

HANEFİ MÜCTEHİDLERİNDE İSTİHSAN METODU

Yunus Vehbi YAVUZ*

ÖZET

Dört Halife dönemindeki resmi teşri faaliyeti sona erdikten sonra, İslâm hukukçuları, bu teşri' faaliyetini özel çalışmaları ile sürdürmüşlerdir. Bu hukukçular, toplumu ilgilendiren her sahada, geniş çapta ictihatta bulunarak, İslâm'ın toplumda yaşanır hale gelmesini sağlamışlardır. Ancak, bu özel teşri' faaliyetinin daha sonraki dönemlerde Mecelle dışında resmiyet kazanmadığını söylemeliyiz. Adı geçen teşri faaliyetini, bir ekol çapında yürütenlerin başında dört mezhep imamı gelmektedir.

Dört büyük mezhep imamı, ictihatta bulunurken, Sahabe ve Tâbiun müctehitlerinin, daha önce isimlendirmeden kullandıkları icthah metodlarını, bu imamlar bazı terimlere sığınarak kullanmak zorunda kalmışlardır. Bunda, resmi teşri' yetkisine sahip olmayışlarının rolü büyük olsa gerektir. Maslahat, istishab, istihbab, istih-san, zaruret ve Sedd-i Zereyi' bunların başlıcalarıdır.

Dört mezhep içinde Hanefi ve Malikiler istihsan metodunu kullanarak teşri' faaliyetlerini sürdürmüşlerdir. Bunlardan özellikle Hanefiler, İstihsan metodunu daha yaygın bir şekilde kullanmışlardır.

Hanefilerin kullandıkları bu istihsan metodu, İslâm hukukuna canlılık getirmiş ve serbest düşünme yollarını geniş çapta açmıştır. Bu metod, bazı âlimler tarafından çok sert bir şekilde tenkit edilmişse de, kanaatimizce, menşe'i itibarıyla Hz. Peygamber'in bazı uygulamalarına ve Hz. Ömer'in devlet başkanı sıfatıyla, yahut şura üyesi sıfatıyla yaptığı uygulamalara dayanmaktadır.

Dolayısıyla, Hanefilerin kullandığı istihsan metodunun menşeinin Sünnet ve Sahabe uygulaması olduğunu söyleyebiliriz.

الموجز

ان فقهاء الاسلام قد استداموا فعالية التشريع بعد انقراض
المشريع الحكومي في عهد الخلفاء الراشدين باجتهادهم الفردي
ومشوراء الفقهاء اجتهاداً في جميع المسائل رسمياً على تطبيق

* Dr.; Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi.

الاسلام في المجتمع . ولكنه يلزمنا ان نسلم ان ذلك التشريع
الذاتي لم يصرفنا عن حكوميات سوى قانون "المجلة" في التشريع
العثماني . فائمة المذاهب الاربعة هم الذين انشأوا في التشريع
الاسلامي مدرسة فقهية .

وان هؤلاء الائمة قد كانوا ملزمين باستعمال بعض المصطلحات
الفقهية التي لم يستعملها فقهاء الصحابة والتابعين قط . فائمة
المذاهب ليسوا مشرعين في الدرلة الاسلامية . ولجل هذا
فهم كانوا ملزمين باستعمال بعض المصطلحات الفقهية . وفي مقدمتهم
المصلحة والاستحسان والاستحباب والاستصحاب والضرورة
وسد الذرائع .

للكيون والحنفيون استندوا الى الاستحسان في كثير
من تشريعاتهم لا سيما الحنفيون استعملوا الاستحسان في نطاق
واسع . والاستحسان الذي استند اليه فقهاء الحنفية قد احيى
الفتنة الاسلامي وفتح ابواب الاستقلال الفكري . فانه وان
انتقد الاستحسان بعض من العلماء اشد انتقاد ولكنه عندنا
انه يستند الى السنة والى فعل عمر باعتبار انه رئيس الدولة
الاسلامية وعضو الشورى الحكومية .

والخلاصة انه يمكن ان نقول بان منشأ الاستحسان
الذي استند اليه فقهاء الحنفية هو السنة النبوية وفعل الصحابة

I- İSTİHSANIN TANIMI

Sözlükte; bir şeyi güzel görmek ve güzel bulmak anlamını ifade eden istihsan, Hanefi hukukçular tarafından şöyle tarif edilmiştir: "Kıyası bırakıp toplum için en uygun olan hükmü almaktır."

İmam Serahsî tarafında ise istihsan şöyle tarif edilmiştir: "Kolaylık sağlamak için, güçlüğü bırakmaktır".¹

1 Serahsî, el-Mebsut, c. X, s. 145, ofset baskı, Mısır, 1324; bkz. Hayreddin Karaman, Fıkıh Usulü, s. 107, İstanbul, 1971.

Malikîlerden İbn Arabî, Hanefilerin tarifine yakın tarzda şöyle tarif etmiştir: "İstihsan, iki delilden en kuvvetli olan ile amel etmektir". Yine Mâlikîlerden İbnü'l-Enbarî, istihsanı şöyle tarif etmiştir: "Küllî kıyas karşısında cüzî maslahatı kullanmaktır²".

İslâm hukukunun aslî kaynaklarından biri kıyastır. Kıyas, hakkında nas bulunmayan bir meselenin hükmünü ortaya koyabilmek için, o meseleyi Kitap ve Sünnetteki hükme benzeterek yeni bir hüküm elde etmektir. Câferiler, Zahiriler, Mütezile'nin bir kısmı ile Haricilerden İbazîler dışında, Ehl-i Sünnet'e mensup bütün âlimlerin bu metoda başvurduklarını görmekteyiz. İslâm'ı toplumda yaşatabilmek için bundan başka çıkar yol da yoktur.

Ancak, zamanla ortaya çıkan toplumsal gelişmeler, sorunların çözülmesinde kıyasların da yetersiz kalmasına neden olmuştur. Öyle ki; Kitap ve Sünnetten benzer bir hüküm ortada var olduğu halde zaruret, maslahat ve umumi belva gibi sebeplerle, bazı konularda kıyasın hükmünü uygulamak güçleşmiştir. Bu gibi güçlükleri ortadan kaldırmak, özellikle maslahatı gözetmek için, müctehitler istihsandaki bulunarak kıyasın gereği olan hükmü bırakıp farklı hükümler ortaya koymuşlardır. Adı ne olursa olsun, kıyasın hükmünü uygulamayıp, daha kuvvetli bir gerekçe ile yeni bir hüküm ortaya koymanın adına istihsan denilmiştir. Makalemizde özellikle Hanefilerin istihsanlarından örnekler vererek konuyu tanıtmaya çalışacağız.

Ebu Hanife, gerek örf-âdet, gerekse maslahat ve zaruret gibi esaslara dayanarak "İstihsan ediyorum ki bu meselenin hükmü böyledir" tarzında birçok icthatta bulunmuştur. Aynı şekilde Malikîler de istihsanı metot olarak benimseyip bu tarzda icthatlarda bulunmuşlardır.

Fakat, Ebu Hanife, bu ad ile sayısız icthatta bulunduğu için gerek kendi döneminde, gerekse daha sonraki dönemlerde çeşitli hücumlara uğramıştır. Ebu Hanife'nin istihsanlarına karşı çıkanların başında İmam Şâfiî gelmektedir. Şâfiî şöyle diyor: "İstihsan lezzet almak ve havadan konuşmaktır"; "İstihsandaki bulunan kendiliğinden din uydurmuş olur³". Kelâmcı metodu benimseyen usulcüler de İmam Şâfiî'ye uyarak istihsanı karşı çıkmışlar ve onu fasit delillerden saymışlardır⁴. Fakat, onların zannettikleri gibi, istihsan fasit bir delil değildir. Çünkü istihsan, kıyastan daha kuvvetli bir delile dayanmaktadır. Kuvvetli bir delile dayalı olan bir hükmü reddetmek ancak keyfilik olabilir.

İstihsanın menşei bahsinde de açıklanacağı üzere, Sahabeyi izleyen Ebu Hanife'nin bu yolu seçmesi, İslâmî hükümlerin toplumda uygulanabilmesi için bir nevi zaruret idi. Ebu Hanife, "İctihad ediyorum" ifadesi yerine, özellikle "İstihsan ediyorum" tâbirini kullanmayı tercih etmiştir. Bunun sebebi, kanaatimizce, toplumun baskısından kurtulmak düşüncesi olsa gerektir. Çünkü, temelde "ictihad ediyorum" sözü ile "İstihsan ediyorum" sözü arasında bir fark yoktur. Teşriî faaliyetinin yürü-

2 Şâtibî, el-Muvafakât, c. IV, s. 205-208, Mısır (tarihsiz); Muhammed Ebu Zehra, Usul, s. 263, 1377.

3 Zeydan, Abdülkerim, el-Veciz, s. 197, Bağdat, 1974; Şâfiî, el-Ümm, c. IV, s. 267, Bulak, 1321; Muhammed Ebu Zehra, Ebu Hanife, s. 504, O. Keskiöğlu terc., İstanbul, 1970.

4 Hudarî, Muhammed, Usulü'l-Fıkh, s. 333, Mısır, 1969.

tüldüğü dört halife döneminde, Sahabe ve Tâbiûn müctehitleri ictihat ederken bazı terimler icat etme ihtiyacını duymuyorlardı. Çünkü onlar, devletin verdiği resmi teşri' yetkisini kullanıyorlardı.

II- İSTİHSANIN MENŞEİ

İstihsan tarzındaki uygulamaları hem Hz. Peygamber'in Sünnetinde, hem de Hz. Ömer'in uygulamalarında görmek mümkündür. Bu bakımdan istihsanın menşenin Sünnet ve Sahabe uygulamaları olduğunu söyleyebiliriz. Bu sebeple gerek Hz. Peygamber'in uygulamalarından, gerekse Hz. Ömer'in uygulamalarından birkaç örnek vermek istiyoruz.

A- İstihsan Tarzında Sünnet Uygulaması:

1- İbn-i Abbas'tan rivayet edildiğine göre; Hz. Peygamber Medine'ye gelince, bura halkının meyvelerini iki, yahut üç seneliğine selem usulü ile sattıklarını görmüştür. Hz. Peygamber, ticaret hukuku prensiplerine aykırı olan selem usulü alışverişlere dokunmayıp sadece bunu bazı kayıtlarla kayıtlandırmıştır. Konu ile ilgili olarak şöyle buyumuştur: "Her kim selem usulü satış yapmak isterse, belli ölçüde, belli tartıda ve belli bir müddet için yapsın⁵". Böylece elde bulunmayan bir malın satılmasını yasaklayan Hz. Peygamber, insanların ihtiyacını gözönünde bulundurarak buna müsaade etmiştir⁶.

2- İstihsana örnek teşkil edecek Sünnet uygulamalarından biri de borç mal verme meselesidir. Hz. Peygamber hem kendisi borçlanmış, hem de müslümanların borçlanmalarına müsaade etmiştir. Ashabın da kendi aralarında borçlandıklarını görmekteyiz.

Câbir b. Abdillâh şöyle anlatıyor: "Savaşta Hz. Peygamber ile beraber bulundum. Bana "Deveni nasıl buluyorsun; onu bana satar mısın?" diye sordu. Ben de: "Satarım" dedim. Medine'ye dönünce, sabahleyin deveyi ona götürdüm, bana parasını verdi⁷". Bu hadiste satış akdinin önce yapıldığını, malın ise sonradan verildiğini görmekteyiz.

Hz. Aişe'den rivayet edildiğine göre; Hz. Peygamber belli bir müddet sonra ödenmek kaydıyla, bir yahudiden yiyecek maddesi satın aldı, karşılığında ise ona zırhını rehin braktı⁸.

Ashap'tan İbn Ömer, müddetli olarak borç para vermekte herhangi bir sakınca bulunmadığını söylemiştir. Atâ b. Ebî Rebâh ile Amr b. Dinar da borç vermelerde müddete itibar olunacağı görüşünde idiler⁹. Fakat, aslında borç verme muamelesi de ribanın tarifine girmektedir. Bu konudaki rivayetler şöyledir:

a) Ubade b. Sâmit'den rivayet edildiğine göre; Hz. Peygamber (S.A.V.) şöyle buyurdu: "Altın altınla, gümüş gümüş ile, buğday buğday ile, arpa arpa ile, hur-

5 Buharî, K. Selem, 35/2.

6 Mavsilî, el-İhtiyar, c. II, s. 34, Beyrut, 1974.

7 Buharî, K. İstikraz, 43/1, İstanbul, 1841.

8 A.g.e., K. Buyu', 34/88, 13.

9 A.g.e., İstikraz, 43/17.

ma hurma ile, tuz tuz ile birbirine denk eşit ve peşin olarak mübadele edilir. Ancak, mübadele edilen malların nevi farklı olursa peşin olduktan sonra dilediğiniz gibi satın"¹⁰.

b) Mâlik b. Evs'den rivayet edildiğine göre; Hz. Peygamber şöyle buyurdu: "Altın altınla ribadır. Fakat peşin olursa müstesna. Buğday buğday ile ribadır, fakat peşin olursa müstesna. Arpa arpa ile ribadır, fakat peşin olursa müstesna. Hurma hurma ile ribadır, fakat peşin olursa müstesna"¹¹.

c) Berâ b. Azib'den rivayet edildiğine göre; Hz. Peygamber, altını gümüş karşılığında veresiye olarak satmayı yasakladı"¹².

Yukarıdaki hadislerde, müddet koyarak bir malı satmanın yasaklandığını görmekteyiz. Oysa Hz. Peygamber'in borç aldığı ve borçlanmalarda müddet koymayı caiz gördüğü ile ilgili rivayetler, yukarıdaki hadislerle çelişmektedir. Borç vermenin caiz görülmesi, özellikle ihtiyaç esasına dayanmaktadır.

3- İstihsan tarzındaki Sünnet uygulamalarından biri de Ariyye satışlarıdır.

"Cabir b. Abdillâh'tan rivayet edildiğine göre; Hz. Peygamber (S.A.V.), Ariyye dışında, ekip biçmek üzere tarlanın başkasına yarılığa verilmesini, tarlada bulunan biçilmemiş ekinin buğday karşılığında satılmasını, ağacı üzerindeki yaş hurmanın toplanmış kuru hurma karşılığında satılmasını ve olgunlaşmaya başlamayan meyveleri satmayı, özellikle meyveleri dirhem ve dinar (para) dan başka bir mal karşılığında satmayı yasakladı"¹³.

Zeyd b. Sâbit'den rivayet edildiğine göre; Hz. Peygamber, yaklaşık ölçülerle, Ariyye'nin hurma karşılığında satılmasına müsaade etmiştir"¹⁴.

"Ebu Hureyre'den rivayet edildiğine göre; Hz. Peygamber, beş ölçekten az olmak şartıyla, yaklaşık olarak Ariyye'nin kuru hurma karşılığında satılmasına müsaade etmiştir"¹⁵.

Ariyye; yemişi fakirlere bağışlanmış bir kısım hurma ağaçları demektir. İmam Mâlik Ariyye'yi şöyle tarif ediyor: Cahiliye döneminde araplar, meyve zamanında meyve bahçelerindeki hurma ağaçlarının bir bölümünün meyvesini fakirlere hibe ederlerdi. Hibe yapılan fakirler de aileleri ile beraber bu hurma bahçesine giderlerdi. Fakat, mal sahipleri bunu hoş karşılamıyorlardı. Bu sebeple Hz. Peygamber, karşılığında kuru hurma vererek, mal sahiplerinin ağaç üzerindeki yaş hurmayı bu fakirlerden satın almalarına müsaade etmiştir.

Başka bir rivayette ise, ihtiyaç dolayısıyla Ariyye'ye sahip olan fakirler, meyvelerin olgunlaşmasını bekleyemediklerinden, Hz. Peygamber, bu fakirlerin diledikleri kadar kuru hurma karşılığında bu yaş hurmaları mal sahiplerine satmalarına müsaade etti"¹⁶.

Selem satışı ve borç verme muamelelerinde olduğu gibi, Hz. Peygamber, ticaret hukuku ile ilgili olarak önceden teşri' kıldığı prensiplere ters düşmesine rağmen,

10 Müslim, K. Müsâkât, 81, İstanbul 1981.

11 Buharî, K. Buyu', 34/79; Müslim, Müsâkât, 108.

12 Buharî, aynı yer.

13 Buharî, Müsâkât, 34/80; Müslim, K. Buyu', 14.

14 Buharî, a.g.e., aynı yer.

15 Müslim, a.g.e., aynı yer.

16 Buharî, K., Buyu', 34/88.

toplumun ihtiyaç ve zaruretlerini gözönünde bulundurarak, Ariyye satışına da müsaade etmiştir.

Özellikle Hanefilerde yaygın olan istihsan örnekleri, Hz. Peygamber'in yukarıdaki uygulamalarına tıpatıp uymaktadır. Dolayısıyla istihsan, Şâfiî'nin zannettiği gibi, keyfilik ve kendinden din uydurma değildir. Bilâkis, istihsan Sünnete dayandığı için Hz. Peygamber'e uymaktır.

B- Hz. Ömer'in İstihsanları:

İstihsan adını vermemekle birlikte, Hz. Ömer'in istihsan tarzında bazı uygulamalarına şahit olmaktadır. Bunlardan birkaç örneği aşağıda zikr edeceğiz:

1- Müellefe-i Kulub'un Yürürlükten Kaldırılması:

Zekâtın verileceği yerlerden biri de Müellefe-i Kulub'tur. Müellefi-i Kulub, kalbleri İslâm'a ısındırılmak istenenler demektir. Bu sınıfa zekâttan hisse verilmesi Kitap, Sünnet ve İcma ile sabittir. Ancak, Hz. Ebu Bekr'in hilafet döneminde Şura üyesi bulunan Hz. Ömer'in karşı çıkması ile bu sınıfa zekât vermekle ilgili Sünnet uygulamasına son verilmiştir¹⁷.

Hz. Ömer'in bu icthadı istihsan tarzında olup maslahat esasına dayanmaktadır. Ayet-i kerimede kesin ifadesini bulmuş olmasına rağmen, Hz. Ömer'nassın gerekçesine dayanarak, İslâm Devleti güçlendikten sonra Müellefe-i Kulub'a zekât vermeğe devam etmenin bir faydası olmayacağını ifade etmiştir¹⁸. Bu icthad, istihsana tıpatıp uymaktadır.

2- Bir Anda Üç Boşamanın Geçerli Kılınması:

Hz. Ömer'in istihsan tarzındaki icthadlarına örneklerden biri de, Aile hukukunda boşanma ile ilgili olarak yaptığı değişikliktir. Gerek Hz. Peygamber dönemi, gerek Hz. Ebu Bekir dönemi ve gerekse Hz. Ömer'in halifeliğinin ilk dönemlerinde boşama iki türlü gerçekleşiyordu. Bunlardan biri kesin boşama şekli idi ki, bunun dönüşü yoktu. Diğer ise, gerektiğinde taraflara dönüş imkanı veren boşama şekli idi.

Dönüş imkanı bulunmayan boşama şekli şöyledir: Hayızdan temizlenen kadına "benden boşsun" denilir. Hayız olup tekrar temizlenince ikinci kere kadına "benden boşsun" denilir. Tekrar hayız olup temizlenince üçüncü defa "boşsun" denilir. Böylece üç ayrı temizlik halinde kadının üç kere boşanması ile kesin boşama meydana gelir. Böyle bir boşama şekli kesin olup, dönüşü yoktur.

Dönüş imkanı bulunan boşama şekli ise şöyledir: Temizlik halinde bulunan kadın, kocası tarafından bir kere boşanır. Üzerinden üç hayız müddeti geçtiği halde ikinci veya üçüncü kere boşama vaki olmazsa bu türlü boşamalarda geri dönme imkanı vardır.

İslâm'ın ilk dönemlerindeki boşama şekilleri yukarıda ifade edilen tarzda idi. Hz. Ömer'in halifeliğinin ilk yıllarına kadar durum bu şekilde devam etti. Fakat,

17 Cessas, Ahkâmü'l-Kur'an, III/124, Beyrut; Taberî, Câmiu'l-Beyan, c. X, s 113, Mısır, 1323.

18 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Y. Vehbi Yavuz, İslâm'da Zekât Müessesesi, s. 399-417; İstanbul 1983; Yusuf el-Kardavî, Fıkhu'z-Zekât, c. II, s. 594-611.

Hız. Ömer toplumda ortaya çıkan zaruretlar sebebiyle Aile hukukunun boşama ile ilgili bu maddesinde tadilat yaparak ona şu şekli verdi: "Bundan sonra bir kimse, bir celsede karısını kesinlikle üç defa boşayabilir". İşte bu tâdilâtın sonra boşama işi bu şekilde yürütülmüştür¹⁹.

Hız. Ömer'in yaptığı bu tâdilât, devlet yetkisine dayanıyordu. Herhangi bir ferdin böyle bir tasarrufta bulunmasına ve bunu uygulama alanına koymasına imkân yoktur. Devletin verdiği teşri' yetkisini kullanarak Hız. Ömer'in çıkardığı bu kanun, aslında Kitap ve Sünnete ters düşmektedir. Fakat Hız. Ömer, bunu zaruret esasına dayandırmıştır. Dolayısıyla bu icthat zaruret esasına dayalı bir istihsandır.

Irak topraklarının haraca bağlanması ve sürgün cezalarının kaldırılması ile ilgili uygulamalarda Hız. Ömer'in istihsan tarzındaki icthatlarına örnek teşkil eder. Makam darlığı sebebiyle bunları açıklayamadık.

C- Hanefi Müctehidlerinin İstihsanları

Yukarıda örneklerini vermeğe çalıştığımız, gerek istihsana mesnet teşkil edecek sünnete ait uygulamalar, gerekse Hız. Ömer'in istihsan tarzındaki icthatları, özellikle Hanefilerle Malikilerin dayandıkları istihsan tarzındaki icthatlarının birer örneği durumundadırlar. Gerçi onlar istihsanlarına, Sünnetteki uygulamalarla Hız. Ömer'in uygulamalarını açıkça birer örnek göstermemişlerdir. Fakat, aradaki benzerlik bizi ister istemez böyle bir düşünceye sevk etmiştir. Biz burada özellikle Hanefilerin istihsan tarzındaki icthatlarına bazı örnekler vererek konuya açıklık getirmeye çalışacağız.

a) Belva ve Zarurete Dayalı İstihsan:

Cünüb insan, yahut hayız kadın veya abdestsiz kimse elini, ısınan suyun içine soksa, kıyasa göre bu suyun pis olması gerekir. Çünkü elin su içine girmesi ile abdestsizliği giderilmiş olur. Dolayısıyla bu su kullanılmış hükmünde olup, onunla temizlik yapılamaz.

Fakat, Hanefi müctehitleri, istihsanda bulunarak, böyle bir suyun temiz olacağına hükm etmişlerdir. Çünkü bunda umumi belva ve zaruret vardır²⁰.

b) Örf ve Adetlere Dayalı İstihsan:

Bir kimse kabir kazmak üzere bir işçi tutsa, fakat kazılacak kabrin uzunluk, derinlik ve genişliği hakkında herhangi bir ölçü vermese, Hanefi Mezhebine göre; ihtilâfa sebep olacağı gerekçesiyle bu gibi akitlerin geçersiz olması gerekir. Çünkü İcare hukukunda yerleşmiş olan prensip şudur: "Münakaşaya sebep olan her bilinmezlik akdi ifsat eder".

Fakat, Hanefilerden İmam Serahsî, Mezhebin yukarıdaki hükmünü kabul etmeyip istihsana dayalı başka bir hüküm ortaya koymaktadır. Konu ile ilgili olarak kendisi şöyle diyor: "Fakat ben istihsanda bulunuyor ve o işçinin vasat bir kabir kazmakla sorumlu bulunduğuna hükm ediyorum. Çünkü, kazılacak olan kabirler örfte bilinmektedir. Dolayısıyla, akitteki bilinmezlik ve bundan doğması muhte-

19 Bkz. İbn Hümmam, Fethu'l-Kadîr, c. III, s. 24 vd. Bulak, 1897; Müslim, K. Talâk, 18/2.

20 Serahsî, a.g.e., s. 52.

mel münakaşa sözkonusu değildir. Örf ile bilinen şeyler nas ile şart koşulmuş gibidir"²¹.

c) Güçlükleri Giderme Esasına Dayalı İstihsan:

Bir kimse yıkanmak üzere hamamcıya belli bir ücret ödese, örnek; bir fels verse, hamamda kalacağı süre ile harcayacağı su miktarı belli olmadığı için, bu akdin geçerli olmaması gerekir. Böyle bir akit "Bilinmezlik akdi ifsad eder" kaidesine aykırıdır.

Ancak, Hanefi müctehitleri; örf'e göre hamamlarda yıkanmanın güzel kabul edilmesi, buna karşılık süre ve su miktarını tesbit etmenin güçlük doğuracağı düşüncesini ileri sürerek böyle bir akdi caiz görmüşlerdir²². Bu hüküm güçlükleri giderme esasına dayalı bir istihsandır.

SONUÇ

Verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere, istihsan Hz. Peygamber'in sünnetine ve Sahabe'nin uygulamasına dayalı istisnai bir icthat metodudur. Hanefiler gerek ibadet bahislerinde, gerekse yaygın bir biçimde muamelâta bu metodu kullanmışlardır. Hanefi kaynakları dikkatle incelenirse istihsanlar açıkça görülür.

Hız. Ömer'in istihsan adını taşımayan, fakat istihsanın târifine tıpatıp uyan icthatlarda bulunduğunu birkaç örnekle vermeğe çalıştık. Bu noktayı Hız. Osman ile Hız. Ali'nin bazı uygulamalarında da kısmen görmek mümkündür²³. İstihsan tarzındaki bu icthatlar, İslâm prensiplerinin toplumda sürekli olarak uygulanabilmesini sağlamayı ve düşünceleri dondurmamayı hedef almış görünmektedir.

Hız. Ömer'in devlet işlerini yürütmedeki başarısı ve eşsiz adaletinin sırrı kanaatimizce bu tarz icthatlarındadır. Hanefi Mezhebinin İslâm dünyasında daha geniş kitlelere yayılmasının sebebi, istihsan metodunu çok yaygın bir biçimde kullanmadaki becerisi olsa gerektir.

Hız. Peygamber'in, istihsana örnek teşkil eden uygulamaları, aslında birer teşri'dir. Fakat, bu sonradan teşri' yetkisini kullanan devlet adamları, yahut özel teşri faaliyeti gösteren müctehitlerin bu uygulamaları örnek almasında bir sakınca olmadığı gibi, tabiidir de. Çünkü Hız. Peygamber, aynı zamanda devlet başkanı sıfatını taşıdığı için, teşri' yetkisini kullanan kimselerin, her yönü ile örnek alacakları mevki-dedir. Nitekim, kendisinden sonra gelen halifeler tarafından bu gibi konularda örnek alınmıştır.

Sonuç olarak şunu ifade edebiliriz: Hanefiler istihsan metoduna başvururken, başta Hız. Peygamber'in bu tarzdaki teşri'lerine, daha sonra Raşid halifelerin, özellikle Hız. Ömer'in teşri' yetkisini kullanırken ortaya koyduğu örneklerle dayanmışlardır. Yahut şöyle diyebiliriz: Hız. Peygamber ile Hız. Ömer'in teşri'leri, Hanefilerin istihsanlarına örnek teşkil etmektedir.

21 Serahsî, a.g.e., c. 26, s. 49.

22 Serahsî, a.g.e., c. 15, s. 160.

23 Bkz. M. Yusuf Musa, Târihu't-Teşri'l-İslâmi, c. I, s. 83, Kahire, Yitik eşya ve kayıp deve bahsi.

Hanefî müctehitleri, istihsan metodunu, gelişen toplumun şartlarına bağlı olarak, başarı ile kullanmışlar ve bu sebeple, toplumda ortaya çıkan sorunları, müeyyidesiz de olsa, çözümsüz bırakmamaya çalışmışlardır.

Hanefîlerin, sonradan isimlendirerek yaygınlaştırdıkları bu istihsan metodu, İslâm hukuk nazariyesi üzerinde çalışma yapacak olan geleceğin hukukçuları için kolaylık sağlayan ve geniş ufuklar açan mükemmel bir örnek teşkil etmektedir.

KAYNAKLAR

- Buharî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail (v. 256/870), *Sahihu'l-Buharî*, (I-VII) Cüz, Âmire neşri, İstanbul, 1257/1841.
- Cessas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Râzi (v. 370/980), *Ahkâmu'l-Kur'an*, (I-V) Cilt Dâru'l-Mushaf neşri, 2. baskı, Beyrut.
- Hudarî, Muhammed, *Usulü'l-Fıkh*, el-Mektebetü't-Ticariye neşri, Mısır, 1389.
- İbn-i Human, Kemaleddin, Muhammed b. Abdil-Vâhid es-Sivasî (v. 988/1580), *Fethu'l-Kadîr*, (I-VIII) cilt, Kahraman Yayınları, ofset baskı, İstanbul.
- Karaman, Hayreddin, *Fıkh Usulü*, İrfan Yayınevi, İstanbul, 1971.
- Mavsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, (v. 683/1289), *el-İhtiyar*, (I-V) cüz, Dâru'l-Mârifet neşri, Beyrut, 1395.
- Muhammed Ebu Zehra, *Ebû Hanife*, Osman Keskiöğlü tercümesi, Ücdal Neşriyat, İstanbul, 1970.
- Muhammed Ebu Zehra, *Usulü'l-Fıkh*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî neşri, 1377.
- Müslim, b. Haccac el-Kuşeyrî (v. 261/875), *Sahihu Müslim*, (I-V) cilt, M. F. Abdül-Bakı Neşri, Çağrı Yayınları, Ofset baskı, İstanbul, 1981.
- M. Yusuf Musa, *Târihu't-Teşri'l-İslâmî*, (I-III) cilt, Dâru'l-Mârifet neşri, Kahire.
- Serahsi, Şemsü'l-Eimme Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed Ebu Sehl, (v. 490/1097), *el-Mebcut* (I-XXX) cilt, Mısır, 1324.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris (v. 204/819), *el-Ümm*, (I-VIII) cilt, Bulak, 1321.
- Şâtıbî, Ebu İshak İbrahim b. Musa, (v. 790/1388), *el-Muvafakât*, (I-IV) cilt, Mısır.
- Taberî, Ebu Câfer Muhammed b. Cerr, (v. 310/923), *Câmiu'l-Beyân*, (I-XXX) cilt, Mısır, 1321.
- Yavuz, Yunus Vehbi, *İslâmda Zekât Müessesesi*, İstanbul, 1983.
- Yusuf el-Kardâvî, *Fıkhuz-Zekât*, (I-II) cilt, Müessesetü'r-Risale neşri, 2. baskı, 1977.
- Zeydân, Abdül-Kerim, *el-Veciz Fı Usulü'l-Fıkh*, Bağdat, 1394.