

FIKIHTAKİ İSTİHSAN YÖNTEMİNİN GÜNCEL AKİDLERE ETKİSİ

Taha YILMAZ

Ardahan Üniversitesi, Temel İslâmi Bilimler Bölümü, Fıkıh Anabilim Dalı.
Ardahan University, Teology Faculty, Department of Fiqh, Ardahan/Türkiye
tahayilmaz@ardahan.edu.tr, ORCID : 0000-0001-9503-3937

Article Types / Makale Türü: Research Article / Araştırma Makalesi
Received / Makale Geliş Tarihi: 06/08/2024, Accepted / Kabul Tarihi: 20/12/2024
<https://doi.org/10.26791/sarkiat.1528956>

Fıkıhtaki İstihsan Yönteminin Güncel Akidlere Etkisi

Öz

Bu makalede fıkıhî hükümler çerçevesinde istihsan yönteminin işlevselliği ve güncel/yeni akidlere etkisi ele alınmaktadır. Çalışmanın amacı naslara dayalı hükümlerin oluşum sürecinde mevcut olmayıp İslâm toplumunun sonradan karşılaştığı bir takım meselelerin şer'î hükmü belirlenirken akıl ve nakil arasında bir uzlaştırıcı yöntem de olan istihsanın tarihi seyrini muhtasar olarak ele almak ve istihsanın güncel akitler üzerindeki fonksiyonunu değerlendirmektir. Nitekim tarihi fıkıh tecrübesine bakıldığında, müteahhidlerin fayda temeline dayalı ve uzlaştırıcı bir köprü kurmuş olduğu görülmektedir. Bu çerçevede dinin makâsıdını esas alarak meşakkati (zorluğu) insanlardan kaldırmak amacıyla, gizli kıyas, örf, maslahat vb. bir nazarla istihsan yöntemini merkeze almış ve bu yolla hüküm vermişlerdir. Bu bağlamda günümüzde yeni sayılabilecek akidlerle karşılaşmaktadır. Bu akidlerin meşrûiyet problemi fıkıhın tarihi mirası çerçevesinde İslâm hukukçuları tarafından ele alınmaktadır. Akidlerde taraflar, irade beyanı ve akdin konusu akdin unsurlarını oluşturmaktadır. Akdin kuruluş ve diğer şartlarında da bir eksikliğin bulunmaması icap etmektedir. Akdin sıhhatini bozacak hata, hile, ikrah, zarar, garar, cehalet ve ribâ gibi kusurlardan arı olması da şarttır. Ayrıca akdin konusu olan malın mütekavvim, malum, muayyen ve teslimi mümkün olması gerekmektedir. Çalışmada tarihi doküman ve metin analizi metoduyla konu ele alınarak istihsan yönteminin işlevselliği ve yeni akidlere olan etkisi irdelenmiştir. Yaptığımız incelemede zamanın ilerlemesiyle ortaya çıkan bir takım akidlerin şer'î hükmüne dair çözümlere, maslahat, zarûret, örf ve umûmü'l-belvâya dayalı olan istihsan yöntemi dikkate alınarak ulaşıldığı tespit edilmiştir.

Anahtar Kelimeler:İslâm Hukuku, Hüküm, Delil, Akid, İstihsan, Güncel.

The Effect of The Istihsan Method in Fiqh on Current Contracts

Abstract

In this article, the functionality of the phenomenon of istihsan and its impact on current/new covenants are discussed within the framework of fiqh provisions. The aim of the study is to briefly consider the historical course of istihsan, which is a conciliatory method between reason and narration, while determining the religious judgment of some issues that the Islamic community encountered later, which was not present in the formation process of the provisions based on the texts, and to evaluate the function of istihsan on current agreements. As a matter of fact, when we look at the historical fiqh experience, mujtahids have built a conciliatory bridge based on benefit, and they have used secret analogies, customs, benefits, etc. in order to remove harm, difficulty and hardship from people, based on the purpose of religion. They focused on a fact and the method and evidence of istihsan and made a judgment in this way. In this context, today, Muslims are faced with various agreements that can be considered new, especially regarding transactions. The problem of legitimacy of these contracts is also addressed by Islamic jurists within the framework of the historical heritage of fiqh. In contracts, the parties, declaration of will and the subject of the contract are important. There must be no deficiency in the elements, establishment and other conditions of the contract. It is also necessary for the contract to be free from defects such as mistakes, fraud, disgust, harm, greed, ignorance and riba that would damage its validity. In addition, the property subject to the contract must be permanent, known and specific. In the study, the functionality of the phenomenon of istihsan and its impact on new covenants were examined by using the historical document and text analysis method.

Keywords: Islamic Law, Judgment, Evidence, Contract, Istihsan, Current.

GİRİŞ

İnsan sosyal yaşamı ve çalışma ihtiyacı gereği bir takım faaliyetlerde bulunur. Bu faaliyetleri gerçekleştirirken sosyal sözleşme şeklinde olan bir takım örtük veya açık kurallara uymak zorundadır.¹ Bu kurallar bazen din bazen örf ve adet bazen de insan tecrübesinden kaynaklanan ve ortak akıl sonucu konulan ilkeler ile belirlenen yaptırım ve sorumluluklardır.² İslâm dini ise insan için vahiy merkezli bir yaşam tarzı belirlemiştir. Buna göre insan içinde bulunduğu faaliyetleri vahiyle temellendirmelidir. Neticede naslarda doğrudan çözümüne ulaştığı meseleler fıkıh ilminin konusu olduğu gibi ulaşamadığı meseleler de fıkıh ilminin konusu olmuştur. Fıkıhın aslı kaynakları Kur’ân-ı Kerim, Hz. Peygamber’in sünneti ve icmâdır.³ Fer’î deliller ise sahabî kavli, şer’u men kablena ve sahih örfüdür. Delillere ulaştırdığı için kıyas, istihsan, istislâh, sedd-i zerâi’ ve istishâbu’l-asl ise fıkıhın yöntemleri arasında sayılmıştır.⁴ Hz. Peygamber, câhiliyede olan bazı uygulamaları ilga bazısını da ibka etmiş, câhiliyede olmayan yeni hükümler belirlemiş ve bu şekilde Müslümanlara bir hukuk çerçevesi sunmuştur. Sonuçta az teklif, tedric ve nesih anlayışıyla hukukî hükümleri ortaya koymaya çalışmıştır. Fıkıh ilminin tarihi geleneğine bakıldığında ilk yıllarda kelâm ilmi içerisinde yer aldığı ve kesin çizgilerle ayrılmış müstakil bir ilim şeklinde teşekkül etmediği görülür. İslâmın ilk yıllarında ulema daha çok itikâdî konuları incelediği için fıkıh usûlüne sistematik olarak ihtiyaç duyulmamıştır. Daha sonra müslümanlar yeni fetihlerle farklı coğrafyalardaki milletlerle karşılaşınca İslâmî bir hukuk nosyonuna ve metodolojisine ihtiyaç duyulmuştur.⁵ Böylece fıkıh ilmi hicretin iki ila dördüncü yüzyılında (II-IV) kavram ve anlam haritasını tam bir forma ulaştırmış⁶, fikhî kavramların birçoğu bu döjfnemden sonra müctehid imamların gayretiyle oluşmuştur.

Fıkıh ilmi ortaya çıkarken binasını nassa dayandırmakla birlikte, aklı da önemsemiş ve yapısını bu temeller üzerine kurmuştur.⁷ İlk dönem âlimleri akıl ve nakil çerçevesinde insanların problemlerine çözümler aramışlar⁸, mükellefin fiillerinin helallik, haramlık, sahihlik ve fâsitlik yönü ile ilgili bahisler açmışlardır.⁹ Fakat müctehid alimler naslarla sadece literal okumalar çerçevesinde sınırsız olaylara çözüm üretmeyince,¹⁰ şer’i delillerden ahkâm-ı şer’i-yeyi istinbat etme yönüne gitmişlerdir.¹¹ Bunu yaparken İslâm dininin özünden kopmadan, küllî deliller zaviyesinden tafsîlî delillere yönelerek dinin ve hukuk normunun evrensellik ilkesinin esnekliği çerçevesinde tâli/fer’i delilleri de işleterek tahsis yoluna gitmişlerdir.¹² Sonuçta ictihad hususunda bazen musavvibe (isabet edenler) olurken bazen de muhatta (hata edenler) olmuştur. Bununla birlikte İslâm alimleri ictihadı elden bırakmayarak yeni durumlar hakkında bir takım hükümler ortaya koymuşlar.¹³ Böylece Şari’nin mükellefin davranışlarına yönelik hitabının sonuçlarını belirlemeye çalışmışlardır.¹⁴

Her âlim fikhî kimliğiyle kendisinden sonrası için öğrenci yetiştirmiştir. Öğrenciler hocalarını takip ederek mezhepleşme sürecini tamamlamışlardır. Mezhepler ise kendileri için öncelikli olarak hükümlerin çıkarılması yönünde bazı temel kriterler ortaya koymuşlardır.¹⁵ Bütün mezhepler aynı naslara dayanarak hüküm vermelerine rağmen kul-

1 Abdullah Kahraman, *İslâm Hukukunda Kefalet Sözleşmesi ve Günümüzdeki Tatbikatı* (İstanbul: M.Ü. İlahiyat Vakfı Yayınları, 2008), 1-5.

2 Ebû Zeyd Veliyyüddîn Abdurrahman b. Muhammed b. Muhammed b. Hasen el-Hadramî İbn Haldun, *Mukaddimetü İbn Haldun* thk. Ahmet ez-Za’bî (Beyrut: Dâru’l-Erkâm, 2001), 320-321.

3 Sadrü’l-İslâm Ebû’l-Yüsr Muhammed b. Muhammed b. El-Hüseyn b. Abdülkerim el-Pezdevî, *Usûlü’l-Pezdevî*, tahrir, Kasım b. Kutluboğa, thk. Said Bektaş (Beyrut: Dâru’l-Beşairi’l-İslâmiyye, 2014), 94-95.

4 Hüccetü’l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, thk. İbrahim M. b. Ramazan (Beyrut: Dâru’l-Erkam, 1994), 1/19-20; Ebû Amr Cemâlüddîn Osmân b. Ömer b. Ebî Bekr b. Yûnus İbnü’l- Hâcib, *Münteha’l-sûl ve’l-emel fi’l-ilmeyi’l-usûl ve’l-cedel* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1985), 4; Molla Fenârî, *Fusûlü’l-bedâiyi’ fi usûli’ş-şerâiyi* (İstanbul: Şeyh Nizame Matbaası, 1289/1872). 1/15.

5 Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, *el-Fusûl fi’l-usûl*, nşr. Uceyl Câsim en-Neşemî (Kuveyt: yy. 1414/1994), 2/1-19.

6 Osman Keskiöğlu, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2003), 23-34.

7 Ahmed Hasan, *İlk Dönem İslâm Hukuk Biliminin Gelişimi* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 1999), 27-33.

8 Osman Taştan, “İctihad Sorunu Üzürüne Bir Literatür İncelemesi”, *İslâmiyyât* 1/3 (1998), 73-91.

9 Necmeddin Ömür b. Ali el-Kâtibi Kazvînî, *Şerhü’ş-şemsîyye* (Kum: Daru İhyai’l-kütübi’l-Arabiyye, 1996), 6.

10 Muhammed b. Feramuz Molla Hüsrev, *Mir’âtü’l-Usûl* (İstanbul: Salah Bilici, 1966), 11-25.

11 Abdulkadir Şener, “İslâm Hukukunda Rey ve İctihad”, *AÜİFD.*, 19 (1973), 123-132.

12 Hasan Ocak, “İslâm Hukuk Felsefesinde İşlevselliği Bakımından Örf ve İstihsan”, *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* (2018) 15-45.

13 H. Yunus Apaydın, “İctihad”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/432-445.

14 Cüneyt A. Köksal, *Fıkıh Usûlünün Mahiyeti ve Gayesi* (İstanbul: İSAM, 2008, 95-97); H. Yunus Apaydın, “Şer’i Hükümün Tabiatı”, *Modern Çağda Fıkıhın Anlam ve İşlevi* (İstanbul: Ensar, 2019), 65.

15 Murtaza Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet: Hanefî Fıkıh Teorisinde Peygamberin Otoritesi* (İstanbul: DEM Yayınları, 2004), 13-2; Mehmet Boynukalın, *Fıkıh Usûlünde Yenilenme İhtiyacı ve Ortaya Çıkardığı Tartışmalar* (İstanbul: MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999), (Doktora Tezi), 1-30.

landıkları sistemlerin farklı olması gereği ve mezhep tutarlılığı icabı vardıkları sonuçlar farklı olabilmıştır.¹⁶ Dayandıkları temeller ve önceledikleri fikhî yöntemler de bu farklılığa sebep olmuştur. İmam Mâlik nas olmasına rağmen Medine halkının çoğunluğunun pratikteki uygulamasını esas almıştır. Ancak istihsan yöntemine de yeri geldiğinde başvurmuştur. Mâlikî mezhebinde istihsân küllî delile mükabil cüzî maslahatın alınması şeklinde ifade edilmiştir.¹⁷ İmam Şâfiî ise pratikleri değil de nassı esas alarak bir metodoloji kurmaya çalışmıştır.¹⁸ Onun bu konudaki farklı bakışı Medine halkının nassı anlama ve yorumlamasının eksik olma kaygısından ileri gelmiştir. Bu kaygıyla hareket ederek haber-i vahid varsa onu öncelemiş ve istihsan yöntemini benimsememiştir.¹⁹ Ebû Hanîfe ise akıl ve nakil arasında bir izdivaç kurarak tecrübe ışığında bir fıkıh metodolojisi kurmuştur. Bir meselede icma, zarûret, örf, maslahat ve gizli kıyas gibi özel ve daha kuvvetli gördüğü delile dayanarak o meselenin benzerinde verdiği genel kuraldan ve ilk hatıra gelen çözümden farklı bir hüküm vermiştir.²⁰ Burada makâsîd ve maslahat açısından hukukun ruhu ve amacı hedeflenerek genel kural, yerleşik uygulama ve hatıra gelen ilk nassın ayrılarak farklı bir çözüm ortaya konulmuştur. İslâm âlimleri bu uygulamaya “istihsan” demişlerdir.²¹ Bu metodu ilk Ebû Hanîfe uygulamış ancak bu faaliyet tarzını istihsan kavramıyla açık değil örtük bir şekilde ifade etmiştir. Sonraki mezhep alimlerinden olan Kerhî istihsan kavramını açık bir şekilde kullanmıştır.²² Diğer bir ifade ile istihsan iki delilden en kuvvetlisi ile amel etmek olarak değerlendirilmiştir.²³

Zarûret, örf, maslahat, umûmü’l-belvâ, kolaylığı sağlama ve güçlüğü kaldırma esasına dayanan istihsan anlayışı birçok fikhî probleme çözüm üretmiştir.²⁴ Bu anlayıştan akid nazariyesi de etkilenmiştir.²⁵ Müslümanlar Mekke’den Medineye hicret ettiklerinde burada selem (selef) akdi yoluyla peşin para karşılığı iki yıllık bir vadeyle bahçe ürünlerinin satıldığına şahit olmuşlardır. İslâm’da ma’dumun satışı yasaklanmıştır. Hz. Peygamber bu genel kurala dayanarak selem akdini tamamen yasaklamamış, bu akde toplumsal maslahata veya ihtiyaca binaen belirli ölçü, belirli tartı ve belirli bir süre tayin edilmesi şartıyla cevaz vermiştir.²⁶ Yine cahiliye döneminde var olan diyet, kasâme, arûbe, cuma günü vaz ve irşad için toplanma, kırâz (mudârabe), Kâbe’nin örtü ile örtülmesi vb. uygulamalar İslâm’ın gelişile kaldırılmamıştır. Aksine bu uygulamalara örfe dayanılarak cevaz verilmiştir. Ağaç üzerindeki yaş meyvenin tahmini olarak kuru meyve ile değişimi olan mübâzene/ârâya, tarlada başaktaki ekinin kendi cinsinden belli ölçüdeki kuru buğday karşılığında götürü usûlle/tahminen değişimi olan muhâkale, götürü yani tahmin yoluyla yapılan bey’u’l-cüzâf gibi akidlere genel kaide ve genel nassa aykırı olmasına rağmen zarûret ve ihtiyaç kapsamında ruhsat verilmiştir. Karz akdinde ribe’n-nesîe’nin gerçekleşmemesi şartı da maslahatın celbi mefsedetin def’i hususuyla açıklanmıştır. Çeşitli akitlerde örneklerinin kısaca verdiğimiz bu anlayış hukuk metodolojisinde istihsana işlevsellik kazandırarak nas- akıl okuması birlikteliğinde önemli bir rol oynamıştır.²⁷

Günümüzde güncel akid skalasında sigorta çeşitleri, borsa, fiyat belirlemeden rayiç üzerinden satış, isticrâr (peyderpey satış) akdi, yer altı ürünlerinin satımı, internet yoluyla alım-satımlar, götürü usûlü satışlar, numûne ve katalog üzerindeki satışlar, leasing, tevverruk, sukûk akdi gibi uygulamalar da bulunmaktadır. Bu işlemleri bazı İslâm âlimleri istihsan metodu üzerinden okumaya çalışırken, klasik fıkıh geleneğini benimseyen hukukçular ise kefâlet, vekâlet ve klasik bey’ akdi üzerinden okumaya çalışmışlardır. Bu güncel akid ve işlemlerin İslâm hukukunun mantığına uygun şekilde okunmasının istihsan metodunun doğru ve işlevsel bir şekilde kullanılmasıyla ilgili olduğu kanaatindeyiz. Çalışmada bu konular nitel yöntemin metin analizi usûlüyle ele alınarak istihsan metodunun bu problemlerin güncel çözümünde uygulanabilme sorunu değerlendirilmiştir. Aklın sınırları ve nassın sınırları birbiriyle mezc ettirilmeye çalışılıp Müslüman kişinin dini hassasiyetleri de öncelenerek istihsan konusu ele alınmıştır.

16 Hayreddin Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2016), 155-205; Abdulkadir Şener, *Kıyas İstihsan, İstislâh* (Ankara: Diyanet İşleri Yayınları 1971), 115-136.

17 İbrahim b. Musa Ebu İshak eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, thk. Abdullah Duraz (Kahire: Dârü’l-Hadîs, 2006), 1/266, 4/206.

18 Muammer Bayraktutar, İmam Şâfiî’de Lafza Bağlı Hadis/Sünnet Yorumu (Ankara: AÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006), (Doktora Tezi), 12-15; Soner Duman, *Şâfiî’nin Kıyas Anlayışı* (İstanbul: MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007), (Doktora Tezi), 48.

19 Şamil Dağcı, *İmam Şâfiî: Hayatı ve Fıkıh Usûlü İlmindeki Yeri* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020), 31-35.

20 Muhammed Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, çev. Osman Kesioğlu (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2021), 277-281.

21 Zekiyyüddîn Şa’bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l-Fıkıh)* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996), 178-194.

22 Ali Bardakoğlu, “İstihsan”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/339-347.

23 Ebû İshâk İbrahim Ali b. Yusuf eş-Şirâzi, *et-Tebîrâ fî usûlü’l-Fıkıh* thk. Muhammed Hasen (Dimeşk: Dârü’l-Fikr, ts.) 1/493.

24 Ali Bardakoğlu, “Tabîi Hukuk Düşüncesi Açısından İslâm Hukukçularının İstihsan ve İstislâh Görüşü”, *EÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 3 (1986), 111-138; A. Cüneyd Köksal, “Hanefî Fıkıh Düşüncesinde Akıl Kavramı ve Dört Mertebeli Akıl Anlayışı”, *MÜİFD* 40/1 (2011), 5-44.

25 Yunus Vehbi Yavuz, “Hanefî Müctehidlerinde İstihsan Metodu”, *UÜ. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (1986), 111-138; Hamza Aktan, *İslâmî İlimlerde Metodoloji/Usûl Meselesi* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005), 709-726.

26 Buhârî, “Büyû”, 55; Ebu Dâvud, “Büyû”, 70.

27 Hayreddin Karaman, “Akid”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2/251-256.

1. İstihsan Yönteminin Güncel Akidlere Etkisi

Akid, hukukî işlem ve borç kaynağı olup mülk edinme sebeplerinden birisidir.²⁸ İslâm dini gelmeden önce câhiliye toplumunda bu kavram bilinmekteydi. Bu sebeple Kur’ân-ı Kerîm “Ey iman edenler! Akidlerin gereğini yerine getiriniz” mealinde bir hitapta bulunmuştur.²⁹ Hz. Peygamber’in hadislerinde de bu konu sıkça tekrar edilmektedir. Ayrıca müdâyene ayetinde konu detaylandırılmıştır.³⁰ Mecelle’de “akid tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icap ve kabul irtibatından ibarettir.”³¹ şeklinde bir kavramsal çerçeve çizilmiştir. Taraflar irade beyanı ve akdin makhalli akidlerin unsurlarıdır. Yine doktrinde akdin mahallinin zâtı, cinsi, nevi, niteliği, miktarı yönünden bilinir olması gerekirken teslim ve tesellüm zamanının da belirlenmiş olması gerekir. Aynı şekilde akdin mahalline konu malın teslimine güç yetirilmesi, malın mevcut olması ve akid meclisinde hazır bulunması gibi şartlar da bulunmaktadır. Olmayan mal akdin konusu olduğunda akid nazariyesinin genel kuralları çerçevesinde bilinmezliklerin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Akdin sahih olması için kabulün icaba uygun olması gerekir.³² Zaman ve imkanların değişimiyle birlikte akid nazariyesi çerçevesinde bu kavramlara yüklenen anlamlar değişikliklere uğrayabilmiştir. Akidler meşruiyet bakımından; meşru ve gayr-ı meşru, sıhhat bakımından; sahih, batıl ve fâsîd, ayna bağıllık bakımından; ayna bağlı ve ayna bağlı olmayan, geçerlilik zamanı hususunda; nafiz ve mevkuf, şekil bakımından; şekli akidler ve rızâî akidler, isimli ve sınırlı olması bakımından; isimli akidler ve isimsiz akidler olarak bir ayırıma tabi tutulmuşlardır.³³ Akidlerdeki bu ayırım ve İslâm hukukçuları tarafından tarihi fıkıh tecrübesinden yola çıkılarak yapılmıştır.³⁴ Zamanla anlaşma ve mukavele gibi genel adlarla anılan hukukî tasarruflar da ortaya çıkmıştır. İsticrâr³⁵, icâreteyn ve bey’u’l-vefâ bu akidlere örnek olarak gösterilebilir.³⁶ Zamanla ortaya çıkan bazı akit türleri de olmuştur. Telif hakkı sözleşmeleri, taahhüt sözleşmeleri, sigorta çeşitleri, borsa, rayiç bedel üzerinden satış, selem ve sipariş kapsamına giren peyderpey satım, ekin ve meyvelerin satımı, internet yoluyla yapılan alım-satımlar, götürü satış, numune üzerinden satış veya katalog üzerinden satışlar günümüz akidlerine örnek verilebilir. İslâm hukukçuları tarafından fıkıhın tarihi tecrübesi ve perspektifinden yararlanılarak incelenen ve haklarında bir takım değerlendirmelerde bulunan bu yeni akidler istihsan kavramı ile yakından ilgilidir. İslâm dininin dinamik yapısı, bütün zamanlara ve mekanlara hitap etmesi ve fıkıhın güncel konulara da cevaplar araması istihsan yöntemini gündeme getirmektedir.

Hz. Peygamber ve sahabenin genel kurallar dışında verdikleri bir takım hükümler vardır. Bunları istihsânın me’hazı yani vechü’l-istihsân olarak kabul etmek mümkündür. Bu gayretleri çerçevesinde mevcut nas, icma’, zarûret, kapalı kıyas, örf veya maslahat sebebiyle farklı hükümler verebilmişlerdir. İslâm hukukçuları istihsan yöntemi ile yeni akidlerin mahiyetini anlamak istemiş ve bu bakışla uzun bir araştırma yapmışlardır. Bazı akidlerde bulunan fâsîd şartlar tashih edilerek zamanla sahih hale gelebilmektedir. Detaylı ve küllî bir bakış makâsıd-ı ş-şerîanın da icabıdır. Zarûret, hâciyat ve tahsiniyat prensibiyle hayatı kolaylaştırmak, güzelleştirmek ve konforlu hale getirmek İslâm dininin de hedefleri arasındadır. Ancak bu istek ve ihtiyaçların helal çerçevede karşılanması gerekmektedir. Dinin, canın, malın, aklın ve neslin korunması zarûri görülmüştür.³⁷ Malı korumanın sadece olanı olduğu gibi korumak şeklinde anlaşılması dar bir perspektif olmuştur. Oysa malı korumak mal ve servetin elde edilmesi, nemalandırılması, sahip olunan hak ve varlıkların hukuken korunması konularını da içermektedir. Helal yollarla bu gayeler yerine getirilirken, bunlara yönelik olan olumsuz hallerden hırsızlık, gasb, ölçüde ve tartıda hile, rüşvet, faiz ve tefecilik, karaborsacılık, kumar, kalpazanlık, tahşiş, alım satımlarda aldatma, galat, ibhâm, garar, ikrah ve aşırı derecede cehalet yasaklanmıştır.³⁸ Akidlerde irade ayıplarını/rızayı bozan sebepler bu şekilde ifade edildiği gibi akdin konusunda da yeterli bilgi sahibi olunması istenmiştir. Bu tedbirler zarûrî durumu koruyarak, hâcî, ve tahsînî konulara da bir perspektif çizmek hedefiyle yapılmıştır. Alimler konuyu İslâm hukukundaki “muâmelatta asıl olan ibâhâdîr” kuralıyla formülize etmişlerdir. Muhkem naslarla yasaklanmayan bir hususun helal oluşuna dair deliller aramışlardır. Bir ticari

28 Akit kavramı iki taraftan sadır olan icap ve kabulün bir konu üzerinde birbirine bağlanmasıdır. Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler* (Konya: AHİ Yayıncılık, 2006, Doktora Tezi), 153.

29 el-Maide 5/1.

30 el-Bakara 2/282.

31 Mecelle, mad. 103.

32 Alaüddin Ebû Bekr b. Mesud Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, thk. Ali Muhammed Muavviz ve Adil Ahmed Abdülmevcûd (Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2010), 5/136; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler* (Konya: İttifak Holding A.Ş. 1999), 69.

33 Karaman, “Akid”, 2/251-256.

34 Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler* (Konya: AHİ Yayıncılık, 2006, Doktora Tezi), 153.

35 İsticrar, kişinin ihtiyaç duyduğu mal veya hizmeti tedarikçiden peyderpey almayı sürdürdüğü, her bir teslimat esnasında pazarlığın yapıldığı, bedelin önceden ya da vadeli olarak ödendiği, mahsuplaşmanın ise vade sonunda gerçekleştirildiği akit türüdür.

36 Abdülaziz Bayındır, “Bey’ bi’l-Vefâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/20-22.

37 Şâtibî, *el-Muvâfakât*, 1/266.

38 Süleyman Uludağ, *İslâm’da Emir ve Yasakların Hikmeti* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 183-196.

işlemede garar, gabn, galat, kumar, ibhâm ve faiz bulunmadığı sürece kolaylık/teysir, zarûret ve örf çerçevesinde toplumsal hayatta işlevselliğinden yana bir tavır ortaya koymuşlardır. Hukukî işlemlerdeki az olan cehaleti tolere etmeye çalışmışlardır.³⁹ Akidlerin karşılıklı rıza ve güvene dayalı olarak kurulmasının ve tarafların yapılan işlem hakkında yeterli bilgiye sahip olmasının gerekliliğini vurgulamışlardır. Karşılıklı güven ve rızaya zarar verme ihtimali olan, hayvanın memesindeki sütün satımı, karnındaki yavrusunun satımı, sütün içindeki yağın satımı, hurma çekirdeğinin satımı, dalgıcın inci çıkarmak için yapacağı dalışın veya balıkçının bir kere ağ atmasının satımı gibi akidler akdin konusunun sıfatları ve miktarı bilinmediği için yasaklanmıştır. Çalışmada İslâm hukuku çerçevesinde akidler genel olarak değerlendirildikten sonra günümüzde iktisadi hayatı ilgilendiren konular ve en çok karşılaşılan güncel bazı akidler istihsan yöntemi perspektifinde ele alındı. Bu güncel akidler İslâm alimleri tarafından istihsan yöntemi kapsamında zarûret, maslahat, gizli kıyas vb. bir nazariye ile ele alınmaktadır. Zamanın değişimi ve hal karineleri bu yöntemi zorunlu kılmaktadır.

1.1. Borsa

Borsa, menkul kıymetlerin alım-satımının yapıldığı, zirai ve sanai ürünlerle ilgili ticari akidlerin yapıldığı düzenli bir pazardır.⁴⁰ Borsa misliyat ve dayanıklı eşya çerçevesinde yapılmaktadır.⁴¹ Normal piyasada eşyanın fiyatı belli iken borsada fiyatlar çok oynaktır.⁴² İnsanlık tarihinde ticarî muâmelâtteki alış-veriş denilen bey' akdi klasik formunda devam etmesinin yanında, aşama aşama karakter değiştirerek dijital alanda da yapılmaya başlamıştır. Bugünkü borsa denilen dijital pazar da bu gelişmenin sonucunda oluşmuştur.⁴³ Borsa konusuna göre hazır emtia borsası, menkul kıymetler borsası ve akidler veya kontratlar borsası olmak üzere üçe ayrılır. Borsa yine para ve malın teslim edilme vaktine göre, hazır işlem ve vadeli işlem şeklinde ikiye ayrılmaktadır.⁴⁴

Bugünkü borsalar, İslâm ekonomi sisteminin bir ürünü olmamakla birlikte Müslümanların karşı karşıya kaldığı bir muâmele şeklidir. Borsa işlemi hakkında İslâm hukukçuları hüküm verirken konuyu, içerisinde cehâlet unsuru bulunan ve bulunmayan akid olarak değerlendirmişlerdir. İslâm hukukçuları şirketlerin mülkü olan hisselerin belli bir fiyatla satılmasını caiz görmüştür.⁴⁵ Ancak şirketlerin, hisselerinin daha sonra tarafların üzerinde anlaşacağı bir tarihte piyasa rayicine göre satılmaları İslâm hukukçularının çoğunluğu tarafından caiz görülmemiştir.⁴⁶ Bu bakımdan sanal olmayan, helal üretimde bulunan, hisselerini kâr ve zarar ortaklığı şeklinde piyasaya süren şirketlerin kıymetli evrağını almak caiz görülümüştür.⁴⁷ Kontratlar borsasında, akid meclisinde bulunmayan malın, kesin bir fiyatla veya sınırlı tasfiye işlemine bağlı olarak değişebilen borsa fiyatına endeksli bir fiyatla satılması söz konusudur. Akid meclisinde hazır bulunmayan borsadaki bir malın satışı da hazır bulunmayan malın/bey'u ayni'l-ğaibe satışı gibi değerlendirilmiş ve oradaki hüküm burada da geçerli sayılmıştır.⁴⁸ Malın fiyatı belirlenmeden ilerideki mahdud bir zamanda borsanın belirleyeceği bir bedelle satılması ise caiz görülmemiştir. Hazır emtia borsasında yapılan akidlerde mal belli ve hazırdır. Ayrıca satılan malın bedeli de bellidir. Bedelin bir kısmı ya da tamamı peşin verilir. Tarafların rızalarıyla yapılan bu akidde İslâm ticaret hukuku açısından bir sakınca bulunmamaktadır.⁴⁹ İslâm hukukunda akdin caiz olması için kişilerin tasarrufunda bir engelin bulunmaması gerekir. Tarafların akıllı ve baliğ olması, kısıtlı/mahcur olmaması, karşılıklı rızalarının olması, akdin konusu olan maldan yararlanmaya bir manilerinin olmaması, satılan malın kişinin malı olması, malın teslim ve tesellüme uygun olması, fasit şartlardan hali olması, akdin konusunun mevcut olması, ma'dum olmaması ve vadeli satışlarda süresinin belli olması gibi şartların yerine gelmesi gerekmektedir. Ahmed b. Hanbel akid sırasında mebinin bedeli belirlenmeden veya sınırı çizilmeden belli bir tarih sürecinde malın gelecekteki rayiç bedeli üzerinden satılmasının caiz olduğu görüşüne sahiptir.⁵⁰ İnsanların yaptığı bu muameleler her yerde ve her

39 Ali Kumaş, İslâm Boçlar Hukukunda Gabin, (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011 Doktora Tezi) 72-80, 265.

40 Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu* (Dimaşk: Dârü'l-Fikr, 2004), 7/ 5033; Abdullah Muslih – es-Selâh Savi, *Mâ lâ yese'u'l-tâcire cehlühü* (Beyrut: Dârü'l-Müslim, 2005), 237.

41 Muhammed İslâm el-Bervârî, *Borsatu'l-evrâki'l-mâliyye* (Dimaşk, Dârü'l-Fikr, 2001), 31.

42 Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu*, 7/ 5033.

43 Ali Muhammed es-Sâlus, *Mevsûatu'l-Kazâya'l-fikhiyye'l-muâsıra* (Katar: Dârü's-Sekâfe, ts.) 361-362.

44 Abdulaziz Beki, *İslâm'da Güncel Ticari Meseler* (Kayseri: Kahraman Ofset, 2005), 295.

45 Süleyman İbn Teyyân, *et-Te'mîn ve ahkâmuhû* (Beyrut: Dârü'l-Avâsım, ts.) 81.

46 İbn Teyyân, *et-Te'mîn ve ahkâmuhû*, 80-81.

47 Mustafa Ahmed Zerkâ, *Nizâmu't-temîn* (Beyrut: Muessasetü'r-Risâle, 1984), 58.

48 Zerkâ, *Nizâmu't-temîn*, 27-28.

49 Beki, *İslâm'da Güncel Ticari Meseler*, 303.

50 Takîyuddîn Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Abdulhalîm İbn Teymiyye, *el-Muharrer fi'l-fikhu 'alâ mezhebi'l-İmâm Ahmeb b. Ahmed* (Riyad: Mek-tebetu'l-Ma'ârif 1984), 1/299.

zamanda örf ve teâmül olmuştur. Nikâh yapıldığında mehir zikredilmediği takdirde mehr-i misil dikkate alınarak akid sahih kabul edilir. Aynı şekilde alım-satımlarda bedel zikredilmediğinde nikâh akdine kıyasla satılan malın piyasa değeri esas alınarak akid caiz olur.⁵¹

Borsa hakkında ele alınan diğer bir konu satıcının elinde bulunmayan hisselerin satışıdır. Bu ise açığa satış denilen bir satıştır. İçinde cehalet ve garar barındırdığı için caiz görülmemiştir. Mülkünde olmayan bir şeyin satışı ma'dumun satışı olur, bu da caiz değildir. Hz. Peygamber içinde garar barındıran satışı yasaklamıştır.⁵² Örneğin olgunlaşınca kadar hurmanın, beyazlaşınca ve afetten güvende oluncaya kadar başağın satışını yasaklamıştır.⁵³ Bu yasak satıcı ve alıcıyı kapsar.⁵⁴ Bu itibarla hayvanın sülbündeki meninin, hayvanın karnındaki ceninin ve hayvanın doğmadan önce yavrusunun satışı yasaklanmıştır.⁵⁵

Menkul kıymetler borsasında yukarıdaki verilen örneklerle kıyasen borsada “açığa satış işlemi” ise rivayet edilen hadis⁵⁶ çerçevesinde ele alınmıştır. “Altın ve gümüşü peşin olarak mübadele ediniz...”⁵⁷ buyrulmuştur. Bu bakımda mübadele edilecek bedellerin cinsleri farklı olunca, miktar farkına bakılmaksızın satış yapılması meşru görülmüştür.⁵⁸ Ancak borsa da açığa satış işlemi yapmak ise barındırdığı zât, cins, nev', nitelik, miktar ve süre açısından cehalet, teslim edilmeye uygun olmaması ve garardan dolayı caiz görülmemiştir.⁵⁹ Aynı şekilde kontrat sözleşmesinde akid meclisinde bulunmayan malın, kesin bir fiyatla veya sınırlı tasfiye işlemine bağlı olarak değişebilen borsa fiyatına endeksli bir fiyat ile satılması söz konusudur. Burada hazır olmayan bir malın satışı yapılmaktadır. Ayrıca malın fiyatı ileride belirlenecektir. Mal ve bedel teslim alınmadan taraflar tasarrufta bulunmaktadır. Bu işlem caiz değildir.⁶⁰ Bir şirket sahibinin kendi mülkü olan şirkete ait hisseleri belli bir fiyatla satmasını ise fakihler caiz görmüşlerdir. Borsada oluşan akidler, klasik fıkıh akid teorisinde bulunan akidlerden farklılık göstermektedir. Fakihler borsayı tamamiyle reddetmedikleri gibi topyekün kabul de etmemişlerdir. Borsadaki işlemlere temel İslâm nasları çerçevesinden bakarak değerlendirmeye çalışmışlardır. Bu bakış açısı İslâm hukukundaki istihsan nosyonuyla oluşmuştur. İslâm hukukçuları çağın gereği olarak borsayı İslâm iktisadî çerçevesinde değerlendirmişlerdir. Bunu yaparken de istihsan yönteminden faydalanmışlardır.

1.2. Sigorta

Sigorta, prim karşılığında cana veya mala karşı oluşan risklerin zararlarını tazmin etme güvencesi anlamına gelir.⁶¹ Sigortacının, prim karşılığında diğer bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan bir tehlikenin/rizikonun vuku bulması durumunda tazminat vermeyi veya bir ya da birkaç kişinin hayatları süresince veya hayatlarında meydana gelen belli bir takım olaylar sebebiyle para ödemeyi veya diğer edalarda bulunmayı üstlendiği bir akiddir.⁶² Bir tarafın diğer tarafa akidde belirlenen ihtimali olayın meydana gelmesi durumunda diğer tarafın taksitli veya

51 Ebû'l-Hasan Ali b. Süleyman ed-Dımaşkî Merdâvî, *el-İnsâf* (Beyrut: Dârü l-Hayâi't-Turâsî'l-Arabî, 1419/1998), 4/223; İbn Teymiyye, *el-Muharrer fi'l-fıkıh alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Ahmed*, 1/299.

52 Ebû Bekr Abdürrezak b. Hemmâm b. Nâfi' es-San'ânî, *Musannefu Abdurrezâk*, Thk. Habiburrahman el-A'zemî (Beyrut: el-Mektebû'l-İslâmî, ts.), 8/109.

53 Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid* (Haleb: Matbaatu Mustafa el-Bâbi el-Halebî, 1975), 2/148.

54 Ebû 'Avâne Yakûp b. İshâk el-İsferâyânî, *Müsnedu Ebî 'Avâne* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rîfe, ts.), 3/291.

55 Rabi b. Habib b. Ömer el-Ezdî el-Basrî er-Rebî', *el-Câmi'u-sahih Müsnedu'l-İmami'r-Rabî'*, Thk. Muhammed İdris ve Aşûr b. Yusuf (Beyrut: Dârü'l-Hikme, 1415/1994), 1/223.

56 Mülim, “*Müsâkât*”, 81; Tirmizi, “*Büyü*”, 23.

57 Buhârî, “*Büyü*”, 76-78.

58 Mustafa Çakır, “Altın Gümüşün Kendi Cinsi İle Mübadelesinde Kalite Ve İşçilik Farkı Meselesi”, *İslâm Hukuku Araştırmalar Dergisi* 32 (2018), 47-69.

59 İsmail Özsoy, “Faiz”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12/110-126. “Açığa satış işlemi, sahip olunmayan sermaye piyasası araçlarının (hisse senedi gibi) satılmasını ya da satışına ilişkin emrin verilmesini ifade eder. Borsa da belli hisselerin düşüşe geçeceğine inanan yatırımcıların başvurduğu bir yöntemdir. Fiyatı yüksek olan hisseler satılır ve fiyatlar düştüğünde tekrar satın alınarak sahibine iade edilir. Böylece fiyat farkından kazanç elde edilmesi hedeflenir. Bu işlem, sahip olunmayan hisselerin satışını konu edinmesi, hisselerin borç işlemlerine konu olabilecek misli bir mal olmaması veya borç olarak alınan hisseler karşılığında talep edilecek faiz yasağını ihlal etmesi gerekçesiyle caiz görülmemiştir.” (Din İşleri Kurulu Kararı, 15.09. 2020). Erişim linki 09.12. 2024.

60 Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid* (Haleb: Matbaatu Mustafa el-Bâbi el-Halebî, 1975), 2/129; Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed el-Basrî Mâverdî, *el-Hâvî* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 5/325; Abdullah b. Ahmed b. Kudâme İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1405/1984), 3/411-412.

61 Nihat Dalgin, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular* (Samsun: Etüt Yayınları, 2010), 2/538.

62 İsmail Karagöz, *Dini Kavramlar Sözlüğü* (Ankara: DİB Yayınları, 2017), 595.

başka bir biçimde vereceği meblağa karşılık ödeyeceği parasal bir taahhüttür.⁶³ Sigortacının sigortalıya ne zaman ve nasıl ortaya çıkacağı önceden bilinmeyen ve meydana gelme ihtimali olan bir durumun zararını ödemeyi akidde belirlenen şartlara göre garanti etmesidir. Sigorta akdi iki taraflı taahhüt gerektiren ve her iki tarafa da sorumluluk yükleyen ivazlı bir akiddir. Sigortanın, vukuu ve zamanı belli olmayan rizikoya dalyalı bir yönü vardır.⁶⁴ Riziko olmakla birlikte sigorta işleminde zaruret, maslahat ve ihtiyaç durumu bulunmaktadır. Bu hususlar çerçevesinde 14. Yüzyılda İtalya’da deniz aşırı gemilerin yüklerini garanti eden ticari sogorta olarak ortaya çıkmış ve kurumlaşmıştır. İlk kara sigortası ise 18. Yüz yılda İngiltere’de ortaya çıkmıştır.⁶⁵ Türkiye’de ise sigorta uygulamaları 19. yüz yılın sonunda başlamıştır. İlk sigorta şirketi 1974 yılında Osmanlı Umum Sigortası adıyla kurulmuştur.⁶⁶ İslâm dünyasında ilk sigortadan bahseden “sevkerâ” kavramıyla Reddû’l-Muhtâr müellifi İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) olmuştur. O deniz sigortasından bahsetmiş ancak kara sigortasına değinmemiştir.⁶⁷ İbn Âbidîn’e göre Müslümanlar arasında sigorta sözleşmesine dayanarak, telef olan malın bedelini almak caiz değildir. Onun açıkladığı sigorta ile bugünkü sigorta hem keyfiyet hem de kemiyet bakımından farklıdır. Sigortalar, sosyal, teâvünü ve hususî sigorta olmak üzere üç temel başlıkta ele alınmıştır. Hususî sigorta, mal, can/hayat ve malî mesuliyet konularını kapsamaktadır.⁶⁸

Sonraki İslâm âlimlerine göre, devlet tarafından organize edilen sosyal sigortalar, modern birer yardımlaşma müessesesi gibi telakki edilerek caiz görülmüştür.⁶⁹ Hususî sigortalardan olan teavünî/karşılıklı sigorta yardımlaşmayı ve dayanışmayı esas aldığı için meşru görülmüştür. Ticarî sigortalar ise; cehâlet vasfı açısından ele alınmış bazı alimlerce istihsanen caiz görülmesine rağmen bir çoğu tarafından caiz görülmemiştir. Caiz görenler ticari sigortayı velâ akdi, va’d, yol tehlikesinin tazminatı, âkile sistemi, mudârebe şirketi, bekçilik ve ücretli emanetçilik⁷⁰ icâre, cuâle ve selem akidlerine kıyas ederek, primleri faizli işlemlerde kulanmamak şartıyla caiz görmüşlerdir.⁷¹ Sosyal ve teâvünü sigorta çeşitlerine ise zarureten cevaz verilmiştir. Sosyal sigorta devlet tarafından organize edilen ve belirli iş kolunda çalışan kişilerin devlet veya işverenin katkılarıyla kendi aralarında yardımlaşmasını esas almaktadır. Bu tür sigorta modern bir yardımlaşma müessesesi olarak görülmüştür. Sigorta yeni bir akid olduğu için ayet, hadis hatta klasik fıkıh kitaplarında hükmünü doğrudan bulmak mümkün değildir. Çağdaş fıkıh alimleri, sigortayı birey ya da toplum bakımından faydaları, zararları, akdin içerdiği unsurların İslâm hukukunda belirlenmiş kriterlere uygun olup olmadığı gibi genel esaslar açısından değerlendirip hüküm vermişlerdir. Sosyal güvenlik ağında olan kişi sigorta primi ödeyerek sigortadan yardım almaktadır. Bu tür sigortada faiz, garar ve kumar söz konusu değildir. Burada kârdan daha çok yardımlaşma hususu ön plana çıkmaktadır. Bu da istihsan yöntemini gündeme getirmektedir. Genel mahiyetteki nas ve mezhepte yerleşik kural değil de “akidlerde aslanan ibahadır” kuralı ve zaruret, ihtiyaç ve maslahat açısından istihsanen sigortanın bu kısmının caiz olduğu hükmü verilmiştir.

1.3. Fiyat Belirlenmeden Rayiç Bedel Üzerinden Satış veya Emanet Bırakılması

Günümüzde ticaret hayatında birçok ürün, daha piyasa fiyatı oluşmadan satılmakta ya da emanete bırakılmaktadır. Bu tarz bir satışta bedel konusunda garar bulunmaktadır. Emanete bırakıldığında ise emanetin korunmasında bazı ihlaller bulunabilmektedir. Emanete bırakılan ürün bu esnada şirket tarafından satılmakta ya da korunmamaktadır. Fıkıhî açıdan bakıldığında muvazaalı akidlerde bedelin bilinmesi akdin rükünlerinden biridir. Akdin bir rükünü olan semenin belli olmaması akdi bâtil kılmaktadır. Daha piyasası oluşmadan esnafa bırakılan buğday, pamuk, fındık ve diğer tahıl maddelerinde satıcı hangi malı hangi bedelle sattığını bilmediği gibi, alıcı da hangi fiyatla aldığını bilmemektedir. Malların bedellerinde aşırı bilinmezlik (cehâlet-i fahişe) bulunmaktadır.

Piyasa fiyatı üzerine yapılan akidler, bir malın fiyatı belirlenmeden pazardaki benzer malların fiyatı üzerinden akid yapma biçimidir. Cumhura göre akdin tarafları olan satıcı ve alıcının mebiin değerini ve fiyatını bilmeden meydana getirdikleri akidler geçersizdir. Ahmed b. Hanbel ise bir malı fiyatı belirlenmeden pazardaki benzer malların fiyatı üzerinden satmak örf ve teamül haline geldiğinden akid sırasında mebiin bedelini belirlemeden veya sınırlarını çizmeden belli bir tarih diliminde malı gelecekteki rayiç bedeli üzerinden satmanın caiz olduğuna hükmetmiştir.⁷²

63 Süleyman İbn Tenyân, *et-Te'min ve ahkâmuhu* (Beyrut: Dârü'l-Avâsım, ts.), 40.

64 İsa Abdüh, *et-Te'minu beyne'l-hilli ve't-tahrîm* (Beyrut: yy. 1978), 30.

65 Ali Ahmed es-Sâlûs, *Mevsûatu'l-kadâya'l-fikhîyye'l-muâsıra* (Katar: Dârü's-Sekâfe, ts.) 371.

66 Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, 2/541-543.

67 Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 2000), 4/170.

68 Zerkâ, *Nizâmu't-temîn*, 122-123.

69 İbn Teyyân, *et-Te'min ve ahkâmuhu*, 80-81.

70 Nihat Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, 2/559-560.

71 Zerkâ, *Nizâmu't-temîn*, 27-28.

72 Mardâvî, *el-İnsaf*, 4/223; İbn Teymiyye, *el-Muharrer*, 1/299.

Günümüzde bazı hukukçular piyasa rayici üzerinden satılan buğday, pamuk ve fındık gibi ürünlerin fiyatı iki-üç ay sonra belirlendiği ve tarafları nizaya götürmesi ihtimali olduğu için bu akidlere selem akdi formu uygulanabilir demişlerdir. Şirket sahipleri mal sahiplerine gidip satın alacakları ürününün kilo fiyatını belirlemek şartıyla parasını peşin verirler, daha sonra da zamanı geldiğinde üzerinde anlaştıkları malı teslim alırlar. Fakat burada selem akdinde öne sürülen şartların hepsinin yerine getirilmesi gerektiğini de vurgulamışlardır.

Günümüzde ticaret hayatında carî olan bir diğer konu ise mal sahiplerinin depolarının olmaması veya başka sebeplerden dolayı mahsullerini bir esnafa emanet olarak teslim ettikleri usuldür. Fiyatlar belli olduktan sonra mal sahipleri esnafa veya ofise giderek belirlenen piyasa fiyatı üzerinden emanete bıraktıkları malın bedelini almaktadırlar. Fakat burada emanete bırakılan malları esnaflar ya kendi fabrikalarında kullanmış ya da başka firmalara satmış olmaktadır. Bu işlem de emanetin korunması ilkesine uymamaktadır. Çünkü İslâm'da emanet hususunda belirlenen yerleşik kurala göre o mala dokunulmamalı ve mal korunmalıdır. Satışın söz konusu olduğu durumlarda ise fuzûlî satışında olduğu gibi mal sahibinin icazeti gerekmektedir.⁷³

Burada sunulan çözüm, malların esnafa ve ofise ödünç/karz olarak verilmesidir. Esnaflar aldıkları bu ödünç ürünler üzerinde tasarruf edebilirler ve mal sahipleri, ödünç verdikleri mallarını geri istediğinde, bu malların mislini ya da bedelini verirler.⁷⁴

Özetle İslâm hukukçuları fiyat belirlemeden ürünlerin satışı veya emanete bırakılması hususunda istihsan deliline dayanarak ihtiyatlı omaya çalışmışlardır. Netice olarak, çiftçiler tarafından hasat döneminden önce, hasat döneminde fiyatları belirlemek üzere şirket sahiplerine satılan ürünlerin bedelinde aşırı bilinmezliğin bulunmasından dolayı, şirketlere ürünlerin emanet olarak verilmesi de emanetin korunma ilkesine bağlı kalındığı için caiz görülmemiştir. Fakat bu uygulama emanet yerine karz/ödünç olarak değerlendirilmesi durumunda veya isticrar akdi çerçevesinde değerlendirilmesi durumunda zarûret ve ihtiyaç ölçeğinde uygun görülmüş⁷⁵ ve bir alternatif olarak sunulmuştur. Bu husus da yine istihsan yöntemi ile ilgilidir.

1.4. Selem ve Sipariş Kapsamına Giren Akidler

Selem akdi, zimmette özellikleri belirlenen bir şeyin satımıdır.⁷⁶ Sipariş akdi ise bir şeyi yapmaları için sanatkârlarla yapılan sözleşmedir.⁷⁷ Faizli işlemlerden uzak durmak isteyen kuruluşlar, sipariş akdinin selem akdinden daha esnek olmasından dolayı sipariş akdini ön plana çıkarmıştır. Yeni çıkan bazı akidler sipariş ve selem akdi formatında yeniden değerlendirilmektedir. Sipariş ve selem akdi insanların ihtiyaçlarına binaen ortaya çıkmıştır. Selem akdinde akid meclisinde bedelin tamamının teslimi istenmektedir. Malın cins, tür ve miktarının beyan edilmesi, teslim tarihinin ve yerinin belli olması gerekir. Nitelikleri belirli olan standart şeylerin akde konu olması ve malın, teslim tarihinde mevcut olması gerekmektedir.⁷⁸ Sipariş akdinde de malın cinsi, nevi, miktarı ve niteliğinin bilinmesi gerekir. Ayrıca sipariş akdi ile yapılan akdin konusu insanlar arasında teâmül ve örfün cereyan ettiği şeyler olmalıdır.⁷⁹

Günümüzde birçok ürün, mevcut olmadan satışa konu olmakta, ya da mevcut olup da alıcıya teslim edilmeden önce bazı aşamalardan geçip değişmektedir. Katalog ve market üzerinden ev daire satışları, sebze ve meyvelerin konservelerinin yapımı, kutuların içindekinin görülmesi mümkün olmadan satılması söz konusudur. Bazen de hükümet veya özel şirketler yapamadıkları büyük yatırımları başka şirketlere yaptırmaktadırlar. Bu işlemlerin yanında bir iş sahibi bankaya gidip banka aracılığıyla istediği özelliklere sahip herhangi bir ürünü satın almakta, üzerine ittifak ettikleri bir fiyatla satın aldığı bedelini imkânlarına göre taksitle geri ödemektedir. Selem ve istisnâ akidleri şemsiyesi altında değerlendirilen bu akidler istihsan yöntemi çerçevesinde değerlendirilerek ihtiyaç ve zarûret ölçeğinde caiz görülmüşlerdir.

Muâmelât konularında İslâm'ın temel amacı olan insanların maslahatı esas alınmıştır. Hakkında nas olmayan ve

73 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/395; Ebû Zekeriyâ Muhyîddîn Yahyâ b. Şeref b. Murrî Nevevî, *Ravdatü'l-tâlib* (Beyrut: Dârü'l-'Alemlî'l-Kütüb, 2003), 4/32.

74 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/395; Nevevî, *Ravdatü'l-tâlib*, 4/32.

75 Abdurrahman es-Sadık el-Giryânî, *Fetâva'l-Muâmelâtü's-Şaiâ* (Beyrut: Dârü's-Selâm, 2003), 16; Bedri Aslan, İslâm Borçlar Hukukunda Cehâletin Sözleşmelere Etkisi, *e-Şarkiyat İlmî Araştırmalar Dergisi*, 10/3 (2008), 1096-1115; Mustafa Kısabet, İslâm Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın *Kabz ve Teslimi* (Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010), (Doktora Tezi), 94-126.

76 Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtac* (Beyrut: Dârü'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2006), 2/102.

77 Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, ts.), 1/99; Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletuhû*, 5/3642.

78 İbn Kudame, *Muğni*, 4/196-211.

79 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 209.

insanlar için faydalı olan muameleler caiz görülmüş, insanlara zarar verip de temelinde zulüm olan faiz ve aldatmayı içeren muameleler yasaklanmıştır. İnsanların arasında nizâ/ çekişmeye götüren sebepler ortadan kaldırılmak istenmiş, garar ve aşırı cehalet barındıran muameleler yasaklanmıştır. Bu çerçevede finansman sıkıntısı çeken firma ve şahıslar, para temin etmek için yapacakları işyerlerini ve siteleri yapımından önce maket ve katalog üzerinden, taahhüt ederek mevcut olmayan yapılar halinde satmaktadırlar. Bu şekilde yapılan sözleşmeler satıcı ve alıcı için de faydalı olabilmektedir. Fikhî açıdan bakıldığında bu akidler selem ve istisnâ akdine benzemektedir.⁸⁰ Et, balık, mercimek, nohut, peynir, zeytin gibi birçok gıda ürününün ve sebze çeşidinin konserve şeklinde taahhüt edildiği vasıfta satılması da yine caiz görülmüştür. Ancak kapların içindeki malların özellikleri bilinmediği durumda bu akidler caiz görülmemiştir.⁸¹ İhâle (mukavele ve imtiyaz) sözleşmesi çerçevesinde yapılması istenen şeyin cins, nev, miktar ve bilinmezliği ortadan kaldıracak şekilde ayırt edici özellikleri, yapımçı firma tarafından belirlenen işler de sipariş akdi çerçevesinde değerlendirilmiştir. Hatta cuâle akdi kapsamında değerlendirilenler de olmuştur.⁸² Müşterinin talebi üzerine yapılan murabaha satışı da yine bu çerçevede caiz görülmüştür. Murabaha işlemi, alıcının almak istediği özellikteki bir malı alıcı için İslâmî banka veya finans şirketinin satın aldığı ve malın bedelini alıcı kişinin imkânlarına göre taksitle geri ödediği bir akiddir.⁸³ Burada hem vaad hem de satım söz konusudur. Bu akid de sipariş akdine benzetilmiş ve muasır âlimlerin bir kısmı tarafından istihsanen caiz görülmüştür. Tevrîd sözleşmesi de taraflardan birinin, belirli bir malı belirli bir zamanda daimi bir şekilde başka kişiye belli bir bedel karşılığında vermeyi taahhüt etmesidir.⁸⁴ Günümüzde işçi çalıştıran şirketler, hastaneler ve üniversite gibi kurumlar, günlük ve haftalık yemek ve gıdalarını bu şekilde temin etmektedirler. Bu muamele türü tam bir vaad akdi olmasa da murabaha sözleşmesinde olduğu gibi bazı fıkıhçılar tarafından bir müeyyidesinin olmadığına fakat vaad edilen şeyin yerine getirilmesinin diyaneten gerekli olduğuna kanaat edilmiş ve bu akid selem akdi kapsamı altında değerlendirilmiştir.⁸⁵

Yapım öncesi daire satışları (yap-sat) cehalet vasfı açısından hem satım hem selem hem de sipariş akdi içerisinde değerlendirilmiştir. Satım, selem ve sipariş akidlerinin mahiyet ve şartları incelendiğinde bu işlem daha çok sipariş akdine benzetilmiş ve cevaz verilmiştir. Konserve satışları ise fikhî bakımdan akid meclisinde bulunmayan malın satışı gibi değerlendirilmiştir. Ancak kapların içindeki malın özellikleri tam olarak bilindiğinde akid caiz görülmüş, bilinmediği zaman caiz görülmemiştir.

1.5. İsticrâr (Peyderpey Satış) Akdi

İsticrâr, bir kimsenin kendi ihtiyacı için sarf etmek gayesiyle fiyatından bahsetmeden ve akid yapmadan bir tacirden bedelini ileride toptan ödemek kastıyla peyderpey alıp götürdüğü eşyayı tükettikten sonra, eşyanın biriken bedelini piyasa rayıcı üzerinden hesaplayarak toptan ödemesi biçiminde cereyan eden bir ticarî işlemdir. Bazen alıcının ödeme gücü olmadığı için bu muameleye başvurulmaktadır. Bazen de satıcı, enflasyonist ortamda fiyatlar değişiklik gösterdiği için malı müşteriye bu şekilde satmaktadır.

İsticrâr (peyderpey satış) akdi, cumhuru fukahaya göre, akdin fiyatının belli olması şartına uymadığından dolayı batıl olarak görülmüştür. Bazı fıkıhçılar tarafından ise, bu akdin fiyatında bilinmezlik bulunsa da alternatif birçok yolla bu sorun halledilebildiği için bu akdin istihsanen caiz görülmesi gerektiği vurgulanmıştır. Karz-tazmin, müt-lefin tazmini, muâtât işlemi, karşılıklı şartlı hibe, teslim alınmış pazarlıklı eşya veya ma'dûmun satışı gibi akidler içerisinde değerlendirilerek caiz olabilir denilmiştir. Sebze, meyve ve diğer ürünlerin götürü satışında (cüzaf veya mucazefe yoluyla satış) fıkıhçıların tespit ettiği bazı şartlara uyulması gerekmeyle beraber bu satış caiz görülmüştür. Yine numune ve katalog üzerinden yapılan satışlar da ihtiyaç ve zarureten dolayı caiz görülmüştür.

1.6. Ekin ve Meyvelerin Satışı

Yeşil sebze, meyve ve ekinler üzerine yapılan akidler de klasik akidlerden sayılmakla birlikte günümüzde bu akidlerin alanları daha da genişlemiştir. Bazı sebze ve meyveler günümüzde daha meydana gelmeden ya da meydana gelip olgunlaşmadan sahipleri tarafından satılmaktadır. Daha meydana gelmeden satılan meyve ve sebzelerin satışında

80 Muhammed Tefvik Ramazân el-Bûtî, *el-Buyû 'ş-şâia* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1998), 183-184.

81 Sa'duddin Muhammed Kibîy, *el-Muâmelâtu 'l-mâliyyetu 'l-muâsıra fî davi 'l-İslâm* (Beyrut: el-Mektebu'l-İslâmî, 2002), 408.

82 Cizânî, *Fıkhu 'n-nevâzil*, 3/317; Muhammed Edib Kelkel, *İthâfû's-sâil bimâ verede mine 'l-mesâil* (Dımaşk: el-Matb'atu'l-İlmiyye: 1998), 1/38.

83 Hisâmuddîn b. Musa 'Afâne, *Buyu 'l-murâbaha li 'l-âmiri bi 'ş-şirâ* (Filistin: el-Mektebetu'l-İlmiyye, 1996), 19-20; Zuhaylî, *el-Muâmelâtu 'l-maliyyetu 'l-muâsıra*, 69; Gönenç, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, 3/40.

84 Cizânî, *Fıkhu 'n-nevâzil*, 3/311.

85 Sa'd b. Türkî el-Haslân, *Fıkhu 'l-muâmelâti 'l-mâliyyetu 'l-muâsıra* (Riyad: 2012), 144.

garar ve cehalet vardır. Akidlerde ma'dumun bey'i caiz değildir. İnsanlar arsında nizâ ve çekişmeye götürebilecek bilinmezlik, akidleri geçersiz kılmaktadır. Hz. Peygamber, olgunlaşınca kadar hurmanın, beyazlaşınca ve afetten güvende oluncaya kadar başağın satışını yasaklamıştır. Yasak hususu satıcıyı da alıcıyı da kapsamaktadır.⁸⁶ Ancak bazı fakihler insanların teamüllerini göz önünde bulundurularak meyvelerin meydana gelmeden satımını caiz görmüşlerdir. Bu konuda mezheplerin farklı görüşleri vardır. Meydana gelip henüz olgunlaşmadan faydalanılabilen çağla ve erik gibi meyvelerin devşirilmesi şartıyla satılabileceği hakkında fıkıhçılar hem fikirdir. Fakat ağaçta bırakılmak şartıyla satışı caiz değildir. Hanefilere göre, akdin taraflarının, devşirme şartını koşmadan, mutlak olarak yaptıkları satış caiz olmakla birlikte alıcı hemen ürünü toplamalıdır. Malikî, Şafî ve Hanbelîlere göre, devşirme şartı koşulmadan mutlak olarak satılan meyve ve sebzelerin satışı caiz değildir.⁸⁷

1.7. Yer Altındaki Ürünlerin Satımı

Toprağın içinde görülmeyen mahsulatın satımı geçmişte de günümüzde de çeşitli formlarda uygulanan bir akid türüdür. Fıkıh kaynaklarında bu meseleyi caiz görenler yapılan sözleşmeyi hazır bulunmayan eşyanın satımı (bey'u ani'l-gâibe) başlığı altında, caiz görmeyenler ise belirsizlik (garar) başlığı altında ele alarak işlemişlerdir.⁸⁸ Hanefiler yer altındaki ürünleri akid meclisinde hazır bulunmayan gaib olan eşyaya benzetmişlerdir. Dolayısıyla hazır olmayan eşyanın satımında olduğu gibi alıcı, satışa konu olmuş eşyayı gördüğünde beğenmediği zaman muhayyerlik hakkını kullanarak malı satıcıya iade eder. Malikîler ise ihtiyaç ve teâmül haline gelen örfe dayanarak bu akdi caiz görmüşlerdir. Şafî ve Hanbelîlerin çoğunluğu yer altındaki ürünlerin satışında aldatma ve bilinmezlik olduğundan dolayı caiz görmemişlerdir.⁸⁹

1.8. İnternet Yoluyla Yapılan Alım-Satımlar

Asrımızda teknolojik faaliyetler her alanda sürekli olarak gelişim göstermektedir. Bütün alanlarda olduğu gibi ekonomi alanında da yeni muameleler ortaya çıkmaktadır. Alım-satım ve diğer ticarî muamelelerde klasik araçlar kullanılmamaktadır. Eski zamanlarda söz, yazı, elçi ve mektup şeklinde bir faaliyet alanı bulunmaktaydı. Günümüzde ise faks, telefon, telgraf ve internet ağı bulunmaktadır. İnsanlar alış verişi merkezlerine gitmeden internet ağı üzerinden alış verişi yapabilmektedir.

Fıkıhî açıdan bir akdin meydana gelebilmesi için icap ve kabulde kullanılan lafızların anlaşılır olması gerekir.⁹⁰ Lafızlardan kasıt tarafların iradelerini yani rızalarını beyan eden icap ve kabulün birbirlerine uygunluğunu ortaya koyan anlaşma araçlarıdır. Bu araçlar, kitâbet, işaret, delâlet ve yeni siğalar olan faks, telefon ve internettir. İcap ve kabulde aranan özellik, açıklık ve kesinliktir. Tarafların irade beyanları kapalı veya belirsiz ise, irade beyanı kesin olmasına rağmen bununla hangi akdin kast edildiği açık değilse ya da icap ve kabulleri birbirine uyumluluk göstermiyorsa bu irade beyanları hukuken yok hükmündedir.⁹¹ İslâm hukukçuları internet vasıtasıyla meydana gelen akidleri genel siğa ve mahallin hazır olmaması şeklinde iki ana başlık üzerinden ele almışlardır. İnternetle yapılan akdi siğa açısından yazı, dilsizin işareti ve teâtî yoluyla oluşan akidlere kıyaslamışlardır. Yeni iletişim araçlarıyla yapılan akidler eğer ses ve görüntü vasıtasıyla yapılıyorsa akid meclisinde hazır bulunan satıcı ve alıcının hükmünü alır. Eğer bu iletişimde ses ve görüntü kullanılmıyorsa akid meclisinde hazır bulunmayan iki gaip arasında meydana gelen akdin hükmünü alır.⁹² İnternet vasıtasıyla satılan mallar, akid meclisinde var olmayan mallar kapsamında değerlendirilmiştir. Hazır olmayan malların satışının caiz olması için mahallin varlığı, cinsi, sıfatı ve miktarı belli olması gerekir. Ayrıca bu

86 İsfereyânî, *Müsnedü Ebî Âvâne*, 3/291; İbn Mace, *Sünen*, 2/747.

87 Zeynuddîn b. İbrahim b. Muhammed el-Misrî İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik* (Beyrut: Dârü'l-Marife, 1995), 5/324-325; Ebû İshâk İbrahim b. Ali b. Yusuf Şirâzî, *el-Muzzeb* (Beyrut: Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.), 2/23; Fahrüddîn Osmân b. Ali Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik* (Kahire: Dârü'l-Kutubi'l-İslâmî, 1313/), 4/59; Ebû Muhammed b. Abdulvahhap b. Ali b. Nasr es-Sa'lebî, *et-Tekîn fi'l-fikhi'l-Malikî*, thk. Ebû Uveys el-Hasanî (Beyrut: Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2004), 2/147; Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref b. Murri Nevevî, *el-Mecmû'*, Thk. Mahmud Marahî (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 2004), 11/409 Mâverdi, *el-Hâvî*, 5/194-195; Muhammed el-Hatib Şirbinî, *el-İkna'* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1415/1994), 2/289; İbn Kudâme, *Muğnî*, Muhammed Ebû Zehra, *Fetâvâ* (Dimaşk: Dârü'l-Kalem, 2010), 352; Ebû Bekir Muhammed b. Ahmet b. Ebî Sehl Serahsî, *Mebсут*, thk. Muhyiddîn Halil (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 2000), 12/348-349.

88 Kâsânî, *Bedâ'i's-sanâ'i*, 5/164; 297; Kemâluddin Muhammed b. Abdulvahid es-Sivâsî İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadir* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.), 6/345; Nevevî, *el-Mevmu'*, 9/292; İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'-meâd* (Beyrut: Mektebetü Menâri'l-İslâmiyye, 1994), 5/820.

89 İbn Kudame, *Muğnî*, 4/67; Mâverdi, *el-Hâvî*, 5/325; İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîin*, 4/5.

90 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 2/29; Ebû'l-Berekât Ahmed b. Muhammed Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebir*, (Kahire: Dârü'l-Kutubi'l-İslâmî, ts. 3/4.

91 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 2/29; Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebir*, 3/4.

92 Komisyon, *el-Meâyirü's-Şerfiyye* (Bahreyn: 2010), 520.

malın teslim edilebilir şekilde olması da elzemdir.

Hanefilere göre akid meclisinde hazır bulunmayan mahallin satımında görme muhayyerliği olduğu için bilinmezlik ve aldatma söz konusu değildir. Bu yüzden Hanefiler akid meclisinde hazır bulunmayan mahallin satımını caiz kabul etmişlerdir.⁹³ Şafîiler akid meclisinde hazır bulunmayan mahallin satışını ma'dûmun satışına benzetmişlerdir. Ma'dûmun satışında aşırı bilinmezlik ve aldatma olduğu için akid meclisinde hazır bulunmayan mahallin satımı caiz değildir demişlerdir.⁹⁴ Maliklere göre, akid meclisinde hazır bulunmayan bir konunun ayırt edici özellikleri ve sıfatları ifade edilmeden satılması caiz değildir. Fakat hazır bulunmayan mebiîn özellikleri satıcı tarafından ifade edilir ve bu özellikler de mahallin teslim edilmesine kadar geçişecek sıfatlardan dağılirse akid geçerli olur.⁹⁵

Özetle akid meclisinde hazır bulunan mal üzerinde meydana gelen akidlerde olduğu gibi, yeni iletişim araçlarıyla meydana gelen akidlerde de icap ve kabul arasında uygunluk şarttır. Bununla birlikte taraflardan herhangi birinde akidden vazgeçtiğine işaret eden bir söz ve yazı bulunsun da aralarında meclis birliği bulunduğundan dolayı bu akdin sahih olduğuna hükmedilir.⁹⁶ Klasik fıkıh kitaplarına bakıldığında işaret, yazı, mektup ve elçilerle yapılan akidlerin, siğa ve meclis şatlarını koruduğu takdirde sahih kabul edildikleri görülür. Günümüzde internet yoluyla yapılan satışlar da klasik fıkıh akid teorisine uymamakla birlikte zarûret menzilesinde kabul edilmiş, meclis birliği konu birliği olarak değerlendirilerek satılan şeyin vasfı, cinsi, teslim tarihi ve kalitesi belli olduktan sonra caiz görülmüştür. Bu konularda istihsan delili büyük rol oynamıştır. İstihsan delili nas, icma, zarûret, örf, gizli kıyas ve maslahat prensibi gibi durumlara dayandırılarak çözümler üretilmeye çalışılmıştır.

1.9. Götürü Satışı

Günümüzde birçok tüccarın başvurduğu akidlerden birisi de tahmine dayanan götürü akidleridir. Ekonomi ve özellikle tarım alanındaki gelişmeler büyük bahçe ve tarlaların ekilmesi zarûretini de beraberinde getirmiştir. Bu bahçe ve tarlalarda yetiştirilen ürünlerin tartılarak veya sayılarak satılması hem zor hem de çok masraflı olmaktadır. Bu sebeple bu ürünler tartılmadan ve sayılmadan satılmaktadır. Fıkıhçılara göre akde konu olan şeyin biliniyor ve görülüyor olması gerekir. Götürü akidlerin geçerliliği konusunda fıkıhçılar hemfikirdir. Tahmine dayanarak meydana gelen götürü akidlerin içerdiği bilinmezliğe rağmen caiz olması ihtiyaç ve zarurete dayanmaktadır. Fakat fakihler bu konuda bazı şartlar öne sürmüşlerdir. Satın alınacak şeyin satış sırasında veya satıştan önce alıcı tarafından görülmesi gerekir. Satılan şey ne tahmin edilemeyecek kadar çok olmalı ne de kolaylıkla sayılabilecek kadar az olmalıdır. Satıcı ve alıcı götürü akdinde eşyanın miktarını bilmemelidir. Satış esnasında uzman bir kişi tarafından tahmin yapılmalıdır. Götürü akdinde satılan eşyanın üzerinde olduğu yer düz olmalıdır.⁹⁷ Özetle sebze, meyve ve diğer ürünlerin fıkıhçıların tespit ettikleri bazı şartlarla beraber götürü olarak satılmasının caiz olması fıkıhçıların üzerinde ittifak ettikleri bir konudur. Ancak yiyecek ve para gibi ribevî malların aynı cinsle götürü olarak satılması caiz değildir.

1.10. Numune Üzerine Yapılan Satış

Günümüzde birçok eşya numune üzerinden satılmaktadır. Nitekim satılan eşyaları görmek veya satışa sunulan eşyalara tek tek bakmak hem çok zor hem de büyük bir çaba gerektirmektedir. Akdin geçerli olması için mebiîn biliniyor olması gerekir. Mebiîn bilinmesi ise bazı fıkıhçılara göre, işaret edilmesi veya görülmesiyle bazılarının göre ya görülmesi ya da nitelenmesiyle olmaktadır.⁹⁸ Buna göre numune üzerinden satışı yapılan eşyanın görülmesi ve nitelenmesi şarttır. Fıkıhçılar numuneye göre satışı yapılan eşyanın fikhî hükmünü bu şartlara göre vermektedirler. Satılan malın görülmesini şart koşan fıkıhçılara göre numune akdi caiz değildir. Çünkü bu akidde görme şartı yerine gelmemektedir.⁹⁹ Numune üzerine yapılan akidleri her ne kadar bazı fıkıhçılar caiz görmese de cumhura göre bu akid sahihtir.

93 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/129.

94 Mâverdî, *el-Havî*, 5/325.

95 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/129.

96 Hamdi Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmi* (İstanbul: Erkam Yayınları, 2000), 111.

97 Ebû Abdullah Muhammed b. Yusuf b. Ebî'l-Kâsım Âbderî, *et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtari Halîl* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1398/1978), 4/286; Abdullah Sâvî Muslih, *Mâ lâ yese'u'l-tâcîre cehlühû* (Beyrut: Dârü'l-Muslim, 2005), 74; Ahmed b. Güneym b. Sâlim en-Nefrâvî, *el-Fevâki-hü'd-devânî 'âlâ risâleti ibn Ebî Zeyd el-Kayrevânî*, thk. Rızâ Ferhad (Beyrut: Mektebetu's-Sekâfe, ts.), 3/1150.

98 Mâverdî, *el-Havî*, 5/15; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î*, 5/164.

99 Mansûr b. Yunus Buhûti, *Keşşafu'l-kınâ'*, (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1402/1982), 3/163.

1.11. Katalog Üzerinden Yapılan Satış

Günümüzde birçok faaliyetin katalog ve broşür üzerinden tanıtımı yapılmaktadır. Bu faaliyetler özellikle ticari alanda yoğunlaşmaktadır. Tüccarlar mallarını alıcılara çekici hale getirmek için bu tekniği kullanmaktadırlar. Çeşitli sanayi kuruluşları, dağıtım ve pazarlama yerleri mallarını kolayca tanıtmak ve müşteriye bilgi vermek için çeşitli biçimlerde kataloglar hazırlamaktadır. Alıcılar da kataloglara bakarak birçok eşyayı satın almaktadırlar. Katalogla yapılan satışlar eski fıkıh kitaplarında geçmemektedir. Klasik fıkıh kitaplarında kapalı olan torbadaki eşyayı tanıtan torba üzerindeki yazı veya tüccarların defterindeki eşya hakkındaki bilgiye dayanarak yapılan satışlardan söz edilmektedir.¹⁰⁰ Fıkıh kitaplarında zikredilen bu şekildeki mal hazır olmakla birlikte katalog şeklinde yapılan mal hazır bulunmamaktadır. Fıkıh kitaplarında söz konusu yapılan malın satışında malın açılması ve görülmesi zordur. Bu olaya kıyas yaparak çağdaş fıkıhçılar katalogla yapılan satışları caiz görmüşlerdir. Hanefî, Malikî, Hanbelî ve Şafîî-lerin bir kısmı katalogda belirtilen özellikler tam tespit edildiği zaman alıcıya muhayyerlik hakkını verme şartıyla bu muameleyicaiz görmüşlerdir.¹⁰¹

Sonuç

İslâm dini akidlerde âkibeti belli olmayan, alıcı ve satıcıya zararı dokunan ve içinde tehlike ve risk barındıran, aldatma, hile ve bilinmezlik unsurlarını yasaklamıştır. Örneğin bir dişi hayvanın karnındaki yavrunun/mezâmîn, doğacak yavrunun yavrusunu/habeletü'l-habele, ya da herhangi bir tarlanın birkaç yıllık ürününü /bey'u's-sinîn gibi akidleri ma'dûmun bey'i olarak görmüş, bu tür işlemlere cevaz vermemiştir. Dolayısıyla akdin konusu ile ilgili olan belirsizlik/garar ve vasıfların bilinmezliği/cehalet unsurlarını yasaklamıştır. Ancak İslâm bilginleri bazen klasik akid teorisinin dışında yeni muamelelerle de karşılaşmışlar ve bu durumu istihsan yöntemiyle çözmeye çalışmışlardır. Bir meselede daha kuvvetli bir sebebi göz önüne alarak benzeri meselelerde kabul edilen hükmü vermekten vazgeçmek şeklinde tarif edilen istihsan, İslâm hukuk metodolojisinde önemli bir fonksiyon icra etmiştir. Müctehid, celî kıyası terk ederek hafî kıyasa yönelmesi yoluyla kendi hükmüne bilinenden başka bir nassı mesnet almıştır. Ayrıca icma, zarûret, örf, maslahat, gizli kıyas gibi özel ve daha kuvvetli bir delil çerçevesinde de bilinen çözümden ayrı bir çözüme yönelmiştir. Burada müctehidin, ilk hatıra gelen çözümden başka bir çözüme yönelmesi hukukun amacına daha uygun oluşundan dolayıdır. Şer'î deliller hükmün dinî-hukukî dayanağı olmakla birlikte akıl tarafından makâsîd ve maslahata da menut/yönelik olmaları gerekmektedir. Bu amaçla istihsan, işlevselliği açısından birçok yeni akid türüne de etki etmiştir. İslâm hukukunun tedvin döneminden sonra İslâm hukukçuları mevcut naslar çerçevesinde karşılaştıkları yeni problemlere çözümler üretmeye çalışmışlardır. Kendilerine İslâm dininin ilk hüküm vericisi olan Hz. Peygamber'i örnek alarak hukukî problemlere fetva bulmaya çalışmışlardır. Nitekim İslâm'ın ilk dönemlerinde Hz. Peygamber'in genel kuralın dışına çıkarak "ma'dûmun bey'i caiz değildir" prensibinin dışında malın vadeli, paranın ise peşin olması olan selem akdine cevaz vermesi, bey'u'l-arâyâ'yı uygun görmesi, unutarak yiyip içmekle orucun bozulmadığına hükmetmesi, şart muhayyerliği ile sözleşmenin işlerlik kazanmasına engel olması, eser sözleşmesi gibi uygulamaları İslâm hukukçularına bir pencere açmıştır. Hz. Ebubekir'in, Kur'an'ı mushaf haline getirmesi, Hz. Ömer'in, feth edilen araziye gazilerin arasında paylaştırmaması, İcare ve istisna' sözleşmesinde zarar gören müşterinin malının tazmin edilmesi müellefe-i kulûbe zekât verilmemesi, kıtlık zamanında hırsızlara had cezasının uygulanmaması gibi sahabe icraatları İslâm hukukçuları tarafından istihsan yönteminin arka planına delil gösterilmiştir.

Günümüzde ise teknolojik gelişmelerle birlikte birçok yeni akid ve ürün ortaya çıkmıştır. Dünyadaki hızlı maddi gelişim ve nakliye imkânları yeni akid sayılabilecek bir çok durumu da beraberinde getirmiştir. Bu yeni akidler İslâm hukukunun klasik akid anlayışından farklı olarak bazı hususiyetleri de beraberinde taşımaktadır. Nitekim bir akdin unsurlarında belirsizlik/cehalet ve bilinmezlik/garar bulunduğu zaman akid sahih görülmemiştir. İslâm akid nazariyesine göre irade ayıbı/rızayı bozan sebepler hata, hile, ikrah, gabn gibi kusurlar bu kabildendir. Yine akdin konusu ma'lum ve muayyen ve teslimi mümkün olmadığı zaman akdin şartları oluşmamaktadır. Dolayısıyla taraflar arasında nizâyâ yol açacak durumların telâfi edilmesi, akid konusunun belirli ve bilinir olması gerekmektedir. Mebi'in cins, sıfat, miktar, teslim vadesinin belli olması da istenmektedir. Ancak güncel yeni akidlerden olan telif hakkı sözleşmeleri, taahhüt sözleşmeleri, sigorta çeşitleri, borsa, rayiç bedel üzerinden satış, selem ve sipariş kapsamına giren peyderpey satım, ekin ve meyvelerin satımı, internet yoluyla yapılan alım-satımlar, götürü satış, numune üzerinden satış veya katalog üzerinden satışlara zarûret, maslahat ve örf çerçevesinden bakılarak bir kısmına istihsanen cevaz verilmiştir. İstihsan yöntemi bu yeni akidlerin mahiyet ve çerçevelerinin anlaşılmasında bir vasıta olmuştur. Tarafları

100 Salih b. Abdussami' el-Âbî el-Ezherî, *es-Semerü'd-dânî fî takrîbi'l-meânî* (Beyrut: Mektebetü's-Sekâfiyye, ts.), 1/521.

101 İbn Nüceym, *el-Baru'r-râ'ik*, 4/31; Mehmet Selim Aslan, "Şafîî Mezhebinde Gâib Malın Satış Akdine Konu Yapılmasıyla İlgili Görüşlerin Analizi", *Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 32 (2023), 219-241.

nizâyâ götürmeyen; ayrıca garar, cehalet, gabn, ibham, faiz ve kumar gibi kusurları da içermeyen yeni akidlere fakihlerce cevaz verilmiştir. Fıkıhın teşekkülünden sonra nasıl istihsan yöntemi kullanılarak zikredilen şer'î ameli meseleler çözülmüş ise günümüzdeki İslâm hukukçuları da bu yöntem çerçevesinde yeni akidleri ele almaktadırlar. Çünkü fıkıhtaki klasik akid anlayışına göre mahallü'l-akd denilen akit konusunun mevcut, teslimi mümkün ve meşru olmasıyla birlikte malûm olması gerekmektedir. Ancak günümüzde ticari hayatın fazla gelişmesi, istenilen malın hemen elde edilememesi, iletişim ve ulaşım araçlarının gelişmesi, üretimin daha çok fabrikasyon yani misli olması sebebiyle malın cinsi, nev'i ve yeterli derecede ayırt edici özelliklerinin zikredilerek satılması istihsanen uygun görülmüştür.

Kaynakça

- 'Afâne, Hisâmuddîn b. Musa. *Buyu'l-murâbaha li'l-âmiri bi's-sirâ*. Filistin: el-Mektebetu'l-İlmiyye, 1996.
- Âbderî, Ebû Abdullah Muhammed b. Yusuf b. Ebi'l-Kâsım. *et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtari Halîl*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1398/1978.
- Abduh, Îsâ. *et-Te'mînu beyne'l-hilli ve't-tahrîm*. Beyrut: yy. 1978.
- Aktan, Hamza. İslâmî İlimlerde Metodoloji/Usûl Meselesi. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005.
- Ali Haydar. *Dürrü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.
- Apaydın, H. Yunus. "İctihad". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* 21/432-445 İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Apaydın, H. Yunus. "Şer'i Hükümün Tabiatı". *Modern Çağda Fıkıhın Anlam ve İşlevi*. İstanbul: Ensar, 2019.
- Aslan, Bedri. İslâm Borçlar Hukukunda Cehâletin Sözleşme Etkisi, *e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi* 10/3 (2008), 1096 -1115.
- Aslan, Mehmet Selim. "Şâfiî Mezhebinde Gâib Malın Satış Akdine Konu Yapılmasıyla İlgili Görüşlerin Analizi". *Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 32 (2023), 219-241.
- Bardakoğlu, Ali. "İstihsan". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* 23/339-347 İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Bardakoğlu, Ali. "Tabiî Hukuk Düşüncesi Açısından İslâm Hukukçularının İstihsan ve İstislâh Görüşü". *EÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3 (1986), 111-138.
- Bayındır, Abdülaziz. "Bey' bi'l-Vefâ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* 6/20-22 İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Bayraktutar, Muammer. İmam Şâfiî'de Lafza Bağlı Hadis/Sünnet Yorumu. Ankara: AÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006. (Doktora Tezi).
- Bedir, Murtaza. *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet: Hanefî Fıkıh Teorisinde Peygamberin Otoritesi*. İstanbul: DEM Yayınları, 2004.
- Beki, Abdulaziz. İslâm'da Güncel Ticari Meseler. Kayseri: Kahraman Ofset, 2005.
- Bervârî, Muhammed İslâm. *Borsatu'l-evrâki'l-mâliyye*. Dimaşk, Dârü'l-Fikr, 2001.
- Boynukalın, Mehmet. *Fıkıh Usûlünde Yenilenme İhtiyacı ve Ortaya Çıkardığı Tartışmalar*. İstanbul: MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999. (Doktora Tezi).
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fi. *Sahîhu'l-Buhârî*. thk. Muhammed Zuheyr b. Nâsir Beyrut: Dâru Tavgî'n-Ne-câh, 1422/2002.
- Buhûtî, Mansûr b. Yunus. *Keşşafu'l-kınâ'*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1402/1982.
- Bûtî, Muhammed Tefvîk Ramazân. *el-Buyû's-şâia*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1998.
- Çakır, Mustafa. "Altın Gümüşün Kendi Cinsi İle Mübadelesinde Kalite ve İşçilik Farkı Meselesi". *İslâm Hukuku Araştırmalar Dergisi* 32 (2018), 47-69.
- Çeker, Orhan. *İslâm Hukukunda Akidler*. Konya: AHİ Yayıncılık, 2006.
- Çeker, Orhan. *İslâm Hukukunda Akitler*. Konya: İttifak Holding A.Ş. 1999.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *el-Fusûl fi'l-usûl*. nşr. Uceyl Câsim en-Neşemî. Kuveyt: yy. 1414/1994.
- Dağcı, Şamil. *İmam Şâfiî: Hayatı ve Fıkıh Usûlü İlmindeki Yeri*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020.
- Dalgın, Nihat. *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*. Samsun: Etüt Yayınları, 2010.
- Derdîr, Ebû'l-Berekât Ahmed b. Muhammed. *eş-Şerhu'l-Kebir*. Kahire: Dârü'l-Kutubi'l-İslâmî, ts.
- Din İşleri Kurulu Kararı, 15.09. 2020. Erişim linki 09.12. 2024.
- Döndüren, Hamdi. *Ticaret ve İktisat İlmi*. İstanbul: Erkam Yayınları, 2000.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslâm Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi, 1981 (Doktora Tezi).
- Duman, Soner. *Şâfiî'nin Kıyas Anlayışı*. İstanbul: MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007 (Doktora Tezi).
- Ebû Zehra, Muhammed. *Ebû Hanîfe*. çev. Osman Kesioğlu. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2021.
- Ebû Zehra, Muhammed. *Fetâvâ*. Dimaşk: Dârü'l-Kalem, 2010.
- Ezherî, Salih b. Abdussami' el-Âbî. *es-Semerü'd-dânî fi takrîbi'l-meânî*. Beyrut: Mektebetü's-Sekâfiyye, ts.
- Gazzâlî, Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Ahmed. *el-Müstasfâ*, thk. İbrahim M. b. Ramazan Beyrut: Dârü'l-Erkam, 1994.
- Gıryânî, Abdurrahman es-Sadık. *Fetâvâ'l-Muâmelâtü's-Şâia*. Beyrut: Dârü's-Selâm, 2003.
- Hasan, Ahmed. *İlk Dönem İslâm Hukuk Biliminin Gelişimi*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 1999.
- Haslân, Sa'd b. Türkî. *Fıkhu'l-muâmelâti'l-mâliyyeti'l-muâsıra*. Riyad: 2012.

- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî. *Reddû'l-muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2000.
- İbn Haldun, Ebû Zeyd Velîyyüddîn Abdurrahman b. Muhammed b. Muhammed b. Hasen el-Hadramî. *Mukaddimetü İbn Haldun*. thk. Ahmet ez-Za'bî. Beyrut: Dâru'l-Erkâm, 2001, 320-321.
- İbn Kudâme, Abdullah b. Ahmed b. Kudâme. *el-Muğnî*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1405/1984.
- İbn Nüceym, Zeynuddîn b. İbrahim b. Muhammed el-Mısırî. *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*. Beyrut: Dârü'l-Marîfe, 1995.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed. *Bidâyetü'l-Müctehid*. Haleb: Matbaatu Mustafa el-Bâbi el-Halebî, 1975.
- İbn Tenyân, Süleyman. *et-Te'min ve ahkâmuhu*. Beyrut: Dârü'l-Avâsım, ts.
- İbn Teymiyye, Takîyuddîn Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Abdulhalîm. *el-Muharrer fî'l-fikh 'alâ mezhebi'l-İmâm Ahmeb b. Ahmed*. Riyad: Mektebetu'l-Ma'ârif 1984.
- İbnü'l- Hâcib, Ebû Amr Cemâlüddîn Osmân b. Ömer b. Ebî Bekr b. Yûnus. *Münteha'l-sûl ve'l-emel fî'ilmeyi'l-usûl ve'l-cedel*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1985.
- İbnü'l-Hümmam, Kemâluddin Muhammed b. Abdulvahid es-Sivâsî. Şerhu *Fethi'l-kadir*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
- İbnü'l-Kayyim, Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Zürâî. *Zâdû'-meâd*. Beyrut: Mektebetü Menâri'l-İslâmiyye, 1994.
- İsferâyânî, Ebû 'Avâne Yakûp b. İshâk. *Müsneû Ebî 'Avâne*. Beyrut: Dârü'l-Ma'rîfe, ts.
- Kahraman, Abdullah. *İslâm Hukukunda Kefalet Sözleşmesi ve Günümüzdeki Tatbikatı*. İstanbul: M.Ü. İlahiyat Vakfı Yayınları, 2008.
- Karagöz, İsmail. *Dini Kavramlar Sözlüğü*. Ankara: DİB Yayınları, 2017.
- Karaman, Hayreddin. "Akid". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 2/251-256 İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Karaman, Hayreddin. *İslâm Hukuk Tarihi*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2016.
- Kâsânî, Alaüddin Ebû Bekr b. Mesud. *Bedâi'u's-sanâi'*, thk. Ali Muhammed Muavviz, Adil Ahmed Abdülmevcûd. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2010.
- Kazvîni, Necmeddin Ömür b. Ali el-Kâtibi. Şerhü's-şemsîyye. Kum: Daru İhyai'l-kütübî'l-Arabiyye, 1996.
- Kelkel, Muhammed Edib. İthâfû's-sâil bimâ verede mine'l-mesâil. Dimaşk: el-Matb'atu'l-İlmiyye: 1998.
- Keskioğlu, Osman. *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2003.
- Kıbîy, Sa'duddin Muhammed. *el-Muâmelâtu'l-mâliyyetu'l-muâsıra fî davi'l-İslâm*. Beyrut: el-Mektebu'l-İslâmî, 2002.
- Kısbet, Mustafa. İslâm Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın *Kabz ve Teslimi*. Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010 (Doktora Tezi).
- Köksal, A. Cüneyd. "Hanefî Fıkıh Düşüncesinde Akıl Kavramı ve Dört Mertebeli Akıl Anlayışı", MÜİFD 40/1 (2011), 5-44.
- Köksal, Cüneyt A. *Fıkıh Usûlünün Mahiyeti ve Gayesi*. İstanbul: İSAM, 2008.
- Kumaş, Ali. *İslâm Boçlar Hukukunda Gabin*. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011 (Doktora Tezi).
- Mâverdî, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed el-Basrî. *el-Havî*. Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994.
- Merdâvî, Ebû'l-Hasan Ali b. Süleyman ed-Dimaşkî. *el-İnsâf*. Beyrut: Dârü İhyâi't-Turâsî'l-Arabî, 1419/1998.
- Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâyi' fî usûli's-şerâyi'*. İstanbul: Şeyh Nizame Matbaası, 1289/1872.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Feramuz. *Mir'âtü'l-usûl*. İstanbul: Salah Bilici, 1966.
- Muslih, Abdullah- Savi, es-Selâh. *Mâ lâ yese'u't-tâcîre cehlulhû*. Beyrut: Dârü'l-Müslim, 2005.
- Müslim, Ebû'l-Hüseyn Mislîm b. El-Haccâc b. Mülim el-Kuşeyrî. *el-Câmi'u's-Sahih*. thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsî'l-Arabî, 1374/1955.
- Nasr, Ebû Muhammed b. Abdulvahhap b. Ali. *et-Tekîn fî'l-fikh'l-Mâlikî*, thk. Ebû Uveys el-Hasanî. Beyrut: Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2004.
- Nefrâvî, Ahmed b. Güneym b. Sâlim. *el-Fevâkihü'd-devânî 'âlâ risâleti ibn Ebî Zeyd el-Kayrevânî*, Thk. Rızâ Ferhad Beyrut: Mektebetu's-Sekâfe, ts.
- Nevevî, Ebû Zekeriyyâ Muhyîddîn Yahyâ b. Şeref b. Murî. *Ravdatü't-tâlib*. Beyrut: Dârü'l-'Alemlî'l-Kütüb, 2003.
- Ocak, Hasan. "İslâm Hukuk Felsefesinde İşlevselliği Bakımından Örf ve İstihsan", *İğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* (2018) 15-45.
- Özsoy, İsmail. "Faiz", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* 12/110-126 İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Pezdevî, Sadrû'l-İslâm Ebû'l-Yûsr Muhammed b. Muhammed b. El-Hüseyn b. Abdülkerîm. *Usûlü'l-Pezdevî*. tahrir, Kasım b. Kutluboğa, thk. Said Bektaş. Beyrut: Dâru'l-Beşairi'l-İslâmiyye, 2014.
- Rebî', Rabi b. Habîb b. Ömer el-Ezdî el-Basrî. *el-Câmi'u-sahih Müsneû'l-İmami'r-Rabî'*, Thk. Muhammed İdris ve Aşûr b. Yusuf Beyrut: Dârü'l-Hikme, 1415/1994.
- Şa'bân, Zekiyyüddîn. *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fikh)*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996.

- Sa'lebî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref b. Murri Nevevî. *el-Mecmû'*, Thk. Mahmud Marahî. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 2004.
- Sâlûs, Ali Ahmed. *Mevsûatu'l-kadâya'l-fikhîyye'l-muâsıra*. Katar: Dârü's-Sekâfe, ts.
- San'ânî, Ebû Bekr Abdürrezak b. Hemmâm b. Nâfi'. es- *Musannefu Abdurrezâk*, thk. Habiburrahman el-A'zemî. Beyrut: el-Mektebû'l-İslâmî, ts.
- Şâtübî, İbrahim b. Musa Ebû İshak. *el-Muvâfakât*. thk. Abdullah Duraz Kahire: Dârü'l-Hadîs, 2006.
- Şener, Abdulkadir. "İslâm Hukukunda Rey ve İctihad". *AÜİFD.*, 19 (1973), 123-132.
- Şener, Abdulkadir. *Kıyas İstihsan, İstislâh*. Ankara: Diyanet İşleri Yayınları 1971.
- Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmet b. Ebî Sehl. *Mebhut*, thk. Muhyiddîn Halil. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 2000.
- Şirâzî, Ebû İshâk İbrahim Ali b. Yusuf. *et-Tebşira fî usûli'l-Fıkh* thk. Muhammed Hasen Dimeşk: Dârü'l-Fikr, ts.
- Şirâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali b. Yusuf. *el-Muzzeb*. Beyrut: Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.
- Şirbinî, Muhammed el-Hatib. *el-İkna'*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1415/1994.
- Şirbinî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatib. *Muğni'l-muhtac*. Beyrut: Dârü'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2006.
- Taştan, Osman. "İctihad Sorunu Üzürlerine Bir Literatür İncelemesi". *İslâmiyyât* 1/3 (1998), 73-91.
- Uludağ, Süleyman. *İslâmda Emir ve Yasakların Hikmeti*. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Yavuz, Yunus Vehbi. "Hanefî Müctehidlerinde İstihsan Metodu". *UÜ. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (1986), 111-138.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed. *Nizâmu'l-temîn*. Beyrut: Muessesetü'r-Risâle, 1984.
- Zeylaî, Fahrüddîn Osmân b. Ali. *Tebyînü'l-hakâik*. Kahire: Dârü'l-Kutubi'l-İslâmî, 1313.
- Zuhaylî, Vehbe. *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletuhu*. Dimaşk: Dârü'l-Fikr, 2004.

Extended Abstract

Humans engage in certain activities due to their social life and need to work. While performing these activities, they must comply with certain implicit or explicit rules in the form of a social contract. These rules are sometimes religion, sometimes customs and traditions, and sometimes sanctions and responsibilities determined by principles that originate from human experience and are the result of common sense. The religion of Islam, on the other hand, has determined a revelation-centered lifestyle for humans. Accordingly, humans should base their activities on revelation. As a result, issues that can be directly resolved in the texts are the subject of the science of fiqh, and issues that cannot be reached are the subject of the science of fiqh. The primary sources of fiqh are the Quran, the Sunnah of the Prophet and ijma. The secondary evidences are the word of the companions, sharia man qablana and authentic customs. Qiyas, istihsan, istislah, sedd-i zera'i and istishâbu'l-asl are counted among the methods of fiqh because they lead to evidence. The Prophet Muhammad abolished some practices that existed in the pre-Islamic period and established some, determined new rules that did not exist in the pre-Islamic period, and thus provided Muslims with a legal framework. As a result, he tried to present legal rules with the understanding of few proposals, gradualism, and abrogation. When we look at the historical tradition of the science of fiqh, we see that in the early years it was included in the science of theology and did not form an independent science separated by clear lines. In the early years of Islam, since the ulema mostly studied theological issues, there was no systematic need for the *usul al-fiqh*. Later, when Muslims encountered nations in different geographies with new conquests, a need for an Islamic legal notion and methodology was felt. Thus, the science of jurisprudence reached a complete form of its conceptual and semantic map between the second and fourth centuries of the Hijra (II-IV), and many of the jurisprudential concepts were formed after this period with the efforts of the mujtahid imams.

While the science of jurisprudence emerged, it based its foundation on the texts, but it also gave importance to reason and built its structure on these foundations. The early scholars sought solutions to people's problems within the framework of reason and narration, and discussed the halalness, haramness, authenticity and wickedness of the actions of the responsible person. However, when the mujtahid scholars could not produce solutions to unlimited events within the framework of only literal readings of the texts, they went in the direction of deducing the rulings of the sharia from the evidences of the Sharia. While doing this, without breaking away from the essence of the religion of Islam, they turned to detailed evidence from the perspective of general evidences, and within the framework of the flexibility of the principle of universality of the religion and legal norm, they also used secondary/subsidiary evidences and adopted the path of allocation. As a result, in the matter of *ijtihad*, sometimes there were *musawwiba* (those who were right) and sometimes there were *muhattia* (those who made mistakes). However, Islamic scholars, without abandoning *ijtihad*, have put forward some rulings about the new situations. Thus, they have tried to determine the results of the Lawgiver's address to the behavior of the taxpayer. Every scholar has trained students for the future with his fiqh identity. Students have completed the process of sectarianization by following their teachers. The sects, on the other hand, have primarily set some basic criteria for themselves in terms of deriving rulings. Although all sects make rulings based on the same texts, the conclusions they reach may differ due to the different systems they use and the consistency of the sects. The foundations they rely on and the fiqh methods they prioritize have also caused this difference. Imam Malik, despite the text, took the practical application of the majority of the people of Medina as basis. However, he also resorted to the *istihsan* method when necessary. In the Maliki school, *istihsan* is expressed as taking the partial benefit in return for the general evidence. Imam Shafi'i, on the other hand, tried to establish a methodology based on the text rather than the practices. His different perspective on this issue stemmed from his concern that the people of Medina would not be able to understand and interpret the texts adequately. Acting with this concern, he prioritized the one-way news if there was one and did not adopt the *istihsan* method.

Abu Hanifa, on the other hand, established a jurisprudential methodology in the light of experience by establishing a marriage between reason and narration. In a matter, he based his opinion on special and stronger evidence such as *ijma*, necessity, custom, expediency and hidden comparison, and gave a different ruling than the general rule he gave in a similar matter and the solution that first came to mind. Here, by targeting the spirit and purpose of law in terms of *maqasid* and expediency, a different solution was presented by separating from the general rule, established practice and the first text that came to mind. Islamic scholars called this practice "*istishana*". Abu Hanifa was the first to apply this method, but he expressed this style of activity implicitly, not explicitly, with the concept of *istihsan*. Karkhi, one of the later scholars of the school of thought, used the concept of *istihsan* explicitly. In other words, *istihsan* was evaluated as acting with the strongest of two evidences.