

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İLAHİYAT ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

HANEFİLERDE KİYAS UYGULAMALARI
(MERĞİNANİ’NİN
EL-HİDAYE ADLI ESERİ ÇERÇEVESİNDE)

Yüksek Lisans Tezi

Ahmet Selman BAKTI

İstanbul, 2011

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İLAHİYAT ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

HANEFİLERDE KİYAS UYGULAMALARI
(MERĞİNANİ’NİN
EL-HİDAYE ADLI ESERİ ÇERÇEVESİNDE)

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan

Ahmet Selman BAKTI

Danışman

Yrd. Doç. Dr. Sami ERDEM

İSTANBUL, 2011

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

İLAHİYAT Anabilim Dalı İSLAM HUKUKU Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi AHMET SELMAN BAKTI'nın HANEFİLERDE KIYAS UYGULAMALARI (MERĞİNANİ'NİN EL-HİDAYE ADLI ESERİ ÇERÇEVESİNDE) adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 01.12.2011 tarih ve 2011/25-27 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

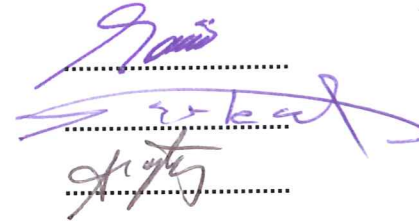
İmzası

Tez Savunma Tarihi : 07.12.2011

1) Tez Danışmanı : YRD. DOÇ.DR. SAMİ ERDEM

2) Jüri Üyesi : PROF. DR. MEHMET ERKAL

3) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. ALİ AYTEN



GENEL BİLGİLER

İsim ve soyadı	: Ahmet Selman BAKTI
Anabilim Dalı	: İlahiyat
Programı	: İslam Hukuku
Tez Danışmanı	: Yrd. Doç. Dr. Sami ERDEM
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans- Aralık 2011
Anahtar Kelimeler	: Hidaye, Kıyas, İstihsan.

ÖZET

HANEFİLERDE KİYAS UYGULAMALARI

(MERĞİNÂNÎ’NİN EL-HİDAYE ADLI ESERİ ÇERÇEVESİNDE)

Akli bir yöntem olan kıyas Hanefiler tarafından oldukça sık kullanılmaktadır. Hanefiler kıyası usul kitaplarında felsefî olarak ele almakla birlikte furu fıkıh eserlerinde çok canlı bir şekilde kullanmışlardır.

Usulü fıkıh fıkıh ilminin teori boyutunu ele almakta furu fıkıh ise pratiği ile ilgilinmekte bir anlamda teorinin uygulamasını ifade etmektedir. Dolayısıyla usulü fıkıhta ele alınan yöntemlerin uygulama sahası olan furu fıkıhtaki karşılığı bu yöntemlerin çerçevesini çizmede çok büyük önem taşımaktadır. Bu amaçla zamanla ortaya çıkan problemlerin çözümünde içtihadın olmazsa olmazlarından biri olan kıyas yönteminin Hanefi mezhebinin ilk dönem usul eserlerinde teorik yönünü özet bir şekilde ele aldık. Daha sonra ise kıyasın uygulamasının usuldeki tanım ve tariflerle ne kadar uyum sağladığını görebilmek adına mezhebi en iyi şekilde temsil eden muhtasar furu fıkıh kitaplarından biri olan el-Hidaye adlı eser çerçevesinde bol miktarda örnek ve çözümleme ile inceledik.

Sonuç olarak kıyasın furu alanında usulden daha geniş bir kullanıma sahip olduğunu tespit etmiş bulunuyoruz.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname	: Ahmet Selman BAKTI
Field	: Divinity
Programme	: Islamic Law
Supervisor	: Asistant Professör Sami ERDEM
Degree Awarded and Date	: Master- December 2012
Keywords	: Hidayah, Qiyas, İstihsan.

ABSTRACT

QIYAS PRACTICES IN HANAFİ TRADITION

(WHİT SPECIAL REFERENCE TO MERGINANİ'S AL-HİDAYE)

Qiyas (analogical reasoning) which is an intellectual method in Islamic Jurisprudence is used by The Hanafis frequently. The Hanafis takes qiyas up philosophically in the *usul al-fiqh* books, however they used it very actively in the *furu al-fiqh* books.

Usul al-fiqh, takes up the theoretical dimensions of the fiqh science, yet *furu al-fiqh* interests in the practical dimensions of fiqh science. So fixing the practice of the methods that are studied in *usul al-fiqh* is a very important subject. For this purpose, we studied the method of qiyas which has a great necessity in solving the new existing problems in al-Hanafis first *usul al-fiqh* books abstractly. Then, for fixing the accommodation of the practice of qiyas with the definitions of qiyas in *usul al-fiqh* books we examined this subject in al-Hidayah which represents the Hanafi school best within the Hanafi *furu al-fiqh* books. We gave very much examples with analysis of each example.

Finally we obtained that qiyas has a wider usage in the *furu* field than the *usul* field.

ÖNSÖZ

İslam Dininin uygulamaya dönük yönünü kendisine konu edinen ilim dalı fıkıhtır. Uygulama dediğimiz zaman devamlı surette değişkenlik kaçınılmaz olmaktadır. Her ne kadar “din dogmadır” şeklinde bir anlayış bulunsa da bu anlayış tam doğruyu yansıtmamaktadır. Çünkü İslam Dini söz konusu olduğunda ilkesel anlamda bir takım değişmezlerin olması yanında esnek yapısının bulunduğu âşikardır. Nitekim aklın işlevsel olduğu içtihad alanı İslam hukukunda oldukça büyük bir yekün tutmaktadır.

İçtihat dini konuda yeti ve yetkinliğe sahip din bilginlerinin gerek nasların anlaşılmasında ve gerekse nasları referans alarak zaman içerisinde meydana gelen meselelerin çözüme kavuşturulmasında gösterdikleri çabanın bütünüdür. Bu çabayı gösterirken müçtehitlerin referans aldıkları kaynaklardan hüküm çıkarma yollarından biri de akli bir yöntem olan kıyastır. Akli bir yöntem olan kıyasın dini alanda hüküm vermek için kullanılması, söz konusu alan hakkında uhrevi sorumluluğun bulunması sebebiyle müçtehitleri daima kıyas konusunda dikkatli davranmaya itmiştir. Nitekim bu yöntemi kabul eden din bilginlerinin yanında kabul etmeyenlerin de bulunması bu gerçeğe işaret etmektedir. Kıyasın şer’i-amelî hükümlere ulaşmada bir yöntem olarak kullanılabileceğine kani olan müçtehitler ise kullanılacağı alanın nezaketi ve Yüce Allah adına bir hükme varılacak olması sebebiyle bu yöntemi kullanırken hata payını en aza indirmek için kıyası çok sıkı şartlara bağlamışlardır. Nitekim usul kitaplarının ilgili bölümlerine bakıldığında bu rahatlıkla görülmektedir ki olması gereken de budur. Fakat teoride durum böyle olmakla birlikte kıyasın pratikte uygulanması teoride konulan sıkı şartların esnetilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu durum kıyasla ilgili olarak usulde konulan şartların gereksiz olduğu anlamına gelmemekte aksine usulde konulan şartların önemini gözler önüne sermektedir. Nitekim usulde konulacak şartların esnekliği furu düzleminde daha da bir esnemesi anlamına gelecektir. Çünkü zihni düzlemin vakayı kuşatması imkânsızdır. Fakat aynı zamanda vaka da zihni düzlemde sıkı şartlar konularak itiraz edilemeyecek şekilde mükemmel hale getirilmiş yöntemlerin uygulama sırasında şartlarının esnemesini gerektirmektedir. İşte bütün bunlar felsefi olarak ele alınan her bir yöntemin daha iyi anlaşılması için pratik uygulamasının da görülmesini zorunlu kılar. Bu anlamda tezimiz, kıyas yönteminin yüksek lisans tezinin elverdiği ölçüde anlaşılmasına katkı sunacaktır.

Önsözün sonsözünü Allah’a şükrumüzü üzerimizde emeği olan insanlara teşekkür ederek eda etmek isteriz. Bu meyanda birçok konu değiştirmeme rağmen sabırla bana danışmanlık eden değerli tez hocam Yrd. Doç. Dr. Sami ERDEM’e, fakülte haricinde özellikle de Arabi metinleri okumaksızın ilahiyatçı olunamayacağını farktemiş ve birçok ilahiyat, yüksek lisans ve doktora öğrencisine İslami ilimlerde klasik metinleri okutmaya kendini vakfeden, bana Arapçayı öğreten ve el-Hidâye’yi okutan kıymetli pederim ve hocam Harun BAKTI’ya, daima tezimi bitirmem için bana telkinde bulunan hakkını asla ödeyemeyeceğim sevgili annem Hatice BAKTI’ya ve son olarak da -İmam Merğînânî’nin bir görüşü en son zikretmesindeki amaca atfen- tezimin fikir babası olup şekilden içeriğe her kelimesi ve satırında emeği olan eniştem Yrd. Doç. Dr. Soner DUMAN’a medyûn-u şükranım.

Üsküdar, 2011.

Ahmet Selman BAKTI

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ

I. KONUNUN AMACI VE SINIRLANDIRILMASI	1
II. KAYNAKLAR VE YÖNTEM	4
III. MERĞİNÂNÎ'NİN HAYATINA KISA BİR BAKIŞ	7

BİRİNCİ BÖLÜM

BİR USUL KAVRAMI OLARAK KIYAS

I. KIYAS KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ	10
A. KIYAS KAVRAMININ KAPSAMI	10
B. KIYASIN TANIMI	11
a. Kıyasın Sözlük Anlamı	11
b. Kıyasın Terim Anlamı	11
C. KIYASIN HÜCCET DEĞERİ	13
II. HANEFÎ USULÜNDE KIYASIN MÂHİYETİ	16
A. KIYASIN RÜKÜNLERİ VE ŞARTLARI.....	16
a. Kıyasın Rükünleri (formel yapısı)	16
b. Kıyasın Şartları	17
B. KIYASIN ÇEŞİTLERİ.....	18
a. İletin Naslarla Belirlenip Belirlenmemesi Açısından	18
b. İletin Hükme Etkisi Açısından	19
c. Fer'in Kendisine Kıyas Edildiği Asılların Sayısı Açısından	20
C. KIYASIN ALANI	21
a. Kıyasın Kullanılamayacağı Alanlar	21
b. Kıyasın Kullanılamayacağı Şekiller	23

İKİNCİ BÖLÜM

EL-HİDÂYE'DE KİYASIN TEORİK ÇERÇEVESİ

I. KİYASIN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ	27
A. KİYÂS SÖZCÜĞÜ VE TÜREVLERİNİN KULLANIMI.....	28
a. k-y-s Kökünden Gelen İsim Formundaki Kullanımlar	29
b. Fiil Formunda (kâse, inkâse) Geçen Kullanımlar	48
B. KİYAS TERİMİNİN EŞANLAMLILARI.....	50
C. KİYAS TERİMİNİN ZİT ANLAMLILARI (MUKABİLLERİ)	51
D. İKİ MESELE ARASINDAKİ FARKI BELİRTMEK ÜZERE KULLANILAN TERİMLER	52
II. KİYASIN RÜKÜNLERİ.....	57
A. ASIL (MAKÎS ALEYH) VE ASLIN HÜKMÜ	57
B. FER' (MAKÎS).....	57
C. İLLET	60
a. "İllet" Sözcüğünün Terim Anlamıyla Kullanımı	60
b. el-Câmi' Sözcüğünün İlet Anlamında Kullanımı	63
III. KİYASIN TERKİ (İSTİHSAN)	68

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EL-HİDÂYE'DE KİYAS UYGULAMALARI

I.USÛLÎ KİYAS UYGULAMALARI	75
A. HÜKMÜ KABUL EDİLEN KİYAS UYGULAMALARI.....	76
B. HÜKMÜ KABUL EDİLMEYEN KİYAS UYGULAMALARI	79
II. TEŞBİH ESASINA DAYALI KİYAS UYGULAMALARI	87
A. HÜKMÜ KABUL EDİLEN KİYASLAR	88
B. HÜKMÜ KABUL EDİLMEYEN KİYASLAR	104
SONUÇ.....	124
KAYNAKÇA.....	128

KISALTMALAR

b.	: bin (oğlu)
bkz.	: Bakınız
h.	: Hicrî
Hz.	: Hazreti
No.	: Numarası
t.y.	: Baskı tarihi yok
tah.	: Tahkiki yapan
v.	: Varak numarası
v.b.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
y.y.	: Baskı yeri yok
trc.	: Tercüme eden

GİRİŞ

I. KONUNUN AMACI VE SINIRLANDIRILMASI

Yüce Allah'ın insanlık için gönderdiği son din olan İslâm'ın “anlaşılması” ve “uygulanması” noktasında, beşer aklının vahiy ile iletişiminin mahiyeti ve sınırları konusu, ilk dönemden beri Müslüman müctehidler üzerinde hassasiyetle durdukları bir konu olmuştur. Fıkıh usulü ilminde gerek “hükümlerin delillerinin belirlenmesi”, gerekse bu delillerden “hüküm çıkarma yöntemlerinin belirlenmesi” yönündeki çabaların bu amaca mâtuf olduğu görülmektedir.

Dört sünnî fıkıh ekolü, nasslarda veya icmâda doğrudan düzenlenmemiş meselelerin hükümlerini elde etmek için müctehidin başvuracağı imkânların başında kıyasın bulunduğu ittifak etmişlerdir.

Hiç şüphesiz kıyas işlemi İslâm fıkıhında akıl – vahiy ilişkisinin tespiti noktasında en önemli hareket noktasını teşkil eder. Zira kıyas bir yandan nasslarda ve icmâda yer alan hükümlerin “illetlerini tespit etme”, diğer yandan “bu illetlerin somut hayat olaylarında karşılıklarını bulma” bakımlarından akıl ve naklin eşgüdümli faaliyetine tanıklık eder.

İslâm fıkıhının teşekkül dönemlerinden itibaren kavramsal anlamda bir “kıyas anlayışı”ndan söz etmek mümkün olmakla birlikte konunun teorik düzlemde ele alınıp sistemleştirilmesi hicrî IV. ve V. yüzyıllarla birlikte gerçekleşmiştir. Bu dönemlerde yer alan usul eserlerinde bir yandan kıyasın “meşrûiyet / hucciyet” sorunu ele alınırken diğer yandan kıyasın “mâhiyet”i meselesi de bütün boyutlarıyla tartışılmıştır.

Dört sünnî fıkıh ekolü içinde Hanefiler, kurucu imamlar döneminden itibaren *ehl-i rey*, *ehl-i kıyas* gibi çeşitli isimlerle anılmışlardır. Bunun sebepleri arasında onların kıyası sistematik hale getirme yönündeki çabaları, kıyası diğer ekollere göre daha sık ve yaygın kullanmaları, rivayet malzemesinin kritiğinde kıyastan yararlanmaları gelmektedir.

Hanefîlerin kıyas anlayışlarının teorik olarak sistematize edilişi özellikle beşinci asır usul eserlerinde en mütakâmil boyuta ulaşmıştır.¹ Bu sistemleştirme işleminde bir önceki asırda Cessâs ile başlayan süreç, bir sonraki asırda özellikle Debbûsî, Serahsî ve Pezdevî ile birlikte zirveye ulaşmıştır.

Usul ilminde kıyas, bu şekilde sistematik hale getirilirken buna paralel olarak furu alanında da gelişimini sürdürmeye devam etmiş, kurucu imamların görüşlerinin aklî olarak temellendirilmesinde, onlardan görüş aktarılmayan meselelerin çözüme kavuşturulmasında, diğer ekollerin görüşlerinin eleştirisinde sıklıkla başvurulmuş bir delil haline gelmiştir. Böylece kıyas, kendisine kurucu dönemdekinden daha sık ve yaygın bir kullanım alanı bulmuştur. Bununla birlikte usul kitaplarının kıyası sistematize etmeye yönelik çabaları hemen hemen bütünüyle kıyasın “nasslara veya icmâ hükümlerine dayalı olarak yeni hükümlere ulaşma yöntemi” olarak görülmesiyle sınırlı kalmıştır. Bunun tarihsel, sosyal ve akademik pek çok sebepleri bulunmakla birlikte en başta gelen sebepler arasında, bir yandan dönemsel olarak mezheplerin kuruluşlarını tamamlamaları ve yeni icthadlara kapının kapanması, diğer yandan hukukî istikrarı temin ihtiyacı ve nihayet dini kötü niyetli kimselerin tasarruflarına karşı koruma endişesi vb. sebepler zikredilebilir.

İslâm fıkında kıyasın mahiyetini ve işlevini belirleme konusunda yalnızca usul kitaplarından hareketle ulaşılabilecek sonuçlar, bahsettiğimiz gerekçe sebebiyle sağlıklı sonuçlar vermeyecektir. Aslında bu durum yalnızca kıyas için değil, fıkıh usulünün temel konularından olan icmâ, istihsan, maslahat vb. konular için de geçerlidir.

Biz tezimizde kıyasın usulî düzlemdeki sistematik yapısına değil furu fıkıhtaki uygulamalarına ağırlık vermeye çalıştık. Bunu yaparken ekol olarak Hanefîliği, araştırmamıza kaynak olarak da Merğînânî’nin *el-Hidâye* adlı eserini seçtik. Bunun temel sebebi, kıyas denilince akla ilk gelen ekolün Hanefîlik olmasıdır. Gerçekten de dört sünnî fıkıh ekolü içinde –yukarıda da belirttiğimiz üzere- kıyası en etkin ve aktif

1 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Tuncay Başoğlu, *Hicrî Beşinci Asır Fıkıh Usulü Eserlerinde İlet Tartışmaları* (Doktora tezi 2001), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. s. 11-25.

bir biçimde kullananlar Hanefiler olmuştur. Bu sebeple kendilerine *ehl-i kıyas* denilmesi bir hakikatin ifadesinden başka bir şey değildir. Kuşkusuz bu, Hanefilerin yalnızca kıyasa önem verdikleri, diğer delilleri ihmal ettikleri anlamına gelmemekte, olsa olsa kıyası nasslar ve icmâ dışındaki diğer delillerin önünde mütalaa ettiklerini göstermektedir. Dahası kıyas, Hanefilerin nassları anlama ve yorumlamalarına da etki eden bir faktördür. Zira “ta’lîl” faaliyeti bir yandan kıyasın omurgası olan illeti elde etmeyi sağlarken diğer yandan nassın gâî yorumunu da bünyesinde barındırmaktadır.²

Hanefî fıkhnın temsil gücü en yüksek metinlerinden birisi kuşkusuz Merğînânî’nin *el-Hidâye* adlı eseridir. Eser yazıldığı dönemden itibaren büyük bir itibar görmüş, üzerine şerh, ta’lîk, hâşiye vb. pek çok çalışma yapılmıştır. Bu yönüyle eser, Hanefilik üzerine yapılacak değerlendirmelerde kendisinden asla müstağnî kalınamayacak temel başvuru kaynaklarından biri hale gelmiştir.

Biz Hanefiliğin karakteristik özelliğini yansıtan “kıyas”ı, Hanefiliği en iyi temsil eden eserlerden biri olan *el-Hidâye* adlı eser üzerinde incelemenin fıkıh ve usul çalışmaları için olmazsa olmaz bir gereklilik olduğunu düşündüğümüzden bu konuyu tez konusu olarak belirledik.

Bu tez konusunu seçmemizin temel amaçları şu sorulara cevap aramaktır:

- Hanefilerin kıyas konusundaki usûlî yaklaşımları nedir?
- Hanefilerin furu alanında kıyasa yükledikleri işlevler nelerdir?
- Usûlde çerçevesi çizilen ve sistematize edilen kıyas, furu fıkhındaki ile ne derece uyuyor, benzerlik ve farklılıkları var mıdır?
- Usûlde çerçevesi çizilen kıyasın furû örnekleri üzerinde rükünleri tespit edilebilir mi?

İslam hukuku alanında yapılan çalışmalarda usulî her hangi bir konunun yalnızca usul kitaplarıyla sınırlı olarak veya furû fıkha ait herhangi bir konunun yalnızca furû kitaplarına bağlı kalarak incelenmeye çalışıldığıdır. Bu tür çalışmalar da

² Soner Duman, *İlk Dönem Hanefî Usûlünde İlet Tartışmaları*, Kitâbî Yayınları, İstanbul 2010, s. 9.

kuşkusuz bir boşluğu dolduran ve asla faydasız addedilemeyecek çalışmalardır. Bununla birlikte usul-i fıkıh ilminin furu fıkıhtan sonra teessüs etmiş olması ve usul-furu arasında uygulamada bazı farklılıkların görülebileceği ihtimali zaman zaman yapılan çalışmalarda göz ardı edilebilmektedir. Bunun sonucunda furu alanında yapılan çalışmaların İslâm hukuk metodolojisi ve felsefesi bakımından izahı ve temellendirilmesi yapılmamakta veya usul alanında yapılan çalışmaların pratiğe nasıl yansıdığı sorusu cevapsız kalmaktadır.

Biz bu bakış açısından hareketle kıyası yalnızca usulle sınırlı bir konu olarak görmeyip kıyasın furu fıkıhtaki yansımalarını ve uygulanışını da tespit etmeye çalıştık. Zihnî bir kavram olan kıyasın, “ete kemiğe büründüğünde” nasıl bir yapıya dönüştüğünün izlerini kovalamaya çalıştık.

II. KAYNAKLAR VE YÖNTEM

Yukarıda bahsi geçen amaçları gerçekleştirmek üzere başvurulacak kaynakların başında hiç şüphesiz *el-Hidâye* merkezî konumda bulunacaktır.

Biz de bu çalışmada *el-Hidâye* adlı eser üzerinde bilgisayar ortamında *el-Mektebetü’ş-şâmile* adlı program yardımıyla çeşitli taramalar yaparak “k-y-s” kökünden türetilmiş bütün kullanımları tespit etmeye çalıştık. Bunun dışında kıyasla eş anlamlı olarak kullanılan ve Arapça’da iki şeyi birbirine benzetmede kullanılan kelimeleri de yine bu program aracılığıyla tespit ettik.

Söz konusu tespitleri yaptıktan sonra *el-Hidâye*’nin matbu nüshası üzerinde bu belirlemeye uygun olarak örneklerin her birini siyak-sibakıyla ve konu bütünlüğünü göz önünde bulundurarak baştan sona okuduk. Aynı türden görülen örnekleri belirli dosyalarda kaydedip tercüme ettik. Böylece tezimizin veri tabanını oluşturacak bilgiler bu şekilde elde edilmiş oldu.

Söz konusu örneklerin usûlî anlamda birer kıyas olup olmadığını, istihsan karşısında yer alan kıyasın ne olduğunu, kıyasların rükünlerinin tespitinin mümkün olup olmadığını anlamak yalnızca *el-Hidâye*’den hareketle başarılabilecek bir iş değildir. Tarih boyunca *el-Hidâye*’yi merkeze alan Hanefî fukahânın çalışmaları son derece değerli bilgiler barındırmaktadır. Bahsi geçen sorulara cevap bulabilmek amacıyla *el-Hidâye*’yi merkezine alan şerhler arasından özellikle İbnü’l-Hümâm’ın *Fethu’l-Kadîr*’i,

Bâbertî'nin *el-İnâye*'si, Aynî'nin *el-Binâye*'si en çok yararlandığımız kaynaklar arasında yer almıştır. Bunun dışında bütün bu şerhleri merkezine alan ve üst bir bakış açısı yapan, Hindistan Hanefî ulemasından Abdülhay el-Leknevî'nin *el-Hidâye* şerhi de şerhlerde var olan malzemeyi değerlendirmemizde bize yardımcı kaynak görevini üstlenmiştir.

Hanefîlerin genel anlamda usul-i fıkha dair görüşlerinin özelde de kıyasa dair görüşlerinin en sistematik halini hicrî beşinci asır usul eserlerinde bulabilmekteyiz. Bunun sebepleri arasında bir yandan söz konusu dönemde genel olarak usul ilminin geldiği seviyeyi, diğer yandan bu dönem sonrasında artık “memzûc metod” adı verilen karma yöntemin uygulamaya başlanması sonucunda ekollerin orijinal yöntemlerinin tespitinde zorlukların bulunmasını zikredebiliriz. Bu yüzden biz Hanefî usul düşüncesinde kıyasın mahiyeti ve işlevini belirlemek üzere dördüncü asırda yaşamış olan Cessâs'ın *el-Fusûl fi'l-usûl* adlı eseri ile birlikte asıl olarak beşinci asır fukahâsından Debbûsî'nin *Takvîmü'l-edille*'si ile Serahsî ve Pezdevî'nin usullerini esas aldık. Kuşkusuz bu eserlerde kıyasın meşrûiyet ve mahiyetine dair yüzlerce mesele zikredilmektedir. Biz bütün bu eserlerin ilgili bölümlerini incelemekle birlikte buradan elde ettiğimiz mâlûmâtı yalnızca “tezimizle ilgisi oranında” tez metnine yansıtma yoluna gittik. Böylece tezimizin birinci bölümünün “Hanefî Usûlünde Kıyasın Mâhiyeti” başlığını taşıyan ikinci bölümün temel malzemesi söz konusu eserlerden edinilmiş oldu. Biz bu eserlerden kıyasın meşrûiyeti sorununa değil mahiyeti sorununa ilişkin malumatı bir terkip halinde ve özetle sunmaya çalıştık.

Kuşkusuz kıyas konusu yalnızca Hanefîlikle ilgili bir konu olmadığından ve mezheplerin kıyasla ilgili olarak uzlaştıkları meseleler de bulunduğundan ilk bölümün “Kıyas Kavramına Genel Bir Bakış” başlığını taşıyan bölümünün ana malzemesini, Hanefî usul eserleri yanında diğer mezheplere mensup usulcülerin eserleri de teşkil etmiştir. Yine bu bölümde modern dönemde yazılan usul eserlerinden de yararlanmaya çalıştık.

Tezimizin ana gövdesini oluşturan ikinci ve üçüncü bölümlerde, bahsi geçen usul eserlerinden elde edilen malumatın da yardımıyla *el-Hidâye*'de kıyasın teorik ve pratik çerçevesini belirlemeye çalıştık. Tezimiz, geneli itibarıyla yöntem olarak *tümevarımsal* bir çalışma olduğundan modern dönemde “kıyas” ve “el-Hidâye”

konusuyla ilgili tümevarımsal iki çalışmayı örnek çalışma olarak inceledik. Bunlar arasında Soner Duman'ın *Şâfiî'nin Kıyas Anlayışı* adlı doktora çalışması, tümevarımsal olarak İmam Şâfiî'nin kıyası usul ve furuda nasıl anlayıp uyguladığını ortaya koyan bir çalışmadır. Bu bakımdan tezimizde bize oldukça ufuk açıcı olmuştur. Said Nuri Akgündüz'ün *Merğînânî'nin el-Hidâye Adlı Eserinde İstihsan* adlı yüksek lisans tezi ise yine *el-Hidâye* adlı eser üzerinde, bizim araştırma konumuz olan kıyasa son derece yakın olan *İstihsan* konusu üzerinde yapılmış tümevarımsal bir çalışmadır.

Adı geçen bu iki eseri göz önünde bulundurmakla birlikte gerek bu eserlerde gerekse bu tarz başka eserlerde rastlamadığımız bir uygulamayı gerçekleştirmeye çalıştık. Bahsi geçen eserlerden ilki “kıyasın kavramsal çerçevesini belirleme ve örnekler üzerinde gösterme”, ikincisi ise “istihsanın kavramsal çerçevesini belirleme ve örnekler üzerinde gösterme” yönünde çalışmalar olmakla birlikte ülkemizde kıyasın “rükünlerinin analizi”ne yönelik bir çalışma bulunmamaktadır. Biz tezimizin ikinci bölümünde *el-Hidâye* çerçevesinde kıyasın kavramsal çerçevesini belirlemeye çalışmakla birlikte üçüncü bölümde usulî kıyas işlemlerinin rükünlerinin analizlerini yapmaya çalıştık. Böyle bir girişimde bulunmamızın temel gerekçesi şudur: Usul eserlerinde çerçevesi çizilen ve sistematize edilen kıyas, furu eserlerinde uygulandığı zaman usuldeki dil dizgesi ve üsluptan hareket etmemektedir. Bir başka deyişle usul ilminde rükünleri; asıl, aslın hükmü, fer ve illet olarak belirlenen ve bu eserlerde verilen örnekler üzerinde hesabı verilen kıyaslar, furu eserlerine gelindiğinde tamamen farklı ifade kalıplarıyla sunulabilmektedir. Bu durum, furu fıkıh eserlerini okuyanların zihinlerinde “usul ve furuun birbirinden ayrı iki mecrâ olduğu”, “usul ilmi ile furu ilminde kavramsal bir yakınlık bulunmadığı” vb. vehimlerin doğmasına, daha açıkçası bu iki ilim dalından her birinin diğerinden ayrı ve bağımsız olarak kendi rotasını çizdiği yönünde düşüncelerin oluşmasına neden olabilmektedir. Oysa nasıl ki “istihsan” kavramı her zaman bu terimle ifade edilmeyip “terk”, “udûl” vb. terimlerle ifade ediliyorsa, “icma” kavramı her zaman bu terimle ifade edilmeyip “ittifak”, “vifâk”, “ademü'l-ihtilaf” vb. terimlerle de ifade ediliyorsa, kıyas kavramı da ve rükünleri de yalnızca ilgili terimlerle ifade edilmemektedir. Şu halde usulî kıyasların furu dilinde nasıl ifade edildiğinin tespit edilmesi, ardından bu kıyasların usul dili ile yeniden formüle edilmesi, usul-furu birlikteliğini vurgulamak ve fıkıh kitaplarının dilini keşfetmek bakımından

son derece önemlidir. İşte biz tam da bu fikirden hareketle tezimizde, -şu ana kadar yapılan çalışmalarda benzerini görmediğimiz- bir uygulama olarak *el-Hidâye*'de yer alan usulî kıyasların rükünlerini şematik olarak göstermeye çalıştık. Bu rükünleri tespit ederken kimi zaman konu bağlamından, kimi zaman *el-Hidâye*'nin üslup ve ifade tarzından ve zaman zaman da *el-Hidâye* şerhlerinden yararlandık.

III. MERĞÎNÂNÎ'NİN HAYATINA KISA BİR BAKIŞ

Müellifin hayatına ilişkin tezimizle doğrudan alakalı olmaması hasebiyle geniş malumat vermekten ziyade oldukça özet bir bilgi sunacağız.

Ebu'l-Hasen Burhânuddîn Ali b. Ebû Bekr b. Abdülcelîl el-Ferğânî el-Merğînânî 8 Receb 511 yılında Maverâünnehrin Fergana bölgesine bağlı Merginân şehrinin Riştân köyünde dünyaya gelmiştir.³

Ders aldığı hocaları arasında Şemsü'l-eimme es-Serahsînin öğrencilerinden biri olan E bû Hafs Ömer b. Ali ez-Zenderâmasî, Necmeddîn en-Nesefî, Sadrüş-Şehîd, Alaüddin es-Semerkandînin öğrencisi Muhammed b. Ali el-Binkendî gibi önde gelen âlimler bulunmaktadır.⁴

Müellifin usûlü fıkha dair her hangi bir eseri bulunmamaktadır. Bunula birlikte furu fıkıhta *el-Hidâye*'nin yanında *Bidâyetü'l-mübtedî*, *Muhtârâtü'n-nevâzil*, *et-Tecnîs ve'l-mezîd lil-fetâvâ*, *Kitâb li'l-ferâiz*, *Kitâbü'l-hac* ve yaklaşık seksen cüzden oluşan ve *el-Hidâye*'nin öncesinde yazdığı *Kifâyetü'l-müntehâ* adlı eserleri bulunmaktadır.

el-Hidâye adlı esere gelince müellif önce İmam Muhammed'in *el-Câmi'u's-sağîr* adlı eseri ile Kudûrî'nin *el-Muhtasarını* bir araya getirmek suretiyle yazdığı *Bidâyetü'l-mübtedî* adlı esere *kifâyetü'l-müntehâ* adında oldukça uzun bir şerh yazmıştır. Daha sonra ise yararlanılmasının güç olacağını düşünerek bu uzun şerhi *el-Hidâye*

³ Ferhat Koca, "Merğînânî", DİA, XXIX, s. 182.

⁴ Said Nuri Akgündüz, *el-Merğînânî'nin el-Hidâye Adlı Eserinde İstihsan* (yüksek lisans tezi, 2004), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 1.

adıyla ihtisar etmiştir.⁵

Eserin kendine ait bir takım kullanımları bulunmaktadır. Örneğin Kale (r.a) dediğinde kendisini kastetmektedir. Meşâyihunâ tabiri Maverâünnehirde bulunan Buhara ve Semerkand ulemasını ifade etmektedir. Müellif kendi benimsediği görüşleri daima sona bırakmaktadır. Akli delilleri fıkıh diye isimlendirmektedir. Ayrıca *el-Muhtasar* dediği zaman Kudûrî'nin *el-Muhtasarını*, *el-Kitâb* dediğinde ise *el-Câmi'u's-sağîr'i* kastetmektedir.⁶

⁵ Açıklamalar için bkz. Merğînânî, Burhâneddin ebu'l-Hasen Ali b. Ebû Bekr el-Ferğânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, Beyrut: Dâru'l-Erkam, t.y. I, s. 9.

⁶ Geniş açıklamalar için bkz. *el-Hidâye*, I, s. 10-11; Cengiz KALLEK, "el-Hidâye" *DİA*, XVII, s. 471-473.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİR USÛL KAVRAMI OLARAK KIYAS

I. KIYAS KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

A. KIYAS KAVRAMININ KAPSAMI

Tarihsel seyri incelendiğinde usûle mal olmuş pek çok terimin taraflarca kabul edilen tanımlarına ulaşılması uzun bir süreci gerektirmiştir. Nitekim usulün en temel kavramlarının farklı usul eserlerinde farklı anlam boyutlarında kullanıldığını görmekteyiz. Usule mal olan birçok tartışmanın altında yatan en temel sebeplerden biri de usuli terimlerin tanımlarının tartışmalar sırasında henüz netlik kazanmamış olmasıdır. Fakat daha sonraki süreçte her bir ilim dalı için geçerli olduğu üzere usul ilminde de zamanla kavramlar mütekamil hale gelmiş ve genel kabule mazhar olacak şekilde tanımlanabilmiştir.

Kıyas kavramı diğer usul kavramları gibi zamanla tekamül etmiş, üzerinde uzlaşılabilen bir tanımla yapılabilmektedir. Modern dönem usul kaynaklarında kıyasın genellikle *hükmü ile ilgili her hangi bir nas veya icmâ bulunmayan bir meselenin hükmün illeti hususunda eşit-ortak olmaları sebebiyle hükmü ile ilgili nas veya icmâ bulunan başka bir meseleye ilhak edilmesi* şeklinde tanımlandığını görmekteyiz.⁷ Bu tanımın her bir fıkıh ekolünün kendine has taksimlerdeki farklılığı saklı kalmak kaydıyla genel olarak usuldeki kıyası yansıttığı söylenebilir. Bununla birlikte furu eserlerinde kıyas sözcüğünün burada yapılan tanımın dışında daha geniş bir çerçevede kullanıldığı görülmektedir.

Kıyas kelimesi bir bütün olarak fıkıh literatüründe yukarıda belirtilen usuli anlamı yanında rey, illeti akılla bilinen hükümler, içtihat, kapsam itibariyle genel nitelikli şer’î nas ve fıkıhta ya da kimi mezheplerce kabul edilmiş genel kural anlamlarında kullanılmaktadır.⁸ Dolayısıyla furu fıkıhta kullanılan kıyas ya da kıyası ifade eden kelimeler her zaman sıkı şartlara bağlanmış, zaman içinde felsefî düzlemde mükemmel hale getirilmiş usulî kıyası ifade etmemektedir.⁹ Dahası furu’ literatüründe

⁷ Abdülkerîm Zeydân, *el-Medhal li dirâseti’ş-şer’ati’l-İslamiyye*, Beyrut: Müessesetü’r-risâle 2009, s. 188.

⁸ Soner Duman, *Şâfiî’nin Kıyas Anlayışı*, İstanbul: İSAM Yayınları, 2009, s. 35-36.

⁹ Akgündüz, *İstihsan*, s. 10.

kıyas terimi ve iki meseleyi birbirine benzetmede kullanılan sözcükler usuli kıyası ifade etmekten çok bu kıyasın formel¹⁰ yapısının nas ve icma alanı dışında çok canlı bir şekilde kullanıldığını göstermektedir.

Kıyas kelimesi Hanefi mezhebinin önde gelen eserlerinden *el-Hidâye*'de çoğu kez usuldeki anlamında kullanılmamakta, kimi zaman istihsan karşısında kimi zaman genel kural, mürekkeb kıyas ve genel nitelikli nas anlamlarında da kullanılmaktadır. Bu konuya tezimizin ikinci ve üçüncü bölümlerinde temas edeceğiz.

B. KIYASIN TANIMI

a. Kıyasın Sözlük Anlamı

Kıyas sözlükte bir şeyi misli ile ölçmek anlamında *ق ي س* veya *ق و س* kökünden mastardır¹¹. Yine bu kökten gelen *مقياس* kelimesi tabielerin yaranın derinliğini ölçmek için kullandıkları aletin adıdır.¹² Ayrıca bir kimsenin diğerine denk olmadığını ifade etmek için de *لا يقاس فلان* denilmektedir¹³. Görüldüğü üzere kelimenin sözlük manası “bir şeyi ölçmek üzere denginin kullanılması”, “bir başka şeyle eşitleme” ve “bir şeyin miktarının belirlenmesi”, yani takdir etme anlamları üzerinde yoğunlaşmaktadır.¹⁴

b. Kıyasın Terim Anlamı

Kıyas; hüküm, asıl, fer' ve illet gibi bir takım rükünlerden oluşmaktadır. Bu rükünler yapısal olarak farklılık arz etmektedir. İşte bu farklılık sebebiyle kıyasın hüccet

¹⁰ Burada kıyasın formel yapısı ile kastedilen, usuli kıyasta geçerli işlemin nas ve icma alanı dışında kullanılmasıdır.

¹¹ İbnü'l-Manzûr, Muhammed b. Mükrim, *Lisânü'l-Arab*, tah. Abdullah Ali el-Kebîr, Muhammed Ahmed Hasbullah, Hâşim Muhammed eş-Şâzelî, Kahire t.y. VI, 185.

¹² Zebîdî, Muhammed b. Muhammed Abdurrezzâk el-Hüseynî, *Tâcu'l-arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*, tah. Heyet, Dâru'l-Hidâye t.y. XVI, 421.

¹³ Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkîki'l-hak min ilmi'l-usûl*, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye t.y. II, 89.

¹⁴ Ebû'l-Bekâ el-Hanefî, Eyyûb b. Mûsâ el-Hüseynî el-Kuraymî el-Kefevî, *el-Küllîyyât mu'cemun fi'l-mustalahât ve'l-furûki'l-luğaviyye*, tah. Adnan Dervîş-Muhammed el-Mısrî, Beyrut: Müessesetü'r-risâle t.y. s. 713.

olduğunu kabul etmelerine rağmen tanımının yapılmasının mümkün olmadığı görüşünü benimseyenler bulunmaktadır¹⁵. Fakat kıyası hüccet kabul edenler nezdinde birbirinden farklı da olsa kıyasla ilgili bir takım tanımlar yapılmıştır¹⁶. Bu tanımlar arasında şunları sayabiliriz:

- Aralarında hüküm veya vasıf gibi ortak bir yön sebebiyle her ikisine de bir hükmü verme ya da her ikisinden de bir hükmü nefyetme hususunda bir bilineni diğerine hamletmektir¹⁷.
- Bir şeyin hükmünü, o hükmü gerektiren illet birliğinde ortak olması sebebiyle, benzerine vermektir¹⁸.
- Aralarındaki illet birliği sebebiyle aslın hükmünü fer'e vermektir¹⁹.
- Fer'in, hükmün illeti hususunda asl ile eşit olmasıdır²⁰.

¹⁵ Zerkeşi, Bedreddîn Muhammed b. Bahâdir b. Abdullah, *el-Bahru'l-muhît fî usûli'l-fıkh*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye 2007, IV, 5.

¹⁶ Burada ele alacağımız tanımlar usulcülerin tanımları olacaktır. Nitekim mantıkçıların kıyas tanımları usulcülerden daha farklıdır. Mantıkta kıyasın tanımı; mukaddimeler ve sonuçtan oluşan, umum ifadenin hükmünü husus ifadeye taşıma işleminin adıdır. Usulcüler göre ise asıl ve fer' arasında birinin diğerinden daha umûmî olması şart değildir. Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît* IV, 7.

¹⁷ Cüveynî, imâmu'l-Haremeyn ebu'l-me'âlî Abdülmelik b. Abdullah b. Yusuf, *el-Burhân fî usûli'l-fıkh*, tah. Abdülazîm Mahmûd ed-Dîb, Dâru'l-vefâ 1999, II, 487, Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed et-Tûsî, *el-Müstasfâ min ilmi'l-usûl*, tah. Muhammed Abdüsselam Abdüşşâfi, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye 1993, I, 280.

¹⁸ Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *el-Fusûl fî'l-usûl*, tah. Uceyl Câsim en- Neşemî, Mektebetü İrşâd 1994, II. baskı, IV, 9.

¹⁹ Basrî, Ebu'l-Hüseyn Muhammed b. Ali İbnü't-Tayyib, *el-Mu'temed fî usûli'l-fıkh*, tah. Muhammed Hamidullah, Şam: el-Ma'hedü'l-ilmî el-Fıransî li'd-dirâsâti'l-Arabiyye 1964, II, 1031. Yalnız Basrî bu tanımın tard kıyası ile ilgili olduğunu, fakihlerin aks kıyasını da kıyas olarak isimlendirdiklerini dolayısıyla bu iki kıyas çeşidi dikkate alındığında bu tanımın eksik olacağını söylemiştir. Bununla birlikte her iki kıyas çeşidini de içine alan şu tanımı yapmıştır: Bir illet sebebiyle bir şeyi diğerine döndürerek hükmün ispatıdır. a.g.e, II, 1031.

²⁰ Şevkânî, *İrşâdu'l-fuhûl*, II, 90. Yine Şevkânî eserinde kıyas ile ilgili olarak aşağıdaki tanımları aktarmaktadır:

Müctehid nezdinde illetlerinin benzerliği sebebiyle aslın hükmünü fer'de tahsil etmektir.

Hususun, umumun içine idrac edilmesidir.

Meskûtün anıh'ın mantûkun bih'e ilhakıdır.

İhtilaf edilen bir şeyi ittifak edilen bir şeye ilhak etmektir.

C. KIYASIN HÜCCET DEĞERİ

İslam hukukçularının çoğunluğu –başta dört mezhep kurucusu olmak üzere- kıyası şer’î bir delil olarak kabul etmekle birlikte Zâhirîler, Mutezile mezhebine mensûb olan Nazzâm ve Şîîler kıyası şer’î bir huccet olarak kabul etmezler.²¹ Kıyasın şer’î hükümleri bilme konusunda delil olacağını söyleyenler bunu ispat sadedinde kitap, sünnetten bir takım delillerin yanında akli deliller de getirmektedirler.

Kıyasın hücciyetinin naklî yönden temellendirilmesinde²² Kur’an’dan kendisine en çok atıfta bulunulan nokta “itibâr âyeti” diye bilinen âyetteki *ey akıl sahipleri ibret alın*²³ ifâdesidir. Ayetin kıyasa delil getirildiği nokta ise *i’tibâr* kelimesinin bir yerden başka bir yere, karşı tarafa geçme anlamındaki *u’bûr* kelimesinden türetilmiş olmasıdır.²⁴ Kıyas işlemi de bir intikal ve geçiş söz konusudur, zira bir olayın hükmünü benzerine vermek de sonuç itibarıyla *i’tibâr* olarak

Hafî olan bir şeyi celî olan bir şeyden istinbat etmektir.

Fer’in bazı vasıfları açısından asla hamledilmesidir.

İki benzerin bir araya getirilip birinin hükmünü diğerine vermektir.

Doğru hükme ulaşma hususunda gayret sarfetmektir.

Bir şeyi diğerine hamledip hükmünü orada icrâ etmektir.

Bir çeşit benzerlikten dolayı bazı hükümlerde bir şeyi diğerine hamletmektir.

Yapılan tariflerin içinde en beğendiği tarifi -aralarındaki ortak bir yönden dolayı zikredilen bir şeyin hükmünün benzerini, hükmü zikredilmemiş olan şeyde ortaya koymaktır- olduğunu ifade etmektedir.

²¹ Şa’bân, Zekiyüddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l-fık)*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları 2000, s. 130.

²² Bkz. Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 4; Pezdevî, Ali b. Muhammed Ebu’l-Usr, *Usûlü’l-Pezdevî*, Karaçi: Matba’atü Câvîd Berîs t.y. I, 250; Pezdevî, Muhammed b. Muhammed el-Hüseyn Ebu’l-yüsr, *Ma’rifeti’l-huceci’s-şer’iyye*, Abdülkadir b. Yâsin b. Nâsır el-Hatîb, Beyrut: Müessesetü’r-risâle 2000, s. 157; Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed, *Usûlü’s-Serahsî*, Beyrut: Dâru’l-ma’rife 1997, II, 140; Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah b. Ömer b. İsa, *Takvîmü’l-edille fî usûli’l-fık* (nşr. Halîl Muhyiddin el-Meys), Beyrut: Dâru’l-kütübi’l-ilmiyye 2001, s.263; Teftâzânî, Sa’düddîn Mesud b. Ömer, *Şerhu’t-Telvîh alâ’t-Tavdîh*, Mısır: Mektebetü Sabîh t.y. II, 127.

²³ el-Haşr, 59/2, هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُخْرِبُونَ بِيُوتِهِمْ بِأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ

²⁴ İbnü’l-Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, IV, 529.

isimlendirilmektedir²⁵.

Kıyasın sünnetten delili hususunda ise Hz. Peygamberin fiilen kıyas yaptığını ifade eden bir takım örnekler yanında genelde Muaz hadisi diye meşhur olan rivayet zikredilmektedir²⁶. Bu rivayette Hz. Peygamberin Muaz’a problemleri çözümünde nasıl bir yol izleyeceğini sorması üzerine o önce Allah’ın Kitabına başvuracağını, orada bulamazsa peygamberin konu ile ilgili çözümlerine başvuracağını burada da her hangi bir çözüme rastlamazsa bu durumda meseleyi çözmek için kendi reyini kullanacağını söylemiş ve Hz. Peygamber de bunu onaylamıştır. Bilindiği gibi “rey” sözcüğünün kapsamına kıyas da girmektedir.

Kıyasın akli olarak temellendirilmesinde genellikle gerçekleşen bütün olaylar hakkında nasın bulunmasının -olayların sınırsız ve fakat nasların sınırlı olması sebebiyle- mümkün olmadığına dikkat çekilir.²⁷ Bu sebeple hakkında nas bulunmayan olayların hükmüne ulaşmak, bu meseleleri çözümsüz bırakmamak için bu meselelerin hakkında nas bulunan olaylara (illet birliği bulunması kaydıyla) kıyas yapılması gerekir

²⁸.

Cessas (v.370) vahiy dönemi sonrasında gerçekleşen olaylar ile ilgili üç ihtimalden söz eder:

a- Her hangi bir asla irca edilmeksizin zan, tahmin ve vehme göre hüküm verilmesi.

b- Tevakkuf edilip hüküm verilmeksizin meselenin çözümsüz bırakılması.

c- Meydana gelen olayların hükümlere alamet kılınan manalar (illetler)

²⁵ Bkz. Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 4; Pezdevî, *Usûl*, I, 250.

²⁶ Bkz. Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 44; Serahsî, *Usûl*, II, 130; Pezdevî, *Usûl*, I, 250; Buhari, *Keşfü’l-esrâr*, VI, 235; Cüveynî, *el-Burhan*, II, 505; Zerkeşî, *el-Bahru’l-muhît*, IV, 21.

²⁷ Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 75; Serahsî, *Usûl*, II, 139; Cüveynî, *el-Burhân*, II, 485; Şehristânî, Muhammed b. Abdülkerim b. Ebû Bekr Ahmed, *el-Milel ve’n-nihal*, tah. Muhammed Seyyid Geylânî, Beyrut: Dâru’l-ma’rife h. 1404, s. 198; Pezdevî, *Ma’rifetü’l-huceci’s-şer’iyye*, 157. Ayrıca Cessâs (v.370) usûlünde hocası Kerhî’den (v.340) her hadise hakkında Allah’ın hazr, ibâha veya vücûb şeklinde bir hükmü olduğunu, bu hükmün de ya nastan doğrudan çıkarılacağını ya da böyle olmayacağını ki bu durumda hüküm verilirken nasa irca edilmesi gerekeceğini aktarmaktadır. Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 75.

²⁸ Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 75.

aracılığı ile naslarda yer alan asıllara döndürülmesi.²⁹

Tahmine göre hüküm vermek ve meseleyi çözümsüz bırakmak herkes nezdinde batıldır. Dolayısıyla geriye meseleyi çözmek için illetler vasıtası ile asıllara döndürme işlemi kalmaktadır ki şer'i kıyas diye isimlendirdiğimiz de budur³⁰.

²⁹ Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 76.

³⁰ Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 76.

II. HANEFÎ USULÜNDE KIYASIN MÂHİYETİ

Yukarıda kıyasın anlamı ve hucciyetine ilişkin konulara kısaca temas ettik. Burada Hanefî usulünde kıyasın mâhiyetine ilişkin konuları ele alacağız. “Kıyasın mâhiyeti” ile kastımız kıyas işleminin yapısal özelliği ve uygulanış şeklidir. Bir başka deyişle bir kıyas işleminin kurucu unsurları ve bunlara ilişkin şartlardır.

A. KIYASIN RÜKÜNLERİ VE ŞARTLARI

a. Kıyasın Rükünleri (formel yapısı)

Bir şeyin rüknü denince, o şeyin varlığından söz edilebilmesini sağlayan unsurları anlaşılr.³¹

Hanefî usul literatüründe kıyasın bir rükünden mi yoksa birden fazla rükünden mi meydana geldiği meselesi tartışmalıdır. Fukaha nezdinde rükün/erkân denilince bir şeyin varlığını sağlayan şey/şeyler anlaşılmaktadır³². Kıyasın; asıl, aslın hükmü, fer’, illet gibi dört rüknü olduğundan bahsedilmekle birlikte³³ rükün olarak sadece illet de zikredilmektedir³⁴.

Abdülaziz Buhari (v.730) kıyas işleminin nasın hükmüne alem kılınan vasfa - illete- dayanmasının diğer üç rükne dayanmadığı anlamına gelmeyeceğini zikretmektedir³⁵. Serahsi ise nasın kapsamına giren vasıflardan hükme alem olan vasfın

³¹ Zekiyyüddîn Şa’ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 138.

³² Serahsî, *Usûl*, II, 167; Buhârî, Alâuddîn Abdülazîz b. Ahmed, *Keşfü’l-esrâr an usûl-i Fahri’l-İslâm Pezdevî*, Beyrut: Dârü’l-kitâbi’l-Arabî 1994, IV, 501. Bir şeyin varlığı kendisine bağlı olan şeye rükün denir. Ebu’l-Bekâ, *el-Küllîyyât*, s. 481. Rükünün şarttan farkı ise şartın kendisine şart koşulduğu şeyin yapısına dahil olmadığı halde rükünün kendisine rükün olduğu şeyin yapısına dahil olmasıdır. Bkz. Cürcânî, *et-Ta’rifât*, s. 112

³³ Cessâs, *el-Fusûl*, 99. Bu eserde kıyasın rüknü ya da rükünlerinden özel olarak bahsedilmemekle birlikte kıyasın şekillerinden bahsederken kıyastan bahsedilebilmesi için fer’ ile aslı bir araya getirip bunları hüküm açısından eşitleyen bir mana sebebiyle fer’in asla döndürülmesinin gerekliliğine değinilmiştir. Basrî, *el-Mu’temed*, II, 772-773; Burada peş peşe dört rükün sayılmamış fakat bir kıyas işleminde mutlak surette aslın, aslın hükmünün kendisine verileceği fer’in, ve bu hükmü vermek için doğru bir benzerlik yönünün olması gerektiğinden bahsedilmiştir. Buhari, *Keşfü’l-esrâr*, IV, 502.

³⁴ Pezdevî, *Usûl*, I, 265; Serahsi, *Usûl*, II, 174; Buhârî, *Keşfü’l-esrâr*, IV, 501-502.

³⁵ Buhari, *Keşfü’l-esrâr*, IV, 502.

kıyasın rûknü olduğunu ifade etmektedir³⁶. Esasen bu tartışma lafzî olmaktan öteye gitmemektedir; zira her iki görüşün sahipleri de kıyasın dört unsur olmadan gerçekleşmeyeceğinde ve kıyasta en önemli hususun illet olduğu konusunda uzlaşmaktadır.

Şu var ki, fer'in hükmü rûkûn ya da rûkûnlerden bahseden tarafların hiç biri tarafından kıyasın rûkûnleri arasında görülmemektedir. Çünkü bu zaten kıyas işlemi oluşturan bir durum değil, bu işlemin bir semeresi ve sonucu mesabesindedir.

b. Kıyasın Şartları

Hanefî usul literatüründe “kıyasın şartları” konusu tamamen “kıyasın rûkûnleri” konusuna dayandırılmış, her bir rûkne ilişkin şartlar zikredilmek suretiyle bir bütün olarak kıyasın şartları ortaya konmaya çalışılmıştır. Kıyasın rûknünün / rûkûnlerinin ne olduğu konusuna ilişkin görüş farklılıkları, kıyasın şartları meselesine de yansımakla birlikte genel anlamıyla kıyasın şartları konusunun ele alınışında usul eserlerinde benzerlikler bulunduğu görülmektedir.

Hanefî fakihî Serahsî (v.483 veya 490) kıyasın şartları konusunu rûknü konusuna incelemektedir³⁷. Bunun sebebi olarak da bir şeyin varlığının -namaz kılmak isteyen bir kimsenin taharet ve setr gibi bir takım şartları yerine getirme zorunluluğunda olduğu gibi- şartlarının bulunmasına bağlı olduğunu dile getirmektedir³⁸.

Kıyasın şartları ile ilgili olarak Hanefîlerin üzerinde ittifak ettiği şartları şu şekilde belirtmek mümkündür³⁹:

Aslın hükmünün sadece asla ait olduğuna dair bir nas olmamalıdır⁴⁰.

Aslın hükmü, kıyasa aykırı olarak sabit olmamalıdır⁴¹.

³⁶ Serahsî, *Usûl*, II, 167.

³⁷ Serahsî, *Usûl*, II, 149.

³⁸ Serahsî, *Usûl*, II, 149.

³⁹ Zikredilen şartların geniş açıklamaları için bkz. Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 443-500.

⁴⁰ Pezdevî, *Usûl*, I, 255; Serahsî, *Usûl*, II, 149; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 443.

⁴¹ Pezdevî, *Usûl*, I, 255; Serahsî, *Usûl*, II, 149; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 444. Bu kaide ile ilgili olarak genelde ramazan ayında unutarak yiyip içen kimsenin orucunun bozulmaması

İllet fer'e intikal edebilme özelliğine sahip olmalıdır⁴².

Talil sonrasında nasın hükmünde herhangi bir değişiklik olmamalıdır⁴³.

Talil işlemi nasın her hangi bir lafzını iptal etmemelidir⁴⁴.

B. KIYASIN ÇEŞİTLERİ

Kıyas farklı açılardan çeşitli şekillerde taksim edilebilir. Uygulama alanı bakımından akli ve şer'i kıyas olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁴⁵. Akli kıyas usûlü'd-dinde kullanılan, görünürün görünmeyene delil kılınması için görünmeyenin görünene irca edilmesi şeklinde yapılan kıyastır⁴⁶. Şer'i kıyasa gelince bu konuda farklı bölümler yapılmıştır.

Hanefî usul literatüründe kıyas çeşitleri şeklinde bir başlığa rastlanmamaktadır. Fakat kıyas ile ilgili açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde aşağıdaki gibi bir taksimin yapılması mümkün gözükmektedir.

a. İletin Naslarla Belirlenip Belirlenmemesi Açısından

Cessâs usûlünde kıyasın iki şeklinden bahsetmiştir. Bunlardan birincisi mansûs

örnek verilir. Çünkü genel kaide dikkate alındığında namazda unutarak yiyip içmenin bu ibadeti bozduğu gibi oruçlu kimsenin de unutarak yemesinin orucunu bozması gerekmektedir. Fakat konu ile ilgili özel nas sebebiyle unutarak yiyip içen kimsenin orucunun bozulmaması başka bir meseleye asıl yapılamaz.

⁴² Serahsî, *Usûl*, II, 149-150; Pezdevî, *Usûl*, I, 255; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 444. İletinin fere intikal etmemesine örnek olarak şarabın haramlığının illetinin üzüm suyu olarak belirlenmesi zikredilebilir. Çünkü bu illet sadece üzüm suyunda mevcuttur. Oysa şarabın illeti iskar vasfı olarak belirlenmiştir. Böylece bu vasfı taşıyan bütün fer'ler de şarapla aynı hükmü alır. Vehbe Zuhaylî, *el-Vecîz fî usûli'l-fıkıh*, Şam: Dâru'l-fikr 1995, s. 74.

⁴³ Pezdevî, *Usûl*, I, 255; Serahsî, *Usûl*, II, 150; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 445.

⁴⁴ Serahsî, *Usûl*, II, 150. Bu şart dördüncü şartın zımında olduğundan dolayı muhtemelen dört şart zikredenler tarafından ayrıca zikredilmeye değer bulunmamıştır. Her iki şart için de şu örneği verebiliriz: Hz. Peygamber, Harem ve Harem dışı bölgelerde beş hayvanın öldürülmesini emretmiştir. Bu beş hayvanın yırtıcı olma vasfı ile ta'lil edilmesi durumunda beşten daha fazla sayıda hayvanı kapsayacağından hadiste geçen beş sözcüğü ibtal olacaktır. Bu durum ise ta'lilden sonra nasın lafızlarından olan beş lafzının ibtali anlamına gelecektir. Bkz. *el-Hidâye*, I, 206.

⁴⁵ Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 399.

⁴⁶ Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 399.

illet ile yapılan kıyas, ikincisi ise müstenbat illet ile yapılan kıyastır⁴⁷. Birinci kısımda illetin ne olduğu bizzat naslar tafından belirlenmekte iken ikinci kısımda naslar tarafından illet hakkında her hangi bir şey söylenmemiş olup, illet müçtehid tarafından belirlenmeye çalışılmaktadır.

b. İletin Hükme Etkisi Açısından

Hanefî usulcülere göre bir vasfın illet olabilmesi için hükme etkisinin olması gerekir. Bir başka deyişle meselenin hükmünün o şekilde gelmesine o vasfın etki etmesi gerekir. Onlar bu tür vafsa “müessir” adını verirler. Hükme etki etmeyen bir vasfın illet olarak benimsenmesi kabul edilmez. Vafsin hüküm üzerine etkisi güçlü olabileceği gibi zayıf da olabilir. Yine illet olarak belirlenen vafsf kolayca tespit edilebileceği gibi gizli bir vafsf da olabilir. İşte tüm bu ihtimaller hesaba katıldığında açıklık-kapalılık ve güçlölük-zayıflık bakımından şöyle bir tablo ile karşılaşıyoruz:

Kıyas; illetin kapalılık ve açıklık ile birlikte hükme etkisinin zayıf ve kuvvetli olması açısından dörde ayrılmaktadır⁴⁸.

ba. İletin hükme etkisinin her iki kıyas çeşidinde de zayıf olması

İletin her iki kıyasta da (celi-hafî) hükme etkisi zayıf ise bu durumda asıl olarak düşünülen her iki kıyas türü de asıl olmaya elverişsiz gelir. Yani hakkında nas bulunmayan meselenin hükmüne ulaşmak için referans alınamaz. Fakat birinin tercih edilmesi gerektiği durumda celi kıyas hafî kıyasa (istihsan) tercih edilir⁴⁹.

bb. İletin hükme etkisinin her iki kıyas çeşidinde de kuvvetli olması

⁴⁷ Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 99. Cessâs burada illetin mansus olmasına örnek olarak Haşr, 7, مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ayetini zikretmekte, diğerine ise ribanın illetini örnek getirmektedir.

⁴⁸ Teftâzânî, *et-Telvîh*, II, 167.

⁴⁹ Teftâzânî, *et-Telvîh*, II, 167.

Bir meselenin kıyaslanabileceği ve hükme etkisi kuvvetli illete sahip olan açık ve kapalı iki kıyas çeşidi bulunması durumunda celi kıyas hafî kıyasa tercih edilir⁵⁰.

bc. İletin hükme etkisinin hafî kıyasta kuvvetli, celi kıyasta zayıf olması

Belirtilen durumdaki kıyas *el-kıyâsü'l-müstahsen* adını almaktadır. Herhangi bir meselede bu kıyas çeşidi akla ilk gelen fakat illetinin hükme etkisi zayıf olan celi kıyas ile çatıştığında hükme ulaşma hususunda önceliğe sahiptir⁵¹.

bd. İletin hükme etkisinin hafî kıyasta zayıf, celi kıyasta kuvvetli olması

Serahsi hüküm konusunda açıklık ya da kapalılığın değil etkinin önemli olduğunu söylemektedir⁵². Buna göre bir meseleye asıl olmaya müsait iki kıyas çeşidi bulunup birinde bulunan illetin hükme etkisinin zayıf diğerindekinin ise kuvvetli olması durumunda hükme etkisi kuvvetli olan kıyasın celi ya da hafî olmasına bakılmaksızın doğrudan uygulanması söz konusudur.

c. Fer'in Kendisine Kıyas Edildiği Asılların Sayısı Açısından

Fer' gerekli şartlar bulunduğunda bir tek asla kıyas edilebileceği gibi birden fazla aslın ifade ettiği ortak noktaya da kıyas edilebilir. İkinci durum kıyâsü'l-usûl diye isimlendirilmektedir⁵³.

⁵⁰ Teftâzânî, *et-Telvîh*, II, 167.

⁵¹ Teftâzânî, *et-Telvîh*, II, 167.

⁵² Serahsî, *Usûl*, II, 192-193. Ayrıca bkz. Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 7.

⁵³ Cessâs, *kıyâsü'l-usûl* terimini, tarifini yapmadan doğrudan kullanmakta ve hükmü kıyasü'l-usûle aykırı olarak bir nas ile sabit olan meseleye kıyas yapılamayacağını ifade etmektedir. Bu bağlamda Cessâs örnek olarak “kahkaha ile gülmenin namazda iken abdesti bozması” meselesini zikreder. Bu meselenin hükmü hakkında nas bulunmaktadır. Oysa abdesti bozan şeyleri bildiren asılların ortak noktası her birinin namazın içinde de dışında da abdesti bozması hususudur. Fakat bu durum kahkaha için söz konusu değildir. Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 116.

C. KIYASIN ALANI

Hanefiler, kıyasın fıkhn bütün konularında geçerli olmadığını söylemişler ve kıyasın geçerli olmadığı bir takım maddeler zikretmişlerdir. Cessas'ın bu meyanda yaptığı açıklamalardan kıyasın kullanım alanı ve şekline ilişkin iki yönlü bir sınırlama yapıldığı anlaşılmaktadır.

a. Kıyasın Kullanılamayacağı Alanlar

aa. Miktarlar

Âdet, nifas, sefer ve ikâmet müddetleri vb⁵⁴. Allah hakkından olan miktarları tespit. Bu müddetler tevkifidir, kıyas ile ya da her hangi bir akıl yürütme ile bilinebilmesi mümkün değildir.

ab. Hadler ve keffaretler

Had ve kefaretlarin ortaya konması⁵⁵, bu cezalar⁵⁶ da aklın konusuna girmemektedir. Dolayısıyla akli bir yöntem olan kıyas bunların miktarları vs. gibi konularda işletilememektedir.

ac. Tecrübe ve uzmanlığa dayalı konular

Fer'i, asla döndürme türünden olmayan hususlarda yapılan ictihatlar (ör: Telef edilen malların değerlerinin belirlenmesi, mut'a miktarının belirlenmesi, Kâbe yönünün araştırılması vb.) Sayılan örneklerde her hangi bir asıl bulmak ve illet birliği ile bu örnek meselelere hüküm vermek mümkün değildir. Bunların her birinin hükmüne akıl

⁵⁴ Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 448.

⁵⁵ Ayrıca bu madde için bkz. Buhari, *Keşfü'l-esrâr*, III, 448.

⁵⁶ İmam Şafî'ye göre ceninin öldürülmesi durumunda kefarete gerektirir. Çünkü sonuçta cenin bir açıdan bakıldığında normal insandır, ihtiyaten kefarete gerektirir. Bize göre [hanefiler] ise kefarette ceza manası bulunmaktadır ki bu da sadece anneden fiziki olarak ayrılmış insanlar için söz konusudur. [Hüküm bunun dışına taşınmamalıdır.] Dolayısıyla anne karnında bulunan cenini kapsamamaktadır. Çünkü ne de olsa cenin annenin bir cüzüdür. Bkz. *el-Hidâye*, II, 476; Bedruddîn el-Aynî, Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed b. Musa b. Ahmed b. Hüseyin, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîye 2000, XIII, 226.

yürütme ile ulaşılır. Fakat bu akıl yürütme kıyas yöntemi ile olmamaktadır. Örneğin Kiblenin araştırılması namaz kılacak kimse için gereklidir. Fakat bu kişi doğa hakkındaki -güneşin battığı yön. ağaçların yosun tutan tarafları karınca yuvalarının ağızlarında kumun biriktirildiği taraf gibi- birtakım bilgileri kullanarak Kabe yönünü araştırırken fer'in asla döndürülmesi şeklinde yapılan bir kıyas işlemini kullanmamaktadır.

ad. Dile ilişkin konular

Varlıklara isim olarak verilen kelimeler, o varlıkla aynı özelliği taşıyan başka varlıklara verilemez. Örneğin hamr kelimesinin sarhoşluk vasfını taşıyan üzüm ya da hurmadan yapılmamış başka maddelere isim olarak verilebileceğini bu kabildendir.⁵⁷

ae. Kıyasa aykırı olarak sâbit olan hükümler

Kıyası hüccet olarak kabul eden fıkıh ve usul alimleri genel bir taksimle naslarda ve icmada yer alan hükümlerin “illetleri aklen kavranabilir hükümler” ve “illetleri aklen kavranamayan hükümler” şeklinde ikiye ayrıldığı konusunda ittifak etmişlerdir. Bu taksimde “illetleri aklen kavranamayan hükümler” diye ifade ettiğimiz bölüm, usul ve furu eserlerinde “taabbudi hükümler”, “el-ahkâmü'l-gayrû ma'kûlî'l-ma'nâ”⁵⁸, “el-ma'dû'l an seneni'l-kıyas”⁵⁹ gibi isimlerle isimlendirilmektedir.

Bu konuya bir örnek vermek gerekirse, oruçlu iken yiyip içmenin orucu bozduğu bilinmektedir. Bu hüküm, aksi bir delil olmadıkça her durumda geçerliliğini korur. Yalnız unutarak yeme içme durumu ile ilgili nakli delil bulunmaktadır. Dolayısıyla oruçlu iken unutarak yeme içme meselesi kıyasın dışında tutulmaktadır. Şimdi bu aşamadan sonra bu nakildeki hükme bir illet bulunup -örneğin unutmanın illet olduğunun söylenmesi- bu illet birliği sebebi ile unutulacak cinsel ilişkiye girilmesi

⁵⁷ Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 105.

⁵⁸ Kâsânî, Alaaddin Ebû Bekr b. Mesud b. Ahmed, *Bedâi'u's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*, Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye 1986, I, 54, 84; II, 26; IV, 5; VI, 278; Mevâsîlî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Hanefî, *el-İhtiyâr li ta'îlî'l-Muhtâr*, tah. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, İstanbul: el-Mektebetü'l-hanefiyye 1953, I, 19; Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebû Sehl, *el-Mebsût*, Beyrut: Dâru'l-ma'rife t.y. XXIV, 162; XXIX, 145.

⁵⁹ *el-Hidâye*, II, 306; *Fethu'l-Kadîr*, X, 45, 492.

durumunda da orucun bozulmayacağı söylenemez. Veyahut da namazda da unutarak bir şeyler yemenin ya da konuşmanın namazı bozmayacağını hükmedilemez.

b. Kıyasın Kullanılamayacağı Şekiller

ba. Nasa aykırı hüküm verme

İster kitap ve müstefiz sünnetle, ister haber-i vahid ile sabit olsun nassın bulunduğu yerde istihsandakinin aksine kuvvetli bir gerekçeye dayanmaksızın nassa aykırı hüküm verme (nassın def'i) ve nassın hükmünü neshetme (ref'i) konusunda kıyası kullanmak caiz değildir.⁶⁰ Aşağıda buna dair bir örnek vereceğiz:

[Kişi şeytan taşlama işlemini bitirdikten sonra saçını keser ve ihramdan çıkar] Artık bu kimseye cinsel ilişki hariç her şey serbesttir. İmam Malik, kokunun yasaklığının da cinsel ilişkiyi çağrıştıran şeylerden olması sebebiyle devam etmekte olduğunu söylemiştir. Biz ise Hz. Peygamberden gelen, “kadınlarla ilişki hariç -bu durumdaki kimseye- her şey helaldir”. Rivayetini esas almaktayız ki bu rivayet kıyasa öncelenmelidir.⁶¹

Merğînânî traş olan kişiye cinsel ilişkinin haram olmasından hareketle İmam Malik'in kıyas yöntemini kullanarak kokunun da haramlığı hükmüne varmasını doğru bulmamaktadır. Ve konu ile ilgili hasr uslubu ile gelen ve bu durumdaki kimseye sadece kadınla ilişkinin haram olduğunu ifade eden rivayeti naklederek bu rivayetin kıyasa öncelenmesi gerektiğini söylemekte ve konuyu bizzat çözen nassın bulunduğu durumda kıyasa gidilip ayrıca başka hükümlerin eklenmesini uygun görmemektedir.⁶²

Hidâye'de zaman zaman kıyasla ilgili ne gibi durumlarda kıyas yapılamayacağını bildiren bir takım kaideler bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak şunları zikredebiliriz:

⁶⁰ Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 105. Ayrıca bkz. Buhari, *Kesfû'l-esrâr*, III, 447.

⁶¹ *el-Hidâye*, I, 179.

⁶² *el-Hidâye*, I, 179; İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdülvâhid es-Sîvâsî, *Fethu'l-Kadîr*, Dâru'l-fikr t.y, II, 491.

⁶³(القياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول)

⁶⁴(يقتصر على مورد الشرع)

⁶⁵(القياس يترك بالتعامل)

⁶⁶(والتعليل في الأحكام لا في الأسماء)

bb. İcmâya aykırı hüküm verme

İcma bulunan yerde kıyas işletilerek icmaya aykırı bir hükme varılamaz.

bc. Nasta yer alanların bir kısmını bir kısmına kıyas etme

Farklı naslarda verilen benzer ve fakat kiminde umum kiminde ise tahsis görmüş olan hükümlerin birinin diğerine kıyaslanarak diğer konudakine de teşmil edilmesi caiz değildir. Çünkü böyle bir durumda hükmü esas alınan nassa göre diğer nas ya tahsis görecektir ya da umum ifade edecektir. Örneğin hataen adam öldürme konusunda ayette mümin bir kölenin azad edilmesi zikredilmektedir. Fakat zihar ile ilgili konuda ayette mümin kaydı olmaksızın her hangi bir kölenin azad edilmesi zikredilmektedir. Her iki nastaki ifadelerden mümin kaydı ile tahsis gören ayetteki köleye bu şekilde tahsis görmemiş olan ayetteki köle kıyaslandığında zihar ile ilgili ayetteki umum ifade eden hüküm oratadan kalkmış olacaktır.⁶⁷

bd. Nesih⁶⁸

Mensuh her hangi bir hükme gerekçe belirleyip bu gerekçeyi başka bir meselede de tespit ederek bu meselenin de hükmünün neshine kail olmak gibi.

⁶³ *el-Hidâye*, I, 158. Kuralın anlamı “Nakledilen bir nas karşısında kıyas kabul edilemez.”

⁶⁴ *el-Hidâye*, I, 408. Kuralın anlamı “Yalnızca şer’î hükmün vârid olduğu yer ile yetinilir.”

⁶⁵ *el-Hidâye*, II, 332.

⁶⁶ *el-Hidâye*, II, 396.

⁶⁷ *Cessâs, el-Fusûl*, I, 212, 222.

⁶⁸ *Cessâs, el-Fusûl*, IV, 105.

be. Tahsîs

Kitap ve müstefiz sünnetle tahsis edilmemiş olan âmm lafızların kıyasla tahsisi⁶⁹.

Hanefî usul kitaplarında kıyasla ilgili zikredilen tanım, kıyasın kullanılabileceği alan ve şekiller göz önünde bulundurulduğunda ve kıyas işleminin furu fıkıhtaki kullanımları dikkate alındığında usul eserlerindeki kıyasın daha sıkı şartlar içerdiği aşikârdır. Elbette akli bir yöntem olan kıyasın dini alanda “fıkhi önermelere ulaşma çabasında” kullanılması bu alanda rastgele bir durumun ortaya çıkmasının önünün alınması amacıyla matuf olarak sıkı şartlara bağlanmasını zorunlu kılmıştır. Sonuçta yapılan ya da yapılmaya çalışılan şey Şâri’ te’âlânın söz söylemediği bir hususta onun adına hüküm vermektir. Dolayısıyla Şâri’in hüküm belirtmediği hususların dini açıdan hangi kategoriye –farz, vacip, mendup, mübah, tenzîhen mekruh, tahrîmen mekruh, haram/ sıhhat, fesat, butlan/ azimet, ruhsat- girdiğini söylemek büyük bir sorumluluk gerektirdiği için kıyas işleminde usulcüler, hakkında hüküm verilmeyen konuların Şâri’in hüküm verdiği konulardan yola çıkarak çözüme kavuşturulması gerektiğini özellikle vurgulamışlardır. Fakat bunun böyle olması gerektiği konusunda kıyası kabul eden usulcüler hemfikir iken furu fıkıhta durumun daha farklı olduğu şartların daha da esnediği görülmektedir.

⁶⁹ Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 105.

İKİNCİ BÖLÜM

EL-HİDÂYE'DE KİYASIN TEORİK ÇERÇEVESİ

I. KIYASIN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

Kıyası hüküm vermede meşrû bir yöntem olarak kabul eden dört mezhebe ait furu fıkıh literatüründe kavramsal anlamda kıyası ifade etmek üzere sadece “kıyas” sözcüğü veya türevlerinin kullanılmadığı görülmektedir. Bu kullanımların yanında sözgelimi *ş-b-h*, *a-b-r* kökünden gelen kelimeler, *ke*, *kemâ*, *fekezâ*, *bimenzileti* ve *sâra kemâ izâ* gibi benzerlik bildiren kelimeler ve meseleler arasında fark olmadığını ifade eden *lâ farka* ifadesi kullanılmaktadır.

Dört mezhep açısından durum bu şekilde olmakla birlikte Hanefî furu fıkıh kitaplarına geldiğimizde karşımıza “kıyas” sözcüğünün kullanımına ilişkin diğer mezhep eserlerinde görmediğimiz bir husus daha çıkmaktadır ki o da “kıyas” sözcüğü ve türevleriyle “istihsân” sözcüğü ve türevlerinin sıklıkla ve birbirinin mukabili olarak kullanılması gerçeğidir. Bu kullanımlarda “kıyas” sözcüğü usul-i fıkıhtaki anlamında nadiren kullanılmakla birlikte bu anlamı tamamen aşan bir şekilde “nastan ilk anda anlaşılan anlam”, “mezhepte geçerli genel kural”, “bir müctehidin herhangi bir fıkıh konusuna ilişkin genel kuralı” gibi yeni anlamlar kazanmakta, “istihsân” sözcüğü ise “nastan ilk anda anlaşılan anlamın” veya “mezhepte geçerli genel kuralın” yahut “bir müctehidin herhangi bir fıkıh konusuna ilişkin genel kuralının” terk edilmesi anlamında kullanılmaktadır. Hanefî furu fıkıh literatüründe ilk dönemlerden itibaren görülen bu kullanım aslında bütün delilleri “kıyas” ve “istihsân” sözcükleri altında ikili bir yapı içinde sistematize etmektedir. Böylece hukuk mantığında “olan – olması gereken”, “ideal hukuk – pozitif hukuk” şeklindeki bir ayrımın ilk dönemlerden itibaren Hanefî anlayışında yer ettiği bariz bir şekilde görülmektedir. İstihsanın gerekçeleri içinde zaruret, icma, nas ve örf yer yer zikredilmektedir. Ayrıca birbirine benzer gibi görünen ve aynı hükmü alması gerektiği düşünülen meselelerin farklı olduğunu bildirmek üzere yoğun bir şekilde *bi hilâfi* ve nadiren de *lâ yukâsu* ifadeleri kullanılmaktadır.

El-Hidâye adlı eserdeki gerek “kıyas” ve kökünden gelen kelimeler ve gerekse kıyas işlemini ifade etmek üzere kullanılan diğer kelimelerle ortaya konan kıyas uygulamalarının, usulde tanımlanan “hakkında icma ya da nas olan bir meselenin hükmünün gerekçe birliği sebebiyle başka bir meseleye taşınması” şeklindeki formel kıyastan daha geniş anlamda kullanıldığı görülmektedir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus yapılan kıyasların usul kitaplarında serdedilen şartları haiz rükünlerden

oluşan kıyaslar olmamasına rağmen bu kıyaslarda formel yapının korunmasıdır. Daha açık bir dille ifade etmek gerekirse *el-Hidâye* adlı eserde asıl, aslın hükmü, fer' ve illetten oluşan kıyas işlemleri bulunmakta ve bu işlemlerle sonuçlara ulaşılmakta, hükümler verilmektedir. Fakat bu rükünler incelenip usulde rükünlere ilişkin konulan kuralları her bir kıyas işleminin içerip içermediğine bakıldığında durumun bu şekilde olmadığı görülmektedir. Örneğin çoğu kıyas uygulamasında “asl”ın üzerinde daha önce de zikredildiği gibi nas ve icma bulunmamakla birlikte bir kıyas işlemi yapıldığı ifade edilmekte ve bir bilinenden yola çıkılarak gerekçe birliği ile bilinmeyen hükmüne ulaşılmaktadır. Biz tezimizde bu durumu örnek çözümlemeleri ile birlikte üçüncü bölümde ele alacağız. Fakat kıyas yapıldığını bildiren ifadelerin gösterdiği uygulamaların büyük oranda usuldeki rükünlere ilişkin şartları bulundurmaması sebebiyle biz, rükünlerini barındıran fakat aslı üzerinde nas ya da icmanın bulunmadığı kıyas uygulamalarına “*teşbih esasına dayalı kıyas*” tabirini kullanmayı uygun görüyoruz.

Eserde “el-kıyas” şeklinde geçen isim formundaki kullanımlar tek tek incelendiğinde çok yoğun bir şekilde genel kural anlamında kullanıldığı görülmektedir. Bunun yanında kıyas kelimesinin kimi zaman konu ile ilgili genel nitelikli ya da meseleyi doğrudan çözen nas anlamında kullanıldığına da rastlanmaktadır. Yalnız k-y-s kökünden gelip fiil formundaki kullanımların daima cüziden cüziye intikal şeklindeki kıyas işlemi için kullanıldığını görmekteyiz.

Eserde “el-kıyas” olarak ifade edilen yerler incelendiğinde bu kelimenin; ıstışhab, birçok asıldan çıkarılan genel kaide -kıyasü'l-usûl-, mezheb imamının görüş bildirmediği durumlarda onun görüşüne ulaşma -tahrir- ve sahabî kavli için kullanıldığı görülmektedir.

Aşağıda kıyasın kavramsal çerçevesine ilişkin bölümü; kıyas sözcüğü ve türevleri, kıyas teriminin eş ve zıt anlamları ve iki meselenin farklı olduğunu bildiren ifadeler şeklinde dört başlıkta ele alarak her bir bölümde geçen kıyas ile ilgili örneği bizzat geçtiği yerde açıklayacağız.

A. KİYÂS SÖZCÜĞÜ VE TÜREVLERİNİN KULLANIMI

Bu bölümde k-y-s kökünden gelen isim ve fiil formundaki kullanımlar ayrı

başlıklar altında ele alınacaktır.

a. k-y-s Kökünden Gelen İsim Formundaki Kullanımlar

Aşağıda isim formunda geçen kıyasla ilgili kullanımlar incelendiğinde en yaygın kullanımın *el-kıyâs* şeklinde olduğu görülmektedir. Fakat bununla birlikte *akyes*⁷⁰ (kıyasa daha uygun) *el-akyes*⁷¹ (kıyasa en uygun) şeklinde birer kere kullanıldığını ayrıca bir kere de *el-kâisîn*⁷² şeklinde ism-i fail formunda kıyası delil olarak kabul eden dört mezhep imamını ifade eden bir kullanıma da rastlamaktayız.

Kıyasın kavramsal-terimsel çerçevesini çizme bakımından k-y-s kökünden gelen isim formundaki kullanımların büyük bir önemi vardır. Bu sebeple k-y-s kökünden gelen kelimelerle furu fıkıhta kıyasla ilgili olarak daha çok nelerin kastedildiğine ilişkin verilecek örneklerin sayı bakımından fazla olmasını doyurucu bilgi vermesi ve daha ikna edici olması açısından elzem görmekteyiz. Aşağıda bu ifadenin yer aldığı bazı örnekler ve bu örneklerde kıyas sözcüğünün hangi anlamda kullanıldığına ilişkin açıklamalara yer vereceğiz:

aa. Kıyas sözcüğü ve türevlerinin genel kural anlamında kullanımı

Fıkıh literatüründe “kıyas” sözcüğünün, usulde yerleşen anlamıyla “cüz’iden cüz’îye intikal” şeklindeki uygulamaların dışında bir takım uygulamaları da barındırdığı bilinmektedir.

Genel olarak Hanefî furu fıkıh kitaplarında “kıyas” sözcüğü, özellikle de “istihsan” mukabilinde kullanıldığında usulde bilinen anlamından ziyade “genel kural” anlamında yer almaktadır.

İstihsan mukabilinde yer alan bu genel kurallar kimi zaman Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed tarafından ittifakla benimsenmiş ve mezhebi temsil eden kuralları ifade ettiği halde, kimi zaman da istihsanı yapan kimsenin bir meselede

⁷⁰ *el-Hidâye*, II, 8.

⁷¹ *el-Hidâye*, I, 476.

⁷² *el-Hidâye*, II, 61.

benimsemiş olduğu genel kuralı ifade etmektedir.

“Kıyas” olarak ifade edilmiş olan bu genel kurallara nasıl ulaşıldığı meselesi de burada üzerinde durulması gereken bir konudur. Bu anlamı ifade eden örnekler incelendiğinde genel kuralların şu yollarla edinildiği görülmektedir:

1. Naklî Deliller:

Genel nitelikli olan âyet ve hadislerden elde edilen kurallar buna örnek olarak zikredilebilir. Bu bağlamda Hanefîlerin, doğrudan naslardan elde ettikleri “el-harâc bi’d-damân”⁷³ ve “ribhu mâ lem yadmen”⁷⁴ gibi genel kuralları “kıyas” olarak ifade ettiği görülmektedir.

2. İstidlâl:

Her bir imam, gerek naslar gerekse sahabe fetvâları ve cüz’î kıyaslar üzerinde tümevarım yöntemiyle yaptığı inceleme ve araştırma sonucunda bir takım genel kurallara ulaşmıştır. Bu tip genel kurallar da mezhep içinde meselelerin çözümünde çok sık bir şekilde kullanılmıştır. Aşağıda el-kıyas kelimesinin genel kural anlamında kullanımına ilişkin örnekler verilecek ve her bir örnekteki genel kurala geçtiği yerde işaret edilecektir.

1. Örnek: Uykunun abdeste etkisi

والإغماء حدث في الأحوال كلها وهو القياس في النوم

Bayılmak tüm durumlarda [ayakta, otururken, yatarken] abdesti bozucu bir durumdur. Kıyasa göre uyku da böyledir.

Burada *el-kıyas* uykunun her durumda abdesti bozması gerektiğini ifade eden genel kural anlamında kullanılmaktadır.⁷⁵

Ayrıca bir başka açıdan bakıldığında el-kıyas kelimesinin usûlî bir kıyası ifade

⁷³ “el-Harâc bi’d-damân” kaidesi gereğince çözüme kavuşturulan kimi meseleler için bkz. *el-Hidâye*, I, 466; II, 19, 432.

⁷⁴ “Ribhu mâ lem yadmen”in caiz olmadığı ve bu anlamı taşıyan akitlerinde caiz olmadığına ilişkin ifadeler için Bkz. *el-Hidâye*, II, 8, 9, 12, 13.

⁷⁵ *el-Hidâye*, I, 18.

etmek üzere kullanıldığını da söyleyebiliriz. Bayılmanın abdesti bozmayı gerektirmesi “bayılma esnasında aklî melekenin baştan gitmesi”dir. Bu durum, bayılma her nasıl gerçekleşirse gerçekleşsin kişide mevcuttur. Aynı gerekçe uykuda da bulunmaktadır. Zira uyku esnasında da “aklî meleke baştan gitmekte”dir. Buna rağmen, bazı uyku pozisyonlarının abdesti bozmaması ile ilgili hadis ve eserler söz konusu olduğundan o pozisyonlar istisnâ edilmiş ve uykunun abdesti bozması bazı pozisyonlara münhasır kalmıştır.

2. Örnek: Kahkahanın abdeste etkisi

بمثله يترك القياس

Böyle bir delil sebebiyle kıyas terk edilir.

el-Kıyas kelimesi “abdesti bozucu şeyler namaz içinde de dışında da bozar” anlamındaki genel kuralı ifade etmektedir. Kahkaha ise genel kurala aykırı olarak namaz dışında abdesti bozmamakta, namazda iken abdesti bozmaktadır.⁷⁶

3. Örnek: Nebizlerle abdest almak

لا يجوز التوضي بما سواه من أنبذة جريا على قضية القياس

Hurma nebizi dışında bir nebiz ile abdest almak –kıyasın gereğine uygun olarak- caiz değildir.

el-Kıyas kelimesi su dışındaki içeceklerle abdestin caiz olmadığını bildiren genel kural anlamında kullanılmıştır. Fakat nebiz ile ilgili bu genel kurala aykırı bir hüküm bulunmaktadır.⁷⁷

4. Örnek: Görünür pisliklerin temizlenmesi

قال محمد رحمه الله: لا يجوز " وهو القياس " إلا في المني خاصة

Meste katı kalıntısı bulunan tezek, kan, meni gibi şeyler bulaşır da kurursa yere sürtülmesi sonucunda temiz olur. İmam Muhammed bunun câiz olmadığını söylemiştir ki kıyasa uygun olan da bu görüştür. Yalnız meni bu genel kuraldan nas

⁷⁶ el-Hidâye, I, 19.

⁷⁷ el-Hidâye, I, 31.

sebebiyle istisna edilmiştir.

Burada el-kıyas kelimesi “katı necasetler ancak su ile temizlenir” şeklindeki genel kural anlamında kullanılmaktadır. Diğer iki imam ise bu kuraldan nas sebebiyle udul edip istihsanen böyle bir temizliği caiz görmektedirler.⁷⁸

5. Örnek: Oturarak namaz kaldırmak

ويصلي القائم خلف القاعد وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز وهو القياس لقوة حال

القائم

Ayakta namaz kılabilen kişi, oturarak kılan kişiye uyararak namaz kılabilir. İmam Muhammed bunun caiz olmadığını söylemiştir. Kıyasa uygun olan da budur; çünkü ayakta olan kimsenin durumu [oturarak kılanı göre daha] güçlüdür.

Burada el-kıyas kelimesi “kuvvetlinin namazının zayıfın namazına bina edilemeyeceği” şeklindeki mezhep içindeki genel kural anlamında kullanılmaktadır.⁷⁹

6. Örnek: Beş vakit namaz süresinden daha fazla baygın kalan kimsenin durumu

ومن أغمي عليه خمس صلوات أو دونها قضى وإن كان أكثر من ذلك لم يقض وهذا

استحسان والقياس أن لا قضاء عليه إذا استوعب الإغماء وقت صلاة كاملاً لتحقيق العجز

Beş veya daha az namaz vaktinde baygın olan kimse [ayıldığında] namazlarını kaza eder, fakat daha fazla vakti baygın geçirmişse kaza etmez. Bu istihsana dayalı hükümdür. Kıyasa göre bayılma zamanı tam bir namaz vaktini kapladığında –acizlik kesin olarak gerçekleşmiş olduğundan- kazanın gerekli olmamasıdır.

el-Kıyas kelimesi “kesin bir aciziyet sebebiyle bir ibadeti yapamayan kimsenin kaza ile yükümlü olmadığını” ifade eden genel kural anlamında kullanılmıştır.⁸⁰

7. Örnek: Cenaze namazını binek üzerinde kılmak

فإن صلوا على جنازة ركبانا أجزأهم في القياس لأنها دعاء

⁷⁸ el-Hidâye, I, 43.

⁷⁹ el-Hidâye, I, 71.

⁸⁰ el-Hidâye, I, 94.

[Cemaat] cenaze namazını binitli olarak kılarlarsa kıyasa göre bu yeterli olur; çünkü cenaze namazı dua mahiyetindedir.

el-Kıyas kelimesi dualarda şekil şartı [kıyam şartı] olmadığını bildiren genel kural anlamında kullanılmaktadır.⁸¹

8. Örnek: Cinsel ilişki dışında oruç kefareti gerektiren durumlar

لا كفارة عليه لأنها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره.

[İmam Şâfiî] [Ramazan ayında oruçlu olan] kişinin gıda maddesi olan şeyleri yemesi içmesi ya da ilaç kullanması durumunda kefaret gerekmediğini ifade etmiştir. Çünkü kefaret kıyasın aksine cinsel ilişki durumunda gerekmektedir. Nitekim günahlardan tövbe ile arınması söz konusudur. Dolayısıyla cinsel ilişki ile ilgili hükme diğerleri kıyaslanamaz.

el-Kıyas kelimesi burada “tövbe ile günahlar kalkar” anlamındaki genel kural için kullanılmaktadır. Fakat cinsel ilişki bu genel kuralın dışında kalmaktadır.⁸² Çünkü böyle bir ilişkide bulunan kimse peygamberimize tövbekar bir şekilde gelmesine rağmen Peygamberimiz ona kefarette bulunmasını söylemektedir. Dolayısıyla verilen hüküm genel kuralın aksine sabit olmaktadır.⁸³

9. Örnek: Namazların cem-i takdim şeklinde kılınması

لأبي حنيفة رحمه الله أن التقديم على خلاف القياس

Ebu Hanife'ye göre ikinci namazının Arafat'ta öne alınıp cem edilerek kılınması kıyasa aykırı bir durumdur.⁸⁴

⁸¹ *el-Hidâye*, I, 111.

⁸² *el-Hidâye*, I, 150.

⁸³ *el-Binâye*, IV, 57.

⁸⁴ Nitekim burada ikinci namazının Arafat'ta öne alınarak kılınması söz konusudur. Ebu Hanife'ye göre bu durum namazı imamla birlikte eda edecekler için söz konusudur. Çünkü rivayette bu şekilde varid olmuştur. Kıyasın aksine sabit olan şeyler nasıl aktarıldıysa o şekilde yapılmalıdır. Vakte riayet edilmesinin gerekliliği birçok nasla sabittir. Burada ise bunun aksi bir durum söz konusudur. Bu durum da rivayette öğlenin hemen peşinden ve cemaatle kılındığı şeklinde aktarılmıştır. Dolayısıyla sadece bu şekli ile yapılabilir. *el-Hidâye*, I, 174.

Bu ifadede de kıyas kelimesi yine genel kural (normal zamanda uygulanagelen hüküm) anlamında kullanılmıştır.⁸⁵

10. Örnek: İhramlı iken öldürülebilecek hayvanlar

والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من إبطال العدد

[İhramlı iken öldürülebilecek olan hayvanlara başka hayvanları] kıyas etmek caiz değildir. Çünkü böyle bir kıyas nasta geçen sayının işlevsiz kalmasına yol açar.⁸⁶

Burada geçen kıyas kelimesi, usûlî kıyas anlamındadır.

11. Örnek: Boşamada kullanılan sözcükler

وهو القياس لأنه الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية

Bir kimse eşine “bir ile iki talak arasında boşsun” ya da “bir talaktan iki talaka kadar boşsun” dese kıyasa göre boşama gerçekleşmez. Çünkü konulan sınır sınırlandırılan şeyin kapsamına dahil değildir.

el-Kıyas kelimesi burada metinde açıkça ifade edilen genel kural anlamında kullanılmıştır. Bu kuralın aksi hükümler de örf sebebiyle İmameyn ve Ebu Hanife tarafından istihsanen verilmektedir.⁸⁷

12. Örnek: Hasta olan kadına kocasının nafaka vermesi

القياس أن لا نفقة لها إذا كان مرضاً يمنع من الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع

Kadının evlendikten sonra cinsel ilişkiyi engelleyen bir hastalığa kapılması durumunda kıyasa göre erkeğin nafaka vermesi gerekmez. Çünkü bu durumda kadının cinsel ilişki amacıyla erkeğin yanında alıkonulması durumu ortadan kalkmış olmaktadır.

el-Kıyas kelimesi burada “kadın, cinsel ilişkiye elverişli bir halde kocasının yanında bulunmakla nafakaya hak kazanır” şeklindeki genel kural anlamında

⁸⁵ el-Hidâye, I, 174. المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه إلا فيما ورد الشرع به

⁸⁶ el-Hidâye, I, 206.

⁸⁷ el-Hidâye, I, 267.

kullanılmaktadır.⁸⁸

13. Örnek: Yeminde kullanılan sözcükler

من حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل " استحسننا⁸⁹ والقياس أن يحنث لأن الدوام له حكم الابتداء

Bir evde iken eve girmeyeceğine yemin eden kişi dışarı çıkıp girmediği sürece istihšana göre yeminini bozmuş olmaz. Kıyasa göre ise evde bulunması ile yemini bozmuş demektir. Çünkü devam eden bir fiile başlangıcının hükmü verilir.

el-Kıyas kelimesi burada mezhep içinde kabul edilmiş olan “devam eden bir şeye başlangıçtaki hüküm verilir” şeklindeki genel kural anlamında kullanılmaktadır.⁹⁰

14. Örnek: Adakta bulunurken kullanılan sözcükler

ومن قال وهو في الكعبة أو في غيرها علي المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة فعليه حجة أو عمرة ماشيا وإن شاء ركب وأهراق دما " وفي القياس لا يلزمه شيء لأنه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الأصل

Kabe’de ya da başka bir yerdeyken Kabe’ye yürüyerek gitmeyi adayan kimseye yürüyerek hac ya da umre farz olur. İsterse binek kullanır ve kurban keser. Kıyasa göre ise her hangi bir şey gerekmez çünkü ibadet olmayan bir şeyi adanmış bulunmaktadır.⁹¹

el-Kıyas kelimesi burada “ibâdet cinsinden olmayan bir şeyin adak olarak adanamayacağını” ifade eden genel kural anlamında kullanılmaktadır. Konu ile ilgili nakil⁹² bulunması sebebiyle bu hükümden vazgeçilmiştir.

⁸⁸ Burada cinsel ilişki akdin mevzuu gibi değerlendirilmekte ve bu olmaması durumunda nafakanın da zorunlu olmaması sonucu doğmaktadır. Fakat bu hükme kıyasen ulaşmakla birlikte istihsanen bu hükümden vazgeçilmiştir. *el-Hidâye*, I, 329.

⁸⁹ *el-Hidâye*, I, 364-365.

⁹⁰ *el-Hidâye*, I, 365. Ayrıca geniş açıklama için bkz. *el-Binâye*, VI, 152; Bâbertî, Muhammed b. Muhammed b. Mahmud Ekmelüddin Ebû Abdullah, *el-Înâye şerhu'l-Hidâye*, Dâru'l-fikr t.y, V, 103; *Fethu'l-Kadîr*, V, 103.

⁹¹ *el-Hidâye*, I, 377.

⁹² Hz. Ali'den gelen nakle göre yürüyerek haccetmeyi adayan kimse binekle gider ve koyun keser demıştır. Bkz. *el-Înâye*, V, 181.

15. Örnek: Zina şahitliği konusundaki ihtilaf

إن اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة " معناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس أن لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة⁹³

Şahitler bir ev içerisinde yapılan zina ile ilgili farklı bilgiler verirse –yani her biri evin farklı bir köşesinde zina yapıldığı konusunda şahitlik ederse- zina yapan kadın ve erkeğe had uygulanır. Bu, istihsanen verilmiş bir hükümdür. Kıyasa göre ise farklı mekanlar zikredildiği için had gerekmemektedir.

el-Kıyas kelimesi burada “bir konuda şahitliğe dayanarak hüküm verebilmek için şahitlerin ittifak etmeleri gerektiği” şeklindeki genel kural anlamında kullanılmaktadır.

16. Örnek: Zina ikrarının birden fazla olması

اشترط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع⁹⁴

Zina suçunda ikrar sayısının fazla olması kıyasa aykırı olarak şart koşulmuştur. Dolayısıyla bu hüküm yalnızca dinde geçtiği yerle sınırlı tutulur.

Burada el-kıyas kelimesi “bir kimsenin –bir kere bile olsa- yaptığı ikrar ile muâheze edileceği” şeklindeki genel kural anlamında kullanılmıştır.

Zina ile ilgili özel nas bulunduğu için böyle bir hüküm verilmiştir. Bu özel hüküm hırsızlıkla ilgili konuya taşınmamaktadır.⁹⁵

17. Örnek: Buluntu çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia etmek

فإن ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله " معناه إذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس أن لا يقبل قوله لأنه يتضمن إبطال حق الملتقط⁹⁶

Kayıp olarak bulunan çocuğu bulan kimse kendi çocuğu olduğunu iddia etmez de bir

⁹³ el-Hidâye, I, 395.

⁹⁴ el-Hidâye, I, 408.

⁹⁵ el-Binâye, VII, 10.

⁹⁶ el-Hidâye, I, 466.

başkası böyle bir iddiada bulunursa çocuğun bu kimseye ait olduğu kabul edilir. Kıyasa göre ise bu durum çocuğu bulan kimsenin çocuk üzerindeki hakkını bitirme anlamı taşıyacağından kabul edilmez.

Burada istihsan mukabilinde kullanılan kıyas genel kural anlamındadır. Çünkü başkasının hakkını iptal anlamı taşıyan her türlü iddia sahibi şahit getirmekle yükümlüdür. Aksi takdirde iddiasına itibar olunmaz. Buluntu çocuk hususunda da aynı durum söz konusudur. Dolayısıyla buradaki genel kuralın işletilmesi durumunda (kıyas) böyle bir iddiada bulunana çocuğun verilmemesi gerekir. Fakat istihsanen iddia sahibine çocuk verilir. Çünkü böylece çocuk birinin nesebine bağlanmış olacak ve nesebsizliğin getireceği kötü durumdan kurtulacaktır.⁹⁷

18. Örnek: İtikâfta orucun şart olması

الصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والنية شرط في سائر العبادات هو يقول
إن الصوم عبادة وهو أصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره. ولنا قوله - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «لا
اعتكاف إلا بالصوم». والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول⁹⁸

İmam Şâfiî'nin dediğine aykırı olarak oruç bizce itikafın şartlarındandır. Niyet de diğer ibadetlerde şarttır. İmam Şâfiî ise oruçla ilgili olarak o bizatihi asıldır, bir başka şeyin şartı olamaz demektedir. Biz ise bu konuda Hz. Peygamberin oruçsuz itikaf olmaz sözünü delil almaktayız. Nitekim nasın mukabilinde kıyasa yer yoktur.

el-Kıyas burada “bizatihi kendisi ibadet olan bir şeyin başka bir ibadetin şartı olamayacağını” ifade eden genel kural anlamında kullanılmıştır.

19. Örnek: İhramlı iken bir hayvanın yumurtasını kırmak

فإن خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيا " وهذا استحسان والقياس أن لا يغرم
سوى البيضة لأن حياة الفرخ غير معلومة⁹⁹

İhramlı kişi bir hayvan yumurtasını kırdığında yumurtadan ölü civciv çıkarsa istihsana göre bu civcivin hayatta bulunduğu sıradaki kıymetini ödemekle yükümlüdür. Kıyasa

⁹⁷ el-Hidâye, I, 466.

⁹⁸ el-Hidâye, I, 158.

⁹⁹ el-Hidâye, I, 205.

göre ise sadece yumurtanın kıymetini ödemesini gerekir. Çünkü yumurtanın içindeki civcivin hayatta olup olmadığından emin olunamamaktadır.

Yukarıdaki pasajda yer alan *el-kıyâs* eserde daha önce Hz. Ali ve İbn. Abbas'tan nakledilen "kişinin deve kuşu yumurtası kırması durumunda bunun kıymetini ödemesi gerektiği"¹⁰⁰ görüşü için kullanılmaktadır. Bu görüş, Hz. Ali ve İbn Abbas'ın ihramlı iken kara hayvanını avlamayı yasaklayan ayetten kendi reyleriyle yaptıkları bir çıkarımdır. Bu çıkarıma göre hayvanın yumurtası hayvanın kendisi gibi kabul edilmektedir. Kanaatimizce adı anılan iki sahabî, yumurtlayarak çoğalan av hayvanlarının yumurtalarının da daha sonra bu av hayvanlarına dönüşmesi ihtimalini gözetilerek seddi zeria prensibi temelinde bu karara ulaşmışlardır.

20. Örnek: Kısasın şüphe sebebiyle düşmesi

إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية " وفي القياس يجب القصاص لأنه قتل نفسا معصومة بغير حق ¹⁰¹

Dört şahit bir adamın zina yaptığını söylese ve kadı da adamın recmine hükmetse bu hükümden sonra bir kimse adamın boynunu vursa akabinde de şahitlerin köle olduğu ortaya çıksa bu durumda katil diyet öder. Kıyasa göre ise kısas yapılması gerekir. Çünkü bu kişi haksız yere masum bir kimseyi öldürmüştür.

el-Kıyas kelimesi haksız yere öldürülen kimsenin katiline kısas uygulanması gerektiğini ifade eden nas¹⁰² için kullanılmaktadır. Bunun mukabilinde istihsan ise öldürme eylemi sırasında kişinin kazaen recmine hükmedilmiş olması -fasit nikâh akdinin haddi düşüren şüphe olması gibi- şüphe doğurmakta ve katile sadece diyet

¹⁰⁰ *el-Hidâye*, I, 205.

¹⁰¹ *el-Hidâye*, I, 408.

¹⁰² el-Bakara, 2/178-179, يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عَفَا عَنْكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ غَفِي لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعَ بِالْمَغْزُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (178) وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (179) وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا

gerekmektedir.¹⁰³

21. Örnek: Asabe dışındaki velilerin evlendirme yetkisi

لغير العصباء من الأقارب ولاية التزويج عند أبي حنيفة رحمه الله معناه عند عدم العصباء وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا تثبت وهو القياس¹⁰⁴

Ebu Hanife'ye göre asabe dışındakilerin de asabeden birilerinin olmaması durumunda evlendirme velayeti bulunmaktadır. Bu istihsana uygun bir hükümdür. İmam Muhammed ise asabe dışındakilerin evlendirme velayetinin olmadığını söylemiştir ki kıyas da bunu gerektirmektedir.

Yukarıdaki örnekte el-Kıyas kelimesi istihsan mukabilinde ve konu ile ilgili nas anlamında kullanılmaktadır. Çünkü evlendirme hususundaki velayetin kimlere ait olduğunu düzenleyen nakil (لإِنكاح إلى العصباء)¹⁰⁵ bulunmaktadır. İmam Muhammed bu hadisin lafızlarında geçen lâm-ı tariflerin cins ifade ettiğini söylemekte dolayısı ile ona göre velayet asabenin dışında kalanlara geçmemektedir. Ebu Hanife ise bu nası bu şekilde kabul edip konu ile ilgili daha farklı bir hüküm vermekte ve asabeden kimsenin olmaması durumunda ise asabe dışındaki akrabalara da velayet hakkı tanımaktadır.¹⁰⁶

Ayrıca yukarıdaki örnekte *el-kıyâs* yalnızca konu ile ilgili nas anlamında kullanılmamaktadır. Bu kıyasın nistan delili yukarıdaki paragrafta zikredilmiştir. Akli temellendirmesi de şudur: Kızın yapacağı kötü bir evlilikten zarar görecektir. Asabe olmayan birisi ise bundan zarar görmeyecektir. Dolayısıyla evlendirme yetkisinin, asabeyi korumak amacıyla onlara tanınması söz konusudur.

Özetle, yukarıda *el-kıyas* olarak ifade edilen hususun dayanağı aslında *el-gurm bi'l-ğunm* şeklindeki genel kuraldır.

¹⁰³ *el-Hidâye*, I, 408, *el-Binâye*, VI, 344; *el-Înâye*, V, 297.

¹⁰⁴ *el-Hidâye*, I, 234.

¹⁰⁵ *el-Binâye*, V, 101.

¹⁰⁶ *el-Înâye*, III, 286; *Fethu'l-Kadîr*, III, 285.

22. Örnek: İtikâflı iken öziürsüz olarak mescitten çıkmak

ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند أبي حنيفة رحمه الله لوجود المنافى وهو القياس وقالوا لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لأن في القليل ضرورة

Bir kimse her hangi bir mazeret bulunmaksızın mescitten bir anlığına bile çıksa Ebu Hanife'ye göre itikafa aykırı bir fiilde bulunduğu için itikafı fasit olmuştur. Kıyas da bunu gerektirmektedir. İmameyn ise günün yarısından fazlasını dışarıda geçirmediği sürece itikafın bozulmayacağını söylemişlerdir. Bu da istihsandır. Çünkü az olan fiillerde zaruret söz konusudur.¹⁰⁷

Burada kıyas olarak ifade edilen husus “bir şeyin rüknü ortadan kalktığında o şey yok olur/ ortadan kalkar” şeklindeki genel kuraldır. Bilindiği üzere i'tikâfın rüknü “lebs” [kalmak]tır. Mescitten dışarı çıkma durumunda bu zedelendiğinden ibadet fâsid olmaktadır.

Yine bunun mukabilinde İmameyn zaruret prensibini işleterek günün yarısına kadar mescitten çıkmış olmanın istihsanen itikafı bozmayacağını söylemişlerdir.

23. Örnek: Abdesti bozulan imamın başkasını vekil bırakması

ومن سبقه الحدث في الصلاة انصرف فإن كان إماماً استخلف وتوضأ وبني والقياس أن

يستقبل

Namazda iken abdesti bozulan kimse namazdan ayrılır; şayet imam ise yerine başkasını imam tayin edip abdest alır, daha sonra namazına kaldığı yerden devam eder. Kıyasa göre namazı baştan kılması gerekir.

Buradaki genel kural “Bir şeyin şartı bulunmadığında o şey bulunmaz” şeklinde ifade edilebilecek genel kuraldır. Bilindiği üzere abdest (hadesten taharet) namazın şartıdır. Bu şart bulunmadığında namazın yok olması gerekir. Oysa ilgili hadis sebebiyle bu kuralda bir istisnâ yapılmıştır.¹⁰⁸

¹⁰⁷ el-Hidâye, I, 159.

¹⁰⁸ el-Hidâye, I, 72.

24. Örnek: Oruçlu iken unutarak orucu bozan bir fiil yapmak

وإذا أكل الصائم أو شرب أو جامع نهارا ناسيا لم يفطر والقياس أن يفطر

Oruçlu kişi unutarak gündüz vakti yediğinde içtiğinde ya da cinsel ilişkide bulunduğunda orucu bozulmaz. Kıyasa göre ise bozulur.

el-Kıyas kelimesi burada “bir şeyin rüknü ortadan kalktığında o şey yok olur” şeklinde ifade edilebilecek genel kural anlamındadır.¹⁰⁹

25. Örnek: Oruçlunun boğazına sinek kaçması

ولو دخل حلقه ذباب هو ذاك لصومه لم يفطر وفي القياس يفسد صومه لو وصل المفطر

إلى جوفه وإن كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة

Kişi oruç tuttuğunun farkında olduğu halde boğazına sinek girse orucu bozulmaz. Kıyasa göre ise her ne kadar toprak ve taş gibi gıda maddesi olmayan şeylerden olsa da orucu bozan bir şey karnına ulaştığı için orucu bozulmuştur.

Burada el-kıyas “oruç bozucu bir şey insanın vücuduna girdiğinde o şahsın orucu bozulur” şeklindeki genel kural anlamında kullanılmaktadır.¹¹⁰

26. Örnek: Orucunun bozulduğunu düşünerek yiyip içmek

من أكل في رمضان ناسيا وظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا عليه القضاء دون

الكفارة لأن الاشتباه استند إلى القياس¹¹¹

Ramazan ayında unutarak bir şeyler yiyen kimse daha sonra bu durumun orucunu bozduğunu sanarak kasten bir şeyler yese kefarete olmaksızın sadece kaza etmesi gerekir. Çünkü burada kişi kıyasa -aslolan duruma- uygun bir işlem yapmıştır. (Buradaki karışıklık kıyasa dayanmaktadır.)

Burada kıyas kelimesi yine yukarıda olduğu gibi “bir şeyin rüknü ortadan kalktığında o şey yok olur” şeklinde ifade edilebilecek genel kuraldır. Unutarak bir şey yiyip içen kimse de bu genel kurala dayanarak daha sonra kasten yeme içmeye devam

¹⁰⁹ el-Hidâye, I, 147.

¹¹⁰ el-Hidâye, I, 148.

¹¹¹ el-Hidâye, I, 155.

etmekle genel kurala dayanmıştır.¹¹²

27. Örnek: “Tercih et” sözcüğü ile boşamanın gerçekleşmemesi

القياس أن لا يقع بهذا شيء وإن نوى الزوج الطلاق لأنه لا يملك الإيقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض إلى غيره

[Bir kimse eşine “evliliği sürdürüp sürdürmeme konusunda bir seçim yap” dese] kıyasa göre bu ifade ile koca karısını boşamayı kastetmiş olsa bile herhangi bir şey gerekmez; çünkü koca bu sözü söyleyerek karısını boşama yetkisine sahip olmadığından bu sözü söyleyerek boşamayı başkasına devretme yetkisine de sahip değildir.

Burada el-kıyas kelimesi “bir kimse kendisinin sahip olmadığı bir yetkiyi başkasına veremez” şeklindeki bir genel kuralı ifade etmektedir. Koca, “tercih et” diyerek boşama yapma yetkisine sahip olmadığı gibi bu sözle karısına boşama yetkisini de veremez. Fakat burada icma’a dayanılarak istihsanen lafzın kapsamının dışına taşan bir hüküm verilmektedir.¹¹³

ab. Kıyas sözcüğü ve türevlerinin “nassın delâleti / mefhûmu’l-muvâfaka” anlamında kullanımı

1. Örnek: Yeminde kullanılan sözcükler

لو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غير ذلك والقياس أن يحث كما فرغ لأنه باشر فعلا مباحا وهو التنفس

Bir kimse helal olan her şey bana haram olsun dese bu sözü başka bir şey kastetmediği sürece yeme ve içmeye hamledilir. Kıyasa göre ise yeminini yapar yapmaz bozmuş olur çünkü nefes almak gibi mubah bir fiili yapmıştır.

el-Kıyas kelimesi burada “sözden ilk anda anlaşılan anlam”, “sözün zâhiri” anlamında kullanılmaktadır.¹¹⁴ Kıyasın bu anlamda kullanımı istihsan yaparken sözün

¹¹² el-Binâye, IV, 108; el-Înâye, II, 375.

¹¹³ el-Hidâye, I, 277.

¹¹⁴ el-Hidâye, I, 363.

sahibinin lafzından anlaşılan anlamın yanında niyetinin de işe katılıp farklı hükümler verilmesi açısından önem arz etmektedir.

ac. Kıyas sözcüğü ve türevlerinin ıstışâb anlamında kullanımı

1. Örnek: Kadın ve erkeğin namazda yan yana durmaları

وإن حاذته امرأة وهما مشتركان في صلاة واحدة فسدت صلاته إن نوى الإمام إمامتها والقياس أن لا تفسد وهو قول الشافعي رحمه الله اعتباراً بصلاتها

Kadın ve erkek aynı namazda olmak kaydıyla kadın erkeğin hizasında namaza durmuş ve imam kadına da imamlık yapmaya niyet etmişse erkeğin namazı bozulur. Kıyasa göre, -kadının namazına kıyasla- erkeğin namazının bozulmaması gerekir –ki imam Şâfiî de bu görüştedir.-

Burada el-kıyas kelimesi ıstışabı ifade eden genel kural anlamında kullanılmaktadır. Nitekim bu genel kuralın elde edilmesi kadının namazının bozulmamasına yapılan kıyas (itibar) ile gerçekleşmektedir.¹¹⁵

2. Örnek: Boşamadan geri dönüş

والقياس في العضو الكامل أن لا تبقى الرجعة لأنها غسلت الأكثر والقياس فيما دون العضو أن تبقى لأن حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ¹¹⁶

Üçüncü hayızdan sonra kadın temizlik dönemine girdiğinde gusül alırken bir uzvunu yıkamayı unutsa erkeğin eşine dönüş hakkı kıyasa göre kalmamaktadır. Çünkü kadın vücudunun çoğunu yıkamıştır. Bir uzuvdan daha azını yıkaması durumunda ise kıyasa göre geri dönüş hakkı bulunmaktadır. Çünkü cünüplük ve hayız ile ilgili hüküm tecezzi kabul etmemektedir.

el-Kıyas kelimelerinden birincisi burada “ekser kül hükmündedir”¹¹⁷ şeklindeki genel kuralı ifade etmekte, ikincisi ise aslolan durumun (ıstışab) devam ettirilmesi

¹¹⁵ el-Hidâye, I, 71. Aslolan namazı bozan fiillerin olmaması durumunda namazın bozulmamasıdır. Nitekim kadının namazı bozulmamıştır.

¹¹⁶ el-Hidâye, I, 295.

¹¹⁷ el-Binâye, V, 465; el-Înâye, IV, 169; Fethu'l-Kadîr, IV, 169.

gerekliliğini ifade etmektedir.¹¹⁸

3. Örnek: Miras

القياس أن لا يكون لها الميراث لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح
الفاقد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله إقرارا بالنكاح

Bir kimse bir çocuğun kendi oğlu olduğunu söylese ve ölse sonra çocuğun annesi gelip bu kişinin eşi olduğunu iddia etse hem çocuk hem de anne varis olur. Fakat kıyasa göre kadının miras almaması gerekir. Çünkü nesep sahih bir nikah akdiyle olduğu gibi fasit nikah, eşi olduğunu sanarak yaptığı bir cinsel ilişki sonunda veya cariyesi olması sebebiyle de sabit olabilir. Dolayısıyla ölen kişinin nesebi kabul etmesi sahih nikahı kabul ettiği anlamına gelmez¹¹⁹.

Burada el-kıyas لا عبرة بالتوهم şeklinde ifade edilen genel kural anlamının kapsamındaki hüküm için kullanılmaktadır. Zira burada çocuğun nesebinin bir şahsa ait olması o şahsın mutlaka o çocuğun annesi ile evli olduğu anlamına gelmiyor. Bu çocuk evlilik dışında bir yolla da doğmuş olabilir. Hal böyle iken farklı ihtimaller içinden birine dair bir iddiaya dayanılarak hüküm verilemez. Istishab kuralı işletilerek aslolan kadının o kişinin karısı olmaması hükmüne varılır.

ad. Kıyas sözcüğü ve türevlerinin tahrîc yapma anlamında kullanımı

1. Örnek: Vâkıfın vakfın gelir ve velâyetini kendi lehine şart koşması

وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف قال رضي

¹¹⁸ Burada kıyasın bir mesele ile ilgili hükmün aksi bir durum olmadığı sürece devam etmesi gerektiği anlamında kullanıldığını görmekteyiz. Nitekim kuru bir yer kalması durumunda az ya da çok olsun kişinin cünüplükten ya da hayızdan çıkmayacağı bilinmektedir. Dolayısı ile bir uzvun azının da kuru kalması durumunda bu hüküm değişmemelidir. Fakat farklı mülahazalarla buradaki hükümden vazgeçilip istihsanen bu bayana üçüncü hayız müddeti dolduktan sonra yapmış olduğu gusülde bir uzvun altında kuru yer kalması durumunda istihsanen artık eşinin kendisine rücu etme imkânının bittiğine hükmedilmektedir.

¹¹⁹ Fasit nikah akdi veya cinsel ilişki sonucu da neseb sabit olabilir. *el-Binâye*, V, 643.

الله عنه: ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية إليه. أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف، ولا يجوز على قياس قول محمد

Kişi vakfın gelirinin ya da velayetinin kendisine ait olmasını şart koşsa Ebu Yusuf'a göre bu şartla yapılan vakıf caizdir. Merğînâni şöyle demiştir: Burada iki ayrı durum zikredilmiştir. Biri gelirin kişinin kendisine vakfedilmesi diğeri vakfın velayetinin kendisinde olmasıdır.

Birincisi Ebû Yusuf'a göre caizdir. Fakat İmam Muhammed'in görüşüne kıyasladığımızda bunun caiz olmaması iktiza eder.¹²⁰

İmam Muhammed'e göre vakfın sıhhat şartlarından birisi de vâkıfın vakfettiği malı vakfettiği kişiye temlik etmesidir. Yukarıdaki örnekte el-kıyas kelimesi bu genel kuralın bu tartışmalı meseleye uygulanması durumunda elde edilecek sonuç için kullanılmıştır. Bir başka deyişle İmam Muhammed adına bir tahrîte bulunulması anlamında kullanılmıştır.

ae. Kıyas sözcüğü ve türevlerinin tercihte kullanımı

1. Örnek: *Paralarla ortaklık ve mudarabe akitleri yapıp yapılmaması*

روي عن أبي يوسف مثل قول محمد، والأول أقيس وأظهر

Ebu Yusuf'tan İmam Muhammed'le aynı doğrultuda bir görüş nakledilmiştir. Fakat ilk rivayet hem kıyasa daha uygun hem de [rivayet bakımından] daha güçlüdür.¹²¹

Akyes kelimesi burada Ebû Yusuf'a atfedilen iki görüşten birinin diğerine göre aklî bakımdan daha tercihe şayan olduğunu ve Ebû Yusuf'un benzer meselelerdeki çözümlerine daha çok uyduğunu belirtmek üzere kullanılmıştır.

2. Örnek: *Mefkûdun ölümüne hükmetmek*

إذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران وفي المروي عن أبي يوسف بمائة

¹²⁰ el-Hidâye, II, 19.

¹²¹ el-Hidâye, II, 8.

سنة وقدره بعضهم بتسعين والأقيس أن لا يقدر بشيء

Kayıp kişi yüzyirmi yaşına girdiğinde ölümüne hükmedilir. Merğînânî bu görüşün Hasan b. Ziyad tarafından Ebu Hanife'den aktarıldığını söylemiştir.

Zahirü'r-rivayede ise kayıp kişinin akranlarının ölmesi dikkate alınmaktadır.

Ebu Yusuf'tan aktarılan bir rivayete göre ise yüz senenin dikkate alınması söz konusudur.

Kimileri de doksan yaşına gelmesinin öldüğüne hükmetmek için yeterli olduğunu söylemişlerdir.

Kıyasa daha uygun olan her hangi bir yaş tayin edilmemesidir.¹²²

Burada el-akyas kelimesi konu ile ilgili yukarıdaki dört görüş arasından yaygın duruma en uygun anlamında kullanılmaktadır.¹²³

af. Kıyas sözcüğü ve türevlerinin bir çeşit akıl yürütme ve tecrübî bilgi anlamında kullanımı

1. Örnek: Kuyuların temizliği

ومسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس

Kuyulara ilişkin meseleler, kıyasa değil konuyla ilgili rivayetlere tabi olma esasına dayalıdır.

Burada el-kıyas kelimesi kuyuların temizliğinin akıl, mantık ve tecrübe ile değil ve fakat konuya ilişkin rivayetlerle belirlendiğini ifade ederken rivayetin karşısında kullanılmaktadır.¹²⁴

2. Örnek: Zıftan önce kadınların boşanması

{وإن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ} [البقرة: 237]، والأقيسة متعارضة ففيه تفويت

¹²² el-Hidâye, I, 476.

¹²³ “Nadir duruma değil yaygın duruma hüküm bina edilir” kaidesinin gereği kişinin akranlarının ölümünden sonra yaşamasının nadir olması sebebiyle her hangi bir yaş ile kayıtlamadan yaygın olan akranların ölmesi durumunun dikkate alınması gerekliliği kıyasa daha uygun anlamında kullanılmaktadır. Bkz. el-Binâye, VII, 367.

¹²⁴ el-Hidâye, I, 26.

الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه إليها سالما فكان المرجع فيه النص

Burada farklı kıyas ihtimalleri söz konusudur. Şöyle ki;

[a] – Burada erkek kadını kendi isteğiyle boşamak suretiyle kendi isteğiyle mülkiyetine son vermiştir. [Dolayısıyla kadının bir kusuru olmadığından kadın akitte zikredilen mehrin tümünü almalıdır.]

[b] – Diğer yandan bakıldığında ise kadın, akit konusu şeyi [herhangi bir zarara uğramaksızın] aynen geri almaktadır. [Dolayısıyla kadına herhangi bir mehir ödenmemelidir.]

Bu farklı kıyas ihtimalleri sebebiyle bunlar değil nas dikkate alınır.¹²⁵

el-Akyise burada kıyas kelimesinin çoğulu olarak kullanılmıştır. Kastedilen kıyas ise konuyla ilgili olarak farklı itibarlarla akıl yürütme işlemidir. Burada normal bir alım satım akdine kıyaslandığında erkeğin her hangi bir şey vermemesi gerekmektedir. Çünkü kadından yararlanmamış olması söz konusudur. Dolayısı ile akitte tarafların karşılıklı bedelleri alarak ayrılmaları gerekir. Diğer açıdan bakıldığında ise bizatihi nikah akdi ile erkeğin vermek üzere anlaştığı mehrin tamamı zimmetine borç olarak geçmektedir. Dolayısı ile mehrin tamamını vermesi gerekir. Fakat konu ile ilgili nas bulunduğu için kıyaslar dikkate alınmamaktadır.¹²⁶

ae. Kıyas sözcüğünün ism-i fail formunun kıyası delil olarak kabul eden dört mezhep imamını ifade etmek üzere kullanımı

1. Örnek: Fâizin illeti

الحكم معلوم بإجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه

[Faiz sebebiyle meydana gelen fazlalığın haramlığı] konusunda kıyas ehlinin (dört mezhep imamı ve onların tabileri) icmaı söz konusudur. Fakat geride de geçtiği üzere bizim illetimiz miktar ile birlikte cins birliğidir.¹²⁷

el-Kâisîne kelimesi kıyas işlemini delil olarak kabul eden dört mezhep imamını bildirmek üzere kullanılmıştır.¹²⁸

¹²⁵ el-Hidâye, I, 239.

¹²⁶ Açıklamalar için bkz. el-Binâye, V, 140; el-Înâye, III, 323.

¹²⁷ el-Hidâye, II, 61.

¹²⁸ el-Binâye, VIII, 264.

b. Fiil Formunda (*kâse, inkâse*) Geçen Kullanımlar

el-Hidâye adlı eserde geçen kıyasla ilgili kullanımlar incelendiğinde kıyası ifade etmek üzere kullanılan fiil formları daima cüziden cüziye intikal şeklindeki kıyas işlemini ifade etmektedir. k-y-s kökünden gelen kullanımların fiil formları için de aynı durum söz konusudur.

Aşağıda kıyas kelimesinin fiil formundaki kullanımları ve bunların ne anlama geldiğiyle ilgili örnekler bulunmaktadır.

1. Örnek: Necâsetler

عن محمد رحمه الله أنه لما دخل الري ورأى البلوى أفتى بأن الكثير الفاحش لا يمنع أيضا وقاسوا عليه طين بخارى

Nakledildiğine göre İmam Muhammed Rey şehrine girip de insanların, hayvanların pisliğinden kaçınmalarındaki zorluğu görünce çok olması durumunda dahi bu pisliğin necaset hükümlerine tabi tutulmayacağını söylemiştir. Bu duruma başka alimler de Buhara'nın çamurunu kıyaslamışlardır.¹²⁹

“*Kasû*” kelimesi burada bir meselede verilen hükmü gerekçe birliği (meşakkat) sebebiyle başka bir meseleye taşıma anlamında kullanılmaktadır.

Burada rükünleri itibarıyla formel bir kıyas işlemi bulunmakla birlikte bu kıyasın aslını İmam Muhammed'in hükmü teşkil etmektedir. Bir başka deyişle naslar üzerinde değil bir müctehidin görüşleri üzerinde kıyas yapılmaktadır.

2. Örnek: Ticaret yapmasına izin verilen köle

فأما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: له أن يزوجه أمته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب

Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre kendisine ticaret için izin verilen kölenin bir cariyeyi veya köleyi evlendirmesi caiz değildir. Ebu Yusuf ise cariyesini

¹²⁹ *el-Hidâye*, I, 44.

evlendirmesini caiz görmüştür. Mudarebe akdinde sermayeyi işleten kimse (mudarib), mufâvada akdinde ortak ve inan şirketinde ortağın bunları yapıp yapamayacağı konusunda da aynı görüş ayrılığı söz konusudur.

Ebu Yusuf ticaret yapmasına izin verilen köleyi mükateb köleye kıyaslamaktadır.¹³⁰

“Kâse” kelimesi burada bir meseleyi başka bir meseleye gerekçe birliği sebebiyle benzetme ve “asıl” olarak düşünülen meselenin hükmünü fer’ olarak düşünülen meseleye vermek anlamında kullanılmaktadır.

3. Örnek: Zîfaftan önce boşanan kadına verilecek mehir miktarı

وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر رحمه الله وهو يقيسها على

المدخول بها

Bir kimse cinsel ilişkiye girmedeği eşini temizlik döneminde de hayız döneminde de boşayabilir. Züfer ise bu konuda farklı düşünmekte ve bu kadını da kendisiyle ilişkiye girilmiş kadına kıyaslamaktadır.¹³¹

“Yekîsu” kelimesi bir meseleyi başka bir meseleye kıyaslamak anlamında kullanılmaktadır.

¹³⁰ el-Hidâye, II, 252.

¹³¹ el-Hidâye, I, 262.

B. KIYAS TERİMİNİN EŞANLAMLILARI

Furu fıkıh literatüründe “kıyas” işlemini ifade etmek üzere her zaman bu kökten gelen ifadelerin kullanılmadığı bilinen bir gerçektir. *el-Hidâye* özelinde meseleyi ele alacak olursak “kıyas” ifadesinin kıyas işlemini ifade etmek üzere çok nadir kullanıldığını söyleyebiliriz. Nitekim pek çok eserde kıyas veya türevleri yerine Arap dilinde iki mesele arasındaki benzerliği ifade etmede kullanılan “bi menzileti”, “ş-b-h” kökünden gelen kelimeler, “ke”, “kemâ” vb. benzetmede kullanılan harflerin kıyas işlemini ifade etmek üzere kullanıldığına şahit olunur. Bu durum *el-Hidâye* adlı eser için de söz konusudur. Kıyas işlemi eser boyunca çok sık bir şekilde kullanılmaktadır. Yalnız daha önce de belirttiğimiz üzere kıyas işleminden kastımız çoğunlukla kıyasın rükünlerini bulundurup ve fakat bu rükünlerle ilgili usul kitaplarında serdedilen şartları barındırmayan “teşbih esasına dayalı” kıyaslardır. Bu işlemi ifade ederken çoğu zaman “kıyas” ve türevleri dışında bir takım kelimeler kullanılmaktadır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

Fekezâ, Bi menzileti, fe eşbehe; Bir meseleyi anlattıktan sonra şu durum da aynı hükme tabidir anlamında kıyası ifade etmek üzere çok yoğun bir şekilde kullanılmaktadır¹³².

Sâra kemâ izâ; kullanımı bir mesele ile ilgili açıklamalar yapıldıktan sonra bu meselenin hangi mesele ile ortak durum arzettiğini bildirmek üzere sıklıkla kullanılmaktadır¹³³.

Yüşbihu kelimesi ise kıyas ifade etmede nadiren kullanılmaktadır¹³⁴.

İ’tibâren bi ifâdesi eserde iki mesele arasında kıyas yapıldığını ifade etmek üzere oldukça fazla kullanılmaktadır.¹³⁵ ***Ye’tebiru bi*** kullanımı çok sık olmamakla birlikte

¹³² *el-Hidâye*’deki *fekezâ* kullanımı için bkz. I, 88; I, 382; II, 35; II, 433. *Bi menzileti* kullanımı için bkz. I, 21; I, 330; II, 13; II, 476. *Fe eşbehe* kullanımı için bkz., I, 72; I, 329; II, 72; II, 415.

¹³³ *Sâra kemâ izâ* ile ilgili bazı örnekler için bkz. *el-Hidâye*, I, 34; I, 377; II, 120; II, 335.

¹³⁴ *Yüşbihi* kelimesinin kıyas ifade etmede kullanımı için bkz. *el-Hidâye*, II, 9; II, 89.

¹³⁵ *İ’tibâran bi* şeklindeki bazı kullanımlar için bkz. *el-Hidâye*, I, 422; I, 187; II, 332; II, 421.

imamların verdikleri hükümlerin Merğînânî tarafından hangi meseleye kıyasla olduğunu ifade sadedinde kullanılmaktadır¹³⁶. Ayrıca aynı kökten gelen *i'tebera* fiili de *ye'tebiru* kadar çok olmamakla birlikte kıyası ifade etmede sıkça kullanılmaktadır. Yine bu iki kelimeden daha az olmak üzere *mu'teberun bih* şeklinde de kıyasın ifade edildiğine rastlamaktayız.

Lâ farka ifadesi iki meselenin arasında fark olmadığını aynı hükme tabi olmaları gerektiğini ifade etmek üzere kullanılmaktadır¹³⁷.

Ayrıca kıyası ifade eden kullanımlar arasında nadiren de olsa *ülhika* fiilinin kullanıldığı da görülmektedir¹³⁸.

C. KIYAS TERİMİNİN ZİT ANLAMLI LARİ (MUKABİLLERİ)

Kıyas teriminin karşısında genelde istihsan ve bu kökten gelen kelimeler kullanılmaktadır. Şu var ki istihsan teriminin karşısında kullanılan kıyas kelimesi çoğu zaman kıyas işlemini ifade etmemektedir. Kıyastan çeşitli nedenlerden dolayı vazgeçilmesini gerektiren durumda istihsan ve türevleri kıyas teriminin mukabili olarak kullanılmaktadır.

Konuyla ilgili bazı örnekleri şu şekilde zikredebiliriz:

1 - Kişinin kullandığı lafızdan anlaşılması mümkün olan şey kıyas olarak ifade edilirken, bu anlam üzerine bina edilmesi gereken hükümden icmâ sebebiyle vazgeçilmesi istihsân olarak *-illâ ennâ istahsennâ-* kullanılmıştır.¹³⁹

2 – “Kızartma yemeyeceğine” yemin eden kimsenin patlıcan vb kızartması yemesi durumunda kıyasa göre yemini bozulur. Ancak her hangi bir şeyin kızartması şeklinde bir kullanımdan öte sadece “kızartma” denilince sadece et kastedildiği için bu

¹³⁶ *Ya'tebiru* kelimesinin kıyas işlemini ifade etmede kullanımı ile ilgili bazı örnekler için bkz. *el-Hidâye*, I, 245; I, 380; II, 81; II, 450.

¹³⁷ *Lâ farka* ifadesinin kullanımı ile ilgili bazı örnekler için bkz. *el-Hidâye*, I, 144; I, 417; II, 220; IV, 547.

¹³⁸ *Ülhika* kelimesinin kullanımı için bkz. *el-Hidâye*, I, 149; I, 412; II, 96; II, 404.

¹³⁹ *el-Hidâye*, I, 277.

hükümden udul –ve hâzâ istihsânün i'tibâran bi'l-urfi- edilmiştir.¹⁴⁰

3 - Akdin muktezasına aykırı şart bulunması durumunda akid kıyasa göre fâsid olur. Bununla birlikte halk arasında bu şekilde bir şart koşma âdeti varsa o zaman önceki kuraldan vazgeçilir ve akdin sahih olduğuna hükmedilir. Mergînânî bunu ifade etmek üzere-*istahsenehu Muhammed*- şeklinde ifade kullanılmıştır.¹⁴¹

4 – Konuyla doğrudan ilgili rivayetin (nasın) belirttiği hüküm “kıyas” olarak ifade edilmekte, buna karşılık dini koruma amacıyla maslahat-mefsedet dengesi gözetilerek -*ba'du meşâyihinâ istahsenû*- istihsan yapılmaktadır.¹⁴²

5 – Kıyasa göre vasiyet işleminin caiz olmaması gerekir. Çünkü kişinin malvarlığı üzerindeki mülkiyeti ölümle birlikte sona ermektedir. Dolayısıyla terike üzerinde vasiyet yoluyla tasarrufta bulunmanın geçersiz olması gerekirdi. Oysa kişinin (uhrevî açıdan sevabını artırabilmek için) vasiyet etmeye ihtiyacı bulunduğu ve vasiyetin caiz olduğuna dair nas bulunduğu bu işlem istihsânen caiz görülmüştür.¹⁴³

D. İKİ MESELE ARASINDAKİ FARKI BELİRTMEK ÜZERE KULLANILAN TERİMLER

el-Hidâye'de gerek “kıyas” sözcüğünün kullanıldığı gerekse eş anlamlı başka ifâdelerin kullanıldığı örnekler bir bütün olarak incelendiğinde birbiri ile benzerlik ilişkisi kurulan iki mesele içinden “asıl” konumunda olduğu düşünülen mesele hakkında her zaman usul-i fıkıhta şart koşulduğu üzere bir nas ya da icma bulunmamaktadır. Bununla birlikte söz konusu meselenin hükmü çoğunlukla mezhep içinde ya da mezhepler arasında kabul görmüştür. Bu durum *el-Hidâye*'ye yahut Hanefî fikhına özgü olmayıp genel itibarıyla fıkıh kitaplarının karakteristik durumunu ifade etmektedir.

Yine *el-Hidâye*'de Mergînânî aynı gerekçeleri taşıyan meseleleri birbirine kıyaslayıp açıklamalar yaparken benzer gibi duran ve ilk bakışta aynı hükmü alması

¹⁴⁰ *el-Hidâye*, I, 368.

¹⁴¹ *el-Hidâye*, II, 27.

¹⁴² *el-Hidâye*, II, 235.

¹⁴³ *el-Hidâye*, II, 519.

gerektiği akla gelecek meselelere de ayrıca değinmektedir. İşte bu bağlamda aynı hükmü alması gerektiği düşünülecek meselelerin birbirinden farklı olduğunu ifade sadedinde yoğun bir şekilde *bihilâfi* ifadesini kullanırken nadir olarak da kıyas kelimesinin olumsuz fiil formu olan *lâ yukâsü* ifadesini kullanmaktadır.

Fıkıh kitaplarında birbirinden farklı olan meselelerin bu şekilde zikredilmesinin temel sebeplerini şu şekilde belirtmek mümkündür:

1) Ele alınan hükmün gerek benzerleriyle birlikte gerekse farklı olduğu konularla birlikte daha iyi anlaşılmasını sağlama,

2) Muhatap tarafından bir itiraz olarak ileri sürülen veya sürülebilecek olan hususlara cevap verme,

3) Mezhebin veya adına söz konusu açıklamaların yapıldığı müctehidin sistematik tutarlılığını vurgulama,

4) Muhalif görüşün tutarsızlığını vurgulama.

Konu ile ilgili şu örnekleri zikredebiliriz:

1. Örnek: Toprak cinsinden olmayan şeylerin suyu ile abdest almak

لا يجوز التوضي بماء الزعفران وأشباهه مما ليس من جنس الأرض لأنه ماء مقيد ألا ترى أنه يقال ماء الزعفران بخلاف أجزاء الأرض لأن الماء لا يخلو عنها عادة

Toprak cinsinden olmayan safran ve benzeri bir takım maddelerin suyu ile abdest almak caiz değildir. Çünkü bunlar normal su hükmünde değil artık başka şeylerin suyudur. Çünkü görüldüğü üzere su değil safran suyu denilmektedir. Toprak ve toprak cinsinden bir takım şeylerin karıştığı su ile ilgili durum bundan farklıdır. Çünkü zaten genel olarak suya toprak ve toprak türünden bir şeyler karışır.¹⁴⁴

Bihilâfi kelimesi burada toprak karışan su ile safran vb. şeylerin aynı hükme tabi olamayacağını, birbirinden farklı şeyler olduğunu bildirmek üzere kullanılmaktadır.

¹⁴⁴ *el-Hidâye*, I, 23.

2. Örnek: Birkaç fakire verilmesi gereken keffareti bir fakire birkaç defada vermek

أما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزئه وقد قيل يجزئه لأن الحاجة إلى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما إذا دفع بدفعة واحدة لأن التفريق واجب بالنص

Kişinin bir miskine aynı günün içerisinde farklı zamanlarda kefaret olarak vermesi gereken miktarı versmesinin caiz olmayacağı söylendiği gibi gün içerisinde farklı zamanlarda paraya ihtiyaç hasıl olabileceği için caiz olduğu söylenmiştir. Bir kerede vermesi durumu ise bundan farklıdır. Çünkü farklı zamanlarda verilmesi ile ilgili nas bulunmaktadır.¹⁴⁵

Bu örnekte, aynı gün içinde aynı fakire bir defada birkaç kefaret miktarını vermekle aynı gün içinde aynı fakire birkaç defada bu miktarı vermek “ihtiyacın gün içinde yenilenmesi” gerekçesiyle birbirinden ayırt edilmektedir. *Bihilâfi* kelimesi burada iki durumun birbirinden farklı olduğunu ifade etmek üzere kullanılmıştır.

3. Örnek: Muhayyerlik hakkının miras yoluyla intikali

لنا أن الخيار ليس إلا مشيئة وإرادة ولا يتصور انتقاله، والإرث فيما يقبل الانتقال. بخلاف خيار العيب؛ لأن المورث استحق المبيع سليماً فكذا الوارث

Biz Hanefilere göre muhayyerlik bir çeşit istek ve iradeden ibaret olduğu için bir başkasına geçmesi düşünülemez. Çünkü miras, intikali kabul eden şeylerde caridir. Yalnız kusur muhayyerliği bundan farklıdır. Çünkü miras bırakan kişi satın aldığı bir malı defosuz alma hakkına sahip olduğu gibi bu malın kendisine kaldığı mirasçılar da aynı hakka sahiptir.¹⁴⁶

Bihilâfi kelimesi burada şart muhayyerliği ile kusur muhayyerliğinin birbirinden farklı olduğunu ifade etmek üzere kullanılmıştır.

¹⁴⁵ *el-Hidâye*, I, 309.

¹⁴⁶ *el-Hidâye*, II, 32.

4. Örnek: Malın fiyatındaki artışın Şefî'e yansıyıp yansımaması

إن زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع لأن في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونها. بخلاف الحط؛ لأن فيه منفعة له

Müşteri mal sahibine üzerinde anlaştıkları fiyattan daha fazlasını verirse bu fazlalığı şuf'a hakkını kullanarak malı almak isteyen kimse vermek zorunda değildir. Çünkü bu durum daha az fiyata alma imkanına sahip olduğu için şefî'in zararınadır. Fakat satıcının anlaşılan fiyatı azaltması durumu için aynı hüküm söz konusu değildir. Çünkü burada şefî'in yararı söz konusudur.¹⁴⁷

Bihilâfi kelimesi burada akitten sonra malın fiyatında yapılan değişikliklerden müşteri tarafından yapılan fiyat artırma yönündeki değişiklikle satıcı tarafından yapılan indirim şeklindeki değişikliğin aynı olmadığını ifade etmek üzere kullanılmıştır. Şu halde artırım yönündeki fiyat değişimi, eksiltme yönündeki fiyat değişimine kıyaslanamaz. Bu kıyası engelleyen husus “şefî'in menfaati”dir.

5. Örnek: Uykunun abdeste etkisi

والغلبة على العقل بالإغماء والجنون لأنه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والإغماء حدث في الأحوال كلها وهو القياس في النوم إلا أنا عرفناه بالآثر والإغماء فوقه فلا يقاس عليه

Delilik ve baygınlık durumunda da abdest bozulur çünkü delilik uyku durumunda mafsalların kendini bırakmasından daha ileri bir durumdur. Baygınlık ise tüm şekillerde abdest bozucu bir durumdur. Kıyas uyku durumunda da her şekilde abdesti bozmasını gerektirir. Fakat uyku ile ilgili özel nas bulunmaktadır. Baygınlık ise uykunun daha da üstünde etkiye sahiptir. Fakat yine de uykuya kıyasla baygınlığın da uykunun abdesti bozmadığı durumlarda¹⁴⁸ abdesti bozmayacağı hükmüne varılamaz.¹⁴⁹

Yukâsu kelimesi burada olumsuz olarak aynı illete sahip gibi görünen iki meseleden birinin diğerine kıyaslanamayacağını göstermek üzere kullanılmıştır.

¹⁴⁷ *el-Hidâye*, II, 312.

¹⁴⁸ *el-Binâye*, I, 287.

¹⁴⁹ *el-Hidâye*, I, 18.

6. Örnek: Oruç keffareti

ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو ما يداوى به فعلية القضاء والكفارة وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لأنها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره

Oruçlu bir kimse gıda maddesi ya da ilaç olarak kullanılan bir şeyler yese kaza ve kefaret gerekir. İmam Şâfî kefaretin günahların tevbe ile kalkacağı genel kuralını ifade eden kıyasın aksine olarak sadece cinsel ilişkide bulunan kimseye gerektiğini ifade etmiş ve dolayısı ile başka bir meselenin bu meseleye kıyaslanamayacağını söylemiştir.¹⁵⁰

Yukâsu kelimesi olumsuz olarak benzer gözüken iki meseleden birinin diğeri ile aynı olmadığını ve dolayısı ile birinin diğere kıyaslanamayacağını ifade etmek üzere kullanılmıştır.

7. Örnek: Dili tutulan kimsenin vasiyeti

وإذا قرئ على الأخرس كتاب وصيته فقل له أنشهد عليك بما في هذا الكتاب فأوماً برأسه: أي نعم أو كتب، فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه إقرار فهو جائز، ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل... لأن التفريط جاء من قبله حيث آخر الوصية إلى هذا الوقت، أما الأخرس فلا تفريط منه، ولأن العارضي على شرف الزوال دون الأصلي فلا ينقاسان

Dilsiz bir kimsenin ölüm döşeğinde olması durumunda kendisine vasiyeti okunur ve o kimse de onaylarsa bu caizdir. Fakat dili sonradan tutulan bir kişi için bu durum caiz değildir. Çünkü bu kimsenin vasiyeti bu vakte bırakması sebebiyle kendi hatası söz konusudur. Dilsiz için ise böyle bir durum söz konusu değildir. Bir de sonradan meydana gelen bir durumun yine ortadan kalkması söz konusudur. Oysa asli bir durum olan dilsizlik farklıdır. Dolayısı ile bu iki durum birbirine kıyas edilebilir nitelikte değildir.¹⁵¹

Lâ Yenkâsâni kelimesi burada iki meselenin farklı niteliklerde olması sebebiyle birbirine kıyaslanamayacağını ifade etmek üzere kullanılmıştır.

¹⁵⁰ *el-Hidâye*, I, 150.

¹⁵¹ *el-Hidâye*, II, 547.

II. KIYASIN RÜKÜNLERİ

Kıyas işlemi ile ilgili olarak daha önce de *el-Hidâye* adlı eserde geçen kullanımlar incelendiğinde usul kitaplarında asıl, aslın hükmü, fer', illet şeklinde rükünleri sayılan kıyasların çok yoğun bir şekilde kullanıldığını ifade etmiştik. Yine bu uygulamaların yakından incelendiğinde özellikle sayılan rükünlerden “asıl” üzerinde nas ve icmanın bulunmadığını söylemiştik. Fakat her ne kadar kıyası oluşturan unsurların vasıflarına ilişkin bir takım eksiklikler bulunsun da eserde kıyasın asli unsurları olan “rükünleri” barındıran kıyaslar yoğun bir şekilde kullanılmaktadır. Dolayısı bu unsurları ifade etmek üzere hangi tabirlerin kullanıldığı önem arz etmektedir.

A. ASIL (MAKÎS ALEYH) VE ASLIN HÜKMÜ

Kıyas işleminde “asl”ı ifâde etmek üzere kullanılan “makîs aleyh” tabiri *el-Hidâye*'de açıkça zikredilmemektedir. Daha çok bir mesele anlatıldıktan sonra o meseleye kıyas yapıldığı farklı şekillerde ifade edilmekte, dolaylı bir anlatım kullanılmaktadır. Fakat genelde bir mesele ile ilgili müçtehitlerin görüşü bulunmadığında onların benzer başka meselelerdeki görüşlerinin “asıl” olarak kabul edildiğinde varılacak sonucu ifade ederken “alâ kavli” tabiri oldukça sık bir şekilde kullanılmaktadır. Yine olumlu ya da olumsuz formlarda kullanılan yukâsu\ lâ yukâsu alâ\ ülhika bi\ bi menzileti kezâ\ sâra kemâ şeklindeki kullanımlar da asıl olarak neyin esas alındığını ifade etmek üzere kullanılmaktadır.

B. FER' (MAKÎS)

Kıyasın rükünlerinden olan, usulde “makîs” ya da *fer'* olarak isimlendirilen ve hakkında nas ya da icma bulunan bir meseleyle¹⁵² gerekçe birliği sebebiyle aynı hükmü

¹⁵² Tezimizde “hakkında nas ya da icma bulunan bir meselenin hükmünün gerekçe birliği sebebiyle başka bir meseleye verilmesi” şeklinde usul kitaplarında tanımlanan kıyas işleminin furu eserlerde daha geniş bir anlamda kullanıldığını *el-Hidâye* adlı eserde örnekler üzerinde göstereceğiz. Dolayısı ile burada fer' ile ilgili verilen örneklerde adına fer' denilen mesele her zaman üzerinde icma ya da hakkında nas olan bir meseleye illet birliği sebebiyle kıyaslanan ve çözüme kavuşturulan konu anlamında olmayacaktır. Çoğu örnekte bir şekilde mezhep içinde çözüme kavuşturulan meseleye -hakkında nas ya da

alan mesele *el-Hidâye*'de bu isimle çok nadir kullanılmaktadır. Bunun yanında fer' kelimesinin, geçtiği her yerde kıyasın rükünlerinden olan "fer" anlamında kullanılmadığı ve fakat daha çok sözlük manasında kullanıldığı görülmektedir. Bu kelimenin zikredildiği yerleri incelediğimizde şu örneklerde fer' kelimesinin yukarıda bahsedilen şekilde kullanıldığı görülmektedir:

1. Örnek: Eşine yaklaşmamaya yemin etmek

إن تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع
مسئلة التنجيز الخلافية

Üçüncü boşama gerçekleştikten sonra ebediyet kaydı ile eşine yaklaşmayacağına yemin etmiş olan kişi bu kadının başka bir erkekle evlilik yapmasından sonra evlenirse geride yapmış olduğu yemini üç boşamadan başka hakkı olmadığı için burada geçerli değildir. Bu mesele geride geçen tenciz¹⁵³ meselesinin feridir.

Fer' kelimesi burada üzerinde konuşulan meselenin daha önce çözüme kavuşturulmuş bir mesele ile aynı olduğunu ve o meseledeki hükümlerin de bu meselede cari olduğunu ifade sadedinde kullanılmaktadır.

2. Örnek: Zina davasında muhsanlığa şahitlik yapan kimselerin şahitlikten dönmesi

فإن رجع شهود الإحصان لا يضمنون عندنا خلافا لفرع وهو فرع ما تقدم

Bir kişinin hakkında muhsan olduğuna şahitlik yapan kimseler bu şahitliklerinden dönerse bu şahitlikleri sebebiyle meydana gelen recm konusunda her hangi bir tazminde bulunmazlar. Bu konu geride geçen konunun fer'idir.¹⁵⁴

Fer' kelimesi daha önce çözümlenmiş mesele ile aynı durumda olduğunu ifade etmek üzere kullanılmıştır. Dolayısı ile oradaki ihtilaf bu meselede de aynı ile vakidir.

icma olup olmamasına bakılmaksızın- aynı gerekçeyi barındırması sebebiyle kıyas işleminin uygulandığı görülmektedir.

¹⁵³ Tenciz meselesi ile kastedilen mesele şu şekildedir; Bir kişi eşini boşamayı bir eye girmesine bağlayıp akabinde üç kere boşar. Sonra bu kadın başkasıyla evlenir. Daha sonra bu kişi bu kadınla yeniden evlenir. İkinci evlilikten sonra kadın daha önce girmesi durumunda eşi tarafından boşanacağı yere girer. Bkz. *Fethu'l-Kadîr*, IV, 196

¹⁵⁴ *el-Hidâye*, I, 398.

3. Örnek: Gaspçının yapacağı değişikliğin mülkiyet sebebi olup olmaması

هذا الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها

Son zikredilen durum geride sayılan diğer meseleleri de kapsamaktadır. Ve başka birçok mesele de son mesele ile çözüme kavuşturulmaktadır.¹⁵⁵

Yeteferra'u kelimesi burada hükmü bildirilip gerekçeleri zikredilmiş olan bir meselenin birçok meseleye de mesnet teşkil ettiğini bildirmek üzere kullanılmıştır.

4. Örnek: Şuf'a

الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطريق فلا شفعة ولأن حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه، وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم، وهذا ليس في معناه؛ لأن مؤنة القسمة تلزمه في الأصل دون الفرع

Şuf'a taksim edilmesi mümkün olmayan mallarda geçerlidir. Sınırları belli olup yolları ayrı olan tarlalarda şuf'a hakkı yoktur. Çünkü şuf'a hakkı zaten temelde razı olmaksızın bir malı başkasına satma anlamını içerdiğinden kıyasın aksine sabit olmuş bir haktır. Taksim edilmeyen mallarla ilgili nas bulunmaktadır. Taksim edilebilen mallar ise bu anlamı taşımamaktadır. Çünkü hakkında nas bulunan meselede "asıl" kişinin taksim için gerekli masrafları üstlenmesi söz konusudur. Oysa üzerinde tartıştığımız meselede "fer" böyle bir masrafı yüklenmesi söz konusu değildir.¹⁵⁶

Fer' kelimesi burada usuli anlamda hakkında nas ya da icma bulunmayıp çözüm bekleyen meseleyi ifade etmek için kullanılmıştır.

5. Örnek: Ümmü veled

كذا إذا كان بعضها مملوكا له لأن الاستيلاء لا يتجزأ فإنه فرع النسب فيعتبر بأصله

Bir cariye'nin bir kısmına sahip olan kimseden çocuğu olursa bu durumda yine de ümmü veled olarak efendisi ölünce hür olur. Çünkü çocuğun olması durumu cariye üzerindeki mülkiyetin bölünme kabul ettiği gibi bölünme kabul etmez. Sonuçta bu

¹⁵⁵ *el-Hidâye*, II, 296.

¹⁵⁶ *el-Hidâye*, II, 306.

nesebin feridir. Dolayısı ile nesebe kıyaslanır.¹⁵⁷

Fer' kelimesi burada usuli anlamda kullanılmaktadır. İstilad nesebe kıyaslanmakta ve onun feri kabul edilmektedir.

C. İLLET

Eserde illeti bildirmek üzere ta'lil bildiren *liennehû* ifadesinin yoğun bir şekilde kullanıldığı görülmektedir. Ayrıca bizzat illet ve *el-illet* anlamında *el-câmi'* kelimelerinin *liennehû* ifadesi kadar sık değilse de nadir şekilde kullanıldığı görülmektedir. Yine illet kelimesinin nekra kullanımları incelendiğinde genellikle terim anlamında değil sebep, hastalık, engel gibi sözlük manasında kullanıldığı görülmektedir.

a. “İllet” Sözcüğünün Terim Anlamıyla Kullanımı

İllet kelimesinin terim anlamıyla ilgili kullanımları arasında şu örnekleri zikredebiliriz:

1. Örnek: Kedinin necislik açısından durumu

لهما قوله عليه الصلاة والسلام (الهرة سبع) والمراد بيان الحكم دون الخلقة والصورة إلا أنه سقطت النجاسة لعله الطوف فبقيت الكراهة

İmameyn kedi ile ilgili olarak Hz. Peygamberden gelen “kedi yırtıcıdır” rivayetini esas almışlardır. Yalnız bu ifadede kastedilen, kedinin yaratılışı ve görünüşü ile ilgili bilgi vermekten öte kedi ile ilgili hükmü bildirmektir. Fakat kedinin insanların etrafında daima dolaşması illeti ile necaset hükmü düşmüş artığının mekruh olduğu hükmüne varılmıştır.¹⁵⁸

İllet kelimesi burada bir hadiste¹⁵⁹ zikri geçen ve kedinin devamlı surette ev halkı ile iç içe olduğunu ve bu sebeple artığının necis olmayacağını ifade eden tavrâfın özelliğini ifade etmek üzere kullanılmaktadır.

¹⁵⁷ *el-Hidâye*, I, 355.

¹⁵⁸ *el-Hidâye*, I, 29.

¹⁵⁹ *el-İnâye*, I, 111.

2. Örnek: Yıl içinde kazanılan malların ana nisaba eklenmesi

من كان له نصاب فاستفاد في أثناء الحول من جنسه ضمه إليه وزكاه به وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لأنه أصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الأولاد والأرباح لأنها تابعة في الملك حتى ملكت بملك الأصل ولنا أن المجانسة هي العلة

Nisab miktarı mala sahip olan kişi sene dolmadan aynı cinsten başka mal edinirse bunu da elindeki nisaba ekler ve ikisinin birlikte zekatını verir. İmam Şâfiî nisab elde edildikten sonra sahip olunan malın eldekenden ayrı olarak farklı bir sebeple elde edildiği için bu malın zekatının nisaba ulaşan mala eklenmeyeceğini söylemektedir. Fakat artan mal nisaba ulaşan hayvanların yavruları ya da paranın kârı ise bu mallara tabi olması sebebiyle nisab miktarı mala katılır. Bize göre ise sene dolmadan elde edilen malların nisaba eklenip eklenmemesi hususunda illet aynı cinsten olup olmamasıdır.¹⁶⁰

İllet kelimesi burada hükmü üzerinde ihtilaf edilen bir meselenin üzerinde ittifak edilen meseleyle aynı gerekçeyi taşıdığını ifade sadedinde kullanılmaktadır.

3. Örnek: Yankesicinin elinin kesilmesi

إن طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وإن أدخل يده في الكم يقطع لأن في الوجه الأول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الأخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الأخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الأخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة

Bir kişi el çabukluğu ile başkasının elbisesinin yeninin dış tarafındaki bir keseyi alsa eli kesilmez. Fakat elini yeninin içine sokup alırsa eli kesilir. Çünkü birinci durumda kesenin bağı dış taraftadır ve alma işlemi dış tarafta gerçekleştiği için başkasına ait korunaklı bir şeyin alınması söz konusu değildir. İkinci durumda ise kesenin bağı iç taraftadır. Bu şartlardaki kesenin alınması ile başkasına ait korunaklı bir malın alınması söz konusudur. Fakat yukarıdaki şekillerde [yenin dışından alınması ve içinden alınması durumları] kesenin alındığı durumlarda bağın çözülmesi sonra

¹⁶⁰ el-Hidâye, I, 124.

kesenin alınması söz konusu olursa illetlerin farklılaşması sebebiyle¹⁶¹ verilecek hüküm de farklılaşır.¹⁶²

İllet kelimesi burada hükmün gerekçesi anlamında kullanılmaktadır. Nitekim farklı durumlarda illetin değişmesi sebebiyle verilen hüküm de değişmektedir.

4. Örnek: Fâizin illeti

الحكم معلوم بإجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه

[Faiz sebebiyle meydana gelen fazlalığın haramlığı] konusunda kıyas ehlinin (dört mezhep imamı ve onların tabileri) icmaı söz konusudur. Fakat geride de geçtiği üzere bizim illetimiz miktar ile birlikte cins birliğidir.¹⁶³

İllet kelimesi burada faizin hükmünün gerekçesini bildirmek üzere kullanılmıştır.

5. Örnek: Şu'fa'ya ortak olmak

لا يكون الرجل بالجدوع على الحائط شفيح شركة ولكنه شفيح جوار لأن العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجدوع لا يصير شريكا في الدار إلا أنه جار ملازق

Bir kimse yan komşunun bahçe duvarına kendi kerestesini dayanak yapmakla ortaklıktan doğan şuf'a hakkına sahip olmaz fakat komşuluktan doğan şuf'a hakkını elde eder. Çünkü gayrimenkullerde şuf'anın illeti ortaklıktır. Yan komşunun duvarına bir kereste konulması suretiyle sadece bitişik komşu olunmaktadır.¹⁶⁴

İllet kelimesi burada bir kimseye şefi hükmü verilebilmesinin gerekçesi anlamında kullanılmaktadır.

6. Örnek: Muhsan olmanın zinânın illeti olması

وإذا شهد أربعة... فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالأحصان رجل وامرأتان رجم خلافا

¹⁶¹ İçteki bağın çözülmesi durumunda dinarların içinde bulunduğu kese dışarıda kalacak ve korunaklı olmayan kesenin alınması söz konusu olacaktır. Fakat dışta bulunan bağın çözülmesi durumunda kese yenin içine düşecek ve böylece kesenin korunaklı bir yerden alınması söz konusu olacaktır. *el-Înâye*, V, 391.

¹⁶² *el-Hidâye*, I, 415.

¹⁶³ *el-Hidâye*, II, 62.

¹⁶⁴ *el-Hidâye*, II, 308.

لزفر والشافعي رحمهما الله... وزفر رحمه الله يقول إنه شرط في معنى العلة لأن الجنائية تتغلظ عنده فيضاف الحكم إليه فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولنا أن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة وأنها مانعة من الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما إذا شهدوا به في غير هذه الحالة

Dört kişi evli fakat eşinden çocuğu olmamış bulunan bir adamın zina yaptığına şahitlik etseler daha sonra bir erkek iki kadın bu kişinin muhsan olduğuna şahitlik etse recmedilir. İmam Şâfiî ve Züfer'e göre ise recmedilmez. Züfer'e göre muhsan olma şartı illet mesabesinde bir şarttır. Çünkü işlenen suç muhsan olan kimse de daha da ağırlaşmakta ve hüküm bu vasfa bina edilmektedir. Dolayısı ile bu vasıf gerçek illete benzemektedir. Kadınların şahitliği ise cezanın düşürülmesini sağlamak adına bu konuda kabul edilmemektedir. Bize göre ise muhsanlık övgü değer özelliklerdendir ve kişiyi zinadan alıkoyar. Fakat illet manası taşımaz. Dolayısıyla bu durum bu kişiye bu özelliği taşımadığı durumda yapılan şahitliğe benzemektedir.¹⁶⁵

İllet kelimeleri burada kıyasın rükünlerinden biri olan, hükmün gerekçesi anlamında kullanılmaktadır. Fakat Merğînânî bunu illet olarak kabul eden Züfer'e itiraz etmektedir. Çünkü zinanın illetinin övgüdeğer vasıflardan biri olması düşünülemez. Bu vasıf zaten haddi zatında böyle bir davranıştan kişiyi alıkoyar. Zinadan alıkoyucu özellikteki bir vasıf ise cezanın ağırlaştırılmasının illeti olamaz.¹⁶⁶

b. el-Câmi' Sözcüğünün İlet Anlamında Kullanımı

el-Câmi kelimesinin illet anlamındaki kullanımları arasında şu örnekleri zikredebiliriz:

1. Örnek: İrtidat eden eşin durumu

وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالإباء والجامع ما بيناه

¹⁶⁵ el-Hidâye, I, 398.

¹⁶⁶ el-İnâye, V, 299.

Eşlerden biri dinden çıktığında EbuHanife ve Ebu Yusuf’a göre boşama gerçekleşmeden ayrılık meydana gelmiştir. İmam Muhammed ise dinden çıkmanın erkek tarafından meydana gelmesi durumunda bir talakın vaki olacağını söylemektedir. İmam Muhammed bu durumu kadının Müslüman olmasına rağmen Müslüman olmamakta direten erkeğe kıyaslamaktadır. İkisi arasındaki ortak nokta [el-cami] erkeğin islama girip eşiyle evlilik hayatını sürdürebilme imkanındır [imsâkûn bi'l-ma'rûf]¹⁶⁷

el-Câmi' kelimesi burada illet anlamında kullanılmaktadır. Nitekim İmam Muhammed gayri Müslim eşlerden kadının Müslüman olup erkeğin Müslüman olmamakta direktmesi durumunda hakimin erkeğin yerine bu kadını boşaması durumundaki illeti irtidat etmesi durumunda da görmektedir.

2. Örnek: Çalınıp boyanan kumaşın hükmü

فإن سرق ثوبا فصبغه أحمر قطع ولم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب أصلا قائما وكون الصبغ تابعا

Bir kişi kumaş çaldıktan sonra kırmızıya boyasa Ebu Hanife ve Ebu Yusuf’a göre bu kişinin eli kesilir fakat kendisinden bu kumaş alınmaz ve kıymeti de ödettirilmez. İmam Muhammed ise gasba kıyasla bu kumaşın kendisinden alınacağını ve boyama sonucunda kumaşta meydana gelen değer artışının kendisine verileceğini söylemektedir. İki mesele arasındaki illet [el-câmi] kumaşın asıl boyanın ise tabi olmasıdır.¹⁶⁸

el-Cami kelimesi burada iki mesele arasındaki gerekçe birliği [illet] anlamında kullanılmaktadır. Nitekim gasb edilip boyanan kumaşın sahibine geri verilmesi ve boyanın getirdiği değer artışının gasbeden kişiye ödenmesi ile ilgili hükmün gerekçesi üç imam tarafından¹⁶⁹ da kumaşın asıl boyanın ise tabi kabul edilmesidir.

¹⁶⁷ el-Hidâye, I, 255.

¹⁶⁸ el-Hidâye, II, 421.

¹⁶⁹ el-Binâye, VII, 78.

3. Örnek: Satım akdi

والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة

Zikri geçen iki ve üç ihtimalli farklı akitlerin hepsi¹⁷⁰ satım akdine kıyasla caizdir. Bu akitlerle satım akdi arasındaki ortak nokta [illet] insanların bu akitlere olan ihtiyacının giderilmesidir.¹⁷¹

el-Cami kelimesi burada iki mesele arasındaki ortak nokta illet anlamında kullanılmaktadır.

4. Örnek: Müzâraa akdi

عقد على الزرع ببعض الخارج. وهي فاسدة عند أبي حنيفة، وقالوا: هي جائزة لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع ولأنه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة

Ekim dikim ortaklığı [müzaraa akdi] tarladan çıkan ekinin bir kısmında yapılan ortaklık şeklidir. Bu şekilde bir ortaklık Ebu Hanife'ye göre fasittir. İmameyne göre ise caizdir. Çünkü Hz. Peygamber Hayberlilerle ekin ya da ağaçtaki meyvelerden çıkacak ürünün yarısı üzerinden ortaklık yapmıştır. Ayrıca bu akit mal ve iş üzerinden yapılan ortaklık şekli olan mudarabe akdine kıyasla caizdir. Bu iki akit arasındaki ortak yön ise ihtiyacın giderilmesidir.¹⁷²

el-Câmi kelimesi burada iki mesele arasındaki ortak yön olan illeti ifade etmek üzere kullanılmaktadır.

5. Örnek: Erkeğin ipek kullanması

له ما روي أنه عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير، ولأن القليل من الملبوس مباح كالأعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال، والجامع كونه نموذجا على ما عرف

¹⁷⁰ Terziye kumaşı iki ya da üç farklı modelden hangisine dikerse, iki ya da üç farklı evden hangisini kiralarsa ve bir binek hayvanıyla iki ya da üç farklı şehirden hangisine giderse ona göre farklı ücret olacağı üzerinden yapılan akitler. Bkz. *el-Hidâye*, III, 244.

¹⁷¹ *el-Hidâye*, II, 241.

¹⁷² *el-Hidâye*, II, 332.

Ebu Hanife'ye göre Hz. Peygamberin ipekten bir minder oturduğu rivayeti ipeğin kullanımının mutlak olarak haram olup olmadığı konusunda delil teşkil etmektedir. Yine ayrıca Abdullah b. Abbas'ın yaygısının üzerinde ipekten bir minder bulunmaktaydı. Bütün bunların yanında arma mahiyetinde kullanılan ipek parçalarının mubah olması gibi ipeğin yastık, sergi gibi eşyalarda az miktarda kullanımı da caizdir. Her iki durum arasındaki ortak yön ise bu az miktardaki ipeğin ahret için vaat edilen ipeklerin küçük bir örneği¹⁷³ olmasıdır.¹⁷⁴

el-Câmi kelimesi burada iki mesele arasındaki ortak yönü bildirmek üzere illet anlamında kullanılmaktadır.

6. Örnek: Su içme /içirme hakkı

والشفة إذا كان يأتي على الماء كله بأن كان جدولا صغيرا. وفيما يرد من الإبل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه؛ لأن الإبل لا ترده في كل وقت وصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب. وقيل له أن يمنع اعتبارا: بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه

Bir kişinin kendi mülkündeki su üzerinde insanların dudak hakkı bu suyun tamamını kuşatıyorsa ya da develerin ya da hayvanların çokluğu sebebiyle su bunlar tarafından içilince bitiyorsa bir görüşe göre deve söz konusu olduğunda her an su içmeyen bir hayvan olması ve bu durumun da su hakkını taksim etme konusunda nöbetleşe kullanımla benzerlik göstermesi sebebiyle devenin suyu içmesine engel olunmaz. Bir başka görüşe göre ise ağaç ve ekin sulamak için bu suyun kullanılmaya çalışılması durumuna benzediği için bu kişiye engel olunur. Aralarındaki ortak illet ise bu suyu mülkiyetinde bulunduran kişinin su üzerindeki hakkının zayı olmasıdır.¹⁷⁵

el-Câmi kelimesi illet anlamında kullanılmıştır.

7. Örnek: Rehin

لأبي يوسف في الخلافة الأخرى أن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع، والرهن

¹⁷³ Kişi ipeği küçük miktarda kullanarak ahret için yapılan vadin tadını bu dünyada alacaktır. Ve bu da onu ahretteki mükafatı elde etmeye teşvik edecektir. Bkz. *el-Înâye*, X, 19. Elbisede küçük ipek parçasının kullanımına cevaz verildiği aşikardır. Dolayısı ile aynı durumu barındıran ipeğin yaygı ya da minder olarak kullanımı da caiz olmalıdır.

¹⁷⁴ *el-Hidâye*, II, 363.

¹⁷⁵ *el-Hidâye*, II, 389.

كالتمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع، والجامع بينهما الالتحاق بأصل العقد للحاجة والإمكان

Ebu Yusuf'a göre rehin konusunda borç satım sözleşmesinde malın bedeli rehin de satıma konu olan mal gibidir. Satım akdinde olduğu gibi her ikisinin de artırılması caizdir. Rehin akdi ile satım akdinin bedellerin artırılabilceği hususundaki ortak nokta (*el-câmi*) böyle bir şeye ihtiyaç hasıl olması ve bu tip bir şeyin mümkün olmasıdır.¹⁷⁶

el-Câmi kelimesi üzerinde ihtilaf edilen iki meseleden birinin hükmü üzerinde ittifak olan başka bir mesele ile o hükümde ortak olmasını gerektiren yön anlamında kullanılmaktadır.

8. Örnek: İmamın namazda iken okuyamaz hale gelmesi

إن حصر الإمام عن القراءة فقدم غيره أجزأهم عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجزئهم لأنه يندر وجوده فأشبهه الجنابة في الصلاة وله أن الاستخلاف لعلة العجز وهو هنا ألزم والعجز عن القراءة غير نادر فلا يلحق بالجنابة

Namaz kıldırırken imam okumaya devam edemez hale gelip de yerine birini geçirirse Ebu Hanife'ye göre namaz caizdir. İmameyne göre ise namazda iken cünüp olmak gibi nadir bir durum olması sebebiyle namaz geçerli değildir. Ebu Hanife ise burada imamın birini yerine getirmesinin illetinin acziyet olduğunu acziyetin ise nadir bir durum olmaması sebebiyle bu durumun namazda iken cünüp olma durumuna kıyaslanamayacağını söylemiştir.¹⁷⁷

İlleti ifade etmek üzere burada *liennehû* ifadesinin kullanıldığını görmekteyiz. Ayrıca illet kelimesi de zikredilen meselenin aynı vasfı taşıması sebebiyle “hükümün genel duruma bina edileceğini” ifade eden genel kuralın kapsamında¹⁷⁸ olduğunu bildirmek üzere kullanılmıştır.

¹⁷⁶ *el-Hidâye*, II, 440.

¹⁷⁷ *el-Hidâye*, I, 73.

¹⁷⁸ Namazda bir başkasını imamın kendi yerine geçirmesinin gerekçesi olarak kullanılmaktadır. Namazda iken cünüp olmak gibi nadir duruma hüküm bina edilmemektedir. “Hüküm yaygın durumlara bina edilmektedir” kaidesindeki yaygınlık vasfı acz gerekçesini taşıması sebebiyle kıraate devam edemeyen kimse için bulunmaktadır. Bkz. *el-Hidâye*, I, 73.

III. KIYASIN TERKİ (İSTİHSAN)

Eserde kıyas ve istihsan kavramları birlikte çok sık bir şekilde kullanılmaktadır. Kıyasın bu yoğun ve sık kullanımı yanında yer yer kıyasın kullanımına ilişkin bir takım kurallar zikredilmektedir. Böylece kıyas işleminin bu sıklıkta kullanımının kıyasın bilâ kaydu şart olduğu çıkarımına götürmemesi gerektiği vurgusu yapılmaktadır.

Müellifin eserde kıyas işleminden bahsederken zaman zaman kıyasla ilgili genel bir takım ilkelerden bahsettiğini daha önce söylemiştik. Hem nasların talili ve hem de kıyasın kullanım alanının yanında negatif karakterli bir delil olan istihsanın gerekçeleri de ne gibi durumlarda kıyası uygulamamız gerektiğine ilişkin bizlere yol göstermektedir. Bu cihetten bakıldığında istihsan vecihleri kıyasın taşmaması gereken alanı göstermekte ve bu şekilde düşünüldüğünde yine kıyasın alanıyla ilgili genel ilke özelliğinde bulunmaktadır.

1. Örnek: Kuyuların temizliği

إن وقعت فيها بكرة أو بعرتان من بعير الإبل أو الغنم لم تفسد الماء استحساناً. والقياس أن تفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان أن آبار الفلوات ليست لها رؤوس حاضرة والمواشي تبعر حولها فتلقاها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة

Şayet [çölde ya da açık arazideki] kuyuya deve ya da koyun tersinden bir iki tane düşerse istihsanen suyu necis yapmaz. Kıyas ise az bir suya necis bir şeyin düşmüş olması sebebiyle suyun necis olmasını gerektirir. İstihsanın gerekçesi ise çöldeki kuyuların genellikle kapakları olmaması ve hayvanların bu su kuyularının etrafına pislemesidir. Bu pislikler de rüzgar tarafından kuyulara savrulmaktadır. Dolayısı ile zaruret sebebiyle bu derecede az pisliğin suyu necis etmediği kabul edilmiştir.¹⁷⁹

İstihsanın gerekçesi zarurettir.

¹⁷⁹ el-Hidâye, I, 26.

2. Örnek: At ve silahın vakfedilmesi

قال محمد: يجوز حبس الكراع والسيلاح ومعناه وقفه في سبيل الله، وأبو يوسف معه فيه على ما قالوا، وهو استحسان. والقياس أن لا يجوز لما بيناه من قبل. وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه

İmam Muhammed at ve silahın hapsinin caiz olduğunu söylemiştir. Bu vakfedilmesi anlamına gelmektedir. Ebu Yusuf da bu konuda onunla aynı görüştedir. Ki bu da istihsanın sonucudur. Kıyas ise daha önce yaptığımız açıklamalar sebebiyle böyle bir vakfın caiz olmamasını gerektirir. İstihsanın gerekçesi ise konu ile ilgili meşhur hadislerdir.¹⁸⁰

İstihsanın gerekçesi meşhur hadisler yani konu ile ilgili naslardır.

3. Örnek: Yemin

لو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وإن سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس أن يحنث بالافتتاح اعتباراً بالشروع في الصوم وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن الأركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لأنه ركن واحد وهو الإمساك ويتكرر في الجزء الثاني.

Bir kişi namaz kılma işlemini yapmayacağına dair yemin etse ve kıyam kıraat ve rukü yapsa yemini bozmuş olmaz. Fakat bu fiillerle birlikte bir de secde yapar sonra devamını getirmese yeminini bozmuş olur. Oysa kıyas ise bu kişinin oruc tutmayacağına yemin edip akabinde oruca başlayan kimsenin yeminini bozmuş olmasına kıyasla yeminini bozmuş olmasını gerektirir. İstihsanın gerekçesi ise namazın farklı rükünlerden ibaret olması ve tamamının yapılmadığı durumda bu işlemin namaz kılma işlemi olarak isimlendirilmeyeceğidir. Oruçtaki durum ise bundan farklıdır. Çünkü oruç tek bir rükünden oluşmaktadır ki bu da imsaktır. İmsak işlemi ise her an tekrarlanmaktadır¹⁸¹.

İstihsan burada yapılan kıyas işleminin doğru olmamasından kaynaklanmaktadır. Bir anlamda asıl olarak belirlenen meseleye yapılan kıyas

¹⁸⁰ el-Hidâye, II, 17.

¹⁸¹ el-Hidâye, I, 378.

neticesinde varılan sonuç yanlıştır. Dolayısı ile gerekçe gösterilerek asıl olarak düşünülen meseleye verilen hükümden farklı bir hüküm verilmektedir.

4.Örnek: Şart muhayyerliği

من اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلاثة أيام فهو جائز، وكذا الثلاثة، فإن كانت أربعة أثواب فالبيع فاسد والقياس أن يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع، وهو قول زفر والشافعي. وجه الاستحسان أن شرع الخيار للحاجة إلى دفع الغبن ليختار ما هو الأرفق والأوفق، والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة؛ لأنه يحتاج إلى اختيار من يثق به أو اختيار من يشتريه لأجله

Üç gün içerisinde hangisini beğenirse onu almak şartıyla iki adet kumaş alınması caizdir. Aynı şartla üç kumaş alınması da caizdir. Fakat bu şartlarla dört kumaş alınması durumunda akit fasittir. Kıyas ise tamamının fasit olmasını gerektirir ki imam Züfer ve Şâfiî'nin görüşü de bu meyandadır. İstihsanın gerekçesi ise muhayyerlik hakkının aldanmadan kişinin kendisine en uygun en iyi olanı seçebilmesi için konulmuş olmasıdır. Bu çeşitte yapılan akitlere de ihtiyaç olduğu kesindir. Çünkü insanlar kendisi için seçecek ya da satın alacak kişilere muhtaç olabilmektedir.¹⁸²

İstihsanın gerekçesi ihtiyacın giderilmesi ve insanların görebilecekleri zararın önünün alınmasıdır.

5. Örnek: Menkul malların vakfedilmesi

عن محمد أنه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنابة وثيابها والقدر والمراجل والمصاحف. وعند أبي يوسف لا يجوز لأن القياس إنما يترك بالنص، والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه. ومحمد يقول: القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع، وقد وجد التعامل في هذه الأشياء

İmam Muhammed'den aktarıldığına göre herhangi bir menkul malın -balta, kazma, keser, testere, tabut, tabut örtüsü, bakır tencere, toprak kaplar ve mushaflarda olduğu gibi- vakfına dair örf oluşması durumunda bunların vakfı caizdir. Ebu Yusuf ise menkullerde kıyasın ancak bir nas bulunması durumunda terkedilebileceğini, “nasın

¹⁸² el-Hidâye, II, 33.

da sadece savaş atları ve silah hususunda varid olduğunu” dolayısı ile bunların dışındaki menkullerin vakfının caiz olmayacağını söylemiştir.

İmam Muhammed ise [kıyasen caiz olmaması gereken] istisna’ akdine örfen cevaz verdiği gibi örfün cari olduğu menkullerde kıyasın terkedilmesinin caiz olduğunu söylemektedir. Burada sayılan menkul malların vakfında da örf bulunmaktadır, dolayısı ile bunların vakfı da caizdir¹⁸³.

Buradaki örnekte istihsan vechi örftür.

6. Örnek: Kurbanda ortaklık

ولو اشترى بقرة يريد أن يضحى بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز، وهو قول زفر لأنه أعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا والاشترك هذه صفته. وجه الاستحسان أنه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع، وإنما يطلبهم بعده فكانت الحاجة إليه ماسة فجوزناه دفعا للخرج

Bir kişi kendi adına kurban etmek üzere bir sığır satın alsa daha sonra da bu kişiye altı kişi daha ortak olsa istihsanen caizdir. Kıyasa göre ise ibadet niyetiyle satın almış olması sebebiyle mal edinmek için satması ya da bu özellikte bir ortaklıkta bulunması caiz değildir. Nitekim Züfer’in görüşü de bu şekildedir. İstihsanın gerekçesi ise bu kişinin aldığı sığırın büyük olması ve aldığı sırada ortak bulamaması, ortakları daha sonra araması söz konusu olabilir. Böyle bir şeye ise ihtiyaç duyulacağından dolayı sıkıntıyı giderme babında böyle bir işlemin cevazına hükmettik.¹⁸⁴

İstihsanın gerekçesi meşakkatin giderilmesidir.

7. Örnek: Şuʿa

ومن ابتاع أرضا وعلى نخلها ثمر أخذها الشفيع بثمرها ومعناه إذا ذكر الثمر في البيع لأنه لا يدخل من غير ذكر، وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لأنه ليس بتبع؛ ألا يرى أنه لا يدخل في البيع من غير ذكر فأشبه المتاع في الدار. وجه الاستحسان أنه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار، وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع

¹⁸³ el-Hidâye, II, 17.

¹⁸⁴ el-Hidâye, II, 353.

Bir kişi ağaçlarında meyve bulunan bir arazi satın alsa şuf'a hakkına sahip olan kimse bu ağaçları ve meyveleri alır. Bu durum akit sırasında meyvelerin de akde konu olacağı zikredilmişse geçerlidir. Burada zikri geçen hükman dayanağı istihsandır. Kıyasa göre ise meyvenin araziye tabi olmaması sebebiyle şefi'nin bunu alamaması gerekir. Nitekim meyveler zikredilmediğı sürece akte girmez bu açıdan satın alınan evin içindeki eşyaya benzemektedir. İstihsanın gerekçesi ise meyvelerin araziye bitişik olması sebebiyle gayrimenkule tabi olmasıdır. Bu durum arazi üzerindeki binaya benzemektedir. Bu şekilde bitişik olan şeyler de şef'i tarafından alınır.¹⁸⁵

Bu örnekte istihsan gizli kıyas anlamında kullanılmaktadır. Nitekim kıyas sebebiyle verilen hükümden vazgeçilmiş fakat başka bir asla benzetme yapılarak yeni hükme varılmıştır.

el-Hidâye ekseninde “Kıyas” sözcüğü ve “k-y-s” kökünden türeyen tüm kullanımları incelediğimiz bu bölümde söz konusu sözcüklerin, kavramsal olarak usûlî kıyas için kullanılması yanında genel kural, mefhûmu'l-muvâfaka, ıstışâb, tahrîc, müctehidin görüşleri arasında tercih vb. çok geniş bir kullanım alanına sahip olduğunu tespit etmiş bulunuyoruz. Bu tespit bizi zorunlu olarak usûlî kavramların furû fıkihtaki her kullanımının “terimsel anlamda” anlaşılmması gerektiğı tespitine götürmektedir. Bir başka deyişle furûdaki her kıyas “usuldeki kıyas” değildir.

Yine bu bölümde ulaştığımız diğeri bir sonuç ise usuldeki kavramsal anmalıyla kıyasın furûda yalnızca “kıyas” sözcüğü ve türevleriyle ifade edilmediğı gerçeğidir. Arapça'da iki şeyi birbirine benzetmede kullanılan ř-b-h, a-b-r, kökünden gelen kelimeler ve *bi menzileti*, *ke*, *kemâ*, gibi kullanımlar incelendiğinde bu ifadelerin “rükünlere ilişkin şartları haiz olmasa da gövdesi mesabesindeki rükünleri barındıran kıyas işlemleri” için k-y-s kökünden gelen kelimelerden daha çok kullanıldığı görülmektedir.

Bu iki tespit sonucunda şunları söylememiz mümkün görülebilir:

- “Kavramsal kıyas” ile “kıyas” sözcüğü birbirine karştırılmamalıdır.

¹⁸⁵ *el-Hidâye*, II, 314.

“Kavramsal kıyas” yani usulî kıyas, “kıyas” sözcüğü ve türevleriyle uygulandığı gibi teşbih amaçlı zikredilen ifadelerle de uygulanabilmektedir.

- “Kıyas sözcüğü” kimi zaman “kavramsal kıyası” ifade etmek üzere kullanılmakla birlikte, yukarıda adı geçen hususları ifade etmekte de kullanılabilmektedir.

Bu iki tespit, şu sorunun sorulmasını zorunlu kılmaktadır: Gerek usuldeki rükünleri yönünden ileri sürülen şartları bünyesinde barındırsın gerekse bunların bir kısmını taşınamaması sebebiyle tam anlamıyla barındırmamış olsun “kavramsal kıyas”, furu fıkıh diline nasıl yansımaktadır? “Kavramsal kıyas”ın rükünleri olan asıl, aslın hükmü, fer ve illet, furu fıkıh alanında ne gibi üslup ve ifadelerle ortaya konmaktadır? Furu kitaplarında yer alan ve çoğu zaman örtük bir biçimde ifade edilen “kavramsal kıyaslar”ın, usuldeki terminolojiyle ifadesi mümkün müdür? İşte bir sonraki bölümde biz bu soruların cevaplarını aramaya çalışacağız.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EL-HİDÂYE'DE KIYAS UYGULAMALARI

I.USÛLÎ KIYAS UYGULAMALARI

Kıyas işlemi söz konusu olduğunda bununla usul kitaplarında rükünleri (asıl-aslın hükmü-fer’-illet) ve rükünlere ilişkin şartları barındıran akıl yürütme şekli kastedilmektedir. İctihatta hata payını en aza indirme çabasına matuf olarak felsefi düzlemde kıyasa ilişkin şartlar çok sıkı bir şekilde konulmuştur. Bunun sonucunda ise tüm şartlarını barındıran ve kıyası kabul eden tarafları ikna eden nitelikte örnekler, furu’ fıkıh literatüründe kullanılan “rükünlerini taşıyan ve fakat rükünlerine ilişkin konulmuş sıkı şartları ihtiva etmeyen” kıyas işlemlerine¹⁸⁶ oranla yok denecek kadar azdır.

el-Hidâye adlı eserde meselelerin çözümlerinde genel olarak kıyas-istihsan şeklinde ikili bir sistem kullanılmaktadır. Bu kullanımlar dikkate alındığında delillerin her iki yönetime yedirildiği gözlemlenmektedir. Dolayısı ile istihsan karşısında kıyas ele alındığında çok geniş bir çerçevede kullanıldığı açıktır. Nitekim bu kullanımlara bakıldığında kıyasın; usuli kıyas, genel prensip içtihadı, mefhumu’l-muvafaka, ıstışhab anlamlarında kullanıldığına daha önce değinmiştik. Bu bölümde ise *el-Hidâye*’de kıyas yapıldığını ifade eden kullanımların çözümlemesi ve her bir kıyasın değerlendirmesi yapılacaktır. Bu bağlamda ilk olarak usuli kıyas uygulamaları ele alınacak daha sonra ise “teşbih esasına dayalı” diye tabir ettiğimiz uygulamaları inceleyeceğiz.

Merginânî’nin eserinde yer verdiği “usulî kıyaslar” ve yine formel olarak bunlara benzemekle birlikte usulde ileri sürülen şartların kimilerini taşımayan –ve bizim “teşbih esasına dayalı kıyas” adını verdiğimiz- kıyaslar dikkatle incelendiğinde şu hususlar ortaya çıkmaktadır:

1. Bu tür kıyasların bir kısmında kıyasın karşısında istihsan bulunmamakta, bir kısmında ise istihsan bulunmaktadır.

2. Bu tür kıyasların bir kısmı, müellif Merginânî’nin de katıldığı, tercih ettiği görüş lehine kullanılırken bir kısmı ise kendisinin katılmadığı ve hükmünü esas almadığı görüşler lehinde ileri sürülmektedir. Bir başka deyişle usulî kıyaslar,

¹⁸⁶ Daha önce de belirttiğimiz üzere biz bu tarz uygulamalara teşbih esasına dayalı kıyas uygulamaları tabirini kullanmayı uygun görmekteyiz. Nitekim burada bir bilinenden yola çıkarak aralarındaki benzerlik yardımıyla bilinmeyenin hükmüne gitme söz konusudur.

Merginânî tarafından hükmü esas alınan ve hükmü esas alınmayan şeklinde iki ana gruba ayrılmaktadır. Müellifin hükmünü kabul ettiği kıyasların büyük bir bölümü, istihsan karşısında yer almayan kıyaslardır. Hükmü kabul edilmeyen kıyaslar ise istihsan karşısında yer alan kıyaslardır.

3. Eserde yer verilen kıyaslar yalnızca Hanefî imamlarına özgü olmayıp sıklıkla Şâfiî'nin kıyaslarına da temas edilmektedir. Müellif tarafından muhalif görüşün kıyası olması hasebiyle kıyas olarak zikredildiği halde kabul edilmeyen kıyasların büyük bir bölümünü mezhep dışında İmam Şâfiî'nin kıyasları, mezhep içinde ise İmam Züfer'in kıyasları oluşturmaktadır. Her iki imamın ortak özelliği istihsan karşısındaki tavırlarıdır. Bilindiği üzere İmam Şâfiî *İbtâlû'l-istihsân* adlı eserinde ve diğer kitaplarında istihsana şiddetle karşı çıkmakta, bunu meşrû bir yöntem olarak kabul etmediğini her fırsatta dile getirmektedir. Buna karşılık İmam Züfer ise uygulamada istihsanı neredeyse hiç kullanmamaktadır.

4. Müellifin hükmünü kabul etmediği kıyaslarda genellikle kıyasın kabul edilmeme sebepleri arasında şunlar zikredilmektedir:

- a) Kıyasın nassın hükmünü iptal etmesi,
- b) Kıyasın icmaa aykırı olması,
- c) Asıl ile fer arasında ortak bir noktanın (illetin) bulunmaması,
- d) İlet olarak ileri sürülen vasfın illet olmaya elverişli olmaması,
- e) Kıyasa aykırı daha güçlü bir kıyas bulunması,
- f) Halkın uygulaması (örf) ve zaruretin kıyas karşısında yer alması.

A. HÜKMÜ KABUL EDİLEN KIYAS UYGULAMALARI

1. Örnek: İkraah altında boşama

Metin

Baskı altındaki kişi ehliyeti engelleyici olmayan bir durumda eşini boşamayı kastetmiştir. Bu kişinin yaptığı tasarruf baskı altında olmayan kimsenin tasarrufuna kıyasla geçerlidir. Çünkü bu kişi iki şerden birini tercih ederek ihtiyacını giderme hususunda baskı altında olmayan kişiyle aynı durumdadır. Bu da tercih ve kastın

bulunduğunu göstermektedir. Fakat kişinin sonucundan razı olmaması kasıt ve tercihini engelleyici bir durum değildir. Dolayısı ile bu kimse ile şaka yollu eşini boşayan kimsenin hükmü aynıdır.¹⁸⁷

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Şaka yollu yapılan boşama¹⁸⁸

2. Aslın hükmü: geçerlidir.

3. Fer’: Baskı altında yapılan boşama

4. İlet: Kasıt ve tercih bulunması

Sonuç: Baskı altında yapılan boşaması geçerlidir.

Kıyasın değerlendirilmesi

Hanefilerle İmam Şâfiî arasında tartışmalı bir konu olan baskı altındaki kişinin boşamasının geçerli olup olmaması hususunda Hanefilerin yaptıkları kıyasa İmam Şâfiî illetin fer’de tahakkuk etmemesi sebebiyle itiraz etmektedir. Fakat Merğînânî her iki durumun illette ortak olması sebebiyle fer’ olarak zikri geçen meseleye aslın hükmünü vermektedir. İmam Şâfiî şeri tasarruflarda hür iradenin dikkate alınacağı ve baskı altında bulunan kişinin bu hür iradeden yoksun olması sebebiyle konuşup konuşmama hususunda serbes olan şaka yollu boşamada bulunan kimseye kıyaslanamayacağını ifade etmektedir.¹⁸⁹

2. Örnek: Düşmana at ve demir satımı

Metin

Savaş durumundaki kimselere silah satımı ve gönderimi yasaktır. Çünkü Hz. Peygamber savaş durumundaki kimselere silah götürülmesini yasaklamıştır. Ayrıca

¹⁸⁷ *el-Hidâye*, I, 264.

¹⁸⁸ Şaka yollu boşamanın geçerli sonucunda boşamanın gerçekleştiği ile ilgili konuyu doğrudan çözüme kavuşturan nas bulunmaktadır. ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين. bkz. *el-Hidâye*, I, 359.

¹⁸⁹ Açıklamalar için bkz. *el-Hidâye*, I, 264, *el-Binâye*, V, 299.

böyle bir satımda bu kimselerin Müslümanlar karşısında güçlendirilmesi söz konusudur. Dolayısıyla yasaklanmıştır. Savaş atı için de aynı hüküm söz konusudur. Yine demir de silahın ham maddesi olduğu için aynı hükme tabidir.¹⁹⁰

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Savaş durumundaki kimselere silah satmak

2. Aslın hükmü: Nas ile caiz değildir.

3. Fer’: Savaş durumundaki kimselere at ve demir satmak.

4. İlet: Düşmanın Müslümanlara karşı güçlenmesi

Sonuç: Savaş durumundaki kimselere at ve demir satımı caiz değildir.

Kıyasın değerlendirilmesi

Yukarıda yapılan kıyasın “asl”ı ile ilgili nas bulunmaktadır. Bu nasın ta’lili sonucunda hükmün aynı illeti taşıyan at ve demire taşınması söz konusudur. Bu sebeple yukarıda bulunan kıyas işlemi usûli kıyas kapsamına girmektedir.

3. Örnek: İhramlı kişinin ava işaret etmesi

Metin

İmam Şafîî ava işaret etmenin avı öldürmek anlamına gelmeyeceğinden dolayı cezayı gerektirmeyeceğini söylemiştir... Bize göre ava işaret etmek de ihram yasakları arasındadır. Çünkü ava işaret etmek avın emniyetini ihlal etmektir. Oysa av [bu işaret olmasaydı] saklanıp insanlardan kaçması sebebiyle güvendedi. Dolayısı ile ava işaret etmek avı itlaf etmekle aynı anlamı taşımaktadır.¹⁹¹

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: İhramlı kişinin av hayvanını öldürmesi

2. Aslın Hükmü: Yasaktır, ceza gerekir

¹⁹⁰ el-Hidâye, I, 429-430.

¹⁹¹ el-Hidâye, I, 202-203

3. Fer’: İhramlı kişinin işaret ederek av hayvanını ölümüne sebep olması

4. İllet: Avın güvenilirliğinin ortadan kaldırılması

Sonuç: İhramlı kişinin ava işaret etmesi yasaktır, cezayı gerektirir.

Kıyasın değerlendirilmesi

İhramlı kişinin her hangi bir av hayvanını öldürme yasağı nas ile sabittir.¹⁹² Bu kişinin işaret etmesi sonucunda avın ihramlı olmayan kişi tarafından öldürülmesi konusu ise hakkında nas olmayan bir meseledir. Nitekim İmam Şâfiî söz konusu nasta öldüren kişiden bahsedilmesi ve işaretin öldürme fiili olmaması sebebiyle bu kişiye her hangi bir cezanın gerekmediğini söylemektedir.¹⁹³ Merğınani ise nası ta’lil ederek bu kişinin fiilinin de nasın kapsamında olduğunu ifade etmektedir.

B. HÜKMÜ KABUL EDİLMEYEN KIYAS UYGULAMALARI

1. Örnek: İhramlı kişinin yırtıcı hayvanları öldürmesi

Metin

Yırtıcı hayvanlar gibi eti yenmeyen bir hayvanı öldüren kimseye ceza gerekir. Nasta geçen hayvanlar bundan müstesnadır. İmam Şâfiî ise yırtıcı hayvanları nasta geçen ve fevasık diye isimlendirilen belirli sayıda hayvanla -insanlara saldırma özelliğine sahip olmaları sebebiyle- aynı kapsamda olduğunu söylemiş ve ayrıca kelb kelimesinin yırtıcı hayvanları ifade eden sebu’ kelimesini de içine aldığını söylemiştir. Bize göre ise yırtıcılar insanlardan kaçması, derisi ve avda kullanılmak için ya da zararının giderilmesi için av kabul edilmelidir. Yırtıcıları nasta geçen fevasıka kıyaslamak mümkün değildir. Çünkü böyle bir kıyas nasın bir kısmının iptaline götürmektedir.¹⁹⁴

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Akrep, yılan, kuduz köpek, fare ve çaylağın ihramlı iken öldürülmesi

¹⁹² el-Bakara, 2/95, النَّعْمَ، مَا قَتَلَ مِنْ النَّعْمِ، وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مُنْعِمًا فَجَزَاءُ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ،

¹⁹³ el-Hidâye, I, 202-203.

¹⁹⁴ el-Hidâye, I, 206.

2. Aslın hükmü: Cezayı gerektirmez.

3. Fer’:Yırtıcı hayvanlar

4. İllet: İnsanlara saldırmaları

Sonuç: Yırtıcı hayvanların öldürülmesi de cezayı gerektirmez.

Kıyasın değerlendirilmesi

Merğînâni imam Şafî’nin yapmış olduğu bu kıyasın nasın bir kısmını ibtal eder nitelikte olması sebebiyle doğru olmadığını söylemektedir. Çünkü kıyasın şartları arasında nasın hükmünün ibtal edilmemesi söz konusudur ki bu kıyasın kabul edilmesi sonucunda nasta geçen *beş şey haremde de harem dışındaki bölgelerde de öldürülür* hadisinde geçen beş lafzının ibtali söz konusudur. Nitekim yırtıcıların bir bütün olarak illet birliği ile bu hayvanlara ilhakı öldürülmesi durumunda ceza gerekmeyecek hayvanların sayılamayacak kadar çok olması anlamını taşır.¹⁹⁵

2. Örnek: Çocuğu için endişelenen kadının orucunu bozması

Metin

Hamile ya da emzikli kadınlar kendileri ya da çocukları ile ilgili zarar göreceklelerinden korkarlarsa oruçlarını bozar ve daha sonra kaza ederler. Bu hüküm bir zorluğun giderilmesi düşüncesiyle verilmiştir. Ayrıca kefarete gerekmez. Çünkü bu kimselerin oruçlarını bozmaları bir özre dayalıdır. Yine bu kişiler fidye de vermezler. İmam Şâfi’ ise acziyet derecesinde yaşlı adama kıyasla çocuğunun zarar göreceğinden korkan annenin orucunu bozarak fidye vereceğini söylemiştir.

Bize göre fidye zaten aslen yaşlı kimse için de kıyasa uygun bir kefarete değildir.¹⁹⁶ Çocuk sebebiyle oruç bozmak ise yaşlı kimseyle aynı manada değildir. Çünkü yaşlı adama oruç farz olduktan sonra acziyetin meydana gelmesi söz konusudur. Oysa

¹⁹⁵ *el-Hidâye*, I, 206.

¹⁹⁶ Çünkü oruç aç kalmayı ifade ederken bunun kefareti olan fidye ise birilerini doyurma anlamına gelmektedir ki bu ikisi arasında aklen anlaşılabilir bir durum söz konusu değildir.bkz.*el-Binâye*, IV, 83.

[annesinin oruç tutmamasına sebep olan] çocuğa henüz oruç farz olmamıştır.¹⁹⁷

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Acziyet derecesindeki yaşlı kimsenin oruç tutamaması durumu

2. Aslın hükmü: Fidyeye gereklidir.

3. Fer’: Çocuğunun zarar görmesinden korkan kadının durumu

4. İlet: Oruç bozmanın bir şahsın yapısındaki zayıflık nedeniyle meydana gelmesi¹⁹⁸

Sonuç: Çocuğu zarar görecektir endişesi taşıyan kadına fidye gerekir.

Kıyasın değerlendirilmesi

Yukarıda İmam Şâfiî tarafından yapılan kıyasa Merğınani tarafından illet birliğı olmaması gerekçesiyle itiraz edilmiştir. Çünkü birinci durumda oruçtan zarar görmekten korkan kimse ile fidiyenin kendisine farz olduğı kimse aynı kişidir. İkinci durumda ise oruçtan zarar göreceğinden korkulan kimse fidiyeyi vermekle ya da orucu tutmakla yükümlü olmayan çocuktur. Dolayısı ile iki durum birbirine kıyaslanamaz. Ayrıca birinci durumda orucu bozan kimse daha sonra da oruç tutmaya güç yetiremeyeceğine kanaat getirilen yaşlı kimsedir. Ve bu kimsenin verdiği fidye daha sonra oruç tutamayacağı için orucun yerine geçmektedir. Oysa annenin durumu böyle değildir. Çünkü anne daha sonraki bir zamanda oruç tutabilir. Dolayısı ile anne için verilen hüküm orucu geciktirmesine ruhsat verilmesi şeklinde olacaktır.¹⁹⁹

3. Örnek: Oruçluyken hatayla ya da unutarak yiyip içme

Metin

Oruçlu kimse hataen ya da bir başkası tarafından zorlanarak oruç bozucu bir davranışta bulunsa kaza etmesi gerekir. İmam Şâfiî’ye göre kaza etmesine gerek

¹⁹⁷ *el-Hidâye*, I, 152.

¹⁹⁸ *Fethu’l-Kadîr*, II, 355, *el-Binâye*, IV, 83.

¹⁹⁹ Açıklamalar için bkz. *Fethu’l-Kadîr*, II, 356, *el-Binâye*, IV, 83.

yoktur. Çünkü İmam Şâfiî bu kişiyi, unutarak oruç bozucu davranışta bulunan kimsenin durumuna kıyaslamaktadır.²⁰⁰

Kıyasın rükünleri

- 1. Asıl:** Unutarak oruç bozucu davranışta bulunan kimsenin durumu
 - 2. Aslın hükmü:** Orucu bozulmamıştır, kaza gerekmez
 - 3. Fer’:** Hatayla ya da bir başkasının zorlaması ile oruç bozucu bir davranışta bulunan kimsenin durumu
 - 4. İllet:** Oruç bozma kastı olmaması
- Sonuç:** Orucu bozulmamıştır, kaza gerekmez.

Kıyasın değerlendirilmesi

İmam Şâfiî unutan kimsenin yeme içmeyi kastetmesi ve fakat oruç bozmayı kastetmemesiyle birlikte kaza gerekmediğini esas alarak hem oruç bozmayı ve hem de yeme ve içmeyi kastetmeyen kimsenin orucunun evla kıyasla bozulmayacağını ifade etmektedir.²⁰¹ Fakat Merğînânî Hanefilere göre bu kıyasın, “asıl” olarak zikredilen meselenin kıyasın aksine sabit olması sebebiyle, fasit olduğunu söylemektedir.²⁰²

4. Örnek: Düşmana gıda maddesi satımı

Metin

Savaş durumundaki kimselere silah satımı ve gönderimi yasaktır. Çünkü Hz. Peygamber savaş durumundaki kimselere silah götürülmesini yasaklamıştır. Ayrıca böyle bir tutumda bu kimselerin Müslümanlar karşısında güçlendirilmesi söz konusudur. Dolayısıyla yasaklanmıştır. Savaş atı için de aynı hüküm söz konusudur. Yine demir de silahın ham maddesi olduğu için aynı hükme tabidir. Karşılıklı anlaşma yapılmasından sonra da yine bu hüküm geçerlidir. Çünkü anlaşmanın her an bozulma ve Müslümanlara hücum etmeleri imkan dahilindedir. Yiyecek maddelerinde de

²⁰⁰ *el-Hidâye*, I, 148.

²⁰¹ *Fethu’l-Kadîr*, II, 328.

²⁰² *el-İnâye*, II, 328.

kıyasen durum budur. Fakat bu konuda nas²⁰³ bulunması sebebiyle bu hükmü vermedik.²⁰⁴

Kıyasın rükünleri

- 1. Asıl:** Savaş durumunda bulunulan insanlara silah satımı
- 2. Aslın hükmü:** Caiz değildir.
- 3. Fer’:** Savaş durumundaki kimselere gıda maddesi satımı
- 4. İlet:** Düşmanın kuvvetlendirilmesi

Sonuç: Savaş durumunda bulunulan kimselere gıda maddesinin satımı caiz değildir.

Kıyasın değerlendirilmesi

Hiz. Peygamberin düşmana silah satımını yasakladığı rivayet Hanefiler tarafından “düşmanın güçlendirilmesi” şeklinde ta’lil edilmiş ve bu sebeple atın ve demirin de satımının yasak olduğu sonucuna varılmıştır.²⁰⁵ Aynı gerekçenin gıda maddesinde de bulunması sebebiyle kıyasen bunun da satımının yasak olması gerektiğini ifade etmekle birlikte hakkında özel nas bulunması sebebiyle burada benzerlerinde verilen hükümden vazgeçilmiştir.²⁰⁶

5. Örnek: Vakfın ariyete benzemesi

Metin

Köle azad etmek ile bir malı vakfetmek aynı değildir. Çünkü köle azad edilmesinde bir tür itlaf söz konusudur. Bu konu mescid ile de benzerlik teşkil etmez. Çünkü mescit sırf Allah rızası için adanmıştır ve bu sebepten dolayı mescitten [diğer şeylerin vakfında olduğu gibi] vakfeden kimsenin [ibadet dışında] yararlanması söz

²⁰³ *Fethu’l-Kadîr*, V, 461.

²⁰⁴ *el-Hidâye*, I, 430 .

²⁰⁵ *el-Binâye*, VII, 120.

²⁰⁶ *el-Hidâye*, I, 430.

konusu değildir. Oysa bizim ele aldığımız konuda vakfeden kimsenin vakıf üzerindeki hakkı devam etmekte yani vakıf, [mescitte olduğu gibi] sırf Allah için adanmış olmamaktadır²⁰⁷.

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Köle azad edilmesi²⁰⁸

2. Aslın hükmü: Câizdir

3. Fer': Vakıf

4. İllet: Mülkiyetin sahibinden çıkması ve fakat başkasının mülkiyetine girmemesi

Sonuç: Vakıf mülkiyetinin vakıf sahibinden çıkması ve fakat bir başkasının mülkiyetine girmemesinin caiz olması.

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Bir yerin mescit olarak vakfı

2. Aslın hükmü: Caizdir.

3. Fer': Bir yerin mescit dışında bir şey için vakfedilmesi

4. İllet: Mülkiyetin malikten çıkıp başkasının mülkiyetine girmemesi

Sonuç: mescit dışında bir şey için vakfedilmesi durumunda bu vakfın da caiz olması.

Kıyasın değerlendirilmesi

Vakfın mülkiyetinin vakfeden kişiden çıkmasının caiz görülmemesinin köle azadının da caiz olmamasını gerektireceği şeklindeki bir kıyasa cevap mahiyetinde ikisi

²⁰⁷ *el-Hidâye*, II, 16.

²⁰⁸ Bilindiği üzere köle azadının cevazı nas ve icma ile sabittir.

arasında fark olduğuna dikkat çekilmiştir²⁰⁹. Köle azadında bir itlâfın yani kölelik sıfatının yok edilmesi²¹⁰ söz konusu iken vakıfta herhangi bir itlaf söz konusu değildir. Ayrıca yine iki olay [köle azadı ile vakıf] arasında bunların “geçici durum” ve “aslî durum”ları itibari ile fark olduğuna dikkat çekilmektedir²¹¹. Buna göre insanlar aslen malik olmak, insan dışındaki şeyler de mülkiyete konu olmak üzere yaratılmıştır. Bu sebeple kölenin azad edilmesi kendisindeki geçici bir durumun [arızî] ortadan kalkması anlamına gelmekte, oysa vakfa konu olan varlıkların aslî durumları olan mülkiyete konu olma özellikleri değişmemektedir. Bu sebeplerden dolayı vakıf ile köle azadı arasında yapılan benzerlik doğru bulunmamaktadır.

Vakfın mescide kıyaslanması da hatalı bulunmaktadır²¹². Burada da vakfedilen şeye kulların hakkının taalluk edip etmemesi açısından bir ayrıma gidilmektedir. Vakıftan kulların ziraat, oturma ve başka şekillerde yararlanması söz konusu iken mescitten geride sayılan şekillerde yararlanma söz konusu değildir. Yani mescit sırf Allah’a adanmıştır, kullar mescitlerden ibadet dışında bir menfaat sağlayamazlar²¹³. Dolayısı ile mescit ve mescit dışındaki vakıflar da kulların hakkının taalluk edip etmemesi açısından bir ayrıma tabi tutulmakta ve aynı çerçevede değerlendirilmemektedir.

6. Örnek: Ceninin öldürülmesi durumunda kefâret gerekip gerekmemesi

Metin

Ceninın öldürülmesi durumunda kefâret gerekmemektedir. İmam Şâfiî’ye göre ceninin bir açıdan bakıldığında canlı bir insandır. İhtiyaten kefarete gerekmemektedir.

²⁰⁹ Nitekim köle azadında da kölenin sahibinin mülkiyetinin sona ermesi ve fakat bu mülkiyetin başkasına geçmemesi söz konusudur. Bir mal üzerindeki mülkiyetin başkasının mülkiyetine girmeksizin bir kişinin mülkiyetinden çıkmasının caiz görülmemesi köle azadının da gayri meşru olduğu sonucunu doğurur. Oysa bilindiği üzere köle azadı caizdir.

²¹⁰ *el-Binâye* VII, 428.

²¹¹ *Fethu’l-Kadîr*, V, 422.

²¹² *el-Binâye* VII, 428.

²¹³ *Fethu’l-Kadîr*, V, 422.

Bize göre ise kefareterlerde ceza anlamı bulunmaktadır ki bu da canlı olarak doğmuş insanlarla ilgili bir durumdur. Hüküm bunların dışındakilere taşınamaz. Zaten bu sebeple ceninin öldürülmesi durumunda tam diyet ödenmemektedir²¹⁴

Kıyasın rükünleri

1- Asıl: Hataen bir kimsenin öldürülmesi²¹⁵

2- Aslın hükmü: Ödenecek diyetin yanında bir mümin köle azad edilmesi ya da iki ay peşpeşe oruç tutulması

3- Fer’: Cenin’in öldürülmesi

4- İllet: İnsan olmak

Sonuç: Ceninin öldürülmesi durumunda da kefarete gerekmektedir.

Kıyasın değerlendirilmesi

Hanefilerde had ve kefareter konusunda kıyas işlemi kullanılmamaktadır. Yukarda ise imam Şafiî tarafından yapılan kıyasta hataen öldürülen kişiyle aynı gerekçeye sahip olması sebebiyle cenini öldüren kişiye de kefarete gerektiği hükmüne varılmaktadır. Oysa müellif kefareterlerin ceza anlamı taşıması ve anne karnından çıkmış insanlarla ilgili olması hususunu dillendirmekte ve bu durumun sadece bu şartlardaki kişilerle ilgili olması sebebiyle zikri geçen şartları taşımayanları kapsamayacağını ifade etmektedir.

²¹⁴ *el-Hidâye*, II, 476.

²¹⁵ en-Nisâ, 4/92, وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا

II. TEŞBİH ESASINA DAYALI KIYAS UYGULAMALARI

Usulde dört rükne bağlı bir şekilde formel yapısı belirlenen kıyasın her bir rükünü için bir takım şartlar ileri sürülmüştür. Usulde kıyasın rükünleri için ileri sürülen şartlar incelendiğinde bunların bir kısmının üzerinde ittifak edildiği buna karşılık bir kısmında ise ihtilaf bulunduğu görülmektedir. Örneğin “fer’in, illeti bakımından asla eşit olması” şartı, kıyası meşrû bir delil olarak kabul eden bütün usulcüler tarafından ittifakla benimsendiği halde, her ikisi de naslarla sabit konuların birbirine kıyaslanıp kıyaslanamayacağı konusu veya hikmetle ta’lilin kabul edilip edilmeyeceği konusu ihtilaflı bir konudur.

Cessâs dışındaki Hanefî usulcülerinin “asıl ve aslın hükmü” konusunda “nasla veya icmâ ile sabit olma” şartını ittifakla benimsedikleri görülmekte, buna karşılık Cessâs’ın kıyasla sabit bir hükme de kıyas yapılmasını kabul ettiği görülmektedir.²¹⁶

Biz, Hanefî usulcülerinin geneli tarafından kabul edilen bu şarta uygun kıyaslar için, bunların usuldeki şartlara uygunluğunu da vurgulamak üzere “usûlî kıyas” ifadesini kullandık. Buna karşılık bu şartları barındırmamakla birlikte yine dört rükün üzerinden yürüyen, asıl ve fer arasındaki benzerlik esasına dayanan ve cüz’îden cüz’îye intikali esas alan diğer kıyas uygulamalarına ise, benzerliği esas alması sebebiyle “teşbih esasına dayalı kıyas” ifadesini kullanmayı uygun gördük. Yalnız hemen şunu belirtelim ki Cessâs’ın kabulünü esas aldığımızda furu eserlerinde geçen kıyas uygulamalarının birçoğu kendisine usulden zemin bulacak ve usulî kıyas olarak addeddiğimiz kıyaslar çerçevesinde yer alacaktır. Fakat biz bunu bir kenara bırakarak Hanefilerin kıyasla ilgili genel tavırlarını temel alıp ona göre taksimatlarda bulunacağız.

Hanefî usul literatüründe kıyasın dört rüküne ilişkin getirilen “sıkı” şartların furuda oldukça esnek bir şekilde işletildiğini görüyoruz. Diğer bir deyişle furu alanında rastladığımız kıyasların büyük bir bölümü, usulde kıyasın rükünleri için ileri sürülen şartların en azından bir kısmını barındırmamaktadır. Bunun sebeplerine ileride temas edeceğiz.

Biz bu başlık altındaki kıyasları da tıpkı “usulî kıyas” başlığı altındaki kıyaslar

²¹⁶ Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 127.

gibi “hüküm kabul edilen kıyas uygulamaları” ve “hüküm kabul edilmeyen kıyas uygulamaları” şeklinde iki kısımda inceleyeceğiz.

A. HÜKMÜ KABUL EDİLEN KIYASLAR

Aşağıda hüküm kabul edilen kıyasların analizi ve bu kıyaslarla ilgili değerlendirmeler bulunmaktadır.

1. Örnek: İkrahtan dolayı oruç bozmak

Metin

Unutarak oruç bozucu davranışta bulunan kimse ile ikrah altında oruç bozucu bir davranışta bulunan kimsenin durumu birbirinden farklıdır. Bu iki durum, namazı kaza ile ilgili hususta; bağlı olduğu için oturarak namaz kılan kimse ile hasta olduğu için oturarak namaz kılan kimsenin durumuna benzemektedir.²¹⁷

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Bağlı olduğu için oturarak namaz kılan kimsenin namazının hükmü

2. Aslın hükmü: Kaza etmesi gerekir

3. Fer’: İkrahtan dolayı orucunu bozan kimsenin hükmü

4. İllet: İbadetin önündeki engelin ilahi kaynaklı olması

Sonuç: Kaza etmesi gerekir

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Hastalık sebebiyle oturarak kılınan namaz

2. Aslın Hükmü: Sahihdir

3. Fer’: Unutarak oruç bozucu davranışta bulunulması durumundaki oruç

4. İllet: İbadetin önündeki engelin ilahi kaynaklı olması

Sonuç: Sahihdir.

²¹⁷ el-Hidâye, I, 148.

Kıyasın değerlendirilmesi

Yukarıda Şâfiî'nin yaptığı bir kıyasa eleştiri sadedinde yapılması gereken kıyaslar zikredilmiştir. Şâfiî hataen ya da ikrah altında olması sebebiyle oruç bozucu bir davranışta bulunan kimseyi unutarak oruç bozucu bir davranışta bulunan kimseye kıyaslamaktadır. Yalnız böyle bir kıyasta asıl olarak zikredilen meselenin naslarla çözüme kavuşturulduğu hükmünün de kıyasın aksine vaki olduğu görülmektedir.²¹⁸ Çünkü unutarak yeme içme hakkında özel nas bulunmasaydı unutarak yeme içme durumunda da tutulan oruç bozulacaktı. Ayrıca Merğînânî illeti, kişiyi oruç bozmaya iten sebebin ilahi kaynaklı olup olmaması açısından ele almakta ve aynı kaynaktan neşet etmeyen illetleri haiz olmayan durumları bir birine kıyaslamamaktadır.

2. Örnek: İnan ortaklığında kar oranlarının sermaye oranında olmasının gerekliliği

Metin

Bize göre inân²¹⁹ şeklinde kurulan bir akitte ortakların sermayelerinin farklı oranlarda olması mümkündür. Sermayelerin eşit fakat kâr paylarının farklı dağılması akde zarar vermez.

Züfer ve Şâfiî ise sermayeleri eşit olduğu halde kârın farklı bölüşüldüğü şirket akitlerinin câiz olmadığını söylemişlerdir. Bu görüşün delili şudur:

[a] - Sermayeler eşit olduğu halde kârdan fazla pay alan ortak “tazmin yükümlülüğünü üstlenmediği şeyden kâr elde etmektedir” [ribhu mâ lem yadmen] ki bu câiz değildir²²⁰.

[b] - Bu iki imama göre, kâr oranları sermayeye bağlıdır. Bu anlayışın bir gereği olarak onlar ortakların sermayelerini birbirine karıştırmalarını şart koşmuşlardır. Bunun sonucunda elde edilecek kâr, maddî varlıkların gelişip büyümesi gibi kabul

²¹⁸ *el-Binâye*, IV, 38.

²¹⁹ Birkaç kişinin eşit ya da farklı oranlarda sermaye koyup bu sermayeyi işlettikleri şirket türüdür. Yukarıda görüldüğü üzere kâr dağılımının sermaye oranında olup olmadığı tartışmalıdır.

²²⁰ Konu ile ilgili külli kadie “kişinin helak olması durumunda tazmin yükümlülüğünü üstlenmediği bir maldan kar elde etmesi caiz değildir” şeklinde düzenlenebilir.

edilmiş ortaklar da sermayedeki nispetleri oranında kârdan hak sahibi olmuşlardır.

Bizim delilimize gelince;

[a] - Kâr, *sermaye* ile elde edilebileceği gibi -mudârebe akdinde olduğu üzere- *emek* ile de elde edilebilir. Nitekim ortaklardan biri; daha çok emek harcaması, yapılan iş hakkında daha tecrübeli olması veya işi daha çok kendisinin çekip çevirmesi gibi sebeplerden dolayı eşit kâra razı olmak istemeyebilir...

[b] - Dikkatle bakıldığında böyle bir akit;

“ortaklardan her birinin diğerine ait sermayeyi de çalıştırması” açısından mudârebeye²²¹,

ortaklardan her ikisinin de -farklı oranlarda da olsa- çalışmaları sebebiyle de şirkete benzemektedir.

[Biz, bu konuda hüküm verirken her iki benzerliği de dikkate aldık. Şöyle ki:]

Mudarebeye benzemesi yönünü dikkate alarak [daha fazla kâr isteyen ortağın] “tazminle yükümlü olmadığı bir şeyden kâr elde etmesinin caiz olduğu” görüşünü kabul ettik.

Şirkete benzemesi yönünü dikkate alarak ortakların -farklı oranlarda da olsa- tümünün çalışmasını sağlamış olduk²²².

Kıyasın rükünleri

Burada karşılıklı olarak zikredilen her iki hükmün de “kabul edilen genel kurallar” ile temellendirilmeye çalışıldığı görülmektedir.²²³ Mezhebi temsil eden [ve

²²¹ Bir tarafın sermayeyi verip diğer tarafın da çalışması ve sonuçta elde edilen kârın aralarında anlaştıkları oranda paylaştığı akit şeklidir. Bu akitte sermayeyi veren kimsenin çalışması söz konusu değildir.

²²² *el-Hidâye*, II, 9.

²²³ Bu genel kuralları şu şekilde belirtmek mümkündür:

Kişinin, -mudarabe akdi dışında- tazmin yükümlülüğünü üstlenmediği şeyden kâr elde etmesi câiz değildir. المضاربة. لا يجوز إلا في المصارعة. *el-Hidâye*, II, 12.

Kâr oranı sermaye oranına bağlıdır. الشركة في الربح تبني على الشركة في المال على أصل الزفر و الشافعي. *el-Hidâye*, II, 11.

Ebû Hanîfe – Ebû Yusuf – İmam Muhammed tarafından benimsenen] hükmün kıyastan da bir delili bulunmaktadır ki bu kıyasın rükünlerini şu şekilde gösterebiliriz:

1. Asıl: Mudarebe akdinden elde edilen kâr,

2. Aslın Hükümü: Caizdir.²²⁴

3. Fer’: Şirket akdinde, ortaya konan sermaye oranından daha fazla alınan kâr

4. İllet: Başkasının sermayesini çalıştırma²²⁵,

Sonuç: Caizdir.

Kıyasın değerlendirilmesi

İslam hukukunda birden fazla şahsın sermaye-emek ortaya koyarak yaptığı akitler şu başlıklar altında incelenmektedir:

a) *Şirket akdi*: Her iki tarafın da sermaye koyduğu, her iki tarafın eşit ya da farklı oranlarda emeğinin bulunmasının câiz olduğu ortaklıklardır.

b) *Mudârebe akdi*: Bir tarafın sermaye diğer tarafın emeğinin söz konusu olduğu akitlerdir²²⁶ ki burada kâra hak kazanma mudârib açısından emek, sermaye sahibi açısından ise sermaye sebebiyle olmaktadır.

c) *İcâre akdi (hizmet sözleşmesi)*: Bir tarafın sermaye diğer tarafın da emek ortaya koyduğu, ancak emek sahibinin belirli bir ücretinin bulunması sebebiyle kârdan pay alamadığı akitler bu kapsamda değerlendirilebilir²²⁷. Bu gibi durumlarda emek

Şirket akdinin geçerli olması için sermayelerin birleştirilmesi gerekir. لا يجوز الشركة إلا بالخلط *el-Hidâye*, II, 10. لان الربح فرع المال و لا يقع الفرع على الشركة إلا بعد الشركة في الاصل و انه بالخلط

Kâr elde etmek; sermaye, emek ve tazmin yükümlülüğünü üstlenmek yollarından biriyle olur. الربح لا يستحق إلا بالمال او العمل أو بالضمان *el-Hidâye*, II, 12.

²²⁴ Mudarabe akdi takriri sünnet ve sahabe uygulaması ile caizdir. Bkz *el-Hidâye*, II, 196.

²²⁵ Burada kardan daha fazla alan kimse diğer ortağın sermayesinde mudaribin mal sahibinin sermayesinde çalıştığı gibi çalışmaktadır.

²²⁶ Meydânî, Abdulğani el-Ğanîmî, *el-Lübâb şerhu'l-Kitâb*, Beyrut: Dâru'l-kitâbi'l-Arabî 2003, II, 60.

²²⁷ Burada icâre akdi ile -ev, dükkan vs gibi şeylerin kiralanması anlamında- baştan icâre şeklinde kurulan akit kastedilmemektedir. İcâreden kasıt burada kurulduktan sonra icâre

sahibi ücretli işçi gibi değerlendirilmektedir²²⁸.

d) *Bidâ'a akdi*: Bir tarafın sermaye diğer tarafın da emek ortaya koyduğu, emek sahibinin, çalışması karşılığında herhangi bir kâr veya ücret talep etmediği akitlerdir²²⁹.

“Sermayeler eşit olduğu halde kârların farklı olduğu şirket akdi”, bünyesinde - yapısı gereği- şirket akdinin özelliklerini barındırdığı gibi, aynı zamanda mudârebe akdinin de özelliğini barındırmaktadır. İşte mezhebin ortak kabulünü yansıtan görüş, “başkasının sermayesini çalıştırma” özelliği dikkate alınarak mudarebe akdinde olduğu gibi şirket akdinde de kâr paylaşımının farklı oranlarda olmasının akdin sıhhatine bir engel teşkil etmeyeceği şeklindedir.

Bu ictehad, aynı zamanda “analitik yaklaşım” adını verebileceğimiz bir bakış açısını da gözler önüne sermektedir. Çünkü akitlerin genel itibarıyla farklı olması, onların bazı özellikleri bakımından benzeşmelerine ve bu benzeşmeye bağlı olarak ortak hükümlerde buluşmalarına engel teşkil etmemektedir. Burada şirket akdininin kabul edilen genel kurala²³⁰ değil fakat bu genel kuralın kapsamının dışında kalan ve sahih olduğu her iki tarafça da kabul edilen başka bir akit çeşidine kıyası sonucunda caiz görülmesi söz konusudur.

şekline dönüştürülen, öyle kabul edilen akitlerdir. Örneğin sulama yaparak para kazanmak için büyük bir kovaya sahip olan kimse ile bunu taşıyacak hayvana sahip olan kimsenin bir araya gelip kazanacakları parayı aralarında paylaşmak üzere anlaşmaları şeklinde ortaya çıkan akittir. Böyle bir şirket câiz görülmemiş, sulama işleminde bizzat sulama işlemini yapan kimse esas alınmış, diğerinin -atı ya da kovanının- bu kişi tarafından kiralandığına hükmedilmiştir. *el-İhtiyâr*, II, 25.

²²⁸ bu tip akitlerde emek sahibinin ücretli işçi gibi değerlendirilmesinin altında yatan sebep bu akdin mubah mallar üzerine kurulduğuna hükmedilmesidir. Bilindiği üzere iki kişinin bir araya gelip odun toplama avcılık yapma veya su alma gibi şeylerde ortaklıkları caiz değildir. Çünkü bunların tamamı mubah mallar olup doğrudan bunları elde eden kimselerin mülkiyetine geçmektedir. Şirkette ise ortakların birbirilerine vekaletleri söz konusudur. Oysa insanların doğrudan kendi mülkiyetlerine geçecek şeylerde bir birilerini vekil tayin etmeleri mümkün değildir. *el-İnâye*, VI, 192.

²²⁹ *el-Binâye*, VII, 399.

²³⁰ Kişinin, tazmin yükümlülüğünü üstlenmediği şeyden kâr elde etmesi câiz değildir.

3. Örnek: Vakfın ariyete benzemesi

Metin

Ebu Hanîfe'ye göre vakıf ariyette olduğu gibi “bir [gayrimenkulün] mülkiyetinin vakfeden kimsede kalıp menfaatinin tasadduk edilmesi”dir²³¹... Yine ayrıca sâibede²³² olduğu gibi şer'an bir malın mülkiyetinin -malın kendisi bâki kalmak suretiyle- bir başkasına geçmeyecek şekilde kendisinden çıkması da doğru değildir.²³³

Kıyasın rükünleri

1. **Asıl:** Ariyet verilen malın mülkiyeti,

2. **Aslın hükmü:** Ariyet verene aittir.

3. **Fer’:** Vakfedilen malın mülkiyeti

4. **İllet:** Menfaatin tasadduku

Sonuç: Vakfeden kişiye aittir.²³⁴

²³¹ *el-Hidâye*, II, 15,

²³² Sâibe: Cahiliyede adetlerinden biridir. Araplar bir yolculuktan sağ salım dönmek ya da hastalıktan kurtulmaları için develerini saibe olarak adamaktaydılar. Araplar şu işim olursa devam sâibedir diyerek devenin salıverileceğini hiçbir şekilde bu deveden yararlanılmayacağını kastediyorlardı. İslam bu âdeti kaldırmış ve böyle bir durumda devenin kişinin mülkiyetinden çıkmayacağını ve deveden yararlanılacağını bildirmiştir.

²³³ *el-Hidâye*, II, 16.

²³⁴ Merğînânî önce Ebu Hanîfe'nin yapmış olduğu kıyasa İmameynin akli ve nakli itirazlarını aktarır. İmameyne göre vakıf, “menfaati kullara dönecek şekilde bir malın mülkiyetini Allaha adamak” anlamına geldiğinden vakfedenin vakıf üzerinde mülkiyetinden söz edilemez. Nitekim vakıf satılamaz, miras yoluyla vakfedenin varislerine geçmez. Buradaki vakıf lafzının her iki [görüşü de] muhtemil olması, her hangi birini diğerine tercih etmek için bir delile dayanılmasını gerektirmektedir. İmameyn bu konuda şu rivâyeti esas almıştır: Hz. Ömer (ra) Semğ adındaki arazisini tasadduk etmek istediğinde Hz. Peygamber(sav): satılmayacak, miras kalmayacak ve hibe edilemeyecek şekilde arazinin aslını elinde tutarak [gelirini] tasadduk et demiştir. Ayrıca kişinin devamlı surette sevap kazanması için vakfın bağlayıcı olması gerekmektedir. Yine sevabın daimi olması mülkiyetin [kişinin kendisinden çıkıp] Allah'a adanması ile sağlanabilmektedir. Nitekim bunun bir örneği de mescittir ki bu da Allah'a adanmaktadır. Ayrıca Merğînânî devamında ebu Hanîfe'nin kıyasını destekler mahiyette tabiin uygulaması ve akli bir takım delilleri ihtiva eden şu şekilde bir takım açıklamalarda bulunmaktadır: Ebu Hanîfe bu konuda Hz. Peygamberden nakledilen şu rivayeti delil almıştır: Allah'ın farz kıldığı [mirasçılara geçecek] malların vakfedilmesi söz konusu değildir. Bir rivayete göre de Kadı

Kıyasın rükünleri

Asıl: Sâibe olarak adanan devenin mülkiyeti

Aslın hükmü: Adayan kişiye aittir.

3. Fer’: Vakıfedilen malın mülkiyeti,

4. İllet: Mülkiyetin, bir başkasına geçmeyecek şekilde izalesi

Sonuç: Vakfın mülkiyetinin [bir başkasının mülkiyetine geçmeyecek şekilde] vakfeden kişiden çıkması caiz değildir.

Kıyasın değerlendirilmesi

Yukarıda rükünleri çıkarılan kıyaslar dikkatle incelendiğinde her bir kıyasın vakfın mülkiyetinin vakfeden kişiden çıkıp çıkmaması ile ilgili olduğu görülmektedir. Ebu Hanifenin mülkiyet ile ilgili genel tavrı “bir şey üzerindeki mülkiyetin bir kişiden çıkması durumunda başka birinin mülkiyetine girmesininin gerekliliği” şeklindedir. Vakfın mülkiyeti ya vakfeden kişiye ya da başkasına ait olmalıdır. Burada vakfın mülkiyetinin vakfeden kişinin dışında birinin olmadığı konusunda ittifak vardır. Dolayısı ile vakfın mülkiyeti vakfeden kişiye aittir²³⁵. Aksi takdirde sahipsiz bir mal konumunda kalacaktır ki böyle bir şey şer’an doğru değildir. İmameyn ise vakıfta kişinin yaptığı işlemin, mülkiyeti altındaki bir şeyi sahipsiz hale getirmek değil aksine “mülkiyeti Allah’a isnad etmek [Allah adına alıkoymak], menfaatini ise kullara tahsis

Şurayh şöyle demiştir: Hz. Peygamber vakfın satılamayacağı gibi bir yanlış anlayışı yıkmıştır. Çünkü vakıf malından; [tarla ise] vakfeden kişi tarafından ekim dikim yapılması ve [ev gibi bir şey ise] vakfeden kişinin oturması ya da başka şekillerde yararlanmasında bir beis yoktur. Bunlar da vakıf üzerindeki mülkiyetin vakfeden kişiye ait olduğunu göstermektedir. Nitekim vakıf sahibinin; vakfın gelirlerini vakfın giderlerine harcama, vakıf ile ilgilenecek kişileri tayin etme gibi vakıfta velâyet hakkı söz konusudur. Ancak vakıf sahibi bütün bunların yanında vakfın menfaatini tasadduk etmektedir. Böylece vakıf ariyete benzemektedir. Çünkü vakıf sahibi vakfın gelirlerini daimi surette tasadduk etmek istemektedir. Böyle bir durum ise ancak mülkiyetin kendisinde kalması ile mümkündür. Bkz. *el-Hidâye*, II, 15.

²³⁵ Leknevî, Abdülhay, *Şerhu'l-Hidâye*, Karâçi: İdâratü'l-Kur'ân ve'l-ulûmî'l-İslâmiyye h. 1417, IV, 428.

etmek” olduğu görüşündedir²³⁶

Merğînânî burada Ebu Hanîfe’nin tavrını daha isabetli bulmakta ve onun yaptığı kıyası makbul görürken imameyni destekler nitelikteki (vakfın mescide benzetilmesi şeklindeki) kıyası reddetmektedir.

Vakfın ariyete benzetilmesi kişinin sahip olmadığı bir şeyin menfaatinin tasadduk edemeyeceği ile ilgilidir. Vakıfta da menfaat tasadduku söz konusu olduğu için ariyetin mülkiyetinin ariyet veren kimsede olduğu gibi vakfın mülkiyetinin de vakfeden de olması gerekmektedir.

Sâibe’nin caiz olmadığı, kişinin böyle bir adakta bulunsa bile bu devenin kendi mülkiyetinden çıkmayacağı nas ile bilinmektedir²³⁷. Burada saibenin caiz olmaması şer’an bir mal üzerindeki mülkiyetin sona erdirilip sahipsiz bırakılmasının meşru olmamasına bağlanmaktadır. Dolayısı ile vakıfta da kişinin mülkiyeti sona ermemektedir²³⁸.

4. Örnek: Vakfedilen malın nezaman vakfedenin mülkiyetinden çıkacağı²³⁹

Metin

Ebu Yusuf’a göre mülkiyet bir hakkın kullanımından vazgeçmek şeklinde kabul edileceğinden köle azadında olduğu gibi kişinin [vakfettim] sözü ile mülkiyet kendisinden çıkar. İmam Muhammed’e göre ise vakfın Allah hakkı olarak değerlendirilmesi gerektiğinden teslim şartı vardır. Çünkü Allah hakkı olan bir şeyin Allah’a teslimi söz konusu olmayacağından dolayı kullara teslimi şarttır. Böylece doğrudan gerçekleştirilemeyen teslim dolaylı olarak gerçekleştirilmiş olacaktır. Bu durum zekat ve sadakadaki durumla benzerlik arz etmektedir. Dolayısı ile onun

²³⁶ el-Binâye VII, 424.

²³⁷ Maide, 5/103. مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِيَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ وَلَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ

²³⁸ el-Binâye VII, 428.

²³⁹ Burada Ebu Hanife’ye göre vakfedilen mülkiyetin vakfeden kişiden çıkmadığına dikkat etmek gerekir. Dolayısı ile buradaki tartışma mülkiyetin vakfeden kişiden çıktığını kabul eden imameyn arasında.

hükmünü alacaktır²⁴⁰.

Burada iki ayrı kıyas zikredilmektedir. Bu kıyaslardan Ebu Yusuf'un yaptığı kıyas muhakkikler ve Belh Hanefi uleması nezdinde daha doğru İmam Muhammed'in yapmış olduğu kıyas ise Buhara Hanefi uleması tarafından kabul edilmiştir.²⁴¹

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Köle sahibinin köle hakkında [azad ettim] sözünü kullandığı anda kölenin mülkiyeti

2. Aslın hükmü: Zail olur, kişiden çıkar.

3. Fer': Bir kimsenin malı hakkında [vakfettim] ifadesini kullandığı anda malın mülkiyeti

4. İllet: Iskat tasarrufu olmak

Sonuç: Vakfettim sözü söylendiği anda mülkiyet kişiden çıkar, vakıf bağlayıcı olur.

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Sadaka ve zekatın zaman açısından kişinin mülkiyetinden çıkması

2. Aslın hükmü: Teslim gerçekleştiğinde vaki olur.

3. Fer': Vakıf malının kişinin mülkiyetinden çıkışı

4. İllet: Allah hakkı olması

Sonuç: Müteveliye teslim gerçekleştiğinde vaki olur.

Kıyasın değerlendirilmesi

Ebû Yusuf ve İmam Muhammed nezdinde kişinin yaptığı vakıf neticesinde vakfettiği mal üzerindeki mülkiyeti son bulmaktadır. Fakat her ikisi de mülkiyetin son

²⁴⁰ *el-Hidâye*, II, 16.

²⁴¹ *Fethu'l-Kadîr*, VI, 209.

bulma zamanı hususunda farklı düşünmektedirler²⁴². Ebû Yusuf buradaki tasarrufun köle azadına benzediğini öne sürmektedir²⁴³. Nitekim köle azadı ile ilgili hükümde üç imam da mülkiyetin intikalini sözün ağızdan çıkmasına bağlamaktadır. Böylece Ebu Yusuf, ihtilaf ettikleri meseleyi İmam Muhammed ile hükmü konusunda müttetik oldukları başka bir meseleye kıyas etmekte ve tartıştıkları meselenin ittifak edilen mesele ile aynı illete sahip olduğunu ileri sürmektedir. Ona göre her iki durumda da mülkiyet sözlü tasarruf ile malikten çıkmaktadır. Çünkü bu, ıskat türünde bir tasarruftur.

İmam Muhammed'in meseleye bakış açısı ise daha farklıdır. Köle azadında mülkiyetin kişinin sözü ile sona erdiğini kabul etmekle birlikte vakfın bu mesele ile aynı illeti taşımadığını söylemektedir. Ona göre vakıf sadaka ve zekata benzer. Çünkü vakıfta, zekat ve sadaka olduğu gibi Allah hakkı söz konusu olmaktadır. Yani vakıf Allah için yapılmakta ve fakat Allah'a teslim söz konusu olamayacağından dolayı kullara teslim gerekmektedir. Bu teslim de vakfi çekip çevirmesi için tayin edilen mütevellî heyetine yapılacaktır. Dolayısı ile nasıl zekat olarak verilmesi düşünülen bir malın teslimi gerçekleşmediği sürece zekat verilmiş, kişinin mülkiyeti o mal üzerinde zail olmuş sayılmıyorsa vakıfta da aynı durum söz konusu olacaktır.

5. Örnek. Şayi hisseli olan bir şeyin vakfedilmesi

Metin

İmam Muhammed vakıfta teslimi şart koştuğu için teslim olmaksızın bir şeyin vakfedilmesini caiz görmemektedir. Taksim de teslimin tamamlayıcı bir unsurudur. Dolayısı ile şayi hissenin vakfi caiz değildir. Yalnız bu durum taksimi kabil olan mallarda geçerlidir. Taksimi mümkün olmayan malların şayi hisseli olarak vakfedilmesi İmam Muhammede göre caizdir. Çünkü İmam Muhammed bu durumu hibe ve sadakaya kıyaslamaktadır²⁴⁴

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Şayi hisseli ve taksimi mümkün olmayan bir malın şayi hisseli olarak

²⁴² *el-Hidâye*, II, 16.

²⁴³ *el-Hidâye*, II, 16.

²⁴⁴ *el-Hidâye*, II, 16.

hibe ve tasadduk edilmesi

2. Aslın hükmü: Caizdir.

3. Fer’: Taksimi mümkün olmayan bir malın şayi hisseli olarak vakfedilmesi

4. İllet: Teberru olması

Sonuç: Caizdir.

Kıyasın değerlendirilmesi

Yukarıdaki kıyasta İmam Muhammedin bölünmesi mümkün olan şayi hisseli malların vakfı hususundaki görüşünden taksimi kabil olmayan mallarda rücu ettiğini görmekteyiz. Böyle bir görüş değişikliğine gitmede yapılan bir iyiliğin önünü açma gayesi taşıdığı anlaşılmaktadır.

6. Örnek: Menkul malların vakfı

Metin

Ebu Yusuf bir arazinin çift öküzleri, arazide çalışan köleler ve ekim dikim işinde kullanılan diğer araç gereç ile birlikte vakfedilmesini caiz görmektedir. Çünkü sayılan bu menkul mallar araziden faydalanılması hususunda araziye tabidir. Nitekim müstakil olarak akde konu olmadığı halde; satım akdinde sulama hakkı satılan araziye ve vakıfta arazi üzerindeki bina vakfedilen araziye teban akde konu olmaktadır.

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Satım akdinde sulama hakkının akde dahil olması ya da vakfedilen bir arazinin üzerindeki binanın vakfa dahil kabul edilmesi,

2. Aslın hükmü: Caizdir.

3. Fer’: Çift öküzleri, arazide çalışan köleler ve ekim-dikim işinde kullanılan diğer araç gereçlerle birlikte bir arazinin vakfı,

4. İllet: Teb’an akde konu olmak

Sonuç: Caizdir.

Kıyasın değerlendirilmesi

Ebu Yusuf tarafından yapılan bu kıyasta konulara analitik yaklaşımının bir başka örneğini görmekteyiz. Aynı zamanda burada “genel kaide” illet olarak zikredilmektedir. Normalde menkul malların vakfını caiz görmeyen Ebu Yusuf verilen örnekte gayrimenkule tabi olarak menkullerin de vakfedilebileceğini söylemektedir. Dolayısıyla burada Ebu Yusuf’un yaklaşımı “vakfı caiz olan gayrimenkulden yararlanılması kendisi ile gerçekleşen menkullerin vakıftan maksadın gerçekleşmesini sağladığı” için vakfa konu edilmesi şeklindedir. Burada Ebu Yusuf vakıftan en iyi şekilde yararlanılması amacına matuf olarak zikri geçen özellikteki menkullerin teb’an vakfını caiz görmüştür.

7. Örnek: Vakıf giderlerinin kölenin nafakasına kıyaslanması

Metin

Vakfın gelirlerinin “vakfeden kişinin şart koşup koşmamasına bakılmaksızın” öncelikle vakfın devamını sağlayacak -yapım, onarım- gibi hususlara harcanması gerekir. Çünkü vakfeden kişinin amacı vakıftan ebediyen yararlanılmasıdır. Bu ise ancak vakfın ayakta durması ile sağlanabilmektedir. Dolayısıyla vakıf sahibi zikretmese de [kastı dikkate alındığında] vakfın gelirinin öncelikli olarak yapım onarım gibi hususlarda harcanması şarttır. Çünkü nimet külfet oranındadır. Bu sebeple tartışılan husus, hizmet etmesi için bir kimseye verilen kölenin nafakasını kimin vereceği meselesi ile aynıdır. Bilindiği gibi köle kime hizmet etmekte ise kölenin giderlerini de o kimse sağlamaktadır²⁴⁵.

Kıyasın rükünleri

- 1. Asıl:** Başkasına hizmet etmesi vasiyet edilen kölenin giderleri
- 2. Aslın hükmü:** İstifade eden kimse tarafından ödenmesi gereklidir. (şarttır)
- 3. Fer’:** Vakfın devamlılığını sağlayan giderler
- 4. İlet:** Nimetten istifade edenin külfetine katlanması²⁴⁶

²⁴⁵ *el-Hidâye*, II, 19.

²⁴⁶ Burada vakıftan yararlanacak olan kimselerin vakfın gelirlerinden vakıf için harcanma yapılması ile menfaatlerinin azalması kölenin kendisine hizmet eden kimse tarafından

Sonuç: Vakfın gelirinden ödenmesi gerekir.

Kıyasın değerlendirilmesi

Yukarıda verilen kıyas örneğinde Merğînânî fıkhi bir mesele hakkında önce bir hüküm vermektedir. Daha sonra ise bu hükmün doğru olduğunu akli olarak ispat sadedinde aynı illete sahip, hükmü kabul gören bir başka meseleyi zikretmektedir. Müellif her hangi bir muhalif zikretmeksizin verdiği hükmü akli delil olan kıyas ile desteklemeden geçmemektedir. Burada kıyas mezhebin iç tutarlılığını göstermek için kullanılmaktadır. Aynı zamanda kıyasın buradaki kullanımına baktığımızda furu fıkıhta aynı illete sahip farklı meselelerin birbirilerine kıyaslanarak konular arasında bağlantıların kurulmasında kullanıldığını görmekteyiz. Bu da bize kıyasın meskütün anı meseleyi mantukun bih kapsamına sokmanın ötesinde birçok amaçla çok canlı bir şekilde kullanıldığını göstermektedir.

8. Örnek. Vakıftan yararlanan kimsenin vakfa harcama yap[ma]ması

Metin

[vakıf muayyen bir kimse lehine yapıldığında] bu kimsenin kendi malına zarar geleceğini düşünmüş olması ve bu yüzden tamirden geri durması ihtimaline binaen vakfın tamiri için zorlanamaz. Bu durum tarla ortaklığında tohum sahibinin ekime yanaşmaması durumunda tohumları ekmeye zorlanamamasına benzemektedir. Bu kimsenin vakıf malını tamir etmek istememesi vakıftaki hakkından vazgeçmesi anlamı taşımaz. Çünkü bu kimsenin vakıf malını tamirden geri durması farklı ihtimallerden kaynaklanabilir.²⁴⁷

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Tarla ortaklığında tohum sahibinin ekim yapmaya zorlanması,

yedirilip giydirilmesi ile menfaatinin azalması açısından bir benzerlik bulunmaktadır. Konu ile ilgili kaide ise الخراج بالضمن şeklindedir.

²⁴⁷ el-Hidâye, II, 19, el-Înâye, VI, 223.

2. Aslın hükmü: Caiz değildir.

3. Fer’: Vakıftan yararlanan kişinin vakfı tamire zorlanması,

4. İlet: Tasarruftan geri durmanın farklı ihtimallere açık oluşu

Sonuç: Caiz değildir.

Kıyasın değerlendirilmesi

Burada görüldüğü üzere müellif fıkhi meseleler arasında benzerlikler kurmaktadır. Tarla ortaklığı ile ilgili bir meselede verilen hükmün gerekçe birliği sebebiyle vakıf konusunda da ele verildiği görülmektedir. Müellif burada kıyası hükmü kabul edilen başka bir meseleyi tartışmalı meseleye “asıl” yaparak kullanmaktadır. Böylece aynı hüküm söz konusu mesele için de illet birliği ile geçerli olmaktadır.

9. Örnek. Kişinin mülkiyetinin malik olduğu bir arazinin orta kısmının mescit olarak vakfetmesi

Metin

Ebu Yusufa göre bir kimse evinin de bulunduğu bahçenin ortasını mescit olarak vakfetse ve namaz kılmak için insanların girmesine müsaade etse burası mescit olmuştur. Çünkü burayı vakfeden kimse buranın mescit olmasını istemektedir. Bu ise ancak yolu ile birlikte mümkündür. Dolayısı ile yol da zorunlu olarak vakfa dahil olmaktadır. Bu durum icare akdinde yolun zikredilmese de akde dahil olmasına benzemektedir²⁴⁸.

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Kira akdi sırasında zikredilmeyen ve fakat araziye giden yol

2. Aslın hükmü: Akde zorunlu olarak girer

3. Fer’: Bir kimsenin yol zikretmeksizin mülkiyetinin ortasından bir yeri mescit olarak vakfetmesi

4. İlet: Yol olmaksızın maksadın hasıl olmaması

²⁴⁸ el-Hidâye, II, 21.

Sonuç: Bu mescide ulaşılacak yol da vakfa dahildir.

Kıyasın değerlendirilmesi

Müellif meselelerin çözümünde farklı meseleler hakkında verilen hükümleri gerekçe birliği sebebiyle başka meselelere taşımaktadır. Furu' fıkhıta kıyasın en fazla kullanım biçimi bu şekildedir. Böylece hem meseleler arasında iç bağlantılar kurulmakta hem de mezhep içi tutarlılık ortaya konmaktadır.

10. Örnek: Ağaçtaki meyvelerin bir müddet daha kalması şartıyla satımı

Metin

Bir kimse ağaçtaki meyveleri bir müddet daha ağaçta kalması şartıyla satın alsa bu akit fasit olur. Çünkü böyle bir şart bir başkasının mülkiyetini meşgul etmek, pazarlık içinde başka bir pazarlıkta bulunmak anlamına geleceğinden ya da ödünç veya kira akitlerine benzeyeceğinden akdin muktezasına aykırıdır. Tarladaki ekinleri tarlada bir müddet kalması şartıyla satın almak üzere yapılan akitte aynı şekildedir. Yine aynı gerekçeden dolayı olgunlaşmış olsa da Ebu Hanife ve Ebu Yusuf nezdinde durum değişmemektedir. İmam Muhammed ise olgunlaşmış olması durumunda örfü dikkate alarak bunların bir süre daha [ağaçta ya da tarlada] kalmasını istihsanen caiz görmektedir²⁴⁹.

Kıyasın rükünleri²⁵⁰

1. Asıl: Bir tarladaki ekinlerin ya da ağaçlardaki olgunlaşmış bulunan meyvelerin belirli bir miktar daha buralarda kalması şartıyla satın alınması durumundaki akit

2. Aslın Hükümü: Fasittir.

3. Fer': Olgunlaşmış olan ekinlerin ya da meyvelerin bir müddet daha tarla ya da ağaçta kalması şartıyla yapılan akit

²⁴⁹ *el-Hidâye*, II, 27.

²⁵⁰ Buradaki kıyas Ebu Hanife ve Ebu Yusuf tarafından yapılmaktadır. İmam Muhammed burada örf sebebiyle kıyası terk etmektedir.

4. İlet: Başkasının mülkünü meşgul etmek, pazarlık içinde başka bir pazarlıkta bulunmak, akdin muktezasına aykırı şartın bulunması

Sonuç: Fasittir.

Kıyasın değerlendirilmesi

Burada Ebu Hanife ve Ebu Yusuf pazarlık içinde pazarlık anlamı taşıyan akitleri hakkında yasaklama bildiren nas olduğu için fasit saymaktadır. Fakat buradaki fesadın giderilmesi söz konusu olabileceğinden bu tip akitler batıl sayılmamaktadır. Çünkü batıl sayılması durumunda tarafların bir şekilde yapmış oldukları bir işlemin yok sayılması söz konusudur ki bu durumun getireceği zorluk daha fazladır. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf aynı kapsama girdiği için bir süre daha tarlada ya da ağaçta kalması şartıyla alınan ekin ya da meyvelerle ilgili akdi de fasit saymaktadırlar. Ve burada satın alınan meyve ya da ekinlerin gelişimlerini tamamlayıp tamamlamamalarını dikkate almamaktadırlar. Çünkü burada akdin fasit olmasını gerektiren durum akdin muktezasına aykırı şart ileri sürülmesidir.

11. Örnek: Bakla, ceviz, badem ve fıstığın ilk kabuklarında satıl[ma]ması

Metin

İmam Şâfiî şöyle demiştir: Yeşil bakla, ceviz, badem ve fıstığın ilk kabuklarında satılması caiz değildir. Bizim bu konudaki delilimiz ise Hz. Peygamberden aktarılan şu rivayettir: *O (sav) Rengini alıp artık soğuk ya da sıcaklardan etkilenmeyecek duruma gelene kadar ağaçların [meyvelerinin] ve beyazlayıp artık soğuk ya da sıcaklardan zarar görmeyecek duruma gelene kadar başakların satımını yasaklamıştır.* Ayrıca bunların kabuklarının faydasız olduğunu söylemek²⁵¹ doğru değildir. Dolayısı ile bu kabukların içinde satılması arpada olduğu gibi caizdir. Buradaki illet ise bu kabukların mütekavvim mal olmasıdır. Oysa altın parçacıklarını içeren toprak mütekavvim bir mal değildir. Dolayısı ile faize düşülmesi ihtimalinden dolayı içinde altın bulunan toprağın altın ile satımı caiz değildir. Fakat başka bir şey

²⁵¹ İmam Şâfiî bunların kabuklarının müşteri açısından her hangi bir faydası olmadığını söylemektedir. *el-Hidâye*, II, 28.

ile satılması caizdir. Konumuzda ise aynı cinsten şeylerle satılması yine faiz olma ihtimalinden dolayı caiz değildir. Çünkü başakların içinde ne kadar buğday olacağı belli değildir.

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Arpanın başağında satımı

2. Aslın Hükümü: Caizdir.

3. Fer’: Buğdayın başağında satımı

4. İlet: Müşteri açısından faydası olan bir şey ile örtülü olması

Sonuç: Caizdir.

Kıyasın değerlendirilmesi

Müellif Hanefi mezhebinin kıyasını aktarmakta ve İmam Şâfiî’nin de kabul ettiği “arpanın kabuğunda satılması meselesini” asıl olarak almakta ve bununla başağındaki buğday arasındaki iletli zikretmektedir. Akabinde de Şâfiî ile ittifak ettikleri meselenin tartışma konusu mesele ile aynı illete sahip olduğunu dile getirmekte ve aynı hükme tabi olması gerektiğini ifade etmektedir. O meseledeki hükmün söz konusu mesele için de geçerli olduğunu söylemektedir.

B. HÜKMÜ KABUL EDİLMİYEN KIYASLAR

Hükümü kabul edilen kıyasların yanında hükümü kabul edilmeyen kıyasların sayıca daha fazla zikredilecek olması hükümlerin kabul edilmeme gerekçelerinin kıyas işleminin hangi durumlarda yapılamayacağını göstermesi açısından çok büyük öneme sahiptir. Çünkü bu gerekçeler aynı zamanda şeri-ameli önermeler olan fıkhi hükümlere ulaşmada kıyasın çok rahat bir şekilde kullanılan bir yöntem olmadığını göstermektedir. Eserde hükümü kabul edilmeyen kıyaslara da çokça değinilmesi kıyas işleminin hangi şartlar altında yapılabileceğine ilişkin doyurucu bilgi vermektedir. Bu açıdan konuyu ele aldığımızda hükümü kabul edilmeyen kıyas uygulamalarının kabul edilenlere kıyasla daha fazla önem taşıdığını düşünmekteyiz. Nitekim nelerin kabul edildiğinin iyi bir şekilde anlaşılması ve doğru bir kıyas işleminin gerçekleştirilebilmesi için yanlış kıyasların görülmesi oldukça mühimdir.

Aşağıda hükmü kabul edilmeyen kıyaslar, analizleri ve bu kıyaslara ilişkin değerlendirmeler yer almaktadır.

1. Örnek: Oruçlu kimsenin unutarak yiyip içmesi

Metin

Oruçlu kimse unutarak yer, içer veya cinsel ilişkiye girerse orucu bozulmaz. Fakat kıyas ise oruç bozucu bir durumun olması sebebiyle bu durumlarda orucun bozulmasını gerektirmektedir ki bu açıdan unutarak namazda konuşmaya benzemektedir. Konuya ilişkin İmam Malik'in görüşü de bu yöndedir.²⁵²

Kıyasın rükünleri

- 1. Asıl:** Namazda unutarak konuşmak
 - 2. Aslın Hükmü:** Namazı batıl kılar.
 - 3. Fer':** Oruçluyken unutarak yemek, içmek ya da cinsel ilişkide bulunmak
 - 4. İllet:** Yapılan ibadeti bozucu bir fiil olması.
- Sonuç:** Orucu batıl kılar.

Kıyasın değerlendirilmesi

Yukarıda yapılan kıyasın aksi bir delil bulunmaması durumunda geçerli olması söz konusudur. Çünkü genel kural ibadetlerle ilgili yasakların işlenmesi ile birlikte bu ibadetlerin butlanı şeklindedir. Fakat oruçlu kimsenin unutarak orucu bozucu bir davranışta bulunmasına sebep olan unutkanlık ile namazda iken konuşmaya sebep olan unutkanlık arasında fark olması sebebiyle her iki durumun birbirinden farklı olduğuna değinilmektedir. Çünkü namaz fiilleri kişiye her an bir ibadetin içerisinde bulunduğunu hatırlatıcı vasıfta iken oruçta böyle bir durum söz konusu değildir. Ayrıca unutarak yiyip içen kimse hakkında orucunun bozulmadığını bildiren özel nas bulunmaktadır. Nasta yer alan durum sadece yeme ve içme fiillerini yapan kimse ile ilgilidir. Cinsel

²⁵² el-Hidâye, I, 148.

ilişki de aynı kapsama girmesi sebebiyle buna ilhak edilmiştir.²⁵³

2. Örnek: İhramlı kişinin ava işaret etmesi

Metin

İhramlı kimse bir av öldürse veyahutta avı öldüren kimseye avı işaret etmiş olsa bu kişiye ceza gerekir. Öldürme hususunda cezayı gerektiren nas *İhramlı iken av öldürmeyin! Bilerek öldüren kimseye ceza gerekir.* Ayeti kerimesidir. Ava işaret eden kimsenin durumuna gelince; İmam Şâfiî bu konuda farklı düşünmekte ve cezanın öldürmeye taalluk ettiğini işaretle bulunmanın ise öldürme olmadığını dolayısı ile bu durumun ihramlı olmayan bir kimsenin ihramlı olmayan bir kimseye işareti ile aynı olduğunu söylemektedir.²⁵⁴

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: İhramlı olmayan kimsenin ihramlı olmayan bir kimseye öldürdüğü avı işaret etmiş olması

2. Aslın Hükümü: cezayı gerektirmez.

3. Fer’: İhramlı olan kimsenin ihramlı olmayan kimseye öldürdüğü avı işaret etmiş olması,

4. İllet: Öldürme eyleminin ihramlı kişiden sadır olmaması,

Sonuç: Herhangi bir ceza gerektirmez.

Kıyasın değerlendirilmesi

Yukarıda İmam Şâfiî’nin yapmış olduğu kıyas ebu Katâde’den rivayet edilen hadis sebebiyle terk edilmiştir. Çünkü bu rivayete göre ava işaret eden ihramlı kimse hakkında icma söz konusudur. Ayrıca bir ava işaretle bulunmak da av için gerekli olan emniyetin ortadan kalkması anlamına geleceğinden ihram yasakları kapsamına girer.²⁵⁵

²⁵³ Kıyasın değerlendirilmesi ile ilgili açıklamalar için bkz. *el-Hidâye* I, 148.

²⁵⁴ *el-Hidâye*, I, 202.

²⁵⁵ Açıklamalar için bkz. *el-Hidâye*, I, 202-203.

3. Örnek. Mufavada ortaklığının cevazı

Metin

Mufâvada şirketi bizce istihsanen caizdir. Kıyasa göre bu şirket akdi caiz olmaz, İmam Şâfiî bu görüştedir. Mâlik ise “mufâvada diye bir ortaklık şekli bilmiyorum” demiştir.

Kıyasa göre caiz olmamasının sebebi “bu akdin, hem cinsi meçhul olan bir şey ve kâleti ve hem de meçhul olan şeylere kefâleti içermesidir” ki her iki durum ayrı ayrı bulundukları akitleri fasit kılar²⁵⁶.

[İstihsânın delili ise şudur]: İnsanlar ötedenberi bu akdi uygulayagelmişler, [müctehid âlimlerden] herhangi biri de buna itiraz etmemiştir. Kıyas[ın gerektirdiği hüküm] işte böyle durumlarda terkedilir. Bu ortaklıktaki “bilinemezlik”, akdi yapanların doğrudan amaçlamadığı, bilakis akitte dolaylı olarak bağlı olduğu için kabul edilebilir türden bir bilinemezliktir, akdi zedelemesiz.²⁵⁷

Kıyasın rükünleri

1. **Asıl:** İnsanların bir birilerine belli olmayan şeyler ile ilgili konularda vekil ya da kefil olmaları,

2. **Aslın hükmü:** Caiz değildir.

3. **Fer’:** Mufâvada şeklindeki ortaklık,

4. **İllet:** Bilinemezlik (cehâlet).

Sonuç: Caiz değildir.

Kıyasın değerlendirmesi

Burada “kıyasın gerektirdiği hükmün terk edilmesi”ni, yani istihsan yoluyla hüküm verilmesini haklı kılan şeyin; icma, genel kural ve gizli kıyas istihsanı açılarından gerekçeleri olduğu görülmektedir:

²⁵⁶ Burada genel kural olarak zikredilmiştir. Yani belirsiz olan bir şey hakkında yapılan kefalet ve vekalet akitleri fasittir.

²⁵⁷ *el-Hidâye*, II, 6.

a) İcmâ

Hanefiler “sükûtî icmâ”ı geçerli bir delil olarak kabul ederler²⁵⁸. Âlimlerin herhangi bir itirazına muhatap olmaksızın uygulanagelen bir akit, bir anlamda caizliği konusunda üzerinde icmâ edilmiş bir hüküm olarak görülmektedir²⁵⁹.

b) Genel kural:

Hanefilerin olaylar, olgular ve hükümler arasında aslî – ârizî ayrımını dikkate aldığı anlaşılmaktadır. Nitekim bu bakış açılarını fıkhnın farklı konularında asıl-bedel, asıl-halef, asıl-tâbî, asıl-vasıf, maksûd-tâbî gibi farklı ayrımlarla ifade etmektedirler. Burada aslen ve kasten yapılması halinde câiz görülmeyecek bir durum tâbî olarak meydana geldiğinde câiz kabul edilmektedir. Dolayısı ile genel kural olarak kabul edilen “kefalet ya da vekalet konularında belirsizlik olması durumunda bunların fasit olarak kabul edilmesi” kuralı burada geçerli olmamaktadır. Çünkü bu kural re’sen kurulan bir kefalet ya da vekalet akdinde işletilebilir. Oysa bu akitte tarafların kasıtları meçhul olan bir şey üzerine kefalet ya da vekalet akdi gerçekleştirmek değildir. Fakat bu durum akte tabi olarak meydana gelmektedir. Asıl-tâbî ayrımını işleten Hanefiler bu ayrım sebebiyle mufavada akdini caiz görmektedirler.

c) İstihsan:

Hanefiler mufavada ortaklığındaki vekalet-kefalet konusundaki bilinemezliği, mudarebe ortaklığındaki bilinemezliğe kıyas etmişlerdir²⁶⁰. Çünkü mudarebe akdinde de mudâribin [sermayeyi işleten şahsın] hangi tür malları alma-satma konusunda sermaye sahibine vekalet ettiği belirsizdir²⁶¹.

Bu üçüncü gerekçede ilk anda akla gelen kıyas hükmünün ikinci kıyas sebebiyle terk edildiğine şahit oluyoruz ki bu, Hanefî literatüründe “kıyas-ı hafî istihsânî” olarak isimlendirilmektedir.

²⁵⁸ İstihsan ile ilgili ve aynı zamanda sükûtî icmanın delil olduğuna dair lafız الناس يعاملونها عن القياس غير نكير و به يترك القياس *el-Hidâye*, II, 6.

²⁵⁹ *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, VII, 378.

²⁶⁰ *el-Hidâye*, II, 6.

²⁶¹ *Şerhu'l-Leknevî*, IV, 396.

Bir bütün halinde meseleyi incelediğimizde burada “istihsân bi'l-icmâ” ve “istihsân bi'l-kıyâsi'l-haff” adını verebileceğimiz iki istihsan uygulamasının aynı örnek üzerinde çakıştığını görmekteyiz.

4. Örnek. Bir evin ya da hamamın yüz zira'ından on zira'ının satımı

Metin

Yüz zira' alana sahip olan bir ev ya da hamamdan on zira' satın alınması durumunda bu satım akdi ebu Hanife'ye göre fasittir. İmameyne göre ise bu akit caizdir. Şayet yüz hisseden on hisse satın alırsa bu durumda bu akit ittifakla caizdir. İmameyne göre yüz zira'dan on zira' satılmasının caiz olmasının sebebi bu on zira'ın ev ya da hamamın onda birine tekabul etmesidir. Böylece yüz hisseden on hisse satılması durumuna benzemektedir. Ebu Hanife ise zira'ın ölçü için kullanılan aletin ismi olduğunu, satılan yer için mecazen kullanıldığını söylemektedir. Aynı zamanda zira' ile ölçülen yer taayyün etmektedir. Oysa şayi hissede böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü şayi hisse daha baştan [satılan malın belirli bir kısmına] tekabul etmemektedir. Dolayısı ile [on zira'ın] buradaki belirsizliği on hissedeki belirsizlikten farklıdır²⁶².

Kıyasın rükünleri

- 1. Asıl:** Bir evin ya da bir hamamın yüz hisseden on hissesinin satılması,
- 2. Aslın hükmü:** Caizdir.
- 3. Fer':** Bir evin ya da bir hamamın yüz zira'dan on zira'ının satılması,
- 4. İllet:** Bir bölü ona tekabul etmesi.

Sonuç: Caizdir.

Kıyasın değerlendirilmesi

Asıl olarak kabul edilen konunun hükmü konusunda her üç imam da müttefiktir. Fakat ebu Hanife zira' ile satım konusunda imameynden farklı olarak asıl ile fer'in aynı illete sahip olmadığını düşünmektedir. Çünkü imameynin yaptığı kıyas

²⁶² el-Hidâye, II, 26.

ebu Hanife nezdinde kıyas me'al-farıktır. Dolayısı ile bir evden on zira' satın alan kimse on zira'ı ayırmak istediğinde evin neresinden ölçüm yapılacağı konusunda taraflar arasında anlaşmazlık çıkacaktır²⁶³. Fakat hissede bu durum söz konusu değildir. Çünkü hissede ortaklık evin tamamı üzerinden gerçekleşmekte, zihni bir bölümlenme olduğundan evin her hangi somut bir yerine tekabul etmemektedir. Ortaklardan on zira' sahibi daha iyi bir yeri ölçmek isterken diğeri buna karşı çıkacaktır. Hissede ise bu durum söz konusu değildir. Sonuç olarak imameyn tarafından yapılan bu kıyas ebu Hanife nezdinde kıyas me'al-fârıktır.

5. Örnek: Ebu hanîfeye nisbet edilen bir görüşün doğruluğu

Metin

Bir satıcı kumaşlardan her birinin ücretini belirterek satsa bu satım konuşulan sayıdan az kumaş çıkması durumunda da geçerlidir. Fakat bu durumda alıcının muhayyerlik hakkı söz konusudur. Aynı durum zikredilen sayıdan fazla kumaş çıkması durumunda geçerli değildir. Çünkü bu durumda -örneğin 10 kumaş zikredilip on kumaştan fazla çıksa- hangi kumaşların satıldığı hususunda belirsizlik doğacaktır. Ebu Hanife'ye göre zikredilen sayıdan az çıkması durumunda da satımın geçersiz olacağı söylenmiştir. Bu rivayet doğru değildir. Ve bu konu fiyatları ayrı ayrı belirtilmiş, her ikisi de herat kumaşı olmak üzere satın alınan fakat biri herat diğeri merv kumaşı çıkan akti ebu Hanife'nin fasit saymasına da benzetilemez. Çünkü herat kumaşında aktin geçerli olabilmesi için merv kumaşının da kabule konu olmasını gerektirir. Fakat zikredilen sayıdan az çıkması durumundaki meselede buradaki durum söz konusu değildir. Çünkü burada Olmayan bir şey üzerinde kabulun şart koşulması söz konusu değildir. İki mesele birbirinden farklıdır.²⁶⁴

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Fiyatları ayrı ayrı belirtilmek üzere her ikisi de herat kumaşı olmak üzere satın alınan kumaşlardan birinin merv kumaşı çıkması durumundaki akit,

2. Aslın Hükümü: Fasittir.

²⁶³ *Fethu'l-Kadîr*, VI, 275.

²⁶⁴ *el-Hidâye*, II, 26

3. Fer’: Her birinin fiyatı belli olmak üzere on top kumaş satılması ve akit yapıldıktan sonra on toptan daha az kumaş çıkması durumundaki akit,

4. İlet: Aktin gerektirmediği bir şeyin şart koşulması.

Sonuç: Fasittir.

Kıyasın değerlendirilmesi

Ebu Hanife’nin ayrı ayrı fiyatları belirlenmesi şartıyla; her ikisi de herat kumaşı olması şartıyla alınmış kumaşlardan birinin Merv kumaşı çıkması durumundaki akdi fasit sayması, onun on tane olmak kaydıyla alınan kumaşların dokuz tane çıkması durumundaki akdi de fasit saymasını gerektirmez. Çünkü bu meseleler birbirinden farklıdır. On top kumaşın dokuz çıkması durumunda -üzerine akit yapılan kumaşların vasıflarında herhangi bir değişiklik olmadığı için- müşterinin alması durumunda akit sahih olmaktadır. Diğer meselede ise üzerine akit yapılan malın vasfında bir değişiklik çıkması yani istenen mal olmaması söz konusudur. Dolayısı ile bu akdin geçerli sayılması akdin muktezasına aykırı bir şartın kabul edilmesinin gerekliliği ile mümkün olabilmektedir ki bu caiz değildir.

6. Örnek: Cemaatin kıraati

Metin

Cemaat imamın arkasında kıraatte bulunmaz. İmam Şâfiî ise Fatiha konusunda farklı düşünmektedir. Ona göre kıraat namazın rükünlerinden bir rükündür. Dolayısı ile imam ve cemaat [bunun hükmü] hususunda eşittir.²⁶⁵

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Cemaatle kılınan bir namazda imam ve cemaatten her birinin kıyamda bulunması,

2. Aslın Hükmü: Farzdır.

3. Fer’: Fatihanın imam ve cemaatin her biri tarafından okunması,

²⁶⁵ el-Hidâye, I, 68.

4. İlet: Namazın rükünlerinden olması.

Sonuç: Farzdır.

Kıyasın değerlendirilmesi

İmam Şâfiî tarafından yapılan kıyasa konu ile ilgili özel naslar sebebiyle itiraz edilmektedir. Örneğin *imamın kıraati arkasında namaz kılan kimsenin kıraatidir*. Şeklinde bir hadis bulunmaktadır. Ve bu konuda sahabe icmaı da mevcuttur. Kıraatin imam ve cemaat arasında ortak bir rükün olması söz konusudur. Fakat bu ortaklıkta cemaatin payına düşen susup dinlemektir. Nitekim bu konuda Peygamberimiz şöyle demiştir: *imam kıraatte bulunduğunda susun!* Ayrıca imam teşvik ve tehdit içeren ayetlerden de okusa cemaat dinlemek zorundadır. Çünkü bu durumlarda cennet isteği, cehennemden korunma isteği gibi şeyler dinlemeye engel teşkil etmektedir. Bilindiği üzere okunan kur'an'ı dinlemenin farziyeti nasla sabittir.²⁶⁶ Sonuç olarak fer' konusunda özel nasların bulunması sebebiyle burada yapılan kıyasın hükmü geçerli değildir.

7. Örnek: Kadının mehri teslim almadan hibe etmesi ve zıftan önce boşanması

Metin

Bir kimse bir kadınla bin dirhem mehir verme şartıyla evlense ve bu kadın da mehri aldıktan sonra eşine hibe etse, erkek de eşini cinsel ilişkiye girmeden önce boşasa beşyüz dirhemi kadından isteme hakkına sahiptir. Çünkü erkeğin böyle bir boşama sonucunda mehrin yarısını geri isteme hakkı söz konusudur. Dirhem ve dinar gibi şeylerin akitlerde ve fesihlerde taayyün etmemesi söz konusudur. Dolayısıyla kadının hibe ettiği bin dirhem erkeğin vermiş olduğu bin dirhem olarak kabul edilmez. Keyli ve vezni maddelerde de durum böyledir. Fakat verilen bin dirhemi teslim almadan erkeğe hibe etse ve erkek de cinsel ilişki olmadan önce eşini boşasa bu durumda her iki taraf da birbirilerinden herhangi bir şey talep edemezler. Kıyasa göre ise -ki Züfer'in görüşü bu şekildedir- erkek yarı mehri kadından talep etme hakkına sahiptir. Çünkü erkeğin vermesi gereken mehir konusunda ibra edilmesi söz konusu iken

²⁶⁶ Kıyasın değerlendirmesi konusunda yapılan açıklamalar için bkz. *el-Hidâye*, I, 68.

kadının borcunun düşmesi ile ilgili bir durum söz konusu değildir.²⁶⁷

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Anlaşılan miktardaki mehri kadının alıp kocasına hibe etmesi ve ilişkiden önce kocası tarafından boşanması durumunda kocanın talep edebileceği miktar

2. Aslın hükmü: Anlaşılan miktarın yarısıdır.

3. Fer’: Anlaşılan miktardaki mehri kadının almadan kocasına hibe etmesi ve ilişkiden önce kocası tarafından boşanması durumunda kocanın talep edebileceği miktar

4. İllet: sebeblerin farklılaşmasının sonuçların farklılaşmasına götürmesi.²⁶⁸

Sonuç: Anlaşılan miktarın yarısıdır.

Kıyasın değerlendirilmesi

Görüldüğü üzere “asıl” konumundaki meselede mehir miktarındaki paranın kadın tarafından alınması söz konusudur. Bu aşamada mehir ödenmiş sayılmaktadır. Daha sonra kadının eşine mehir miktarındaki parayı hibe etmektedir. Dikkat edilmesi gereken husus paranın taayyün etmesi sebebiyle alınan miktarla verilen miktarın aynı olmasının aynı şeyler olması anlamı taşımayacağıdır. Bu meselede hem kadının hem de adamın farklı sebeplerle aynı miktarda paraya malik olmalarından dolayı ilişkiden önce kadının boşanması söz konusu olursa adama hibe etmiş olduğu mehir miktarından dolayı kocanın kendisinden mehrin yarısını talep etme hakkı düşmez. Fer’de de Züfer’e göre aynı durum söz konusudur. Fakat üç imam fer’i “asıl”dan ayrı mülahaza etmektedirler. Nitekim ikinci meselede kadının hiç teslim almadan anlaşılan mehir miktarını erkeğe hibe etmesi durumu söz konusudur. Bu meselede erkek bin dirhem borçluyken ilişkiden önce boşaması sebebiyle beşyüz dirhem ödememe hakkı elde ederek beşyüz dirhem kâra geçmektedir. Erkeğin böyle bir miktar sorumluluğundan düşmesi ve kadının en baştan itibaren hiç bir şey teslim almamış olması sebebiyle ilk meselede verilen hükümden vazgeçilip erkeğin bu meselede yarı mehri talep etme hakkı

²⁶⁷ *el-Hidâye*, I, 242.

²⁶⁸ *Fethu’l-Kadîr*, III, 344.

ilga edilmiştir. Ayrıca kadın da mehrin yarısını ödemek sorunda olmamakla beşyüz dirhem kâr elde etmektedir. Dolayısıyla kadının da erkekte mehrin yarısını isteme hakkı ilga edilmiştir.²⁶⁹

8. Örnek: Ortakların birbirilerine verdikleri vekaletlerin sona ermesi ile ortaklığın bitmesi

Metin

“Ortaklardan her hangi birinin ölmesi” yahut “dinden dönerek düşman ülkesine yerleşmesi” ile ortaklık sona erer. Çünkü ortaklık, bünyesinde “ortakların birbirine vekil olması” özelliğini de içermektedir. Şirketten söz edebilmek için ortakların birbirlerine vekâletleri zorunludur. Vekâlet, ölümle veya -mahkeme kararı ile ölümle eşdeğer kabul edildiği için- ortaklardan birinin dâru’l-harbe intikali ile sona erer. Geride kalan ortağın, ölen ortağının ölüm haberini alıp almamasının vekâletin düşmesinde her hangi bir etkisi söz konusu değildir. Çünkü ölüm, geride kalan ortağın hükmen vekâletten azledilmesi anlamına gelmektedir. Vekâlet batıl olunca da ortaklık sona erecektir. Fakat aynı durum ortaklardan birinin -sermaye dirhem ve dinarlardan oluşmakta iken yani henüz paradan mala dönüşmeden önce diğer ortağın bilgisi olmaksızın -akdi feshetmesinde söz konusu değildir. Böyle bir durumda vekâletin sona ermesi azledilen ortağın bilgisine bağlıdır. Çünkü bu durumda diğer ortağın vekâletten azledilmesi hükmen [dolaylı yolla] değil doğrudan gerçekleştirilmiş olmaktadır²⁷⁰.

Kıyas rükünleri

1. Asıl: Şirket akdinde ortaklardan birinin ölmesi veya dinden dönmesi durumunda akit,

2. Aslın Hükmü: Akit -kendiliğinden diğer ortağın bilmesine gerek olmaksızın- sona erer.

3. Fer’: Şirket akdinde ortaklardan birinin diğer ortağın bilgisi olmaksızın akdi tek taraflı feshetmesi durumunda akit

²⁶⁹ el-Hidâye, I, 242.

²⁷⁰ el-Hidâye, II, 13.

4. İllet: Vekâletin sona ermesi.

Sonuç: Sona erer.

Kıyasın değerlendirilmesi

Müellif vekâletin bir şekilde son bulmasının ortaklığı da sona erdireceğini²⁷¹ söyledikten sonra akla gelebilecek bir ihtimal olan ortaklardan birinin feshetmesi durumunda da akdin sona ereceği çıkarımının yanlış olduğunu ifade etmektedir. Çünkü ona göre bir kişinin ölümü ya da dâru'l-harbe intikalinin mahkeme kararına bağlanmış olması -ki böyle bir durumda kişi hükmen ölü sayılmaktadır- ile vekâletin sona ermesi, ortaklardan birinin akdi feshetmesi sonucunda -şirket için mutlaka olması gereken- vekâletin sona ermesinden farklıdır. Birinci durumda -ortaklardan birinin ölmesi durumu- sermaye varislere intikal etmekte²⁷² dolayısı ile gerideki ortağın vekaletin devam edip etmediği konusundaki bilgisizliğine bakılmaksızın -malın doğrudan el değiştirmesi sebebi ile- vekâlet sona erdirilmektedir²⁷³. Tek taraflı feshte ise diğer ortağın feshten haberdar olması gerekmektedir. Çünkü bu, kendisi hakkında bir nevî hacr anlamına gelmektedir. Bunun uygulanabilmesi için de hacr konulan kişinin bilgisinin olması gerekir²⁷⁴. Aksi takdirde bu kişi vekaletten azledildiğini bilmemesi sebebiyle bir takım tasarruflarda bulunacak ve bunları tazmin etmek durumunda kalacaktır. Bu ise ortaklığın feshedildiğinden haberi olmayan ortağın zarar görmesi anlamına gelmektedir. Her iki durum birlikte düşünüldüğünde ilk anda akla gelen benzerlik sebebi ile her ikisine de aynı hükmü verilmesinin doğru olmadığı anlaşılmaktadır.

²⁷¹ لا بد من الوكالة ليتحقق الشركة Vekaletin bitmesinin akdin bitmesini gerektirmesi ile ilgili kaide.

²⁷² *Fethu'l-Kadîr*, V, 413.

²⁷³ *el-Binâye*, VII, 417.

²⁷⁴ *Şerhu'l-Leknevî*, IV, 422.

9. Örnek: Mufavada akdine ortaklardan birinin diğerine satın alacağı cariye ile ilişkiye girmesine izi vermesi

Metin

Mufâvada akdinde ortaklardan birinin diğerine câriye satın alıp ilişkiye girmesine izin vermesi durumunda Ebû Hanîfe'ye göre bu alıma izin veren ortak, câriye ile ilişkiye giren ortaktan ödediği paranın kendine düşen kısmını²⁷⁵ talep edemez. İmâmeyn ise ortaklardan birinin yiyecek ve giyecek alıp bedelini müşterek maldan ödemesi durumunda diğer ortağın yarısını talep etme hakkı olduğu gibi buradaki durumda da câriyenin yarı fiyatını talep edebileceğini söylemektedir. Çünkü ilişkiye girmesinin helal olması cariye'nin mülkiyetine girmesi ile ilgili bir durumdur. Böyle bir durumda da yiyecek, içecek meselesinde olduğu gibi şirket malını kullanarak kendine düşen bir borcu ödemiş sayılacaktır. Bu da diğer ortağın kendisinden bedelin yarısını talep etme hakkını doğuracaktır. Çünkü bedel mülkiyet karşılığındadır.

Ebû Hanîfe ise mufâvada akdi gereğince câriyenin şirkete dahil olduğunu ifade etmektedir. Çünkü ortakların mufâvada akdini -aksini tasrih etmedikleri sürece- devam ettirmeleri söz konusudur. Bu durum câriye ile ilişkiye izin verilmediği duruma benzemektedir. Fakat verilen izin sahip olunan hisseyi ortağına hibe etmek anlamına gelmektedir. Çünkü cariye ile ilişki mülkiyet olmaksızın söz konusu olamaz. Bu durumun mufâvada şirketinin yapısına aykırı olması sebebiyle bey'e kıyas edilmesi doğru değildir. Verilen iznin zımında olan hibeye kıyaslanması gerekir. Yiyecek ve giyecek konusu ile de bu durum benzerlik arz etmemektedir. Çünkü ortakların bunlar için harcama yapması zorunlu olduğundan daha baştan mufâvada akdinden istisna edilmiştir. Dolayısı ile bunları aldığı anda kendi mülkiyetine girer. Ödenen para da şirket sermayesinden ödenmiş olur. Câriye konusunda ise şirket malı olmaya elverişli olduğu için satın alındığında ödenen para şirketten ödenmiş olur²⁷⁶.

²⁷⁵ Burada mufavada akdinde tarafların zaruri ihtiyaçları dışında her şeylerinin şirket malı olduğuna dikkat edilmelidir. Dolayısı ile cariye'yi satın alan ortak bunun ücretini şirket malından ödemek durumundadır. Çünkü şirket sermayesinin dışında her hangi bir parası olması söz konusu değildir.

²⁷⁶ *el-Hidâye*, II, 14.

Kıyasın rükünleri²⁷⁷

1. Asıl: Mufavada akdinde ortaklardan birinin satın aldığı yiyecek ve içeceğin mülkiyeti

2. Aslın hükmü: Satın alan ortağa aittir.

3. Fer’: Mufâvada ortaklığında ortaklardan birinin diğerine, “cariye satın alıp ilişkiye girmesine izin vermesi” durumunda cariyenin mülkiyeti

4. İllet: Şahsi nitelikli harcama olması.

Sonuç: Cariye ile ilişkiye girene aittir.

Kıyasın değerlendirilmesi

Hanefî imamlar ittifakla yiyecek içecek ve örfe alınmasında bir beis olmayan giyeceklerin satın alınmasında mufâvada akdinin bozulmayacağı konusunda ittifak etmişlerdir.²⁷⁸ Cariye meselesinin ise hangi kapsamda olduğu tartışmalıdır.

Ebû Hanîfe burada cariyenin yiyecek ve içecek maddeleriyle aynı kapsamda değerlendirilemeyeceğini ifade eder. Dolayısı ile kişi cariyeyi satın aldığı anda mülkiyet şirkete intikal etmektedir. Verilen izin cariyeyi satın alan kişiye helal kıldığından dolayı bu, izni veren ortak adına cariyedeki hissenin hibesi anlamını taşımaktadır. Cariye ise, -zarûri ihtiyaçlardan olmayıp- şirket malı olmaya elverişlidir²⁷⁹. Bundan dolayı cariye, yiyecek ve giyeceğe kıyas edilemez. Aksine şirket adına satın alınan mallar kapsamında yer alır ve şirketi engellemeyen, şirket adına satın alınan mallar kapsamına girer²⁸⁰. Bu durumda cariyeyi satın alan ortağın ödediği para doğrudan şirket sermayesinden gitmektedir. Bu aşamadan sonra verilen izinle ilgili hüküm ayrı değerlendirmeye tabi

²⁷⁷ Burada imameyn bu kıyası yapmaktadır. Ebu Hanife ise bu kıyası kabul etmemektedir. Burada imameynin kıyası الثمن بمقابلة الملك kaidesine dayanmaktadır. *el-Hidâye*, II, 14.

²⁷⁸ Yiyecek, içecek ve örfe alınmasında bir beis görülmeeyen giyecekler.

²⁷⁹ Alım satım konu olmaktadır. Bu özelliği dikkate alındığında şirket malı olmaya elverişli olduğu açıktır.

²⁸⁰ Buradaki kıyasa işaret eden lafız şu şekildedir: ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة *el-Hidâye*, II, 14. فائبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الإذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة

tutulmalıdır. İznin ilişki izni olması, kişinin şirket sermayesinden ödenmiş olup yarı hissesine sahip olduğu cariyeden yararlanmaktan vazgeçmesi yani hissesini diğer ortağa hibe etmesi anlamına gelmektedir.

10. Örnek: Miktarı belli olmayan bir taş ile selem akdi yapılması

Metin

Hacmi bilinmeyen kap ya da ağırlığı bilinmeyen taş ile satış yapmak caizdir. Çünkü bu durumlardaki belirsizlik –bilinmezlik- tarafları anlaşmazlığı sürüklemeyiz. Ayrıca bu satımda teslim hemen gerçekleştiği için ölçek olarak kullanılan ağırlığının miktarı belli olmayan taş ile hacmi belli olmayan kabın kaybolup yok olması çok nadir bir durumdur. Fakat selem akdi için aynı şey geçerli değildir. Çünkü bu akitte teslim geç bir vakitte yapılmaktadır. Bu zaman zarfında ölçek olarak kullanılması düşünülen hacmi bilinmeyen kap ile ağırlığı bilinmeyen taşın yok olması çok da nadir bir durum değildir. Bu da kaçınılmaz olarak tarafları anlaşmazlığa götürecektir²⁸¹.

Kıyasın rükünleri

1. Asıl: Satım akdinde satılan malın miktarını belirlemek için ağırlığı bilinmeyen belirli bir taş ya da hacmi bilinmeyen belirli bir kabın kullanılması,

2. Aslın hükmü: Caizdir.

3. Fer’: Selem akdinde ağırlığı bilinmeyen belirli bir taş ya da hacmi bilinmeyen belirli bir kabın kullanılması,

4. İllet: Belirsizliğin tarafları anlaşmazlığa götürmemesi.

Sonuç: Caizdir.

Kıyasın değerlendirilmesi

Burada selem akdinin normal satım aktine kıyaslanmasının önünde engel olan şey bunların akit olmaları ile ilgili bir durum değildir. Fakat hayatta çok sık karşılaşılan kaybolma ve yok olma olaylarının akdin gerçekleşmesini sağlayacak olan ve bir başka

²⁸¹ el-Hidâye, II, 24-25.

benzeri olmayan ölçü birimlerine taalluk etmesidir. Dolayısı ile müellif vakayı göz önünde bulundurarak yukarıdaki gibi bir kıyasın doğru olmadığını ifade etmiştir. Burada zaman farkının illetin fer’de gerçekleşmesine engel olma ihtimalinin tarafları anlaşmazlığa götürmesi durumunun esas alındığını görmekteyiz.

11. Örnek: Tarım ürünlerinin kabuklu olarak satılması

Metin

Buğdayın başağında, baklanın kabuğunda ayrıca pirinç ve susamın da dış kabuklarında satılması caizdir. İmam Şâfiî ise şöyle demiştir: Yeşil bakla, ceviz, badem ve fıstığın ilk kabuklarında satılması caiz değildir. Başağında buğday satımında ise iki farklı görüş aktarılmıştır. Bize göre ise bunların tamamının satımı caizdir. [Onun bu satımı caiz görmemesinin sebebi] satıma konu olan malın müşteriye her hangi bir faydası olmayan bir şeyle örtülü olmasıdır. Dolayısı ile içinde altın parçacıkları bulunan toprağın altın ile satımına benzemektedir.²⁸²

Kıyasın rükünleri

- 1. Asıl:** İçinde altın parçacıkları bulunan toprağın altın karşılığında satımı,
 - 2. Aslın hükmü:** Caiz değildir.
 - 3. Fer’:** Başağında buğdayın satımı,
 - 4. İlet:** Müşteri açısından faydası olmayan bir şey tarafından örtülü olması.
- Sonuç:** Caiz değildir.

Kıyasın değerlendirilmesi

Müellif burada imam Şâfiî’nin yaptığı bir kıyası eleştirmektedir. İmam Şâfiî’nin içinde altın parçacıkları bulunan toprağın satımının caiz olmaması meselesi ile başaklarındaki buğdayların satımının her ikisinin de müşteri açısından faydası olmayan bir şeyle örtülü olması sebebi ile caiz olmadığını ifade ettiği kıyasına karşı çıkmaktadır. Müellif içinde altın parçacıkları bulunan toprağın satımının caiz olmamasının sebebinin

²⁸² el-Hidâye, II, 28.

toprakla -faydası olmayan bir şey- örtülü olmasından ziyade bu toprağın altın ile satımı ve toprağın içindeki altın miktarının belli olmaması sebebiyle faiz şüphesi olduğunu dile getirmektedir. Oysa imam Şâfi'nin bu konuya kıyasladığı başağındaki buğday için aynı durum söz konusu değildir. Nitekim sonuçta bu buğdayın satımı altın karşılığında olmaktadır. Dolayısı ile farklı cinslerin birbiri ile satımında faiz cereyan etmeyecektir. İmam Şâfi müellife göre illet belirlerken hata etmektedir.

13. Örnek: Çocuk ve delinin malından zekat verilmesi

Metin

Çocuk ve deliye zekat farz değildir. İmam Şâfi ise zekatın mali bir borç olduğunu ve eşlere ödenen nafaka gibi diğer giderlere kıyaslanması gerektiğini söylemiştir. Böylece öşür ve haraca benzemektedir.²⁸³

Kıyasın rükünleri

1. **Asıl:** Çocuk ve delinin malından öşür ve haraç alınması,
2. **Aslın hükmü:** Farzdır.
3. **Fer':** Çocuk ve delinin malından zekat alınması,
4. **İlet:** Mali bir borç olması.

Sonuç: Farzdır.

Kıyasın değerlendirilmesi

Burada İmam Şâfi'nin yaptığı kıyas illet olarak zikredilen vasfın fer'de olmaması sebebiyle kabul edilmemektedir. Çünkü zekat mali bir ibadettir. Ve ibadetler de ancak dünyadaki imtihanın bir şartı olan seçim özgürlüğü (ihtiyar) ile sahih olur. Ki deli ve çocuk bu yükümlülüğü yerine getirecek akla sahip değildir. Dolayısı ile bunlara zekat düşmemektedir. Fakat öşür ve haraçta durum aynı değildir. Haraçta dikkate alınan, haraç alınmasına sebep olan haracı veren kimse değil verimli arazi olan haraç arazisidir. Öşürde ise nisap ve sene dolması şartı aranmamasından anlaşıldığı üzere mal

²⁸³ el-Hidâye, I, 117

vergisi olması yönü daha kuvvetlidir. Dolayısı ile yine öşrü verilen arazinin sahibinin deli ya da çocuk olmasının bir önemi yoktur.²⁸⁴

13. Örnek: Zifafa girilmeyen kadının adet döneminde boşanması

Metin

Kendisi ile hiç cinsel ilişkide bulunmadığı eşini kişi hayız döneminde de temizlik döneminde de boşayabilir. İmam Züfer ise bu kadını da daha önce cinsel ilişkiye girilmiş kadına kıyaslamakta ve hayız döneminde boşamayla temizlik döneminde boşamayı birbirinden ayırmaktadır.²⁸⁵

Kıyasın rükünleri

1. **Asıl:** Cinsel ilişkiye girdikten sonra kişinin eşini hayız halinde iken boşaması,

2. **Aslın hükmü:** Bid'i talaktır.

3. **Fer':** Kişinin eşini daha önce ilişkiye hiç girmeden hayız halinde iken boşaması,

4. **İllet:** Erkeğin, hayız döneminde kadın ile ilişkiye soğuk durması.

Sonuç: Bid'i talaktır.

Kıyasın değerlendirilmesi

Züfer tarafından yapılan kıyas illetin fer'de bulunmaması sebebiyle eleştirilmektedir. Çünkü erkeğin henüz ilişkiye girmemiş olduğu kadında ilişkiye girme isteği hayızlı da olsa temizlik döneminde de olsa vardır. Fakat daha önce ilişkiye girdiği eşi ile hayız döneminde ilişkiyi arzulamaz. Dolayısı erkek şayet daha önce eşi ile ilişkiye girmişse hayız döneminde boşayamaz. Fakat ilişkiye daha önce girmemişse hayız döneminde de boşayabilir. Çünkü burada aslolan boşama sırasında erkeğin kadına karşı cinsel ilişkiye soğuk olmadığı bir durumda olmasıdır ki erkeğin gerçekten

²⁸⁴ Kıyasın değerlendirmesi ile ilgili açıklamalar için bkz. *el-Hidâye*, I, 118, *el-Binâye*, III, 298.

²⁸⁵ *el-Hidâye*, I, 262.

boşamayı zaruret olarak gördüğü anlaşılın. Daha önce ilişkiye girmemiş olması durumunda da erkeğin kadına karşı hayız durumunda da isteği bulunur. Çünkü henüz amacına ulaşamamıştır.²⁸⁶

14. Örnek Kendisine cuma farz olmayan kişinin imamlık yapması

Metin

Yolcunun, kölenin ve hastanın Cuma namazında imam olmaları caizdir. Züfer ise bu kimselere cumanın farz olmaması sebebiyle -ki bu açıdan çocuk ve kadına benzemektedirler- bunların imametliğinin geçerli olmayacağını söylemiştir.

Bize göre ise bunların cumaya gelmemeleri ruhsattır. Cumaya gelmeleri durumunda daha önce de belirttiğimiz gibi kılacakları Cuma namazları kendilerinden farz olarak vaki olacaktır. Oysa çocuğun [Cuma kıldırma] ehliyeti bulunmamaktadır. Kadın ise erkeklere imam olmaya elverişli değildir.²⁸⁷

Kıyasın rükünleri

- 1. Asıl:** Kadın ve Çocuğun Cuma namazına imam olmaları,
- 2. Aslın Hükmü:** Caiz değildir.
- 3. Fer’:** Yolcu, köle veya hastanın Cuma namazında imam olmaları,
- 4. İllet:** Bu kişilere Cumanın farz olmaması.

Sonuç: Caiz değildir.

Kıyasın değerlendirmesi

Züfer tarafından yapılan kıyasa asıl olarak zikredilen meselenin asıl olmaya elverişli olmaması sebebiyle itiraz edilmiştir.²⁸⁸ Çünkü çocuğun buluğa ermemesi sebebiyle namaz kıldırma ehliyeti yoktur. Kadın ise erkeğe imamlık yapamaz. Oysa yolcu, köle ve hastanın buluğa ermiş olması ve kadın olmaması durumları söz

²⁸⁶ Açıklamalar için bkz. *el-Hidâye*, I, 262, *Fethu’l-Kadîr*, III, 474.

²⁸⁷ *el-Hidâye*, I, 100.

²⁸⁸ *el-Binâye*, III, 73.

konusudur dolayısıyla çocuk ve kadına kıyaslanması doğru değildir.

SONUÇ

İslam fıkında, vahiy dönemi sonrasında başlayıp kıyamete kadar devam edecek olan süreç içerisinde insanlığın karşılaştacağı olayları ve sorunları çözümlemenin hangi yöntemlere göre yapılması gerektiği konusu ilk dönemlerden itibaren Müslüman hukukçuların zihinlerini meşgul etmiştir. Teklif edilen ve uygulanan yöntemlerin başında, karşılaşılan olayların çeşitli benzerlik yönleri dikkate alınarak cüz’î naslarla bağlantısının kurulması gelmektedir ki bunun usul literatüründeki adı kıyastır.

Kıyas, reyin sistematik bir formu olup bir kavram olarak Hz. Peygamber döneminden itibaren kullanılmakla birlikte bu kavramın terimleşmesi ve sistemleşmesi ilerleyen zaman dilimlerinde olmuştur. Fıkıh tarihinde Irak bölgesi ve bu bölgedeki fikhî birikimin en karakteristik temsilcisi Hanefiler “ehl-i kıyas” olarak meşhur olmuşlardır. Bunda kuşkusuz Hanefilerin kıyası hem diğer ekollere göre daha sık ve yaygın kullanımı hem de onu sistematize etme çabaları gelmektedir.

Hanefiler, usul alanında kıyasın şartlarını sistematize edip bir bütünlüğe ulaştırma yönünde bu adımları atarken furu alanında ise kıyası usulde çerçevesi çizilenden daha geniş bir anlamda kullanmışlardır. İlk dönemden itibaren Hanefî usul eserleri incelendiğinde ulaşılan hükümlerin “kıyas – istihsan” şeklinde ikili bir yapı içinde sunulduğu görülmektedir. Furudaki bu yapıda yer alan “kıyas” artık “Kitap, Sünnet, İcmâ” gibi naklî delillerin dışında kalan ve bunlarda bir çözüm bulunamadığında başvurulacak aklî bir yöntem olmanın ötesine çıkmış, “normal şartlar altında geçerli olan / olması gereken” çözümü ifade eder hale gelmiştir. “İstihsan” ise “normal şartların terkini gerektiren durumlar”ın genel adı olmuştur. Bu yönüyle kıyasın bünyesinde Kitap, Sünnet, İcmâ gibi kaynaklarda yer alan hükümler, bu kaynaklardaki ifadelerin zâhirinden anlaşılan anlam yer almakta, istihsanın bünyesinde ise yine Kitap, Sünnet, İcmâ gibi naklî kaynaklarda yer alan istisnâî hükümler yanında örf, gizli kıyas, maslahat, zaruret gibi durumlar da yer almaktadır.

Hanefilerin böylece usulde kıyası “dar anlamda” kullandıkları, furuda ise bunu da kapsayan “geniş anlamda” kullandıkları anlaşılmaktadır. Yine Hanefîlerin usuldeki kıyası ifade etmek üzere her zaman “kıyas” sözcüğü ve türevlerini kullanmadıkları, usulî kıyası başka sözcüklerle de ifade ettikleri görülmektedir. Furu alanında görülen bir

başka değişim ise usulî kıyasların usuldeki şartlarının esnetilmesi durumudur.

Furu fıkıh söz konusu olduğunda kıyas çokça uygulanmaktadır. Fakat yine örnekler bağlamında konunun ele alınmasından da ortaya çıktığı üzere buradaki kıyas usulü fıkıhta tanımı yapıp sınırları kesine yakın bir şekilde belirlenen kıyas değil aksine içeriği daha geniş olan müçtehide daha fazla hareket kabiliyeti kazandıran kıyastır. Her iki kıyas arasında dikkatle bakıldığında işlem kaplam münasebeti kolayca görülmektedir. Nitekim furu fıkıhta kıyas ve kıyas ifade eden kavramlara bakıldığında bunların kapsamına birçok şeyin girdiği genel nitelikli nas, diğer usuli delillerle çözüme kavuşturulmuş meselelerden yola çıkılarak elde edilen külli kaideler ve hatta dilin kapsamına giren şey gibi manalarda kullanıldığı görülmektedir. Bu bir anlamda furu fıkıhta edille-i şeriye'yi kıyas-istihsan şeklinde formüle edilen iki başlık altına yedirmek demektir. Örneğin mezhepte elde edilmiş külli kaidenin dayanağı örf olabileceği gibi aynı zamanda örf istihsan için de delil olabilmektedir. Burada ilk bakışta bir çelişki ya da çözüme ulaşmak için bir şekilde delilleri zaten verilmek istenen hükme payende kılmak gibi bir durum olduğu izlenimi edinilebilir. Fakat böyle bir düşünce çok da haklı gözükmemekle birlikte belki de islam hukuku hakkında peşin hükümlü olmanın bir sonucudur. Nitekim İslam hukukunda içtihat seviyesine ulaşan kimse diğer hukuk sistemlerinden ayrı olarak uhrevi bir takım sorumluluklar altında bulunmaktadır. Dolayısıyla onun derdi hevasına uyarak bir şekilde birilerinin sempatisini kazanmak ya da şeran makbul olmayan maslahatı dikkate almak değildir. Bu saiklerle hareket etmesi islam hukukunun yapısı itibari ile söz konusu bile değildir. Fakat müçtehit delillerin kendi içlerinde yine olayların biricik olmaları hasebi ile farklı yerlerde birbirilerine üstünlükleri olduğunu görebilen kimsedir. Sonuç olarak o örf delilini kimi zaman kıyasın karşısında güçlü bulurken kimi zaman da kıyasın örfe öncelemesi gerektiğini görebilecek ve bunun izahını yapabilecek yeti ve yetkiye sahiptir.

Kıyasın usul literatüründe furu'da olduğundan daha sıkı şartlar barındırması, furu'da ise usuldeki şartları aşacak şekilde kullanılması gerçeği karşısında bunun sebepleri üzerinde durmak kaçınılmaz olmaktadır. Kanaatimizce böyle bir tutumu doğal kılan bir takım zorunluluklar söz konusudur.

Öncelikle akla gelen ihtimal, zihni düzlemin koyabileceği kurallara ve çizeceği sınırlara dış dünyadaki gerçekliğin sığmamasıdır.

Diğer bir husus ise şudur: Usulde mezhebin temel bakış açısının sistematik hale getirilmesi ve diğer mezheplerin konuyla ilgili bakış açısının ve itirazlarının bertaraf edilmesi öncelikli hedef olarak görülmektedir. Bu anlamıyla usulde –en azından kuruluş dönemleri itibarıyla- “dışa karşı” sistematik bütünlük vurgusu ve sağlam temellere dayanıldığına karşı tarafı ikna amacı hakim olmaktadır. Nitekim bu yönüyle usul İslam inancını sistematize etmeye çalışan kelim ilmine benzemektedir. Bilindiği üzere kelim ilmi dışa karşı nasları delil getirmez ve fakat karşılıklı ortak nokta olan akli yöntemlerden hareket eder. Buna karşılık fıkıh, usule göre “içe karşı” bir sistematik bütünlük arayışıdır. Yani mezhep içindeki farklı görüşlerin kendi içinde sistematize edilip mezhebe mensup bireylere yeknesak bir yapı sunma hedefini taşımaktadır. Usul, muhtemel tüm itiraz noktalarını hesaba katmaya, sistemde açık nokta bırakmamaya çalışan bir yapıyı tesis etme peşindedir. Bununla birlikte ortaya konan bu “sistematik bakış”, reel hayatın gerçekleriyle yüzleştğinde ortaya teori ile izah edilmesi güç çözümlerin çıkması kaçınılmaz olmaktadır.

Bir yanda mezhep içinde kurucu imamların görüşlerinin kendi iç tutarlılığını göstermek, diğer yanda bu görüşlerden birini diğerine tercihin rastgele yapılmadığını, bir esasa dayandığını ortaya koymak ve nihâyet kurucu imamların hakkında görüş belirtmediği meseleleri çözüme kavuşturmak gibi gerekçeler, mezhep içinde kıyasın, usulde çerçevesi çizilenden daha serbest bir şekilde kullanımını zorunlu kılan unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bunu şöyle bir örnek gösterebiliriz: Kıyas konusunda usul kitaplarında yer alan şartlardan birisi “aslın nas ile veya icmâ ile sâbit bir hüküm olması” konusudur. Bu, kıyası huccet olarak kabul eden hemen her mezhebin prensipte ittifak ettiği ortak bir noktadır. Fakat mezhep içi fıkıh faaliyetinin yapıldığı furu fıkıh düzlemine geçildiğinde artık bu şarta her zaman uyulmadığı görülmektedir.

Yine fıkhi bir tartışmada, ilgili taraflar arasında başka bir konuda ittifakla benimsenmiş bir hüküm bazen tartışılan konuda yapılan kıyasa “asıl / makîs aleyh” kılınabilmektedir.

Usul literatürüne geldiğimizde ise tüm tarafların ikna edilmesi durumu söz konusu olduğu için ortak noktaların sunulması zorunlu olarak ortaya çıkmakta ve bu da

hemen her meselede olduğu gibi kıyas ve kıyasla ilgili şartlarda da zuhur etmektedir. Sonuç olarak usulü fıkhıta konulan şartlar çok sıkı olmakta, bu şartlara uygun örnek de o derece de azalmaktadır. Fakat furu fıkh söz konusu olduğunda müçtehit kıyas yaparken bir şekilde kendisi çözümlemiş olduğu bir meseleyle aynı illeti barındırması sebebiyle başka bir meseleye de aynı hükmü verebilmektedir. Çünkü zaten diğer meseleyi kendi çözmüştür ve ona verdiği hükümden yana kanidir.

KAYNAKÇA

- AKGÜNDÜZ**, Said Nuri, *el-Merğînânî'nin el-Hidâye Adlı Eserinde İstihsan* (yüksek lisans tezi, 2004), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Akgündüz, İstihsân)
- BÂBERTÎ**, Muhammed b. Muhammed b. Mahmud Ekmelüddin Ebû Abdullah, *el-Înâye şerhu'l-Hidâye*, Dâru'l-fikr t.y. (el-Înâye)
- BASRÎ**, Ebu'l-Hüseyin Muhammed b. Ali İbnü't-Tayyib, *el-Mu'temed fî usûli'l-fikh*, tah. Muhammed Hamidullah, Şam: el-Ma'hedü'l-ilmî el-Fıransî li'd-dirâsâti'l-Arabiyye 1964. (Basrî, el-Mu'temed)
- BAŞOĞLU**, Tuncay, *Hicri Beşinci Asır Fıkıh Usulü Eserlerinde İllet Tartışmaları* (Doktora tezi 2001), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- BEDREDDÎN EL-AYNÎ**, Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed b. Musa b. Ahmed b. Hüseyin, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye 2000. (el-Binâye)
- BUHÂRÎ**, Alâuddîn Abdülazîz b. Ahmed, *Keşfü'l-esrâr an usûl-i Fahri'l-İslâm Pezdevî*, Beyrut: Dâru'l-kitâbi'l-Arabî 1994, II. Baskı. (Buhârî, Keşfü'l-esrâr).
- CESSÂS**, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *el-Fusûl fî'l-usûl*, tah. Uceyl Câsim en-Neşemî, Mektebetü İrşâd 1994, II. baskı. (Cessâs, el-Fusûl).
- CÜRCÂNÎ**, Ali b. Muhammed b. ez-Zeyn eş-Şerîf, *et-Ta'rîfât*, tah. Heyet, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye 1983. (et-Ta'rîfât)
- CÜVEYNÎ**, İmâmu'l-Haremeyn ebu'l-me'âlî Abdulmelik b. Abdullah b. Yusuf, *el-Burhân fî usûli'l-fikh*, tah. Abdülazîm Mahmûd ed-Dîb, Dâru'l-vefâ 1999. (Cüveynî, el-Burhân)
- DEBÛSÎ**, Ebû Zeyd Ubeydullah b. Ömer b. İsa, *Takvîmü'l-edille fî usûli'l-fikh* (nşr.

Halîl Muhyiddin el-Meys), Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye 2001. (Debûsî, Takvîm)

DUMAN, Soner, *Şâfiî'nin Kıyas Anlayışı*, İstanbul: İSAM Yayınları, 2009. (Duman, Şâfiî'nin kıyas anlayışı)

-----, *İlk Dönem Hanefî Usûlünde İllet Tartışmaları*, Kitâbî Yayınları, İstanbul 2010.

EBÛ'BEKÂ EL-HANEFÎ, Eyyûb b. Mûsâ el-Hüseynî el-Kuraymî el-Kefevî, *el-Külliyât mu'cemun fî'l-mustalahât ve'l-furûku'l-luğaviyye*, tah. Adnan Dervîş-Muhammed el-Mısrî, Beyrut: Müessesetü'r-risâle t.y. (el-Külliyât)

GAZÂLÎ, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed et-Tûsî, *el-Müstasfâ min ilmi'l-usûl*, tah. Muhammed Abdüsselam Abdüşşâfi, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye 1993. (el-Müstasfâ)

İBNÜ'L-HÜMÂM, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdülvâhid es-Sîvâsî, *Fethu'l-kadîr*, Dâru'l-fîkr t.y. (Fethu'l-kadîr)

İBNÜ'L-MANZÛR, Muhammed b. Mükrim, *Lisânü'l-Arab*, tah. Abdullah Ali el-Kebîr, Muhammed Ahmed Hasbullah, Hâşim Muhammed eş-Şâzelî, Kahire t.y (ibnü'l-Manzûr, Lisânü'l-Arab)

KALLEK, Cengiz, “el-Hidâye”, DİA, XVII, s. 271.

KÂSÂNÎ, Alaaddin Ebû Bekr b. Mesud b. Ahmed, *Bedâi'u's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*, Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye 1986. (Kâsânî, Bedâi')

KOCA, Ferhat, “Merğînânî”, XXIX, s. 182.

LEKNEVÎ, Abdülhay, *Şerhu'l-Hidâye*, Karâçi: İdâratü'l-Kur'ân ve'l-ulûmi'l-İslâmiyye h. 1417. (Leknevî, Şerhu'l-Hidâye)

MERĞÎNÂNÎ, Burhâneddin ebu'l-Hasen Ali b. Ebû Bekr el-Ferğânî, *el-Hidâye şerhu*

Bidâyeti'l-mübtedî, Beyrut: Dâru'l-Erkam, t.y. (*el-Hidâye*).

MEVSÎLÎ, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Hanefî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, tah. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, İstanbul: el-Mektebetü'l-hanefiyye 1953. (Mevsîlî, el-Muhtâr)

MEYDÂNÎ, Abdulğani el-Ğanîmî, *el-Lübâb şerhu'l-Kitâb*, Beyrut: Dâru'l-kitâbi'l-Arabî 2003. (Meydânî, el-Lübâb)

PEZDEVÎ, Ali b. Muhammed ebu'l-usr, *Usûlü'l-Bezdevî* (Kenzü'l-vusûl ilâ ma'rifeti'l-usûl), Karaçi: Matba'atü Câvîd Berîs t.y.

PEZDEVÎ, Muhammed b. Muhammed el-Hüseyn ebu'l-yüsr, *Ma'rifetü'l-huceci's-şer'iyye*, tah. Abdulkadir b. Yasin b. Nâsır el-hatîb, Beyrut: müessetü'r-risale, 2000

SERAHSÎ, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed. *Usûlü's-Serahsî*, Beyrut: Dâru'l-ma'rife 1997. (Serahsî, Usûl)

-----, *el-Mebsût*, Beyrut: Dâru'l-ma'rife t.y. (Serahsî, Mebsût)

ŞA'BÂN, Zekiyyüddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları 2000.

ŞEHRİSTÂNÎ, Muhammed b. Abdülkerim b. Ebû Bekr Ahmed, *el-Milel ve'n-nihal*, tah. Muhammed Seyyid Geylânî, Beyrut: Dâru'l-ma'rife h. 1404.

ŞEVKÂNÎ, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkîki'l-hak min ilmi'l-usûl*, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye t.y. (Şevkânî, İrşâdü'l-fuhûl)

TEFTÂZÂNÎ, Sa'düddîn Mesud b. Ömer, *Şerhu't-Telvîh alâ't-Tavdîh*, Mısır: Mektebetü Sabîh t.y. (Teftâzânî, et-Telvîh)

ZEBÎDÎ, Muhammed b. Muhammed Abdurrezzâk el-Hüseynî, *Tâcu'l-arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*, tah. Heyet, Dâru'l-hidâye t.y. (Zebîdî, Tâcu'l-arûs)

ZERKEŞÎ, Bedreddîn Muhammed b. Bahâdir b. Abdullah, *el-Bahru'l-muhît fî usûli'l-fikh*, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye 2007. (Zerkeşî, el-Burhân)

ZEYDÂN, Abdülkerîm, *el-Medhal li dirâseti's-şerî'ti'l-İslamiyye*, Beyrut: Müessesetü'r-risâle 2009. (Zeydân, el-Medhal)

ZUHAYLÎ, Vehbe, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*, Şam: Dâru'l-fikr 1995. (Zuhaylî, el-Vecîz)