



e-ISSN: 2148-4899

PAU İlahiyat Fakültesi Dergisi (pauifd) Güz 2018, Cilt: 5, Sayı: 10, s: 180-224

Gönderim/Received: Eylül 2018

Kabul/Accepted: Aralık 2018

Araştırma Makalesi / Research Article

## EBÛ HANİFE'NİN İCTİHAD METODUNDA İSTİHSAN\*

Mehmet DİRİK\*\*

### Öz

Naslar sınırlı, hayatın olayları sınırsızdır. Sınırlı sayıdaki naslarla değişen ve gelişen sınırsız şer'î-amelî hayatın dini emir ve yasakların öngördüğü biçimde tanzim edilmesi, re'yle icthadı gerekli kılmaktadır. Bu akli faaliyet; bazen nasların lafızlarının anlaşılmasında ve lafızlardan yola çıkarak çeşitli delalet yollarıyla nasların uygulama alanlarının belirlenmesinde, bazen de naslar ve mefhumlarından hareketle kanun koyucunun gayeleri doğrultusunda hüküm ve fetva verilmesinde gerçekleşir. Re'yle icthad, kıyas, istihsan, ıstıslah vb. çeşitli metotları içerir. Bu metotlardan istihsan özellikle Hanefî düşüncesinde önemli bir yer tutar. Ebû Hanîfe, devraldığı fıkıh mirasını geliştirip kavramlaştırırken kıyası sıkça kullanmış, kıyas kullanımından kaynaklanan kusurları gidermek için de istihsan metodunu devreye sokmuştur. O, bu metodu ustaca kullanma ve muhtevasını belirleme bakımından istihsanın mimarı kabul edilir. Bu makalede Ebû Hanîfe'nin fıkhıdaki metodu ve bu metot içerisinde istihsanın bulunduğu konum ve işlevi hakkında bu kavramın fikri

\* Bu makale, Türk Ocakları İzmir şubesinin 25 Mart 2017 tarihinde düzenlediği "Türk İslâm Düşüncesi Önderleri Sempozyumu"nda aynı isimle sunulmuş tebliğin geliştirilmiş halidir.

\*\* Doç. Dr., İzmir Katip Çelebi Üniversitesi, İslâmî İlimler Fakültesi, İslâm Hukuku Anabilim Dalı, mhmttrk@hotmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-1581-7836>.

temelleri çerçevesinde ilgili örneklerden faydalanarak bir değerlendirme yapmak istenmektedir.

**Anahtar kelimeler:** Ebû Hanîfe, re'yle icthad, kıyas, istihsan

## **ISTIHSAN IN EBU HANIFA'S METHOD OF ICTIHAD**

### **Abstract**

Religious texts are limited, on the other hand the events of life are limitless. Regulation of changing and developing the unlimited practises by the limited number of texts in the manner of religious orders and prohibitions, requires judicial opinion. This mental activity actualises sometimes in the understanding of the words of the text and determining execution areas by various indications which bases on words in text, and sometimes in giving fatwa and adjudging in the direction of the governer in the way of the texts and conceptions. Judicial opinion includes various methods like comparison, istihsan, istislah and so on. From these methods, method of istihsan takes an important place especially in Hanafi thought. Abu Hanifa frequently applied method of comparison when he was developing and systematising inheritance of Islamic law which he had taken over. In addition, he put the use method of istihsan for antialising faults which arises from using method of comparision. Abu Hanife is regarded as builder of method of istihsan with regards to using it skillfully and defining its content. In this article, it is aimed that evaluating of method of Abu Hanifa in Islamic law, and position and function of istihsan in his method by taking advantage of relevant examples within the framework of this concept.

**Keywords:** Ebu Hanifa, Judicial opinion, method of comparison, istihsan

## **STRUCTURED ABSTRACT**

The lawmaker has sent revelation to preserve people's interests. The texts which had pronounced judgment related with true events and their upper principles are such as to involve solutions of all problems that would be faced with. The events which has judgment on are solved by implementing present texts and those who don't have judgment on them will be solved by implementing judicial opinion which is an output of reasoning.

Judicial opinion has wide content which involves some methods like - being in the first place- comparison; istihsan, ıstıslah, zeria and so on. Comparision is implementing judgment for new matters by whether union of similarities and reason or implementing general rules and precepts. From this aspect it is a method which can be made use of only

by associating with a base. However, implementing of comparison does not get always suitable results for justice, rightness, and the aims of the lawmaker because all events have different content and characteristic.

Abu Hanifa and his contemporaries developed method of istihsan seeking for a new solution which is suitable with specific conditions and in general structure of law because in case of choosing a settled rule of law, or a text which has general qualification, or a solution way which is brought for similar events it can be gotten contrary results for justice and rightness.

Abu Hanifa is considered as architect of this method with regards to using it skillfully and defining its content. His using of istihsan, in a sense, systematizing of comparison and within this framework, removing defects of comparison. With this regard there are several reasons of using of method of istihsan. The most important reasons of these: being a more powerful evidence against comparison, undesirable results of comparison and lifting hardship, providing easiness and removing difficulty. It is important to highlight, this comparison has usage in general qualification, settled general rule which has accepted in doctrine, and methodologic comparison in the meaning of known method in islamic law.

That Abu Hanifa and his companions use the method of istihsan frequently and within the frame of several rules can be considered as developing the idea which had taken place in texts in terms of reasoning and application, and in implementation of sahaba and tabiun. At that point, implementations in the time of Rashid Caliphs, and especially prohibition of Omar for marriage with women from Ahla'l Kitab and not to impose penalty of robbery in the time of famine takes important place. In these implementations and the like, giving a different fatwa and making a different judgment is seen.

Method of Istihsan has a wide content in terms of use of scope. In the Hanafii literature, "istihsan-i takdir" is related with that the Lawmaker leaves choosing the principles of implementing of some rules to people by means that it would realise interests of people within the frame of tradition, and there is no controversy on this topic between those who do not accept istihsan as a method. The thing that sparks debate in the schools of Islamic Law is istihsan with its sense in methodology. According to Hanafis, the istihsan in this sense means leaving general rule because of a hidden comparison and a powerful evidence. In

Hanafis, when the notion of istihsan is used in general mean, hidden comparision is referred.

Hidden comparision is counted comparision because it is the transfer of one main to another minor. As it is a meaning contact with a main is conceived, it is possible to transfer rule of hidden comparision to another topic. Judging inconsistently with general rule is exception and the law which is put by this way can not be transferred to another matter. Either regulating of istihsan which relies on text by the Lawmaker or consisting of the istihsan that relies on icma in the manner of insterests of people base on the principle of easiness and conceiving the insterests. The istihsan of the neccessity has a wide content which encircles different ideas like removing the neccessity, need and bringing the caution forward. Fundamentally it is possible to say that the idea of the providing interests is present more or less in all rulings which is put by this method of istihsan. it is seen that the idea of text is prevailing in realising of this idea more particually, and reasoning of exception and preferring the rule which was excepted is also prevailing in consensus and the comparision of neccessity. However, the method of istihsan does not mean an arbitrary method, but it means leaving the rule of main with a powerful evidence.

## **GİRİŞ**

İslâm vahye dayalı bir dindir ve vahyin tezahürü Kitap ve Sünnet'tir. Bu kaynaklar, insanoğlunun din adına ihtiyaç duyabileceği her türlü malumatı içerdiğini ve kendilerine uyulması, uygun hareket edilmesi halinde dünyevî ve uhrevî gayelerin gerçekleşeceğini belirtir. Bunun için doğru inanç esaslarının benimsenmesinden ve bunu kuşatan ahlaki değerlerin içselleştirilmesinden sonra yapılması gereken iş, şer'î-amelî hayatın dini emir ve yasakların öngördüğü biçimde tanzim edilmesidir.

Sınırlı sayıdaki nastan değişen ve gelişen hayatın çeşitli meselelerini çözmek akli ve düşünmeyi gerektirmektedir ki bunun ilk örneğini Muâz b. Cebel (ö. 17/638)'in "re'yimle ictihad ederim" sözüne Hz. Peygamber'in onayı oluşturur. Bu faaliyet, naslar üzerinde düşünmeyi, onlarda bazen açık bazen gizli olarak yer bulan genel hukuk ilkeleri ve normatif karakterli külli kaideleri tespit etmeyi ve karşılaşılan meseleleri bu faaliyet sonucu elde edilen verilerle çözmeyi içerir. Zaten bu genel nitelikli muhtevanın kısmen uygulaması Sünnet'te bulunmaktadır. Ancak kanun koyucu, karşılaşılan güncel

meselelere ilişkin çözüm üretilirken takip edilecek yolun, yorum faaliyetlerinin, metodunun ve sınırlarının ne olacağı konusunda kesin bir kural koymamakla bunu adeta insanın yetki ve sorumluluğuna bırakmaktadır.<sup>1</sup> Bu sebeple kaynaklardan hüküm çıkarma veya yeni olaylara çözüm üretme meselesi, ilk dönemlerden itibaren pek çok farklı yaklaşıma konu olmuştur.

Bazı kavram ve alanların adı anıldığında akla o kavram ve alanlarla özdeşleşmiş isimler gelir. Fıkıh denildiğinde de ilk akla gelen şahsiyetin Ebû Hanîfe (ö. 150/767) olduğu söylenebilir. O, son din İslâm'ın temel bilgi kaynakları olan Kitap ve Sünnet'teki şer'î amelî meselelere ilişkin naslarda yer alan ilke ve esasları tespit edip yeni olaylara çözüm üretme konusunda geliştirdiği metotla temayüz etmiş bir müctehittir. Fikhî faaliyetini manevi yaşantısı, geniş ufku, eğitimci kişiliği, birlikte karar alma ve olaylara metodolojik yaklaşım becerisiyle birleştirerek adeta bir okul gibi icra etmiş ve yaşadığı zamandan günümüze kadar devam eden bir etki bırakmıştır.

Kıyas ve istihsan Ebû Hanîfe ve arkadaşlarının fıkında büyük öneme sahip iki metottur.<sup>2</sup> İstihsanın terim olarak ilk kez Ebû Hanîfe tarafından kullanıldığı ve sonraki Hanefî usulcülerce sistemleştirilerek literatüre girmiş bir kavram olduğu genel kabul görmektedir. Bu yöntem, ortaya çıktığı andan itibaren lehte ve aleyhte pek çok tartışmaya konu olmuştur. Bu tartışmalar genellikle istihsanla kastedilen muhteva, bilgi değeri ve istihsan metoduyla ulaşılan çözümün bağlayıcılığı üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Bu makalede Ebû Hanîfe'nin fıkıhtaki metodu ve bu metot içerisinde istihsanın bulunduğu konum ve işleviyle ilgili konuyla ilgili örnekler çerçevesinde bir değerlendirme yapılması hedeflenmiştir.

## 1. EBÛ HANİFE'NİN İCTİHAD METODU

Ebû Hanîfe'ye nispet edilen şu sözler onun ictihad metodunu ortaya koyar: "Ben bir meselenin hükmünü Kur'ân'da bulursam hemen

<sup>1</sup> Ali Bardakoğlu, "İstihsan", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23, 339.

<sup>2</sup> Muhammed Mustafa Şelebî, *Ta'îlü'l-ahkâm*, (Kahire: Matba'atü Ezher, 1947), 330.

alırım. Şayet onda bir hüküm bulamazsam, Resulullah'ın Sünnet'ini, sika râvilerin yine kendileri gibi sika kimselerden yaptıkları sahîh rivayetleri alırım. Eğer hükmü, ne Kur'ân'da ne de Sünnet'te bulamazsam, ashabin görüşlerinden dilediğimi alırım, dilediğimi bırakırım. Fakat onların görüşlerini bırakıp başkalarının görüşlerine itibar etmem. İbrâhim en-Nehaî (ö. 96/715), eş-Şa'bî (ö. 104/722), İbn Sîrîn (ö. 110/729), Hasan-ı Basrî (ö. 110/728), Atâ b. Ebû Rebâh (ö. 114/732), Saîd b. el-Müseyyeb (ö. 94/713) gibi kimselere gelince, onlar icthad eden bir topluluktu. Ben de onlar gibi icthad ederim.”<sup>3</sup> Ona nispet edilen bir başka nakilde o şunları ifade etmiştir: “Biz önce Allah'ın kitabında olanı alırız. Onda bulamazsak Hz. Peygamber'in Sünnet'ine bakarız. Orada da bir şey bulamazsak ashabin ittifak ettiğini benimseriz, ihtilâf etmişlerse dilediğimizin görüşünü alırız. Başkalarının görüşlerini onlara tercih etmeyiz. Ancak Hasan-ı Basrî (ö. 110/728), İbrâhim en-Nehaî, Saîd b. Müseyyeb gibi tâbiîn âlimlerine gelince onların icthadlarına bağlı kalmayız. Onlar gibi biz de icthadda bulunuruz. Aralarında müşterek illet bulununca bir hükmü diğerine kıyas ederiz.”<sup>4</sup> Ebû Hanîfe “İnsanlara şaşılır! Benim sırf kendi re'yimle hüküm verdiğimi söylüyorlar, hâlbuki ben, sadece esere/hadise dayanarak fetva veririm”<sup>5</sup> demiştir.

Ebû Hanîfe, bulunduğu bölge kozmopolit bir yapıda olduğu ve o muhitte ortaya çıkan pek çok hadiseye çözüm bulmak gerektiği için kıyas metodunu sıkça kullanmıştır. Onu kıyas kullanımında ayrıcalıklı yapan, kıyası kaideleştirmesi, çok kullanması ve henüz meydana gelmemiş hâdiselere de uygulamasıdır.<sup>6</sup> Fikhî meseleleri çeşitli yönleriyle ele alıp tartıştığı için farklı ihtimal ve durumlara göre fikir ve çözümler üretmiş, bunun sonucu olarak ehl-i hadisin aksine, henüz vuku bulmamış farazî meselelerin hükümlerini de icthadına konu etmiştir. O, kıyası belli bir sistem ve kurala bağlamış, onu sıkça

<sup>3</sup> Ebû Abdillâh el-Hüseyn b. Ali Saymerî *Ahbâru Ebî Hanîfe ve Ashâbih*, (Beyrut: Âlemü'l-kütüb, 1405/1985), 24; Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh İbn Abdilber, *el-İntikâ' fî fezâilî's-selâseti'l-eimmeti'l-fukahâ Mâlik, Ebî Hanîfe ve's-Şâfi'î*, (Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, ts), 142-143.

<sup>4</sup> Saymerî, *Ahbâru Ebî Hanîfe ve Ashâbih*, 24.

<sup>5</sup> Abdü'l-kâdir b. Muhammed, el-Kureşî *el-Cevâhiru'l-mudiyye fî tabakâti'l-Hanefiyye*, (Karaçi: y.y., ts), 2, 202.

<sup>6</sup> Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkî'in 'an Rabbi'l-'alemîn*, (Beyrut: Dâru İbni'l-Cevzî li'n-neşr ve't-tevzî', 1411/1991), I, 77, 227.

kullanmış ve henüz vuku bulmamış hadiselere uygulamaktan çekinmemiştir. Çünkü Irak bölgesinin özel şartları, meydana gelen veya vukuu muhtemel olaylar karşısında susmayı ve çekimser davranmayı değil olayları fikhî hükme bağlayarak müslümanlara yol göstermeyi, halkın aşırı görüş ve çözümlere yönelmesini önlemeyi gerekli kılmaktaydı. Ancak onun kıyası nassa tercih ettiğine ve haber-i vâhidleri almadığına dair ileri sürülen iddialar doğru değildir.<sup>7</sup> Yukarıda kendisine nispet edilen sözlerden de bu açıkça ortaya çıkmaktadır.

Ebû Hanîfe bir meselenin hükmünü önce Kur'ân'da aramış, nassın her türlü lafzî delâletini, umûm-husûs, itlâk-takyîd, nâsih-mensûh gibi lafızlar arası metodolojik ilişkiyi göz önünde bulundurmuş, aksine bir delil ve gerekçe olmadığı sürece âyetlerin açık, genel ve doğrudan ifadelerini esas almıştır. Eğer Kur'ân'da konuyla ilgili bir nas bulamamışsa Sünnet'e müracaat etmiştir. Esasen Sünnet'in delil olduğu ve delil olarak alınmasının önemi ve gerekliliği Ebû Hanîfe'nin ictihad ve fetvalarında da açıkça görülür. Ebû Yûsuf (ö. 182/798)'un naklettiğine göre Ebû Hanîfe kendisine bir mesele sorulduğunda önce talebelerinin bu konuda bildikleri hadisleri ve sahâbî sözünü sorar, ardından kendi bildiği rivayetleri nakleder, meseleyi değişik yönleriyle ele alır, talebelerinin görüşlerini ayrı ayrı dinler, daha sonra da o meseleyi hükme bağlardı. Sorulan konuda bir hadis ve sahâbî görüşü bulunmadığı takdirde kıyas yapar, kıyasın da mümkün olmadığı yerde istihšana giderdi.<sup>8</sup>

Ebû Hanîfe, fetva verdiği bir konuda görüşüne aykırı da olsa bir sahîh hadis nakledildiğinde, tereddütsüz onu almış ve kendi ictihadından vazgeçmiştir. Yaşadığı dönemde ve özellikle bulunduğu bölgede hadis uydurma işi yaygın hale geldiği için ihtiyatlı davranarak ahad haberleri kabulde bazı şartlar ileri sürmüştür. Ancak zayıf da olsa hadisi tercih etmiş, nas bulunmayan yerde ise kıyasa gitmiştir. Ebû Hanîfe mürsel hadisleri de delil olarak kullanmıştır. O, sahâbe ve tâbi'ün icmâını, ayrıca sahâbî görüşünü delil olarak kullanmıştır.

<sup>7</sup> Mustafa Uzunpostalcı, "Ebû Hanîfe", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1981), 10, 135.

<sup>8</sup> Uzunpostalcı, "Ebû Hanîfe", 10, 135.

Bunların bulunmadığı yerde kıyasa giden Ebû Hanîfe, eğer kıyas sonucu vardığı hüküm genel olarak dinin ruhuna, genel prensip ve amaçlarına uygun düşmezse ilk bakışta görülmeyen, ancak biraz düşünmekle bulunabilecek olan müessir illeti kavrayarak ve daha kuvvetli bir delile dayanarak istihsan metoduyla ictihadda bulunmuştur.

Ebû Hanîfe'nin yetiştirdiği öğrencileri onun icthad metoduna bağlı kalmışlardır. Ebû Yûsuf, Züfer b. Hüzeyl (ö. 158/775) gibi bazı isimler kıyasta ileri bir dereceye ulaşmışlardır. İmam Muhammed (ö. 189/805)'in naklettiğine göre Ebû Hanîfe'nin öğrencileri yaptıkları kıyasları onunla tartışıyorlardı; fakat o, "Ben istihsan yapıyorum" deyince hiç kimse kendisine yetişemezdi.<sup>9</sup> Çünkü Ebû Hanîfe meseleler arasındaki açık veya gizli illetleri bulur, onları kolayca kavrardı. Onu diğer müctehidlerden ayıran en önemli özellikler arasında aklını ve zekâsını son derece kıvrak ve güçlü bir şekilde kullanmış olması vardır. O bu özelliğini karşılaştığı meselelerin çözümünde kullanırken kıyasın katılığını ve her zaman hakkaniyete uygun netice vermemesini göz önüne alarak istihsan metoduna sıkça başvurmuştur. Ayrıca halkın muâmelâtını da göz önünde bulundurmuş, dinin temel ilke ve esaslarına aykırı olmadığı sürece bunları delil olarak almıştır.

Ebû Hanîfe'nin fıkında şahsiyetinin, içinde bulunduğu dönem ve şartların, şahsî görüş ve temayüllerinin, re'y ve icthad anlayışının, ilmî muhitinin, ders aldığı ve görüştüğü âlimlerin tesiri büyüktür. Aynı durum, onun görüş ve öğretisi etrafında sonradan oluşan Hanefî mezhebi ve diğer bütün fikhî faaliyetlerde etkisini gösterir. Ebû Hanîfe'nin fıkında, dönemlerinde Irak'taki re'y ekolünün sembolleri durumunda olan İbrâhim en-Nehaî ve Hammâd b. Ebû Süleyman (ö. 120/738)'ın derin izlerini bulmak mümkündür. Ancak o, hocasının ölümünden sonraki otuz yıl içinde hadis ve re'y ekollerinin birbirine kısmen yaklaşması sebebiyle hadis ekolüyle ve hadisçilerle de ilişki kurmuş, Mekke, Medine ve Ehl-i beyt fıkından faydalanmış, devrindeki birçok yetişkin ilim adamıyla görüş alışverişinde bulunmuştur. Böylece İslâm ümmetinin mevcut fikhî mirasını değişik kanallardan özümseme, farklı temayül ve bakış açılarını kendi şahsî birikim, metot ve kabiliyetiyle mezcederek bunlardan bir senteze

<sup>9</sup> Saymerî, *Ahbâru Ebî Hanîfe ve Ashâbih*, 25.



varma imkânı bulmuştur.<sup>10</sup> Ebû Yûsuf'a söylediği “Benden her duyduğunu yazma. Bugün bir görüşü benimser yarın terk edebilirim. Yarın bir görüşü benimseyip ertesi gün onu terk edebilirim”<sup>11</sup> sözünden anlaşıldığı üzere o, sabit fikirler taşımayan, naslara bağlılık çerçevesinde zaman ve şartlara göre görüşünü değiştirip geliştiren bir fakihdir.

Ebû Hanîfe'nin ticarî hayatın içinde bulunması, insanların ihtiyaçlarını yakından tanımasına yol açmış, birçok konuda örfü ve içtimaî vak'ayı esas alan farklı yorum ve ictihadlara sahip olmasına zemin hazırlamıştır. Bu durum Ebû Hanîfe'ye hocaları ve önceki nesiller tarafından kendisine intikal ettirilen fikhî kuralları, görüşleri, âyet ve hadislerle ilgili yorumları içinde bulunduğu ortam, insanların ihtiyacı ve dinin genel ilke ve amaçları açısından yeniden değerlendirme, sınırlı naslarla sınırsız olaylar, naklin hükmü ile aklın yorumu, hadisle re'y arasında mâkul bir âhenk kurma imkânı vermiştir. Ebû Hanîfe'nin örf ve âdeti, Kur'ân'ın genel ilkelerini, kamu yararını gözetmesi ve istihsanı sıkça kullanması bu gayretin sonucudur. Ebû Hanîfe, ticarî muameleleri açıklık ve belirlilik, faizden uzak olma, örf ve ihtiyaca uygunluk, dürüstlük ve güven şeklinde dört temel üzerine oturtmuş, ticarî hukukta olsun borçlar, aile ve kamu hukukunda olsun şahsî teşebbüs ve sorumluluğu, kişi hak ve hürriyetlerini ilke edinmiştir.<sup>12</sup>

Yaşadığı dönemin fikhî zenginliği ise genelde Ebû Hanîfe'ye değil bölgeye nisbet edilerek “Irak fikhı” olarak anılır. İki meşhur öğrencisi Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed'in yazdığı eserler sayesinde sonraki nesillere aktarılma şansını bulan bu fikhın içinde Ebû Hanîfe'nin öğrencilerinin yanı sıra Osman el-Bettî (ö. 143/760), İbn Şübrüme (ö. 144/761), İbn Ebû Leylâ (ö. 148/765) gibi çağdaşı fakihlerin görüşleri de yer alır. Ancak bu dönemde oluşan fikhî birikim, hem üstat olması hem de görüşlerinin ağırlığı sebebiyle ileriki asırlarda Ebû Hanîfe'nin adına nisbetle “Hanefî mezhebi” olarak anılmıştır. Irak fikhının mezhep

<sup>10</sup> Uzunpostalcı, “Ebû Hanîfe”, 10, 136.

<sup>11</sup> Ebû Bekir Ahmed b. Ali Hatîb el-Bağdâdî, *Târîhu Bağdâd*, (Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1422/2002), 12, 403; 22, 74.

<sup>12</sup> Uzunpostalcı, “Ebû Hanîfe”, 10, 136-137.

olarak teşekkülünde ise bölgesel ve tarihî şartların yanı sıra fikhî meselelerin ve çözümlerinin sistemleştirilip belli bir kural ve metodolojiye kavuşturulmuş olmasının da önemli payı vardır. Bu sebeple Ebû Hanîfe, devrindeki fikhî birikimi ve düşünceyi parça parça fer'î meseleler ve çözümler görünümünden çıkarıp belli ölçüde sistemleştirdiği, yeni olay ve meselelerin fikhî çözümüne de imkân veren bir bütünlük kurmaya çalıştığı için dönemindeki fıkıh ilminin gelişiminde etkin bir rol oynamıştır.<sup>13</sup> Bu anlayış ilerleyen zamanlarda sistemleşmiş ve tüm fikhî faaliyet metodolojik bir süzgeçten geçirilerek usul ilmi ortaya konmuştur.

## **2. İSTİHSAN**

İstihsan, fıkıh usûlü eserlerinde bir metot (tâlî-fer'î delil) olarak incelenirken furû' eserlerinde genel kurala aykırı olarak hüküm ve fetva verme gerekçesinin adı olarak temayüz etmiştir. İstihsan kavramına geçmeden önce onun fikri temellerine bakmak ve kavramlaşma sürecine değinmek gerekmektedir.

### **2.1. İstihsan Düşüncesinin Temelleri ve Kavramlaşması**

İstihsanı muteber bir delil kabul eden fakihler, istihsan mantığının naslarda bulunduğu ve bu düşüncenin sahâbe, tâbî'ün ve tebeu't-tâbî'în dönemlerinde fiilen uygulandığı görüşündedirler. Bu hususta delil olarak ileri sürülen uygulamalardan bir kaçını dönemlere göre şu şekilde sıralamak mümkündür.

*i. Hz. Peygamber dönemi:* Teşri'î faaliyetlerin Hz. Peygamber tarafından yürütüldüğü, çeşitli hukuk normları ve ilkelerin vaz' olduğu dönemdir. Şer'î amelî hükümlerin bir kısmı genel nas veya yerleşik kural olarak konduğu şekilde uygulanırken bir kısmı, çeşitli amaçlarla özel şart ve halleri istisna türünden farklı uygulamalara konu olmuştur. İstihsan mantığı açısından ifade etmek gerekirse bir kısım naslar genel kural ve ilkeler getirmiş ve sürekli o şekilde; bir kısmı ise genel kural ve esaslardan istisna niteliğinde hükümler şeklinde düzenlenerek istisnai hüküm olarak uygulanmıştır. Bu açıdan istihsan düşüncesinin Kitap ve Sünnet'te bulunduğu, kanun koyucu tarafından tatbik edildiği söylenebilir.

<sup>13</sup> Uzunpostalcı, "Ebû Hanîfe", 10, 137.

1. Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup dört şahit getiremeyenlere seksen sopa vurulmasını emreden âyet (Nisa 24/4), ispat yükünü gerektiği şekilde yerine getiremeyen kimseler için konmuş genel hükümü bildirir. Zina isnadında bulunan koca da bu genel hükme tabidir. Ancak aynı surenin bir başka âyetinde (Nisa 24/6) kocalar bu genel hükümden istisna edilmiş, dört şahit yerine karının suçu kabullenmesi veya mülaâ'ne usûlü getirilmiştir. Bu âyette önce genel hüküm daha sonra bu genel hükümden istisna niteliğinde kocalar için farklı hüküm getirilmiştir.

2. Oruçla ilgili olarak önce "... Öyle ise sizden ramazan ayını idrak edenler onda oruç tutsun" emriyle her akil baliğ Müslümana ramazan orucu emredilmiş, sonra "Kim o anda hasta veya yolcu olursa (tutamadığı günler sayısınca) başka günlerde kaza etsin. Allah sizin için kolaylık ister, zorluk istemez..." (Bakara 2/185) buyrulurken âyetteki genel hükümden hastalık ve yolculuk istisna edilmiştir. Âyetteki genel nitelikli hükümden hasta ve yolcular istisna edilmiştir.

3. Hanefîlere göre, selem sözleşmesi akit sırasında elde bulunmayan malın satım yasağından dolayı kıyasa aykırı bir akitir. Allah Rasulü, yanında bulunmayan bir şeyin satımı hususunda Hakîm b. Hizâm'a "*Hayır, yanında olmayan bir şeyi satma*"<sup>14</sup> buyurmuştur. Ancak Hz. Peygamber, Medine'ye geldiğinde buradaki halkın bahçe ürünleri hakkında bir veya iki yıllığına selem yaptıklarını görmüş ve bunun üzerine "*selem yoluyla satış yapan, bunu belirli bir ölçüye, belirli bir tartıya ve belirli süre tayin ederek yapsın*"<sup>15</sup> buyurmuştur. Bu örnekte iki farklı durum söz konusudur. İlk olaydaki nehy, ticarî işlemlerde akit sırasında elde bulunmayan malın satımını; ikinci olaydaki izin, üretici konumundaki kişilerin akit sırasında bulunmayan belirli vasıflardaki malın vadeli olarak müşteriye (rabbü'l-mâl) satımını konu edinmektedir.<sup>16</sup> Buradaki iki rivayetten ilki genel kuralı, akit sırasında elde mevcut bulunmayan şeyin satımını yasaklar. İkincisi

<sup>14</sup> Buhârî, *Buyû'*, 55; Ebû Dâvûd, *Buyû'*, 70; Tirmizî, *Buyû'*, 19; Nesaî, *Buyû'*, 60; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 3, 402, 434.

<sup>15</sup> Buhârî, *Selem*, 1, 2; Müslim, *Müsâkât*, 25; Tirmizî, *Buyû'*, 70; Ebû Dâvûd, *Buyû'*, 57; Nesaî, *Buyû'*, 63.

<sup>16</sup> İbrahim Hakkı Aydın, "İstihsan Temelinde Akıl ve Ebû Hanife". *İslâmî Araştırmalar Dergisi*. 25/1-2, (2002): 165.

ise genel kuraldan istisna niteliğinde bu tür bir satıma cevaz verir. Dolayısıyla selem, Hanefilerce, kıyasen caiz olmamakla birlikte istihsanen meşru bir işlem kabul edilmiştir.<sup>17</sup>

Aynı şekilde Hz Peygamber, belli malların ancak peşin ve eşit olarak değiştirilmesi gerektiğini, aksi halde alışveriş faizi (*ribe'l-fadl*) meydana geleceğini bildirmiştir,<sup>18</sup> bu ilkenin uzantısı olarak eşit miktarda kuru hurmanın yaş hurmayla değişimini, yaş olanı kuruyunca eksileceği için câiz görmemiştir.<sup>19</sup> Ancak Medine'de ellerinde geçmiş yıllardan kuru hurma bulunup da o yıl yaş hurması olmayan bahçe sahiplerinin talebi üzerine kuru hurmanın yaşıyla değişimine izin vermiştir.<sup>20</sup> *Bey'u'l-arâyâ* olarak bilinen bu alışverişe izin verilmesi de aile içi tüketim amaçlı talebin genel yasaktan ayrı düşünülmesi ve ihtiyaç sahiplerine kolaylık sağlama sebebiyle olmalıdır.<sup>21</sup>

4. Hırsızlık suçuyla ilgili olarak “*Yaptıklarına bir karşılık ve Allah'tan caydırıcı bir müeyyide olmak üzere hırsız erkek ile hırsız kadının ellerini kesin*” (Maide 5/35) buyrulmuştur. Buradaki genel kural bu suçu işleyenlere haddin tatbik edilmesidir. Bir gazveye komutanlığı sırasında Büsr b. Ebû Ertât (r.a.)'a hırsızlık yaparken yakalanan bir adam getirilmiş o da faile hırsızlık haddi yerine sadece tazir kabilinden celde cezası ön görmüştür. Bunun gerekçesini de Rasûlullah'ın “*Savaşta yapılan hırsızlıkta el kesme yoktur*”<sup>22</sup> şeklindeki sözleriyle açıklamıştır. Benzer durum savaş sırasında irtidat eden kimselere haddin tatbik edilmemesinde de söz konusudur.<sup>23</sup> Bu tür durumlarda mezkur fiili sebebiyle cezalandırılacağını bilen kişinin düşman tarafa geçme veya onun savaş gücünden faydalanamama vb zararların giderilmesi amaçlanmış olabilir. İbn Kayyım'ın ifadesiyle bu uygulamada nas, kıyas, şer'î kurallar veya icmâya aykırı bir durum yoktur. Bilakis bunun bir sahâbe icmâyı olduğunu iddia etmek daha

17 Ebû Bekr Muhammed b. ebî Sehl Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, (Beyrut: Dâru'l-ma'rife, ts.), 2, 203; Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed Buhârî, *Keşfü'l-esrâr'an Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*, (Dâru'l-kütübî'l-İslâmî, ts.), 4, 5.

18 Müslim, *Müsâkât*, 81; Tirmizî, *Buyû'*, 23.

19 Ebû Dâvûd, *Buyû'*, 18; Tirmizî, *Buyû'*, 14.

20 Buhârî, *Müsâkât*, 17; Müslim, *Buyû'*, 61-62.

21 Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, 342; Bardakoğlu, “İstihsan”, 23, 340; bk., Ebû İshak İbrahim b. Musa Şâtıbî, *el-Muvâfakât fi usûli's-şeri'a*, (Mısır: Dâru İbn Affân, 1417/1997), 5, 195.

22 Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 19; Nesaî, *Kat'us Sârik*, 16.

23 İbn Kayyım, *İ'lâmu'l-muvakkî'in 'an Rabbi'l-alemîn*, 3, 13-14.

doğru olur.<sup>24</sup> Kanaatimizce burada İbn Kayyim'in ifadeleri ile genel kuraldan ayrılma anlamında Hanefilerin istihsan düşünceleri arasında benzerlik bulunmaktadır.

5. Altın ve ipek ümmetin erkeklerine haram, kadınlarına helal olduğunu bildiren rivayet<sup>25</sup> genel kural koymuştur. Ancak Abdurrahman b. Avf ile Zübeyr b. Avvâm'a cilt rahatsızlıkları sebebiyle ipek elbise;<sup>26</sup> bir gazvede burnu kesilen Arfece'ye yapılan gümüş burun protezinin koku yapması halinde altın protez burun izin verilmiştir.<sup>27</sup> Görüldüğü üzere ipek ve altın erkeklere helal olmamasına rağmen genel kuraldan istisna yoluna gidilmiş,<sup>28</sup> genel hükümden istisna niteliğinde bir hüküm vaz' olunmuştur.

*ii. Sahâbe dönemi:* Hz. Peygamber'in irtihalinden sonra sahâbe döneminde fetihlerle İslâm coğrafyası hızla genişledi ve Müslümanlar farklı kültür ve medeniyetlerle karşılaştılar. Bu durum beraberinde bir taraftan pek çok hukuki problem diğer taraftan bu yerlerin farklı yaşam tarzlarını İslâmî ilke ve esaslar doğrultusunda gözden geçirme zorunluluğu meydana getirdi. Böylece Müslümanlar, İslâm hukukunu daha önce bilmedikleri muhitte tatbik etmek durumunda kaldılar. Bunun için Hz. Peygamber'den öğrendikleri re'yle ictihadı etkin bir şekilde kullandılar. Sahâbenin vahyin gelişine şahitlik etmeleri, onun terbiyesinden geçmeleri ve şeriatın genel maksat ve ruhuna hâkim olmaları, re'yle ictihadı kullanarak karşılaştıkları meseleleri çözmede kolaylık sağlamıştır.<sup>29</sup> Onların kullandıkları re'y, nasları açıklama ve yorumlama, benzer olayları birbirine kıyaslama ve hakkında nas bulunmayan konularda şeriatın ruhundan, genel maksat ve

<sup>24</sup> İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkî'in 'an Rabbi'l-'alemîn*, 3, 14.

<sup>25</sup> Ebû Dâvûd, *Hâtem*, 3; Tirmizî, *Libâs*, 1; İbn Mâce, *Libâs*, 19.

<sup>26</sup> Buhârî, *Libâs*, 29; Müslim, *Libâs*, 3, 23; Ebû Dâvûd, *Libâs*, 9; Tirmizî, *Libâs*, 2; İbn Mâce, *Libâs*, 17.

<sup>27</sup> Ebû Dâvûd, *Hâtem*, 7; Tirmizî, *Libâs*, 31; Nesaî, *Zînet*, 4.

<sup>28</sup> Muharrem Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, (Konya: y.y., 2000), 13-15.

<sup>29</sup> Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukukunda İctihad*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1996), 63.

kurallarından çıkarılan (kıyas, istihsan, ıstıslah, zeria vb.) çeşitli istidlâl metotlarını kapsayacak genişliktedir.<sup>30</sup>

Sahâbenin karşılaştıkları meseleleri çözmeye kullandıkları metotların en başında kıyasın bulunduğunu söylemek mümkündür. Hatta Cessâs'ın (ö. 370/981) belirttiğine göre ilk dönem, tâbî'ûn ve tebeu't-tâbî'în arasında ictihada ve yeni durumların şer'î amelî hükümlerini tespit faaliyetinde kıyasa başvurmanın gerekliliği hususunda görüş ayrılığı yoktur.<sup>31</sup> Bu konuda meşhur örnekler arasında Hz. Ömer (ö. 23/644)'in Ebû Mûsâ el-Eş'arî (ö. 42/662-63) ve Kadı Şurayh (ö. 80/699)'a yazdığı, olaylar arasında benzerlikler bulunduğu Allah katında en sevimli olan ve vicdani kanaate göre hakkaniyete en yakın olan hükmü vermesini istediği mektuplar<sup>32</sup> yer almaktadır. Esasen Hz. Ömer, kıyasla ulaşılan neticenin İslâm hukukunun üst ilkelerine aykırı düşmesi halinde üst ilkelere göre karar verilmesini istiyor. Bu isteğin, Hanefiler'in istihsan ile kastettikleri mefhum olduğu söylenebilir. Sahâbe dönemindeki bazı uygulamalar, onların şer'î amelî / hukuki meselelerin çözümünde, henüz terim olarak kullanmasalar da istihsan düşüncesini yansıtan hüküm ve fetvalar verdiklerini göstermektedir.<sup>33</sup> Bunlardan bazıları şunlardır:

1. Hz. Peygamber, kayıp develerin yakalanıp alıkonmasını yasakladı. Bu uygulama Hz. Peygamber'den sonra ilk iki halife döneminde aynı şekilde devam etti. Ancak Hz. Osman, kayıp develerin zayi olmaması için yakalanmasına, satılıp paralarının sahiplerine teslimine karar vermişti. Çünkü zaman değişmiş, ahlaki yapıda zayıflama meydana gelmişti. Hz. Ali ise kayıp develerin yakalanmasına, satımdan sahiplerinin zarar göreceği endişesiyle ahır yaptırılıp sahiplerinin bulunmasının beklenmesine karar verdi. İmam Mâlik, Saîd b. el-Müseyyeb'in bu hükmü istihsan olarak değerlendirdiğini zikretmiştir.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> Karaman, Hayreddin, "Fıkıh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13, 5.

<sup>31</sup> Ebû Bekr Ahmed b. Alî Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, (Kuveyt: Vizâratü'l-evkâfi'l-Kuveytiyye, 1414/1994), 4, 23.

<sup>32</sup> İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkî'in 'an Rabbi'l-'alemîn*, 1, 49, 125; 2, 117.

<sup>33</sup> Ahmed Hassan, *İlk Dönem İslâm Hukuk Biliminin Gelişimi*, trc: Haluk Songur, (İstanbul: y.y., 1999), 174.

<sup>34</sup> Ebû'l-velîd Süleyman b. Halef Bâcî, *el-Müntekâ şerhu'l-Muvatta'*, (Kahire: Matba'atü's-sa'âde, ts), 6, 143-144.

2. Kur'ân (Maide 5/6) ehli kitap kadınlarla evliliğe izin vermektedir. Hz. Ömer halifeliği zamanında Müslüman erkeklerin ehli kitap kadınlarla evliliğinden Müslüman kadınların zarar görme ihtimaline binaen nasları bütüncül bir bakışla değerlendirerek Müslüman erkeklerin ehli kitap kadınlarla evliliğini yasakladı. Hz. Ömer nasların genel hükmüne aykırı olmakla birlikte ruhu ve maksadını esas alarak bu hükmü vermiştir.<sup>35</sup>

4. Esnaf ve zanaatkârlar, emin sıfatına sahip kişilerdir; icâre ve istisna sözleşmesi gereği ellerinde bulunan müşteri mallarının ziyanından kusur ve taaddileri bulunmadıkça sorumlu tutulmaları gerekmez. Ancak Hz. Ömer ve Hz. Ali'nin, dönemlerinde müşterilerin mallarına karşı haksızlıkların artması sebebiyle bu kuraldan vazgeçerek esnaf ve zanaatkârı zayi olan müşteri mallarını tazminle sorumlu tuttukları bilinmektedir. Bu mallar hakkında Ebû Hanîfe kıyasa bağlı kalıp tazmin gerekmediği; İmameyn ise istihansen tazmin gerektiği görüşünü savunmuşlardır.<sup>36</sup> Bu hükümde insanların mallarını koruma düşüncesi hakimdir ve bu hükümde maslahat düşüncesinin etkili olduğu görülür.

5. Dahhâk b. Halîfe, el-Ureyz mevkiinden bir kaynak suyu çıkartır. Bu suyu Muhammed b. Mesleme'nin arazisinden geçirerek kendi arazisini sulamak ister; ancak o buna izin vermeyeceğine yemin eder. Anlaşmazlık Hz. Ömer'e intikal ettiğinde o "Yemin ederim ki, karnının üzerinden geçmesi gerekse bile o suyu oradan geçiririm"<sup>37</sup> şeklinde görüşünü beyan etmiştir. Esasen bu örnekte mülkiyet hakkı eşya üzerindeki en geniş yetkileri sahibine bahşetmesine rağmen başkasının zararı söz konusu olduğunda zararın giderilmesi nispetinde aynı hakka sınırlandırma getirilmiştir. Bu örnek, Hanefilerin zaruret istihsanı olarak kategorize ettikleri türdendir.

Bu tür örnekler, onların daha sonra tespit edilmiş olan fıkıh usulünde yer aldığı şekliyle mevcut yöntem ve kaidelerle icthad

<sup>35</sup> Karaman, "Fıkıh", 67-68.

<sup>36</sup> Serahsî, *Usûl*, 2, 106; Ebû Bekir Alâuddin b. Mes'ud Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi' fî tertîbi's-şerâi'*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ilmîyye, 1406/1986), 4, 210; Bardakoğlu, "İstihsan", 23, 340. Ayrıca bkz., Süleyman b. Abdü'l-kavî Tûfî, *Şerhu Muhtasari'r-Ravza*, (Müessesetü'r-risâle, 1407/1987), 3, 198-198.

<sup>37</sup> Mâlik b. Enes, *Muvatta'*, *Akdiye*, 26.

ettiklerini değil, Hz. Peygamber'den öğrendikleri ve meleke haline gelen adalet, hakkaniyet, hayır, maslahat, zararın giderilmesi, kamu yararına dayanarak genel kurallardan istisna niteliğinde karar ve hükümler verdiklerini gösterir.<sup>38</sup> Sahâbenin bu içtihat ve uygulamalarının istihsan düşüncesine temel teşkil ettiğini ya da bu düşünüş biçiminin daha sonra istihsan adı altında terimleşip bir metodun adı haline geldiğini söylemek mümkündür.

*iii. Tâbi'ûn ve tebeu't-tâbi'in:* Bu dönemde İslâm coğrafyası iyice genişlemeye devam etmiş, Müslümanlar farklı kültür, örf ve adet, inanç ve hukuk sistemleriyle karşı karşıya kalmışlardır. Müslümanlar bir taraftan yeni karşılaştıkları olaylara çözümler üretmeye çalışmışlar diğer taraftan ellerindeki mevcut hukuk müktesebatıyla karşılaştıkları hukuki müesseselere kendi hukuklarına göre şekil ve muhteva vermeye çalışmışlardır. Bu sebeple onlar naslarla hayat arasında bağlantı kurmanın yolu olarak re'yi etkin ve geniş bir şekilde kullanmışlardır.<sup>39</sup>

İslâm hukuk düşüncesinde nasların zahirleriyle yetinme ve nasların zahirlerinin yanı sıra talil yoluyla naslardan tespit edilen ilke ve esaslar doğrultusunda hakkında hüküm bulunmayan durumların şer'î amelî hükmünü belirleyerek nasların kapsamını genişletme şeklinde ayrışan iki temel yaklaşım söz konusudur. Sahâbeden Hz. Ömer, Abdullah b. Mes'ûd (ö. 32/652-53) ve Hz. Ali gibi bazı isimler, naslar üzerinde düşünüp onları anlamaya çalışmışlardır. Sahâbenin naslar karşısındaki bu tutumu, fetihlerle birlikte gittikleri bölgelere kendi anlayışlarını taşımalarıyla neticelenmiştir. Irak fethinin ardından Hz. Ömer, Abdullah b. Mes'ûd'u Kûfe'ye göndermiştir. Kûfe'de ondan başka Sa'd b. Ebî Vakkâs (ö. 55/675), Huzeyfe b. Yemân (ö. 36/656), Ammâr b. Yâsir (ö. 37/657), Selmân-ı Fârisî (ö. 36/656), Ebû Mûsâ el-Eş'arî (ö. 42/662-63) gibi seçkin sahâbîler bulunmuştur. Medine'de ise Ebû Bekir (ö. 13/634), Ömer, Ali (ö. 40/661), Zeyd b. Sâbit (ö. 45/665), Aîşe (ö. 58/678), Abdullah b. Abbas (ö. 68/687-88), Abdullah b. Ömer (ö. 73/692) gibi önde gelen sahâbîler vardır. Sahâbenin yetiştirdiği tâbi'ûn müctehidleri hoca, bölge ve bilgi farkından dolayı önceleri Hicazlılar ve Iraklılar, Abbasi döneminin başlarından itibaren de ehl-i hadis ve ehl-i re'y şeklinde iki gruba

<sup>38</sup> Karaman, "Fıkıh", 63, 73.

<sup>39</sup> Karaman, "Fıkıh", 102.



ayrılmışlardır. Hicaz'da Said b. el-Müseyyeb ve Irak'ta İbrâhim en-Nehâî (ö. 96/714) bu iki grubun önde gelen temsilcileridir. Ancak bu ayırım kesin çizgilerle ayırmayı değil belirgin özelliklerin ağır basmasını ifade eder. İki grup arasında belirgin farklardan biri Kûfe'de hadislerin kabulü noktasındaki titizlik ve farazi meselelerle fikhî tefekkürün zenginleşmesidir. Hicaz bölgesinde ise daha ziyade rivayetlerle fikhî faaliyet yürütülmüş, farazi meselelere fazla mesai harcanmamıştır<sup>40</sup> Benî Kurayza olayında bir grup Hz. Peygamber'in sözünün zahirine tutunarak ikindi namazını sonraya bırakırken diğerlerinin bu işte acele etmenin istendiğini, namazın geciktirilmesinin amaçlanmadığını düşünerek namazlarını vaktinde eda etmeleri<sup>41</sup> göz önüne alındığında bu yaklaşım tarzının bizatihi Hz. Peygamber zamanında da bulunduğunu göstermektedir.

Re'y, nasların manalarını aklın idrak edebilmesi, maksat ve maslahatlarının anlaşılabilir olması esasına dayanan bir faaliyettir. Nasların maksat ve maslahatları anlaşılabilirdiği ölçüde re'yi işletme imkanı doğmaktadır. Böylece yeni olaylar hakkında Şâri'in kanun koyarak gerçekleştirmek istediği ilke ve esaslar doğrultusunda hüküm verme imkanı doğmaktadır. Naslar bu açıdan ele alındığında, fikhın her bölümüne ilişkin bir takım prensip ve esaslar içerdikleri görülür. Bu faaliyet neticesinde hükmü bilinmeyen mesele ya kıyas yoluyla bilinene ilhak edilir ya da kıyasa uymaması veya kıyas yoluyla ulaşılan neticenin dinin maksatlarına aykırılığı halinde başka ilke ve esaslar çerçevesinde çözüm araştırılır. Nitekim İbnü'l-Mukaffa' (139-142/756-759) kıyasın hükümlerde ihtilafa yol açtığını, bunu önlemek için de iyiliklere götürdüğü, iyi ve güzel sonuca ulaştırdığı sürece ona bağlı kalınmasını; kötü ve hoş olmayan neticelere ulaştırdığı durumlarda terk edilerek adaletin kendisiyle gerçekleştiği delil ile amel edilmesini önermektedir.<sup>42</sup> İbnü'l-Mukaffa'nın bu düşünceleri ile Ebû Hanîfe'nin kıyasla ulaşılan neticenin maksatlara aykırı olması halinde terk edilip bunun yerine hakkaniyete ve şeriatın maksatlarına

<sup>40</sup> Karaman, "Fıkıh", 152.

<sup>41</sup> Buhârî, *Havf*, 5; Müslim, *Cihâd*, 69.

<sup>42</sup> İbnü'l-Mukaffa', "Risâletü'n-fi's-sahâbe", *Âsâru İbni'l-Mukaffa'*, (Beirut: 1409/1989), 317-318.

daha uygun bulduğu çözümü istihsan olarak izah etme düşüncesi bir birine benzemektedir.<sup>43</sup>

Tâbi'ûn ve tebeu't-tâbi'ûn dönemlerinde re'yle icihadın bir alt türü olarak istihsan metoduna yakın hüküm ve fetva veren başka isimler yer almaktadır. Saîd b. el-Müseyyeb, Rebîa b. Ebî Abdirrahmân (ö. 136/753) ve Ebû Saîd el-Ensârî (ö. 143/760) gibi fakihler, kıyasa aykırı olarak maslahatı göz önüne alarak şartların gerektirdiği hallerde narhın cevazına dair fetva vermişlerdir.<sup>44</sup> Oysa Hz. Peygamber 8. yılın (629) başlarında Medine'de yaşanan gıda maddeleri sıkıntısı sebebiyle aşırı artan fiyatları sınırlaması yönündeki talebi satıcılara haksızlık olacağı gerekçesiyle geri çevirmişti.<sup>45</sup> Benzer bir yaklaşım İbn Ebû Leyla'ya aittir. O, maraz-ı mevte yapılan boşama (talâku'l-fâr) halinde kadın başkasıyla evlenmedikçe o kocaya mirasçı saymıştır. Oysa mirasçılık sebebi olan nikah ortadan kalktığı için kıyasa göre mirasçı olması mümkün değildir.<sup>46</sup> Kocanın bu halde iken boşaması, karısını mirastan mahrum etmek gibi bir kötü niyete karine kabul edilmiş ve bu kadın istihsanen kocaya mirasçı sayılmıştır.<sup>47</sup>

Netice itibariyle sahâbe, tâbi'ûn ve tebeu't-tâbi'ûn re'yle icihadı en geniş muhtevasıyla kullanmışlardır. Re'yle icihad önceleri daha serbest bir çözüm yolu olarak kullanılırken bu faaliyet zamanla daha sistemli bir hal almış ve önce kıyas adı altında metodolojik bir temele oturtulmuştur. Ancak kıyasın, somut esaslar veya soyut benzerlikler üzerine kurulu bir yöntem olması, bazen hakkaniyete ve şeriatın maksatlarına uygunluk göstermeyen hatta bunlara aykırı sonuçlara yol açması sebebiyle fakihler, halkın maslahatı, hakkaniyet, eşitlik ve adaleti ilgilendiren hususlarda kıyası terk edip üst ilkeler çerçevesinde ilgili meselelere çözüm üretme yolları aramışlardır. Önder'in belirttiği gibi, onlar meşakkat kolaylığı celb eder, def-i mefâsid celb-i menâfiden evladır gibi ilkelere dayanarak kendilerine arz edilen meseleler hakkında nasların açık hükümlerini bırakıp başka ilke ve esaslarla verecekleri hüküm ve fetvaları gözden geçirmişlerdir.<sup>48</sup> Hanefîlerin bu durumda geliştirdikleri çözüm metodu istihsandır.

<sup>43</sup> Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 37.

<sup>44</sup> Bâcî, *el-Müntekâ şerhu'l-Muvatta'*, 5, 18.

<sup>45</sup> Ebû Dâvûd, *Buyû'*, 49; Tirmizî, *Buyû'*, 73; İbn Mâce, *Ticârât*, 27.

<sup>46</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, (Beyrut: y.y., 1414/1993), 4, 206; 6, 154; 30, 137, 150.

<sup>47</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 9, 115.

<sup>48</sup> Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 42.

## 2.2. İstihsan Kavramının Ortaya Çıkışı

İstihsan kavramının ortaya çıkışı ile ilgili çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Seyyid Bey'e göre istihsan Hanefî tabirlerindedir ve "kıyasa mukabil olmak üzere istimal eden" ilk kişi Ebû Hanîfe'dir. Ignaz Goldziher (ö. 1921) de bu prensibin ilk kez Ebû Hanîfe tarafından konmuş olduğunu belirtir.<sup>49</sup> Ancak Joseph Schacht (ö. 1969) istihsana benzeyen bir metodun Ebû Hanîfe'den önce var olduğunu, onun bu kavramı kullanmadığını fakat Ebû Yûsuf'un bu terimi teknik anlamda ilk defa kullanıp geliştirdiğini iddia etmiştir<sup>50</sup>. Ancak İmam-ı Şâfi'nin (ö. 204/820) "insanlar kıyas ve istihsanı kullanmada Ebû Hanîfe'nin aile fertleridir"<sup>51</sup> ve İbn Hazm'ın (ö. 456/1064) "Ebû Hanîfe'den önce istihsanı kullanan bir kimse bilmiyoruz"<sup>52</sup> şeklindeki ifadeleri ve İmam Muhammed'in birçok olayda istihsanı Ebû Hanîfe'ye atfetmesi bu metodun teknik anlamda ilk defa İmam-ı Azam tarafından kullanıldığını desteklemektedir.<sup>53</sup> Buna göre istihsanın kavram olarak fıkıh terminolojisine girmesi II. (VIII.) yüzyılda Ebû Hanîfe önderliğindeki Irak hukuk ekolü aracılığıyla gerçekleştiği söylenebilir. Nitekim İyâs b. Muâviye (ö. 122/740)<sup>54</sup> ve İbnü'l-Mukaffa' gibi bazı önemli isimler, kıyasın yetersizliği halinde daha doğru ve yerinde çözüm yolları önermeleri<sup>55</sup> istihsan fikrinin Ebû Hanîfe öncesinde Irak fıkına yabancı olmadığını göstermektedir.

Ebû Hanîfe'den kıyasla ulaşılan neticeyi uygun bulmaması halinde istihsan yaptığı, arkadaşlarıyla tartıştığında şayet "istihsan yapıyorum (استحسن)" derse ona kimsenin yetişemediği<sup>56</sup> şeklinde

<sup>49</sup> Abdülkadir Şener, *İslâm Hukukunda Hibe*, (Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1984), 116.

<sup>50</sup> Schacht, *The Origins of Islamic Jurisprudence*, 112.

<sup>51</sup> Saymerî, *Ahbâru Ebî Hanîfe ve Ashâbih*, 26; İbn Kesîr, *el-Bidâye ve'n-nihâye*, (Kahire: Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, 4108/1988), 10, 114.

<sup>52</sup> Ebû Muhammed b. Ali İbn Hazm, *Mulahhasu İbtâli'l-kıyâs ve'r-re'y ve'l-istihsan ve't-taklid ve't-ta'lil*, (Dimeşk: Matbaatü câmiati'd-Dimeşk 1379/1960), 10.

<sup>53</sup> Ahmed Hassan, *İlk Dönem İslâm Hukuk Biliminin Gelişimi*, 174.

<sup>54</sup> Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 4, 229.

<sup>55</sup> İbn Mukaffa', *Risâletü'n-fi's-sahâbe*, 317-318; Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 4, 229; Schacht, Joseph. *The Origins of Islamic Jurisprudence*. (Oxford: Clarendon Press, 1950).102-103. Ayrıca bkz. Ahmed Hassan, *İlk Dönem İslâm Hukuk Biliminin Gelişimi*, 174.

<sup>56</sup> Saymerî. *Ahbâru Ebî Hanîfe ve Ashâbih*, 25.

bahsedilmesi, onun istihsanı etkili ve yerinde kullandığını göstermektedir. Diğer taraftan istihsanın teknik bir usul terimi olarak literatürde yerini alması, ehl-i hadisin sert eleştirileri karşısında istihsanı tanımlamaya ve onu doktrin içinde kavramsal çerçeve kazandırmaya çalışan sonraki nesil Hanefî usulcülerinin gayretleriyle gerçekleşmiştir.<sup>57</sup>

İstihsanın kavram haline gelmesi ve bir metot olarak kullanılmaya başlanmasıyla birlikte ona karşı çeşitli eleştiriler yapılmıştır ve İmam-ı Şâfi'î'nin bu eleştirilerde başı çektiği söylenebilir. Ona göre sahâbenin re'y ictihadıyla yaptığı kıyastır. Kıyas ve ictihad aynı anlama gelir.<sup>58</sup> İstihsan delile dayanmadan keyfî hüküm verme, dinde olmayan şeyleri dine katma, nassın ve sabit asılların akılla terk edilmesidir.<sup>59</sup> İstihsan karşıtı usulcüler, onu heva ve arzuyla kıyası terk etmek olarak görürler.<sup>60</sup> Ancak istihsanı geçerli bir metot saymayan usulcülerden Cüveynî (ö. 478/1085), genel kuraldan istisna niteliğinde hükümlerini bulunduğunu ifade etmiştir. Mesela kıyas, herkesin kendi verdiği zararı tazmin etmesini gerektirirken, diyetin akileye ödetilmesi genel kuraldan istisna niteliğinde bir uygulamadır.<sup>61</sup> Ancak o, istihsan metodunu kabul etmediği için bu durumu istisna olarak nitelendirmiştir. Dolayısıyla burada, genellemede bulunmaksızın, istihsanı müstakil bir metot kabul edenlerle etmeyenlerin başka izah tarzlarıyla da olsa bazen benzer sonuçlara ulaştıkları söylenebilir.

İstihsan düşüncesini benimseyen hukukçulara göre terim olarak ifade edilmese de istihsan metoduna ilişkin uygulamaların Hz. Peygamber döneminden itibaren bir gelişim seyri geçirdiğini gösteren örnekler pek çoktur. Hz. Peygamber, sahâbe ve tâbi'ûn dönemindeki pek çok uygulamaya bakıldığında fikri alt yapısının zaten mevcut olduğu, Ebû Hanîfe'nin bu birikimi istihsan olarak terimleştirdiği ve bu metodu hukuk uygulamalarında etkin şekilde kullandığı söylenebilir.

### **2.3. İstihsanın Tanımı ve Mahiyeti**

<sup>57</sup> Bardakoğlu, "İstihsan", 23, 340.

<sup>58</sup> Muhammed b. İdrîs Şâfi'î, *er-Risâle*, (Mısır: y.y., 1358/1940), 477.

<sup>59</sup> Şâfi'î, *er-Risâle* 503 vd.; Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, 333.

<sup>60</sup> Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 4, 226; Buhârî, 4, 4.

<sup>61</sup> İmâmü'l-Haremeyn Ebû'l-Meâlî Rüknu'ddîn Abdülmelik b. Abdillâh Cüveynî, *el-Burhân fi usûli'l-fikh*, (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 1418/1997), 2, 107.

Sözlükte “güzellik, rağbet edilen ve sevilen şey” anlamındaki *hüsn* kelimesinden türeyen istihsân “bir şeyi iyi ve güzel bulmak” anlamına gelir. İstihsanı sıkça kullanan Ebû Hanîfe’den, kıyas ve istihsanın tanım ve sınırlarını belirleyen bir açıklama bilinmemektedir. Aynı şekilde bu ekolün güçlü isimleri İmam Züfer, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed’den de bize ulaşmış bir istihsan tanımı yoktur.<sup>62</sup> Belirtmek gerekir ki, ilk kullanıcıları tarafından bir istihsan tanımının yapılmaması, hangi durumlarda ona başvurduklarını ve kullanış şekil ve sebeplerini ortaya koyan bir açıklamanın bulunmaması onun delil değeri ve işlevi üzerinde cereyan eden tartışmaların en önemli sebepleri arasında gelmektedir.

Kurucu imamların vefatından sonra fıkıh usûlü terimi olarak istihsan farklı şekillerde ve çeşitli söz kalıpları kullanılarak tanımlanmaya başlanmıştır.<sup>63</sup> Bilindiği kadarıyla ilk istihsan tanımları Ebû Mansur Muhammed el-Mâturîdî’ye (ö. 333/944) aittir.<sup>64</sup> Daha sonra Ebû'l-Hasen el-Kerhî'nin (ö. 340/951) yaptığı ve Hanefiler arasında en çok kabul gören istihsân tanımı gelir ki o istihsanı “müctehidin daha kuvvetli gördüğü bir husustan dolayı, bir meselede benzerlerin hükmünden başka bir hükme başvurmasıdır”<sup>65</sup> şeklinde

<sup>62</sup> Şelebî, *Ta'îlül'l-ahkâm*, 330-331.

<sup>63</sup> <http://www.feqhweb.com/vb/t2842.html> (erişim: 05/02/17).

Bazı istihsan tanımları:

- 1.-العدول عن القياس إلى قياس أقوى منه
  - 2.-تخصيص قياس بدليل أقوى منه
  - 3.-العدول إلى أقوى الدليلين
  - 4.-العدول عن الحكم في مسألة بحكم نظرائها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول
  - 5.-دليل ينقذ في نفس المجتهد ويعسر عليه التنبيه عنه
  - 6.-العدول عن حكم الدليل إلى العادة أو إلى مصلحة النا
  - 7.-الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي
  - 8.-إثبات ترك مقتضى الدليل على طريق الإستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته
  - 9 - طرح لقياس يؤدي إلى مبالغة و غلو في الحكم , فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الوضع
  - 10.-العدول بحكم المسألة عن نظرائها لدليل خاص من الكتاب والسنة
  - 11ترك وجه من وجوه الإجتهد غير شامل شمول الألفاظ لوجه وهو أقوى وهو في حكم الطارئ على الأول
- <sup>64</sup> Ebû Mansûr Muhammed el-Mâturîdî, *Te'vilâtü'l-Kur'ân*, (Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1426/2005), 7, 47 ( الاستحسان إنما هو اجتهاد العالم في اختيار أحسن ما يقدر ) ( عليه إذا لم يكن للحادثة أصل يرداها عليه ويشبهها به وأن المجتهد يرجع إلى وجهين: مرة ينظر ) 10, 291 ; (غيره فيتمثل بها؛ فيسمى ذلك: قياسا، ومرة يحكم فيها بما يغلب على الظنون؛ فيسمى ذلك: استحسانا).
- <sup>65</sup> Ebû'l-Hüseyn Muhammed b. Ali el-Basrî, *el-Mu'temed fi usûli'l-fikh*, (Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, ts.), 2, 296; Buhârî, 4, 3.

tanımlamıştır. Hanefîler'in tanımları içerisinde en açık olanı ve kapsam bakımından istihsanın her çeşidini içereni budur.<sup>66</sup> Bu tanım istihsanın genel anlamına değil, usuldeki terim anlamına ilişkindir<sup>67</sup>. Şemsü'l-eimme es-Serahsî (ö. 483/1090) istihsanı *el-Mebsût*'ta farklı şekillerde (1. Kıyası bırakıp insanlar için en uygun olanı almak, 2. Fert ve toplumun müptela olduğu şeylerle ilgili hükümlerde kolaylık istemek, 3. Sıkıntı vereni terk edip genişliğe göre hareket etmek ve kolaylık talep etmek, 4. Müsamaha ve ruhsat esasına göre hareket etmek) tarif etmiş ve "bütün bu sözlerin özeti, kolaylık için zorluğu terk etmekten ibarettir"<sup>68</sup> diyerek bu tanımların ortak noktasını ifade etmiştir.

Tanımda ittifak edilememiş olması, istihsanın farklı şekillerde ortaya çıkması ve bunların her birinin kendine has özellikler taşıması ile ilgili bir durumdur. Ancak Serahsî sonrası bazı görüş ayrılıkları bir tarafa bırakılırsa Hanefîlerde "hemen hatıra gelen kıyas mukabilinde nas, icmâ, zaruret ve kıyas-ı hafi şeklinde sabit olan delile istihsan denir" şeklindeki tanım istikrar bulmuştur.<sup>69</sup> Bu itibarla istihsanın, hayatın tabii akışı, sosyal realiteleri, insan unsurunun en önemli değer olarak kabul edilmesiyle kıyasın kuralcı ve şekilci yaklaşımının olumsuzluklarını azaltma yönteminin adı olduğu söylenebilir.

Son dönemde yapılan istihsan tanımlarında sadece Hanefîlerin tanımında kullandıkları söz kalıplarıyla yetinilmediği, diğer ekollerce - özellikler Mâlikîler- yapılmış tanımlarda kullanılan unsurların da istihsan tanımına dahil edildiği görülür. Mesela Bardakoğlu, istihsanı "müctehidin bir meselede icmâ, zaruret, örf, maslahat, gizli kıyas gibi özel ve daha kuvvetli görünen bir delile dayanarak o meselenin benzerlerinde izlenen genel kuraldan ve ilk hatıra gelen çözümden vazgeçmesi ve hukukun amacına daha uygun bulduğu başka bir hüküm vermesi şeklinde özetlenebilen yöntemin adıdır"<sup>70</sup> şeklinde

<sup>66</sup> Muhammed Ebû Zehre, *Ebû Hanîfe*, çev: Osman Keskiöğlü, (Konya: Can Kitapevi, 1981), 377; Mehmet Erkal, "Eseru'l-fütuhâti'l-İslâmiyye fî neş'eti'l-mustalahâti'l-usûliyye", *İHAD*, 2013, sy. 21 (11-28), 12.

<sup>67</sup> H. Yunus Apaydın, *İslâm Hukuk Usulü*, (Kayseri: Kimlik Yayınları, 2016), 109.

<sup>68</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 10, 145.

<sup>69</sup> Ali Bakkal, "İstihsanın Mahiyeti ve Çağdaş Problemlere Çözüm Getirmedeki Önemi", *İslâmî İlimlerde Metodoloji (Usûl) Meselesi*. 3: 15-70. (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2009), 25-26.

<sup>70</sup> Bardakoğlu, "İstihsan", 23, 339. Ayrıca bkz. Şa'bân Zekiyyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, trc: İbrahim Kâfi Dönmez, (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996), 176-177.

tanımlamıştır. Bu tanımda geçen ve istihsan sebebi sayılan örf ve maslahat kategorileri Mâlikî tanımlarında yer alırken Hanefî tanımlarında yer almamış, bu tür istihsan gerekçeleri zaruret sebebiyle istihsan çerçevesinde işlenmiştir. Bilindiği üzere Hanefî eserlerinde nass, icmâ, zaruret ve kıyas-ı hafi olmak üzere dört; klasik Mâlikî eserlerinde ise icmâ, örf, maslahat ve güçlüğü kaldırılması şeklinde dört istihsan kategorisi bulunmaktadır.<sup>71</sup> İki mezhebin görüşleri mukayese edildiğinde Hanefîlerde örf, maslahat ve güçlüğü kaldırılması esaslarına dayanan istihsan türü yoktur; Bunlar genel olarak zaruret sebebiyle istihsan kategorisi içerisinde yer almaktadır. Mâlikîlerde ise nas ve zarurete dayanan istihsan türü yoktur.<sup>72</sup>

Hanefîler istihsan türleri ve örneklendirilmesi üzerinde önemle durmuşlardır. Bunun en önemli sebeplerinden biri, bir ölçüde istihsana yapılan eleştirilere cevap verme veya eleştiri alanını daraltma düşüncesidir.<sup>73</sup>

Cessâs'ın eserinde yer verdiği ve daha sonra Serahsî ve Ebü'l-Usr el-Pezdevî (ö. 482/1089) başta olmak üzere Hanefî usulcülerin ifadelerinden anlaşıldığına göre istihsan iki grup içtihadı içermektedir: Birincisi, Şariin miktarlarını müctehidlere bıraktığı konularda icthad ve galip re'yle amel etmektir. Mehir, nafaka miktarı, tazminat bedeli, yasak ava karşılık kesilecek hayvanın belirlenmesi,<sup>74</sup> müt'a (Bakara 2/236) miktarı ve süt emziren kadına çocuğun babası tarafından ödenecek nafaka bedelinin (Bakara 2/233) belirlenmesi<sup>75</sup> bu kısım istihsanın örnekleridir. Cessâs'a göre bu kısım istihsana karşı çıkacak fakih yoktur.<sup>76</sup> İkincisi ise kıyasa/genel kurala muhalif olan delil anlamındaki istihsandır.

Genel kurala aykırılık; nas, icmâ, zaruret veya hafi kıyas sebebiyle istisna şeklinde gerçekleşebilir. Bunun iki şekli vardır. Bunlardan ilki iki farklı asla benzeyen bir fer'in bu asıllardan birine bir

<sup>71</sup> Şâtübî, *el-Muvâfakât fi usûli's-şeri'a*, 5, 196.

<sup>72</sup> Bakkal, "İstihsanın Mahiyeti ve Çağdaş Problemlere Çözüm Getirmedeki Önemi", 27.

<sup>73</sup> Bardakoğlu, "İstihsan", 23, 342.

<sup>74</sup> Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 4, 233.

<sup>75</sup> Serahsî, *Usûl*, 2, 200.

<sup>76</sup> Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 234-234.

delelet sebebiyle ilhak edilmesi şeklinde gerçekleşir. Başka bir ifadeyle fakihin, hakkında karşılaştığı meseleye benzeyen birden fazla aslın bulunması halinde ilk akla gelen çözümü (zahir kıyas) değil, düşünme ve araştırması neticesinde ulaştığı hakkaniyete, adalete ve İslâm hukukunun maksatlarına daha uygun bulunan başka bir aslın hükmünü vermesidir. Burada zahir kıyas, üzerinde düşünmeden akla hemen geliveren kıyastır. Zahir kıyasa aykırı olan delilin (hafi kıyasın) daha kuvvetli olduğu, olayın hükmü ve bu olaya benzeyen genel kurallar üzerinde iyice düşünüldükten sonra ortaya çıkar. İkincisi ise nas/eser, icmâ ve zaruret sebebiyle genel kurala aykırı hüküm verilmesi veya hükmün tahsis edilmesi şeklinde gerçekleşir. Burada aslın illeti sebebiyle fer'e uygulanması gereken hükmün, bu illet üzerine bina edilmeyeceğini gösteren bir delilin varlığına dayanarak istisna edilmesi yoluna gidilir. İlet mevcut olmakla birlikte fer'de hükmün terk edilmesinin gerekçesi istihsan olarak isimlendirilmektedir. Hanefîler'e göre genel kuraldan ya da zahir kıyastan daha kuvvetli olan bu delil ile amel etmek vaciptir ve onlar, bu delili zahir kıyastan ayırmak gayesiyle istihsan olarak isimlendirmişlerdir.<sup>77</sup> Hanefî usul eserlerinde kıyasın yerine tercih edilen istihsan ifadesiyle kastedilen mefhum zahir kıyastan hafi kıyasa geçmeyi ifade eder. Buna açık kıyasa aykırı olan istihsan adı verilir.<sup>78</sup>

İlke olarak istihsan tanımlarında kanunun ruhunun araştırılması ve hakkaniyete uygun bir çözümün bulunması fikri merkezî bir yer tutmakta<sup>79</sup> ve istihsan tanımlarında genel kural anlamında kıyasa aykırılık özenle vurgulanmaktadır. İstihsan düşüncesinde kıyasi muhakemeden ziyade salt muhakemeye dayanan bir kararı veya muayyen bir durumda mantığa başvurmadan bir hükmü sabit kurala tercih etme fikri söz konusudur. Burada yapılan keyfilik değil adalet ve hakkaniyete daha uygun olan hükmü ilgili meseleye vermektir.<sup>80</sup> Ebu Yusuf'un verdiği şu örnek bunu açıklar niteliktedir: Bir kadın, sağlıklı iken irtidat etse ve ölse kocası ona mirasçı olamaz. Zira farklı dine mensup kişilerin birbirlerine mirasçı olamayacağı nasla sabittir.<sup>81</sup> Bu

<sup>77</sup> Serahsî, *Usûl*, 2, 200-201.

<sup>78</sup> Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 79.

<sup>79</sup> Ebû Zehre, *Ebû Hanîfe*, 377-378; Bardakoğlu, "İstihsan", 23, 346.

<sup>80</sup> Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 4, 226; Şâtübî, *el-Muvâfakât fi usûli's-şeri'a*, 5, 195.

<sup>81</sup> "Müslüman kâfire, kâfir de müslümana mirasçı olamaz." Buhârî, *Hacc*, 2, *Meğazî*, 48, *Ferâiz*, 26; Müslim, *Ferâiz*, 1; Ebû Dâvûd, *Ferâiz*, 10; Tirmizî; *Ferâiz*, 15; "İki



kişilerin arasındaki evlilik bağı irtidatla birlikte sona ermiştir. Aynı şekilde ölüm hastalığı sırasında kadın irtidat ederse kocasıyla nikah bağı derhal sona ereceği için kıyasa göre koca bu kadına mirasçı olamaz. Ancak istihsana göre koca bu kadına mirasçı olur.<sup>82</sup>

İstihsanın tanımı konusunda tam bir ittifak söz konusu olmamakla birlikte bütün tanımların “güçlü bir gerekçeye dayanarak bu meselenin benzerlerine bağlanan sonuçtan vazgeçip başka bir sonuca yönelmesi ya da kısaca kıyasa aykırı hüküm vermenin adı olma noktasında birleştiğini söylemek<sup>83</sup> mümkündür. Hanefî usulcülerin vurguladıkları bir husus, aslında istihsanın diğer ekollerce kullanılan şer’î delillerin dışında bir metot olmadığı, hatta istihsanın önemli bir türünün kıyasla bütünleştirilebileceği, bu bağlamda isimlendirmenin pek de önem taşımadığı yönünde kendilerini savunmalarındır.<sup>84</sup>

İstihsan metodunun Hanefîler’in yanı sıra başka ekollerce farklı muhtevalarla kullanıldığı görülür. Mesela Mâlikîler, istihsanı sıkça kullanmışlardır. Hatta İmam Mâlik’in “ilmin onda dokuzu istihsandır” şeklinde bir söz söylediği nakledilir.<sup>85</sup> Her ne kadar o, *el-Muvatta*’da istihsan terimini kullanmamış olsa da kullandığı ifadelerden onun bu kavramı icthad metodunda yer verdiği anlaşılır. Mesela; ölüm iddeti bekleyen kadının göz hastalığı halinde göz damlası veya güzel koku içeren bir ilaçla tedavisi konusunda Medinelî iki fakihin görüşlerini aktardıktan sonra “zaruret durumunda Allah’ın dini kolaylıktır” demiştir.<sup>86</sup> Ahmed Hassan’a göre bu sözün anlamı, ihtiyaç halinde kolaylık ve hafiflik getiren çözümle bağlayıcı kuraldan ayrılmak mümkündür.<sup>87</sup> Şâtîbî (ö. 790/1388), İmam Mâlik’in istihsan anlayışını “küllî kıyas karşısında cüz’î maslahatın alınması (الأخذ بمصلحة جزئية في

---

*farklı dine mensup olanlar birbirine mirasçı olamaz*” Ebû Dâvud, *Ferâiz*, 10; Tirmizî, *Ferâiz*, 16; İbn Mâce, *Ferâiz*, 6; Dârimî, *Ferâiz*, 29; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 2, 187, 195.

<sup>82</sup> Yakup b. İbrahim Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-Harâc*, (Kahire: el-Mektebetü'l-ezheriyye li't-türâs, ts.), 199.

<sup>83</sup> Bardakoğlu, “İstihsan”, 23, 341.

<sup>84</sup> Bardakoğlu, “İstihsan”, 23, 346.

<sup>85</sup> İbn Hazm, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, (Beyrut: y.y., ts.), 6, 16; Şâtîbî, *el-Muvâfakât fî usûli's-şer'i'a*, 5, 198.

<sup>86</sup> *Muvatta*’, 1, 663 (1722).

<sup>87</sup> Ahmed Hassan, *İlk Dönem İslâm Hukuk Biliminin Gelişimi*, 178.

”مقابلة دليل كلي” şeklinde özetledikten sonra Ebû Bekir İbnü'l-Arabî (ö. 543/1148)'nin istihsanı “örf, maslahat, icmâ ya da kolaylık sağlama sebebiyle delilin gerektirdiğini terketmek, iki delilden kuvvetli olanla amel etmek”, İbn Rüşd'ün, “aşırılığa yol açan kıyası atıp istisnâî olarak o konuda hükme müessir bir mânaya yönelmek” şeklinde tanımladığını belirtir. Kendisi de istihsanı mürsel maslahatla istidlâlin kıyasa takdim edilmesi olarak görür ve istihsanı mezhep usulüyle temellendirmeye çalışır.<sup>88</sup> Buna göre Hanefîler'le Mâlikîler arasında istihsan gerekçeleri ya da istihsanın alt türlerinde farklı yaklaşımları bulunsa, Mâlikîler'in maslahata dayalı istihsan konusunda daha belirgin bir tutum takınsa bile istihsana yön veren düşünce bakımından Hanefî ve Mâlikî doktrinlerinin birbirine çok yakın olduğu görülür.<sup>89</sup>

İmam-ı Şâfi'î'nin istihsana karşı tutumu yukarıda geçmişti. Onun bu metodu fiilen kullandığı iddia edilmiştir.<sup>90</sup> Hatta Koşum'a göre Şâfi'î, musâkât akdine cevaz verirken metodolojik olarak Hanefîler'in istihsanını kullanmıştır.<sup>91</sup> Bardakoğlu'nun belirttiği gibi Şâfi'îler'in ıstışhab çerçevesinde istihsanı kullandıkları yönündeki ifadeleri ihtiyatla karşılamak gerektiği<sup>92</sup> göz ardı edilmemelidir.

Hanbelî mezhebinde istihsanı kabul konusunda farklı eğilimler bulunmakla birlikte bu mezhepte de istihsan mantığına olumlu bir bakış söz konusudur. Mesela Tûfî (ö. 716/1316), istihsanı “özel bir şer'î delil sebebiyle bir meselede o meselenin benzerlerine verilen hükümden vazgeçmek” şeklinde tanım yapmış, Ahmed b. Hanbelî'nin bu metodu benimsediğini ifade etmiştir. O, *bey'u'l-îyne* ve Mushafın satılmasının kıyasa aykırı olmakla birlikte istihsanen cevaz verildiğini belirtmiştir.<sup>93</sup> Hanbelîler'in istihsan mantığına yönelik yaklaşımını ortaya koyması açısından bir başka örnek şudur: İbn Kayyım (ö. 751/1350), İbn Teymiyye (ö.728/1328)'nin “Tatarlar zamanında arkadaşlarla birlikte bir yere gittik. Bir grup Tatarın içki içtiğini gördük. Yanımdakiler onlara engel olmak istediler. Ben izin vermedim

<sup>88</sup> Şâtübî, *el-Muvâfakât fi usûli's-şeri'a*, 5, 194 vd.

<sup>89</sup> Şâtübî, *el-Muvâfakât fi usûli's-şeri'a*, 5, 205-210; Bardakoğlu, “İstihsan”, 23, 341.

<sup>90</sup> Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl* 4, 229; Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdir Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît fi usûli'l-fikh*, (Dâru'l-kütübî, 1414/1994), 8, 106.

<sup>91</sup> Adnan Koşum, *İslâm Hukuk Tarihinde Kıyasın Oluşum ve Gelişim Süreci*, (İzmir: y.y., 2010), 107.

<sup>92</sup> Bardakoğlu, “İstihsan”, 23, 345.

<sup>93</sup> Tûfî, *Şerhu Muhtasari'r-Ravza*, 3, 190; Bardakoğlu, “İstihsan”, 23, 341.

ve Allah içkiyi insanları Allah'ı anmak ve namaz kılmaktan alıkoyduğu için yasaklamıştır. Burada ise içki, bunların insanları öldürmelerini, çoluk çocuğu esir etmelerini ve malları yağmalamalarını engelliyor" dediğini anlatır.<sup>94</sup> Esasen buradaki yaklaşımla Hanefilerin istihsan mantığı arasındaki benzerlik açıktır.

Burada bir hususa daha işaret etmekte fayda vardır. İcare akdi Hanefîlere göre kıyasa aykırı olarak cevaz verilmiş bir hukuki işlemdir. Çünkü bu akit intifa hakkının devri veya menfaatin temlikî üzerine kuruludur. Menfaat ise mütekavvim bir mal olmadığı için kıyasa göre satıma konu olmaz. Ancak icârede menfaat, insanların ihtiyacı göz önüne alınarak ayn gibi kabul edilmiş ve satım veya temlikî istihsan yoluyla caiz görülmüştür.<sup>95</sup> Serahsî buradaki istihsan yönünü zaruret ve ihtiyaçla, Pezdevî nas (eser)la gerekçelendirme cihetine gitmişlerdir.<sup>96</sup> Dolayısıyla istihsanı kabul ve reddetmede fakihler iki farklı grupta görünseler bile görüş ayrılığının varılan hukuki sonuçtan ziyade dayanılan delil ve izlenen metottan kaynaklandığı söylenebilir. İcare örneğinde olduğu gibi bazen bir mezhep içinde istihsanın farklı gerekçelerle açıklanmaya çalışıldığını rastlamak mümkündür.

#### 2.4. Kıyas ve İstihsan İlişkisi

Fetihlerle hızla bir şekilde genişleyen İslâm coğrafyası beraberinde fikri ve ictihadi faaliyetlerin de gelişmesini ve kurumsallaşmasını gerekli kılmıştır. Başlangıçta daha serbest bir uygulama alanına sahip olan re'yle ictihad, zaman içerisinde barındırdığı farklı ictihat metotlarının gelişmesi ve uygulanan kural ve kaidelerin belirlenmesiyle müstakil birer metot halinde ayrılmıştır. Hanefîler açısından bu süreçte kıyas ve istihsan müstakil hale gelmiş ve yaygın olarak kullanılmıştır.

İstihsan, karşılaşılan olaya ilişkin uygulanabilir bir genel kural bulunmakla birlikte sonuçta ondan vazgeçip daha istisnai nitelikte farklı bir çözüm benimsemeyi ifade ettiği için kıyas ve istihsanın birlikte geliştiğini söylemek mümkündür. İstisnai nitelikteki istihsan,

<sup>94</sup> İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkî'in 'an Rabbi'l-'alemîn*, 3, 13.

<sup>95</sup> Abdülkadir Şener, *Kıyas İstihsan İstislah*, (Ankara: Diyanet İşleri Yayınları, 1974), 123.

<sup>96</sup> Serahsî, *Usûl*, 2, 203; Buhârî, 4, 5; Bardakoğlu, "İstihsan", 23, 345.

usuli kıyastan ayrılmayı değil, “genel kural” anlamında kıyastan ayrılmayı ifade eder. Ancak istihsan tanımlarında kıyasa aykırılığın vurgulanması belirgin bir özellik olarak temayüz ettiği için burada “kıyas” terimiyle ifade edilen muhtevasının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Usul literatüründe kıyas üç farklı mefhum için kullanılır:

1. Usulî kıyas, terim anlamındaki kullanım, illet birliği sebebiyle aslın hükmünü fer'e vermektir.

2. Genel nitelikli şer'î nas anlamındaki kullanımdır. Ebû Hanîfe'nin “biz kıyasa aykırı olarak ve (muhsan zaniye recmin tatbik edildiğini bildiren rivayete dayanarak) istihsan yoluyla recm gerektiğine hükmettik” sözündeki kıyas kelimesi bu anlamda kullanılmıştır. Çünkü burada umûm ifade eden “*Zina eden erkek ve zina eden kadından her birine yüz değnek vurulmasını*” emreden (Nur 24/2) âyet, evli ve bekâr zina eden her iki sınıfı içine alan bir nastır. Ancak Hz. Peygamber'den gelen meşhur rivayetlerde muhsan zaniye değnek değil recm uygulaması vardır.<sup>97</sup> Burada âyetin genel ifadesinden ya da lafzi yorumundan özel bir delil sebebiyle istisna yoluna gitmenin gerekçesi istihsan olarak ifade edilmiştir.

3. Fıkıhta veya bazı mezheplerce kabul edilmiş yerleşik genel kural anlamındaki kıyas. Ebû Hanîfe'nin unutarak yiyen oruçlu kişiyle ilgili olarak “rivayet<sup>98</sup> olmasaydı, kıyasa göre hüküm verirdim” sözündeki kıyas bu anlamdadır. Bu konudaki kıyas, yerleşik kural “bir şeyin rüknü ortadan kalkınca kendisi de ortadan kalkar” ilkesidir. Orucun rüknü olan imsak ortadan kalkınca kıyasa göre orucun bozulması gerekirken rivayet sebebiyle genel kuralın gerektirdiği hüküm bu meseleden istisna edilmiştir. Bu kısımdaki mefhumu ifade için bazen *asl* kelimesi de kullanılır<sup>99</sup> ki bununla müçtehidin, şer'î delillerin bütününe inceleyip bunlardan bir takım genel kurallar tespit etmesi ve bu genel kuralları içtihatlarında kullanması kastedilir. Fakih bu genel kurallara ters düşen bir delil ile karşılaşılması halinde o delilin sıhhatini inceler ve o olayı genel

<sup>97</sup> Şelebi, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, 337; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 81.

<sup>98</sup> Buhârî, *Savm*, 26; Müslim, *Sıyâm*, 171.

<sup>99</sup> Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 179-180.

kuraldan istisna eder ve buna “kıyasa/genel kurala aykırı istihsan” hükmünü verir.<sup>100</sup>

İstihsanın tanımından söz ederken çeşitli sebeplerle bu metoda başvurulduğu ifade edilmişti. Bu sebeplerden biri hafi kıyas sebebiyle zahir kıyasın hükmünün bırakılmasıdır. Bu, fakihin ilk bakışta akla gelmeyen bir çözüme düşünme yoluyla ulaşmasıdır ve bu şekilde ulaşılan çözüm kıyas işleminin dışında kalmaz. Bunun için de kaynaklarda istihsanın kıyas karşılığına yapılan vurgularla esasen bir tür kıyas olduğu yönündeki açıklamalar bu iki farklı durumu açıklamaya yönelik olup bir çelişki teşkil etmez. İstihsana muhalefet edenlerin, şer’an muteber kaynaklardan birine irca edilmesi halinde bu metodun müstakil bir kaynak sayılmayacağı yönünde itiraz etmelerinin sebebi budur<sup>101</sup>. Diğer taraftan Hanefiler, hukuku nispeten dar kalıplara hasreden kıyası istihsanla bertaraf etme cihetine gitmişler; istihsanı daha sonraları müstakil hale gelecek bazı tali delilleri içinde barındıran bir muhteva genişliğiyle kullanmışlardır.<sup>102</sup>

Fıkıh usulünde istihsan ile kastedilen zahir kıyasa aykırı olan delildir. Usulcüler arasında tartışmalı olan da bu kısımdır.<sup>103</sup> Kıyas ve istihsan arasındaki bu denge, birinin bittiği yerde diğerinin başlaması şeklinde bir işleve sahiptir. Bu bakımdan kıyastan bağımsız bir istihsan tasavvurunun mümkün olmadığı söylenebilir. Aynı zamanda bu durum, istihsanın kıyasla eş düzey bir yöntem olamayacağını da ima eder.<sup>104</sup>

Ebû Hanîfe, kıyas neticesinin dinin ruhuna, genel prensiplerine ve nihai amaçlarına uygun düşmeyen durumlarda müessir illete veya daha kuvvetli delile dayanarak farklı bir hüküm vermiş ve bunu istihsan olarak ifade etmiştir. Bu şekilde ulaşılan sonucun ekseriyetle kıyasa nisbetle hayatın gerçeklerine daha yakın olduğu da

<sup>100</sup> Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, 337; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 80.

<sup>101</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali Şevkânî, *İrşâdü'l-fühûl ilâ tahkîki'l-hak min 'ilmi'l-usûl*, (Dâru'l-Kütübî'l-Arabî, 1419/1999), 2, 184.

<sup>102</sup> Bardakoğlu, “İstihsan”, 23, 342.

<sup>103</sup> Apaydın, *İslâm Hukuk Usulü*, 109.

<sup>104</sup> Yunus Apaydın, “İstihsan’ın Mahiyeti ve İşlevi”, *İslâmî İlimlerde Metodoloji (Usûl) Meselesi*, 3, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2009), 128.

söylenbilir.<sup>105</sup> Mesela müşrikler, yanında karısı varken bir adama küfür sözü söylemesi için icbarda bulunsalar ve adam da küfür sözü söylese, kıyasa göre nikah bağı bain talakla sona ermiş olur. Burada adamın bu sözü kalbi imanla dolu halde söylediği iddiasına bakılmaz. Zira adamın taşıdığı niyeti bilmek mümkün değildir ve hükmün ondan çıkan sözün zahiri üzerine kurulması gerekir. Nitekim kanun koyucu insanlar için kolaylık olması için bilinebilen açık durumları bilinmeyen kapalı durumların yerine koymuştur. Zahirle itibarla bu adamdan irtidat sözü duyulmuş ve karısı ondan bain talakla boşanmıştır. Fakat bu olayda istihsana göre hüküm verilmiş, bu adamın yeminiyle birlikte sözü kabul edilmiştir. Çünkü Allah Rasülü, Ammar (ra)'ın sözünü kabul etmiş ve eşiyle arasındaki nikahı yenileme ihtiyacı duymamıştır. Zira olayın dış görünümü onu destekler niteliktedir. Zira onun şirk sözü söylemekten kaçınması kalbinin gerçekte imanla dolu olduğunun delilidir. Bu kişi o sözü söylemekle karşılaştığı kötülüğü gidermek istemiştir.<sup>106</sup>

Görüldüğü üzere istihsana başvurmanın amacı kolaylığı, genişliği, toleransı alma ve rahatı araştırmadır. Başka bir ifadeyle istihsan, kolaylık için zorluğu terk etmekten ibarettir ve müctehidin takdir hakkını kullanarak en güzeli seçmesidir.<sup>107</sup> Böylece müctehid, bu metot yardımıyla elindeki fikhî mirası, içinde bulunduğu kültür ve medeniyet ortamındaki ihtiyaçlar ve şartlar doğrultusunda değerlendirerek karşılaştığı olayları naklin hükmü ile aklın yorumunu makul bir ahenk içinde çözme imkanı bulur.<sup>108</sup> Bir bakıma icihad faaliyetinde hukukun amacı, adalet ve eşitlik ilkesinden ayrılmadan, problemin kendine özgü yapısına en uygun ve güzel olanı hukukun genel yapısı içinde akıl ve mantığın yardımı ile farklı bir şekilde çözümlene yolunu tercih etmektir.<sup>109</sup>

## **2.5. İstihsanın İşlevi**

Hanefî usulünde istihsan metodunun temelde iki işlevinin bulunduğu söylenebilir. Birincisi, nasların tümevarım yoluyla incelenmesi neticesinde bunlardan genel kurallara (kıyas) ulaşılır.

---

<sup>105</sup> Aydın, "İstihsan Temelinde Akıl ve Ebû Hanife", 168-169.

<sup>106</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 24, 66.

<sup>107</sup> Bardakoğlu, "İstihsan", 23, 341.

<sup>108</sup> Aydın, "İstihsan Temelinde Akıl ve Ebû Hanife", 169.

<sup>109</sup> Bardakoğlu, "İstihsan", 23, 339.

Ancak bazı durumlar bu genel kurallara aykırı olarak vaz' olunmuştur. İşte kuvvetli delil sebebiyle genel kural ya da kıyastan ayrılmayı ifade eden durumlar istihsan olarak ifade edilir. Bunun anlamı kuvvetli delil sebebiyle tercih edilen hükmün, genel kurala aykırı olarak gelmiş olması, istisnai bir durum arz etmesidir. Böylece kural dışlıkları, hukukun sistematize edilmesi sırasında izah imkanı doğar. Ebû'l-Hasen el-Kerhî'nin istihsan tanımında onun bu işlevine açıkça vurgu yapılmıştır. İstihsanın bu işlevini hafi kıyas dışındaki istihsan türlerinde açıkça görmek mümkündür.<sup>110</sup> Mesela akit sırasında elde bulunmayan malın satım yasağı bir genel kuraldır, ancak istisna' (eser sözleşmesi) akdi bu genel kuraldan istisna edilmek suretiyle meşru kabul edilmiştir. Bunu gerektiren kuvvetli delil ise Hz. Peygamber'in yüzük ve kürsü siparişi verdiği dair uygulamaları ve insanların örflerinde bu tür muameleleri kullanmalarındadır.

İstihsanın ikinci işlevi ise müctehidin karşılaştığı meselenin hükmünü zahir kıyasla ya da ilk akla gelen benzerlik ya da illete dayanarak vermeyi bırakması; düşünme ve araştırma yoluyla başka bir asla göre hüküm vermesidir. Bu durumda da istihsan istisnailik vasfını korur. Ancak celi kıyası bırakıp hafi kıyasa yönelmekle bir zorluk, sıkıntı veya kamu vicdanını tatmin etmeyecek şariin maksatlarına uygunluk göstermeyen karar bırakılıp insanların kolaylığına, rahatlığına, hakkaniyet ve adalete ve kanun koyucunun maksatlarına uygun hüküm verilmiş olur.<sup>111</sup> Mesela, Hz. Peygamber '*Yırtıcı hayvanlardan azı dışı bulunan her hayvanın yenmesi haramdır*'<sup>112</sup> buyurmuştur. Buna göre kurt vb. yırtıcı hayvanların etlerini yemek haram olduğu gibi, içtikleri suyun artığı da haramdır. Zahir kıyasa göre yırtıcı kuşların da hem etleri, hem de artıklarının haram olması gerekir. Ancak yırtıcı hayvanların artık sularının haramlığı, salyalarının içtikleri suya karışmasından kaynaklanır. Zira onların salyaları, pis olan etlerinden meydana gelmektedir. Yırtıcı kuşlar ise, suyu gagalarıyla içerler ve gaga da kemik olduğu için artık suya salyaları karışmaz. İlk bakışta akla gelmeyen fakat fakihin düşünerek ulaştığı bu

<sup>110</sup> Apaydın, "İstihsan'ın Mahiyeti ve İşlevi", 127.

<sup>111</sup> Apaydın, "İstihsan'ın Mahiyeti ve İşlevi", 128.

<sup>112</sup> Buhârî, *Tıbb*, 57; Müslim, *Sayd*, 11; Ebû Dâvûd, *Sünnet*, 5, *Et'ime*, 32; Tirmizî, *Sayd*, 9, *Et'ime*, 7; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 147; IV, 193,194.

netice hafi kıyas ya da istihsan olarak nitelendirilir ve ihtiyat bakımından böyle bir su mekruh sayılsa da istihsânen yırtıcı kuşların arttığı olan su pis sayılmaz.<sup>113</sup> Bu örnek aynı zamanda zaruret sebebiyle istihsana örnektir. Zira bu hayvanlar uçtuğu için bunlardan kapları ve özellikle açık alanlardaki suları korumak güçleşmekte, bu durum zaruret haline dönüşmektedir.<sup>114</sup> Bu durum, istihsanla ilgili bazı örneklerin istihsan türleri arasında geçişkenlik arz ettiğini de göstermektedir.

İstihsan anlayışı, İslâm hukuk düşüncesine iç tutarlılığın kontrolü, yerleşik hukuk kuralları ile gerçek hayat, adalet düşüncesi ve hukuk idesi arasında köprü vazifesi kuran özelliğiyle önemli bir açılım getirmiştir. Bu özelliği ile istihsan değişen hayata uyum sağlama amacı güden projeler için önemli bir hareket noktası olarak görülmekte; maslahat düşüncesi ile birlikte klasik fıkıh doktrininin hatta nasların toplumsal gerçeklik, insanlığın ortak değerleri ve hukukun genel amaçları açısından yeniden yorumlanmasının kilit kavramları olarak sunulmaktadır.<sup>115</sup>

## **2.6. İstihsana Başvurma Sebepleri**

Fıkhî tefekkür ve uygulamalarında kıyas kullanımıyla meşhur olan Ebû Hanîfe ve arkadaşlarını istihsanı kullanmaya sevk eden çeşitli sebepler vardır.<sup>116</sup> Bunlar:

*i. Kıyas karşısında daha kuvvetli bir delilin bulunması:* Hanefî usulcüler, mezhep imamlarının kıyas karşısında istihsana yönelmelerinin ana sebebini hükmün oluşumuna etki eden illet ve delilin istihsanda daha kuvvetli bulunması olarak gösterirler. Burada kıyasın açıklığı veya kapalılığı tercih sebebi sayılmamakta, hükme etki eden delilin kuvvetine bakılarak hüküm verilmektedir.<sup>117</sup> Hanefî usulcülerin istihsanın bu türüne ilişkin izahta daha fazla çaba harcamaları, istihsanın diğer şekilleri olan eser, icmâ ve zaruret sebebiyle istihsanlarına muhaliflerin karşı çıkmamalarıyla izah edilebilir.

<sup>113</sup> Serahsî, *Usûl*, 2, 204.

<sup>114</sup> Buhârî, 4, 8.

<sup>115</sup> Bardakoğlu, "İstihsan", 23, 346.

<sup>116</sup> Bkz. Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 83 vd.

<sup>117</sup> Ebû Zeyd Abdullah b. Muhammed Debûsî, *Takvîmu'l-edille fi'l-usûl*, (Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1421/2001), 404.



Kıyası bırakmayı gerektiren güçlü gerekçe çoğunlukla örf, özel ve genel yarar, zaruret, kolaylığı sağlama ve sıkıntıyı giderme, ihtiyatla amel veya nasların ruhu ve hukukun genel prensipleri gibi müctehidin bakış açısına da bağlı olarak değişiklik gösteren sebeplerdir. Bunlar müctehidi genel kuraldan ve ilk akla gelen çözümden vazgeçirip başka bir çözüm arayışına yöneltecek güçte olduğu için öncelikli ve kuvvetli delil, gizli fakat tesiri kuvvetli kıyas gibi nitelendirmelerle anılmıştır. Bu gerekçe hemen formüle edilebilecek biçimde açık olmadığı için “müctehidin vicdanını etkileyen, fakat ifade etmekte zorlandığı” bir delil olarak nitelendirilir ve bu delil müctehidin takdir hakkı devreye girdiği için subjektiflik taşır. İstihšana karşı çıkanların en çok eleştirdiği yönlerden biri de budur.<sup>118</sup> Bu metodu kullananlar açısından istihsan, keyfilik değil, gerekçeleri açıklanmış kuvvetli delil sebebiyle kıyasın gerektirdiği hükümden ayrılmanın adıdır.<sup>119</sup>

*ii. Kıyasın istenmeyen sonuçlara yol açması:* Bazı durumlarda kıyasın uygulanması, insanların maslatlarını gerçekleştirme, onlardan zararı giderme gibi şeriatin genel maksatlarına aykırı sonuçlar vermektedir. Bu durumlarda kıyası bırakıp yararın tercihi ve zararın giderilmesi yoluna gidilir ki bu şekilde kıyasın terk edilmesi de istihsanın sebeplerindendir. İstisnâ' (eser sözleşmesi), akdin yapıldığı sırasında akit mahalli mevcut olmadığı için kıyasa<sup>120</sup> göre bâtil sayılması gereken bir akittir. Ancak Hz. Peygamber zamanından beri ihtiyaca binaen insanlar bu şekilde muamelede bulunmuşlardır ve bu işlemin geçerli sayılması hususunda icmâ meydana gelmiştir. Bu icmâ sebebiyle istisna akdi, kıyas terk edilerek istihsanen meşru ve muteber bir hukuki işlem kabul edilmiştir.<sup>121</sup> Görüldüğü üzere kıyas, naslara bağlı bir ictihattır. İstihsan ise hukukçuya daha çok serbest takdir yetkisi veren teamül, sosyal şart ve icaplara göre yapılan bir ictihattır.<sup>122</sup>

<sup>118</sup> Bardakoğlu, “İstihsan”, 23, 342.

<sup>119</sup> Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 4, 226.

<sup>120</sup> Buhârî, *Buyû'*, 55; Ebû Dâvûd, *Buyû'*, 70; Tirmizî, *Buyû'*, 19; Nesaî, *Buyû'*, 60; İbn Mâce, *Ticârât*, 20; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 3, 402, 434.

<sup>121</sup> Serahsî, *Usûl*, 2, 203; Buhârî, 4, 5.

<sup>122</sup> Şener, *Kıyas İstihsan İstislah*, 119-120.

iii. *Güçlük ve zorluğu kaldırma, kolaylığı sağlama ve zararı giderme*: Ebû Hanîfe'nin ticaretle uğraşması ve İmameynin kadılık vazifeleri sebebiyle hayatın içinde bulunmaları, yeni karşılaşılan meseleleri çözümede onlara dinin ruhuna uygun, kolaylık ve genişlik esasına dayalı hüküm ve fetva verme melekelerinin gelişmesini sağlamıştır. Onlar, bu faaliyetlerini istihsanla gerekçelendirmişlerdir. Mesela, kıyasa / genel kurala göre kadın baştan ayağa avrettir. Zira Hz. Peygamber “*Kadın örtülmesi gereken avrettir. Dışarı çıktığı zaman şeytan ona gözünü diker*” buyurmuştur.<sup>123</sup> Ancak ihtiyaç ve zarurete binaen onun bazı yerlerine bakmak mübah kılınmıştır. Bu da insanlara daha uygun olan istihsan hükmüdür.<sup>124</sup> Benzer şekilde Hanefiler'e göre kişi gözüyle görmediği bir şey hakkında şahitlik (tesâmu') yapamaz. Ancak nesep, ölüm, nikah, kadılık ve valilik gibi hususların sübutunda işitme yoluyla elde edilen bilgiye dayanarak kişinin şahitlik yapmasının cevazına istihsanen cevaz verilmiştir. Buna göre bir kimse, adil iki erkek veya adil bir erkek ve iki kadının bu konularda verdiği bilgilere dayanarak şahitlik yapabilir. Çünkü bu konularda bizzat görerek bilgi sahibi olmanın çok az ve özel kişilerce mümkün olması ve bu konularda işitmeye dayalı şahitlik kabul edildiği takdirde, sıkıntı ve zorluğa, birçok hüküm atıl kalıp uygulanmamasına yol açar. Kıyasa göre bu konularda da tesamu yoluyla şahitlik kesin bilgiye dayanmadığı için caiz değildir.<sup>125</sup> Görüldüğü üzere kıyasın bırakılıp istihsanın tercih edilmesi, hukuki işlemlerde insanlara kolaylık sağlama ve onlardan zorluğu giderme ve kıyasın kuralcı ve şekilci yapısından kaynaklı zorlukları giderme fikrine dayanmaktadır.

## 2.7. İstihsan Türleri

İstihsan farklı türlerden müteşekkil bir metottur. Bu sebeple mahiyetinin anlaşılması onu meydana getiren türlerin ayrı ayrı ele alınmasını gerektirir. Hanefiler açısından istihsan öncelikle ikiye ayrılır. Bunlardan ilki, bir hukuk kuralının genel hatları naslar tarafından belirlenmesinden sonra bazı hususlarının uygulayıcılara bırakıldığı, takdir istihsanıdır. Bu tür boşlukların re'y ve icthadla doldurulacağında ihtilaf yoktur. Çocuk emziren kadına verilecek

<sup>123</sup> Tirmizî, *Radâ'*, 18.

<sup>124</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 10, 145; Ayrıca bkz. Şâtübî, *el-Muvâfakât fî usûli's-şeri'a*, 5, 195.

<sup>125</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 16, 149-150.

nafaka miktarının tayini bu kısma örnektir. Diğer kısım ise *kıyas-ı hafî* ve delile dayanan veya “açık delil karşısında tercih edilen delil” anlamında istisna istihsanıdır.<sup>126</sup> Usulcüler arasında kabulü ihtilafı olan bu kısımdır. Hanefîler’e göre istihsan türleri *gizli kıyas istihsanı*, *nas sebebiyle istihsan*, *icmâ sebebiyle istihsan* ve *zaruret sebebiyle istihsanıdır*. Son dönem usulcülerini Hanefîler’in bu istihsan kategorilerinin bazı alt türlerle genişletilebileceğini ifade etmişler; örf, maslahat, ihtiyat veya mevcut ihtilafların dikkate alınması, zarar, zorluk ve sıkıntının giderilmesi gibi gerekçe ve sebeplerin birer istihsan türü olduğunu ifade etmişlerdir.<sup>127</sup>

*i. Gizli kıyas istihsanı:* Hanefî usul eserlerinde açık (celî/zahir) ve gizli (hafî) şeklinde iki tür kıyastan söz edilir. Burada çözüme kavuşturulmak istenen meseleye uygulayacak iki kıyas imkanı bulunmaktadır. Fakih hemen akla geliveren fakat tesirini zayıf bulduğu açık kıyası bırakmakta; tesiri daha kuvvetli olan ve düşünme yoluyla ulaştığı gizli kıyası tercih etmektedir. Açık kıyasın bırakılıp gizli kıyasın alınması ise tesirinin kuvvetli olmasından kaynaklanır.<sup>128</sup> Burada esasen gizli kıyas yoluyla ulaşılan hüküm de kıyasın dışında bir hüküm verme değil, kıyastan kaçarken bile kıyasa sığınmaktır.<sup>129</sup> Hanefîler’in istihsanla kastettikleri bu ikinci tür kıyastır.<sup>130</sup> Yırtıcı kuşların etlerine kıyasla artıklarının açık kıyasa göre temiz olmaması gerekirken bu hayvanların temiz sayılan gagalarıyla beslenmeleri ve salyalarının artığa karışmaması sebebiyle hafî kıyasla (istihsan) helal sayılması böyledir.<sup>131</sup> Yine Hanefî mezhebindeki yerleşik kurala göre bey’de belirtilmedikçe irtifaklar müşteriye geçmez; icârede geçer. Vakıf işlemi vakfî yapan açısından mülkiyetin devrini içerdiği için satım akdine benzediği halde, lehtar açısından icâreye benzemektedir. Burada ilk akla gelen vakfın satım akdine benzetilmesi olsa da biraz düşünmeyle bu işlemin gayesinin akarın menfaati olduğu ortaya çıkar ve irtifaklar

<sup>126</sup> Cessâs, *el-Fusûl fi’l-usûl*, 4, 233-234; Serahsî, *Usûl*, 2, 200; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 151-152.

<sup>127</sup> Şelebî, *Ta’lîlül-ahkâm*, 348-364; Bardakoğlu, “İstihsan”, 23, 344; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 162.

<sup>128</sup> Serahsî, *Usûl*, 2, 200; 2, 203.

<sup>129</sup> Koşum, *İslâm Hukuk Tarihinde Kıyasın Oluşum ve Gelişim Süreci*, 107.

<sup>130</sup> Serahsî, *Usûl*, 2, 206.

<sup>131</sup> Serahsî, *Usûl*, 2, 204.

sarahaten belirtilmese de vakfa dahil edilir. İşte burada vakfın satıma benzemesi zahir kıyas; icâreye benzemesi hafi kıyaştır.<sup>132</sup>

Hafi kıyas yoluyla verilmiş hüküm ve fetva örnekleri incelendiğinde bunların, hikmet ve maslahatları sağlayan, nasların umûmî gayelerini gerçekleştiren, zarar ve sıkıntıyı gideren özellikler taşıdığı<sup>133</sup> görülür.

*ii. Nas (eser) İstihsanı.* Hakkında hüküm bulunmayan birçok olay nasların umûmuna veya onlardan çıkan genel kural ve hükümlere dahil etmek mümkündür. Ancak bazı durumlarda bu şekilde çözüm tarzı bazı maslahatların kaybına ya da mefsedete yol açabilmektedir ki bunun örneklerini bizzat naslarda (ve sahâbe uygulamasında) görmek mümkündür. Bu gibi haller, bir nassa dayanarak genel hüküm ve ilkelere aykırı istisnai hüküm vermeyi gerektirmektedir. Hanefîler bunu istihsan olarak değerlendirirler. Burada bir meseleyi konu edinen bir nassın, aynı konuyu kapsayan genel nitelikli nassın ya da naslardan elde edilen genel kuralın dışında kalan, yani ona aykırı bir hüküm getirmesi söz konusudur. Özel nassın genellikle Sünnet olması sebebiyledir ki bu türün diğer bir adı “Sünnet sebebiyle istihsan”dır.

Bilindiği üzere seferilik süresi on beş gündür. Kıyasa göre mükellef bir Müslüman bir yerde on beş günden fazla kalmaya niyet etmese bile on beş gün kalırsa, namazını tam kılması gerekir. Ancak Hz. Peygamber (s.a.v) Tebük'te yirmi gece kaldığı halde namazını seferi olarak kıldı. İbn Ömer (r.a.) Azerbaycan'da altı ay, Enes (r.a.) Nisabur'da bir ay, Alkame b. Kays ise Harezmi'de senelerce ikamet etmiş ve bu süre zarfında namazlarını seferi olarak kılmıştır. Buna göre bir kişi bir yerde ne kadar kalacağına niyet etmeksizin on beş günden fazla kalırsa istihsanen namazlarını seferi olarak kılmaya devam eder.<sup>134</sup> Oruçlunun unutarak yeme içmesinin nas sebebiyle orucu bozmaması da genel kuraldan istisna niteliği taşır.<sup>135</sup>

*iii. İcmâ sebebiyle istihsan:* Naslarla sabit bir genel hükme veya naslardan çıkarılmış bir genel kural veya ilkeye aykırı olarak bir meselede hüküm vermektir. Hanefî kaynaklarının “istihsânü'l-icmâ” adını verdiği ve sınırlı örneklerle destekleyebildiği bu usulde, bir

<sup>132</sup> Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 168; Bardakoğlu, “İstihsan”, 23, 342.

<sup>133</sup> Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 161

<sup>134</sup> Serahsî, *el-Mebcut*, 1, 237.

<sup>135</sup> Bardakoğlu, “İstihsan”, 23, 343.

konuda genel kuralın dışında kalan bir çözüm üzerinde icmânın olduğu ve bu çözümün de icmâ ile meşruiyet kazandığı tezi ileri sürülür. Kaynakların buna dair verdiği en yaygın örnek istisna akdidir.<sup>136</sup> İcmâ istihsanı olarak zikredilen örneklerin örf ve adete dayandığı ifade edilir; örf ve adet ise tek başına şer'î anlamda icmânın senedi olamaz. Fakat bunların bazen Sünnet'e dayandığı açıklanmak suretiyle söz konusu icmânın sahîh bir senedi olduğu intibai verilmek istenir.<sup>137</sup> Cessâs illetin varlığına rağmen insanların amelî sebebiyle kıyasın terk edilmesini icmâ istihsanı olarak değerlendirir.<sup>138</sup>

Klasik literatürde kaynağı örf olan istihsan zaruret veya icmâ sebebiyle istihsan kategorileri içerisinde ele alınmıştır. Örfün zamanla yerleşmesi ve icmâyâ ehil müctehidlerce bunun meşru ve muteber bir uygulama olduğunun benimsenmesi halinde söz konusu işlem hakkında icmâ oluşur. Dolayısıyla örfe dayanan istihsanın icmâ sebebiyle istihsan kategorisinde ele alınması mümkündür.

Kıyasa aykırı olarak ortaya çıkan uygulamalar, insanlar arasında kabul görüp örf haline geldiğinde bu uygulama doktrinde mevcut bir genel kuraldan istisna anlamına gelir ve buna örf sebebiyle istihsan denir. Mesela vakfın süresiz kurulması genel kural olduğu için menkullerin vakfına cevaz verilmez. Ancak İmam Muhammed, kitap vb. menkul malların örf sebebiyle istihsanen vakfını kabul etmiştir. Aynı şekilde iş akdinde işçi ücretinin açıkça belirtilmesi gerekirken elde edilecek ürün veya kârdan hisse şeklinde ücret belirleme, "*kafzû't-tahhân*" hadisinden<sup>139</sup> çıkarılan bir kural olarak ifade edilmiştir. Ancak Belhli Hanefiler işçinin dokuyacağı kumaşın bir kısmını ücret olarak almasını, çobanın yıl içinde doğacak kuzuların belli bir oranı karşılığında isticarını beldelerinin örfü sebebiyle istihsanen câiz görmüşlerdir.<sup>140</sup>

<sup>136</sup> Bardakoğlu, "İstihsan", 23, 343.

<sup>137</sup> Bakkal, "İstihsanın Mahiyeti ve Çağdaş Problemlere Çözüm Getirmedeki Önemi", 43.

<sup>138</sup> Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 4, 249.

<sup>139</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali Şevkânî, *Neylül-evtâr şerhu Müntekâ'l-ahbâr*, (Mısır: Dâru'l-hadîs, 1413/1993), 5, 350.

<sup>140</sup> Muhammed Alâüddîn İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebşâr*, (Beyrut: Dâru'l-fikr, Beyrut 1412/1992), 6, 58-59.

Günümüzde çok yaygın bir uygulama olması bakımından bu anlayışı şu örnekte görmek mümkündür: Bir kimse eve teslim şartıyla bir mal satın alsa, kıyasa göre akit geçersiz olur. Zira mal, satın alınan yerde alıcının mülkiyetine intikal etmiştir. Makudu aleyhin başka bir yere teslimini şart koşmak akdin muktezasına aykırıdır ve fazladan bir şart içerir. Şayet taşımaya karşılık bir bedel varsa bu durumda satım akdinde icâre de vardır; bedel yoksa bu durumda bu satım akdi içerisine icâre akdini de dahil etmek olur. Bu hizmete karşılık bir bedel yoksa o zaman da bu satım akdi içerisine ariyet akdi de dahil etmek anlamına gelir. Bu durumlarda akid sahîh olmaz. Ancak Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf mevcut örfe dayanarak istihsan yapmışlar ve bu akde cevaz vermişlerdir. Nassın bulunmadığı yerde örfe göre amel etmek gerekir. Çünkü insanları adetlerinde koparmak zorluk ve güçlüğüne yol açar.<sup>141</sup>

Hanefîler tek başına örfü istihsan sebebi saymazlar. Ancak örfün istihsan teorisinde önemli bir yeri vardır. Hatta örf, bütün istihsan türlerinin en önemli kaynağıdır. Takdir istihsanında takdir, maslahat istihsanında maslahata en uygun olan hüküm, kıyas-ı hafî istihsanının kıyas-ı celînin illetini etkisiz bırakması, icmâ istihsanında kuvvet ve zaruret istihsanında zaruret halinin bulunup bulunmadığı genellikle örf yoluyla bilinmektedir. Örfün istihsan türleri içinde değerlendirilmeyip çeşitli istihsan türlerine etkisi yönüyle değerlendirilmesi, bir bakıma ona hangi durumlarda itibar edileceğini göstermektedir.<sup>142</sup>

*iv. Zaruret istihsanı:* Zaruret, kendisi sebebiyle memnu olan bir şeyin yapılmasını gerektiren özür<sup>143</sup> veya şer'an memnu (bir işi) işlemediği takdirde helaki gerektiren haldir.<sup>144</sup> Zaruret istihsanının çeşitlilik arz ettiği; maslahatın temini, zarar ve güçlüğü giderilmesi düşüncelerinin geniş bir uygulama alanına sahip olduğu söylenebilir. Bu gerekçeyle verilmiş hükümlerde maslahatın kazanılması, zararın giderilmesi ve insanların ihtiyaçlarının karşılanması düşüncelerinin genel nas ve kuraldan (kıyas) istisna gerekçesinin istihsanla izah edildiği örneklerde açıkça görülür.

<sup>141</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 12, 199.

<sup>142</sup> Bakkal, "İstihsanın Mahiyeti ve Çağdaş Problemlere Çözüm Getirmedeki Önemi", 48.

<sup>143</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, (İstanbul: y.y., 1303), 1, 31.

<sup>144</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1, 38.

Hanefî mezhebinde yerleşik kurala göre müzâraa akdinin, üst akid tipi olan icâredeki gibi, akdin taraflarından birinin ölümüyle sona ermesi gerekir. Ancak emek sahibini korumak için bir istisnada bulunulmuş, mahsul kaldırılıncaya kadar akdin devamına karar verilmiştir. Genel kurala aykırı olarak verilen bu hükmün izahı istihsandır.<sup>145</sup> Yine Hanefîler'e göre imamlik, müezzinlik, Kur'ân öğretme gibi din hizmetleri karşılığında ücret alınması caiz değildir. Ancak bu hizmetleri ücretsiz olarak yapacak kimsenin bulunmaması halinde doğacak zarar göz önüne alınarak istihsanen bu tür faaliyetlerin ücretle yapımına cevaz verilmiştir.<sup>146</sup>

## 2.8. İstihsanın Hükümü ve Ta'diyesi

*i. Hükümü:* Hanefîler arasında hafi kıyas istihsanıyla ulaşılan hükme uyma zorunluluğu hususu ihtilaflıdır. Pezdevî, celi kıyas ve hafi kıyas hükümlerinin her ikisinin de bir asla raci olduğundan dolayı istihsan hükmüyle amel etmeyi öncelikli bulmakla birlikte kıyasın hükmüyle amel etmeyi de caiz görmüştür.<sup>147</sup> Serahsî ise bu görüşe katılmadığını "biz istihsan sebebiyle kıyası terk ediyoruz ve terk edilen bir şeyle de amel etmenin caiz olmadığını kabul ediyoruz"<sup>148</sup> sözleriyle ifade etmiştir.

*ii. Ta'diyesi:* İstihsan hükmünün başka olaylara yürütülmesi meselesi Hanefî usulcüler arasında ihtilaflı konulardan biridir. Cessâs<sup>149</sup> gibi istihsanı kıyasa konu illetin tahsisi olarak görenler açısından bu yolla verilen hüküm başka fer'lere ta'diye etmez. Pezdevî, Serahsî ve sonraki usulcüler ise istihsanın illetin tahsisi olarak anlaşılmasına karşı çıkmakta ve bunun "illetin yokluğu halinde hükmün de yokluğuna hükmetme" şeklinde nitelenmesi gerektiğini savunmaktadırlar. İstihsan türleri açısından bakıldığında eser, icmâ ve zaruret sebebiyle istihsan, genel kuraldan istisna niteliği taşıdığı için (*ma'dûlün bih ani'l-kıyâs*) bu yolla verilmiş hükümler kıyasa konu edilmez. Ancak hafi kıyas istihsanında fer'e verilen hüküm başka bir

<sup>145</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 23, 45.

<sup>146</sup> Ebu'l-Hasen Burhâneddin Ali b. Ebî Bekr Merğînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mübtedî*, (Beyrut: Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, ts.), 3, 238.

<sup>147</sup> Pezdevî, *Usûlu'l-Pezdevî*, 4, 3-4.

<sup>148</sup> Serahsî, *Usûl*, 2, 201-203.

<sup>149</sup> Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 4, 255.

asla dayandığı için bu hüküm de kıyas hükmü olmaktadır. Bu durumda hafi kıyasla ulaşılan istihsan hükmünün başka olaylara ta'diyesi caizdir.<sup>150</sup> İstisnaya dayanan istihsandaki hükmün varlığını gerektirecek şekilde illetin fer'de bulunduğu; fakat nass, icmâ ve zaruret istihsanında illetin fer'in hükmü üzerinde etkili olmadığı söylenebilir.<sup>151</sup> Burada istihsan hükmünün aslın taliline dayanması ile istisna şeklinde ortaya çıkmış olması, kıyasa asıl kabul edilmesinde belirleyici rol oynadığı söylenebilir.

## SONUÇ

Kanun koyucu, insanların dünyevî ve uhrevî maslahatlarını korumak için vahiy göndermiştir. Gerçekleşmiş olaylarla ilgili şer'î hüküm bildiren naslar ve bunların üst ilkeleri, karşılaşılabilecek her türlü problemin çözümünü içerir niteliktedir. Hakkında hüküm bulunan meseleler mevcut nasların uygulanmasıyla, hakkında hüküm bulunmayanlar ise akli bir faaliyet olan reyle icihadın işletilmesi ile çözüme kavuşturulmak durumundadır.

Reyle icihad, kıyas başta olmak üzere, istihsan, ıstıslah, zeria vb. çeşitli metotları içeren muhteva genişliğine sahiptir. Kıyas, ister benzerlikler veya illet birliğinden hareketle isterse genel kural ve kaideler uygulanarak yeni meselelere mevcut hükmü uygulamanın adıdır. Bu yönüyle sadece bir asılla ilişkilendirilebilmesi halinde kendisinden faydalanılabilen bir yöntemdir. Ancak olayların mahiyet ve özellikleri farklı olduğu için karşılaşılan olaylara kıyası uygulamak her zaman hakkaniyete, adalete, kanun koyucunun maksatlarına uygun sonuçlar vermeyebilmektedir.

Ebû Hanîfe ve çağdaşları, yerleşik bir hukuk kuralı, genel nitelikli bir şer'î nas ya da benzer olaylara getirilen çözüm tarzını seçmenin hukukun amacına, adalet ve hakkaniyet düşüncesine aykırı neticeler verdiği hallerde bu çözümden vazgeçip olayın kendine has şartlarına uygun düşen ve hukukun genel yapısı içerisinde yerini bulan farklı bir çözüme gitmenin gerekçesi olarak istihsan metodunu geliştirmişlerdir.

<sup>150</sup> Ebû'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed Pezdevî, *Usûlu'l-Pezdevî*, (Abdülazîz Buhârî'nin *Keşfu'l-esrar 'an Usûli Fahri'l-İslâm Pezdevî*, Dâru'l-kütübi'l-İslâmî, ts., kenarında), 4, 10; Serahsî, *Usûl*, 2, 206-208. Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 79.

<sup>151</sup> Bakkal, "İstihsanın Mahiyeti ve Çağdaş Problemlere Çözüm Getirmedeki Önemi", 60.



Ebû Hanîfe istihsanı ustaca kullanma ve muhtevasını belirleme bakımından bu metodun mimarı olarak görülmektedir. Onun istihsana başvurması, bir bakıma, kıyası sistemleştirmesi ve bu çerçevede kıyas kullanımından doğan kusurları giderme düşüncesinin ürünüdür. Bu bakımdan istihsana başvurmanın çeşitli sebepleri vardır. Bunların en önemlileri; kıyas karşısında daha kuvvetli bir delilin bulunması, kıyasın istenmeyen sonuçlara yol açması ve zorluğu kaldırma, kolaylığı sağlama ve zararı gidermedir. Belirtmek gerekir ki, buradaki kıyas, kapsam itibarıyla genel nitelikli nas, doktrinde kabul edilmiş yerleşik genel kural ve fıkıh usulünde bilinen anlamında usuli kıyası kapsayacak genişlikte bir kullanıma sahiptir.

Ebû Hanîfe ve arkadaşlarının istihsan metodunu sıkça ve belirli kurallar çerçevesinde kullanmaları, naslarda mantık ve tatbiki bulunan ve sahâbeyle tâbî'ûn uygulamalarında fiilen işletilmiş bir düşüncenin geliştirilmesi olarak görülebilir. Bu noktada raşit halifelerin, özellikle Hz. Ömer'in belli durumlarda Ehl-i kitap kadınlarıyla evlenmeyi yasaklaması, kıtlık zamanı hırsızlara had tatbik etmemesi gibi uygulamaları, önemli bir yer tutmaktadır. Bu ve benzeri uygulamalarda dinin genel amaçlarının, hak ve adalet düşüncesine uygunluğun dikkate alınarak genel nitelikli nâstan ve genel kuraldan istisna niteliğinde farklı hüküm ve fetva verildiği görülür.

İstihsan metodu kullanıldığı alan bakımından geniş bir muhteva zenginliğine sahiptir. Hanefî terminolojisinde *takdir istihsanı*, şariin bazı hükümlerin uygulanmasıyla ilgili esasları örf çerçevesinde ve maslahatı gerçekleştirecek şekilde insanlara bıraktığı konularla ilgilidir ve istihsan kavramını kabul edenlerle etmeyenler arasında bu konuda ihtilaf yoktur. İslâm hukuk ekolleri arasında tartışma konusu olan usuldeki anlamıyla istihsandır. Hanefilere göre bu anlamdaki istihsan hafi kıyas ve kuvvetli delil sebebiyle genel kural ya da kıyasın hükmünden ayrılmayı ifade eder. Hanefilerde istihsan terimi mutlak olarak kullanıldığında hafi kıyas kastedilir.

Hafi kıyas, neticede bir aslın hükmünü fer'e vermek olduğu için bu şekilde verilen hüküm kıyas hükmü sayılır ve burada bir asılla illet/mana birliği kurulduğu için hafi kıyasın hükmü başka olaylara ta'diyesi mümkündür. Kuvvetli bir delil sebebiyle genel kurala aykırı

hüküm vermek ise istisna niteliğindedir ve bu yolla ulaşılan hüküm başka olaylara yürütülemez. Gerek nassa dayanan istihsanın kanun koyucu tarafından düzenlenmesi ve gerekse icmâya dayanan istihsanın insanların teamüllerinin onların menfaatlerini gerçekleştirecek şekilde teşekkül etmesi, kolaylık ve maslahatı gerçekleştirme esasına dayanır. Zaruret istihsanı ise zaruret, ihtiyaç, zararın giderilmesi, maslahatın temini, ihtiyatı öne alma gibi farklı düşünceleri kuşatan bir muhteva genişliğine sahiptir. Esasen bütün bu istihsan türleriyle verilmiş hükümlerde az veya çok maslahatın sağlanması düşüncesinin bulunduğunu söylenebilir. Bu düşüncenin gerçekleşmesinde bilhassa nas, icmâ ve zaruret istihsanında, bir istisna mantığının ve istisna edilmiş hükmün tercihi fikrinin hâkim olduğu görülür. Ancak istihsan keyfilik değil, kuvvetli bir delille aslın hükmünden ayrılmayı ifade eder.

### **KAYNAKÇA**

Ahmed, Hassan. *İlk Dönem İslâm Hukuk Biliminin Gelişimi*. Trc: Haluk Songur. İstanbul: Rağbet Yayınları, 1999.

Ali Haydar. *Dürerü'l-hükkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. İstanbul: y.y., 1303.

Apaydın, H. Yunus. *İslâm Hukuk Usulü*. Kayseri: Kimlik Yayınları, 2016.

Apaydın, H. Yunus. "İstihsan'ın Mahiyeti ve İşlevi". *İslâmî İlimlerde Metodoloji (Usûl) Meselesi*. 3: 126-131. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2009.

Aydın, İbrahim Hakkı. "İstihsan Temelinde Akıl ve Ebû Hanife". *İslâmî Araştırmalar Dergisi*. 15/1-2 (2002): 165-174.

Bâcî, Ebû'l-velîd Süleyman b. Halef. *el-Müntekâ şerhu'l-Muvatta'*. Kahire: Matba'atü's-sa'âde, ts.

Bakkal, Ali, "İstihsanın Mahiyeti ve Çağdaş Problemlere Çözüm Getirmedeki Önemi". *İslâmî İlimlerde Metodoloji (Usûl) Meselesi*. 3: 15-70. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2009.

Bardakoğlu, Ali. "İstihsan", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23: 339-347. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.

Buhârî, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed. *Keşfu'l-esrâr'an Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*. Yy: Dâru'l-kütübî'l-İslâmî, ts.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî. *el-Fusûl fi'l-usûl*, Kuveyt: Vizâratü'l-evkâfi'l-Kuveytiyye, 1414/1994.

Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh. *el-Burhân fî usûli'l-fikh*, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiiyye, 1418/1997.

Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah b. Muhammed. *Takvîmu'l-edille fi'l-usûl*. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiiyye, 1421/2001.

Ebü'l-Hüseyn, Muhammed b. Ali el-Basrî. *el-Mu'temed fî usûli'l-fikh*. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiiyye, 1403.

Ebü Yûsuf, Yakup b. İbrahim. *Kitâbü'l-Harâc*, Kahire: el-Mektebetü'l-ezheriyye li't-türâs, ts.

Ebü Zehra, Muhammed. *Ebü Hanife*. Trc: Osman Keskiöglü. Konya: Can Kitapevi, 1981.

Erkal, Mehmet, "Eseru'l-fütuhâtî'l-İslâmiyye fî neş'eti'l-mustalahâtî'l-usûliyye", *İHAD*, 2013, sy. 21 (11-28).

İbn Abdilber, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh. *el-İntikâ' fî fezâili's-selâseti'l-eimmeti'l-fukahâ Mâlik, Ebî Hanife ve's-Şâfi'î*. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiiyye, ts.

İbn Âbidîn, Muhammed Alâüddîn. *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebâr*. Beyrut: Dâru'l-fikr,1412/1992.

İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ali. *Mulahhasu ibtâli'l-kiyâs ve'r-re'y ve'l-istihsan ve't-taklid ve't-ta'lil*. Dimeşk: Matbaatü câmiati'd-Dimeşk, 1379/1960.

İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ali. *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, Beyrut: y.y., ts.

İbn Kayyım el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr. *İ'lâmu'l-muvakkî'in 'an Rabbi'l-'alemîn*. Beyrut: Dâru İbni'l-Cevzî li'n-neşr ve't-tevzî', 1411/1991.

İbn Kesîr. *el-Bidâye ve'n-nihâye*. Beyrut: Dâru ihyâi't-türâsi'l-Arabî, 4108/1988.

İbnü'l-Mukaffa'. "Risâletü'n-fi's-sahâbe", *Âsâru İbni'l-Mukaffa'*. Beyrut: y.y., 1409/1989.

Kâsânî, Ebû Bekir Alâuddin b. Mes'ud. *Bedâi'u's-senâi' fî tertîbi's-şerâi'*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ilmîyye, 1406/1986.

Kureşî, Abdü'l-kâdir b. Muhammed. *el-Cevâhiru'l-mudîyye fî tabakâti'l-Hanefîyye*, 2 Cilt. Karaçi: y.y., ts.

Hatîb el-Bağdâdî. Ebû Bekir Ahmed b. Ali. *Târîhu Bağdâd*, , Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1422/2002.

Karaman, Hayreddin. *İslâm Hukukunda İctihad*. İstanbul: y.y., 1996.

Karaman, Hayreddin. "Fıkıh". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13: 1-14. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.

Koşum, Adnan. *İslâm Hukuk Tarihinde Kıyasın Oluşum ve Gelişim Süreci*, İzmir: Işık Akademi Yayınları, 2010.

Mâturîdî, Ebû Mansûr Muhammed. *Te'vilâtü'l-Kur'ân*. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1426/2005.

Merğînânî, Ebu'l-Hasen Burhâneddin Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mübtedî*, Beyrut: Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, ts.

Önder, Muharrem. *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi, 2000.

Pezdevî, Ebü'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed. *Usûlu'l-Pezdevî*. (Abdülazîz Buhârî'nin Keşfu'l-esrar 'an Usûli Fahri'l-İslâm Pezdevî'nin kenarında). Dâru'l-kütübi'l-İslâmî, ts.

Saymerî, Ebû Abdillâh el-Hüseyn b. Ali. *Ahbâru Ebî Hanîfe ve Ashâbih*. Beyrut: Âlemü'l-kütüb, 1405/1985.

Schacht, Joseph. *The Origins of Islamic Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1950.

Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. ebî Sehl. *Usûlü's-Serahsî*, Beyrut: Dâru'l-ma'rife, ts.

Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. ebî Sehl. *el-Mebsût*. Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 1414/1993.

Şâtıbî, Ebû İshak İbrahim b. Musa. *el-Muvâfakât fî usûli's-şeri'a*. 4 Cilt. Mısır: Dâru İbn Affân, 1417/1997.

Şelebî, Muhammed Mustafa. *Ta'lîlü'l-ahkâm*. Kahire: Matba'atü Ezher, 1947.

Şâfi'î, Muhammed b. İdrîs. *er-Risâle*, Mısır 1358/1940.

<http://www.feqhweb.com/vb/t2842.html> (erişim: 05/02/17).

Şa'bân, Zekiyüddîn. *İslâm Hukuk İlminin Esasları*. Çev. İbrahim Kâfi Dönmez. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996.

Şener, Abdülkadir. *Kıyas İstihsan İstislah*. Ankara: Diyanet İşleri Yayınları, 1974.

Şener, Abdülkadir. *İslâm Hukukunda Hibe*. Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1984.

Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali. *İrşâdü'l-fühûl ilâ tahkîki'l-hak min 'ilmi'l-usûl*. Kahire: Dâru'l-Kütübî'l-Arabî, 1419/1999.

Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali. *Neylü'l-evtâr şerhu Müntekâ'l-ahbâr*. Mısır: Dâru'l-hadîs, 1413/1993.

Tûfî, Süleyman b. Abdü'l-kavî. *Şerhu Muhtasari'r-Ravza*, Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1407/1987.

Uzunpostalıcı, Mustafa, "Ebû Hanîfe", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10: 131-138. İstanbul: TDV Yayınları, 1981.

Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır. *el-Bahru'l-muhît fî usûli'l-fikh*. Beyrut: Dâru'l-kütübî, 1414/1994.