

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ (İSLÂM HUKUKU)  
ANABİLİM DALI**

**UYGULAMA ÖRNEKLERİNE DAYALI OLARAK İMÂM EBÛ  
YÛSUF'UN İSTİHSÂN ANLAYIŞININ TESPİTİ**

**Doktora Tezi**

**Said-Ali KUDAYNETOV**

**ANKARA 2020**

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ (İSLÂM HUKUKU)  
ANABİLİM DALI**

**UYGULAMA ÖRNEKLERİNE DAYALI OLARAK İMÂM EBÛ  
YÛSUF'UN İSTİHSÂN ANLAYIŞININ TESPİTİ**

**Doktora Tezi**

**Said-Ali KUDAYNETOV**

**Tez Danışmanı**

**Doç. Dr. Oğuzhan TAN**

**ANKARA 2020**

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**TEMEL İSLAM BİLİMLERİ (İSLÂM HUKUKU)**  
**ANABİLİM DALI**

**UYGULAMA ÖRNEKLERİNE DAYALI OLARAK İMÂM EBÛ**  
**YÛSUF'UN İSTİHSÂN ANLAYIŞININ TESPİTİ**

**Doktora Tezi**

**Tez Danışmanı: Doç. Dr. Oğuzhan TAN**

**Tez Jürisi Üyeleri**

**Adı ve Soyadı**

**İmzası**

1. Prof. Dr. Nahide BOZKURT
2. Prof. Dr. Ahmet ÜNSAL
3. Doç. Dr. Oğuzhan TAN
4. Doç. Dr. Abdurrahman YAZICI
5. Dr. Öğr. Üyesi Suat KOCA

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınav Tarihi: 24.12.2020

ANKARA 2020

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Oğuzhan TAN danışmanlığında hazırladığım "UYGULAMA ÖRNEKLERİNE DAYALI OLARAK İMÂM EBÛ YÛSUF'UN İSTİHSÂN ANLAYIŞININ TESPİTİ (Ankara 2020)" adlı doktora tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

14.01.2021

SAİD-ALİ KUDAYNETOV



## İÇİNDEKİLER

|                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------|-----|
| İÇİNDEKİLER .....                                                  | II  |
| ÖNSÖZ.....                                                         | VII |
| KISALTMALAR .....                                                  | IX  |
| GİRİŞ .....                                                        | 1   |
| I. İÇERİK VE YÖNTEM.....                                           | 1   |
| A. KONUNUN ÖNEMİ .....                                             | 1   |
| B. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....                                  | 3   |
| C. KONUNUN SUNULMASI .....                                         | 4   |
| D. KONUNUN İNCELENMESİNDE İZLENEN YÖNTEM.....                      | 5   |
| E. KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ .....                             | 5   |
| II. TARİHÎ BİR ŞAHSİYET OLARAK EBÛ YÛSUF .....                     | 14  |
| A. EBÛ YÛSUF'UN HAYATI VE İLMÎ KİŞİLİĞİ.....                       | 14  |
| 1. Ebû Yûsuf'un İsmi ve Nesebi .....                               | 14  |
| 2. Ana Hatlarıyla Ebû Yûsuf'un Hayatı.....                         | 16  |
| 3. Ebû Yûsuf'un İlmî Yönü.....                                     | 20  |
| a. Ebû Yûsuf'un Fıkhî Yönü.....                                    | 23  |
| b. Ebû Yûsuf'un Hadisçiliği.....                                   | 30  |
| 4. Ebû Yûsuf'un Hocaları .....                                     | 36  |
| 5. Ebû Yûsuf'un Öğrencileri ve Ondaki Hadis Nakleden Râvîler ..... | 39  |
| 6. Ebû Yûsuf'un Eserleri.....                                      | 41  |

|                                                                              |                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| a.                                                                           | Ebû Yûsuf'un Günümüze Ulaşan Eserleri.....                                       | 44  |
| aa.                                                                          | <i>Kitābu'l-Ḥarāc</i> .....                                                      | 44  |
| ab.                                                                          | <i>er-Redd 'alā Siyeri'l-Evzā'ī</i> .....                                        | 56  |
| ac.                                                                          | <i>İhtilāfu Ebī Ḥanīfe ve'bni Ebī Leylā</i> .....                                | 60  |
| ad.                                                                          | <i>Kitābu'l-Āṣār</i> .....                                                       | 61  |
| <b>BİRİNCİ BÖLÜM: İSLAM HUKUKUNDA İSTİHSÂNIN MAHİYETİ VE MEŞRÛİYETİ.....</b> |                                                                                  |     |
| I.                                                                           | İSTİHSÂN'IN LÜGÂVÎ MANASI.....                                                   | 64  |
| II.                                                                          | İSTİHSÂN'IN TERİMLEŞME SÜRECİ .....                                              | 67  |
|                                                                              | A. HZ. PEYGAMBER DÖNEMİNDE İSTİHSÂN KAVRAMI .....                                | 67  |
|                                                                              | B. SAHÂBE DÖNEMİNDE İSTİHSÂN KAVRAMI .....                                       | 68  |
| III.                                                                         | FIKİH DÜŞÜNCESİNDE İSTİHSÂN KAVRAMI.....                                         | 70  |
|                                                                              | A. HANEFÎ USÛLCÜLERİNE GÖRE İSTİHSÂN'IN ISTİLÂHÎ MANASI.....                     | 71  |
|                                                                              | B. EBÛ YÛSUF'A GÖRE İSTİHSÂN'IN ISTİLÂHÎ MANASI .....                            | 81  |
| IV.                                                                          | EBÛ YÛSUF'A GÖRE İSTİHSÂN'IN MEŞRÛİYETİ.....                                     | 85  |
| V.                                                                           | MÂLİKÎLER, ŞÂFÎ'ÎLER VE HANBELÎLERE GÖRE İSTİHSÂNIN MAHİYETİ VE MEŞRÛİYETİ ..... | 105 |
|                                                                              | A. MÂLİKÎLERE GÖRE İSTİHSÂN.....                                                 | 105 |
|                                                                              | B. HANBELÎLERE GÖRE İSTİHSÂN .....                                               | 112 |
|                                                                              | C. ŞÂFÎ'ÎLERE GÖRE İSTİHSÂN .....                                                | 119 |
| VI.                                                                          | İSTİHSÂNIN MAHİYETİ HAKKINDAKİ LAFZÎ TARTIŞMA....                                | 132 |

|                                                                  |            |
|------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>İKİNCİ BÖLÜM: KLASİK HANEFÎ LİTERATÜRÜ TEMELİNDE İSTİHSÂN</b> |            |
| <b>ÖRNEKLERİNİN İNCELENMESİ VE EBÛ YÛSUF'UN İSTİHSÂN</b>         |            |
| <b>ANLAYIŞININ TESPİTİ.....</b>                                  | <b>136</b> |
| <b>I. HANEFÎ LİTERATÜRÜNDE EBÛ YÛSUF'UN YAPTIĞI</b>              |            |
| <b>İSTİHSÂNLARIN DAYANAKLARI .....</b>                           | <b>136</b> |
| <b>A. NASS SEBEBİYLE İSTİHSÂN .....</b>                          | <b>140</b> |
| <b>B. İCMÂ' SEBEBİYLE İSTİHSÂN.....</b>                          | <b>156</b> |
| <b>C. ZARÛRET SEBEBİYLE İSTİHSÂN.....</b>                        | <b>164</b> |
| <b>D. HAFÎ KİYÂS SEBEBİYLE İSTİHSÂN.....</b>                     | <b>176</b> |
| <b>E. MASLAHAT SEBEBİYLE İSTİHSÂN .....</b>                      | <b>185</b> |
| <b>F. ÖRF VE ÂDET SEBEBİYLE İSTİHSÂN .....</b>                   | <b>212</b> |
| <b>II. EBÛ YÛSUF'UN İSTİHSÂN ANLAYIŞINI ETKİLEYEN DİĞER</b>      |            |
| <b>İLKELER .....</b>                                             | <b>226</b> |
| <b>A. KOLAYLIK (TEVESSU') İLKESİ .....</b>                       | <b>227</b> |
| <b>B. TOPLUMSAL İHTİYAÇLARI DİKKATE ALMA İLKESİ .....</b>        | <b>235</b> |
| <b>C. İHTİYATLI HAREKET ETME İLKESİ.....</b>                     | <b>238</b> |
| <b>D. MUHAFAZA (SİYÂNE) İLKESİ .....</b>                         | <b>241</b> |
| <b>E. ZORLUĞU KALDIRMA (REF'U'L-HARÂC) İLKESİ.....</b>           | <b>246</b> |
| <b>F. BİREYSEL VE KAMUSAL YARAR SAĞLAMA (CELBU'L-</b>            |            |
| <b>MENFA'A) İLKESİ.....</b>                                      | <b>251</b> |
| <b>G. BİREYSEL VE KAMUSAL ZARARI BERTARAF ETME</b>               |            |
| <b>(DEF'U'D-DARAR) İLKESİ.....</b>                               | <b>253</b> |

|      |                                                                                                                                 |     |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| III. | EBÛ YÛSUF'UN İSTİHSÂNI TERK EDİP KİYÂSLA AMEL ETMESİ .....                                                                      | 258 |
| A.   | EBÛ YÛSUF'UN İHTİYÂT İLKESİNİ ESAS ALARAK KİYÂSİ İSTİHSÂNA TERCİH ETMESİ .....                                                  | 259 |
| B.   | EBÛ YÛSUF'UN BİREYSEL VE KAMUSAL ZARARI BERTARAF ETME (DEF'U'D-DARAR) İLKESİNİ ESAS ALARAK KİYÂSİ İSTİHSÂNA TERCİH ETMESİ ..... | 267 |
| C.   | EBÛ YÛSUF'UN MASLAHAT İLKESİNİ ESAS ALARAK KİYÂSİ İSTİHSÂNA TERCİH ETMESİ .....                                                 | 275 |
| D.   | EBÛ YÛSUF'UN ZORLUĞU KALDIRMA (REF'U'L-HARÂC) İLKESİNİ ESAS ALARAK KİYÂSİ İSTİHSÂNA TERCİH ETMESİ ....                          | 290 |
| IV.  | İSTİHSÂN'IN DAYANAKLARI BAĞLAMINDA EBÛ YÛSUF'UN YAKLAŞIMININ GENEL USÛL İÇERİSİNDEKİ YERİ .....                                 | 296 |
| V.   | EBÛ YÛSUF EBÛ HANÎFE VE İMAM MUHAMMED'İN İSTİHSÂN ANLAYIŞLARININ FARKLI OLMASINI ETKİLEYEN NEDENLER .....                       | 301 |
| A.   | BAZI HADİSLERİN KABULÜ VE YORUMU KONUSUNDAKİ GÖRÜŞ FARKLILIKLARI.....                                                           | 301 |
| B.   | EBÛ YÛSUF'UN KÂDÎ'L-KUDÂT SIFATIYLA BİZZAT UYGULAMANIN İÇİNDE OLUŞU .....                                                       | 306 |
| C.   | ÖRF VE ÂDETİN DELİL DEĞERİ KONUSUNDAKİ YAKLAŞIM FARKLILIKLARI.....                                                              | 309 |
| VI.  | EBÛ YÛSUF EBÛ HANÎFE VE İMAM MUHAMMED'İN İTTİFAKLA İSTİHSÂNDA BULUNDUĞU MESELELER .....                                         | 312 |



|                            |            |
|----------------------------|------------|
| <b>SONUÇ.....</b>          | <b>358</b> |
| <b>BİBLİYOGRAFYA .....</b> | <b>364</b> |
| <b>ÖZET .....</b>          | <b>395</b> |
| <b>ABSTRACT.....</b>       | <b>397</b> |



## ÖNSÖZ

İslam hukukunun temel kaynakları sayılan Kur'ân, sünnet, icmâ' ve kıyâsın yanında tâlî olarak nitelendirebileceğimiz istihsân, mesâlih-i mürsele, örf ve âdet, istishâb, sedd-i zerâi' gibi kaynaklar/ilkelere de yer almaktadır. Bunlar arasında Hanefî ve Mâlikî mezhepleri ile özdeşleşen kaynak/ilke, istihsândır.

Usûl literatüründe re'ye dayalı yöntemlerin meşruiyeti sadedinde sıkça dile getirildiği gibi; bireylerin yahut toplumların karşılaştığı bütün sorunların çözümleri İslam hukukunun temel kaynaklarında doğrudan bulunmamaktadır. Bunun doğal bazı nedenleri vardır. Bu sorunları çözmekle mükellef olan İslam hukukçuları tâlî kaynaklara/ilkelere başvurmak zorundadırlar. Bu anlamda istihsânın işlevselliği âşikârdır. Hanefî mezhebinin kurucu imamlarından olan Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışı bizim için ayrıca önemli yer teşkil etmektedir. Çünkü o fikhî meselelerin çözümünde istihsâna oldukça geniş ve etkin bir rol vermiştir.

İslam hukukçuları tarafından uygulanagelmiş istihsân ilkesi, günümüzde de önemini korumaktadır. Çünkü insan yaşadıkça yeni sorunlar ve meselelerle karşılaşmaktadır. Bu sorunların çözümünde sabit karakterli temel kaynaklar yanında dinamik özellikteki yol ve yöntemlere de ihtiyaç vardır. İstihsan da bu yol ve yöntemlerin en önemlilerinden biridir. Bu duygu ve düşüncelerle İslam hukuk usûlünde istihsân kavramını ele almayı istedik. Bunu yaparken de bu kavramı pratik alanda uygulayan Ebû Yûsuf'un yaklaşımını ortaya koymaya çalıştık.

Çalışmamızın tamamlanmasına büyük katkıları olan hocalarıma teşekkürü borç bilirim. Öncelikle gerek konu seçiminde gerekse çalışma sürecinde hiçbir yardımı esirgemeyen ilk danışman hocam Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN'ı şükran ve rahmetle anmak isterim. Ayrıca tezimizin mevcut hale gelmesinde önerileri ve değerlendirmeleri ile büyük katkılar sunan hâlihazırdaki danışman hocam Doç. Dr.

Oğuzhan TAN'a teşekkür etmek isterim. Tezimin gelişim sürecinde, tez izleme komitesi üyesi sıfatıyla değerli tavsiyelerini esirgemeyen değerli hocalarım Prof. Dr. Nahide BOZKURT'a, Prof. Dr. Osman TAŞTAN'a ve Dr. Öğr. Üyesi Suat KOCA'ya teşekkür etmek isterim. Ayrıca tezin okumalarını yaptığımız süreçte kıymetli değerlendirmelerini esirgemeyen İslam Hukuku Anabilim Dalı öğretim elemanlarından Ar. Gör. Dr. Hadi Ensar CEYLAN'a, Öğr. Gör. Hatice ALSAÇ'a ve Ar. Gör. Kamil ÇALIŞKAN'a yürekten teşekkür ederim. Aynı şekilde çalışmalarım sırasında fedakârlığı ve dualarıyla her daim yanımda olan değerli eşime ve sevgili çocuklarıma da müteşekkirim. Son olarak maddi manevi katkıları ile bugüne gelmemize vesile olan herkese şükranlarımı sunarım.

Said-Ali KUDAYNETOV

## KISALTMALAR

|           |                                               |
|-----------|-----------------------------------------------|
| Bkz.:     | Bakınız                                       |
| b.:       | Bin                                           |
| bt.:      | Bint                                          |
| b.y.:     | Baskı yeri yok                                |
| c.:       | Cilt                                          |
| h.:       | Hicrî                                         |
| H.z.:     | Hazreti                                       |
| mad.:     | Maddesi                                       |
| m.:       | Miladî                                        |
| m.y.:     | Matbaa adı yok                                |
| ö.:       | Ölüm tarihi                                   |
| s.:       | Sayfa numarası                                |
| ss.:      | Sayfaları arası                               |
| T.D.V.:   | Türkiye Diyanet Vakfı                         |
| TEK-DAV.: | Türkiye Ekonomik, Kültürel ve Dayanışma Vakfı |
| thr.:     | Tahrîc                                        |
| thk.:     | Tahkîk                                        |
| tkd.:     | Takdîm                                        |
| tlk.:     | Ta‘lîk                                        |
| tsh.:     | Tashîh                                        |
| t.y.:     | Basım tarihi yok                              |
| v.b.:     | Ve benzeri                                    |

# GİRİŞ

## I. İÇERİK VE YÖNTEM

### A. KONUNUN ÖNEMİ

Ebû Yûsuf, Hanefî mezhebinin öne çıkan isimlerinden biridir. Hanefî mezhebin görüşlerinin tedvin edilerek sonraki nesillere aktarılmasındaki Ebû Yûsuf'un rolü herkesçe malumdur. Ebû Yûsuf, gerek usûl gerekse furû'da genel olarak Ebû Hanîfe'nin koymuş olduğu yönteme sadık kalmakla birlikte kendine özgü bir yaklaşıma da sahiptir. Nitekim *zâhiru'r-rivāye* diye bilinen Hanefî mezhebinin en erken ve en aslî kaynaklarına bakıldığında Ebû Yusuf'un ortaya koymuş olduğu farklı yaklaşımın açık izleri görülebilir. Bu farklı yaklaşımın niteliği ve nedenleri üzerinde durulmaya değer bir konudur. Bu bağlamda Ebû Hanîfe'nin vefatından sonra mezhebin geniş kitlelere ve farklı coğrafyalara yayılması neticesinde karşılaşılan yeni durumların, Ebû Yûsuf'un farklı bir anlayış geliştirmesinde etkili olup olmadığı da özellikle araştırılması gereken bir konudur.

Ebû Yusuf, ortaya koymuş olduğu farklı yaklaşımların önemli bir kısmını istihsân ile gerekçelendirmektedir. Yardımcı (tebeî) kaynaklar arasında sayılan istihsânın delil değeri konusunda bir fikir ayrılığı vardır. Özellikle usûlün tesis ve tedvin döneminde bu konuda ciddi tartışmalar yaşanmıştır. İstihsânın hücciyetini kabul eden fakihler olduğu gibi bu prensibi dışlayan hatta onu “şeriat koymaya yeltenme” olarak niteleyen fakihlere de rastlamaktayız. Onların gözünde, istihsânla amel etmek, “nassları terk etmek” anlamına gelmektedir. İstihsânın Hanefî fıkıh düşüncesinde güçlü bir kabul gördüğü hatta Hanefilikle özdeşleştiği söylenebilir.

Diğer taraftan bu prensibi farklı adlar altında fakat benzer içerikle uygulayan çeşitli fıkıh ekollerinden de bahsetmek mümkündür.

Ebû Yûsuf'un istihsân kavramı konusunda ortaya koymuş olabileceği farklı yaklaşımlar, ortaya çıkan fikhî meseleleri çözmemiz açısından, günümüzde de büyük önem taşımaktadır. Fıkıhın hayatla iç içe bir alan olduğu düşünüldüğünde, Ebû Yûsuf'un fıkha dinamizm kazandırabilecek bu hukuk anlayışı, iyi bilinmesi ve iyi değerlendirilmesi gereken bir hususiyet arz eder.

Anlaşıldığı kadarıyla *kâdî'l-kudât*lık deneyimi, Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışının oluşumunda etkili olmuştur. Çünkü istihsân, kıyâsla elde edilen birtakım hükümlerin maslahat, örf ve âdetle çelişmesi durumunda başvurulacak bir yöntemdir. Başka bir ifadeyle genelde uygulanan bir prensibi bir zorunluluk sebebiyle terk etmektir. Bu prensip hukukun uygulanması aşamasında pratik bir önem kazanmaktadır. Ebû Yûsuf'un deruhte ettiği yargı yönetimi çerçevesinde, istihsâna geniş bir alan tanıdığı söylenebilir. Ebû Yûsuf'un Hanefî mezhebinde “imâm” olarak kabul edilmesi, onun bu konudaki yaklaşımlarının müteakip Hanefî fakîhler tarafından da benimsenmiş olabileceğini akla getirmektedir. Bu açıdan Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışını tanımak ve anlamak, kendisinden sonra oluşan Hanefî fıkıh anlayışının tanınması ve anlaşılmasını da kolaylaştıracaktır.

Fıkıh bir taraftan nasslara dayanır. Bu anlamda Şâri'in itibar ya da ilga ettiği maslahatlar doğrultusunda hükümler belirlemeyi hedefler. Diğer taraftan da mürsel maslahatlar hakkındaki değişimleri takip eder. Muteber ve mülga maslahatların dikkate alınması yanında mürsel maslahatların takibi de oldukça mühimdir. Bu nedenle bütün fıkıh ekolleri tabîî olarak bireysel ve toplumsal realiteyi dikkate almışlar ve fıkıh anlayışlarında istihsâna belli ölçülerde yer vermişlerdir. İslam

hukuku, genel anlamda sadece Kur'ân, sünnet, icmâ' ve kıyâs üzerine kurulu olan bir disiplin olmamıştır. Fakat *edille-i erba'a* dışındaki delillerin kullanım sıklığı veya çokluğu mezhepten mezhebe, fakîhten fakîhe değişiklik arz edebilmektedir.

Tezimiz açısından temel aldığımız varsayım, Ebû Yûsuf'un gerek fikhî görüşlerinde gerekse *kâdî'l-kudât* olarak ortaya koymuş olduğu uygulamaya dönük yargısal yaklaşımlarında istihsâna özel bir önem verdiği ve teori-pratik bütünlüğünü sağlarken bu kavramı köprü olarak kullandığı noktasında odaklanmaktadır. Nitekim müteakip süreçte de Hanefî mezhebinin çok geniş bir coğrafyaya yayılmasında Ebû Yusuf'un istihsânı fonksiyonel bir şekilde kullanmasının etkili olduğu gayet açıktır.

## B. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Tezimiz, Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışı hakkındadır. Tezde araştırılacak konular Ebû Yûsuf'un istihsânın mahiyeti ve *sebepleri* konusundaki görüşlerinin tespitiyle sınırlıdır. Bu bağlamda Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışının oluşumunda etkili olan hususların belirlenmesi de çalışmamızın kapsamına dâhildir. Konunun bu şekilde sınırlandırılması Ebû Yûsuf'un kendi eserlerini tezin ana kaynağı haline getirmektedir. Diğer taraftan her ne kadar İmam Muhammed tarafından telif edilmiş olsa da Ebû Yûsuf'un görüşlerini de aktardığı için *zâhiru'r-rivāye* diye bilinen eserler de çalışmamızın ana kaynakları içerisinde yer almaktadır. Bunların yanında Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışının daha net anlaşılmasını sağlayabilecek başka eserlere de başvurduk. Bu tür eserler ise çoğunlukla Hanefî fakihlerin yazdığı eserlerdir. Örneğin Serahsî, *el-Mebsûṭ* adlı eserinde konuya ışık tutabilecek bilgiler aktarmaktadır. Aynı şekilde Kâsânî'nin *el-Bedâi'* adlı eseriyle İbn Mâze el-Buhârî'nin *el-Muhîṭu'l-Burhânî* adlı eserinde de Ebû Yûsuf'un istihsâna dayalı görüşleri konusunda önemli değerlendirmeler yer almaktadır.

### C. KONUNUN SUNULMASI

Tezimiz, Giriş, iki Bölüm, Sonuç ve Bibliyografyadan oluşmaktadır. Giriş bölümünde, Ebû Yûsuf'un hayatı ve ilmî yönü ile ilgili çeşitli hususlara değinilmektedir. Ebû Yûsuf'un düşünce yapısı ile yaşamış olduğu hayat arasında çok güçlü bir bağ olduğunu düşünüyoruz. Ebû Yûsuf'un, hocası olan Ebû Hanîfe'den ilim tahsil etmesi, hocasının vefatından sonra Bağdat'ta Hanefî mezhebinin imamı haline gelmesi ve başkadılık yaptığı dönemde mezhep görüşlerinin resmiyet kazanıp geniş çaplı uygulanmasında önemli bir rol oynaması gibi hususlar konumuz açısından önem arz etmektedir.

Tezimizin birinci bölümünde İslam hukuk usûlü literatüründe ele alındığı şekliyle istihsân kavramının tanımı ve mahiyeti ile ilgili genel bir perspektif oluşturmaya çalıştık. Bunu yaparken Hanefî mezhebinin görüşleri yanında Şâfi'î, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde istihsânın nasıl ele alındığını mukayeseli olarak ortaya koymaya gayret ettik.

İkinci bölümde Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışının karakteristik özelliklerini belirlemeye çalıştık. Bunları mümkün olduğunca onun kendi görüşleri üzerinden tespit etmeyi amaçladık. Bu bağlamda Ebû Yûsuf'un fıkhn değişik konuları hakkında istihsâna dayanarak oluşturmuş olduğu hukukî düşünceyi netleştirmeye gayret sarfettik. Bu nedenle bu bölümde furû-ı fıkıhtan naklettiğimiz uygulamalı istihsân örnekleri oldukça geniş bir yer tutmaktadır.

Sonuç bölümünde, ulaştığımız bulguları ortaya koyduk. Bu çalışmanın Ebû Yûsuf ile ilgili olarak yapılan çalışmalar içerisinde nasıl bir boşluğu doldurabileceğine ve bundan sonra yapılacak olan çalışmalarda hangi noktalara yoğunlaşılması gerektiğine dair çeşitli değerlendirmelerde bulunduk.



#### D. KONUNUN İNCELENMESİNDE İZLENEN YÖNTEM

Tezimizde ele alarak incelemeye çalıştığımız konunun iki boyutu vardır. Bunlardan ilki, İslam hukukçularının istihsân konusundaki genel yaklaşımıdır. Bu çerçevede istihsânın genel fıkıh usûlü literatürü içerisindeki yeri ve delil değeri üzerinde durduk. Konunun ikinci boyutu ise doğrudan doğruya Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışının temel karakterlerinin belirlenmesidir. Bu çerçevede de Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışını ortaya koyup değerlendirmeye çalıştık. Bu değerlendirme belli açılardan zorunluluk doğurdu. Zira değerlendirme olmaksızın nakilde bulunmanın, tezin bütününe ifade etmeye çalıştığı ana fikrin bazı noktalarda kopuk ve kapalı olması sonucunu doğurabileceğini düşündük. Bu açıdan gerekli gördüğümüz yerlerde kişisel görüşlerimizi de ifade etmeye çalıştık.

#### E. KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRLİMESİ

Tezimizde esas aldığımız kaynak eserleri dört kısma ayırabiliriz. Bunlardan ilki, doğrudan doğruya Ebû Yûsuf'un kendi eserleridir: *Kitābu'l-Āṣār, İhtilāfu Ebī Hanīfe ve 'bn-i Ebī Leylā, er-Redd 'alā Siyeri'l-Evzā'ī, Kitābu'l-Harāc*. Bu eserlerin tümü bizim için kaynak niteliği taşımaktadır. Bu eserler vasıtasıyla Ebû Yûsuf'un konu hakkındaki yaklaşımlarını kendi beyanları çerçevesinde tespit etme imkânına kavuştuk.

İkinci kısım eserler ise Hanefî mezhebinin *zāhiru'r-rivāye* olarak nitelendirilen temel kaynaklarıdır. Çünkü *zāhiru'r-rivāye*'de yer alan görüşlerin çok büyük bir kısmı Ebû Yûsuf'a aittir. Nitekim Ebu Hanife vefat ettiğinde İmam Muhammed henüz genç bir öğrencidir. Bu nedenle fıkıh alanındaki asıl tahsilini Ebû Yûsuf'a borçludur. İmam Muhammed *zāhiru'r-rivāye*'de çocukluk yıllarındaki hocası olan Ebû Hanīfe'nin görüşleri yanında gençlik yıllarındaki hocası olan Ebû Yûsuf'un

görüşlerinin de aktarmaktadır. Ayrıca İmam Muhammed'in kendi görüşlerinin oluşmasında da her iki imamın büyük etkisi vardır. Netice itibariyle, her ne kadar *zāhiru'r-rivāye* eserlerinin doğrudan müellifi İmam Muhammed olsa da bu eserlerin oluşmasındaki en büyük payın Ebû Yûsuf'a ait olduğunu söylemek mübalağalı olmayacaktır.

Üçüncü kısım kaynaklar Hanefî mezhebinin kurucu imamlarından sonra gelen âlimlerce yazılan usûl ve furû eserleridir. Gayet tabii ki bu literatürün tamamının incelenmesi bu tezin hazırlanma süresini, kapsamını ve amaçlarını aşacak bir iştir. Ancak konuya ışık tutacağını düşündüğümüz bilgileri bu tür eserlerden temin etmeye çalıştık. Çünkü Ebû Yûsuf'un istihsân ve kıyâs vecihleri ile ilgili görüşleri gerek kendi eserlerinde gerekse *zāhiru'r-rivāye* eserlerde çok açık ve detaylı bir şekilde ele alınmamıştır. Ayrıca çalışmamızı yaparken diğer mezheplerin usûl ve furû eserlerini de yeri geldikçe kaynak olarak kullanmaya çalıştık.

Genel olarak Hanefîler, özel olarak ise Ebû Yûsuf hakkında son yüzyıl içerisinde yapılan müstakil çalışmaların sayısının çok olması araştırmacıların Hanefî mezhebine ve Ebû Yûsuf'a olan ilgisinin arttığını göstermektedir. Özellikle de istihsân konusunda yurt içinde ve yurt dışında çok sayıda çalışma bulunmaktadır. Son dönemlerde istihsân konusunu ele alan eserlerden birkaçı hakkında bilgi vermenin faydalı olduğu kanaatindeyiz.

- Abdulkadir Şener, *İslam Hukukunun Kaynaklarından Kıyâs, İstihsân ve İstislâh*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1974. Bu eserde yazar kıyâs, istihsân ve istislâhın İslâm hukuku için birer kaynak teşkil edip etmediğini tespit etmeye ve bunların haiz olduğu ictihâdî kıymeti ortaya koymaya çalışmıştır. Tezin birinci bölümünde re'y ve ictihâd üzerinde durulmuştur. “Konuya Girmeden Önce” başlıklı

kısımda ise Arabistan'ın genel durumu, fıkhn doğuşu, tarifi, mahiyet ve tedvini, usûl-i fıkhn tarifi, tedvini, İslâm hukukunun önemi ve fıkhn kaynakları hakkında kısa bilgiler verilmiştir. Kitâb, sünnet, icmâ', sahâbîlerin sözleri, kıyâs, istihsân ve istislâh gibi İslâm hukukunun aslî ve fer'î kaynakları hakkında genel malumat zikredilmiştir. Yazar daha sonra istihsân konusunu ayrı olarak incelemiştir. Hanefîlerin kıyâs, istihsân ve örfe önem verdikleri; Mâlikîlerin kıyâs, istihsân ve istislâhı ön plana çıkardıkları; Şâfi'îlerin kıyâs ve istishâba sarıldıkları; Hanbelîler ve Zeydîlerin bu mezhepler arasında mutedil bir yol tuttukları; Caferîlerle Zâhirîlerin istishâbı kabul ettikleri ve nihayet hepsinin, ayrı terimler kullanmakla birlikte, mahiyet itibariyle birbirine yakın metotlarla yeni hukukî problemleri çözmeye çalıştıkları tespit edilmiştir. Eserde kıyâs, istihsân ve istislâhın hukukî birer istidlâl vâsıtası olup olmama bakımından taşıdığı önem ve değer de incelenmiştir. Menşei itibariyle ilâhî bir hukuk olmasına rağmen, fıkhn kemiyetçe büyük bir kısmının, beşerî aklın faaliyetlerine dayandığı ve onun kaynakları arasında yer alan kıyâs, istihsân ve istislâh aleyhinde ileri sürülen şeylerin isabetsizliği tespit edilmiştir.

- Muharrem Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsân Anlayışı ve Uygulaması*, (Basılmamış Doktora tezi), Konya 2000. Bu çalışmada mezheplerin teşekkülünden önce Hz. Peygamber, sahâbe ve tâbiûn dönemlerinde re'y ictihâdı ve bunun bir çeşidi olan istihsân prensibinin ilk örnek uygulamaları incelenmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte Hanefî mezhebinde istihsân kavramının hakikat ve mahiyetini ortaya koymaya yönelik konular ele alınmıştır. Ayrıca bu çalışmada istihsân kavramının ortaya çıkışı ve Hanefî mezhebi imamlarının istihsânı kullanım tarzı, istihsânın lügat ve terim anlamı ve bu konudaki tartışmalar, istihsâna başvurulma sebepleri, istihsânın delil oluşu hususunda çeşitli hukuk ekollerinin görüş ve değerlendirmeleri yer almaktadır.

Haneffî imamlarının, istihsâna mesnet olarak gösterdikleri nass, icmâ‘, zaruret ve gizli kıyâs gibi delillerle neyi kastettikleri ortaya konmaya çalışılmıştır.

- Ali Bardakoğlu, “İstihsân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2001, XXIII/339-347. Bu ansiklopedi maddesinde yazar istihsânın fikri temelleri üzerinde yoğunlaşmıştır. Daha sonra istihsânın Hanefîlere göre çeşitlerini sıralamıştır. Son olarak istihsânın delil değeri ve işlevi hakkında bilgi vermiştir. Makalenin bu kısmında Şâfi‘îler, Hanbelîler, Mâlikîler, Zeydîler, Caferîler ve Zâhirîlerin görüşlerine yer verilmiştir.

- Ali Pekcan, “Şâfi‘î İstihsân Yapmış mıydı?”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Samsun 2003, III/145-172. Makalede yazar istihsânın tanımını verdikten sonra Haneffî düşüncesindeki istihsânın çeşitlerine yer vermiştir. Daha sonra çeşitli mezheplerin istihsâna dair kaynak değerini ortaya koyan bilgiler sergilemiştir. Son olarak İmam Şâfi‘î’nin ve onun tabilerinin istihsâna dair görüşlerini aktararak, onların da istihsâna başvurduğunu ortaya koymaya çalışmıştır.

- el-‘Abd Muḥammed en-Nūr Zeynul‘âbidîn, *Ra‘yu’l-Uşûliyyîn fi’l-Meşâlihi’l-Mursele ve’l-İstihsân min Ḥayṣu’l-Ḥucciyye*, Dâru’l-Buhûş li’d-Dirâsâti’l-İslâmiyye ve İḥyâi’t-Turâṣ, Dubai 2004/1425, I-II c. Eserin birinci cildinde yazar *delil* kavramının mahiyetine değinmiş daha sonra maslahat kavramını lügavî ve ıstılâhî boyutlarıyla incelemiştir. Daha sonra Eş‘ârî, Mâtûrîdî, Mutezilî ve Zâhirî mezheplerinin ahkâmın ta‘lîli hakkındaki görüşlerini ele almıştır. Maslahat-ı mürsele konusunu işlerken başta İsnevî, Gazâlî, Âmidî, Karâfî ve Tûffî olmak üzere pek çok usûlcüden alıntılar yapmıştır. Eserin ikinci cildi ise istihsân konusuna ayrılmıştır. Sırasıyla kabul edilmeyen istihsân, üzerinde ittifak edilen istihsân, üzerinde ihtilaf edilen istihsân ve onun çeşitleri ele alınmıştır. Kabul edilmeyen istihsân bölümünde

İbnu'l-'Arabî Mâlikî, İbnu'l-Hâcib, İsnevî gibi alimlerle Hanefîlerin görüşlerini mukayese etmiştir. Daha sonra İmâm Şâfi'î'nin istihsânla ilgili yaklaşımına yer vermiştir. Bunu yaparken bazı fûrû' meseleler üzerinden Şâfi'î'nin görüşleriyle Hanefîlerin görüşlerini mukayese etmiştir. İttifâk edilen istihsân bölümünde ise öncelikle bu istihsân çeşidinin tariflerini vermiştir. Bu bölümde istihsânın eser, icmâ', zaruret ve hafî kıyâs gibi sebeblerine değinmiştir. Üzerinde ihtilaf bulunan istihsânı; İbn Ruşd ve Ebyârî gibi alimler tarafından yapılan tarif çerçevesinde ortaya koymaya çalışmıştır. Bu bölümde istihsânın sedd-i zerâi', def'u harâc, mura'âtü hilâf gibi çeşitlerine yer vermiştir. Daha sonraki bölümde maslahat ile istihsân arasında bir mukayesede bulunmuştur. Bu bölümde mezheplerin istihsân ile ilgili öne sürdükleri delillere yer verilmiştir. Sonra Hallâf, Ali Haseballah gibi çağdaş alimlerin istihsân ile ilgili görüşlerine yer verilmiştir. Eserin son bâbında yazar maslahat-ı mürsele, istihsân, sedd-i zerâi' ve mura'âtü'l-hilâf'ın uygulamadaki yerlerine değinmiştir.

- Saim Kayadibi, *Istihsân (Juristic Preference): The Forgotten Principle Of Islamic Law*, School Of Government & International Affairs, Imeis, University Of Durham, United Kingdom 2006. Çalışmanın birinci bölümünde İslam hukukunun kaynakları niteliğini taşıyan Kur'ân, sünnet, icmâ', kıyâs, maslahat-ı mürsele, istishâb, kavî-i sahâbî, örf, sedd-i zerâi', şer'u men kablana ve istikrâ' hakkında genel bilgi verilmiştir. İkinci bölümde ise re'y ve ictihâd hakkında görüşler yer almıştır. Üçüncü bölümde istihsânla ilgili lügavî ve ıstılâhî bilgiler verilerek istihsânı kabul eden ve etmeyen alimlerin görüşleri belirtilmiştir. Son bölümde ise istihsânın çeşitlerine ve örneklerine yer verilerek ihtiyaç, zarar, ref-ı harac, meşakkat ve zaruret gibi konular işlenmiştir.

- Ridwân Aremu Yûsuf, *The Theory Of Istihsân (Juristic Preference) in Islamic Law*, Institute Of Islamic Studies, McGill University Montreal, Canada (t.y.). Eserin birinci bölümünde genel anlamda kıyâs ve illetin tanımı ve analizleri yer almıştır. İkinci bölümde Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf, İmam Muhammed ve İmam Mâlik'in istihsân ile ilgili uygulamaları incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise İmam Şâfi'î'nin istihsânı tenkit eden görüşleri belirtilmiştir. Dördüncü bölümde İbn Teymiye ve Ebu'l-Huseyn el-Basrî'nin illetin tahsisi konusundaki görüşleri yer almıştır. Eserin sonunda İmam Şâfi'î, Serahsî ve İbn Teymiye'nin kısa biyografileri ile birlikte Şâfi'î'nin *el-Umm*'deki "istihsânın iptali", Serahsî'nin *Uşûl*ündeki "istihsânı" ve İbn Teymiye'nin "mes'eletu'l-istihsân" bölümlerinin Arapça orijinaleri verilmiştir.

- Ya'kûb b. 'Abdivehhâb Elbâhuseyn, *el-İstihsân Haqîkatuh, Envâ'uh, Hucciyetuh, Taṭbîkâtuhu'l-Mu'âşıra*, Mektebetu'r-Ruşd Nâşirûn, Riyâd 2007/1428. Yazar eserinde istihsânın tarifini verdikten sonra istihsânı; hafî kıyâs istihsânı ve istisnâ istihsânı olarak ikiye ayırmıştır. İstisnâ istihsânını ise nass, icmâ', zaruret, örf, maslahat ve mura'ât-ı hilâf çeşitlerine ayırmıştır. Daha sonra istihsânın hücciyeti konusunu ele almıştır. Bu bölümde istihsânın güncel meselelerde nasıl işletilebileceğine dair çeşitli örnekler vermiştir.

- Osman Şahin, "İstihsân Yönteminin Aklî Gerekçeleri ve Bazı Uygulama Şekilleri", *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Samsun 2008, IV/41-74. Çalışma öncelikle kavram olarak istihsânı, sonra bu yönetime başvurmaya götüren zaruret, maslahat, örf, zerâi' gibi aklî gerekçeleri, son olarak da uygulama sürecinde bu gerekçelerin doğurduğu istisnâ, ruhsat, tercih gibi uygulama şekillerini ele almıştır.

- Usâme Ḥasen Rabāba'a, *el-İstihsân bi'd-Darūra ve Taṭbîkātuh fî-l'Mes'eleti'l-Mu'âşıra: el-Faḥşu't-Ṭıbbī Kable'z-Zevāc*, Mecelletu Cāmi'ati Filistîn, Urdun 2013,

V/1-40. Makalede zaruret sebebiyle istihsân meselesi ele alınmıştır. İstihsân ve zaruretin lügavî ve ıstılâhî manaları verilmiştir. İstihsânla amel etmenin gerekçeleri ve şartları hakkında bilgi verilmiştir. İslam hukukuna göre zaruret ile amel etmenin meşruiyeti ile ilgili Kur’ân ve sünnetten deliller ve şartlar ortaya konulmuştur. Son olarak evlenmeden önce gerçekleştirilen tıbbî muayene ve test konusunu “zarurete dayalı istihsân” açısından incelenmiştir.

- Yıldırım Sipahi, “Ebû Cafer et-Tahâvî’de İstihsân Delili Sorunu”, *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Denizli 2016, VI/1-23. Makalede Tahâvî’nin hukuk anlayışı ve Hanefî mezhebindeki konumu çalışılmıştır. İstihsân deliline genel bir bakış ele alınarak Tahâvî’de istihsân deliliyle verilmiş hükümlerin tasnifi yapılmıştır.

Genel olarak Ebû Yûsuf hakkında yapılan çalışmalardan bazıları ise şunlardır:

- Muhammed Zâhid el-Kevserî (ö. 1371/1951), *Husnu’t-Tekâdî fî Sîreti’l-İmâm Ebî Yûsuf el-Kâdî*, Matba’atu’l-Envârî’z-Zâhira, Kâhira 1368. Eserin girişinde Ebû Yûsuf’un hayatı hakkında genel bir bilgi verilmiştir. Yazdığı eserler üzerinden Ebû Yûsuf’un ictihâd konusundaki özgün yaklaşımı ortaya konmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda onun kelamla ilgili görüşlerine de yer verilmiştir. Ebû Yûsuf’tan rivayet edilen şer’î meseleler ve onlara ait cevap ve hükümler üzerinde durulmuştur.

- Maḥmūd Maṭlûb, *Ebû Yûsuf Ḥayâtuh ve Eşeruh ve Ārâuhu’l-Fıkhıyye*, Matba’atu Dâri’s-Selâm, Bağdâd 1972/1392. Eserin birinci bölümünde yazar Ebû Yûsuf’un hayatı hakkında bilgi vermiştir. İkinci bölümde ise Ebû Yûsuf’un fıkıh anlayışına değinmiştir. Bu bölümde Ebû Yûsuf’un hadislerle çokça amel etmesine rağmen istihsâna da geniş bir yer verdiği üzerinde durmuştur. Yazara göre Ebû Yûsuf’un

kâdî'l-kudât görevinde bulunmuş olması, onun istihsânla çokça amel etmesine sebep olmuştur.

- Cengiz Kallek, “Ebû Yûsuf’un İktisâdî Görüşleri”, *İslam Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 1997, I/1-18. Makalede Ebû Yûsuf’un iktisâdî görüşleri, kamu maliyesi başta olmak üzere vergi, toprak, muamelat, ceza, idare ve devletler hukukunun kapsamına giren muhtelif konuları ele alan *Kitābu'l-Ḥarāc* adlı eseri çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bu çerçevede iktisâdî refah, ülkenin bayındırlığında devletin sorumluluğu, özel teşebbüsü teşvik, vergi politikası, piyasa mekanizması ve fiyatlar, kambiyo rejimi, dış ticaret esasları gibi konular üzerinde durulmuştur.

- ‘İşme Aḥmed Fehmī Ebû Sinne (ö. 1424/2003), *Re’yu'l-Kāḍī Ebī Yūsuf fī'l-Ḥayāti'l-İktisādiyye li'd-Devleti'l-İslāmiyye fī 'Ahdī Hārūnī'r-Reşīd min Ḥilāli Kitābi'l-Ḥarāc (170h.-182h.)*, el-Mektebetu'l-Mekkīyye, Mekketu'l-Mukerreme 2002/1423. Eserin birinci bölümünde Ebû Yûsuf’un hayatı hakkında bilgi verilmiştir: doğumu, nesebi, ilmî derecesi, hadis rivayetleri, fıkıhçılığı, İmam Mâlik ile arasında geçen münazaralar, başkâdî olarak tayini, Hârûn Reşīd ile olan ilişkiler. Ayrıca bu bölümde *Kitābu'l-Ḥarāc* adlı eserinin yazım süreciyle ilgili bilgiler verilmiştir. İkinci bölümde harâcın lügavî ve ıstılâhî manaları üzerinde durulmuştur. Ayrıca bu bölümde zekât, cizye, ganimetler, definelere, öşür arazileri, harâcî araziler, *arz-ı mevât* gibi konular incelenmiştir. Eserin son kısmında Ebû Yûsuf’un Halîfe’ye harâc konusunda yaptığı öneriler yer almıştır.

- Mehmet Özşenel, *Ebû Yūsuf’un Hadis Anlayışı*, Klasik Yayınları, İstanbul 2011. Eserin birinci bölümünde Ebû Yûsuf’un hadis anlayışının merkezinde bulunan sünnet kavramının mahiyeti, kapsamı ve sübûtu konusundaki görüşleri yer almıştır. İkinci bölümde Ebû Yûsuf’un hadis tenkidinde takip ettiği yöntem araştırılmıştır. Üçüncü



bölümde Ebû Yûsuf'un eserlerindeki rivayetler hadis tekniği açısından incelenmiştir. Dördüncü bölümde Ebû Yûsuf'un hadislerin anlaşılması ve yorumlanması konusundaki yaklaşım ve yöntemi tespit edilmiştir. Sonuç bölümünde ise Ebû Yûsuf'un hadis anlayışını özetleyen tespitlere ve bazı tekliflere yer verilmiştir.

- Mustafa Kelebek, *İslam Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf'un Öncelikleri*, Ensar Neşriyatı, İstanbul 2014. Eserin giriş bölümünde Ebû Yûsuf'un hayatı, eserleri, yaşadığı dönem gibi konular ele alınmıştır. Birinci bölüm İslam Borçlar Hukukunun sistematığıne, borç tevhit eden kaynaklara ayrılmıştır. Bu bölümde Ebû Yûsuf'un hukukî işlemler (*tasarrufât-ı şer'îyye*) ve borcun kaynakları (*mesâdir-i duyûn*) hakkındaki görüşlerine yer verilmiştir. İkinci bölümde ise borç kavramı, borcun hükmü, tevsiki, intikali ve sona ermesiyle ilgili kısımlar ve Ebû Yûsuf'un bu konulardaki ictihâdları ele alınmıştır.

Bu çalışmalarda genel olarak istihsânın usûl-i fıkıhtaki tanımı ve mahiyeti, mezheplerin istihsân hakkındaki yaklaşımları, istihsâna taraf olanlarla karşı olanların ileri sürdükleri deliller gibi konular ele alınmıştır. Bu eserlerde Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışı üzerinde bir yoğunlaşma görülmemektedir. Bu da Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışının tespitine olan ihtiyacı göstermektedir.

## II. TARİHÎ BİR ŞAHSİYET OLARAK EBÛ YÛSUF

### A. EBÛ YÛSUF'UN HAYATI VE İLMÎ KİŞİLİĞİ

#### 1. Ebû Yûsuf'un İsmi ve Nesebi

Ebû Yûsuf'un tam ismi, nesep ve künye bilgileri konusunda tarihçiler arasında birtakım ihtilaflar mevcuttur. Çünkü bu konuda kaynaklarda farklı bilgiler aktarılmaktadır.<sup>1</sup> Hanefî fukahâ tabakatı hakkında özel çalışmaları olan Muhammed Zâhid el-Kevserî (ö. 1371/1952), Ebû Yûsuf'un nesep zincirini şu şekilde vermektedir: “Ya‘kûb b. İbrâhîm b. Hâlib b. Sa‘d b. Buceyr b. Mu‘âviye b. Kuḥāfe b. Nufeyl b. Sudûs b. ‘Abdi Menāf b. Usāme b. Saḥme b. Sa‘d b. ‘Abdillāh b. Kıdār b.

<sup>1</sup> Muhammed b. Menī‘ ez-Zuhrī İbn Sa‘d (ö. 230/845), *Kitābu’t-Ṭabaḳāti’l-Kebīr*, (thk. ‘Alī Muhammed ‘Umer), Mektebetu’l-Hancī, Kāhira 2001/1421, IX/332; Ebû Bekr Ahmed b. ‘Alī b. Şābit el-Ḥaṭīb el-Bağdādī (ö. 463/1070), *Tārīḫi Medīneti’s-Selām ve Aḥbāru Muḥaddişihā ve Zikru Kuṭṭāniha’l-‘Ulemā min Ġayri Ehlihā ve Vāridihā*, (thk. Beşşār ‘Avvār Ma‘rūf), Dāru’l-Ġarbi’l-İslāmī, Beyrūt 2001/1422, VI/360; Ebu’l-Ferac ‘Abdurrahmān b. ‘Alī b. Muhammed İbnu’l-Cevzī (ö. 597/1200), *el-Muntazam fī Tārīḫi’l-Mulūk ve’l-Umem*, (thk. Muhammed ‘Abdülkadir ‘Atā ve Muṣṭafā ‘Abdülkadir ‘Atā), Dāru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrūt 1992/1412, IX/71; Ebu’l-Abbās Şemsuddīn Ahmed b. Muhammed b. Ebī Bekr İbn Ḥallikān (ö. 681/1282), *Vefeyātu’l-A’yān ve Enbāu Ebnāi’z-Zemān*, (thk. İhsān ‘Abbās), Dāru Şādir, Beyrūt 1977/1397, VI/378; İmāduddīn Ebi’l-Fidā İsmā‘īl b. ‘Umer İbn Keşīr (ö. 774/1372), *el-Bidāye ve’n-Nihāye*, (thk. ‘Abdullāh b. ‘Abdilmuḥsin et-Turkī), Dāru Ḥicr li’t-Ṭibā‘a ve’n-Neşr ve’t-Tevzī‘ ve’l-İ‘lān, (b.y.) 1998/1419, XIII/615. Bazı eksik bilgilerle birlikte bkz: Muḥyiddīn Ebū Muhammed ‘Abdülkadir b. Muhammed b. Muhammed b. Nasrillāh b. Sālīm b. Ebi’l-Vefā el-Ḳureşī el-Ḥanefī (ö. 775/1373), *el-Cevāhiru’l-Muḍīyye fī Ṭabaḳāti’l-Ḥanefiyye*, (thk. ‘Abdulfettāh Muhammed el-Halev), Dāru Ḥicr li’t-Ṭibā‘a ve’n-Neşr ve’t-Tevzī‘ ve’l-İ‘lān, (b.y.) 1993/1413, III/612; Ebu’l-Mueyyid el-Muvaffāḫ b. Ahmed el-Mekkī (ö. 568/1172), *Menāḳibu’l-İmāmi’l-A‘zam*, Maṭba‘atu Meclisi Dāirati’l-Me‘ārifin-Nizāmiyye, Hind 1321, II/209-210.

Mu'âviye b. Şa'lebe b. Mu'âviye b. Zeyd b. el-'Avz b. Becile el-Enşârî el-Beclî.”<sup>2</sup> Ebû Yûsuf'un nesep zincirine temas eden bazı biyografi yazarları bu zincir içerisinde geçen Sa'd üzerinde özellikle dururlar.<sup>3</sup> Çünkü Sa'd, Hz. Peygamber'in ashabındandır. Onun hakkında bilinen en meşhur rivayet, küçük yaşta olmasına rağmen, Râfi' b. Hadîc ve İbn Ömer gibi akranlarıyla birlikte Uhud savaşına katılmak istediğini anlatan rivayettir. Ama Sa'd'ın bu isteği savaşabilecek yaşa erişmediği gerekçesi ile Hz. Peygamber tarafından kabul edilmemiştir.<sup>4</sup> Zehebî (ö. 748/1348) ise Sa'd'ın Hendek savaşına katıldığını belirtmiştir.<sup>5</sup>

Tabakat yazarlarının Ebû Yûsuf hakkında en çok vurguladıkları husus, onun Ebû Hanîfe'nin en önde gelen öğrencisi olmasıdır.<sup>6</sup> O, adı olan Ya'kûb'dan ziyade künyesi olan Ebû Yûsuf ile şöhret kazanmıştır.<sup>7</sup> Yine de bazı kaynakların ondan bahsederken sadece Ya'kûb ismini kullandıkları görülmektedir.<sup>8</sup> Ayrıca İmam

<sup>2</sup> Muhammed Zâhid el-Kevşerî (ö. 1371/1951), *Husnu't-Tekâdî fî Sîreti'l-İmâm Ebî Yûsuf el-Kâdî*, Maṭba'atu'l-Envârî'z-Zâhira, Qâhira 1368, s. 5.

<sup>3</sup> İbn Sa'd, IX/332; Bağdâdî, VI/360; İbnu'l-Cevzî, IX/71; İbn Hâlikân, VI/378; İbn Keşîr, XIII/615; Hayruddîn ez-Ziriklî (ö. 1396/1976), *el-A'lâm Kâmusu Terâcim li-Eşhûrî'r-Ricâl ve'n-Nisâ mine'l-'Arab ve'l-Muste'rabîn ve'l-Musteşrikin*, Dâru'l-'İlm li'l-Melâyîn, Beyrût 2002, VIII/193.

<sup>4</sup> İbn Sa'd, IX/332; Bağdâdî, VI/360; İbnu'l-Cevzî, IX/71; İbn Hâlikân, VI/378; İbn Keşîr, XIII/615; Hayruddîn ez-Ziriklî (ö. 1396/1976), *el-A'lâm Kâmusu Terâcim li-Eşhûrî'r-Ricâl ve'n-Nisâ mine'l-'Arab ve'l-Muste'rabîn ve'l-Musteşrikin*, Dâru'l-'İlm li'l-Melâyîn, Beyrût 2002, VIII/193.

<sup>5</sup> Şemsuddîn Muhammed b. Aḥmed b. 'Uşmân ez-Zehebî (ö. 748/1374), *Târîhu'l-İslâm ve Vefeyâtu'l-Meşâhîr ve'l-A'lâm*, (thk. 'Umer 'Abdusselâm Tedmûrî), Dâru'l-Kitâbi'l-'Arabî, Beyrût 1990/1410, XII/497.

<sup>6</sup> Şâh Veliyyullâh ed-Dihlevî (ö. 1176/1762), *Kitâbu Huccetillâhi'l-Bâliga*, el-Maṭba'atu'l-Hayriyye, (b.y.) 1322, I/116.

<sup>7</sup> İbnu'l-Cevzî, IX/72; Zehebî, *Târîh*, XII/497; İbn Keşîr, XIII/616.

<sup>8</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u's-Şağîr*, s. 331; İbnu'l-Cevzî, IX/72; Bağdâdî, VI/364, 379.

Muhammed'in, aralarındaki ilişkiye bağlı olarak, Ebû Yûsuf ve Ya'kûb isimlerinin yanında ondan bahsederken isminin yerine *sika* ifadesini kullandığı da belirtilmektedir.<sup>9</sup>

Ebû Yûsuf'un doğum yılı İslam tarihçileri arasında ihtilaflı bir konudur. Saymerî'nin (ö. 436/1044) ve Zehebî'nin (ö. 748/1347) belirttiğine göre Ebû Yûsuf 113h. senesinde Kûfe'de doğmuştur.<sup>10</sup> Kevserî ise bu tarihin kesin olmadığını belirterek, onun 93h. senesinde doğduğunu ileri sürmektedir.<sup>11</sup>

## 2. Ana Hatlarıyla Ebû Yûsuf'un Hayatı

İslam hukuk tarihinde hicrî ikinci asrın ayrı bir önemi vardır. Çünkü bu asır, fikhî düşüncenin bireysel faaliyet olmaktan çıkarak “ekolleşmeye” doğru evrildiği bir süreçtir. Bu süreçte farklı metodolojik yaklaşımlar görülmeye başlamış, belirli fakihler karizmatik kişilikleriyle *imâm* hüviyetine kavuşmuş ve İslam hukuk literatürünün kurucu metinleri oluşmuştur. Ayrıca Biltâcî'nin de ifade ettiği<sup>12</sup> gibi fıkıh tarihinde referans değeri olan öncü şahsiyetler de bu dönemde yetişmiştir. Bu durum sadece fıkıh için değil diğer islamî disiplinler için de geçerlidir. Dolayısıyla bu asrın, İslam hukuk ilmine temel karakteristiğini kazandırdığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Nitekim Ebû Hanîfe, Şâfi'î, Mâlik, Ahmed b. Hanbel, Zeyd b. 'Alî ve Ca'fer es-Sâdık bu dönemde yetişmiştir. Onların yanında bu dönemde yaşayan fakat

<sup>9</sup> İbn Hâllikân, VI/382; Şeybânî, *el-Câmi'u's-Şağîr*, s. 331; Serahsî, *Şerhu's-Siyerî'l-Kebîr*, I/3-4.

<sup>10</sup> Ebû 'Abdillâh Huseyn b. 'Alî eş-Şaymerî (ö. 436/1044), *Ahḡbâru Ebî Hanîfe ve Aşḡābih*, 'Âlemu'l-Kutub, Beyrût 1985/1405, s. 98; Zehebî, *Tārîḡ*, XII/497.

<sup>11</sup> Kevserî, ss. 6-7.

<sup>12</sup> Muḡammed Biltâcî, *Menāḡicu't-Teşrî'l-İslāmî fi'l-Ḳarni's-Şāni'l-Hicrî*, Dāru's-Selām, 2007/1428, I/54.

mezhepleri günümüze kadar devam etmemiş imamlar da vardır. Bunlar arasında İbn Ebî Leylâ, Evzâ'î, Süfyân es-Sevrî ve Leys b. Sa'd gibi fakihleri saymak mümkündür.<sup>13</sup> Hanefî mezhebinde ise Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf, İmam Muhammed, Züfer, Hasen b. Ziyâd gibi âlimleri dönemin önde gelen fakihler arasında değerlendirebiliriz. Dolayısıyla Ebû Yûsuf, İslam hukuk ilminin teşekkül devrinin en önde gelen sayılı şahsiyetlerinden biridir.

Küçüklüğünden beri ilme merakı olan Ebû Yûsuf, babasının itirazlarına rağmen ilimle meşgul olmayı sürdürebilmiştir. Aktarıldığına göre babasının itiraz gerekçesi, ailenin maddi durumunun zayıf olmasıdır. Bu sebeple Ebû Yûsuf babasının da isteğiyle dersleri bırakıp çalışmaya başlamıştır. Hocası Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf'un derslere gelmeme sebebini öğrenince ona yüz dirhem vermiş ve bu para bitince tekrar gelmesini söylemiştir. Böylece Ebû Yûsuf tekrar derslere katılma imkânına kavuşmuştur.<sup>14</sup> Ebû Yûsuf'un maddi sıkıntıları müteakip dönemde de devam etmiştir. Zira bir süre sonra babasını kaybetmiş ve anne tarafından akraba olan bir terzinin yanında çırak olarak çalışmak zorunda kalmıştır. Ebû Yûsuf, yaşadığı ekonomik zorluklara rağmen ilim meclislerine iştirak etmekten geri kalmamış, işten arta kalan vakitlerini hocasının ilim halkasında geçirmiştir.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Biltâcî, I/54.

<sup>14</sup> Daha geniş için bkz. Bağdâdî, XVI/361; İbnu'l-Cevzî, IX/72; Zehebî, *Tārîh*, XII/498; Mekkî, II/211-212.

<sup>15</sup> Daha geniş bilgi için bkz. Bağdâdî, XVI/362; İbnu'l-Cevzî, IX/72-73; Zehebî, *Tārîh*, XII/498; Mekkî, II/212.

Ebû Yûsuf; el-Mehdî, el-Hâdî ve Hârûn Reşîd'in halifelikleri dönemlerinde kâdîlık görevini üstlenmiş ve bu süre zarfında kâdî'l-kudât<sup>16</sup> unvanıyla anılmıştır.<sup>17</sup> Böylece Ebû Yûsuf tarihe ilk başkâdî olarak geçmiştir. Bu halifelerin döneminde, âlimlerin halk ve devlet nezdindeki önemi ve itibarı artmıştır. Zehebî'nin belirttiğine göre özellikle Hârûn Reşîd, Ebû Yûsuf'a büyük bir değer vermiş ve onun başkâdîlık yetkilerini genişletmiştir.<sup>18</sup> Daha önce hâkimler ile diğer kimselerin giydiği kıyafetler

<sup>16</sup> İbn Kutluboğa ve Taşköprüzâde'nin belirttiklerine göre Ebû Yûsuf başkâdî olarak Hârûn Reşîd döneminde tayin edilmiştir. Ebu'l-'Adl Zeynu'd-Dîn Kâsım İbn Kutluboğa (ö. 879), *Tâcu't-Terâcim fî Tabakâti'l-Hanefiyye*, Maṭba'atu'l-'Ânî, Bağdâd 1962, s. 81; 'İşâmu'd-Dîn Ebu'l-Hayr Ahmed b. Muşlihu'd-Dîn Muştafâ İbn Halîl Taşköprüzâde (ö. 967), *Tabakâtu'l-Fukahâ*, Maṭba'atu'z-Zehrâi'l-Hadîse, Muşul 1961, s. 16.

<sup>17</sup> İbn Sa'd, IX/333; Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr eṭ-Ṭaberî (ö. 310/922), *Târîhu't-Ṭaberî Târîhu'r-Rusul ve'l-Mulûk*, (thk. Muhammed Ebu'l-Fadl İbrâhîm), Dâru'l-Me'ârif, Kâhira 1119, VIII/162; Bağdâdî, XVI/361; İbnu'l-Cevzî, IX/72; *el-Muncid fî'l-A'lâm*, Dâru'l-Maşriq, Beyrût 2008, s. 24; 'Abdurrahmân İbn Haldûn (ö. 808/1406), *Târîhu'bni Haldûn (el-Musemmâ Dîvânu'l-Mubtedâ ve'l-Haber fî Târîhi'l-'Arab ve'l-Berber ve men 'Âşarahum min zevi's-Şe'ni'l-Ekber)*, Dâru'l-Fikr, Beyrût 2000/1421, III/267; İbn Hallikân, VI/379; İbn Keşîr, XIII/530, 616; İbn Künfuz, s. 145; Kureşî, III/612; Zehebî, *Târîh*, XII/501; Carl Brockelmann (ö. 1375/1956), *Târîhu'l-Edebi'l-'Arabî*, Dâru'l-Me'ârif, Kâhira 1119, III/245; Şihâbuddîn Ebi'l-Felâh 'Abdilhayy Ahmed b. Muhammed el-'Akarî el-Hanbelî ed-Dimeşkî İbnu'l-'Imâd (ö. 1089/1678), *Şezarâtu'z-Zeheb fî Ahbâri men Zeheb*, (thk. Maḥmûd el-Arnâût, thc. 'Abdulkādir el-Arnâût), Dâru'bni Keşîr, Dimeşk Beyrût 1988/1408, II/367; Ziriklî, VIII/193; Keḥḥâle, IV/122; Mekkî, II/211, 228-229, 239. Verildiği bilgilere göre Ebû Yûsuf sadece "kâdî'l-kudât" olarak değil, "kâdî kudâti'd-dunyâ" olarak da isimlendirilmiştir. Ziriklî, VIII/193; Kevşerî, ss. 66-67; Ögüt, X/261.

<sup>18</sup> Zehebî, *Târîh*, XII/501. Ahmed Emîn'in de belirttiğine göre Ebû Yûsuf Hârûn Reşîd döneminde başkâdî görevine tayin edilmiştir. Ahmed Emîn, *Ḍuḥa'l-İslâm*, Muessesetu Hindâvî li't-Ta'lim ve's-Şeḫafa, Kâhira 2012, s. 536. Şu kadar var ki, mezhep içi âlimlerinin nezdinde Ebû Yûsuf'un yargı konularına ilişkin fetvaları diğer imamların görüşlerinin üstünde yer almaktadır. Şâdî I. A. Kaddumî,

arasında pek bir fark yoktu. Ebû Yûsuf, kâdî'l-kudât yetkisiyle hâkimlerin belirli kıyafetler giymesini zorunlu hale getirmiştir.<sup>19</sup> Kanaatimizce bunun iki anlamı vardır: birincisi, standart hâkim kıyafeti aynı zamanda bütün ülkede hukukun da standart hale getirildiğinin bir sembolü olmuştur. İkinci olarak, bu değişiklikle birlikte hâkimlerin Abbâsî devletindeki bürokratik statüsü güçlendirilmiştir.

Ebû Yûsuf yaşamının sonuna dek kâdî'l-kudâtlık görevini sürdürmüştür. Görevde kaldığı sürenin on altı yıl olduğu söylenmektedir. Yaygın kanaate göre Ebû Yûsuf 182h. senesinde Bağdat'ta vefat etmiştir.<sup>20</sup> Bununla birlikte Saymerî, onun 181h. senesinde vefat ettiğine dair bir rivayet de nakletmektedir.<sup>21</sup> Başka bir rivayete göre ise Ebû Yûsuf 172h. senesinde vefat etmiştir.<sup>22</sup> Kevserî'nin verdiği bilgiye göre Ebû Yûsuf'un cenaze namazını bizzat Hârûn Reşîd kıldırması ve onu kendi aile mezarlığına defnettirmiştir.<sup>23</sup> Cenazesinin teşyiine katılan Müslümanların hep bir ağızdan "fıkıh öldü, fıkıh öldü" diye haykırmaları ondan bahseden tabakât âlimleri

---

"et-Teğayyur fî İctihâdâtı's-Şâhibeyn Ebî Yûsuf ve Muḥammed fî'l-Ḳaḍa (el-Esbâb-el-Meşâdir-et-Taḥlîl)", *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Samsun 2019, sayı: 1, XIX/164.

<sup>19</sup> İbn Ḥallikân, VI/379; Dihlevî'ye göre Ebû Yûsuf'un Hârûn Reşîd döneminde kâdî'l-kudâtlık görevini üstlenmesi Hanefî mezhebinin Irak, Horasan ve Mâverâünnehir diyârlarında tutulmasının ve mahkemelerce esas alınmasının sebebi olmuştur. Dihlevî, I/116.

<sup>20</sup> Şaymerî, s. 108; Bağdâdî, XVI/382; İbnu'l-Cevzî, IX/80; Brockelmann, III/247; İbn Ḥallikân, VI/388; İbn Keşîr, XIII/530, 619; İbn Künfuz, s. 144; İbn Sa'd, IX/333; Kureşî, III/612; Zehebî, *Tārîḥ*, XII/503; Kevserî, s. 3, 73; Ya'kûb b. İbrâhîm el-Enşârî Ebû Yûsuf (ö. 182/798), *Kitābu'l-Āṣār*, (tşh. Ebu'l-Vefâ), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1355, Muḳaddime, s. 7.

<sup>21</sup> Şaymerî, s. 108.

<sup>22</sup> Kevserî, s. 3, 73.

<sup>23</sup> Kevserî, s. 3, 73.

tarafından özellikle nakledilen hususlardandır.<sup>24</sup> Şihâbuddîn el-‘Akârî’nin belirttiğine göre de Ebû Yûsuf’un kabri Bağdat’ın Kerh bölgesinde bulunan Halîfe Hârûn Reşîd’in aile mezarlığındadır.<sup>25</sup> Salim Öğüt ise Ebû Yûsuf’un kabrinin Bağdat’ın Kâzîmiye mahallesindeki Kâzimeyn Türbesine bitişik halde bulunan ve mescid-i Ebû Yûsuf diye bilinen caminin yanında olduğunu kaydetmektedir.<sup>26</sup>

### 3. Ebû Yûsuf’un İlmî Yönü

Gerek klasik tabakât ve tarih kitaplarında gerekse sonraki dönemlerde yaşayan Hanefî âlimlerin eserlerinde Ebû Yûsuf’un özelde Hanefî mezhebi genelde ise İslam fıkhi için ne derece önemli olduğunu gösteren takdir dolu ifadeler rastlamak mümkündür.<sup>27</sup> Ebû Yûsuf hakkındaki bu övgülerin bir kısmının ise onun kişisel fazilet ve hususiyetlerinden kaynaklandığını görmekteyiz. Bu cümleden olmak üzere Ebû Yûsuf’un keskin bir zekâyâ sahip olduğundan ve çok karışık meseleleri büyük bir vukufiyetle çözebildiğinden bahsedilmiştir.<sup>28</sup>

Kanaatimizce Ebû Yûsuf’un devlet idaresinde yüksek mevkiler üstlenmesi onun için fikhî bakımdan bir avantaj niteliği taşımıştır. Nitekim görevini ifa ederken

<sup>24</sup> İbn Hacer, VIII/521; İbn Hallikân, VI/389; Kureşî, III/644; Kevserî, s. 74; Ebû Yûsuf, *Kitābu’l-Āṣār*, Mukaddime, s. 7.

<sup>25</sup> İbnu’l-‘Imād, *Şezarât*, II/371.

<sup>26</sup> Salim Öğüt, “Ebû Yûsuf” maddesi, *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, DİVANTAŞ, İstanbul 1994, X/261.

<sup>27</sup> Daha geniş bilgi için bkz. Bağdādî, XVI/363-364; İbn Hallikân, VI/382; İbnu’l-Cevzî, IX/75; İbn Kûnûz, s. 145; Zehebî, *Tārîḥ*, XII/498; Kevserî, ss. 15-16; Müderris-zâde Muḥammed ‘Ataullâh Efendi, (Ya’kûb b. İbrâhîm el-Enşârî Ebû Yûsuf (ö. 182/ 798), *Kitābu’l-Ḥarâc*’ın türkçeye tercümesi), (Sadeleştiren, İsmail Karakaya), Akçağ, Ankara 1982, önsöz, ss. 20-22, 30.

<sup>28</sup> Örnek için bkz. Şaymerî, s. 105; İbnu’l-Cevzî, IX/78; Bağdādî, XVI/369; İbn Hallikân, VI/385; İbn Keşîr, XIII/530, 618; Mekki, II/218-219, 232.



Ebû Yûsuf, sadece teorik bilgi ve tartışmalarla sınırlı kalmayıp teori ve pratiği bir arada uygulayarak İslam hukuk sisteminin gelişimine katkı sağlamıştır. Hocası ve kendisinin ictihâdlarını gerçek hayata tatbik ederek, İslam hukukunun teorik ve pratik yönleri arasındaki sıkı bağın perçinlenmesi yönünde adımlar atmıştır.

Ebû Yûsuf'u, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'le birlikte mutlak müctehid derecesinde gören Serahsî bu derecedeki âlimlerin üç özelliğinden bahsetmektedir. Bu özelliklerden ilki *hıfz*dir. Bu, mevcut fikhî müktesebata dair derin bir vukufiyete sahip olmak anlamına gelmektedir. İkinci özellik olan *itkân*, başta ictihâd olmak üzere fikhî yol ve yöntemlerin ustalıkla uygulanmasını ifade etmektedir. Üçüncü özellik ise fikhî nosyonun kişiye yansıyan pratik sonucu ile ilgilidir. Bu pratik sonucu Serahsî *amel* kavramıyla ifade etmektedir. Netice itibariyle her üç özellik de Ebû Yûsuf'ta bulunmaktadır.<sup>29</sup> Hanefî mezhebinin ateşli bir savunucusu olan ve aynı zamanda bu mezhebin tarihi, kaynakları ve öncü şahsiyetleri hakkında çok önemli eserler telif eden Kevserî de, Ebû Yûsuf'un ahkâm ile ilgili meselelerde ilimle ameli birleştiren ilk “müctehid imâm” olduğunu söylemektedir.<sup>30</sup> Kevserî'nin bu ifadesinde amel ile kastettiği şey sadece Ebû Yûsuf'un kişisel hayatına yansıyan ahlâkî ve dinî erdemlerle sınırlı olmasa gerektir. Kevserî muhtemelen amel kavramıyla mezhebin yargı pratiğine kavuşmasından bahsetmektedir. Ebû Yûsuf'un ictihâdda ulaşmış olduğu mertebeden bahseden Şihâbuddîn el-Mercânî'nin (ö. 1306/1889) şu sözlerini aktarmak yerinde olacaktır: “Ebû Yûsuf, Züfer ve Muhammed b. el-Hasen'in ilmî dereceleri, Mâlik ve Şâfi'î'nin ilmî derecelerinden yüksek olmasa da, onlarınkinden

<sup>29</sup> Ebû Bekr Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî (ö. 490/1096), *Temhîdu'l-Fusûl fi'l-Usûl*, (thk. Ebu'l-Vefâ el-Efğânî), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1993/1414, I/10.

<sup>30</sup> Kevserî, s. 3.

aşağıda da değildir.”<sup>31</sup> Kimilerince iddialı görülebilecek olan bu sözler, Kevserî ve Mercânî’nin Hanefî mezhebine olan sıkı bağlılıklarına hamledilebilir. Fakat Ebû Yûsuf’un adı geçen diğer Hanefî imamlarla birlikte mutlak müctehid derecesinde olduğu taraflı tarafsız birçok kişinin kabul ettiği bir gerçektir. Doğrusu, Ebû Yûsuf’un sadece “mezhepte müctehid” olduğu da iddia edilmiştir.<sup>32</sup> Fakat bu iddia, genel kabul karşısında oldukça zayıf görünmektedir. Nitekim Kevserî yukarıda zikredilen görüşünün doğal bir uzantısı olarak Ebû Yûsuf’u mutlak müctehidler arasında görmektedir.<sup>33</sup> Bu konuda Şâh Veliyyullah ed-Dihlevî (ö. 1176/1762) de hem Ebû Yûsuf’un hem de İmam Muhammed’in mutlak müctehid vasfına sahip olduklarını söylemektedir. Hatta Dihlevî’ye göre kendi müstakil mezheplerinin mutlak müctehidi değil de Ebû Hanîfe’nin mezhebine bağlı bir “mezhep içi müctehid” sayılmaları onlara bir haksızlıktır.<sup>34</sup>

Ebû Yûsuf sadece İslam hukuku konularında değil diğer islâmî ilimlerde de derin bir bilgi birikimine sahipti. Nitekim Saymerî ve Mekkî (ö. 568/1172), Ebû Yûsuf’un tefsir, meğâzî ve tarih ilimlerine sahip olduğunu belirtmektedirler.<sup>35</sup> Ayrıca Mekkî, Ebû Yûsuf’un fıkhnın yanı sıra hadis ve kelam ilimlerine de derin bir şekilde

<sup>31</sup> Şihâbuddîn el-Mercânî (ö. 1889), *Nâzûretu’l-Haqq fî Farâdiyyeti’l-İşâ ve in lem Yeğibi’s-Şafâk*, Huzur Kitâbevi, Kazan 2013, s. 115. Ayrıca bkz. Kevserî, s. 25.

<sup>32</sup> ‘Alî Haydar Hoca Emîn Efendizâde (ö. 1354/1935), *Dureru’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, Dâru ‘Âlemi’l-Kutub, Beyrût 2003/1423, IV/602.

<sup>33</sup> Kevserî, ss. 27-28.

<sup>34</sup> Bkz. Şâh Veliyyullâh Ahmed b. ‘Abdirrahîm el-Fârûkî ed-Dihlevî (ö. 1176/1762), *el-İnsâf fî Beyâni Sebebi’l-İhtilâf fî’l-Ahkâmi’l-Fıkhıyye*, el-Maṭba‘atu’s-Selefiyye, Kâhira 1385, s. 19; Yine bkz. Abdulkadir Şener, “İslam Hukukunda İctihād”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1981, XXIV/380.

<sup>35</sup> Saymerî, s. 99; Mekkî, II/230-231.

vâkıf olduğunu söylemektedir.<sup>36</sup> Kevserî ise Ebû Yûsuf'un hadisi ve kelamı Kûfe'ye geldiğinde Muhammed b. İshâk'tan tahsil ettiğini hatta onun derslerine katılabilmek için kısa bir süre Ebû Hanîfe'nin ders halkasından ayrıldığını da nakletmektedir.<sup>37</sup>

#### a. Ebû Yûsuf'un Fıkḥî Yönü

Muvaffak el-Mekkî *Menâkıb*'ında, Ebû Yûsuf'un, Ebû Hanîfe'ye vermiş olduğu değeri şu sözlerle tasvir etmektedir: “Tayâlisî, Ebû Yûsuf'un, ben annemden önce Ebû Hanîfe'ye dua ederim dediğini nakletmektedir.”<sup>38</sup> Saymerî de bu konuda Ebû Yûsuf'un her namazdan sonra Ebû Hanîfe'ye dua ettiği rivayetini aktarmaktadır.<sup>39</sup> Yine Saymerî'nin naklettiğine göre Ebû Yûsuf şöyle demiştir: “Bu dünyada Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ'nın meclislerinden daha hayırlısı yoktur. Ayrıca fıkḥ konusunda Ebû Hanîfe'den, kadâ konusunda ise İbn Ebî Leylâ'dan daha bilgilisi yoktur.”<sup>40</sup>

Bilindiği üzere Ebû Hanîfe'nin fıkḥ anlayışının oluşumunda Hz. Ali,<sup>41</sup> İbn Mes'ûd, Hz. Ömer<sup>42</sup> ve Hz. Âişe gibi sahâbîlerin önemli bir etkisi bulunmaktadır.

<sup>36</sup> Mekkî, II/232.

<sup>37</sup> Kevserî, s. 41. Ebû Yûsuf'un Ebû Hanîfe'nin ders halkasından başka bir sebeple ayrıldığı da belirtmiştir. Bu ayrılma, Ebû Yûsuf'un Ebû Hanîfe'den artık ders almaya ihtiyacı olmadığını düşündüğünden dolayı gerçekleşmiştir. Ebû Hanîfe'nin elçi vasıtasıyla Ebû Yûsuf'a beş soru sorması ve Ebû Yûsuf bu sorulara doğru cevap verememesiyle sona ermiştir. Çünkü Ebû Yûsuf bu konuda hata yaptığını anlamış ve hocasının ders halkasına tekrar dönmüştür. Geniş bilgi için bkz. Kevserî, ss. 57-58.

<sup>38</sup> Mekkî, II/237.

<sup>39</sup> Saymerî, s. 100.

<sup>40</sup> Saymerî, s. 100. Ayrıca bkz. Kevserî, ss. 16-17.

<sup>41</sup> Örnek için bkz. Mekkî, II/232.

Dolayısıyla Ebû Yûsuf'un fikhî metodunda ve furû'a dair görüşlerinde bu sahâbîlerin çok büyük rol oynadıkları sonucuna ulaşmak mümkündür.

Hanefî mezhebinin kurucu imamları arasında Ebû Hanîfe'den sonra gelen Ebû Yûsuf, hocasının yöntemine sadık kalmakla birlikte birçok konuda ondan farklı görüşler ileri sürmüştür. Kevserî'ye göre çelişkili gibi görünen bu durumun açıklaması şudur: "Ebû Yûsuf bazı konular hakkında hocasına muhalefet etmiş fakat İmâm A'zam önceki görüşlerinden Ebû Yûsuf'un görüşüne dönmüştür."<sup>43</sup> Kevserî'nin bu açıklamasına göre iki imam arasındaki görüş farklılığı pek de kalıcı olmamıştır. Benzer ifadeleri rivayet eden İbn Kutlûboğa Ebû Yûsuf'un şöyle dediğini söylemektedir: Ebû Hanîfe'ye muhalefet ettiğim tüm konular, Ebû Hanîfe'nin kendi görüşünden vazgeçtiği konulardır.<sup>44</sup>

Bazı Şâfi'îlerden Ebû Yûsuf ile Ebû Hanîfe arasındaki ihtilafın aslında bir yöntem ihtilafı olduğu yönünde görüşler ve iddialar nakledilmiştir. Örneğin Nevevî, Cuveynî'den Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed'in usûl konularında hocaları Ebû Hanîfe'ye muhalefet ettiklerini aktarmıştır.<sup>45</sup> Bilindiği üzere Ebû Hanîfe'nin furû'a ait ictihâdlarını ders halkaları esnasında öğrencilerine bizzat imlâ etmiştir. Özellikle Ebû

<sup>42</sup> Geniş bilgi için bkz. Şaymerî, s. 68, 132.

<sup>43</sup> Kureşî, III/613; Kevserî bu rivayetle birlikte bu konuyla ilgili başka bir rivayeti de nakletmektedir. Bkz: Kevserî, s. 61. M. Yiğit'e göre "İmam Ebû Hanîfe'nin ilk talebeleri ve müteakip dönemlerde onları izleyen birçok alim hem usûlde hem de furû'da Hanefî olmuştur." Bu isimler arasında M. Yiğit, Ebû Yûsuf'un ismini de zikretmektedir. Bkz. Metin Yiğit, *İlk Dönem Hanefî Kaynaklarına Göre Ebû Hanîfe'nin Usûl Anlayışında Sünnet*, İz Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 24.

<sup>44</sup> İbn Kutlûboğa, s. 81. Ayrıca benzer ifadeler için bkz. Muhammed Emîn 'Umer İbn 'Âbidîn (ö. 1252/1836), *Şerhu Menzûmeti Resmi'l-Muftî*, (m.y.),(b.y./t.y.), s. 16.

<sup>45</sup> Ebû Zekerîyya Muhyiddîn b. Şeref en-Nevevî (ö. 676/1277), *Tehzîbu'l-Esmâ ve'l-Lugât*, İdâratu't-Tıbbâ'ati'l-Munîriyye, Mısır (t.y.), s. 280.

Yûsuf ve İmam Muhammed'in hocalarının görüşlerinin tedvin edilmesinde büyük katkıları vardır. Her iki imam da hocalarının görüşlerini aktarırken zaman zaman kendi yaklaşımlarını ortaya koymuştur. Böylece bu üç imamın yaklaşımları bir bütün olarak tedvin edilerek yazılı eserlere dönüştürülmüştür. Bu eserler içerisinde *zāhiru'r-rivāye* diye bilinenler Hanefî imamların görüşlerini orijinal şekilde yansıtan eserler konumundadır. Bu üç imamın görüşleri *zāhiru'r-rivāye* literatürü esas alınarak incelendiğinde mezhep içerisindeki görüş zenginliği ve fikir hürriyeti hemen dikkati çekmektedir. Fakat Ebû Yûsuf'la İmam Muhammed'in, Ebû Hanîfe'ye muhalefetlerinin bir usûl muhalefeti olmaktan çok aynı usûlün uygulaması olduğu görünmektedir. Bu açıdan bakıldığında, söz konusu iddianın yeterince delillendirildiğini söylemek zor görünmektedir.

Klasik Hanefî kaynaklarında zaman zaman Hanefî kurucu imamlar arasındaki ihtilafa değinilmektedir. Serahsî bu tür ihtilafların aslında hüküm ve beyan (usûl) ihtilafı olmadığını sadece zamanın ve şartların değişmesinden kaynaklı ihtilaf olduğunu söylemektedir.<sup>46</sup> Serahsî buna dair şöyle somut bir örnek vermektedir: Kelle yememeye yemin eden bir kişinin hangi tür hayvanların kellesini yiyince yemininin bozulacağı ihtilaf konusudur. Ebû Hanîfe'nin yaşadığı dönemde kelle dendiğinde sadece deve, sığır ve koyun başları anlaşılmaktaydı. Çünkü Kûfelîler bu üç hayvanın kellelerini yerlerdi. Dolayısıyla Ebû Hanîfe'ye göre bu üç hayvan türünden birinin kellesini yiyen kimsenin yemini bozulur. Fakat Ebû Hanîfe'nin bu görüşünde zaman içerisinde bir değişiklik olmuştur. Çünkü sonraki dönemlerde Kûfelîler sadece koyun ve sığır kellelerini yemeye başlamışlardır. Başka bir ifadeyle örfün değişmesiyle Ebû Hanîfe'nin görüşü de değişmiştir. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed ise bu konuda

<sup>46</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, VIII/178. İhtilafın, zaman ve şartların değişiminden kaynaklandığına dair benzer ifadeler için bkz. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VI/229.

Kûfe'nin değil Bağdat'ın örfünü esas almışlar ve söz konusu yeminin sadece koyun kellesi yemekle bozulacağına hükmetmişlerdir.<sup>47</sup>

Ebû Yûsuf'un, hocası Ebû Hanîfe'ye muhalefetiyle ilgili olarak Hanefî menâkıb literatüründe çeşitli nakiller yer almaktadır. Bu türden nakiller, söz konusu muhalefetin müteakip Hanefîler arasında konu edinildiğini göstermektedir. Mekki'nin yaptığı şu nakil de bu türdendir:

“Ebû Yûsuf, kendisine intikal eden bir dava hakkında Ebû Hanîfe'nin görüşünü esas alarak hüküm vermişti. Bunu gören İsmâîl b. Hammâd b. Ebû Hanîfe (Ebû Hanîfe'nin torunu), ona bir zamanlar Ebû Hanîfe'yle bu konuda ihtilaf ettiklerini hatırlattı. Ebû Yûsuf İsmâîl'e cevaben konuyla ilgili tüm bildiklerini ortaya koyması için Ebû Hanîfe'ye bilerek muhalefet ettiğini söyledi. Daha sonra yargı konularında hocasının görüşünün üstüne görüş olmayacağını belirtti.”<sup>48</sup>

Ebû Hanîfe, fikhî görüşlerinde insan özgürlüğünü ve onurunu esas alan bir çizgi takip etmiştir. Aynı çizgiyi eğitim yöntemi olarak da izlemiş, kendi görüşlerini öğrencilerine dayatmamıştır. Ders halkalarında bir mesele ortaya atılınca öğrencilerinin de fikirlerini dile getirmelerini istemiştir. Hatta Ebû Yûsuf'a, kendisinden duyduğu her şeyi yazmaması yönünde telkinde bulunmuş, bu görüşlerin değişebileceğini söylemiştir.<sup>49</sup> Bu, Ebû Hanîfe'nin, kendisine kör bir taassupla bağlanılmasını istemediğini göstermektedir. Ebû Hanîfe'nin bu yönüyle ilgili olarak Kevserî şu anekdotu aktarmaktadır:

<sup>47</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, VIII/178.

<sup>48</sup> Mekki, II/226.

<sup>49</sup> Mekki, II/133; Kerderî, I/50; Kevserî, s. 12; Ayrıca bkz. Muhammed Ebû Zehra (ö. 1974/1394), *Ebû Hanîfe, Hayâtuhu ve 'Aşruhu – Ârâuhu ve Fıkhuhu*, Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, (b.y.) 1955, s. 76.

“Bir seferinde Ebû Hanîfe, bir mesele hakkında kendi görüşünü belirttikten sonra öğrencilerine dönerek aynı mesele hakkında onların ne düşündüğünü sordu. Öğrencileri hocalarının görüşüne karşı çıkararak başka bir görüş ileri sürdüler. Ebû Hanîfe onların bu itirazlarının bir delile dayanıp dayanmadığını sordu. Ardından onların ileri sürmüş oldukları delili hep birlikte tartıştılar ve neticede Ebû Hanîfe onların görüşlerinin yanlışlığını ispat etti. Onlar da bu ispatın doğruluğuna kanaat getirdiler. Bunun üzerine Ebû Hanîfe onlara, “acaba birisi çıkıp da ‘sizin görüşünüz daha doğrudu’ diyecek olsa ne dersiniz?” diye sordu. Onlar da bunun artık mümkün olamayacağını söylediler. Ebû Hanîfe az önce yanlışlığını ispat ettiği görüşü delilleriyle birlikte ve ikna edici bir şekilde savunmaya başladı. Öğrenciler hep birlikte hocalarına “bize haksızlık ettin” diye haykırdılar. Çünkü hocanın doğru olarak ileri sürdüğü bu görüş öğrencilerin daha önce savundukları görüşün aynısıydı. Ebû Hanîfe oyununa devam ederek onlara, “acaba başka biri çıkıp ‘bu görüşlerin her ikisi de yanlıştır. Doğru olan, üçüncü bir görüştür’ dese ne olur?” diye sordu. Daha sonra onlara üçüncü görüşü de delilleriyle birlikte ve ikna edici bir şekilde açıkladı. Öğrenciler bu durumda söyleyecek bir şey bulamadılar. Ebû Hanîfe, vermiş olduğu ilk cevabın daha doğru olduğunu bütün delilleriyle birlikte onlara izah etti.”<sup>50</sup>

Ebû Hanîfe’nin öğrencilerini nasıl eğittiğini bu örnekten de anlayabilmekteyiz. Bunlara ilaveten, Ebû Hanîfe’nin öğrencilerine şöyle dediği de nakledilmektedir: “Hangi delile dayandığımı bilmeden hiçbirinize benim görüşümü alarak konuşmak helal olmaz.”<sup>51</sup>

Ebû Yûsuf’un, hocası Ebû Hanîfe ile olan ihtilafı bazı Şafiîlerce üzerinde durulması gereken önemli bir usûl ihtilafı olarak dile getirilmiştir. Ebû Yûsuf’un, Ebû Hanîfe’nin ders halkasını terk ederek kendi ders halkasını kurması bahsi geçen

<sup>50</sup> Kevşerî, ss. 61-62.

<sup>51</sup> Leknevî, *en-Nâfi* ‘, s. 22; Kevşerî, s. 62.

Şâfi'îlerin iddiaları açısından üzerinde durulması gereken bir husustur. Acaba bu durum bahsi geçen usûl ihtilafının somut bir tezâhürü olabilir mi? Yoksa bu durumun daha doğal yahut kişisel birtakım sebepleri mi vardır? Hanefî menâkıb literatüründe Ebû Yûsuf'un, hocasının derslerini bırakıp kendi halkasını kurduğundan bahsedilirken âdeta dolaylı olarak mezkûr iddiaya da cevap verilmektedir. Ebû Yûsuf'un ayrılık hikâyesi Hanefî menâkıb literatüründe müştereken şöyle anlatılmaktadır:

“Ebû Hanîfe yanındakilerden birine şöyle demişti: Ebû Yûsuf'un meclisine git. Ona şu meseleyi sor: Bir adam iki dirhem ücretle, temizlenmek (boyamak) üzere temizlemeciye bir elbise verse, elbisesini almaya gittiğinde temizlemeci elbiseyi teslim aldığı inkâr etse, aradan birkaç gün geçtikten sonra adam elbiseyi tekrar istese ve elbiseyi temizlenmiş bir halde teslim alsaydı, bu durumda temizlemeci, temizleme ücretini hak eder mi? Eğer Ebû Yûsuf bu soruya ‘Evet, hak eder.’ diye cevap verirse, ‘olmadı’ de. Şayet ‘Hayır, hak etmez.’ derse, yine ‘olmadı’ cevabını ver. Adam aldığı talimat üzerine, Ebû Yûsuf'a giderek Ebû Hanîfe'den duyduğu soruyu sorar. Ebû Yûsuf'un cevabı ‘Evet, temizlemeci ücreti hak eder.’ şeklinde olur. Adam, ‘olmadı’ deyince, Ebû Yûsuf biraz düşünür ve ‘Hayır, ücreti hak etmez.’ cevabını verir. Adamın cevabı yine ‘olmadı’ şeklindedir. Ebû Yûsuf bu sorunun nereden geldiğinin farkına varır ve kalkıp Ebû Hanîfe'nin meclisine gider. Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf'u görünce ‘seni buraya temizlemeci meselesi getirmiş olsa gerek’ der. Daha sonra, ‘İcareyle ilgili böyle basit bir soruya cevap veremeyen bir kimse, fıkıh ilmine dair ders vermeye nasıl cesaret eder?’ diye ekler. Bunun üzerine Ebû Yûsuf hocasından, sorunun cevabını açıklamasını rica eder. Ebû Hanîfe meseleyi şöyle açıklar: ‘Meseleyi iki yönden bakmak gerekir. Temizlemeci elbiseyi teslim aldığı inkâr edince, *gâsıb*<sup>52</sup> olur. Eğer elbiseyi *gasb* ettikten sonra temizlemişse,

<sup>52</sup> “Başkasının malını elinden veya daire-i tasarrufundan tagallüb tarikiyle haksız yere alenen ahz eden kimsedir. Mesela bir zatın emîn-i elinde bulunan bir mal, kendisinin daire-i tasarrufunda bulunmuş



ücret istemeye hakkı yoktur. Çünkü inkârıyla birlikte icâre akdi<sup>53</sup> batıl olur. Artık temizlemeci, elbiseyi kendisi için temizlemiş sayılır. Eğer temizlemeci elbiseyi, inkârdan önce temizlemişse, o zaman ücret istemeye hakkı vardır.’ Bu olaydan sonra Ebû Yûsuf tekrar Ebû Hanîfe’nin ders halkasına katılmaya karar verir.”<sup>54</sup>

Yine aynı literatürde Ebû Yûsuf’un ölüm döşegindeyken Allah’a şöyle dua ettiği anlatılmaktadır: “Ya Rabbi, ben hüküm verirken Senin Kitâb’ına ve Peygamber’in sünnetine muvafık olarak ictihâd ettim. Hüküm vermekte zorlandığımda ise Ebû Hanîfe’nin görüşüne başvurdum.”<sup>55</sup> Kanaatimizce bu sözleriyle Ebû Yûsuf, Ebû Hanîfe’ye mensubiyetini hayatının son anlarında da açıkça ikrar etmektedir.

Ebû Yûsuf’un müstakil olarak ele aldığı *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve’bn-i Ebî Leylâ* ve *er-Redd ‘alâ Siyeri’l-Evzâ’î* eserleri de, onun, hocasına olan mensubiyetini ortaya koyduğu kanaatindeyiz. Nitekim bu eserlerde Ebû Yûsuf önce Ebû Hanîfe’nin sonra İbn Ebî Leylâ veya Evzâ’î’nin görüşlerini nakletmektedir, ardından da kendisi genelde Ebû Hanîfe’nin görüşünü tercih ederek görüşünü ortaya koymaktadır. Bazı istisnâî durumlarda İbn Ebî Leylâ veya Evzâ’î’nin görüşünü de benimsemektedir.

---

olur. İşte bu malı başkasının haksız yere tegallûben alması da bir gasbdır ki; o zatın elini kasr etmiş, yani bu malında tasarruftan men eylemiş olur.” Bkz. Bilmen, VII/327.

<sup>53</sup> “Lügatte ücret manasına olduğu gibi bir şeyi kiraya vermek manasında da kullanılır. Istılâhta cinsen ve kaderen malûm bir menfaati malûm bir bedel/ivaz mukabelesinde satmaktır. Yani o menfaati muayyen bir zaman için başkasına temlik veya ibaha kılmaktır. Bu bedel, bir ayn olabileceği gibi bir menfaat de olabilir. Elverir ki; kiralanan menfaatin cinsinden olmasın. Bir haneyi diğer bir hane mukabilinde kiralamak gibi.” Bkz. Bilmen, VI/156. Burada da elbisesini temizleten ile o elbiseyi temizleyen arasında bu türden bir icare akdi bulunmaktadır.

<sup>54</sup> İbn Hallikân, V/408; Şaymerî, s. 29; Müderris-zâde, ss. 18-19; Ebû Zehra, s. 77.

<sup>55</sup> Mekkî, II/242.

## b. Ebû Yûsuf'un Hadisçiliği

Hanefî mezhebinin kurucu imamı olan Ebû Hanîfe'nin en çok eleştirildiği, töhmet altında bırakıldığı hatta sapkınlıkla suçlandığı hususların başında onun hadislerle olan ilişkisi gelir. Bu bağlamda Ebû Hanîfe'nin Hz. Peygamber'den gelen sünneti terk edip *re'y* ve kıyâsla amel ettiği özellikle dile getirilen bir iddiadır. Ebû Hanîfe'nin hadis rivayetlerine yaklaşımı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Ehl-i hadis geleneğine mensup bazı âlimler bu hususta onu eleştirmişlerdir. Diğer yandan Hanefî âlimleri onun *re'yi* hadise tercih etmek gibi genel bir yaklaşımının bulunmadığını ispat etmeye çalışmışlardır. Hanefî mezhebinin ehl-i sünnet ve cemaatin dört fıkıh mezhebi içerisinde ön plana çıkması ile birlikte ümmetin birliği açısından büyük imamlar hakkında kuşatıcı bir perspektif geliştirilmiştir. Buna dair bir örneği Abdülvehhâb Şa'rânî'nin *el-Mîzân* adlı eserinde görmek mümkündür. Şa'rânî şöyle demektedir:

“Ebû Hanîfe'nin kıyâsı sünnete tercih ettiğine dair söylenen sözler taassub sahibi olup söylediklerinden utanmayan bazı insanlardan sâdır olmaktadır. Ebû Hanîfe nass vârid olduğunda kıyâsa başvurmazdı. Sadece zarûrî durumlarda kıyâs yapardı. Bir meselenin hükmünü önce Kur'ân, sünnet ve sahâbe görüşlerinde arar, bunlarda bulamadığı takdirde kıyâsla amel ederdi. Hatta bir keresinde Sufyân Sevrî, Mukâtil b. Hayyân, Hammâd b. Seleme ve Cafer Sâdık bu konuyu (hadis - *re'y* ilişkisini) tartışmak üzere Ebû Hanîfe'nin yanına gelmişlerdi. Aralarındaki münazara sabahtan öğle vaktine kadar sürmüştü. Ebû Hanîfe'nin konuyla ilgili açıklamaları sonucunda onlar Ebû Hanîfe'ye haksız ithamlarda bulunduklarını fark ederek özür dilemiş ve onun yanından ayrılmışlardır.”<sup>56</sup>

<sup>56</sup> Abdülvehhâb eş-Şa'rânî (ö. 973/1565), *el-Mîzân*, (t.y.), (b.y.) 1279, I/71-72.

Ehl-i hadis kanadındaki Ebû Hanîfe eleştirisi onun sahih hadislere gerektiği kadar itibar etmediği kanaatine dayanmaktadır. Diğer yandan bu kanadın önemli isimlerinden biri olan İbn Hazm ise Ebû Hanîfe'nin zayıf ve mürsel haberleri kıyâstan evlâ gördüğünü söylemektedir.<sup>57</sup> Aslında bu eleştiri İbn Hazm'dan önce Şâfi'î tarafından da isim verilmeksizin yapılmıştır.<sup>58</sup>

Kanaatimizce Ebû Hanîfe'nin hadis ile ilgili yaklaşımlarının gerek ehl-i hadis çizgisinden gerekse müteakip dönemdeki hadis ulemâsının hadis ve rivayet usûlü konusunda oluşturmuş oldukları kriterlerden farklılıklar gösterdiği aşikârdır. Bu nedenle Ebû Hanîfe'nin hadis rivayetleri konusunda genel çizgiden hiçbir farklılığın olmadığını söylemek onun temel karakteristik özelliklerinden birini görmezden gelmek anlamına gelecektir. Ebû Hanîfe'nin rivayetle amel yönteminin oluşumunda zaman ve mekanın çok büyük bir etkisi vardır. Unutulmamalıdır ki Ebû Hanîfe hadislerin henüz tam anlamıyla tedvin edilmediği, rivayet türlerinin birbirinden temyiz edilmediği, ricâl ilminin tekamülünün tamamlanmadığı, hatta ulûm-ı dînîyenin

---

<sup>57</sup> İbn Hazm, VII/54.

<sup>58</sup> Bkz. Zerkeşî, V/34. Şâfi'î ashâbı, Hanefîleri “namazda yüksek sesle gülenin namazı da abdesti de bozulur” şeklindeki görüşlerinden dolayı tenkit ederek onların bu meselede zayıf bir hadise dayandıklarını ileri sürerler. Ayrıca Şâfi'îlere göre namaz esnasında konuşmak namazı bozar fakat abdesti bozmaz. Yüksek sesle gülmek de konuşmaya benzer ve abdesti bozmaz. Çünkü namaz dışında abdesti bozmayan şeyler namaz esnasında meydana gelirse abdesti bozmaz. Şâfi'îler, Hanefîlerin dayandığı rivayetin senedinde yer alan Hasen b. Dînarın zayıf olduğunu, Ma'bed el-Cehnî'nin ise tabi'î olup bu rivayetin mürsel olduğunu söylerler. Şâfi'î, *el-'Umm*, I/78; Mâverdî, I/202-203; Ebû Zekeriyya Muhyiddîn b. Şeref en-Nevevî (ö. 676/1277), *el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1427/2007, II/515-516.

müstakil şekilde telif edilmediği bir dönemde<sup>59</sup> yaşamıştır. Bu anlamda onun durumu sahâbe ve tâbî'nin durumuyla büyük bir benzerlik göstermektedir. Örneğin Hz. Ömer'in de kendisine ulaşan bazı rivayetleri reddettiği vakidir. Bunun en dikkat çekici misallerinden biri de Fâtıma bt. Kays'ın rivayetini Kur'ân'a aykırılığı sebebiyle kabul etmemesidir. Rivayete göre Fâtıma bt. Kays Hz. Peygamber'e gelerek, kocasının onu üçüncü defa boşadığını söylemiştir. Bunun üzerine Hz. Peygamber, onun sükna ve nafaka hakkının olmadığını söylemiştir. Hz. Ömer bu rivayeti duyduğunda “Doğru söyleyip söylemediğini (diğer bir rivayete göre; unutup unutmadığını) bilmediğimiz bir kadının sözlerinden dolayı Allah'ın Kitâb'ını terk etmeyiz” demiştir.<sup>60</sup> Burada Hz. Ömer herhangi bir râvînin değil doğrudan doğruya olaya muhatap olduğunu söyleyen sahâbî bir hanımın rivayetini reddetmektedir. Bilindiği üzere Hz. Ömer'in ictihâd yöntemi Ebû Hanîfe üzerinde önemli etkiler

<sup>59</sup> Bu konuda değerlendirmede bulunan M. Yiğit'e göre “İhtilafın ikinci ve üçüncü kuşaklara ait mürseller noktasında odaklanması bir bakıma doğal sayılır. Dikkat edilirse mürseli kabul edenler Ebû Hanîfe ve İmam Mâlik gibi sahâbe kuşağına yakın ilk dönem müctehidleridir. Bu işi ihtiyâta karşılayanlar ise Şâfi'î gibi müteakip dönemde yaşayan âlimlerdir. Sahâbe kuşağına yakın dönemlerde ve tâbiûnla iç içe yaşayan müctehidlerin tanıdıkları bir tâbiûden mürsel hadis alması, müteakip dönemde yaşayan müctehidlerin aynı hadisi almasından elbette daha kolaydır. Bu durumda sonradan gelen müctehidin hadisin sıhhatinden emin olmak için daha fazla ihtiyâta muhtaç olacağı açıktır. Bu espiriyi şöyle de ifade edebiliriz: Ebû Hanîfe, Şâfi'î döneminde yaşasaydı aynı sınırlamayı yapardı. Şâfi'î, Ebû Hanîfe döneminde yaşasaydı aynı esnekliği gösterirdi.” Yiğit, s. 165.

<sup>60</sup> Bkz. Ebu'l-'Ulâ Muḥammed 'Abdurrahmân İbn 'Abdirrahîm el-Mubârafûrî (ö. 1353), *Tuhfetü'l-Ehvażî bi-Şerhi Câmî'ut-Tirmizî*, Dâru'l-Fikr, Beyrût 1995/1415, IV/279-280; Ebu'-Velîd Suleymân b. Halef b. Sa'd b. Eyyûb el-Bâcî (ö. 494), *el-Muntekâ Şerhu Muvatta'i Mâlik*, (thk. Maḥmûd Şâkir), Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrût 2005/1425, VI/114-115; Muḥammed 'Abdurraûf el-Munâvî (ö. 1031/1622), *Feydu'l-Kadîr Şerhu'l-Câmî'î's-Şağîr*, Maṭba'atu Muṣṭafâ Muḥammed, Mısr 1938, hadis no: 9220, VI/273.

doğurmuştur. Ebû Hanîfe'nin yaklaşımlarında bulunduğu mekânın da tesiri olmuştur. O, Medîne gibi ahâlisi sahâbe, sahâbe çocukları ve tâbiînden oluşan bir yerde yaşamamaktaydı. Medîne'den farklı olarak Kûfe, din, dil, ırk ve kültür açısından oldukça heterojen bir yerdi. Dolayısıyla Ebû Hanîfe'nin hadislerin henüz geniş kabule mazhar olmuş kitaplarda toplanmadığı bir zaman ve mekânda ihtiyâtlı hareket etmesi doğaldır. Kısaca belirtmek gerekirse Ebû Hanîfe'nin rivayetler konusunda kendine özgü bir yaklaşımı olduğu reddedilemez. Diğer taraftan ise bu farklılık onun kötü sıfatlarla anılmasını da meşru kılmaz. Hatta tarih boyunca ve günümüzde devam eden çeşitli metot tartışmalarında onun yöntemi tekrar tekrar değerlendirme konusu olmuş ve fıkhnın hayatla birlikteliğini sağlamaya yönelik önemli bir referans sayılmıştır.

Ebû Hanîfe'nin bir öğrencisi olarak Ebû Yûsuf'un benzer suçlamalara maruz kalması doğal karşılanabilir. Nitekim konuyla ilgili bir doktora çalışması yapan İsmail Hakkı Ünal, hadis konusunda Ebû Hanîfe'yle öğrencilerinin yaklaşımları arasında pek bir farklılık bulunmadığını söylemekte, aradaki bazı ihtilafların ise tercih farklılığından kaynaklandığını ileri sürmektedir. Yine Ünal'ın belirttiğine göre bazen de Ebû Hanîfe'ye ulaşmamış olan, fakat öğrencilerinin duymuş oldukları hadislerden dolayı görüş ayrılığı ortaya çıkmaktadır.<sup>61</sup> Özellikle Ebû Yûsuf'la Ebû Hanîfe arasındaki ihtilafların başlıca sebebinin, Ebû Yûsuf'un hadisle fazla meşguliyeti, büyük muhaddislerden hadis rivayeti ve Ebû Hanîfe zamanında yaygın olmayan birçok mevsûk rivayeti işitmiş olması olduğu belirtilmektedir.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> İsmail Hakkı Ünal, *İmam Ebû Hanîfe'nin Hadis Anlayışı ve Hanefî Mezhebinin Hadis Metodu*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2012, s. 86.

<sup>62</sup> Maḥmūd Maṭlûb, *Ebû Yûsuf Ḥayâtuh ve Eṣeruh ve Ârâuhû'l-Fıkhîyye*, Maṭba'atu Dâri's-Selâm, Bağdâd 1972/1392, ss. 121-122.

Ebû Yûsuf, her ne kadar fıkıh alanında şöhret bulsa da onun hadis rivayetinde de önemli bir yeri ve güçlü bir otoritesi vardır. Onun hadis ilmindeki vukûfiyetine dair pek çok şey nakledilmiştir. Nitekim kaynaklarda Ebû Yûsuf'un, *ashâb-ı rey* içerisinde en çok hadis rivayet eden kişi olduğu<sup>63</sup> ve sünnet konusunda titiz davrandığına<sup>64</sup> dair rivayetlere rastlamak mümkündür.

Ebû Yûsuf'un ehl-i hadis ile ehl-i re'y arasındaki ilişkideki konumu, üzerinde daha detaylı bir şekilde durulması gereken bir konudur. O, ehl-i re'y'den olduğunda herhangi bir ihtilaf bulunmayan, Ebû Hanîfe'nin en önde gelen takipçisidir. Bununla birlikte Ebû Hanîfe'nin re'yci yöntemini hadis rivayetleriyle birleştirerek hocasının mirasına bir katkıda bulunmuştur. Acaba bu katkının niteliği Ebû Yûsuf'un ehl-i hadis ile ehl-i re'y arasındaki ilişkideki konumunu nasıl etkilemiştir? Bazı çağdaş araştırmacılara göre Ebû Yûsuf'un mezkûr katkısı Hanefî mezhebini diğer sünnî mezheplere daha da yaklaştırmış ve daha makbul bir hale getirmiştir.<sup>65</sup> Ebû Yûsuf'un ehl-i hadis veya ehl-i re'yden hangisine daha yakın olduğu kendi hayatta olduğu dönemde de mevzubahis olmuştur. Nitekim tarihî kaynaklarda anlatıldığına göre Ebû Yûsuf, Hârûn Reşîd'in maiyyetinde Basra'ya geldiğinde ashâb-ı re'y ve ashâb-ı hadis onun hakkında ihtilafa düşerek halifenin kapısında toplanmışlardır. Ebû Yûsuf bunun üzerine dışarı çıkarak kalabalığa bir konuşma yapmış ve kendisinin hem re'y hem de hadis ashâbına mensup olduğunu, bu iki gruptan birini diğerine tercih etmeyeceğini

<sup>63</sup> Ebû 'Abdillâh Muhammed b. Hâsen eş-Şeybânî, (ö. 189/805), *Kitābu'l-Hucce 'alâ Ehli'l-Medîne*, (tlk. Mehdî Hâsen el-Keylânî el-Kâdirî) 'Âlemu'l-Kutub, Beyrût 1403/1983, II/96; Muhammed Nâşiruddîn el-Albânî (ö. 1419/1999), *Silsiletu'l-Ehâdîsi's-Şaḥîḥa ve Şey'un min Fıkhîhâ ve Fevâidihâ*, Mektebetu'l-Me'ârif li'n-Neşr ve't-Tevzî', Riyâd 1996, VI/333.

<sup>64</sup> Bkz. Bağdādî, XVI/372.

<sup>65</sup> Oğuzhan Tan, "Dört Parçalı Tek Sünî Mezhep "Dört Hak Mezheb" in Kuramsal ve Kurumsal Kristalleşmesi", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, TEK-DAV, Ankara 2018, Sayı: 2, XXIX/317.

söylemiştir.<sup>66</sup> Doğrusu her iki grubu da bünyesinde barındıran Abbâsî devletinin başkâdisının başka türlü davranması beklenmezdi.

Ebû Yûsuf'un hadis ilmine katkısı sadece rivayette bulunmasıyla sınırlı değildir. O hadislerin anlaşılmasına da farklı rivayetlerin *cem* ' ve *te'lif*indeki dirâyeti ile önemli katkılarda bulunmuştur. Bu durumun bir göstergesi olarak rivayet edilen şu anekdotu nakletmek yerinde olacaktır: “A‘meş, Ebû Yûsuf’a bir soru sorar. Gelen cevap karşısında bu cevabın delilini ve kaynağını ister. Ebû Yûsuf, cevabı bir zamanlar A‘meş’ten duyduğu bir hadisten çıkardığını söyleyince A‘meş, ‘bu hadisi senin anne-baban bir araya gelmeden önce de biliyordum. Ama tevilini şimdi öğrenmiş oldum’ diye cevap verir.”<sup>67</sup>

Hadiste otorite olmanın kriterleri konusunda ehl-i hadis ile ehl-i re’y arasında birtakım farklılıklar bulunması gayet doğaldır. Bu açıdan bakıldığında ehl-i re’ye göre hadis otoritesi sayılan bir kimse, ehl-i hadise göre aynı derecede görülmeyebilir. Bu kriter farklılıkları bir yana Saymerî ve Mekkî’nin aktardıkları bilgilere bakılırsa Ebû Yûsuf, hadis hıfzı konusunda bir otoritedir.<sup>68</sup> Ayrıca Zehebî gibi hadis âlimlerinin mertebeleri konusundaki yetkinliği herkesçe bilinen bir âlimin Ebû Yûsuf’u hadis hafızları arasında zikretmesi de bunun bir göstergesidir.<sup>69</sup>

<sup>66</sup> Zehebî, *Tārîh*, XII/501. Ayrıca bkz. Tan, XXIX/317.

<sup>67</sup> Saymerî, s. 102; İbn Hallikân, VI/382; Mekkî, II/224; Huseyn Mu’nes, *Kitābu’l-Ḥarāc* (tlf. Yahya b. Âdem el-Kureşî), Dāru’ş-Şurūk, Kāhira 1987, s. 27.

<sup>68</sup> Saymerî, ss. 100-101; Mekkî, II/235. Ayrıca bkz. Kevşerî, s. 14.

<sup>69</sup> Kevşerî, s. 28.

Çeşitli kaynaklarda Ebû Yûsuf'un hadis rivayeti açısından *sika* olduğu açıkça belirtilmektedir.<sup>70</sup> İmam Muhammed'in *Kitābu'l-Ḥucce 'alā Ehli'l-Medīne* adlı eserinde vitir namazının keyfiyeti bahsinde “*ashabımızdan sika olan bir râvî nakletmiştir ki*” şeklinde bir ifade yer almaktadır. Bu ifadedeki *sika* râvîden maksadın Ebû Yûsuf olduğu Hanefî âlimler tarafından ittifakla belirtilmektedir.<sup>71</sup> İmam Muhammed'in, *es-Siyeru'l-Kebîr* adlı eserinde de Ebû Yûsuf'un ismini açıkça zikretmek yerine ondan “*sika bir kimse*” şeklinde bahsetmektedir.<sup>72</sup> Ebû Yûsuf'un *sika* olduğu konusunda Yahyâ b. Ma'în, Ahmed b. Hanbel ve Ali b. el-Medînî arasında herhangi bir ihtilaf olmadığı da yine kaynaklarda açıkça belirtilmektedir.<sup>73</sup> Bu rivayetler Ebû Yûsuf'un Hanefî ulemâsı dışındaki âlimler tarafından da *sika* olarak vasıflandırıldığını göstermektedir.

#### 4. Ebû Yûsuf'un Hocaları

Ebû Yûsuf'un en önemli hocası Ebû Hanîfe<sup>74</sup> olmuştur. Ancak Ebû Yûsuf sadece ondan ders almamıştır. Tarih ve tabakât yazarları tarafından Ebû Yûsuf'un

<sup>70</sup> Ahmed b. 'Alî İbn Hacer el-'Askalânî (ö. 852/1449), *Lisānu'l-Mizān*, Mektebu Maṭbu'āti'l-İslāmiyye, Dāru'l-Beşâiri'l-İslāmiyye, Beyrût 2002/1423, VIII/518-519; Bağdādî, XVI/379; İbn Keşîr, XIII/ 617; Zehebî, *Tārîḥ*, XII/499; İmam Muhammed'in en son tasnif ettiği eser Seraḥsî'nin belirttiğine göre *es-Siyeru'l-Kebîr*'dir. Bu eserinde İmam Muhammed, Ebû Yûsuf'un ismini zikretmemektedir. Bu eser onun Irak'tan ayrıldıktan sonra ele alınmıştır. Ancak bu eserinde İmam Muhammed, Ebû Yûsuf'u zikretmek istediğinde “*şika*” tabirini kullanmaktadır. Bkz. Seraḥsî, *Şerḥu's-Siyeri'l-Kebîr*, I/3-4.

<sup>71</sup> Şeybânî, *Kitābu'l-Ḥucce*, I/201.

<sup>72</sup> Ebû Bekr Ahmed b. Ebî Sehl es-Seraḥsî (ö. 490/1096), *Şerḥu's-Siyeri'l-Kebîr*, (tkd. Kemāl 'Abdul'azîm el-'Annânî), Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1997/1417, I/3-4.

<sup>73</sup> Mekkî, II/211; İbn Ḥallikân, VI/379; Kureşî, III/612; Şaymerî, s. 97.

<sup>74</sup> Kerderî, I/49-50; Ebû Zehra, s. 195; Kevserî, İbn Hacer el-Mekkî eş-Şâfi'î'nin sözlerini naklederek şunları söylemektedir: Meşhur âlimler arasında hiç kimse Ebû Hanîfe kadar çok öğrenci ve ashab



diğer hocaları arasında sayılan isimlerden bazıları şunlardır: Ebû İshâk eş-Şeybânî, Suleymân et-Teymî, Yahyâ b. Sa'îd el-Ensârî, Suleymân el-A'meş, Hişâm b. 'Urve, 'Ubeydullâh b. 'Umer el-'Umerî, Hanzala b. Ebî Sufyân, 'Atâ b. es-Sâib, Muhammed b. İshâk b. Yasâr, Haccâc b. Artâh, el-Hasen b. Dînâr, Leys b. Sa'd, Eyyûb b. 'Utbe.<sup>75</sup> Bu isimlerin yanı sıra Kevserî Ebû Yûsuf'un başka hocalarından da bahsetmektedir: Ebân b. Ebî 'Ayyâş, el-Ahvas b. Hakîm, İsrâîl b. Ebî İshâk Yûnus, İsmâ'îl b. İbrâhîm b. el-Muhâcir el-Beclî, İsmâ'îl b. Umeyye, İsmâ'îl b. Ebî Hâlid, İsmâ'îl b. 'Uleyye, İsmâ'îl b. Muslim, Beyân b. Bîşr, Ebû Bekr b. 'Abdillâh el-Hezlî, Sâbit b. Hamza et-Temâlî, İbn Cüreyc 'Abdumâlik, Ebû Cenâb Yahyâ el-Kelbî, Hureyz b. 'Usmân, el-Hasen b. Hayy, el-Hasen b. 'Abdilmâlik b. Muyessera, el-Hasen b. 'Alî b. 'Ammâre, Husayn b. 'Abdirrahmân es-Sülemî<sup>76</sup>, Husayn b. 'Amr b. Meymûne, Hasîf b. 'Abdirrahmân, Dâvûd b. Ebî Hind, Rûh b. Musâfir, es-Serî b. İsmâ'îl, Sa'îd b. Ebî 'Urûbe, Sa'îd b. el-Merzabân, Sa'îd b. Muslim, Sa'îd b. Yahyâ el-Lehmî.<sup>77</sup>

Ebû Yûsuf, devrinin ilmî geleneğine uyarak belli temel dersleri aldıktan ve özellikle hadis ilmini tahsil ettikten sonra fıkıh öğrenimine yönelmiş, bu amaçla İbn

---

yetiştirmemiştir. Aynı şekilde âlimler ve halk, Ebû Hanîfe'den istifade ettikleri kadar başka hiç kimseden istifade etmemişlerdir. Kevserî, s. 76.

<sup>75</sup> İbnu'l-Cevzî, IX/72; İbn Hâlikân, VI/379; İbn Keşîr, XIII/616; Ebu'l-'Abbâs Ahmed b. Hasan b. 'Alî b. el-Haţîb el-Kusanî'nî İbn Kûnfuz (ö. 810/1407), *el-Vefeyât*, (thk. 'Âdil Nuveyhid), Dâru'l-Âfâki'l-Cedîde, Beyrût 1983/1403, s. 145; Zehebî, *Târîh*, XII/497; Mekkî, II/210. (Belirtilen isimler bu kaynaklarda standart şekilde yer almamaktadır. Bazı kaynaklarda zikredilen isimler diğer bazı kaynaklarda zikredilmemektedir.)

<sup>76</sup> İmam Muhammed'in *Kitābu'l-Hucce 'alâ Ehli'l-Medîne* adlı eserinin şârihi Mehdî el-Kâdirî, es-Sulemî'nin Ebû Yûsuf'un en büyük hocalarından olduğunu belirtmektedir. Ayrıca onun sika, hafız, güvenilir ve önde gelen hadis ashabından olduğunu söylemektedir. Şeybânî, *Kitābu'l-Hucce*, II/96.

<sup>77</sup> Geniş bilgi için bkz: Kevserî, ss. 17-18.

Ebû Leylâ'nın derslerine devam etmiştir.<sup>78</sup> Daha sonraki dönemlerde Ebû Hanîfe'nin öğrencisi olmuştur.<sup>79</sup> Ebû Yûsuf'un Medîne-i Münevvere'ye gidip Mâlik'ten de hadis öğrendiği kesin olarak bilinmektedir.<sup>80</sup> Ebû Yûsuf'un, Ebû Hanîfe'nin derslerine on altı sene devam ettiği kaydedilmektedir.<sup>81</sup> Ebû Yûsuf'un, her iki hocası arasındaki ilmî münasebete dair bazı yorumlarda bulunduğu da aktarılmaktadır. Buna göre İbn Ebû Leylâ, Ebû Hanîfe ile münakaşa etmekten sakınırdı. Onun bazı sorularına sükût

---

<sup>78</sup> İbn Ebî Leylâ, Hz. Ali ve Kâdî Şureyh'in tecrübelerinden yararlanarak Emevî ve Abbâsî dönemlerinde kâdîlık görevinde bulunmuştur. bkz. Kevşerî, s. 13. Ebû Yûsuf'un, ilk hocası İbn Ebî Leylâ'nın derslerini bırakıp Ebû Hanîfe'nin derslerine başlaması şöyle aktarılmaktadır: Ebû Yûsuf bidayette İbn Ebî Leylâ'nın derslerine gelirdi. Ondak dokuz sene ders aldı. Sonra Ebû Hanîfe'nin meclisine katıldı. Ebû Yûsuf'un, Ebû Hanîfe'nin ders halkasına katılmasına sebep olarak şunu söylerler: Ebû Yûsuf, İbn Ebî Leylâ ile beraber bir adamın nikâh merasimine katılmıştı. Şeker saçıldığı zaman Ebû Yûsuf da onlardan aldı. İbn Ebî Leylâ bunu hoş görmedi ve Ebû Yûsuf'u azarladı ve ona "Bunun haram olduğunu bilmiyor musun?" dedi. Ebû Yûsuf, Ebû Hanîfe'ye gelerek bu meseleyi sordu. O da, bunda bir beis olmadığını söyledi ve bununla ilgili haberler rivayet edildiğini belirtti. Ve bu kabil hediyelerin müstahsen olduğunu söyledi. Bu izahatı dinledikten sonra, Ebû Yûsuf, iki hoca arasındaki farkı anladı ve Ebû Hanîfe'nin meclisine geldi. Mekkî, II/213-214; Müderris-zâde, s. 16

<sup>79</sup> Mekkî, II/213-214; Ebû Zehra, s. 195; Ögüt, X/261. Ebû Yûsuf, bütün hocaları arasında hepsinden ziyade bağlandığı ve aşk derecesine severek takip ettiği dersler Ebû Hanîfe'nin dersleri idi. Kendisinin şöyle anlattığı aktarılmıştır: Oğlum vefat ettiği zaman cenazesinde bulunamadım. Babamın cenazesinin gasil, tekfin ve defin işleriyle komşularımın ve akrabalarımın uğraşmasını temin ettim. Zira, Ebû Hanîfe'nin ruhlara hayat veren bir dersinde bulunacaktım. Onun bir dersinde bulunmamak bende, ölünceye kadar devam edecek bir hasret meydana getirecekti. O dersteki faydalı bilgilere kavuşamamak hasreti. Mekkî, II/215. Ayrıca benzer bilgi için bkz. Şaymerî, s. 56; Müderris-zâde, s. 17.

<sup>80</sup> Müderris-zâde, s. 18.

<sup>81</sup> Müderris-zâde, s. 18.

ederek cevap verirdi.<sup>82</sup> Fakat onların arasında yaşananlar, her asırda âlimler arasında görülebilecek bir rekabetten ibarettir.<sup>83</sup>

Bağdâdî, Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ'nın Ebû Yûsuf'a hocalık yapmalarının, kendileri için de bir avantaj olduğunu söylemişlerdir. Bu yoruma göre Ebû Yûsuf olmasaydı Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ'nın görüşlerini kimse bilmezdi. Ebû Yûsuf, bu hocalarının görüşlerini yaymış ve tanıtmıştır.<sup>84</sup>

Kaynaklar Ebû Hanîfe'nin vefatından sonra düzenli olarak yapılan ders halkalarının başına Züfer'in geçtiğini göstermektedir. Ebû Yûsuf'un derslerine katılanların ise az olduğu belirtilmektedir.<sup>85</sup> S. Ögüt'ün belirttiğine göre bu süre zarfında Ebû Yûsuf'un ne ile iştigal ettiğinin tam olarak bilinmemektedir.<sup>86</sup>

## 5. Ebû Yûsuf'un Öğrencileri ve Ondan Hadis Nakleden Râvîler

Saymerî, Ebû Yûsuf'un öğrencileri olarak şu kimseleri zikretmektedir: Ebû Suleymân Mûsâ b. Suleymân el-Cûzcânî, Ma'îl b. Mansûr er-Râzî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Semâ'a, Hişâm b. Ubeydillâh er-Râzî, el-Hasen b. Ebî Mâlik, Ebu'l-Velîd Bişr b. el-Velîd el-Kindî, Bişr b. Gıyâs el-Merîsî, İbrâhîm b. el-Cerâh, Hilâl b. Yahyâ.<sup>87</sup>

Muhyiddîn el-Kureşî ise eserinin farklı yerlerinde Ebû Yûsuf'un öğrencisi olarak diğer bazı kişilerden bahsetmektedir. Bunlardan tespit edebildiklerimiz

<sup>82</sup> Mekkî, I/115; Biltâcî, I/180.

<sup>83</sup> Biltâcî, I/180.

<sup>84</sup> Bağdâdî, XVI/363. Ayrıca bkz. Şaymerî, s. 99; Mekkî, II/245.

<sup>85</sup> Kerderî, II/184-185.

<sup>86</sup> Ögüt, X/261.

<sup>87</sup> Şaymerî, ss. 161-163.

şunlardır: el-Hasen b. Ebî Mâlik,<sup>88</sup> el-Huseyn b. İbrâhîm b. el-Hurr b. Za‘lân Ebû ‘Alî el-‘Âmirî,<sup>89</sup> el-Huseyn b. Hafs b. el-Fadl b. Yahyâ b. Zakvân Ebû Muhammed el-Hemedânî el-İsbahânî,<sup>90</sup> Hayyân b. Bişr b. el-Muhârik Ebû Bişr el-Kâdî,<sup>91</sup> Furât b. Nasr Ebû Ca‘fer,<sup>92</sup> Muhammed b. Hâlid el-Hanzalî er-Râzî Ebû ‘Abdillâh,<sup>93</sup> Muhammed b. Ebî Racâ el-Horâsânî,<sup>94</sup> Hilâl b. Yahyâ b. Muslim er-Re’y el-Basrî,<sup>95</sup> el-Heysem b. Mûsâ,<sup>96</sup> Ca‘fer b. Yahyâ b. Hâlid b. Bermek Ebu’l-Fadl.<sup>97</sup>

Ebû Yûsuf’tan hadis rivayet edenler arasında ise şu isimler yer almaktadır: Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî,<sup>98</sup> Bişr b. el-Velîd el-Kindî, ‘Alî b. el-Ca‘d,

<sup>88</sup> Kureşî, II/90.

<sup>89</sup> Kureşî, II/98.

<sup>90</sup> Kureşî, II/108.

<sup>91</sup> Kureşî, II/158.

<sup>92</sup> Kureşî, II/690.

<sup>93</sup> Kureşî, III/151.

<sup>94</sup> Kureşî, III/154.

<sup>95</sup> Kureşî, III/572.

<sup>96</sup> Kureşî, III/575.

<sup>97</sup> Şalâhuddîn Halîl b. Aybek eş-Şafedî (ö. 764/1363), *Tuhfetü zevi’l-Elbâb fîmen Hakama bi-Dimeşk min Hulefâ-i ve’l-Mulûk ve’n-Nuvvâb*, İhyâu’t-Turâsî’l-‘Arabî, Dimeşk 1991, I/227; Kevşerî de bu isimleri yanı sıra çok sayıda isim aktarmaktadır. Bkz. Kevşerî, s. 20-22.

<sup>98</sup> Dihlevî’ye göre İmam Muhammed, Ebû Hanîfe’nin talebeleri arasında tasnif bakımından en iyiler, ders halkalarına katılım açısından da en müdavimler arasında yer almıştır. Ayrıca Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf’tan ders okuduktan sonra Medîne’ye gitmiş ve *el-Muvaṭṭa*’ı da okumuştur. Dihlevî, I/116. Ebu’l-Vefâ el-Efğânî’nin belirttiğine göre bu eserde Mâlik’ten rivayet edilen binden fazla hadis vardır. Ayrıca yetmiş beş hadis birbirinden farklı kırk şeyhten rivayet edilmiştir. Seraḥsî, *en-Nuket*, s. 13.

Ahmed b. Hanbel, Yahyâ b. Maîn, ‘Amr b. Muhammed en-Nâkıd, Ahmed İbn Menî’, ‘Alî b. Muslim et-Tûsî, Abdûs b. Bişr, el-Hasen b. Şebîb.<sup>99</sup>

## 6. Ebû Yûsuf’un Eserleri

Bilindiği gibi Hanefî düşüncede furû‘ fıkhnın temellerini oluşturan eserlerin çoğu İmam Muhammed tarafından telif edilmiştir. Daha sonraki dönemlerde bu eserlere şerhler ve hâşiyeler yazılmıştır. Bu eserlerden önemli bir miktarı günümüze kadar ulaşsa da diğer pek çoğu için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Literatürde ilk Hanefî âlimlerin verdiği eserlerin azlık çokluk yönünden değerlendirildiğine rastlamaktayız. Bazı âlimler Hanefî imamlarının, birtakım sebeplerle az sayıda eser telif ettiklerini söylemişlerdir. Serahsî, Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed’in telifatının azlığından bahisle şöyle bir anekdot rivayet etmektedir: İmam Muhammed’den zühd ve takva konularında eser yazması talep edilmiş, hatta bu konuda yazmayı istediği kitapları ve konularını listelemesi istenmiştir. Bunun üzerine İmam Muhammed sadece zühd ve takva ile ilgili bin bâbdan oluşan bir liste hazırlamıştır. Bu duruma binaen müteahhirûn ulemâdan bazıları, İmam Muhammed’in erken vefatının ve Ebû Yûsuf’un kâdılık göreviyle meşgul olmasının sonraki dönemde yaşayan Hanefîler için bir rahmet olduğunu söylemişlerdir. Nitekim İmam Muhammed’in erken vefatı ve Ebû Yûsuf’un kâdılık görevi onları çok sayıda eser kaleme almalarına engel olmuştur.<sup>100</sup>

<sup>99</sup> Bazı isimler eksik olmakla birlikte. İbnu’l-Cevzî, IX/72; İbn Hâlikân, VI/379; ‘Umer Rıdâ Kehhâle (ö. 1408 /1987), *Mu‘cemu’l-Muellifîn, Terâcimu Muşannifi’l-Kutubi’l-‘Arabiyye*, Muessesetu’r-Risâle, Beyrût 1993/1414, IV/122; Zehebî, *Târîh*, XII/497.

<sup>100</sup> Ebû ‘Abdillâh Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, (ö. 189/805), *Kitābu’l-Kesb*, (şrh. Serahsî, thk. ‘Abdulfettâh Ebû Ğudde), Mektebetu’l-Maţbu‘âtı’l-İslâmiyye, Beyrût 2005/1426, s. 230.

Günümüze kadar ulaşıp Ebû Yûsuf'a aidiyeti bilinen dört eser vardır. Bunlar *Kitābu'l-Āṣār*, *İhtilāfu Ebī Hanīfe ve'bni Ebī Leylā*, *er-Redd 'alā Siyeri'l-Evzā'ī*, *Kitābu'l-Harāc*. Fakat İbnu'n-Nedîm, *el-Fihrist*'inde Ebû Yûsuf'a ait daha geniş bir eser listesi aktarmaktadır. Bu listede yukarıdakiler yanında şu eserler yer almaktadır: *Kitābu's-Şalā*, *Kitābu'z-Zekā*, *Kitābu's-Şiyām*, *Kitābu'l-Ferāid*, *Kitābu'l-Buyū*, *Kitābu'l-Hudūd*, *Kitābu'l-Vikāle*, *Kitābu'l-Vişāyā*, *Kitābu's-Şayd* ve *'z-Zebāih*, *Kitābu'l-Ġaşb* ve *'l-İstibrā*, *el-İmlā*, *Kitābu İhtilāfi'l-Emşār*, *er-Redd 'alā Mālik b. Enes*, *Kitābu'l-Cevāmi*'.<sup>101</sup> Bu eserlerin yanında Ebû Yûsuf'un usûle dair telifte bulunduğu da bahsedilmektedir.<sup>102</sup>

Bu noktada O. Tan'ın ilk dönemde *kitâb* ve *usûl* ifadelerinin kullanımı hakkında yapmış olduğu şu değerlendirmeyi aktarmak yerinde olacaktır. Onun belirttiğine göre ilk dönemlerde *kitâb* sözcüğü hem müstakil eserler için hem de daha geniş kapsamlı bir eserin bölümleri için kullanılmaktaydı. İster müstakil bir eser olsun ister bir eserin bölümü olsun bir şeyin yazıya geçirilmesi *kitâb* olarak isimlendirilmesine yetmekteydi. O. Tan, İbnu'n-Nedîm'in İmam Muhammed'in *usûle* dair eserler telif ettiği yönündeki ifadelerinin zaman zaman yanlış anlaşılabilirdiğini vurgulamakta ve bunun gerekçelerini açıklamaktadır.<sup>103</sup> Nitekim İbn 'Âbidîn de vurguladığı gibi ilk dönem Hanefî ıstılâhâtında furû kitapları üç türdür. Bunlar *uşûl*, *nevâdir* ve *fetāvā* kitapları şeklinde sıralanabilir. Buradaki *usûl*, sonradan meşhur olduğu şekliyle *usûl-i fikhî* veya *usûl-i dîni* değil ilk Hanefîlerin *asıl* mesabesindeki

<sup>101</sup> Ebu'l-Ferac Muhammed b. Ebî Ya'kûb İshâk en-Nedîm (ö. 380/990), *el-Fihrist*, (Thk. Yûsuf 'Alî Tavîl), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2002/1422, s. 344. Ayrıca bilgi için bkz. Ziriklî, VIII/193.

<sup>102</sup> Mekkî, II/245; Kevşerî, s. 33.

<sup>103</sup> Oğuzhan Tan, "İslam Hukuk Literatüründe Bir Müşterek Metin İnşası Örneği Olarak Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr", *Turkish Studies*, Summer, Volume 13/17, Ankara 2018, ss. 294-295.

temel kaynaklarını (*zāhiru'r-rivāye*) ifade etmektedir.<sup>104</sup> Dolayısıyla Ebû Yûsuf'un *usûl* telifi, yukarıda belirtilen ve mezhebin kurucu metinleri arasında sayılan *furû* kitaplarını yazmasından ibaret olduğunu söyleyebiliriz. Aslında İbnü'n-Nedîm de bahsettiği *usûl* kitaplarının *kitābu's-şalā*, *kitābu'z-zekā*, *kitābu'l-menāsik* gibi *furû-ı fikh* eserlerinden ibaret olduğunu açıkça belirtmektedir.<sup>105</sup> Başka bir ifadeyle sözkonusu yanlış anlama İbnü'n-Nedîm'in ifadesinin eksik şekilde nakledilmesinden ve ilk dönem Hanefî ıstılâhının bilinmemesinden kaynaklanmıştır.

Kevserî, Ebû Yûsuf'un günümüze ulaşmayan eserlerinin akibeti hakkında bazı tahminlerde bulunmaktadır. Ona göre, Ebû Yûsuf'a ait olup da günümüze ulaşmayan eserler hicrî onuncu asırda Mısır'da kurulan Memlûkler Devleti döneminde yaşanan çatışmalarda kaybolmuştur. Kevserî bu çatışmaları, sonuçları bakımından Moğol istilâsına benzetmektedir. Ona göre her iki hadise de İslam coğrafyasını sadece siyaseten değil aynı zamanda ilmî açıdan da derinden etkilemiştir.<sup>106</sup>

Ebû Yûsuf'un Hanefîlerin kurucu metinlerine katkısı sadece yapmış olduğu teliflerden ibaret değildir. Bu katkı değerlendirilirken sadece onun kendi eserlerine değil aynı zamanda İmam Muhammed'e nispet edilen eserlere de bakmak gerekir. Zira İmam Muhammed'in eserlerinde -adı anılsın ya da anılmasın- Ebû Yûsuf'un büyük bir etkisi ve katkısı vardır. Çünkü İmam Muhammed tahsil hayatının büyük bölümünü Ebû Yûsuf'a öğrencilik yaparak geçirmiştir. O, Ebû Hanîfe'nin görüşlerinin bir kısmını bizzat kendisinden işitmiş ve nakletmiştir. Fakat muhtemelen daha büyük bir kısmını Ebû Yûsuf'tan işiterek nakletmiştir. Zira İmam Muhammed

<sup>104</sup> İbn 'Âbidîn, *Şerhu Menzûme*, ss. 9-10.

<sup>105</sup> İbn Nedîm, s. 345.

<sup>106</sup> Kevserî, ss. 32-35.

Ebû Hanîfe'nin talebesi olduğu yıllarda oldukça küçüktür. Bu durum İmam Muhammed'in bazı eserlerinde açıkça ifade edilmektedir. İmam Muhammed'e nispet edilen eserlerden özellikle *el-Cāmi 'u's-Şağîr*'in müşterek metin inşası bağlamında üzerinde durulmaya değer bir örnek teşkil ettiğini düşünüyoruz. Hatta İbn Nuceym'den nakledildiğine göre, İmam Muhammed'in “*Şağîr*” vasfını taşıyan eserleri doğrudan doğruya Ebû Yûsuf'la ilişkilidir. Şöyle ki; İmam Muhammed bu eserlerini hocasıyla birlikte, ona arz ederek ve onunla ittifak ederek yazmıştır. “*Kebîr*” adını taşıyanlar ise böyle değildir. Zira İmam Muhammed onları hocası Ebû Yûsuf'a arz etmiş değildir.<sup>107</sup> Zira bunlar sırf onun eseridir. Hatta nakledildiğine göre İmam Muhammed'e *el-Cāmi 'u'l-Kebîr*'i Ebû Yûsuf'tan dinleyerek mi yazdığı sorulmuştur. İmam Muhammed'in bu soruya verdiği cevap şudur: “Hayır, ondan dinlemedim. Tabi ki Ebû Yûsuf bu konuları en iyi bilen kimsedir. Ben ondan *el-Cāmi 'u's-Şağîr*'i dinledim.”<sup>108</sup>

İbn Emîri'l-Hâc el-Halebî'nin naklettiği üzere İmam Muhammed kitaplarının ekserisini Ebû Yûsuf'a okuyup arz etmiştir.<sup>109</sup> Bu ise bu eserlerin dolaylı olarak da olsa Ebû Yûsuf'la ilişkili olduğunu göstermektedir.

#### **a. Ebû Yûsuf'un Günümüze Ulaşan Eserleri**

##### **aa. *Kitābu'l-Ḥarāc* (Kamu Maliyesi)**

Ebû Yûsuf'un İslam hukukuna yaptığı en büyük katkılardan biri de alanında öncü sayılan *Kitābu'l-Ḥarāc* adlı eseri telif etmesidir. Bu eser, beşinci Abbâsî Halifesi Hârûn Reşîd'in talebi üzerine yazılmıştır. Eser, temel olarak devletin gelir kaynakları,

<sup>107</sup> İbn Nuceym, *el-Baḥr*, I/351.

<sup>108</sup> Ebû Zehra, ss. 210-211; Müderris-zāde, ss. 35-36.

<sup>109</sup> Müderris-zāde, ss. 35-36.



bu gelirlerin toplanma yöntemi ve gider kalemleri hakkındadır. Eserde harâc ve öşür gibi beytûlmâle ait gelir konusunda birçok detaylı bilgiye yer verilmektedir. Aynı şekilde toplanan malların kimlere ve hangi kriterlere göre dağıtılacağı etraflıca ele alıp incelenmektedir.<sup>110</sup> *Kitābu'l-Ḥarāc*, 1982 yılında İsmail Karakaya tarafından günümüz Türkçesine kazandırılmıştır. Mütercim çevirinin giriş bölümünde eserin önemine dair bazı bilgiler aktarmaktadır. Bu eserin önemi, telif edildiği asırda sahasında ilk olmasında saklıdır. Karakaya, *Kitābu'l-Ḥarāc*'ın, bugün de eşsiz bir fıkıh hazinesi hüviyetine sahip olduğunu söylemektedir.<sup>111</sup> Eser daha önce de Seyyid Hüseyin Cemil Paşa'nın arzusu üzerine Müderris-zâde Muhammed Atâullah Efendi tarafından Osmanlı Türkçesine tercüme edilerek Sultan Abdülhamid'e takdim edilmiştir.<sup>112</sup>

Çağdaş araştırmacılardan M. Kelebek'in de Rif'at es-Seyyid el-'İvadî'den naklederek verdiği bilgiye göre, el-'İvadî Ebû Yûsuf'un *Kitābu'l-Ḥarāc*'ını değerlendirirken, bu eserin, “genel maliye hukuku” ve “iktisâd bilimi” üzerine orta çağda yazılmış, orijinal, eşi bulunmayan bir şaheser ve hukuk tarihi açısından Batıya da örnek olacak kıymeti hâiz bir telif olduğunu belirtir. 'İvadî, Ebû Yûsuf'un, sonraki müelliflere ışık tutacak dünya çapında bir iktisâdî dehaya sahip olduğunu söyler.<sup>113</sup>

<sup>110</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 3.

<sup>111</sup> Karakaya, önsöz, s. 8.

<sup>112</sup> Müderris-zâde, s. 8

<sup>113</sup> Mustafa Kelebek, *İslam Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf'un Öncelikleri*, Ensar Neşriyatı, İstanbul 2014, s. 23.

Ebû Sinne'nin belirttiğine göre de *Kitābu'l-Ḥarāc* sadece fikhî bir eser değil, aynı zamanda iktisadî ve ictimai açıdan derin bir içeriğe sahip olan bir eserdir.<sup>114</sup>

Huseyn Mu'nis de *Kitābu'l-Ḥarāc*'ın sadece mâlî hukukla ilgili olmadığını aynı zamanda idare hukukuyla ilgili çok sayıda hüküm içerdiğini vurgulamaktadır.<sup>115</sup>

*Kitābu'l-Ḥarāc*, Ebû Yûsuf'un Halîfe Hârûn Reşîd'e tavsiyeleri ile başlamaktadır. Bununla birlikte Ebû Yûsuf, Halîfe'ye bulunduğu görevin önemini ve faziletini hatırlatır.<sup>116</sup> Dünyanın fânî, âhiretin ise bâkî olduğunu belirterek bunlardan birini tercih etmek gerektiğinde muhakkak âhiret ile ilgili olanı seçmesini önerir.<sup>117</sup> Nasihatlarını Kur'ân'dan âyetler ve Hz. Peygamber'den hadisler ile destekler. İbrâhîm süresinin 7. âyeti bunlardan biridir.<sup>118</sup> Örnek teşkil etmesi bakımından referansta bulunduğu birçok hadisten birini nakletmek isteriz: “*Kıyamet günü şu dört hususun hesabı sorulmadan kul ayağını bile oynatamaz: Kendisine Allah tarafından verilen ilmi nerede kullanmıştır? Onunla amel etmiş midir? Ömrünü ne ile geçirmiştir? Sahip*

<sup>114</sup> ‘İşme Ahmed Fehmî Ebû Sinne (ö. 1424/2003), *Re'yu'l-Kādî Ebî Yûsuf fî'l-Ḥayâti'l-İkhtisâdiyye li'd-Devleti'l-İslâmiyye fî 'Ahdi Hârûni'r-Reşîd min Ḥilâli Kitâbi'l-Ḥarāc (170h.-182h.)*, el-Mektebetu'l-Mekkîyye, Mekketu'l-Mukerreme 2002/1423, s. 62. A. İ. Pala'nın belirttiğine göre Ebû Sinne özellikle İslam hukukunda örf ilkesi hakkındaki uzmanlığıyla tanınmaktadır. Ali İhsan Pala, *Ahmed Fehmî Ebû Sinne (1909-2003) ve “el-'Urf ve'l-Âde fî Ra'yi'l-Fuḥahā”* Adlı Eseri, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Mehir Vakfı, Konya 2005, VI/675.

<sup>115</sup> Mu'nis, Muḳaddime, s. 22

<sup>116</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 3.

<sup>117</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 4.

<sup>118</sup> “*Rabbimiz: ‘Şükrederseniz ant olsun ki, size karşılığını artıracam; nankörlük ederseniz bilin ki azabım pek çetindir’ diye bildirmişti.*” 14. İbrâhîm, 7.

*olduğu malları nereden kazanıp nereye harcamıştır? Vücudunu ne ile meşgul etmiş, hangi fiil ve amelde kullanmıştır?”*<sup>119</sup>

Ebû Yûsuf, Halife’ye takdim ettiği bu eserin amacına ulaşması durumunda hem ehl-i İslam hem de ehl-i zimmetin tam bir emniyetle ve bir arada yaşayabileceğini, böylelikle beytûlmâle ait olan harâc ve diğer malların toplanmasında doğabilecek sorunların da aşılmış olacağını söylemiştir.<sup>120</sup> Daha sonra Ebû Yûsuf, kitabın içeriğini destekleyen başka rivayetlere de yer vermiştir.<sup>121</sup> Allah’ı zikretmenin ehemmiyetinden, Hz. Peygamber’e salât ve selam getirmenin faziletinden, cennet ve cehennem ehlinin ahvalinden, âdil ve zalim hükümdarların vasıflarından, Allah’a ve Peygamber’e itaatin mana ve keyfiyetinden, sahâbenin faziletinden, Hz. Ömer’den, kabir ve âhîret hayatından ve başka birçok konudan söz ederken birçok rivayet nakletmektedir. Bu aktarım sırasında aralarında Hz. Ömer, Hz. Ali, Ömer b. ‘Abdilazîz ve Hz. Osman’ın mevlâsı Hânî’den gelen rivayetler bulunmaktadır. Bu hadisler genellikle “حدثني/bana rivayet etti ki” şeklinde, bazen de “bazı hocalarımız bize rivayet ettiler ki” şeklinde gelmektedir.<sup>122</sup>

Ebû Yûsuf, vaaz ve nasihat ağırlıklı mukaddimeden sonra devletin malî kaynakları konusuna gelmektedir. Eserde ilk olarak ele alınan konu ise ganimetlerin

<sup>119</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 5; Hadis için bkz. Mecduddīn Ebi's-Sa'ādāt el-Mubārak b. Muḥammed İbnu'l-Esîr (ö. 606/1209), *Cāmi'u'l-Uşûl fî Ehādîsi'r-Resûl, (İcābetu'l-Fuḥûl bi-İdḥāl Suneni'bni Māce 'alā Cāmi'i'l-Uşûl* ile birlikte), (thk. Ebû 'Abdillāh 'Abdusselām Muḥammed 'Umer 'Alûş), Dāru'l-Fikr, Beyrût 1428-1429/2008, VIII/350, hadis no: 7969. Bu hadiste kelimeler arasında takdim tehir söz konusudur.

<sup>120</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 6.

<sup>121</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 6.

<sup>122</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, ss. 6-18.

taksimidir. Bu konuya, şu âyetle başlamaktadır: “Eğer Allah’a ve hakkı batıldan ayıran o günde, iki topluluğun karşılaştığı günde kulumuza indirdiğimize inanıyorsanız, bilin ki, ele geçirdiğiniz ganimetin beşte biri Allah’ın, Peygamber’in ve yakınlarının, yetimlerin, düşkünlerin ve yolcularındır. Allah her şeye Kadîr’dir.”<sup>123</sup>

Devamında ise konu ile ilgili hadisleri aktarmaktadır.<sup>124</sup> Daha sonra ganimetten kimlerin ne kadar hisse (*sehm*)<sup>125</sup> alacağı konusundaki farklı görüşleri belirtmektedir. Ebû Yûsuf’un naklettiğine göre Ebû Hanîfe, savaşa at gibi binek hayvanlarıyla katılanlara iki *sehm* verilmesini öngörmektedir. Bu *sehm*lerden biri at için, diğeri ise askerin kendisi içindir. Ebû Hanîfe’nin bu konudaki dayanağı naklî olmaktan çok aklîdir. Ona göre binek hayvanı için bir *sehm*den fazla verilmesi, hayvanın Müslüman kişiden daha üstün tutulması anlamına gelecektir. Ebû Yûsuf ise hocasından farklı düşünerek at için iki *sehm*, asker için ise bir *sehm* takdir edilmesi gerektiği görüşündedir. Ona göre at için iki *sehm* verilmesinin hikmeti, Allah yolunda yapılan savaşa atlarla katılmayı teşvik etmektir. Zira atlı birliklerin daha fazla olduğu bir ordu

<sup>123</sup> 8. Enfâl, 41.

<sup>124</sup> Ebû Yûsuf, *Kitâbu’l-Ĥarâc*, s. 19. Ayrıca belirtmek gerekir ki buradaki ibarenin üslubu da dikkat çekicidir: كان الفقيه المقدم أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول, Mukaddem veya başımızdaki imam diyor şeklinde. Bu şekilde bir ibareyi başka eserlerde görmediğimizi de ifade edebiliriz.

<sup>125</sup> *Sehm* (سهم) hisse manasındadır. *el-Muncid*, s. 360; Muhammed Murteḍâ el-Ĥuseynî ez-Zebidî (ö. 1205/1791), *Tâcu’l-‘Arûs min Cevâhiri’l-Ġāmûs*, (thk. ‘Abdülkerîm el-‘Azbâvî), Muessesetu’l-Kuveyt li’t-Teḳaddumi’l-‘İlmîy, Kuveyt 2000, XXXII/439; Ömer Nasuhi Bilmen (ö. 1391/1971) *Hukukî İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kāmûsu*, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul 1967, V/209-210; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yayınları, İstanbul 1998, s. 400; Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca –Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Aydın Kitâbevi, Ankara 1984, s. 1116; Bilmen *sehme* ilişkin şu açıklamalara yer vermektedir: “*Sehm*, vârislerden her birinin terikeden müstahik olduğu nısf, sülüs, rubu‘ gibi miktarı muayyen mal. Cem‘i: sihâmdır. Nass ile sarîh veya ğayri sarîh bir surette miktarları tayin edilmiş olan hisseler: sihâmi mefrûza denilir.” Bilmen, V/209-210.

daha güçlü olacaktır. Bununla birlikte Ebû Yûsuf, Halîfe'nin bu görüşler arasında dilediği gibi tercihte bulunabileceğini söyler.<sup>126</sup>

Ebû Yûsuf *el-Ḥarâc*'da, Hz. Peygamber ile akrabalarının ganimetten alacağı paylar konusunu da ele almaktadır. Nitekim İbn 'Abbâs'tan aktarıldığına göre Hz. Peygamber zamanında ganimetin beşte dördü harbe katılanlara dağıtılmakta, geriye kalan beşte birlik kısım (*humus*) ise tekrar beş hisseye ayrılmaktaydı. Daha sonra Hz. Ebû Bekr, Hz. Ömer ve Hz. Osman zamanında *humus* üç hisseye bölünmüş, *resûl* ve *zi'l-kurbâ* hisseleri düşürülmüştür. Ebû Yûsuf, Hz. Ali'nin de aynı uygulamayı sürdürdüğünü belirtmekle birlikte Hz. Ali'nin aslında ehl-i beyt'e hisse verme görüşünde olduğunu fakat Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer'e muhalefet etmek istemediğini ifade eden bazı nakilleri de aktarmaktadır.<sup>127</sup>

Ebû Yûsuf daha sonra *rikâz*<sup>128</sup> ile ilgili hükümleri ele almaktadır. Çünkü *rikâzın* taksimi ile ganimetin taksimi arasında birtakım benzerlikler kurulmuştur. Onun aktardığına göre *rikâzın* taksimini etkileyen birçok husus vardır. Örneğin *rikâzı*

<sup>126</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarâc*, s. 20.

<sup>127</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarâc*, s. 21.

<sup>128</sup> *Rikâz*, yerin yaratılışı esnasında, Allah'ın, yerin içinde halkettiği altın, gümüş gibi mallardır. Yer altına sonradan saklanmış olan kıymetli maden, eşya, para gibi şeylere veya bunların bulunduğu yerlere “kenz, defîne veya hazine” denir. Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarâc*, ss. 23-24. Serahsîye göre *rikâz* hem defineyi hem de madeni kapsayan bir isimdir. Çünkü bu kelime sözlükte, yerleştirmek anlamındadır. Define gibi, maden de yerde yerleştirilmiştir. Ayrıca Hz. Peygamber de *rikâzı* “Allah'ın yeryüzünü yarattığı günde, orada yarattığı altın ve gümüştür” şeklinde tarif ettiği aktarılmaktadır. Serahsî, *el-Mebsûṭ*, II/211. Bilmen'e göre ise *rikâz* “yer altında hilkî olarak bulunan madenler ile medfûn kenzlerden ibarettir. Bilmen, IV/77. Ayrıca bkz. Devellioğlu, s. 1072; *el-Muncid*, s. 277.

ele geçiren kimsenin müslüman, kâfir, zimmi veya müste'men olması yahut *rikâzın* dâr-ı İslâm veya dâr-ı harb'de bulunmuş olması taksimatı etkileyen hususlardandır.<sup>129</sup>

Kitapta 'fey'<sup>130</sup> ve *harâc*' adında bir fasıl da yer almaktadır. Ebû Yûsuf, bu fasla şu şekilde giriş yapmaktadır: “Ey müminlerin emiri! *Fey*'e gelince, bize göre o *harâc*tir; toprağın *harâc*cı... Doğrusunu Allah bilir.”<sup>131</sup> Ebû Yûsuf, Hz. Ömer zamanında fethedilen Irak ve Şam arazilerinin (*ardu's-sevâd*) nasıl taksim edileceği hususundaki meşhur tartışmaya geniş yer vermektedir. Irak ve Şâm fethedildiğinde bazı sahâbîler Hz. Ömer'den bu arazilerin taksim edilerek kendilerine verilmesini istemişler, Hz. Ömer ise bu taksimden kaçınmıştır. Hz. Ömer sahâbeye, başta “Onlardan sonra gelenler: ‘Rabbimiz! Bizi ve bizden önce inanmış olan kardeşlerimizi bağışla; kalbimizde müminlere karşı kin bırakma; Rabbimiz! Şüphesiz Sen şefkatlisin, merhametlisin’ derler”<sup>132</sup> ayeti olmak üzere bazı âyetler okuyarak şöyle cevap vermiştir: “Allah sizden sonra gelecek müminleri bu *fey*'e ortak etti. Eğer şimdi aranızda bunu taksim edecek olursam onlara hiçbir şey kalmaz. Eğer ecel bana müsaade eder de sağ kalırsam, uzak beldelerde mesela Yemen'deki San'a şehrinde bulunan bir çobanın, gazâda bulunmadığı ve kendisinden bir damla kan akmadığı halde yine bu kabilden olan ganimetten hissesinin kendisine tamamen ulaşacağını ümit ederim.”<sup>133</sup> Hz. Ömer bu konudaki kararı tek başına almamıştır. O, Evs'ten beş kişi, Hazrec'ten beş kişi olmak üzere Ensar'dan toplam on kişiyi seçmiş bunlara

<sup>129</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Harâc*, ss. 23-25.

<sup>130</sup> Bilmen'e göre *fey*' “Harâc, cizye, ticaret rûsumu gayri Müslimlerden harb etmeksizin alınan müsaleha bedelleri ve onlardan bihakkın alınan sair mallar. Beytülmalde mevcut olan herhangi bir mala da *fey*' tabir edilir”. Bilmen, IV/74.

<sup>131</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Harâc*, s. 25.

<sup>132</sup> 59. Haşr, 10.

<sup>133</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Harâc*, ss. 25, 74-75.

muhacirlerden Hz. Osman, Talha, İbn Ömer, ‘Abdurrahmân b. ‘Avf ve başka sahâbîleri de dâhil ederek bir istişare heyeti oluşturmuştur. Mezkûr kararı da bu heyetle birlikte almıştır. Burada Hz. Ömer’in, Müslümanların genel maslahatını düşünerek hareket ettiğini söylemek mümkündür. Savaşa katılanların bir kısmının itirazlarına rağmen alınan karar gereğince yeni elde edilen topraklar askerler arasında taksim edilmemiş, onun yerine harâc arazisi olarak tayin edilmiştir. Ebû Yûsuf’a göre, Hz. Ömer’in, araziye taksim etmeyip, bazı âyetlerle delil getirerek karşı görüştekileri ikna etmesi, bütün ümmet-i Muhammediye için büyük bir hayırdır; bu, Allah tarafından kendisine ihsan edilen yüce bir muvaffakiyettir. Zira ona göre bu gibi araziler askerin erzak ve maaşını karşılamak amacıyla düzenli bir gelir kaynağına dönüştürülmeseydi sınır boylarına ve kalelere asker ve malzeme yetiştirmek oldukça zorlaşır. Nitekim fethedilen memleketlere asker ve murabıt<sup>134</sup> yerleştirilmemesi, din düşmanlarının ülkelerine dönme ihtimalini arttırır. Bu durumda bu bölgelerde Müslümanların emniyet istikrarı gerçekleşmez.<sup>135</sup>

Ebû Yûsuf, Hz. Ömer’in söz konusu kararı alış sürecinden bahsettikten sonra *sevâd* arazisi konusundaki uygulamasına dair detaylı bilgiler vermektedir. Bu anlamda

---

<sup>134</sup> Ribât, düşmanın hücum edebilme ihtimali olan yerde, Allah rızası için, müdafaa etme maksadıyla ikamet etmektir. Zeynuddîn b. İbrâhîm b. Muḥammed el-Mıṣrî İbn Nuceym (ö. 970/1563), *el-Baḥru’r-Râiḳ Şerḩu Kenzi’d-Deḳâiḳ*, el-Maṭba‘atu’l-‘İlmiyye, (b.y.) (t.y.), V/77. Bilmen, ribât’a ilişkin şu açıklamalarda bulunmaktadır: “Ribât, serhadde düşmanın hücumu melhuz bulunan mevzide mahza İslam yurdunu muhafaza ve müdafaa maksadıyla ikamet etmek manasını ifade eder. Esasen ribât, müdavemet demektir. Herhangi bir şeyi rabt ve zabt için kullanılan ip, bağ ve at sürüsü manasına da gelir. Hudutta bağlı bulunan süvari atlarına “ribâtü’l-hayl” denilmesi bu münasebetledir. İmarethanelere, tekkelere, yolcular için yapılmış olan kârbansaraylara da ribât namı verilmiştir. Hudutta aleddevam ikamet eden İslam mücahitlerine de “mürabıtîn” denir.” Bilmen, III/348-349.

<sup>135</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu’l-Ḥarâc*, ss. 27-29.

arazileri ellerinde bırakılan kimselere ne kadar vergi yükleneceğine dair hükümlerden bahsetmektedir.<sup>136</sup> Nitekim onun aktardığına göre Hz. Ömer öncelikle *sevâd* arazisinin ölçümünü yaptırmıştır. Bu ölçüme göre *sevâd* arazisinin yüzölçümü otuz altı milyon *cerîb*dir.<sup>137</sup> Tahıl ekili arazinin bir *cerîb*ine bir dirhem ve mahsulattan bir *kafîz*,<sup>138</sup> üzüm bağlarından oluşan arazinin bir *cerîb*ine on dirhem, hurmalıklardan oluşan arazinin bir *cerîb*ine ise beş dirhem harâc konmuştur. Bu arazileri elinde tutan şahıslara ise sırasıyla on iki, yirmi dört ve kırk sekiz dirhem cizye konmuştur.<sup>139</sup> Ayrıca bu bölümde İsfahân, Faris, Azerbaycan ve Nihavend fetihleriyle ilgili de bazı tarihi bilgilere yer verilmiştir.<sup>140</sup> Aynı şekilde Şâm ve Cezîre<sup>141</sup> arazisinden de ayrıca bahsedilmiştir. Bu araziler fetholununca ne üzerine sulh yapıldığı ve ne şekilde muamele olunduğu hakkında açıklamalar yapılmıştır. Ebû Yûsuf, Cezîre ahalisine mensup yaşı kemale ermiş bir zattan bu konuda bilgi istediğini o kimsenin de kendisine cevaben bir mektup gönderdiğini belirtmektedir.<sup>142</sup>

<sup>136</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 30.

<sup>137</sup> Cerîb: Lügate on bin arşin yüz ölçümünde olan araziye denir. Müderris-zâde, s. 133; 1. İmparatorluk devrinde Arabistan ülkelerinde kullanılan aşağı yukarı 216 litrelik bir hacim ölçüsü. 2. Tarla ve arazi ölçüsü. 3. Dönüm. Bkz. Devellioğlu, s. 166.

<sup>138</sup> Kafîz: 12 sa‘ miktarında bir ölçü. 144 zirâ‘ miktarı yer. 1 cerîbin onda biri, yani 360 zirâ‘ karelik bir alan. Görüldüğü gibi kafîz hem bir ölçek hem de bir alan ölçüsünün adı olmaktadır. Müderris-zâde, s. 467; *el-Muncid*, s. 646.

<sup>139</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 38. Bilgi için bkz. Kâdîhân, VI/2040.

<sup>140</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, ss. 34-35.

<sup>141</sup> İslam coğrafyacıları tarafından Yukarı Mezopotamya'ya verilen ad. Bkz. Ramazan Şeşen, “Cezîre”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 1993, VII/509.

<sup>142</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 42.



Ebû Yûsuf'un bu eseriyle ilgili yaptığı analizde C. Kallek şunları kaydetmektedir:

“Tarihî perspektiften bakıldığında ise müellifin İslâmî fetihleri ve özellikle sınırların hızla genişlediği Hz. Ömer devri uygulamalarını gerekçeleriyle birlikte iyi bildiği anlaşılmaktadır. Fetihlerle ilgili rivayetlerine sık sık başvurduğu İbn İshâk'tan bir ay meğâzî dersi almış olmasının da bunda payı bulunmalıdır. Söz konusu rivayetleri mümkün mertebe bir bütün halinde aynen nakletme titizliğinden olmalı ki eserin muhtevasına nisbetle lüzumsuz sayılabilecek birçok teferruatı da aktarmaktadır.”<sup>143</sup>

Kitapta ele alınan konulardan biri de Hz. Ömer'in beytûlmâle ait olan mallardan sahâbeye verdiği hisselerle ilgilidir. Burada Ebû Yûsuf konuya Hz. Ebû Bekir'in bu konudaki uygulamasına değinerek başlamakta ve sahâbîlere ayrılan hisseler hakkında geniş bilgi vermektedir.<sup>144</sup> Ebû Yûsuf'un değindiği konulardan biri de vergilerin adil ve ödenebilir olmasıdır. Nitekim o, arazinin tahammülünden ziyade harâc tarhının, Hz. Ömer tarafından da asla tecviz edilmediğini söyler.<sup>145</sup> Harâc gibi vergilerin mükelleflerinin ekonomik durumu da bunda etkilidir. Bu amaçla Ebû Yûsuf fiyatların düşmesi veya yükselmesi konusuna da temas etmiş ve bu konuyla ilgili olarak Hz. Peygamber'den bazı rivayetler aktarmıştır.<sup>146</sup>

*el-Harâc*'da yer alan diğer bazı konuları başlıklar halinde şöyle sıralayabiliriz: Halîfe'nin vergi almak üzere verdiği araziler; Hicâz, Hameyn, Yemen ve Hz. Peygamber tarafından fethedilmiş arap toprakları; Haricilerin arap şehirlerini acem şehirleri gibi görmekteki hataları; Basra ve Horasan arazisinin sevad hükmünde

<sup>143</sup> Cengiz Kallek, “Ebû Yûsuf'un İktisâdî Görüşleri”, *İslam Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 1997, I/6.

<sup>144</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Harâc*, s. 45.

<sup>145</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Harâc*, s. 51.

<sup>146</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Harâc*, s. 53. Hadis için ayrıca bkz. Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Âşâr*, s. 184.

oluşuna dair; Harp, sulh ve diğer yollarla alınan beldelerdeki kimseye ait bulunmayan topraklar (*ard-ı mevât*); İrtidâd ve mürtetlerin hükmü; Öşür arazileri ile harâc arazileri arasındaki fark; Denizden çıkarılan şeyler; Bal, ceviz ve badem vergileri hakkında; Necrân'ın ve ahâlisinin ahvâl ve ahkâmı; Zekâtlar hakkında; Zekâtın noksan veya fazla verilmesinin ve zekâtın zayi olmasının hükmü; Göllerdeki balığı satmanın hükmü; İşlenmemiş veyahut hurma ağaçları bulunan tarlaları kiraya vermek; Dicle ve Fırat üzerindeki adalar ile su bentleri hakkında; Kanal, ark, kuyu ve nehirlerin ve sulardan hisse almanın ve bunlardan faydalanmanın hükümleri; Meralar ve çayırlar ile ilgili hükümler; Sevâd mültezimliği; Benî Tağlib Hıristiyanlarının ve diğer ehl-i zimmetin durumları ve haklarında yapılacak muamele; Cizye vermesi gereken kimseler; Zimmîlerin giyecekleri elbiselerle, onların şekil ve görünüşleri hakkında; Mecûsîler, putperestler ve mürtetler hakkında; Öşürlerin toplanması ile ilgili hükümler; Kilise, havra ve salîbler hakkında; Cürüm ve cinayet erbabının haklarında vâcib olan hadler; Mürtetlerin ahkamı; Hırsızların ellerinde bulunan mallar; Kaçak ve sahipsiz kölelerin durumu; Kâdîların ve âmillerin maaşları; Ehl-i harbden İslam karakollarına uğrayanlarla yakalanan casuslar hakkında; Müşrikler ve bâğîlerle savaş, onların itaate davet edilmesi.<sup>147</sup> Bu başlık ve alt başlıklar eserde yer almaktadır. Eseri Osmanlıcaya tercüme eden Müderris-zâde bunlara ilaveten bazı alt başlıklar koyarak eseri daha yararlanılabilir hale getirmiştir. Onun koyduğu başlıklar ise şu şekildedir: Ganimetler ne zaman taksim edilmeli; Ganimetin helal olması; Ganimet mallarının taksimden önce satılamayacağı fakat yenilebileceği; Savaşta hakemlik konusu; Emân nedir, kimler emân verebilir, emân verme şekilleri nelerdir; İsyân eden Müslümanlara nasıl muamele edilir.<sup>148</sup>

<sup>147</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, ss. 55-207.

<sup>148</sup> Müderris-zâde, ss. 402-437.

Ebû Yûsuf'un gerek Halîfe'ye yaptığı şifahî nasihatler gerekse *Kitābu'l-Ḥarāc* bünyesinde ortaya koyduğu vizyon, Hârûn Reşîd zamanında iktisâdî durumun ilerlemesini sağlamıştır. Bu ilerleme, topluma iktisâdî düzen ve refah şeklinde yansımıştır.<sup>149</sup> Bu meyanda Ebû Yûsuf'un zekât ve harâc toplamakla görevli memurların yolsuzluklarını dile getirmesi ve Halîfe'ye bu görevlilerin seçiminde daha titiz davranılmasını, bu tür görevlere dinî ve ahlakî açıdan istikamet sahibi kimseleri getirilmesine tavsiye etmesi dikkat çekicidir.<sup>150</sup>

Ebû Sinne'ye göre Ebû Yûsuf'un *Kitābu'l-Ḥarāc*'ı birkaç önemli prensip üzerine inşa edilmiştir. Bu prensiplerden ilki hayatın her alanında İslam hukuku çerçevesinde hareket etmek, başka bir deyişle Kur'ân ve sünneti ön planda tutmaktır. Çünkü huzur ve medeniyet ancak bu sayede hâkim olur. İkinci olarak, İslam devletinin ekonomik dayanağı *harâc* vergisidir. Üçüncü olarak toplum maslahatının önde tutulması prensibi de eserin ana fikirlerinden biridir.<sup>151</sup>

Ebû Yûsuf'un da belirttiği gibi siyasî bir organizasyon olan devletin ordu, yargı, güvenlik, eğitim, sağlık gibi alanlarda zekât gelirlerini kullanması uygun değildir. Nitekim zekâtın harcanacağı yerler nass ile belirlenmiştir. Belirtilen alanlardaki giderler harâc ve cizye gibi vergilerden karşılanmalıdır.<sup>152</sup>

Ebû Sinne, Ebû Yûsuf'un idarî-malî hukukun işleyişi konusundaki bakış açısını çok güzel özetleyen bir olaydan bahsetmektedir: Ebû Yûsuf, harâc vergisi ile ilgili uygulamaları müzakere etmek üzere ilim ehlini toplamıştır. Toplananların bir

<sup>149</sup> Ebû Sinne, s. 134.

<sup>150</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, ss. 115-116.

<sup>151</sup> Ebû Sinne, s. 61.

<sup>152</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 13.

kısmı harâca zam yapılmasını, diğer bir kısmı ise harâc miktarının azaltılmasını önermiştir. Daha sonra, zamdan yana olanların harâcla mükellef olmadıkları, vergi miktarını azaltmaya taraftarı olanların ise aynı zamanda harâc mükellefi oldukları ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine Ebû Yûsuf her iki tarafın görüşünü de değerlendirme dışında bırakmıştır.<sup>153</sup>

Ebû Yûsuf'tan sonra idarî-malî hukukla ilgili olarak telif edilen kitaplara *Kitābu'l-Ḥarāc* adı verilmiştir. Başka bir deyişle *Kitābu'l-Ḥarāc* sadece Ebû Yûsuf'un eserinin adı olmakla kalmamış aynı zamanda İslam hukukun alt bölümlerinden birinin genel adı olmuştur. Bunlardan biri de Ebû Bekr Hassâf'ın (ö. 261) aynı ismi taşıyan eseridir. Hassâf bu eseri Halife Muhtedî için telif etmiştir. Ancak Muhtedî'nin öldürülmesinin ardından ortaya çıkan kargaşalar esnasında Hassâf'ın da malları yağma edilmiş ve bu eser kaybolmuştur.<sup>154</sup>

#### **ab. er-Redd 'alā Siyeri'l-Evzā'**

Ebu'l-Vefâ el-Efğânî, *siyer*<sup>155</sup> ile ilgili en eski eseri Ebû Hanîfe'nin telif ettiğini söylemektedir. Yine onun belirttiğine göre söz konusu eser Ebû Yûsuf, Züfer, Esed b. 'Amr, Hasen b. Ziyâd el-Lü'lü', Hafs b. Ğıyâs en-Neha'î, İmam Muhammed, 'Âfiye b. Yezîd ve Ebû Hanîfe'nin oğlu olan Hammâd gibi âlimler tarafından yazılmıştır. Bu izaha göre Hasen b. Ziyâd *Kitābu's-Siyer*'ini, İmam Muhammed de

<sup>153</sup> Ebû Sinne, s. 78.

<sup>154</sup> Şemsuddîn Muḥammed b. Aḥmed b. 'Uṣmân ez-Zehebî (ö. 748/1374), *Siyeru A'lāmi'n-Nubelā*, Muessesetu'r-Risāle, Beyrût 1983/1403, XIII/123; Bilmen, I/369-370.

<sup>155</sup> İslam hukunda Devletler hukuku ile ilgili konular *Kitābu's-Siyer* başlığı altında ele alınmaktadır.

*es-Siyeru's-Şagîr*<sup>156</sup> adlı eserini Ebû Hanîfe'nin imlâ ettiği bilgilere dayanarak ortaya koymuşlardır. Bununla birlikte Ebû Hanîfe'nin yaptığı imlâ tam anlamıyla belirli bir kitabın telifi anlamına gelmemektedir. İmam Muhammed'in *es-Siyeru's-Şagîr* adlı eserini gören Evzâ'î<sup>157</sup> bu eseri yetersiz bulmuştur. Ona göre Irak ehlinin bu konulardaki bilgisizliğinin sebebi Hz. Peygamber'in gazvelerini iyi bilmemeleridir. Çünkü Hz. Peygamber'in gazveleri Irak tarafına değil Şam tarafına doğru olmuştur. Evzâ'î'nin kendisi ise Şamlıdır. İmam Muhammed'in *es-Siyeru'l-Kebîr* adlı eserini Evzâ'î'ye cevaben yazdığı belirtilmektedir.<sup>158</sup>

Evzâ'î'ye yönelik tek reddiye sadece İmam Muhammed tarafından ele alınmamıştır. Ebû Yûsuf da Evzâ'î'ye karşı *er-Redd 'alâ Siyeri'l-Evzâ'î* adlı bir eser yazmıştır. Ebû Yûsuf ele aldığı bu eserinde harp ahkâmı, emân verme, mütâreke ve ganimet gibi konularda, Ebû Hanîfe'nin görüşlerini eleştiren Evzâ'î'ye cevap vermektedir. Örneğin, Ebû Hanîfe'ye göre düşman ülkesinde Müslüman askerler tarafından ele geçirilen ganimetler öncelikle dâr-ı İslâm'a taşınarak güvenli bir yere konulduktan sonra taksim edilmelidir. Evzâ'î, Hz. Peygamber'in, Benî Mustalik, Hevâzin, Huneyn ve Hayber gibi savaşlardan sonra Medîne'ye dönmeden ganimetleri

<sup>156</sup> Ebu'l-Vefâ el-Efġânî'nin belirttiğine göre Evzâ'î, Ebû Hanîfe'nin bu eserine red kaleme almış, bundan dolayı Ebû Yûsuf ona karşı *er-Redd 'alâ Siyeri'l-Evzâ'î* adlı eserini yazmıştır. Ebû Bekr Aĥmed b. Ebî Sehl es-Seraĥsî (ö. 490/1096), *en-Nuket, Şerĥ li-Ziyâdâti'z-Ziyâdât li'l-İmâmi'r-Rabbânî Muĥammed b. Ĥasen eġ-Şeybânî*, (thķ. Ebu'l-Vefâ el-Efġânî), 'Âlemu'l-Kutub, Beyrût 1986/1406, s. 11.

<sup>157</sup> Genel olarak Evzâ'î'nin, Ebû Hanîfe'ye belli düzeyde eleştirel bakışla yaklaştığı rivayet edilmektedir. Ancak Ebû Hanîfe'nin bazı konulardaki cevaplarını duyunca Evzâ'î ona karşı düşüncesini değiştirmiştir. Geniş bilgi için bkz. Şaymerî, s. 85.

<sup>158</sup> Ya'ĥûb b. İbrâĥîm el-Enşârî Ebû Yûsuf (ö. 182/798), *er-Redd 'alâ Siyeri'l-Evzâ'î*, (thķ. Ebu'l-Vefâ el-Efġânî), *Lecnetu İhyâi'l-Me'ârifî'n-Nu'mâniyye*, Mıġr 1357, ss. 2-3.

taksim ettiğini söyleyerek Ebû Hanîfe'nin görüşüne karşı çıkmıştır. Evzâ'î'nin dayanaklarından biri de gerek Hz. Ömer'in gerekse Hz. Osman'ın ganimeti dâr-ı İslâma dönmeden taksim etme uygulamasını sürdürmesidir.<sup>159</sup> Evzâ'î'nin bu görüşüne karşılık olarak Ebû Yûsuf kendisine ve hocası Ebû Hanîfe'ye ait delillerini getirmektedir. Şöyle ki, Ebû Yûsuf'un belirttiğine göre Benî Mustalik gazvesi esnasında o topraklar Hz. Peygamber tarafından feth edilmiş olup artık dâr-ı İslam olmuştu. Aynı şey Hayber için de geçerlidir. Huneyn savaşında ise Hz. Peygamber ganimetleri Tâif'ten uzaklaştıktan sonra Ci'râne'de taksim etmiştir. Ayrıca bir bölge feth edildikten sonra yerli halk zayıf düşse ve o bölgenin hâkimiyeti Müslümanlara ait olsa o bölgeden ayrılmadan da ganimet taksim edilebilir. Ancak hâkimiyet Müslümanlara ait değilse ganimetin taksimi uygun değildir. Ebû Yûsuf'a göre bunun birkaç sebebi vardır. Örneğin, eğer gazvenin olduğu topraklara başka Müslüman askerler yardıma gelirse elde edilen ganimette onların da hakkı olur. Eğer müşrikler ganimetleri geri alırlarsa ve başka Müslüman askerler o ganimeti müşriklerden tekrar alırlarsa ilk başta ganimetleri elde eden Müslüman askerlerine hiçbir şey verilmez. Ebû Yûsuf'a göre Hz. Ömer ve Hz. Osman dönemlerinde ganimetlerin düşman topraklarında taksim edildiğine dair bilgiler doğru değildir. Böyle bilgiler ancak sika olanlardan rivayet edilirse kabul edilebilir. Böyle bir şey söz konusu olmadığına göre bu bilgiler kabul edilemez.<sup>160</sup> Buraya kadarki açıklamalar her ne kadar Ebû Yûsuf tarafından dile getirilse de aslında Ebû Hanîfe'ye aittir. Ebû Yûsuf bu açıklamaları aktarırken hem bunlara katılmakta hem de bazı ek yorumlar da bulunmaktadır. Mesela ona göre şayet devlet başkanı ganimetleri taşımanın zorluğundan veya askerlerin savaş mahallinin henüz terk etmeden ganimetlere ihtiyaçları olduğundan veyahut

---

<sup>159</sup> Ebû Yûsuf, *er-Redd*, ss. 1-2.

<sup>160</sup> Ebû Yûsuf, *er-Redd*, ss. 2-5.

ganimetlerin düşman topraklarında taksim edilmesinin daha maslahatlı olduğundan dolayı ganimetleri düşman topraklarında taksim edecek olursa bu caizdir. Ancak Ebû Yûsuf'a göre herhangi bir gerekçe olmadan ganimetlerin düşman topraklarında iken taksim edilmesi doğru değildir.<sup>161</sup>

Ebû Yûsuf'un bu eserinde ele aldığı diğer konular ise şunlardır: Ganimetler alınan silahlardan yararlanılabilmesi; Süvarilerle piyadelerin hisseleri, at için fazla pay alınması; At için iki sehmin verilmesi; Önce kendisi daha sonra kocası esir alınan kadın; İçlerinde çocukların bulunduğu düşmanlarla savaşılmaması; Mevlasıyla birlikte savaşan kölenin emân vermesi; Esir kadınlarla cinsel ilişkiye girilmesi; Esirin dâr-ı harb'de satılması; Tek başına ganimet elde eden kişinin durumu; İki asker arasındaki câriye meselesi; Hadlerin dâr-ı harb'de uygulanması; Askerin dâr-ı İslâm'a taşıyamadığı ganimetler; Düşmanın ağaçlarının kesilmesi; Topraktan alınan haraç vergisi; Cizye toprağın satın alınması; Dâr-ı İslâm'da müste'men; Dâr-ı harb'e emanla giden bir müslümanın bir dirhem karşılığında iki dirhem alması; Dâr-ı harb'de müslüman olan kadın; Dâr-ı harb'den gelerek müslüman olan kadının hamile iken evlenmesi; Harbî olan birisinin beş hanımıyla birlikte müslüman olması; Dâr-ı harb'e emânla giren bir müslümanın alışveriş yapması; Mürtedin irtidâd esnasında kazandığı mallar; Mürtedin kestiği hayvan; Ganimet malını çalan köle; Bir kişinin babasının sehmi bulunan ganimetten çalması; Esir düşerek vefat eden çocuğun durumu; Esir düşen müdebber ve ümmü veled; Düşman eline düşen cariyesini tekrar satın alan

<sup>161</sup> Ebû Yûsuf, *er-Redd*, s. 5. M. Özşenel'in belirttiğine göre de ganimetlerin dâr-ı harbte taksim edilmemesinin illeti Ebû Yûsuf'a göre emniyet olmamasıdır. Ebû Yûsuf Hz. Peygamber'in ganimeti dâr-ı harpte dağıtmadığına dair birçok örneği bu sebepe bağlamakta, dâr-ı harpte dağıttığına dair örnekleri de yine bu çerçevede yorumlayıp oralara hâkim olması ve emniyetin sağlanması ile izah etmektedir. Bkz. Özşenel, s. 135.

kişi; Dâr-ı harb’de müslüman olan harbînin düşman ülkesinde bulunan malları; Dâr-ı İslâm’da müste’men bir harbînin müslüman olması; Bir müste’menin müslüman olması.<sup>162</sup>

Teknik açıdan baktığımızda her bölüm başlangıcında Ebû Yûsuf önce Ebû Hanîfe’nin görüşünü aktarmakta, daha sonra konuyla ilgili Evzâ’î’nin ne düşündüğünü kaydetmektedir. Sonra da kendi görüşünü ortaya koymaktadır. Ebû Yûsuf kendisinin ve hocasının görüşlerini çok sayıda delille desteklemektedir. Tabiidir ki; Evzâ’î’nin görüşünü reddederken, Ebû Hanîfe’nin görüşlerini müdafaa etmektedir.

#### **ac. *İhtilāfu Ebî Hanîfe ve’bni Ebî Leylā***

Ebû Yûsuf bu eserinde hocası Ebû Hanîfe ile ilk hocası İbn Ebî Leylâ’nın ihtilaf ettikleri meseleleri toplamaktadır. Eserin, hilaf türünde telif edilmiş ilk örneklerden biri olduğunu söyleyebiliriz. Ebû Yûsuf tarafların görüşlerini ve dayandıkları delilleri zikretmekte ve genel olarak Ebû Hanîfe’nin görüşünü benimsemektedir. Ancak bazı konularda İbn Ebî Leylâ’nın görüşünü kabul ettiği de görülmektedir.<sup>163</sup>

Ebû Yûsuf’un söz konusu eserini İmam Muhammed rivayet etmektedir. Nitekim kitap şu ifadeyle başlamaktadır: “Muhammed b. Hasen, Ebû Yûsuf’tan naklen şöyle dedi.” Kitabın ilk konusu selemlle ilgilidir. Bu mesele müşterek ecîre tazmin ödenmesi konusunun içinde yer almaktadır. Burada Ebû Yûsuf önce Ebû

<sup>162</sup> Ebû Yûsuf, *er-Redd*, ss. 13-131.

<sup>163</sup> Örnek için bkz. Ya’kûb b. İbrâhîm el-Enşârî Ebû Yûsuf (ö. 182/798), *İhtilāfu Ebî Hanîfe ve’bni Ebî Leylā*, (tşh. Ebu’l-Vefâ el-Efğânî), Matba’atu’l-Vefâ, Mısır 1357, ss. 9-10. İbn Ebî Leylâ’nın görüşüyle amel etme konusunda bkz. Ebû Yûsuf, *İhtilāf*, ss. 16-17.



Hanîfe'nin görüşünü daha sonra kendi görüşünü belirtmekte, İbn Ebî Leylâ'nın görüşünü ise en son aktarmaktadır.<sup>164</sup>

Daha sonraki konular çeşitli başlıklar altında incelenmektedir. Mesela ikinci konu, gaspla ilgilidir.<sup>165</sup> Daha sonraki bölümlerde ise şu konular ele alınmaktadır: Kusurda ihtilaf, meyvenin olgunlaşmadan satılması, mudârebe, selem, şuf'a, muzâraa, dava ve sulh, sadaka ve hibe, vedia, rehin, havâle ve kefâlet, borç, yeminler, vasiyetler, varisler, ortaklık ve köle azâdı, mukâteb, ariyet ve ondan yararlanma, kira, taksim, namaz, korku namazı, zekât, oruç, hac, diyetler, hırsızlık, yargılama, yalancı şahitlik, nikâh, boşanma, cezalar.<sup>166</sup>

#### **ad. *Kitābu'l-Āṣār***

*Kitābu'l-Āṣār*, Ebû Yûsuf'un oğlu Yûsuf tarafından rivayet edilmiştir. Kitapta Ebû Yûsuf'un, Ebû Hanîfe'den duyduğu rivayetler yer almaktadır. Bununla birlikte bu rivayetlerin sened zincirinin mümkün olduğunca Hz. Peygamber'e, sahâbeye ya da tâbiîne kadar ulaştığı görülmektedir. Bu itibarla eser, *Ebû Hanîfe'nin Müsnedi*<sup>167</sup> olarak da kabul edilmektedir. Fıkıh bâblarına göre düzenlenmiş olan kitapta Kûfe

<sup>164</sup> Ebû Yûsuf, *İhtilâf*, s. 9.

<sup>165</sup> Ebû Yûsuf, *İhtilâf*, s. 11.

<sup>166</sup> Ebû Yûsuf, *İhtilâf*, ss. 15-218.

<sup>167</sup> M. Özşenel'in belirttiğine göre hicrî ikinci asırdan günümüze intikal eden musannef türü eserlerinin en eski örneklerinden bir olması yönüyle ayrı bir önem taşıyan *Kitābu'l-Āṣār*, Ebû Yûsuf'un çoğunlukla hocası Ebû Hanîfe'den yaptığı rivayetlerden oluşan bir ahkâm hadisleri kitabı hüviyetindedir. Bu sebeple eser Ebû Hanîfe'ye de nispet edilmekte, Ebû Yûsuf onun râvîsi olarak kabul edilmektedir. Bkz. Özşenel, s. 11.

fukahâsının görüşlerinden seçilmiş fetvâlar bulunmaktadır. Ayrıca hakkında ihtilaf bulunan fetvâların senedi de beyan edilmektedir.<sup>168</sup>

Ebu'l-Vefâ el-Efğânî'nin belirttiğine göre bu kitabın tek yazma nüshası *Dâru'l-Kutubi'l-Mișriyye*'de bulunmaktadır. Ancak bu nüsha da tam değildir. Nitekim bu nüshada *kitābu'n-nikāḥ*, *kitābu'l-ḥudūd*, *kitābu'l-eymān*'ın çoğu ve *kitābu'ş-şehāde* bölümleri yer almamaktadır. Kitabı yayına hazırlayan Ebu'l-Vefâ el-Efğânî, kitaba bu eksikliklere işaret eden bazı notlar eklemiş ayrıca adı geçen râvîler ile ilgili bilgiler vermiştir.<sup>169</sup> Eser *İḥyāu'l-Me'āriḫ*'n-*Nu'māniyye* komitesi tarafından basılmıştır.

Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Āṣār*'da Ebû Hanîfe'den aldığı rivayetler yanında başka kaynaklardan duyduğu rivayetleri de aktarmaktadır.<sup>170</sup> *Zāhiru'r-rivāye* kitaplarında olduğu gibi bu eser de Hanefî âlimler tarafından nesilden nesile rivayet edilmiştir. Bu rivayet zincirleri gerek eserlerin başında gerekse müstakil kaynaklarda belirtilmektedir. Örneğin, Abdulkadîr el-Kureşî eserin rivayet zincirini şöyle anlatmaktadır:

“Yûsuf babasından, o da Ebû Hanîfe'den *Kitābu'l-Āṣār*'ı rivayet etmiştir. 665 senesinde vefat eden Muhammed Mahmûd el-Havârizmî, Ebû Yûsuf'un müsnedini Yûsuf b. 'Abdirrahmân b. el-Cevzî'den rivayet etmektedir. İbnu'l-Cevzî'nin izniyle Ebû Muhammed İbrâhîm b. Mahmûd b. Sâlim ve Muhammed b. Alî b. Bekâ rivayet etmişlerdir. Ebu'l-Kâsım Zâhir b. Kâmil ve Ebu'l-Kâsım Yahya b. Nuş ise Kâdî Ebî Bekr Muhammed b. 'Abdilbâkî el-Ensârî'nin izniyle rivayet etmektedirler. Onlar da, Ebû Muhammed el-Hasen el-Cevherî, o da Ebî Bekr Muhammed el-Ebherî, o ise Ebû

<sup>168</sup> Müderris-zâde, ss. 33-34.

<sup>169</sup> Ebu'l-Vefâ el-Efğânî, *Kitābu'l-Āṣār*'a giriş.

<sup>170</sup> Ebu'l-Vefâ el-Efğânî, *Kitābu'l-Āṣār*'a giriş.

Urve el-Hüseyn b. Muhammed b. el-Mevdûdî el-Harrânî, o da dedesinden rivayet etmiştir. Dedesi ‘Amr b. Ebî ‘Amr, Ebû Yûsuf’tan rivayet etmiştir.”<sup>171</sup>

Havârizmî’nin belirttiğine göre biri ‘Amr b. Ebî ‘Amr’ın, diğeri ise Yûsuf’un rivayet ettiği iki müsned bulunmaktadır. Muhtemelen iki müsned aynı olmakla birlikte sadece isimleri farklıdır.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> Ebu’l-Vefâ el-Efğânî, *Kitābu’l-Āṣār*’a giriş.

<sup>172</sup> Ebu’l-Vefâ el-Efğânî, *Kitābu’l-Āṣār*’a giriş.

# BİRİNCİ BÖLÜM: İSLAM HUKUKUNDA İSTİHSÂN'IN MAHİYETİ VE MEŞRUIYETİ

## I. İSTİHSÂN'IN LÜĞÂVÎ MANASI

İstihsân, “güzellik, güzel olmak, rağbet edilen ve sevilen şey” anlamındaki “*ḥusn*” kökünden türemiştir. Zebîdî “*ḥusn*” kelimesinin “hoş görülen ve istenilen her şeyi kapsadığını” belirtmektedir. Ona göre hoş görülen ve istenilen bu şeyler üç türdür: Akıl bakımından hoş görülen şeyler, zevk bakımından hoş görülen şeyler ve his bakımından hoş görülen şeyler.<sup>173</sup> İstihsân ise “bir şeyi iyi ve güzel bulmak” ya da “bir şeyin daha iyisine veya daha güzeline ulaşmak istemek” mânasına gelmektedir.<sup>174</sup> Feyyûmî'nin belirttiğine göre istihsân, istihbâb kelimesine benzemektedir. O da bir şeyi beğenmek anlamına gelmektedir.<sup>175</sup>

“İstihsân” terimi İngilizce'ye, “juristic preference” veya “personal preference” sözleriyle tercüme edilmektedir.<sup>176</sup>

Biz tezimizde Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışını ele aldığımız için klasik Hanefî kaynaklarında istihsânla ilgili yapılan lüğavî değerlendirmelere yer vermek uygun olacaktır.

<sup>173</sup> Zebîdî, *et-Tâc*, XXXIV/418.

<sup>174</sup> Ebû 'Abdirrahmân el-Ḥalîl b. Aḥmed el-Ferâhîdî (ö. 175/792), *Kitābu'l-'Ayn*, (thk. el-Mehdî el-Maḥzûmî, İbrâhîm es-Sâmirâî), Silsiletu'l-Me'âcim ve'l-Fehâris, (b.y.) (t.y.), III/143; Muḥammed Murtaḍâ el-Ḥuseynî ez-Zebîdî (ö. 1205/1791), *Tācu'l-'Arûs min Cevâhiri'l-Kāmûs*, (thk. 'Alî Hellâlî), *et-Turâşu'l-'Arabîy*, Kuveyt 1421/2001, XXXIV/418, 423. Seraḥsî, *Temhîd*, II/200; Ali Bardakoğlu, “İstihsân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2001, XXIII/339.

<sup>175</sup> Aḥmed b. Muḥammed 'Alî el-Mukrî el-Feyyûmî (ö. 770/1368), *el-Mişbâhu'l-Munîr fî Ġarîbi's-Serḥi'l-Kebîr*, el-Maṭba'atu'l-İlmiyye, (b.y.) 1315, I/55.

<sup>176</sup> Joseph Schacht (ö. 1388/1969), *An Introduction to Islamic Law*, (b.y.) (t.y.), s. 37.

Hanefîlere göre istihsân kelimesi lüğavî bakımdan hoş görmek, benimsemek anlamlarında kullanılmıştır.<sup>177</sup> Mesela Serahsî, istihsân ifadesi ile ilgili şöyle demektedir: “Biz deriz ki bey‘ ve müşavere usûlü ile amel etmek mustahsendir. Müctehid bazen hata yapar bazen de isabet eder, Bedir esirleriyle ilgili hadisede olduğu gibi. Hz. Peygamber sahâbeyle müşaverede bulundu. Birileri isabet etti, diğerleri de hatalı oldu veya görüşleri hoş karşılanmadı. Sonuç olarak o hükme göre hareket edilmedi. Genel olarak müşavere وشاورهم في الأمر ayet-i kerîmesine<sup>178</sup> binaen gereklidir. Bu müşavere olayı sadece harp ile ilgili değildir, rey ile amel edilen her konu buna dâhildir.”<sup>179</sup> Gördüğümüz gibi buradaki “mustahsen” ifadesi benimseme anlamına gelmektedir. Ayrıca bu mustahsen görüş ameli gerektirdiği için biz bu benimsemenin gereklilik ve bağlayıcılık manalarına da geldiğini düşünmekteyiz.

Hanefîlerin “kıyâsı terk ettik ve istihsân yaptık” sözü, bazı İslam hukukçuları tarafından şer‘î hüccet sayılan kıyâsla ameli terk ederek heva ve nefislerine ittiba etme şeklinde anlaşılmaktadır. Buna benzer başka ağır ifadeler de mevcuttur. Buna mukabil olarak Hanefîler, istihsânın, bir şeyi güzel bulmak ve emredilen şeyin güzeline ittiba etmek olduğunu söylemektedirler. Nitekim Cessâs “Şeytana ve putlara kulluk etmekten kaçınıp, Allah’a yönelenlere, onlara, müjde vardır. Dinleyip de, en güzel söze uyan kullarımı müjdele. İşte Allah’ın doğru yola erıştirdiği onlardır. İşte onlar

<sup>177</sup> Ebû Zeyd ‘Ubeydullâh b. ‘Umer b. ‘İsâ ed-Debûsî (ö. 430/1039), *Taḳvîmu’l-Edille fî Uşûli’l-Fıkh*, (thk. Ḥalîl Muḥyiddîn el-Mîs), Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 2001/1421, s. 404; Serahsî, *Temhîd*, II/200; Buḥārî, *Keşfu’l-Esrâr*, IV/3.

<sup>178</sup> “Onları affet, onlara mağfiret dile, iş hakkında onlara danış, fakat karar verdin mi Allah’a güven, doğrusu Allah güvenenleri sever.” 3. Âlu ‘Imrân, 159.

<sup>179</sup> Serahsî, *Temhîd*, II/131.

*akıl sahipleridir*”<sup>180</sup> âyetini buna delil göstermektedir.<sup>181</sup> Zira bu âyeti kerimede geçen “en güzel söz” kavramı أحسنه kelimesi ile ifade edilmiştir.

İstihsân kelimesi mutlak olarak müstehab manasında da kullanılmıştır. Örneğin Bilmen’in belirttiğine göre:

“Mehr tesmiye olunsun olunmasın tekrarrüden sonra tatlik olunan zevce için verilen müt‘a müstehâbdır. Zevce, kendisinden intifa etmiş olduğu zevcesini talaka sebebi ile tenfir ve tevhiş etmiş olacağından edası vacib olan mehirden başka böyle bir müt‘a itası ile hatırını tatyîb etmesi zevce müstahsendir.”<sup>182</sup>

Bilmen’in mustahsen ifadesi yerine müstehâb ifadesini kullanması bu iki kelimenin aynı manada kullanıldıklarına işaret etmektedir. Ancak şunu da belirtmemiz gerekir ki, istihsânın istihbâb anlamında kullanımına Buharî tarafından sert bir eleştiri getirilmektedir. Nitekim ona göre istihbâb nefsin meyl ettiği şey için kullanılır. Şer‘î kaynaklarda nefsin zinâ ve içki gibi kötü şeylere meyl etmesi anlamında istihbâb kelimesi kullanılmaktadır. Nitekim Allah bu kelimeyi şu âyette zikretmektedir: يستحبون الحياة الدنيا على الآخرة, “Onlar dünya hayatını ahirete tercih ederler.”<sup>183</sup> Dolayısıyla ona göre istihsân lafzı istihbâb lafzından daha fasîh ve güçlüdür.<sup>184</sup>

<sup>180</sup> 39. Zümer, 17-18.

<sup>181</sup> Ceşşâş, *el-Fuşûl*, IV/226-227; Debüsî, *Takvîm*, s. 404; Serahsî, *Temhîd*, II/199.

<sup>182</sup> Bilmen, II/143.

<sup>183</sup> 14. İbrâhîm, 3.

<sup>184</sup> Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV/19.

Gördüğümüz gibi istihsân kelimesi sonraki dönemlerde de Hz. Peygamber ve sahâbe'nin istihsânla ilgili görüşlerinde müşahade ettiğimiz güzel olmak, hoş olmak, sevimli olmak, benimsemek manalarında kullanılmaktadır.

## II. İSTİHSÂN'IN TERİMLEŞME SÜRECİ

İstihsân fıkıh usûlündeki ıstılâhî manasını lüğavî manasından aktarım yoluyla kazandığından *menkûl* bir kavramdır. Dolayısıyla istihsânın ıstılâhî manasının daha doğru bir şekilde tespit edilebilmesi için istihsânın lüğavî manası yanında ıstılâhî manasını kazanma aşamalarının da incelenmesi gerekmektedir. Bu sebeple biz, bu başlık altında istihsân kavramının kronolojik olarak terimleşme sürecini genel hatlarıyla ele almaya çalışacağız.

### A. HZ. PEYGAMBER DÖNEMİNDE İSTİHSÂN KAVRAMI

İstihsân, Hz. Peygamber ve sahâbe döneminde de kullanılmış olan bir kelimedir. Ancak o dönemde kullanılan istihsânın, fikhî literatürdeki kavramsal içerikten ziyade dilsel bir karakter taşıdığı düşünülebilir.

Serahsî, Hz. Peygamber döneminde istihsân lafzının kullanıldığını kaydetmektedir. Onun aktardığı bilgiye göre Huneyn savaşında silah tutabilen herkesin savaşa katılması çağrısı yapılmıştı. Dolayısıyla savaşabilen kadınların da o savaşa katılmalarına izin verilmişti. O savaşa katılmış olan Ummü Selîm hakkında Hz. Peygamber'in Nesîbe binti Ka'b'ın akrabasının yerinin, fulân ve fulânın yerinden daha hayırlı olduğunu söylediği rivayet edilmiştir. Bu sözlerinde fulân diyerek zikrettiği kişiler savaştan kaçanlardır. Hâlbuki o dönemde umumu kapsayan bir cihâd çağrısı yapılmıştı, dolayısıyla Hz. Peygamber'in kadınların savaşa katılmalarını

istihsân ettiği rivayet edilmiştir.<sup>185</sup> Buradaki istihsân kelimesi “hoş görmek” anlamına gelmektedir. Nitekim Hz. Peygamber bu sözleriyle kadınların da savaşa katılmaları için çağrı niteliğini taşıyan ifadeler kullanmıştır.

Hz. Peygamber sahâbesiyle birlikte bazen savaş bazen de şer‘î hükümler konusunda fikir teâtisinde bulunuyordu. Buna ezanın tespiti ve Bedir savaşında alınan esirlerin durumlarında izlenen yöntemi örnek verebiliriz. Hz. Peygamber, Hz. Ebû Bekr’in, Bedir esirlerinin fidye karşılığı bırakılmasıyla ilgili ve Hz. Ömer’in de onların katledilmesiyle ilgili görüşlerini hoş görmüş, hatta Hz. Ebû Bekr’i Hz. İbrâhîm’e benzeterek *ومن عصائي فانك غفور رحيم* ayetini<sup>186</sup> zikretmiş ve onu rahmetle nüzul eden Mikail’e de benzetmişti. Hz. Ömer’i ise *لا تذر على الأرض من الكافرين ديارا* ayetini<sup>187</sup> zikrederek Hz. Nuh’a ve Cebrâil’e de benzetmişti. O an için Hz. Peygamber Hz. Ebû Bekr’in görüşünü benimsemiştir.<sup>188</sup> Bu konuda da Hz. Peygamber kendi hoşnutluğunu ifade etmektedir ve Hz. Ebû Bekr’in görüşünü istihsân ederek hüküm vermektedir.

## B. SAHÂBE DÖNEMİNDE İSTİHSÂN KAVRAMI

Bilindiği üzere istihsân terimi bir usûl kavramı olarak Irak ekolünden önce kullanılmamış ise de, mana ve içerik açısından sahâbe-i kirâm arasında kullanıldığı bilinmektedir. Sahâbe, “istihsân ettiler” lafzını bir şeyi beğendiklerinde

<sup>185</sup> *Seraḥsī, لمقام نسيبة بنت كعب خير من مقام فلان وفلان فسمي جماعة من الذين فروا وكان النفي عامًا فاستحسن قتال النساء*. *Şerḥu’s-Siyerî’l-Kebîr*, I/139. Yine istihsânın aynı manada kullanılışı Safiyye b. ‘Abdilmuttalib ile ilgili kıssada mevcuttur. Bkz. *Seraḥsī, Şerḥu’s-Siyerî’l-Kebîr*, I/140. Yine başka iki kıssada istihsân aynı manada kullanılmıştır. Bkz. *Seraḥsī, Şerḥu’s-Siyerî’l-Kebîr*, I/157, 198.

<sup>186</sup> “...Bana karşı gelen kimseyi Sana bırakırım; Sen başılsın, merhamet edersin.” 14. İbrâhîm, 36.

<sup>187</sup> “Rabbim! Yeryüzünde hiçbir inkârcı bırakma.” 71. Nûh, 26.

<sup>188</sup> *Seraḥsī, Temhîd*, II/131.



kullanmışlardır. Mesela Serahsî “...*çocuğun taşınması ve emzirmeden ayrılması otuz aydır*”<sup>189</sup> ayet-i kerîme’inde ibâre ile sabit olan hususun annenin, çocuğunun bakımı için gayret göstermesi olduğunu belirtmektedir. Ona göre âyetin siyâkından bu anlaşılmaktadır. İşâret ile sabit olan husus ise hamilelik süresinin en az altı ay olmasıdır. Nitekim başka bir nass ile çocuğu emzirmeden kesmenin süresinin iki sene<sup>190</sup> olduğu bildirilmiştir. Dolayısıyla gebelik için altı ay süre kalmış olmaktadır. Serahsî, sahâbenin çoğu için bu konuda hafîlik/kapalılık söz konusu iken, özellikle İbn ‘Abbâs’ın bu konuyu çok iyi kavramış olduğunu belirtmektedir. Daha sonra İbn ‘Abbâs konuyu sahâbe-i kirâm’dan başkalarına da izah edince, onlar da bu görüşü kabul ederek “güzel bulmuşlardır/mustahsen görmüşlerdir”.<sup>191</sup>

‘Abdülazîz el-Buhârî, İbn Mes‘ûd’un da istihsân kavramını sıkça kullandığını belirtmektedir.<sup>192</sup>

Kâdî Ebû Ya‘lâ istihsân lafzının en erken kullanımlarından bahsederken 122h. senesinde vefat eden İyâs b. Mu‘âviye’yi zikretmektedir. Ona göre İyâs b. Mu‘âviye şöyle demiştir: “Hüküm verirken insanları düzelterek şeylere kıyâs et, eğer ki (bu

<sup>189</sup> “Biz insana, anne ve babasına karşı iyi davranmasını tavsiye etmişizdir; zira annesi, onu, karnında, zorluğa uğrayarak taşımış; onu güçlülükle doğurmuştur. Taşınması ve sütten kesilmesi otuz ay sürer.” 46. Ahkâf, 15.

<sup>190</sup> “Anneler çocuklarını, emzirmeyi tamamlamak isteyen baba için, tam iki sene emzirirler.” 2. Bakara, 233.

<sup>191</sup> Serahsî, *Temhîd*, I/307.

<sup>192</sup> ‘Alâuddîn ‘Abdul‘azîz b. Ahmed el-Buhârî (ö. 730/1330), *Keşfu’l-Esrâr ‘an Uşûli Fahri’l-İslâm el-Bezdevî*, (thk. ‘Abdullâh Maḥmûd Muḥammed ‘Umer), Dâru’l-Kutubi’l-‘Ilmiyye, Beyrût 1997/1418, IV/18.

verdiği hükümle insanlar) fesat içinde olurlarsa istihsân et".<sup>193</sup> Kanaatimizce bu rivayet istihsânın lügavî manasından daha çok usûlî manasını taşımaktadır.

Çağdaş araştırmacılardan Elbâhuseyn'in belirttiğine göre sahâbe döneminde istihsân kavramı günümüzde usûlî manada kullanımından bahsedilemez. Ona göre sahâbenin verdikleri birtakım fikhî hükümler, örneğin Hz. Ömer'in sevad arazisini sınırsız bir şekilde kiraya vermesi, sucunun sattığı sudan belirli ücret karşılığı içmesi, sabit fiyatı olan hacamat yapılması vb., istihsân kabilinden sayılabilmekle beraber istihsân olarak belirtilmemiştir.<sup>194</sup>

A. Şener'in de belirttiğine göre sahâbî ve tâbiîler döneminde sonradan gelişen re'y, kıyâs ve istihsân gibi ıstılâhlara çok itibar edilmezdi. Yalnız bununla birlikte şer'î hükümler çıkarırken mutlaka Hz. Peygamber'in onayına dayanarak ictihâd ederlerdi.<sup>195</sup> Ayrıca ona göre istihsân sözü terim olarak olmasa bile, tatbikatta bu terimin ifade ettiği ictihâd tarzı, sahâbiler devrinden beri mevcuttu.<sup>196</sup>

### III. FIKIH DÜŞÜNCESİNDE İSTİHSÂN KAVRAMI

<sup>193</sup> Ebû Ya'îlâ, *el-'Udde*, V/1606. İstihsânı Ebû Hanîfe'den önce de kullanıldığını belirten çağdaş araştırmacılardan Ridwan Aremu Yûsuf da bunun altını çizmektedir. Bkz. Ridwân Aremu Yûsuf, *The Theory Of Istihsân (Juristic Preference) in Islamic Law*, İnstitute Of Islamic Studies, McGill University Montreal, Canada (t.y.), s. 29.

<sup>194</sup> Ya'kûb b. 'Abdilvehhâab Elbâhuseyn, *el-İstihsân Hâkîkatuh, Envâ'uh, Hucciyetuh, Ta'tbîkâtuhu'l-Mu'âşıra*, Mektebetu'r-Ruşd Nâşirûn, Riyâd 2007/1428, ss. 46-47. Bazı çağdaş araştırmacılara göre ise istihsân prensibi sahâbe ve tâbiîn tarafından bir re'y ictihâdî yöntemi olarak kullanılmıştır. Bkz. Muharrem Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsân Anlayışı ve Uygulaması*, (Basılmamış Doktora tezi), Konya 2000, s. 46.

<sup>195</sup> Abdulkadir Şener, *İslam Hukukunun Kaynaklarından Kıyâs, İstihsân ve İstislâh*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1974, s. 115.

<sup>196</sup> Şener, s. 117.

Hanefî fıkıh usûlünde anlaşıldığı şekliyle bir terim olarak istihsân, bir meselenin çözümünde, başka güçlü bir gerekçeden dolayı, meselenin benzerlerinde izlenen genel kuraldan veya ilk hatıra gelen çözümden vazgeçilmesi, dolayısıyla hukukun amacına daha uygun olduğu düşünülen başka bir hüküm verilmesi şeklinde özetlenebilen yöntemin<sup>197</sup> adıdır.<sup>198</sup> Bu durumda müctehidin istihsân yöntemini benimsemesine neden olan şey, nass, icmâ‘, zaruret, örf, maslahat ve gizli kıyâs gibi özel veya daha kuvvetli görünen bir delil olmaktadır.

#### A. HANEFÎ USÛLCÜLERİNE GÖRE İSTİHSÂN’IN İSTİLÂHÎ MANASI

İstihsânın ıstılâhî anlamını ortaya koyan Hanefî usûlcüler arasında istihsânın tanımı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Nitekim Abdulazîz el-Buhârî istihsânın ıstılâhî anlamı ile ilgili olarak Hanefîler arasında tek bir tarif üzerinde ittifak edilmediğini, herkesin kendine göre bir tarif ortaya koyduğunu ifade etmektedir.<sup>199</sup>

<sup>197</sup> İstihsânın bir yöntemden ibaret olduğunu çağdaş araştırmacılardan Osman Şahin de kaydetmektedir. Ona göre “istihsânın tanım ve uygulamaları incelendiğinde, karakteristik yapısı itibariyle, onun herhangi bir hükme kaynaklık eden delil değil, bazı delil ve gerekçelerden hareketle hükme ulaştıran bir yöntem olduğunu söylemek mümkündür.” Detaylı bilgi için bkz. Osman Şahin, “İstihsân Yönteminin Aklî Gerekçeleri ve Bazı Uygulama Şekilleri”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Samsun 2008, IV/45.

<sup>198</sup> Daha geniş bilgi için bkz. Ceşşâş, *el-Fuşûl*, IV/234, 246, 247; Serahsî, *Temhîd*, II/201; Buḥārî, *Keşfu’l-Esrâr*, IV/4, 6, 7.

<sup>199</sup> Buḥārî, *Keşfu’l-Esrâr*, IV/4. Çağdaş araştırmacılardan Sipahi’ye göre Hanefî İslam hukukçuları arasında istihsânı kabul etmeyenler de vardır. Geniş bilgi için bkz. Yıldırım Sipahi, “Ebû Ca‘fer eṭ-Ṭahâvî’de İstihsân Delili Sorunu”, *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Denizli 2016, VI/9.

Cessâs istihsân kavramı için iki ayrı tanım yapmaktadır. Bunlardan ilkinde göre istihsân “amel edip etmeme konusunda şariat tarafından görüşlerimize bırakılan konularda ictihâd ve zann-ı gâlib ile amel etmektir.”<sup>200</sup> Cessâs’ın yapmış olduğu bu istihsân tanımında ictihâdın fonksiyonu istihsân kavramına yüklenmiş görünmektedir. Ancak İslam hukukçuları arasında tartışma konusu olan istihsân bu değildir. Dinde ictihâd ile hüküm verilebileceğini düşünen İslam hukukçularının böyle bir tanıma itiraz etmeleri beklenmez. Nitekim Cessâs da bunu ifade ederek bu tür istihsâna karşı çıkan bir fakîhin bulunmaması gerektiğini belirtmiştir.<sup>201</sup>

Örneğin Cenab-ı Hakk Kur’ân-ı Kerîm’de “*Kadınlara el sürmeden ve mehirlerini biçmeden onları boşarsanız size sorumluluk yoktur. Onları zengin kendi imkânına, fakir kendi imkânına uygun bir şekilde faydalandırın.*”<sup>202</sup> Bu iyi

<sup>200</sup> Ebû Bekr Ahmed b. ‘Alî er-Râzî el-Ceşşâş (ö. 370/981), *el-Fuşûl fi’l-Uşûl*, (thk. ‘Uceyl Câsim en-Neşmî), Mektebetu’l-İrşâd, İstanbul 1994/1414, IV/233.

<sup>201</sup> Ceşşâş, *el-Fuşûl*, IV/233-234; Serahsî, *Temhîd*, II/200.

<sup>202</sup> Hanefîlere göre mut‘a farzdır. Mut‘anın en azı üç parçadır: gömlek, başörtü ve dış elbise. Ebû Bekr Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî (ö. 490/1096), *Kitâbu’l-Mebsût*, Dâru’l-Ma‘rife, Beyrût 1989/1409, VI/61-62. Bilmen’e göre “Mut‘a lügatte mutlaka istifade olunacak şey, kifayet miktarı azık, faidelendirmek mânâlarını ifade eder. Istilâhta: zevç tarafından boşadığı zevcesine verilecek üç veya beş parça kisveden ibarettir ki, üç parça olduğuna göre bir başörtüsü, bir gömlek, bir de çarşaftır. Beş olduğuna göre de bir entari ile diğer bir libas daha ilave olunur. Maamafih zevç bunların aynalarıyla kıymetlerini vermekte muhayyerdir.” Bilmen, II/11. H. Asutay da mehir ile ilgili şu açıklamada bulunmaktadır: “Mehir belirlenmeksizin nikâhlanıp ilişkide bulunmadan önce boşanan kadına mehir yerine verilen mala, faydalanılacak şey anlamında “mut‘a” denmiştir. Mut‘a asgari olarak bir entari, bir başörtüsü ve bir çarşaftan ibaret olup kocası zengin ise mehr-i mislin yarısından fazla, fakir ise beş dirhemden az olmaz.”. Hasip Asutay, *Qur’ân-ı Kerîm ve Açıklamalı Me‘âli*, Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara 2014, s. 37.

*davrananların şanına yakışır bir borçtur*”<sup>203</sup> demektedir. Bu âyette *ma'rûf* ile amel etmek şart koşulmuştur. Cessâs burada *ma'rûf* ile amel etmekten kastın, zann-ı gâlibe göre güzel olanı bulmak olduğunu belirtmiştir.<sup>204</sup>

Cessâs'a göre ölçüleri belli olmayan hükümlerin isbâtı için ictihâd ve zann-ı gâlib kullanılması da istihsândır. Yine buna benzer bir diğer âyet de şudur: “*Anaların yiyecek ve giyeceğini uygun bir şekilde sağlamak, çocuk kendisinin olan babaya borçtur.*”<sup>205</sup> Bu durumda da “*uygun bir şekilde*” ifadesiyle ne kastedildiği sadece ictihâd yoluyla bilinebilir.<sup>206</sup>

Cessâs'ın ikinci tanımına göre istihsân “daha güçlü bir gerekçeden dolayı kıyâsı terk etmek”tir. İstihsânın vuku bulması iki farklı şekilde gerçekleşmektedir. Birincisinde olay iki farklı asılla ilişkilendirilebilmekte ve bunlardan birisi tercih edilmektedir. İkinci şeklinde ise Cessâs'a göre ulemâ arasında ihtilaf vardır. Bu türde bir illetin bulunması sebebiyle hükmün tahsis edilme meselesi ortaya çıkmaktadır.<sup>207</sup> Ona göre bir hüküm, kendisinde bulunan illete istinaden verilir. Bu nedenle delillerin birçoğunun, hükmün illetinin belirlenen nitelik olduğunu göstermesi gerekir. Gösterdiği takdirde de buna illet denir. Böyle bir illetin bulunduğu her yerde aynı hüküm vâcib olur. Ancak, öyle bir mesele ile karşılaşılır ki benzeri olan her konuda aynı hüküm geçerli iken o hükmün bu meselede uygulanması mümkün değildir. İşte bu şekilde illetin bulunmuş olmasına rağmen hükmün terk edilişine istihsân denilir.<sup>208</sup>

<sup>203</sup> 2. Bakara, 236.

<sup>204</sup> Cessâs, *el-Fuşûl*, IV/233-234.

<sup>205</sup> 2. Bakara, 233.

<sup>206</sup> Cessâs, *el-Fuşûl*, IV/233.

<sup>207</sup> Cessâs, *el-Fuşûl*, IV/234.

<sup>208</sup> Cessâs, *el-Fuşûl*, IV/243.

Cessâs, aktardığımız açıklamalara ek olarak, Kerhî'nin: “Onlarda (Hanefîlerde) istihsân lafzı daha evlâ olan hüküm için başka bir hükmü terk etmektir. O evlâ olan hüküm olmasaydı birinci hüküm sabit olurdu” sözlerini de nakletmektedir.<sup>209</sup>

Kanaatimize göre Cessâs'ın verdiği tanım Ebû Yûsuf'un istihsân yaklaşımıyla paralellik arz etmektedir. Nitekim iki yaklaşımda da güçlü veya daha etkili olan bir delilden dolayı kıyâsı terk etmek söz konusudur.

Debûsî'ye göre ise istihsân zâhir kıyâsa mu'arız olan delilin ismidir. Ona göre kıyâs ve istihsân birbirine mu'arızdır. İstihsâna istihsân denilmesi de kıyâsı terk etmeyi veya tesiri daha etkili olan başka bir delilden dolayı kıyâsla amel etmekten vazgeçmenin güzel (*mustahsen*) görülmesi sebebiyledir. İstihsân idrak etme bakımından kıyâstan daha kapalı bir niteliğe sahip olup, diğer bir ifadeyle kıyâs istihsândan daha zâhirdir. Ancak bu durum kıyâsın kat'î bir hüccet sayılmasını gerektirmemiştir. Kıyâstaki zâhir olma vasfı da tercih sebebi olmamıştır. Bu durumda istihsân edilen delilin kuvveti göz önünde tutulmuştur. İstihsân ve kıyâsın böyle isimlendirilmesindeki gaye ise asıl olan hükme delalet eden zâhir kıyâsla, uğruna kıyâstan vazgeçilerek tercih edilen delil arasındaki farkı gözetmektir.<sup>210</sup>

Debûsî'ye göre bir tarafta yolu belirli ve zâhir olan bir delille, diğer tarafta yolu belirli olmayan kapalı bir diğer delil te'âruz edince, bunlardan zâhir olan kıyâs, diğeri ise istihsândır. Bu durumda vâcib olan ise râcih olan delille amel etmektir. Böylece burada hevâya göre değil şer'î delille amel edilmiş olur. İstihsân ismi de zâhir delilin hafî olan delile karşı terk edilmesinin güzel (*mustahsen*) görülmesi

<sup>209</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/234.

<sup>210</sup> Debûsî, *Taḳvīm*, s. 404.

nedeniyle verilmiştir. Benzer şekilde “salât” isminin namaza verilmesi, namaz esnasında yapılan dualar ve senâlardan dolayıdır.<sup>211</sup>

Pezdevî'nin verdiği tarife göre istihsân iki kıyâstan biriyle amel etmektir. Bu açıdan ona göre tesiri zayıf olan kıyâs olarak, güçlü olan ise istihsân olarak isimlendirilmiştir. Ayrıca Pezdevî istihsânı mustahsen kıyâs olarak da adlandırmıştır. Böylece kuvveti hafî olan zahir olana takdim edilmektedir, çünkü dikkate alınan şey delilin hafî yahut zâhir olması değil kuvvetidir.<sup>212</sup> Her ne kadar Pezdevî istihsân tanımını sadece “iki kıyâstan biriyle amel etmek” mefhumu ile sınırlı tutmuş olsa da akabinde istihsânın çeşitlerini ele alırken eser, icmâ‘, zaruret ve hafî kıyâs nedeniyle sabit olan istihsândan da bahsetmektedir.<sup>213</sup> Buhârî Pezdevî'nin bu yaklaşımında bir çelişki olmadığını, tanımda geçen ifadelerin yalnızca Hanefilere istihsân konusunda muhalif olanların ihtilaf noktasına dikkat çekmek amacıyla kullanıldığını belirtmektedir.<sup>214</sup>

Serahsî istihsân kavramı için Cessâs'la aynı ifadeleri kullanmaktadır. Ona göre istihsânın birinci tanımı “amel edip etmeme konusunda şer‘-i şerîf tarafından görüşlerimize bırakılan konularda ictihâd ve zann-ı gâlib ile amel etmektir”.<sup>215</sup>

İkinci tanımına göre ise istihsân, zâhir kıyâsa mu‘arız olan bir delildir. Zâhir kıyâs ise çok detaylı inceleme yapmaksızın sonuca varılan bir kıyâstır. Detaylı

<sup>211</sup> Debûsî, *Taḳvīm*, ss. 404-405.

<sup>212</sup> Faḥru’l-İslâm ‘Alî b. Muḥammed el-Bezdevî (ö. 482/1089), *Kenzu’l-Vuṣûl ilâ Ma‘rifeti’l-Uṣûl*, Mîr Muḥammed Kutub Hân Merkezi ‘İlm ve Edeb, Karaçî (t.y.), s. 276.

<sup>213</sup> Bezdevî, ss. 276-277.

<sup>214</sup> Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, IV/5.

<sup>215</sup> Bkz. Serahsî, *Temhîd*, II/200.

incelemeden sonra ise zâhir kıyâsa mu‘arız olan delilin daha üstte olduğu ortaya çıkmakta ve dolayısıyla ona göre amel etmek vâcib olmaktadır. Bu şekilde olduğunda ise kuvvetinden dolayı o delil güzel (mustahsen) görülmekte ve zâhir kıyâstan ayırt edilmesi için bu delile istihsân adı verilmektedir.<sup>216</sup>

Serahsî'nin istihsânın mahiyetine ilişkin bu yaklaşımı bize göre Debûsî'nin yaklaşımından farklı değildir. Öyle ki bu değerlendirmeleri yaparken birçok ifadeyi doğrudan Debûsî'den alıntılamıştır.

Serahsî fûrû'a dair *el-Mebsût* adlı eserinde istihsânla ilgili şu tarifleri de aktarmaktadır: istihsân, kıyâsı terk ederek, insanlara daha uygun olana göre hüküm vermektir<sup>217</sup>; istihsân, insanların genel veya özel olduklarına bakmaksızın karşılaştıkları olayların hükümlerinde kolaylık talep etmektir<sup>218</sup>; istihsân, genişliği olarak rahatlığa rağbet etmektir.<sup>219</sup> Ebu'l-Berekât en-Nesefî de istihsânın tarifini verirken Serahsî'nin kullandığı ifadelerin neredeyse aynısını kullanmaktadır. Ona göre istihsân kıyâsı terk ederek insanlara daha kolay olanı tercih etmektir.<sup>220</sup> Bu ve benzeri sözlerin neticesinde zorluğu terk ederek kolaylığı almak gerektiği ortaya

---

<sup>216</sup> Serahsî, *Temhîd*, II/200.

<sup>217</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, X/145.

<sup>218</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, X/145. Çağdaş İslam hukukçularından A. Şener'e göre de istihsân, halin icabına göre kıyâs ve prensibin sertliğini yumuşatmak ve İslam hukukuna bir seyyaliyet kazandırmak için istisnâ yollarına başvurarak, beşerî aklın sezîş ve kavrayışlarına değer vererek yapılan hukukî bir istidlâl şeklidir. Şener, s. 136.

<sup>219</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, X/145.

<sup>220</sup> Hâfizu'd-Dîn Abdullah b. Aḥmed b. Maḥmūd Ebu'l-Berekât en-Nesefî (ö. 710), *el-Mustasfâ fî Şerḥi'n-Nâfi'*, Mektebetu'l-İrşād, İstanbul 1438/2017, II/511.



çıkılmaktadır.<sup>221</sup> Bu ise dinimizin aslıdır. Bunu emreden çok sayıda âyet ve hadis vardır.<sup>222</sup> Ayrıca bu tarifte kıyâs ve istihsânın, ikisinin de kıyâs türünden olduğu da vurgulanmaktadır.<sup>223</sup> Ancak biri açık ve zayıf delilli bir kıyâs; diğeri kapalı ve güçlü delilli bir kıyâstır ki bu da istihsânın ta kendisidir. Zâhir kıyâsa örnek olarak bayanların başından ayaklarına kadar, dolayısıyla tamamıyla avret olduğuna dair hükmü gösterebiliriz. Nitekim Hz. Peygamber “*المراة عورة مستورة*”, “*Kadının tamamı kapalı olması gereken bir avret gibidir*”<sup>224</sup> demiştir. Ama daha sonra ihtiyaç ve zarureten dolayı bazı yerlerinin açık kalması caiz görülmüştür. Bu istihsân kaidesiyle verilen bir hükümdür.<sup>225</sup>

<sup>221</sup> Çağdaş araştırmacılar Elbâhuseyn de istihsânın temelinde kolaylık olduğunun altını çizmektedir. Elbâhuseyn, s. 127.

<sup>222</sup> “Zorlukları kolaylaştırma ilkesi”ni ele alan çağdaş İslam hukukçularından İbrahim Çalışkan’ın belirttiğine göre “İslam hukukunda kanun koyucu (Şâri‘) insanlara kolaylık göstermeyi, onları sıkıntıya sokmamayı temel ilke olarak kabul etmiştir. Bu sebeple İslam’da kişilere yüklenen sorumluluklar, onların güçleri ölçüsündedir. İnsanlara, güçlerinin yetmeyeceği bir sorumluluk yüklenmemiştir. “*Allah her şahsı, ancak gücünün yettiği ölçüde mükellef kılar.*” (2. Bakara, 286), “*Din hususunda üzerinize hiçbir zorluk yüklememiştir.*” (22. Hac, 78). Daha geniş bilgi için bkz. İbrahim Çalışkan, *Fıkıh Usûlü*, Ankara Üniversitesi Uzaktan Eğitim Yayınları, Ankara 2011, s. 5. Hz. Peygamber’in de kolaylaştırmaya teşvik ettiği ile ilgili şöyle bir rivayeti bulunmaktadır: “*بشروا ولا تتفروا و يسروا ولا تعسروا*”, yani “*Sevindirin, nefret ettirmeyin ve kolaylaştırın, zorlaştırmayın.*” Bkz. Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Hasen b. Huseyn b. Hızâm en-Nevevî (ö. 676/1278), *Şahîhu Muslim bi-Şerhi’n-Nevevî*, el-Matba‘atu’l-Mışriyye bi’l-Ezher, Mısır 1930, XII/40.

<sup>223</sup> Buhârî de buna benzer bir ifade kullanarak şöyle demektedir: Hanefîlere göre istihsân iki kıyâstan biridir. Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, IV/4.

<sup>224</sup> Ebu’l-Faḍl Şihâbuddîn Ahmed b. ‘Alî b. Muhammed b. Hacer el-‘Askalânî (ö. 852/1448), *ed-Dirâye fî Tahrici Ehâdîsi’l-Hidâye*, Matba‘atu’l-Fehhâle’l-Cedîde, Kâhira 1964, I/123; Bu hadisin başka bir rivayeti de *المراة عورة*; Munâvî, VI/266.

<sup>225</sup> Seraḥsî, *el-Mebsût*, X/145; Nesefî, II/205.

Yukarıda belirttiğimiz üzere istihsân aslında kıyâsın bir türüdür. Ancak âlimler kıyâsın bu türüne farklı isimler vermektedir. Serahsî'nin belirttiğine göre istihsân - kıyâs ayrımı, başka ilimlerde farklı kavramların birbirinden ayrımı için başvuru olan isimlendirmeler gibidir. Serahsî burada nahivciler ile usûlcüler arasında bir benzetmeye gitmektedir. Serahsî nahivcilerin nasb edatları arasındaki farkı vurgulamak için tefsir nasbı, masdar nasbı, zarf nasbı, taaccüp nasbı şeklinde isimlendirmelerde bulunarak bir ayrıma gittiklerini, bizim ulemâmızın da benzer şekilde birbirine zıt olan iki delil arasındaki farkı vurgulamak için birine istihsân diğerine kıyâs adını verdiklerini ifade etmektedir.<sup>226</sup> Serahsî'nin bu ifadelerini daha iyi anlamamız için Buhârî'nin konuyla ilgili açıklamaları bize yardımcı olmaktadır: “Bir meselede iki kıyâsın te‘aruz etmesi durumunda birisinin tercih edilmesi söz konusudur. Bunlardan birisi ile amel edilmesi evlâ olduğunda ona istihsân edilmiştir denilmektedir. Nitekim o diğer kıyâsa tercih edilmiştir.”<sup>227</sup>

Abdulazîz el-Buhârî istihsânın mahiyetiyle ilgili Hanefî ulemâsının farklı ibâreler kullandıklarını belirtmektedir. Ona göre istihsân, kıyâsın gerektirdiği hükmü terk ederek daha güçlü bir kıyâsla amel etmektir. Ancak kendisinin nazarında bu tarîfin içinde başka bir delille, yani eser, icmâ‘ veya zaruret ile sabit olan istihsân yer almamaktadır.<sup>228</sup>

Zikredilen tarifle birlikte Buhârî kendi şerhinde başka tarifleri de sıralamaktadır. Şöyle ki istihsân bazı Hanefî âlimlerine göre daha güçlü bir delil ile kıyâsı tahsîs etmektir. Ona göre, her ne kadar bu tarif kıyâsın tüm çeşitlerini içine

<sup>226</sup> Serahsî, *Temhîd*, II/199-200.

<sup>227</sup> Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV/5.

<sup>228</sup> Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV/4.

almaktaysa da, istihsân yalnızca illetin tahsîsinden ibaret olup tahsisin bizzat kendisi değildir.<sup>229</sup> Buhârî'nin bu tarifi Cessâs'tan aktardığı bir tarif olsa gerektir.

Buhârî'nin aktardığı diğer bir tarife göre ise istihsân herhangi bir konuda, benzer konularda verilen hükümden vazgeçerek, başka güçlü bir delille hüküm vermektir.<sup>230</sup> Diğer bir tarife göre ise istihsân hafî kıyâstan ibarettir. Böyle bir tarife yer verilmesi ise istihsânın genellikle zâhir kıyâstan daha güçlü olmasından ötürüdür.<sup>231</sup>

İstihsân prensibine karşı çıkan ulemâ aslında delil ile yapılan istihsâna herhangi bir eleştiride bulunmamaktadır. Buhârî'nin belirttiğine göre istihsâna muhalif olan âlimler Ebû Hanîfe'nin esere, icmâ'a veya zarurete binaen yaptığı istihsâna karşı değillerdir. Onlara göre de bu delillerle amel etmek güzeldir (*mustahsendir*). Onlar sadece rey'e binaen yapılan istihsâna karşı çıkmaktadırlar.<sup>232</sup>

Hanefîler arasında da istihsân üzerinde yapılan tartışmalar, iki kıyâsın çatışması meselesinden kaynaklanmaktadır. İki kıyâsın çatışması halinde illâ ki birisinin tercih edilmesi söz konusu olup bu tercih sonucunda evlâ kabul edilen görüş istihsân olarak isimlendirilmektedir.<sup>233</sup>

Bu bağlamda Ömer Nasuhi Bilmen'in istihsânın mahiyeti ile ilgili yaptığı değerlendirme bize göre önem arz etmektedir. Ona göre “Bir kıyâsın vechi derhal münfehim olursa o bir kıyâsı celî olmuş olur ve mutlak surette söylenilen kıyâs ile bu

<sup>229</sup> Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV/4.

<sup>230</sup> Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV/4.

<sup>231</sup> Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV/5.

<sup>232</sup> Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV/5.

<sup>233</sup> Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV/5.

kıyâsı celî kastedilir. Bilakis bir kıyâsın vechi derhal münfehim olamayıp tetkike muhtaç bulunursa o da bir kıyâsı hafî olmuş olur. Kıyâsın bu kısmına usûl ilminde diğerinden fark için istihsân adı verilmiştir. Bir de fıkıh ilminde istihsân tabiri, böyle kıyâsı hafî manasında değil, alelîtlak kıyâsı celîye mukabil ve muarız bir delil manasında kullanılır. Bu halde her kıyâsı hafî istihsân ise de, her istihsân bir kıyâsı hafî değildir. Bu delili ‘âmm; bir eser, yani bir âyet, bir hadis veya bir icmâ’ veya bir zaruret olabileceği gibi bir kıyâsı hafî de olabilir.”<sup>234</sup> Ö.N. Bilmen’in değerlendirmesindeki son iki cümle kanaatimize göre önemli bir hususa dikkatleri çekmektedir. Şöyle ki, o hafî kıyâsın her zaman istihsân olduğunun altını çizmekte, ancak istihsânın ise sadece hafî kıyâstan ibaret olmadığını da vurgulamaktadır. Ayrıca Ö.N. Bilmen’in fıkıh ve usûl ilmi açısından istihsânı farklı tanımlaması da önemlidir. Âdetâ Ö.N. Bilmen klasik kaynaklarda istihsânın tanımı noktasındaki farklılığı fıkıh ve usûl ayırımına giderek çözmüştür. Ona göre mutlak anlamda kıyâsa aykırılık fıkıh ilmindeki istihsânın tanımı iken zâhir kıyâsa aykırılık usûl ilmindeki istihsânın tanımıdır.

Görüldüğü gibi istihsânın çeşitli tarifleri mevcuttur. Bu konuda değerlendirmede bulunan çağdaş İslam hukukçulardan A. Bardakoğlu’nun belirttiğine göre istihsânın tanımları çeşitli dönem ve usûlcülere bağlı olarak farklılık arz etmektedir. İstihsânın farklı tanımlanması sonucu bu çeşitlilik artarak, her bir çeşidinin ona has özellikleri ortaya çıkmaktadır. Ancak müctehidler tarafından verilen tanımların ortak noktasını, “fikhî bir meseleye çözüm arayan müctehidin güçlü bir

---

<sup>234</sup> Bilmen, I/174.

gerekçeye dayanarak bu meselenin benzerlerine bağlanan sonuçtan vazgeçip başka bir sonuca yönelmesi” şeklinde ifade edebiliriz.<sup>235</sup>

## B. EBÛ YÛSUF’A GÖRE İSTİHSÂN’IN İSTİLÂHÎ MANASI

Hanefî mezhebinin kurucu imamı olan Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed tarafından telif edildiği rivayet edilen usûl-i fıkıh eserleri bilindiği üzere günümüze kadar ulaşamamıştır. Bu sebeple zikredilen imamların usûl-i fıkha ilişkin tanımlamalarına ancak sonraki dönem usûl âlimlerinin nazarlarından ve ilmî pencerelerinden bakabilmekteyiz. Nitekim Dihlevî’nin belirttiğine göre usûl ile ilgili konularda Hanefî imamlarının görüşlerini sonraki asırlarda gelen Hanefî hukukçular ortaya koymuşlardır. Bu görüşler Şâfi’î’nin yaptığı gibi bizzat imamlar tarafından vazedilmemiştir.<sup>236</sup>

Bu tespitlerimizi teyiden çağdaş İslam hukukçularından A. Bardakoğlu’nun belirttiğine göre:

“İslam coğrafyasında II. (VIII.) yüzyıldan itibaren giderek belirginleşen fıkıh ekolleri, bu sürecin devamında tedvin edilmeye başlanan fûrû ve usûl eserleri, hem önceki ilim muhitlerinden devralınan fikhî mirası hem de mevcut hukukî tefekkürü

<sup>235</sup> Bardakoğlu, XXIII/341. Benzer bir değerlendirme yapan M. Önder’e göre Hanefî usûlcülerin yaptıkları istihsân tanımları ortak bir noktada buluşmaktadır. O da, “bir hukûkî olayın benzerlerine bağlanan hukûkî sonuçtan, daha kuvvetli bir delil sebebiyle vazgeçip daha üstün bir hükme dönme”dir. Önder, s. 290.

<sup>236</sup> Dihlevî, I/128; Çağdaş araştırmacılarından M. Yiğit’e göre “Ebû Hanîfe’nin tutumuyla yerleşik Hanefî Usûlü arasında bir mesafe olduğu eskiden beri az da olsa -Ebu’l-Mu‘în en-Nesefî, Semerkandî ve Dihlevî gibi- bazı muhakkik Hanefîler tarafından ifade edilmiştir. İlk dönem Hanefî kaynakları da bu âlimlerin yaptığı ayrımı doğrulamaktadır.” Bkz. Metin Yiğit, “İlk Dönem Hanefî Kaynaklarına Göre Ebû Hanîfe’nin Usûl Anlayışında Sünnet”, *İslam Hukuku Araştırmaları*, Konya 2012, XIX/86.

sistemleştirme, iç tutarlılık açısından denetleme ve şifahî geleneği yazıya geçirme çabaları olarak hayli önem taşır. Deliller hiyerarşisinin kurulması ve metodolojiyi tanıtan terimlerin, bu arada istihsân teriminin ortaya çıkışı da bu döneme rastlar.”<sup>237</sup>

Bununla birlikte Bardakoğlu’na göre istihsânın fikrî temelleri daha önceye dayanmaktadır.<sup>238</sup>

Çağdaş araştırmacılardan M. Yiğit’in konuyla ilgili şu tespitleri de ulaşılan bu sonucu destekler niteliktedir: “Mevcut Hanefî usûlü’nün genel itibariyle Ebû Hanîfe’ye isnadı konusunda ihtiyâtlı olmamız gerekmektedir. İhtiyatı gerektiren bir diğer husus, farklı eğilimlerdeki usûl âlimlerinin, Hanefî usûlü’ndeki bu boşluğu kendi fikrî eğilimleri doğrultusunda doldurmuş olmalarıdır. Fıkıhta Hanefî ancak kelamî bakımdan farklı tercihleri bulunan çok sayıda âlim bulunmaktadır. Söz konusu farklılık, sadece Hanefî mezhebine has bir durum değildir. Bu manada her yönüyle homojen olan herhangi bir mezhepten bahsetmek mümkün değildir. Ancak Hanefî mezhebinin bu durumdan hissesi daha fazla olmuştur, denilebilir. Bu da, Ebu Hanîfe’ye ait müdevven/yazılı bir usûlün bulunmamasından kaynaklanmıştır.”<sup>239</sup>

M. Önder’e göre Hanefî mezhebinin imamları istihsân kavramını icthadlarında pek çok kullanmalarına rağmen kendilerinden, bu kavramın mahiyeti açıkça ortaya koyacak şekilde bir tanım aktarılmamıştır. Bu sebeple kavram üzerinde

---

<sup>237</sup> Bardakoğlu, XXIII/339.

<sup>238</sup> Bardakoğlu, XXIII/340. S. Kayadibi’nin de belirttiğine göre Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed gibi erken dönem Hanefî İslam hukukçuları özel bir tanım veya açıklama yapmaksızın istihsân kavramını kullanarak hüküm vermişlerdir. Bkz. Saim Kayadibi, *Istihsân (Juristic Preference): The Forgotten Principle Of Islamic Law*, School Of Government & International Affairs, Imeis, University Of Durham, United Kingdom 2006, s. 114.

<sup>239</sup> Yiğit, (makale) s. 73.

çeşitli tartışmalar yapılmış, hatta bazı mezhep imam ve tabileri istihsâna karşı çıkarak Ebû Hanîfe ve tabilerine ağır ithamlarda bulunmuşlardır.<sup>240</sup>

Konumuz açısından yapılan bu değerlendirmeleri Ebû Yûsuf ve onun istihsân anlayışı için de doğrudan kabul edebiliriz. Zira Ebû Yûsuf'un da günümüze kadar ulaşmış bir usûl eseri mevcut değildir. Diğer bir ifadeyle Ebû Yûsuf'un usûl-i fıkıh ile ilgili olduğu rivayet edilen eseri günümüze ulaşmadığından onun istihsân hakkındaki yaklaşımını tam olarak bilememekteyiz. Bu sebeple Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışını ancak kendi eserleri<sup>241</sup> ve *ẓāhiru'r-rivāye* eserlerini temel almak suretiyle istihsân nasıl kullandığından hareket ederek çıkarmak mümkün olabilmektedir. Buna ek olarak ilk dönem Hanefî usûlcülerin eserlerinde ortaya koydukları istihsân teorisi de, Ebû Yûsuf'un istihsân yaklaşımını belirlemede bize yardımcı olacaktır. Bu yaklaşımımızın doğal bir sonucu olarak Ebû Yûsuf'un genel anlamda istihsânın mahiyeti hakkındaki yaklaşımını, onun fîrû fıkıhında verdiği meseleleri ele alarak ortaya koyabileceğimizi düşünüyoruz. Bu düşüncemiz çalışmamızın bundan sonraki aşamalarında izleyeceğimiz yaklaşımın temelini oluşturduğundan, biz bu başlık altında bu yaklaşımımızı örnekleyen yalnız birkaç meseleyi zikretmekle yetineceğiz.

İlk olarak İmam Muhammed'in *Kitābu'l-Aşl*'da ele aldığı şu meseleyi örnek olarak vermeyi uygun bulduk. Satış sözleşmesi yapan iki kişi arasında, akde konu olan mal teslim edildikten sonra fiyatla ilgili ihtilaf ortaya çıkarsa bu ihtilafın çözümünde eğer tarafların iddialarını ispat için delilleri (*beyyine*) yoksa öncelikle satıcıdan iddiasının doğruluğu hakkında yemin etmesi talep edilir. Eğer yemin ederse

---

<sup>240</sup> Önder, s. 55.

<sup>241</sup> Çağdaş araştırmacılardan M. Önder'e göre Ebû Yûsuf, eserleri günümüze kadar ulaşmış ve istihsân terimini kullanan ilk fakih olarak gözükmektedir. Bkz. Önder, s. 55.

bu sefer müşteriye yemin tevcih edilir. Her ikisinin yemin etmesinin ardından akit feshedilir. İmam Muhammed ihtilafın bu şekildeki çözümünün Ebû Yûsuf'a göre kıyâs değil istihsân olduğunu belirtmiştir. İhtilafın çözümünde kıyâsa göre hüküm verildiğinde yalnız müşterinin yeminin geçerli olması gerekirdi. Çünkü İslam yargılama hukukundaki genel ilkeye göre yemin, iddia edilen şeyi inkâr edenin sorumluluğudur. Bu örnekte de fiyattaki fazlalığı müşteri inkâr ettiğinden yemin ancak müşteriye tevcih edilebilirdi. Ancak bu konu hakkında Hz. Peygamber'in “*Satıcı ve müşteri ihtilaf ettiklerinde ya satıcının yemini ile hükmedilir ya da satış sözleşmesi feshedilir*”<sup>242</sup> şeklindeki hadisi rivayet edildiğinden bu nassa dayalı olarak ilgili kıyâs terk edilmiştir. Bu durum istihsân olarak adlandırılmıştır.<sup>243</sup>

İmam Muhammed'in aktardığı bu örnekte istihsânın mahiyeti açıkça ortaya çıkmaktadır. Buna göre istihsân, bir meselede kıyâs olarak adlandırılan genel ilkeye aykırı hüküm vermektir. Bu çıkarımı teyit eden bir başka örnek olarak şunu da ele almak mümkündür: Ebû Yûsuf'un *Kitābu'l-Ḥarāc* adlı eserinde belirttiğine göre bir Müslüman zimmî olmayan bir gayrimüslimin elini kesse kıyâsa göre Müslümanın da elinin kesilerek kısâs cezasının tatbik edilmesi gerekir. Ancak Ebû Yûsuf bu meselede istihsânen Müslümanın elinin kesilemeyeceğine hükmetmiştir.<sup>244</sup> Buradaki vech-i istihsân zikredilmemiştir. Ancak kıyâsa aykırı bir ictihâdda bulunduğu aşikârdır.

<sup>242</sup> Hadis için bkz. Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Āṣār*, hadis no: 830, s. 182.

<sup>243</sup> Ebû ‘Abdillāh Muḥammed b. Ḥasen eş-Şeybānī, (ö. 189/805), *Kitābu'l-Aṣl, el-Ma'rûf bi'l-Mebsûṭ*, (tşh. ve tlk. Ebu'l-Vefâ el-Efgânî), ‘Ālemu'l-Kutub, Beyrût 1990/1410, V/103. Benzer bilgi için bkz. Faḥruddîn Ḥasen b. Mansûr el-Uzcendî el-Fergânî el-Buḥārî Kâḏîḥān (ö. 592/1196), *Şerḥu'z-Ziyādât*, (tlk. Kâsim Eşref Nûr Aḥmed), İdâratu'l-Ḳur'ân ve'l-'Ulûmi'l-İslâmiyye, Karaçî 1421/2000, III/857-858.

<sup>244</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, ss. 204-205.



Paylaştığımız birkaç örnekten yola çıkarak genel olarak Ebû Yûsuf'a göre istihsânın güçlü veya daha etkili olan bir delil sebebiyle veya başka ictihâdla elde edilen sonuçtan dolayı kıyâsla verilecek hükümden vazgeçerek hüküm vermek anlamına gelen bir fıkıh usûlü terimi olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim Hanefî usûlcülerden Debûsî de istihsânın mahiyetine ilişkin değerlendirmede bulunurken *zâhiru'r-rivāye* kitaplarından çıkarımda bulunarak aynı sonuca ulaşmaktadır.<sup>245</sup> Debûsî'nin bu tespiti bize Hanefî mezhebinin imamlarından nakledilmiş olan herhangi bir istihsân tanımı bulunmadığını bir kez daha göstermektedir.

Bu başlık altında, Ebû Yûsuf'un elimize ulaşmış bir istihsân tanımının bulunmadığının tespiti yanısıra ilişkili birkaç mesele üzerinden kendisinin istihsân anlayışını kabaca ortaya koymakla yetiniyoruz. Çalışmamızın sonraki safhalarında Ebû Yûsuf'un istihsânın mahiyeti hakkındaki yaklaşımını incelik ve titizlikle ortaya koymanın yanısıra kendisinin istihsân anlayışını sonraki Hanefî usûl geleneğiyle mukayese etmeye de çalışacağız.

#### IV. EBÛ YÛSUF'A GÖRE İSTİHSÂN'IN MEŞRÛİYETİ

İstihsânın meşruiyeti meselesi kanaatimizce istihsânla ilgili meseleler arasında önemli bir konumda bulunmaktadır. Nitekim istihsân, hüküm istinbâtında özellikle Hanefîlerin ve Mâlikîlerin usûlünde dikkat çekici bir etkiye sahiptir. Bu etkinin sağlam bir zemin üzerinde temellendirilip incelenmesi için öncelikle istihsânın meşruiyeti hakkındaki yaklaşımlar ortaya konularak tahlil edilmelidir.

Bilindiği üzere istihsân ilkesinin meşrûiyeti konusunda Hanefîler arasında ihtilaf bulunmamaktadır. Nitekim Hanefî usûlünde istihsân kendisine çokça

<sup>245</sup> Debûsî, *Taḳvīm*, s. 404

başvurulan bir delildir. Ancak bazı durumlarda istihsân ya da kıyâs delillerinden hangisiyle hükmedileceği konusunda tartışmalar mevcuttur. Ebû Yûsuf'un da bu konuda kimi zaman farklı sonuçlar ortaya koyduğu bilinmektedir. Dolayısıyla meşruiyet başlığı altında biz öncelikle istihsânın Ebû Yûsuf nezdinde meşru bir delil olduğunu göstermeye gayret edeceğiz. Ardından istihsânın hangi durumlarda tercih edilebileceğini Ebû Yûsuf'un yaklaşımlarıyla ortaya koymaya çalışacağız.

Ebû Yûsuf'un *Kitābu'l-Ḥarāc*, *er-Redd 'alā Siyeri'l-Evzā'ī* vb. eserlerinde “*istihsân ettim*” ifadesi az yerde zikredilmektedir. Onun istihsân ettiğine dair bilgiler çoğunlukla daha sonra gelen müctehidler tarafından kayda alınmaktadır. Ebû Yûsuf'un “*istihsân ettim*” ifadesine örnek olarak *Kitābu'l-Ḥarāc*'da miras ile ilgili bir konuyu verebiliriz. Ebû Yûsuf'un belirttiğine göre Müslüman bir kadın irtidâd ettikten sonra dâr-ı harbe iltihak ettiğinde, devlet başkanı tarafından malının mirasçılar arasında taksim edilmesi emredilir. Ancak kocasına miras verilmez. Çünkü karısı irtidâd ettiği anda, kendisine haram olmaktadır. Zira irtidâd etmekle aralarında evlilik bağı kalmamaktadır. Ancak bu kadın ölüm hastalığında irtidâd ederek veya hasta haliyle dâr-ı harbe iltihak ederse ve devlet başkanı onun ölümüne hükmederse, bu durumda Ebû Yûsuf, bu kadının kocasına miras verilmesini istihsânen caiz görmüştür. Sıhhatli iken vaki olan irtidadla, maraz-ı mevtinde vaki olan irtidâdın birbirinden farklı olduğunu da Ebû Yûsuf ayrıca kaydetmektedir. Fakat fıkıh kaidelerine kıyâsen uygulamanın böyle olmaması gerekirdi. Bu kadın ister sıhhatli iken, ister hastalıkta irtidâd etmiş olsun, her iki surette de kıyâsın muktezası, kocasına mirasın verilmemesidir.<sup>246</sup> Bu meseleyi ele alarak şerh eden Serâhsî'nin belirttiğine göre kıyâs açısından bir kadın hasta halinde iken dinden çıktığı veya iddet döneminde öldüğü veya dâr-ı harbe kaçtığı takdirde kocası ona mirasçı olamamaktadır. Hayatta

<sup>246</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 197.

kalanı ölüye mirasçı kılmak iddetin devam etme şartına bağlıdır. Hasta bir kocanın hanımını cinsel ilişkiden önce boşadığı durumda, hanımı ondan miras almaya hak kazanmamaktadır. Çünkü bu durumdaki kadının kocadan iddet beklemesi gerekmemektedir. Fakat Ebû Yûsuf bu meselede kıyâsla değil istihsânla amel etmiş ve kocanın mirasçı olabileceğine hükmetmiştir. Çünkü hastalığında kadının malında kocanın hakkı söz konusu olmuştur. İrtidâd etmek suretiyle kadın kocasının miras hakkını yok etmeye çalışmakta ve ondan miras kaçırmaktadır. Dolayısıyla onun bu girişimi kendisine geri çevrilir. Ancak kadın irtidâd ettiğinde sağlıklı ise durum bunun tersi olur. Böyle durumlarda iddetin ölüm sırasında devam eder olmasına itibar edilir. Burada da kadın öldüğünde kocasından iddet bekliyordu. Kadın, kocasının nikâhı altında iken öldüğü takdirde kocası ona mirasçı olur. Aynı şekilde kocasından iddet beklediği sırada öldüğü takdirde de yine kocası ona mirasçı olur.<sup>247</sup> Kâsânî'nin de belirttiğine göre kıyâs açısından bakıldığında ayrılma, kadının fiiliyle gerçekleşmemektedir, çünkü kadının fiili irtidâttır. İrtidâd ise ayrılmanın sebebi değildir. Bu meselede evliliğin sona ermesi dinlerin farklılığıyla gerçekleşmektedir. İstihsâna göre ise ayrılma irtidâttan dolaydır. İrtidâdın kadının hasta olduğu zamana denk gelmesi sebebiyle kadının malında kocanın hakkı söz konusu olmuştur. Sonuç olarak erkeğin mirasçı olmaya hakkı doğmaktadır.<sup>248</sup>

“*İstihsân ettim*” ifadesinin yanısıra Ebû Yûsuf “*bu istihsândır*” ibaresine de yer vermektedir. *Kitābu'l-Ḥarāc*'da hırsızların ellerinden alınan çalıntı mallar ile ilgili şöyle bir mesele yer almaktadır. Ebû Yûsuf'a göre hırsızın elinde çalıntı eşyaya rastlandığı zaman bu eşyaların kendilerinden alınıp, emanet altına almak ve saklamak

<sup>247</sup> Seraḥsī, *el-Mebsūṭ*, VI/163-164. Benzer bilgi için bkz. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, IV/53; Nizām, I/422-423; İbn Māze, III/594.

<sup>248</sup> Kâsânî, III/220.

üzere, güvenilir bir kimseye teslim edilmesi gerekir. Nitekim bu malların sahiplerine teslim edilmesi gerekmektedir. Bir kişi gelip de bu eşyanın kendisine ait olduğunu iddia ettiği takdirde, kendisinden şahitlikleri makbul şahitler getirmesi istenir. Böylece malların şahitler huzurunda sahibine teslim edilmesi gerekmektedir. Ancak daha sonra diğer bir hak sahibinin ortaya çıkması halinde ve bu malın bu kişiye aidiyeti ispat olunduğu takdirde bu mal veya onun kıymeti daha önce o malı alan kişiye tazmin ettirilir. Bu malın sahibi çıkmazsa, satılarak, kıymetinin tamamı beytül mâle konulur. Netice olarak birisi gelip malların kendisine ait olduğunu iddia eder ve buna dair herhangi bir delil gösteremezse o zaman o kişinin durumuna bakılır. Eğer bu adam emin, doğru sözlü ve adil kimselerden ise ve kendi malı olmayan malları istemekle itham edilecek kimselerden değilse, yemin ettirilerek bu malların kendisine verilmesi gerekmektedir. Bu istihsân kabilindendir. Çünkü malın sahibi bunu ispata muktedir olmayabilir. Bununla beraber kendisi haddi zatında dürüst ve inanılır bir kimse olduğundan, kendisinin olmayan mala sahip çıkmasına ihtimal verilmez. Ancak daha sonra başka bir hak sahibi gelip de, bu malların kendisinin malı olduğunu ispat ederse, malı alan ilk iddia sahibine, malın kıymetinin tazmin ettirilmesi gerekir.”<sup>249</sup>

Ebû Yûsuf’un bazı durumlarda istihsân yerine “*efdal*” “أفضل” veya “*daha sevimli*” “أحب” ifadelerine yer verdiği kanaatindeyiz. Mesela Ebû Yûsuf’a göre Müslüman ordusu dâr-ı harbde iken ganimetleri paylaşmaması daha efdaldir. Ancak insanların ihtiyacı varsa bu ganimet paylaşılabilir.<sup>250</sup> Ebû Yûsuf bu meselede

<sup>249</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu’l-Ḥarāc*, ss. 198-199.

<sup>250</sup> Ebû Yûsuf, *er-Redd*, s. 5. Serahsî’nin belirttiğine göre bu durum sadece ihtiyacın hasıl olmasıyla geçerlidir. Nitekim zorunluluk durumunda genel olarak hiç hakkı olmayan, başka bir insana ait maldan da yararlanılabilmektedir. Burada ise üzerinde hakkı olan ganimet malı söz konusudur. Bu ise

hüküm verirken istihsân lafzını kullanmamakla birlikte, insanların ihtiyacı olduğunu vurgulayarak, silahın, vasıtanın, elbisenin alınmasının caiz olduğunu söylemektedir.<sup>251</sup> Bu konuya değinen İbnu'l-Humâm da *es-Siyeru's-Sagîr*'de tüketmeye ihtiyaç şartını koyduğunu söylemektedir. Bunu da kıyâs olarak isimlendirmektedir. *es-Siyeru'l-Kebîr*'de ise böyle bir şartın olmadığını söyleyerek bunu istihsân olarak nitelendirmektedir.<sup>252</sup> Serahsî'nin *Kitābu's-Siyer*'ine baktığımızda ise Hanefîlerin genel olarak ganimetin düşman topraklarında paylaştırılmaması gerektiği yaklaşımını görmekteyiz. Ancak ihtiyaç hali hâsıl olduğunda bazı konularda buna cevaz verildiği görülmektedir. Mesela Serahsî, Ebû Yûsuf'un ganimetleri taşıyacak araçlar bulunmadığı zaman ganimetin düşman topraklarında paylaştırılabileceği görüşünde olduğunu kaydetmektedir.<sup>253</sup> Aynı şekilde ganimetin içinde yiyecek ve içeceğin bulunması halinde herkesin bu gıdalardan ihtiyaç duyduğu kadar alabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Serahsî “ihtiyaç duyulması şartı” meselesinin sadece bir âdet olarak zikredildiğini kaydetmektedir. Dolayısıyla söz konusu yemekten ihtiyaç duyan da duymayan da alabilir. Bu konuda Serahsî delil olarak birkaç eser rivayet etmektedir.<sup>254</sup> İbn Âbidîn

---

başkasının malına nazaran yararlanabilme hakkı açısından öncelikli nitelik taşımaktadır. Serahsî, *el-Mebsûr*, X/34-35. Geniş bilgi için bkz. Kâdîhân, VI/2079; Serahsî, *Şerhu's-Siyer*'-l-Kebîr, III/120-123; İbn Nuceym, V/91; Bâbertî, III/277, 280; 'Âynî, VII/141; Kāsânî, VII/122-124.

<sup>251</sup> Ebû Yûsuf, *er-Redd*, ss. 13-16.

<sup>252</sup> Kemâluddîn Muhammed b. 'Abdilvâhid es-Sivâsî İbnu'l-Humâm (ö. 861/1457), *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, (Burhânuddîn Ebu'l-Hasen 'Alî b. Ebî Bekr el-Fergânî el-Mergînanî'nin (ö. 593/1195), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî* eseri ile birlikte), (tlk. ve trc. 'Abdurrezzâk Gâlib el-Mehdî), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1424/2003, V/473.

<sup>253</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, X/34.

<sup>254</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, X/34.

ise bu meseleyi ele alarak istihsân cihetinin tercih edilmesinin aşikâr olduğunun altını çizmektedir.<sup>255</sup>

“İstihsân ettim” ve “bu istihsândır” ifadesinin yanı sıra Ebû Yûsuf “kıyâsı terk ettik” şeklindeki ibarelere de yer vermektedir. Kanaatimize göre bu ibarenin anlamı “istihsânla amel ettik”tir. Şöyle ki, tesebbüben katl ile ilgili bir meselede Ebû Yûsuf “kıyâsı terk ettik” demektedir. İslam hukukuna göre bir kimse ammenin kullanımına açık olan bir yolda idarecinin izni olmadan bir çukur kazsa ve bu çukura düşmesinden ötürü birisi vefat etse çukur kazan kişi bu cinayetten sorumlu olmaktadır. Böyle bir cinayete İslam hukukunda tesebbüben katl adı verilmektedir. Bu durumda çukuru kazan kişinin ücretli bir işçi olması halinde, diyetin kim tarafından verilmesi gerektiği tartışma konusu olmuştur. Ebû Yûsuf’a göre diyet çukuru kazdıran kişinin âkilesi üzerine lazım gelir. Her ne kadar kıyâsa göre tazminat, ücretle tutulup çukuru kazan kişi üzerine gerekirse de, ücretli kimseler o çukurun eza ve zararını bilemeyeceklerinden, kıyâs bu meselede terk edilmektedir.<sup>256</sup>

Yukarıda zikrettiğimiz istihsân örneklerinin yanısıra Ebû Yûsuf’un istihsân ile amel ettiği konularda kendisinden sonra gelen Hanefî âlimlerin ifadelerinden de bilgi

<sup>255</sup> Muḥammed Emīn ‘Umer İbn ‘Ābidīn (ö. 1252/1836), *Hāşiyetu İbni ‘Ābidīn, Reddu’l-Muḥtār ‘ale’d-Durri’l-Muḥtār*, (thk. Ḥusāmuddīn b. Muḥammed Şālih Furfūr), Dāru’s-Şekāfa ve’t-Turās, Dimeşk 2000/1421, VI/235.

<sup>256</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu’l-Ḥarāc*, ss. 173-174. Benzer bilgi için bkz. Kāḍīhān, IV/1498; Burhānuddīn ‘Alī b. Ebī Bekr el-Mergīnānī (ö. 593/1196), *el-Hidāye Şerḥu Bidāyeti’l-Mubtedī*, (thk. ve tlk. Muḥammed Muḥammed Kāmiz ve Ḥāfiz Aşūz Ḥāfiz), Dāru’s-Selām, Kāhira 2006/1427, IV/1665-1666; Şemsuddīn Aḥmed b. Kudur Kāḍīzāde (ö. 1580), *Netāicu’l-Efkār fī Keşfi’r-Rumūz ve’l-Esrār*, (Tekmiletu Şerḥi Fethi’l-Kādīr), (tlk. ‘Abdurrezzāk Ġālib el-Mehdī), Dāru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrūt 1424/2003, X/339-341; Bābertī, VI/395; ‘Aynī, XIII/233-235.

almaktayız. Şöyle ki Ebû Yûsuf'un kendi eserlerinde veya erken dönem Hanefî fıkıh kaynaklarında herhangi bir konu ele alındığında âlimlerin ifadelerinden Ebû Yûsuf'un istihsânla amel ettiğini anlayabilmekteyiz. Mesela hırsızlık ile ilgili bir meselede Serahsî, Ebû Yûsuf'un istihsânla amel ettiğini söylemektedir. Şöyle ki Hanefî imamları yankesiciliğin had cezasını gerektiren bir hırsızlık olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed yankesiciliğin bazı durumlarda hırsızlıktan hırs şartının bulunmaması nedeniyle farklı olduğunu ve el kesme cezasını gerektirmediğini düşünmüşlerdir. Ancak Ebû Yûsuf yankesicinin çaldığı malın nisaba ulaşması durumunda elinin kesilmesine hükmetmektedir.<sup>257</sup> Şu kadar var ki, Ebû Yûsuf'un bu hükme kıyâs veya istihsân yoluyla ulaştığına dair kendi eserinde bir ifade yer almamaktadır. Ama Serahsî, Ebû Yûsuf'un bu konuda istihsân ile amel ettiğini aktararak şunları söylemektedir: “Ben istihsâna uyarak bütün durumlarda yankesicinin elini keserim. Çünkü mal, sahibi tarafından koruma (hırs) altına alınmıştır.”<sup>258</sup> Kâsânî'nin belirttiğine göre bu konudaki ihtilaf hırsın ne anlama geldiğinden kaynaklanmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre mal cebin dışında bir yerden çalındığında hırs altında olmadığı için ceza verilmez. Yankesici elini cebin içine sokarak çıkarıp çalarsa o zaman mal hırsdan çalınmış olur ve hırsıza ceza verilir. Ama Ebû Yûsuf bu iki durumda da malın hırs altında olduğunu vurgular ve iki durumda da yankesiciye ceza verir.<sup>259</sup> Ayrıca Kâsânî, Tahâvî'nin hırs konusunda örf ve âdeti öne çıkardığını söylemektedir. Ona göre bir şeyin hırsı âdeten onun muhafaza edildiği yerdir. Örneğin örf ve âdete baktığımızda insanlar değerli mücevherleri hayvan

<sup>257</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 185.

<sup>258</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IX/160-161.

<sup>259</sup> Kâsânî, VII/76.

ahırında muhafaza etmezler.<sup>260</sup> Bununla birlikte İbn ‘Âbidîn de hırz konusunda örfe itibar edilmesi gerektiğini söylemektedir.<sup>261</sup> Bu açıdan baktığımızda meselede her ne kadar açık olarak zikredilmese de, hükme ulaşılrken örf ve âdet sebebiyle yapılan bir istihsâna başvurulduğu anlaşılmaktadır. Nitekim yukarıda da zikredildiği gibi mal, sahibi tarafından korunmaktadır. Diğer taraftan başka Hanefî İslam hukukçuları da bu konuda Ebû Yûsuf’un “her halükârda (el) kesilir” dediğini rivayet etmektedir.<sup>262</sup> Ayrıca Ebu’l-‘Izz el-Hanefî’nin belirttiğine göre bu konuda en kuvvetli görüş, Ebû Yûsuf’un görüşüdür.<sup>263</sup>

Konumuzla alakalı diğer bir örnek ise zekât ile ilgilidir. Şöyle ki Hz. Peygamber’in ve sahâbenin uygulamasında hangi malların zekâta tabi tutulduğu, nisab miktarlarının ne olduğu, nisab miktarlarına ulaşan mallardan ne kadar zekât verileceği belirlenmiştir. Bu bağlamda Hz. Ömer ve Abdullah b. Abbâs’ın, denizden çıkarılan inci ve benzeri ziynet eşyalarının beşte birinin zekât olarak verilmesine hükmettikleri belirtilmektedir. Ancak Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ denizde bulunan şeyleri balığa kıyâs ederek hiçbir şey verilmemesine hükmetmişlerdir. Ebû Yûsuf ise bu konuda açık ve net olarak sahâbe kavline göre hareket ederek bu tür mallardan da

<sup>260</sup> Kāsânî, VII/76. Ayrıca biz bu bilgiye Tahâvî’nin *Muhtaşarını* şerh eden Cessâs üzerinden ulaştık. Cessâs, *Şerh*, VI/304.

<sup>261</sup> İbn ‘Âbidîn, *Hâşiye*, XII/326.

<sup>262</sup> Benzer bilgi için bkz. Cessâs, *Şerh*, VI/284; Merğînânî, II/792; İbn Nuceym, *el-Bahr*, V/66; ‘Aynî, *el-Binâye*, VII/46; Bâbertî, III/218-219; İbnu’l-Humâm, V/378; Zeylâ’î, IV/44; Ebû Bekr b. ‘Alî b. Muhammed el-Haddâd ez-Zebîdî (ö. 800/1398), *el-Cevheretu’n-Neyyire Şerhu Muhtaşari’l-‘Qudûrî fi Furû’i’l-Hanefiyye*, (thk. İlyâs Kaplan), Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 1427/2006, II/410.

<sup>263</sup> Şadrüddîn ‘Alî b. ‘Alî İbn Ebi’l-‘Izz el-Hanefî (ö. 792/1390), *et-Tenbîh ‘alâ Muşkilâti’l-Hidâye*, (thk. Envar Şâlih Ebû Zeyd), Mektebetu’r-Ruşd, Riyâd 1424/2003, IV/201.



zekât verilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>264</sup> Ebû Yûsuf bu konuda şu rivayeti esas almaktadır: Hasen b. ‘Ammâre, o da ‘Amr b. Dînâr’dan, o da Tâvus, o da Abdullâh b. Abbâs’tan rivayet ettiğine göre Hz. Ömer Ya‘lâ bin Umeyye’yi deniz işlerinde istihdam etmiş ve kendisine bir kişinin deniz sahilinde bulduğu anber ile ilgili şöyle bir cevap yazmıştı: “O, Allâh’ın bakımsız bıraktığı şeylerindendir. Allâh’ın denizden verdiği şeyden humus vardır.” Abdullâh b. ‘Abbâs da, bu benim görüşümdür demiştir.<sup>265</sup> İbnu’l-Humâm Hz. Ömer’den gelen bu rivayetin bir sahâbî kavli olduğunu belirtmekte ve Hanefilerin sahâbî kavliyle kıyâsı terk ettiklerini vurgulamaktadır.<sup>266</sup> Bu ise esasında kıyâsı terk ederek istihsânla amel etmek anlamına gelmektedir.

İbnu’l-Humâm’ın yaptığı değerlendirmeyi de esas alarak kanaatimize göre Ebû Yûsuf tarafından bizatihi açık olarak belirtilmemiş olsa da, burada sahâbe kavlinin, istihsâna kaynaklık edebileceğini düşündüğünü söyleyebiliriz. Ulaştığımız bu sonucu, benzer bir meselede Ebû Yûsuf’un istihsânla hükmettiğine ilişkin Serahsî’nin aktarımları desteklemektedir. Şöyle ki Serahsî, Ebû Yûsuf’un sahipsiz, kır arazisinde bulunan bir malın beşte birinin devlete, kalanın da bulana ait olduğu

<sup>264</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu’l-Ḥarāc*, s. 75.

<sup>265</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu’l-Ḥarāc*, ss. 75-76; Benzer bilgi için bkz. Leknevî, *en-Nāfi*, s. 135; Mergînânî, I/275; Kāsânî, II/68; Bābertî, I/568-569; ‘Āynî, III/413-414; Zeylā‘î, II/100; İbn Māze, II/538; ‘Alāuddīn es-Semerḳandî (ö. 539/1145), *Tuḥfetü’l-Fuḳahā*, Mektebetü Dâri’t-Turâş, Ḳāhira 1419/1998, I/509; Ebû Sinne, 101. Ömer Nasuhi Bilmen de şöyle demiştir: “Denizden çıkarılan inciler, mercanlar, anberler ve sair huliyyat kabilinden eşya, tamamen bunları bulup çıkaranlara aittir. Veleve ki bunlar, vaktiyle insanlar tarafından denizde bir define olarak saklanmış altın ve gümüş kabilinden olsunlar. Ebû Yûsuf’a göre bütün bunların beşte biri beytül-mâle aittir.” Bilmen, IV/103-104.

<sup>266</sup> İbnu’l-Humâm, II/246.

yönündeki görüşünü aktarmaktadır. Serahsî bu görüşün temelinde istihsân delilinin bulunduğunu söylemektedir.<sup>267</sup>

Ebû Yûsuf'un istihsânla amel ettiğini gösteren zikredilenler dışında çok sayıda örneğe rastlamak mümkündür. Şu kadar var ki, aşağıda yer vereceğimiz örnekler Ebû Yûsuf'un, aynı zamanda istihsânı terk ederek kıyâsla amel ettiği gerçeğini ortaya koymaktadır. Bu ise bizlere istihsânın meşrûiyet sınırları hakkında Ebû Yûsuf'un ortaya koyduğu bir çerçevenin varlığını göstermektedir. Dolayısıyla ona göre istihsân her durumda geçerli bir delil olmayıp, kimi zaman kıyâs delili istihsâna tercih edilebilmektedir.

Sarhoş olan bir insanın tasarrufları ile ilgili bir meselede Ebû Yûsuf'un istihsânı terk ettiği görülmektedir. Hanefî mezhebinde haram yolla gerçekleşen sarhoşluğun, kişinin tasarruflarının geçerliliğine engel olmadığı belirtilmiştir. Buna göre sarhoş bir kimse örneğin boşama<sup>268</sup> iradesini kullandığında Hanefî mezhebine göre bu sahihtir. Benzer şekilde diğer tasarruflarının da geçerli olduğuna hükmedilmiştir. Ancak kişinin irtidadı bundan istisnâ edilmiştir. Bu irtidâd istihsânen sahih görülmemiştir.<sup>269</sup> Ebû Yûsuf ise bu konuda farklı düşünerek kıyâsa göre hükmetmiş ve irtidadı sahih görmüştür.<sup>270</sup> Kâsânî meselenin kıyâs ve istihsân

<sup>267</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, II/214.

<sup>268</sup> Şeybânî, *Kitābu'l-Âşār*, II/451.

<sup>269</sup> Faḥruddīn 'Uṣmān b. 'Alī ez-Zeylā'ī (ö. 743/1342), *Tebyīnu'l-Hakāik Şerhu Kenzi'd-Deḳāik*, Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrūt 2000/1420, III/613; İbn Nuceym, *el-Baḥr*, V/30; Bilmen, I/235.

<sup>270</sup> Zeylā'ī, III/613; İbn Nuceym, *el-Baḥr*, V/30; Kâsânî, VII/134. Benzer bilgi için bkz. Serahsî, *Şerhu's-Siyerü'l-Kebîr*, V/220; Şeyhzâde, II/363; Aḥmed b. Muḥammed el-Hanefî el-Hamevî (ö. 1098/1687), *Ġamzu 'Uyûni'l-Beşâir Şerhu Kitābi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrūt 1985/1405, II/119; Bilmen, I/235.

yönlerini şöyle açıklamıştır: Kıyâsa göre, hükümler ikrara bina edilmektedir ve kalbin içinde olan şeyler bâtinî nitelik taşıdığından kendilerine hüküm bağlanmamaktadır. Dolayısıyla kıyâsa göre bir kimsenin küfrünü yahut imanını ikrar etmesi üzerine hüküm terettüp edecektir. İstihsâna göre ise küfür ve iman, kalben tekzîb ve tasdik ile sabit olur. İkrar ise bu ikisi için yalnızca bir delil mahiyeti taşımaktadır. Bu açıdan istihsâna göre kalben iman etmiş ancak akli yerinde olmayan bir sarhoşun, imanı tekzib etmesi gerçeği yansıtmadığından bir hüküm doğurmaz.<sup>271</sup> İbnu'l-Humâm'ın da belirttiğine göre sarhoş birisinin herhangi bir konuda itikâdla ilgili konulardan bahsetmesi veya imanla ilgili bir konuyu hafife alması gibi bir şey söz konusu değildir. Zira iman ve küfür hususunda idrak etmek esas olup sarhoş kimse bu idraktan mahrumdur. Ebû Hanîfe'nin sarhoş ile ilgili meselede idrak konusuna itibar etmesi onun bu konuda ihtiyâtla amel ederek cezayı düşürmeyi istemesindendir. Şüphesiz bir Müslümanı tekfir etmemek için ihtiyâta başvurmak özenle yaklaşılması gereken bir husustur. Nitekim bir konuda tekfiri gerektiren çok husus olmasına rağmen, tekfiri gerektirmeyen tek bir husus varsa onunla amel etmek gerekir. Ayrıca İbnu'l-Humâm 'Abdurrahmân b. 'Avf'tan gelen rivayet olmasaydı küfür ikrarında bulunan sarhoşun mürted olduğuna hükmedileceğini belirtmektedir.<sup>272</sup> Bu sözlerden burada Ebû Hanîfe'nin nassa binaen istihsân ettiği sonucuna da ulaşmak mümkündür.

Ebû Yûsuf'un kıyâsla amel ettiği bir diğer mesele abdestle ilgilidir. Şöyle ki tavuk veya benzeri bir hayvanın, suyuyla abdest alınan bir kuyuya düşüp şişmiş halde

<sup>271</sup> Kāsânî, VII/134. Benzer bilgi için bkz. Mergînânî, II/767; İbn 'Âbidîn, *Hâşiye*, XII/136-137.

<sup>272</sup> İbnu'l-Humâm, V/301-302. Abdurrahmân b. Avf'tan rivayet edildiğine göre, o, sahâbe-i kirâma yemek yedirerek içki içirmiş. Bu olay içkiyi yasaklayan âyetin inmesinden önce meydana gelmiştir. Daha sonra onlara akşam namazını kıldırmıştır. Namazda "Kâfirûn" sûresini "lâ"sız okumasına rağmen küfür ile ithâm edilmemiştir. İbnu'l-Humâm, V/302.

bulunması durumunda, eğer ne zaman kuyuya düştüğü bilinmiyorsa Ebû Hanîfe'ye göre abdestin ve üç günlük namazların iade edilmesi gerekmektedir. Hayvanın ne zaman kuyuya düştüğü bilinmediği halde, niye böyle hükmedilmesi gerektiği sorusuna, Ebû Hanîfe istihsân delili ile cevap vermiş gerekçesini ise şöyle açıklamıştır: “Burada söz konusu namaz olduğundan sağlam ve şüphe içermeyen bir yol izledim. Zira bir kimsenin yükümlülüğünden kurtulduğu bir namazı tekrar eda etmesi, üzerine vacip olan bir şeyi terk etmesinden benim gözümde daha sevimlidir (*ehabbu*).”<sup>273</sup> Serahsî bu konuyu şu şekilde açıklamaktadır: Farenin kuyuya ne zaman düştüğünün bilinmemesi ve şişmiş vaziyette olması bizleri ihtiyâtla amel etmeye sevketmektedir. Bu ihtiyâta göre Ebû Hanîfe üç günlük ve üç gecelik namazların kaza edilmesi gerektiği görüşündedir. Şişmemiş vaziyette bulunması durumunda yalnız bir gün ve bir gecelik namazlar kaza edilir. Ebû Yûsuf'a göre ise kişi abdest alırken farenin kuyuda olup olmamasını tam olarak bilmediği sürece hiçbir şey kaza etmesi gerekmez. Bu konuda Ebû Yûsuf kıyâs ile amel ederken Ebû Hanîfe istihsân ile amel etmektedir. Serahsî, Ebû Yûsuf'un burada dayandığı ilkenin “şekk ile yakîn zail olmaz”<sup>274</sup> kaidesi olduğunu belirtmektedir. Hatta Serahsî'nin belirttiğine göre Ebû Yûsuf da daha önce Ebû Hanîfe'nin görüşündeydi. Ancak ağzında bir fare ölüsünü taşıyıp kuyuya atan bir kuş görünce bu görüşünden vazgeçmiş ve kişinin şüphe ile hiçbir namazı iade etmesi gerekmediğini belirtmiştir.<sup>275</sup> ‘Aynî'nin belirttiğine göre “yakîn ancak yakîn ile izale olunur”, dolayısıyla suyun temiz olması yakîn ve necasetin bulunması ise şüpheli olduğundan suyun temizliğine hükmedilir. Ayrıca ona

<sup>273</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/55; Daha geniş bilgi için bkz. İbn Mâze, I/116.

<sup>274</sup> Bu hükmü “اليقين لا يزول بالشك” “yakîn olarak bilinen şüphe ile terkedilmez” kuralı gereği vermektedirler. ‘Alî Haydar, I/16.

<sup>275</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, I/59.

göre necis olan bir şey rüzgâr tarafından veya herhangi bir çocuk veya din düşmanı tarafından suya sonradan atılmış olabilir.<sup>276</sup> Bâbertî'nin belirttiğine göre ise bir insanın elbisesinde necaset bulması ve o necasetin ne zaman isabet ettiğini bilmemesi durumunda hiçbir namazı iade etmesine gerek kalmamaktadır. Buradaki kıyâs budur.<sup>277</sup> İbnu'l-Humâm, Ebû Hanîfe'nin ölümün suya düşerek gerçekleşmesinin açık bir delil olduğunun altını çizdiğini söylemektedir. Zira ona göre ölünün şişmesi onun suya uzun zaman önce düştüğünün emaresidir. Bu açıdan Ebû Hanîfe üç günlük namazın iadesini istemektedir. Bununla birlikte ölünün şişmemesi ise yakın bir zamanda suya düştüğünün emaresi olup kendisi bir günlük namazın iadesiyle hükmetmektedir.<sup>278</sup>

Görüldüğü üzere Ebû Yûsuf bu iki örnekte istihsânla değil kıyâs ile amel etmiştir. Hanefî usûlcüleri istihsânı bırakıp kıyâsla amel etme konusunda görüşlerini bildirerek şu bilgileri vermektedirler: Cessâs'a göre bazen öyle meseleler meydana gelir ki hem kıyâs hem de istihsân söz konusu olabilmektedir. Bazen bu gibi meselelerde hüküm verirken “kıyâsa göre hükmettik, istihsânı bıraktık” derler.<sup>279</sup> Dolayısıyla burada Hanefîlerin, kıyâs ve istihsân bir araya geldiğinde her defasında istihsâna göre hükmetmedikleri açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Cessâs kıyâsın tercih edilmesine örnek olarak şu meseleyi vermektedir. Belli niteliklerde bir kumaşın satıldığı selem akdinde, taraflar kumaşın uzunluğunda ihtilaf ederlerse kıyâsa göre iddialarının doğruluğu hakkında karşılıklı yeminleşerek akdi fesh ederler. İstihsâna

<sup>276</sup> 'Aynî, *el-Binâye*, I/461. Benzer bilgi için bkz. Zeylâ'î, I/102; İbnu'l-Humâm, I/111; Mergînânî, I/53; İbn Mâze, I/116.

<sup>277</sup> Bâbertî, I/86-87.

<sup>278</sup> İbnu'l-Humâm, I/111.

<sup>279</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/240.

göre ise bu ihtilafın çözümü hakkında mal sahibinin (*muslemun ileyh*) sözüne itibar edilir. Kıyâsa göre akde konu olan şeyin (*ma'kûdun aleyh*) zatı hakkında gerçekleşen ihtilaflar karşılıklı yeminleşmeyi ve akdin feshini gerektirir. Selem akdi malın nitelikleri hakkında yapılan bir akit olduğundan, nitelikler hakkındaki ihtilaf akde konu olan şey hakkındaki ihtilafa benzetilmiştir. Örneğin selem akdine konu olan kumaşın “mervî” veya “herevî”<sup>280</sup> olduğunda ihtilaf edildiğinde karşılıklı yeminleşilerek akit feshedilir. Kumaşın uzunluğu hakkındaki ihtilaf da buna benzemektedir. İşte burada, kumaşın uzunluğu hakkındaki ihtilaf selem akdine konu kumaşın niteliği kapsamında değerlendirilerek kıyâsa göre bu ihtilafın karşılıklı yeminleşme sonucu akdi fesh edeceği sonucuna ulaşılmıştır. Buna mukabil istihsâna göre kumaşın uzunluğundaki ihtilaf bey' akdinde vuku bulan ihtilafa benzemektedir. Dolayısıyla bey' akdinde taraflar kumaşın uzunluğunda ihtilaf ettiklerinde bayiin sözüne itibar edildiği gibi, istihsâna göre selem akdinde de söz konusu ihtilaf bayiin sözüne bakılarak giderilmelidir. Cessâs buradaki istihsânın bir başka kıyâs olduğunu fakat ilk kıyâsın evlâ olduğunu belirtmiştir.<sup>281</sup> Buradan anlaşıldığı kadarıyla istihsâna mukabil kıyâsın tercih edilme sebeplerinden biri kıyâstaki benzerliğin, bir başka kıyâs olan istihsândaki benzerlikten daha güçlü olmasıdır.

Hanefî usûlcülerden Pezdevî'ye göre Hanefî ulemâsı “fesâdı zâhir ancak sıhhatı mestur kıyâsla” amel ederken “fesâdı mestur sıhhatı zâhir istihsânı” ise terk etmişlerdir.<sup>282</sup> Hanefî usûlcüleri bu meseleyi şu örnekle izah etmektedirler. Bir kimse namazda secde âyeti okuduğunda kıyamını bitirip rükû' etmekle o secdenin

<sup>280</sup> Bu iki vasf kumaşa ilişkin nitelikler olup sırasıyla kumaşın Merv ve Herv şehirleriyle ilişkisini gösterir.

<sup>281</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/240-241.

<sup>282</sup> Bezdevî, s. 277.

vucûbiyetini yerine getirmiş olur. Bu, kıyâsa göre verilen bir hükümdür. İstihsâna göre ise bu rükû‘ secde yerine geçmemektedir. Nitekim vaz‘ı itibariyle rükû‘ secde mesabesinde değildir. Namaz esnasında rükû‘un, secdenin yerini almadığı da ortadadır. Dolayısıyla tilavet secdesinin yerini almaması evlâdır. Namaz dışında secde âyeti okunduğunda rükû‘ etmekle de secde yerine getirilmiş olmaz. Dolayısıyla istihsân gereğince namaz esnasında rükû‘un tilavet secdesinin yerini tutmayacağına hükmetmek gerekir. Kıyâsa göre ise rükû‘ ve secde birbirlerine benzemektedir. Âyette geçen *وخر راکعاً* ifadesi “*eğilip secdeye kapanmış*”<sup>283</sup> manasına gelmektedir. Zâhiren bu âyetteki kelime mecaz olarak kullanılmıştır. Rükû‘un tilavet secdesinin yerini tutmasına ilişkin bu meselede kıyâsın etki kuvveti, istihsânın ise fâsidliği hafîdir. Bunun anlamı ise şudur: tilavet secdesinden maksat secdenin bizzat kendisi değildir, bu yüzden de secde kendi başına bir kurbet (ibadet) niteliğini taşımamaktadır. Buradaki asıl maksat tevazu göstermek ve kibirlerinden dolayı secde etmeyenlere muhalefet etmektir. Tevazu manası ise rükû‘ ile de hâsıl olabilmektedir. Diğer taraftan tilavet secdesi ibadet olma şartı ile birlikte hüküm doğurur, namazda ise bu şartın mevcut olduğu açıktır. Çünkü namazdaki rükû‘ secde gibi ibadet niteliğini haizdir. Namaz haricinde ise ibadet olma şartının varlığından bahsedilememektedir. Dolayısıyla kıyâsın bu güçlü etkisinden dolayı istihsân terkedilerek kıyâs tercih edilmiştir.<sup>284</sup>

Pezdevî’nin istihsânın terk edilmesiyle ilgili yaklaşımının Cessâs’tan çok farklı olmadığını düşünüyoruz. Her ne kadar Pezdevî eser ya da sıhhatin zahir veya mestur olması noktasında farklı kavramlar kullansa da nihayetinde ifade ettiği şey

<sup>283</sup> 38. Şâd, 24.

<sup>284</sup> Seraḥsî, *Temhîd*, II/204-205. Buna benzer mesele için bkz. Buḥārî, *Keşfu’l-Esrâr*, IV/11-12; Ceşşâs, *el-Fuṣûl*, IV/242.

kıyâsın ilgili örnekte istihsândan daha kuvvetli olduğudur. Bu bakımdan Pezdevî'nin getirdiği yeniliğin sadece kavramsallaştırma bakımından olduğunu söyleyebiliriz.

Hanefî usûlcülerine göre istihsânı meşru görmeyenlerle meşru görenler arasında lafzî bir ihtilaf söz konusudur. Mesela Serahsî'ye göre “bazı ulemânın dediği gibi istihsân şahsî heva ile amel etmek değildir. Şâfi'î de buna benzer meselelerde “أستحب” “astahibbu”<sup>285</sup> ifadesini kullanmıştır. Bu iki ifadenin (“istihsân ettim” ve “istihbab ettim”) arasında Serahsî'ye göre hiçbir fark yoktur. Hatta istihsân ifadesi daha fasîhtir.<sup>286</sup> Ayrıca bu konuda Kerderî, Şâfi'î'nin şöyle söylediğini ifade etmektedir: “Kim fıkıh ilmini almak isterse Ebû Hanîfe ve ashabına tabi olsun, nitekim insanlar fıkıh konusunda Ebû Hanîfe'nin çocukları gibidir. Ayrıca (İnsanlar) kıyâs ve istihsân konusunda (Ebû Hanîfe'nin) çocukları gibidir. Bu sözler ise Kerderî'ye göre Şâfi'îlerin istihsânın geçersizliği ile ilgili görüşlerinin yanlış olduğunu gösterir. Nitekim Şâfi'î bu ifadeleriyle Ebû Hanîfe'yi ve ashabını istihsân hususunda da övmektedir.”<sup>287</sup>

İstihsânın meşruiyeti konusundaki diğer bir mesele de istihsân ve kıyâsın çatışması durumunda ikisiyle de amel edilemeyeceği tartışmasıdır. Her ne kadar Pezdevî istihsânın tarifini verirken, istihsân yapılabilecek hüküm var olmasına rağmen kıyâsla da amel edilebildiğini söylese de<sup>288</sup> Ebû Yûsuf'un uygulamalarında biz ya

<sup>285</sup> Ebû İshâk İbrâhîm b. 'Alî b. Yûsuf eş-Şîrâzî (ö. 476/1084), *Tekmiletu'l-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2007, XX/97, 99

<sup>286</sup> Serahsî, *Temhîd*, II/201; Buna benzer: Buḥārî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV/4, 18.

<sup>287</sup> Hâfizuddîn Muḥammed b. Muḥammed b. Şihâb İbnu'l-Bezzâz el-Kerderî (ö. 827/1424), *Menâkıbu'l-İmâmi'l-A'zam*, Maṭba'atu Meclisi Dâirati'l-Me'ârifî'n-Nizâmiyye, Hind 1321, I/90. Ayrıca bkz. Şaymerî, s. 26, 128; Leknevî, *en-Nâfi'*, s. 43.

<sup>288</sup> Bezdevî, s. 276.



sadece istihsânla ya da sadece kıyâsla amel edildiğini gördük. İkisiyle de hüküm verilebileceğine dair bir hükme rastlamadık. Şöyle ki, Ebû Yûsuf istihsân yönü ağır basan durumlarda hep istihsânla amel etmektedir. Gördüğümüz kadarıyla kendisi, istihsânla amel edilirken kıyâsla da amel edilebilir biçiminde hükümler ortaya koymamıştır. Diğer taraftan kendisi, kıyâs cihetinin ağır basması durumlarında kıyâsla amel etmiştir. Dolayısıyla Pezdevî'nin bir meselede "istihsânla amel edilir" ifadesinin yanında "kıyâsla da amel etmek caizdir" demesi kanaatimize göre Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışına uymamaktadır. Buhârî bu meseleyi ele alırken şöyle demektedir: "İstihsân, amel edilme gerekliliği bakımından evlâdır, ancak kıyâsla da amel caizdir" ifadesi zahiren bize istihsânla çatışan kıyâs cihetiyle de amel etmenin caiz olduğunu anlatmaktadır."<sup>289</sup> Serahsî'ye göre bir meselede kıyâs ve istihsân söz konusu ise ikisiyle de amel edilmesi caiz değildir. Bu açıdan Serahsî muteahhir ulemâdan bir kısmının herhangi bir meselede istihsânla amel etmenin evlâ olduğu, ancak kıyâsla amel etmenin de caiz olduğu yönündeki görüşüne karşı çıkmaktadır.<sup>290</sup> Serahsî'ye göre böyle bir yaklaşım vehimden ibarettir. Nitekim kitaplarda bununla ilgili meselelerde kıyâsı terk ettim ifadesi kullanılmaktadır. Terk edilen şey ile amel etmek caiz olmadığından, istihsânla amel edilince kıyâsın tamamen terk edilmesi gerekir. Zira ona göre istihsânla amel etmek, zayıf delili terk ederek kuvvetli delil ile amel etmektir. Serahsî konuyla bağlantılı olarak had cezasıyla ilgili şu örneği vermektedir. Mesela bir topluluk hırsızlık yapmak için bir eve girse, eşyaları toplayıp bir adamın üstüne yükleyip dışarı çıkarsalar, kıyâsa göre sadece eşyaları taşımış olan kişiye had cezası uygulanır. Hâlbuki istihsâna göre had cezasının eve giren herkese

<sup>289</sup> Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV/6.

<sup>290</sup> Serahsî, *Temhîd*, II/201; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV/6.

uygulanması gerekir.<sup>291</sup> Hanefîler burada şu ayet-i kerîmeyi esas almaktadırlar: “Allah ve Peygamberiyle savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuğa uğraşanların cezası öldürülmek veya asılmak yahut çapraz olarak el ve ayakları kesilmek ya da yerlerinden sürülmektir. Bu onlara dünyada bir rezilliktir. Onlara ahirette büyük azab vardır.”<sup>292</sup> Bu ayet-i kerimeye göre kat-ı tarîk fiiline iştirak eden herkes cezaya müstehaktır. Dolayısıyla hırsızlık olayında da aynı şey söz konusu olduğundan herkes aynı sebeple cezayı hak etmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Cessâs’a göre istihsânın vuku bulması iki farklı şekilde gerçekleşmektedir. Birincisinde olay iki farklı asılla ilişkilendirebilmektedir ve bunlardan birisinin tercihi söz konusudur. Şöyle ki, karısına “hayız olursan boşsun” diyen bir adama, karısının “hayız oldum” demesi üzerine kıyâsa göre bu kadının hayız olup olmadığının incelenmesi, sadece kadının ifadesine dayanarak boşanmanın gerçekleştiğine hükmedilmemesi gerekmektedir. Ancak Hanefîler burada bir başka asla itibar etmişler ve buna dayanarak “hayız oldum” diyen kadının kocasından boşanmış olduğuna hükmetmişlerdir.<sup>293</sup> Burada istihsân edilmiştir. Öncelikle mesele kıyâs delil alınarak çözüldüğünde kıyâsa ilişkin vech<sup>294</sup> şu şekildedir: bir adam karısına “Eve girersen boşsun.”, “Zeyd ile konuşursan boşsun.” dediği halde kadın eve girdiğini veya Zeyd ile konuştuğunu iddia etse, kocası da onu yalanlasa, o kadın boşanmaz. Boşanması için ya bir beyyine olmalıdır veya kocasının

<sup>291</sup> Serahsî, *Temhîd*, II/201.

<sup>292</sup> 5. Mâide, 33.

<sup>293</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/234.

<sup>294</sup> Vech kavramına kıyâsta olduğu gibi istihsânda da başvurulabilmektedir. Çağdaş araştırmacılardan Şahin’in belirttiğine göre istihsâna dair vechin diğer bir ismi meşrû gerekçeler (esbâb-ı mûcibe) veya istihsân dayanağıdır. Geniş bilgi için bkz. Şahin, s. 49.

ikrarı gerekmektedir. Bu meseleye kıyâs ederek “hayız gördüm” diyen kadın da boş olmaz. Ancak Hanefîlerin dayandıkları esas şu ayet-i kerîmedir: “*Boşanan kadınlar, kendi kendilerine üç aybaşı hali beklerler, eğer Allah’a ve ahiret gününe inanmışlarsa, rahimlerinde Allah’ın yarattığını gizlemeleri kendilerine helal değildir.*”<sup>295</sup> Bu ayet-i kerîmede hayız ve gebelik kastedilmiştir. Bu âyet-i kerîmeden dolayı Cessâs, Hanefîlerin, hayız olup olmadığı konusunda kadının sözüne itibar edileceği görüşünde olduklarını nakletmektedir.<sup>296</sup> Bu konuda başka rivayetler de bulunmaktadır.<sup>297</sup> Dolayısıyla bu esasa göre kadın “ben hayızlıyım” dese onunla cinsel ilişki yasak olur. Aynı şekilde iddetinin bittiğini iddia etse sözüne güvenilir. Hatta bu meselede kadının sözü kocasının zevciyyet hakkının iskâtı için bir delil teşkil etmektedir. Bu bağlamda hayız ve iddet meseleleri birbirine benzemektedirler. Bu iki şeyin mevcudiyeti sadece kadının ikrarı ile geçerlidir. Konuşma, bir yere girme ve buna benzer şartlar ise böyle değildir. Bunların mevcudiyeti başkalarının ikrarları ile de ispatlanabilir.<sup>298</sup>

İstihsânın vuku bulmasına dair verilen bir diğer örnek de şu şekildedir. Birkaç kişi bir eve girerek hırsızlık yapsa ve eşyaları bu hırsızlardan sadece bir kısmı taşısa kıyâsa göre sadece eşyaları taşımış olanların elleri kesilir. Ancak Hanefîler burada istihsân ederek tüm hırsızların ellerinin kesilmesi gerektiğine hükmetmektedirler.<sup>299</sup> Bu hükümden dolayı Hanefî fukahâsı diğer fukâha tarafından çokça eleştirilmektedir. Onlara göre bu meselede çalınan eşyayı taşımamış olanların elleri şüpheden dolayı

<sup>295</sup> 2. Bakara, 228.

<sup>296</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/234-235. Benzer bilgi için bkz. Kâdîhân, II/512.

<sup>297</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/235.

<sup>298</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/236. Serahsî de aynı meseleyi ele almaktadır. Bkz. Serahsî, *Temhîd*, II/202.

<sup>299</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/238.

kesilmez. Ancak Hanefilere göre burada şüphe söz konusu değildir. Nitekim bu meselede ellerin kesilmesi hususunda delil ortadadır. Hanefiler dışındaki ulemâ bu konuda Hanefî âlimlerine itirazlarını şu mesele üzerinden devam ettirmektedirler: Eğer bir grup insan bir kadına zor kullanarak aralarındaki bir erkeğin o kadınla cinsel ilişkiye girmesine sebep olurlarsa ceza sadece cinsel ilişkiye giren erkeğe verilir. Ona yardım edenlere verilmez. Hanefiler dışındaki ulemâ hırsızlık meselesini bu meseleye kıyâs ederek böyle bir hükme varmışlardır. Ancak Hanefiler bu konuda başka bir asla başvurmuşlardır. Onlara göre buradaki mesele yol kesicilere kıyâs edilmelidir. Bilindiği üzere yol kesicilerin cezası Kur’ân âyetiyle<sup>300</sup> sabittir. Buradaki asıl delil yol kesicilerin bir sebep üzerinde ittifak etmeleridir. O da yol kesmek, mal almak, insan öldürmektir. Dolayısıyla Hanefiler bu meselede nasıl ki yol kesicilerin tümüne ceza veriliyorsa, evden hırsızlık yapan tüm hırsızlara da ceza verilmesi gerektiği görüşündedirler. Görüldüğü üzere kendilerine itiraz edilen meselede Hanefîlerin bu meseleyi farklı bir asılla ilişkilendirme hususu da kıyâs olarak isimlendirilmektedir.<sup>301</sup>

Zina ile ilgili aşağıdaki mesele konunun aydınlatılmasına katkı sunabileceği kanaatindeyiz: Zina haddine ilişkin bir yargılama sürecinde şahitlerin zinânın evin hangi köşesinde gerçekleştiğinde ihtilafa düşseler, kıyâsa göre zinâ haddi uygulanmaz, ama istihsânen bu had uygulanır.<sup>302</sup> Bu meselede Cessâs, istihsâna karşı çıkanlara göre burada şüphe olduğunu belirtmektedir. Ama Hanefilere göre burada

---

<sup>300</sup> “Allah ve Peygamberiyle savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuğa uğraşanların cezası öldürülmek veya asılmak yahut çapraz olarak el ve ayakları kesilmek ya da yerlerinden sürülmektir. Bu onlara dünyada bir rezilliktir. Onlara ahirette büyük azab vardır.” 5. Mâide, 33.

<sup>301</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/238-239; Serahsî, *Temhîd*, II/201. Benzer mesele için bkz. İbn ‘Âbidîn, *Hâşiye*, XII/321.

<sup>302</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/238. Serahsî, *Temhîd*, II/201.

şüphe söz konusu değildir, nitekim haddi gerektiren deliller ortadadır. Bu konuda da olay iki farklı asılla ilişkilendirebilmektedir ve bunlardan daha evlâ olanın tercihi söz konusudur.<sup>303</sup> Hanefîler diyet meselesini de bu konuyla bağlantılı olarak ele almaktadırlar. Şöyle ki onlara göre diyet ödenmesi gereken bir cinayet hususunda yapılan şahitlikte iki kişinin farklı şeyler üzerine şahitlik etmeleri şahitliğin geçerliliğine engeldir.<sup>304</sup> Mesela birisi “o sopayla vurup öldürdü”, diğeri de “yok taşla öldürdü” dese bu şahitlikler geçerli değildir. Aynı şekilde birisi “o teammüden öldürdü” diğeri de “hataen öldürdü” dese şahitlikleri kabul olunmaz. Ama bununla birlikte ikisi de “ne ile öldürdüğünü bilmiyoruz” dedikleri takdirde hüküm farklı olur. Aslında kıyâsa göre böyle bir durumda da bu şahitliklerin bâtıl olması gerekirdi. Ama burada istihsâna göre hareket edilmiş ve bu şahitlikler kabul edilerek, öldürenin malından diyet alınması yönünde hüküm verilmiştir.<sup>305</sup>

## V. MÂLİKÎLER, ŞÂFİÎLER VE HANBELÎLERE GÖRE İSTİHSÂNIN MAHİYETİ VE MEŞRÛİYETİ

### A. MÂLİKÎLERE GÖRE İSTİHSÂN

Mâlikî fukahâsı, Hanefî fukahâsı gibi istihsân ilkesini yaygın ve etkin şekilde kullanmıştır. Bazı kaynaklarda ise istihsân prensibinin delil olarak yalnız Hanefî ve Hanbelîler tarafından kabul edildiği, diğer mezheplerde bu delilin mevcut olmadığı

<sup>303</sup> Ceşşâş, *el-Fuşûl*, IV/238.

<sup>304</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, IV/423; Seraḥsî, *el-Mebsût*, XXVI/104-105; Muḥammed b. Huseyn b. ‘Alî el-Hanefî eṭ-Ṭürî (ö. 1026/ 1617), *Tekmiletu’l-Baḥri’r-Râik Şerḥu Kenzi’d-Deḳâik*, el-Maṭba‘atu’l-‘Ilmiyye, (b.y.) (t.y), VIII/368.

<sup>305</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, IV/423; Seraḥsî, *el-Mebsût*, XXVI/104-105; Ṭürî, VIII/368.

iddiası vardır.<sup>306</sup> Bu iddianın gerekçesiz olduğunu aşağıdaki delillerle göstermeye çalışacağız.

Mâlikî İslam hukukçularının istihsân ile ilgili lügavî tanımlarına yer vermeye gerek olmadığını düşünerek sadece bazı ıstılâhî manalarını zikretmeyi uygun gördük.

Mâlikî İslam hukukçularından Bâcî'ye (ö. 474/1081) göre istihsân, iki delilden daha kuvvetli olanla amel etmektir. Bu tanımı Bâcî, Muhammed b. Huveyz Mendâz'dan aktarmaktadır.<sup>307</sup> Örneğin, (bir kişi) namaz kılarken burnundan kan gelirse namazına, abdestini tazeledikten sonra kaldığı yerden devam edebilir. Nitekim bu hususta bir hadis bulunmaktadır. Kusmada ise bu hüküm geçerli değildir. Nitekim kıyâsa göre namazın, ara verilmeden kılınması gerekmektedir. Dolayısıyla sünnette bazı durumlarda bu devamlılığın terk edilmesi ruhsat olarak belirtilmişse de, ruhsatın söz konusu olmadığı konularda asıl olan kıyâsa göre amel etmektir.<sup>308</sup> Bâcî, bu şekilde verilen tanımın, Hanefî İslam hukukçularının verdiği tanımla aynı olduğunu da vurgulamıştır.<sup>309</sup>

<sup>306</sup> Muhammed 'Alî b. Muhammed eş-Şevkânî (ö. 1250/1834), *İrşâdu'l-Fuḥûl ilâ Tahkîki'l-Haḳḳ min 'Ilmi'l-Uṣûl*, (thk. Şa'bân Muhammed İsmâ'îl), Dâru's-Selâm, Kâhira 1998/1418, II/689; Âmidî, *el-İḥkâm*, IV/190-191; Muhammed b. Aḥmed b. 'Abdîl'azîz b. 'Alî el-Fettûhî İbnu'n-Neccâr (ö. 972/1564), *Şerḥu'l-Kevkebi'l-Munîr*, (thk. Muhammed ez-Zuheyli ve Nezîh Ḥammâd), Câmi'âtu Ummi'l-Ḳurâ, Mekketu'l-Mukerreme 1987/1408, IV/428.

<sup>307</sup> Ebu'l-Velîd Suleymân b. Hâlef el-Bâcî (ö. 474/1081), *İḥkâmu'l-Fuṣûl fî Ahkâmi'l-Uṣûl*, (thk. 'Abdulmecîd et-Turkî), Dâru'l-Ġarbi'l-İslâmî, Beyrût 1986/1407, 1995/1415, II/693.

<sup>308</sup> Bâcî, II/693.

<sup>309</sup> Bâcî, II/694.

İbnu'l-‘Arabî (ö. 543/1148) *Aḥkāmü'l-Ḳur’ān* adlı eserinde Mâlikîlerin istihsân tarifinin Hanefîlerle aynı olduğunu vurgulamaktadır.<sup>310</sup> Şâtıbî’ye (ö. 790/1388) göre de Mâlikî ve Hanefîlerin istihsân tarifleri birbirine benzemektedir. Ayrıca ona göre İmam Mâlik ve Ebû Hanîfe umûm olan bir meselenin herhangi bir delil ile tahsîs edilebileceğini söylemektedirler. İmam Mâlik, maslahat ile tahsîsi istihsânen kabul etmektedir. Ebû Hanîfe ise umûmun, kıyâsa muhalif olarak gelen tek bir sahâbî görüşü ile tahsîse gidilmesini istihsân yoluyla caiz görmektedir. Her ikisi de kıyâsın tahsîsi ve illetin nakzı görüşünü paylaşmaktadırlar.<sup>311</sup>

Hanefîler ve Mâlikîlerin istihsâna yaptıkları tarifleri birbirlerine çok benzemesine rağmen Mâlikîler, Hanefîlerin istihsânı kullandıkları her konuda onlarla aynı görüşte değildirler. Nitekim Mâlikîler, Hanefîlerin mesela şu olaydaki istihsân ile verdikleri hükmü, delilsiz bir görüş olarak nitelendirmektedirler: Zinâya şahit olan şahıslar, zinânın evin hangi köşesinde gerçekleştiğinde ihtilafa düşseler, kıyâsa göre had uygulanmaz. Zira burada farklı görüşlerin ifade edilmesinden ötürü suç hakkında bir şüphe meydana gelmektedir. Şüphe ise had cezasının uygulanmasına manidir.<sup>312</sup>

<sup>310</sup> Ebû Bekr Muḥammed b. ‘Abdillāh İbnu'l-‘Arabî (ö. 543/1148), *Aḥkāmü'l-Ḳur’ān*, (thk. Muḥammed ‘Abdulkādir ‘Atā), Dāru'l-Kutubi'l-‘İlmiyye, Beyrūt 2008, II/278.

<sup>311</sup> Ebû İshāḳ İbrāhīm b. Mūsā b. Muḥammed el-Leḥmī eş-Şâtıbî (ö. 790/1388), *el-Muvāfaḳāt*, (tkt. Bekr b. ‘Abdillāh Ebû Zeyd, tlk. ve thk. Ebû ‘Ubeyde Meşhūr b. Ḥasen Ālu Selmān), Dāru'bni-‘Affān, Ḥuber 1997/1417, V/196-198.

<sup>312</sup> Bu konuda ḳavâid-i külliye’de yer alan الحدود بالشبهات تدرء kuralı bulunmaktadır. ‘Alî Ḥaydar, III/582; Zeynu'l-‘Ābidīn İbrāhīm İbn Nuceym (ö. 970/ 1563), *el-Eşbāh ve'n-Nezāir*, (Ahmed b. Muḥammed el-Ḥamevî’nin (ö. 1098/ 1687), *Ġamzu ‘Uyūni'l-Beşāir* şerhi ile birlikte), (b.y.) (t.y.), I/161. Bu kural Hz. Peygamber’in hadisine binaen vazedilmiştir. Şöyle ki Hz. Peygamber: “ادروا الحدود بالشبهات” diye buyurmuştur. Hadis için bkz. ‘Alāuddīn ‘Alî el-Muttakī b. Hisāmiddīn el-Hindī el-Burhān el-Fevrī (ö.

Ancak bu durumda Hanefîlere göre istihsâna dayalı olarak had cezası uygulanır. Burada Ebû Hanîfe ve öğrencileri, kıyâsı terk ederek istihsâna başvurmuşlar ve zinâ edene had cezasının verilmesine hükmetmişlerdir.<sup>313</sup> Mâlikîler ise bu konuda kıyâsa göre amel ederek şüphe ile had cezasının düştüğünü belirtmişlerdir. Bu konuda Mâlikîlerin Şâfi'îlerle aynı düşündüğü ortaya çıkmaktadır.

Şâtıbî'nin belirttiğine göre âdetler hakkında illet olarak gösterilenlerin büyük çoğunluğu akılla kavranılabilecek türde olmasından dolayı İmam Mâlik çok geniş davranmış ve istihsân prensibini benimsemiştir. Şâtıbî İmam Mâlik'in "İstihsân, ilmin onda dokuzudur" dediğini de nakletmektedir.<sup>314</sup>

Mâlikîler istihsân prensibini sünnet delilinin içinde görmektedirler. Şâtıbî bu meseleyi şöyle izah etmeye çalışmaktadır: Sünnet sözcüğü, sahâbenin işleyegeldikleri şeyler anlamında kullanılmaktadır. Sünnet diye isimlendirilen bu şeylerin Kur'ân'da veya Sünnet'te olup olmamasına da bakılmamaktadır. Çünkü bu halleriyle onlar, ya kendilerince sabit olan fakat bize kadar ulaşmayan bir sünnete tâbi olmuşlardır; ya da üzerinde tümünün veya halifelerinin icmâ' ettiği bir ictihâda dayanmışlardır. Onların bir konuda görüş birliği etmeleri, icmâ' olmaktadır. Halifelerin icmâ'ı ise, aslında tüm sahâbenin icmâ'ı anlamına gelir. Çünkü maslahat gereği tüm insanları o şey ile amel etmeye sevk etmeleri ve bu arada sahâbenin böyle bir davranışa karşı herhangi bir tepki göstermemesi, onların da o hükme katıldıkları gerçeğine işaret etmektedir. Bu durumda istihsâna ve maslahat'a dayalı uygulamalar sünnetin bu kullanılış şekli altına girer. Nitekim sahâbe devrinde gerçekleştirilen içki cezasının seksen sopaya

---

975/ 1568), *Kenzu'l-'Ummâl fî Suneni'l-Ekḫvāl ve'l-Ef'āl*, Muessesetu'r-Risâle, Beyrût 1979/1399, V/309, hadis no: 12972.

<sup>313</sup> Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IX/61-62; Bâcî, *el-İhkâm*, II/694.

<sup>314</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfaḫāt*, II/ 523, III/138.



çıkarılması, zanâatkârların tazminle sorumlu tutulması, Kur'ân'ın bir mushaf halinde toplanılması, bütün insanların Kur'ân'ı yedi çeşit okuma şekli içerisinde (*ahruf-ı seb'a*) tek bir şekil üzere okumalarının sağlanması, divânların kurulması ve benzeri uygulamalar bu kabildendir.<sup>315</sup> Bu bilgilerden anlaşıldığına göre istihsân ilkesini sadece Hanefiler değil Mâlikî mezhep mensuplarının da kullandıkları aşikârdır, hatta Hanefîlerden daha da ileri giderek, gördüğümüz gibi, hadislere rağmen istihsân ederek fetva da verebilmektedirler.

İstihsânın sedd-i zerâi' ile olan ilişkisini değerlendiren M. Zeynulâbidîn, Şâtıbî'nin sözlerine istinaden, istihsânla sedd-i zerâi'in aynı şey olduğunu söylemektedir. Örneğin zanâatkârlar tazminle sorumlu tutulmadığı takdirde malların zayi olmasına sebep olunabilir. Nitekim o zaman için zanâatkârlar arasında aldatma ve hıyanet yaygınlaşmış durumdaydı. Bu örnekten anlaşılan odur ki, bu bir sedd-i zerâi'dir. Ayrıca M. Zeynulâbidîn bu yaklaşımı Karâfî (ö. 684/1285) ve İbn Rüşd'ün (ö. 520/1126) bazen sedd-i zerâi' bazen de istihsân olarak nitelendirdiğini dile getirmektedir. Başka görüşleri de ele alarak M. Zeynulâbidîn, istihsânı küllî bir şekilde değerlendirmekte olup kendisine göre istihsân kendi içinde sedd-i zerâi', zorluğun kaldırılması, muraâtu'l-hilâf (mevcut olan ihtilafı dikkate alma) gibi kaideleri barındırmaktadır. Ve bütün bu kısımlarda bir delilin maslahatla tahsîs edildiğini düşünmektedir.<sup>316</sup>

Şâtıbî'nin belirttiğine göre Mâlikîlerde istihsân, küllî delile mukabil cüz'î maslahatın alınması manasına da gelmektedir. Bunun gereği, mürsel istidlalin kıyâs

<sup>315</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV/290-292.

<sup>316</sup> el-'Abd Muhammed en-Nür Zeynul'âbidîn, *Ra'yu'l-Uşûliyyîn fi'l-Meşâlihi'l-Mursele ve'l-İstihsân min Hayṣu'l-Hucciyye*, Dâru'l-Buḥûs li'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye ve İhyâi't-Turâs, Dubai 2004/1425, II/131-132.

üzerine takdimi esasına başvurmadır. Çünkü istihsânda bulunan kimse, mücerred kendi zevki ve nefsânî arzuları doğrultusunda hareket etmemekte, aksine bahis konusu o şeyler ve emsali hakkında bulunan, kavramış olduğu şer‘î kasta uygun hareket etmektedir. Mesela bazı meseleler vardır ki, kıyâs şöyle bir hüküm gerektirmektedir; ancak o hükmün o şeyde tatbiki başka cihetten bir maslahatın ortadan kalkmasına ya da bir mefsedetın ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir.<sup>317</sup> İşte bu gibi yerlerde istihsân kaidesi ile hareket edilir ve genel kuralın hilafına özel çözümlere başvurulur.

Hanefîler gibi Mâlikîler de, istihsân ilkesini furû‘a ilişkin çeşitli meselelerin hallinde kullanmaktadırlar. Şöyle ki Şâtıbî’nin belirttiğine göre Mâlikîler ödünç para verme, bey‘u’l-‘ariyye (ağaç üzerindeki yaş hurmanın, tahmini olarak kuru hurma ile değiştirilmesi), yolcunun namazları birleştirmesi, yağmur yüzünden akşam ve yatsı namazlarının birleştirilmesi, tedavi için avret yerlerinin açılması gibi konularda istihsânla amel etmişlerdir. Çünkü bunlar aslında, özellikle maslahatın celbi ve mefsedetın def‘i konusunda amellerin sonuçlarının dikkate alınması esasına dayanmaktadır. Bu gibi yerlerde aslında genel delil, bunların caiz olmamasını gerektirmektedir. Eğer genel delilin gereği üzere kalınacak olsaydı o zaman bu, maslahatın ortadan kaldırılması sonucunu gerektirecekti. Dolayısıyla gerekli olan, fiillerin sonuçlarının mümkün mertebe dikkate alınması ve ona göre bir hükme varılmasıdır.<sup>318</sup>

Mâlikî mezhebinde istihsâna ilişkin getirilen bir diğer tarife göre ise istihsân, istisnâ ve ruhsat gibi gerekçelerden dolayı delilin (kıyâs) gerektirdiği hükümden

<sup>317</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfaqât*, V/193-194.

<sup>318</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfaqât*, V/194-195.

vazgeçilmesinin tercih edilmesidir.<sup>319</sup>

Hanefî mezhebinde olduğu gibi Malîkî âlimlerin nezdinde de istihsânın birkaç *sebebi* - bu *sebebler* farklılık gösterse de - bulunmaktadır. Şâtıbî'nin belirttiğine göre bu *sebebler* örf, maslahat, icmâ' ve meşakkatı kaldırmak şeklindedir.<sup>320</sup> Kanaatimize göre bu tutumuyla o, Ebû Yûsuf'un istihsân ayırımına oldukça yaklaşmıştır. Ayrıca M. Zeynulâbidîn, İbnu'l-'Arabî'den naklederek bu tespitimizi güçlendirmektedir. Şöyle ki M. Zeynulâbidîn'e göre istihsân prensibi Mâlikîlerde ve Hanefîlerde aynı şeydir. Bu ise daha güçlü delille amel etmektir. Ancak aralarındaki küçük bir farka işaret ederek, İmam Mâlik'in istihsân ederken maslahata, Ebû Hanîfe'nin ise sahâbeden birisinin kavline başvurduğunu belirtmektedir. Ortak olan şey ise, ikisinin de kıyâsa karşı bir delil ortaya koymalarıdır.<sup>321</sup>

Şâtıbî Mâlikîlerin istihsân tarifini ortaya koyduktan sonra çok güzel ve önemli bir neticeye ulaşmaktadır. Ona göre bu kaide amellerin neden olacakları sonuçların dikkate alınması esası üzerine bina edilmiştir. Bu yanıyları istihsân, her hükümde

<sup>319</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfaqât*, V/196.

<sup>320</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfaqât*, V/196. Çağdaş İslam hukukçularından A. Ünsal'ın naklettiğine göre de Hanefîlerin kabul ettikleri istihsân çeşitleriyle, Mâlikîlerin kabul ettikleri istihsân çeşitleri karşılaştırıldığında her iki ekolün de, dayanağı örf ve maslahat olan istihsânları kabul ettikleri görülür. Hanefîlerin Mâlikîlerden ayırdıkları istihsân türleri ise, dayanağı kıyâs-ı hafî olup kıyâs-ı celiye karşı yapılan ve dayanağı nas olan istihsândır. Ahmet Ünsal, *İslam Hukukunda Fayda İlkesi*, Nüans Yayınevi, İstanbul 2006, s. 130.

<sup>321</sup> Zeynul'âbidîn, II/201. Bu konuda Bilmen de şu bilgilere yer vermektedir. Onun belirttiğine göre İmam Mâlik, nikâha ihtiyaçları olmayacağı cihetle bülüğa ermemiş çocukların, kıyâsa göre velileri tarafından evlendirilemeyeceğini söylemektedir. Ancak bülüğa ermemiş çocukların, velileri tarafından evlendirilebilmesi kıyâsa aykırı olarak nass ile sabit olduğundan bu konuda kıyâs terk edilmiştir. Bilmen, II/52.

mutlak surette kendisine başvurulması gerekli olan bir prensiptir.<sup>322</sup>

Karâfî ise istihsân ve maslahat kavramlarını ayrı olarak ele almaktadır. Karâfî bu iki kavramın arasındaki farka değinerek, istihsânın, maslahata nisbetle daha hâss olan bir kavram olduğunu kaydetmektedir. Çünkü istihsân prensibinde mercûh bir muâriz olması şarttır. Bu mercûha karşı istihsân edilen hüküm tercih edilmektedir. Maslahatta ise böyle bir muâriz bulunmamaktadır.<sup>323</sup> Nitekim bilindiği üzere maslahat prensibinde herhangi bir konuda lehte veya aleyhte bir hüküm bulunmadığı takdirde toplumun maslahatı göz önünde bulundurularak hüküm ortaya konulmaktadır.

## B. HANBELÎLERE GÖRE İSTİHSÂN

Hanbelî İslam hukukçularında istihsân ilkesi, ihtilafa konu bir delil olarak bilinmektedir.<sup>324</sup>

Hanbelî usûlcülerinden Kâdî Ebû Ya‘lâ’ya (ö. 458/1066) göre istihsân, daha müspet bir hüküm için başka bir hükmü terk etmektir.<sup>325</sup> Böyle bir tarif verilmiş olmasına rağmen onun öğrencisi Ebu’l-Hattâb hocasına ait böyle bir tarifi olduğunu kabul etmemektedir. Nitekim Ebu’l-Hattâb’a göre bir hüküm diğer bir hükümden

<sup>322</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, V/200.

<sup>323</sup> Şihâbüddîn Ebu’l-‘Abbâs Aḥmed b. İdrîs b. ‘Abdirrahmân eş-Şanhâcî el-Ḳarâfî (ö. 684/1285), *Nefâisu’l-Uşûl fî Şerhi’l-Maḥşûl*, (thk. Muḥammed ‘Abdulkadîr ‘Atâ), Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 2000/1421, IV/704-705.

<sup>324</sup> ‘Abdulkadîr b. Aḥmed b. Muştafâ Bedrân ed-Dîmeşkî (ö. 1346/1928), *Nuzhetu’l-Hâtiri’l-‘Âtır* (Muvaffakuddîn Ebû Muḥammed b. Aḥmed İbn Ḳudâme ed-Dîmeşkî’nin (ö. 620/1223) *Ravdatu’n-Nâzir ve Cunnetu’l-Munâzir*’i ile birlikte), Dâru’l-Fikri’l-‘Arabî, (b.y.) (t.y.), I/400, 407.

<sup>325</sup> Kâdî Muḥammed b. el-Huseyn el-Ferrâ el-Bağdâdî el-Hanbelî Ebû Ya‘lâ (ö. 458/1066), *el-‘Udde fî Uşûli’l-Fıkh*, (thk. Aḥmed b. ‘Alî Seyyid el-Mubārakî), Muessesetu Fuâd Ba‘înû li’t-Teclîd, Riyâd 1993/1414, V/1607.

evlâdır veya ondan daha güçlüdür denilmez. Ona göre güç delillerdedir.<sup>326</sup> Yine Kâdî Ebû Ya‘lâ’ya göre, istihsân iki kıyâstan daha müspet olanıdır.<sup>327</sup>

Kâdî Ebû Ya‘lâ’nın belirttiğine göre Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) bizzat istihsân kelimesini kullanarak istihsânla hükmetmiştir. Şöyle ki, mudârabe akdinde emek sahibi mal sahibinin istediği şeyin dışında bir mal almasından dolayı ihtilafa düşseler, mal sahibine kâr, mudaribe ise emek ücreti verilir. Bu istihsâna dayanarak verilen bir hükümdür. Ancak ecr-i misl kâr kadar çok ise o zaman hüküm değişir. Diğer bir örnekte Hanbelîlere göre teyemmüm gerektiği durumda her namaz için teyemmüm gerekir. Kıyâsa göre ise teyemmüm suyun yerini almaktadır, dolayısıyla abdestini bozuncaya veya su bulununcaya kadar abdest almaya gerek yoktur. Ancak burada istihsân vechi daha kuvvetli görünmüştür. Yine Hanbelîlere göre arz-ı sevad’ın satın alınması caizdir ancak satılması caiz değildir. Bu da istihsân sonucu verilen bir hükümdür. Nitekim Hanbelîler burada Hz. Peygamber’in mushafların satın alınmasına cevaz verdiği, satılmasını ise kerih gördüğünü delil olarak göstermektedirler.<sup>328</sup>

İstihsâna dair diğer bir tarif de Hanbelî ulemâsından İbn ‘Akîl el-Bağdâdî’ye (ö. 513/1120) aittir. Ona göre istihsân, bir hükmün şer-i şerîfte güzel olmasıdır. Bir hüküm ise ancak bir şer‘î delile dayanmakla sahih ve güzel olabilmektedir.<sup>329</sup>

<sup>326</sup> Maḥfūz b. Aḥmed b. el-Ḥasen Ebu’l-Ḥaṭṭāb el-Ḳalvazānī el-Ḥanbelī (ö. 510/1116), *et-Temhīd fī Uṣūli’l-Fıkh*, (thk. Muḥammed b. ‘Alī b. İbrāhīm), Dāru’l-Medenī, Cidde 1985/1406, IV/93.

<sup>327</sup> Ebū Ya‘lā , *el-‘Udde*, V/1607.

<sup>328</sup> Kāḍī Ebū Ya‘lā, *el-‘Udde*, V/1604-1605.

<sup>329</sup> Ebu’l-Vefā ‘Alī b. ‘Akīl b. Muḥammed el-Bağdādī el-Ḥanbelī İbn ‘Akīl (ö. 513/1120), *el-Vāḍiḥ fī Uṣūli’l-Fıkh*, (thk. ‘Abdullāh b. ‘Abdulmuḥsin et-Turkī), Muessesetu’r-Risāle, Beyrūt 1999/1420, II/100. Muhakkik et-Turkī’ye göre istihsâna verilen tarifler arasında Kerhî’nin tarifi en güzeldir.

Daha geç dönem Hanbelîlere göre istihsânın üç manası vardır. Birincisi: Kur'ân ve sünnette varid olan özel bir delilden dolayı, bir meseledeki benzer hükümden vazgeçerek, o âyet veya hadise göre amel etmektir. Bedrânî'nin (ö. 1346/1928) belirttiğine göre Kâdî Ebû Ya'lâ'nın ashabından Kâdî Ya'kûb, bu manadaki istihsânla amel etmenin Ahmed b. Hanbel'in yolu olduğunu ifade etmiştir. Zira ona göre bu istihsân, güçlü olan görüşten ötürü zayıf olanı bırakmaktır. İstihsânın bu çeşidinde ise sadece lafzî bir ihtilaf söz konusudur. Dolayısıyla her ne kadar farklı kavramlarla ifade etseler de her mezhep istihsânın bu çeşidini kabul etmiştir.<sup>330</sup>

Hanbelîler istihsânın ikinci manasını da şu şekilde aktarmaktadırlar: İstihsân, bir müctehidin kendi aklına göre hoş gördüğü ile hükmetmesidir. Bu şekilde tanımlanan istihsânı onlar, Hanefîlere<sup>331</sup> isnad etmektedirler. Onlara göre bu istihsân türü kabul edilemez. Hanbelîler bu tarifi şu iki gerekçe ile nakzeta çalışmaktadırlar: Birincisi, aklın istihsân ile vardığı hüküm aklın zorunlu olarak vardığı bir hüküm değildir. Bir başka deyişle her akıl sahibi, aynı konuda kendi istihsânı ile farklı hükümler verebilir. Bununla birlikte bu şekilde istihsân edilen konuda mütevatir veya âhâd herhangi bir rivayet bulunmamaktadır. Dolayısıyla delilin olmadığı yerde hüküm de olmamalıdır. İkinci gerekçe ise, ümmetin icmâ'ına göre bir âlim, herhangi bir delil getirmeden, kendi heva ve isteği doğrultusunda bir hüküm veremez. Delilsiz, sadece kendi heva ve isteği doğrultusunda yapılan bir istihsân avamın istihsânına benzer.

---

Kerhî'ye göre istihsân, bir meseledeki benzer hükümlerden vazgeçerek, bu meselede varid olan özel bir delil ile hüküm vermektir. İbn 'Akîl, *el-Vāḍih*, II/100.

<sup>330</sup> Bedrân, *Nuzhe*, I/408.

<sup>331</sup> Hanefî usûl kaynaklarında tespit edebildiğimiz kadarıyla böyle bir tarife rastlanılamamaktadır. Bu sebeple bu isnadın geçerli bir gerekçelere dayandığını söylemek mümkün gözükmemektedir. İstihsâna dair Hanefî âlimlerin verdikleri başlıca tanımlar için bkz. Ceşşâş, *el-Fuṣûl*, IV/233-234; Debûsî, *Taḳvîm*, s. 404; Bezdevî, ss. 276-277; Seraḥsî, *Temhîd*, II/200.

Böyle olunca âlimler ile avamın yaptığı istihsân arasında fark kalmaz. Dolayısıyla bu şekilde olan istihsânın dayanağı hayal ve vehimden ibarettir. Ayrıca Hanbelîler Mu‘âz b. Cebel’in Yemen’e gönderildiğinde<sup>332</sup> “istihsân ederim” gibi bir ifade kullanmadığını, sadece Kur’ân, Sünnet ve ictihâdı zikrettiğini belirtmektedirler.<sup>333</sup> İstihsânın üçüncü manası ise müctehidin nazarında bir delilin öne çıkmasıdır. Ancak müctehid bu delilin tam olarak ne olduğu hususunda karar verememektedir. Bu durumda öne çıkan delilin şer‘î deliller açısından muteber olup olmadığının belirlenmesi gerekir.<sup>334</sup>

M. Zeynulâbidîn de kendi eserinde her ne kadar İmam Mâlik’ten az olsa da, Ahmed b. Hanbel’in istihsânla amel ettiğini belirtmektedir. Ayrıca onun ifade ettiğine göre Ahmed b. Hanbel maslahatla amel etmekle istihsânla amel etmiş sayılmaktadır.<sup>335</sup>

İstihsân konusunda müspet görüş bildirmekle birlikte Ahmed b. Hanbel’in istihsâna karşı çıktığını gösteren bazı ifadeler de bulunmaktadır. Ona göre, Ebû Hanîfe’nin ashâbı, kıyâsa karşı bir görüş belirttiklerinde, biz istihsân ederiz, kıyâsı da terk ederiz demektedirler. Dolayısıyla istihsâna göre amel ederek hak olanla amel

<sup>332</sup> “Hz. Peygamber Mu‘âz’a ‘Ne ile hükmedeceksin?’ diye sormuş, o ‘Allah’ın Kitâbı ile’ diye cevap vermiştir. Hz. Peygamber ‘Allah’ın Kitâb’ında yoksa?’ demiş, o da ‘Rasûlullâh’ın Sünnet’i ile’ demiştir. Hz. Peygamber ‘Peki, orada da olmazsa?’ diye sorunca, ‘İçtihat ederim.’ demiştir. Bunun üzerine Hz. Peygamber ‘Rasûlullâh’ın elçisini muvaffak kılan Allah’a hamdolsun’ diye şükretmiştir.” Hadis için bkz. Ebû Dâvûd, *Sunen*, III/412, hadis no: 3592. Ayrıca bkz. Ebû ‘Abdillâh Muḥammed b. İdrîs eş-Şâfi‘î (ö. 204/819), *Kitābu’l-Umm*, (thk. ‘Alî Muḥammed, ‘Âdil Aḥmed ve Aḥmed ‘Îsâ Ḥasen el-Ma’saravî), Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-‘Arabî, Beyrût 2001/1422, IX/404.

<sup>333</sup> Bedrân, *Nuzhe*, I/408-410.

<sup>334</sup> Bedrân, *Nuzhe*, I/411.

<sup>335</sup> Zeynul‘âbidîn, II/182.

ettiklerini düşünürler. Ahmed b. Hanbel'in kendisine gelince, o "ben gelen her hadisle amel ederim ve kıyâs etmem" demiştir.<sup>336</sup> Kanaatimize göre zahiri hal bu meselede sadece lafzî bir tartışma olduğudur. Nitekim sonuç itibarıyla Ahmed b. Hanbel de Hanefîler de aynı neticeye varmaktadırlar. O da nassa göre amel etmeleridir. Bu ifadelerle birlikte Kâdî Ebû Ya'lâ istihsânı savunarak Hanefîlerin Kur'ân'a, sünnet'e, selef-i sâlihîne ve fukahâyâ itimat ederek istihsân lehine verdikleri hükümleri nakletmektedir.<sup>337</sup>

Kâdî Ebû Ya'lâ'ya göre istihsânla hüküm bazen Kur'ân'a, bazen sünnet'e, bazen de icmâ'a dayanarak verilmektedir. Mesela, Kur'ân'a dayanarak istihsân ettikleri hüküm şöyledir: Yolculuk esnasında bir müslüman vasiyet ettiğinde müslüman şahit bulamadığı takdirde ehl-i kitâb olan gayrimüslimleri şahit olarak kabul edebilir. Bu hükme Hanbelîler şu âyete istinaden varmışlardır: *"Ey iman edenler! Birinize ölüm gelip çatınca vasiyet esnasında içinizden iki adalet sahibi kişi aranızda şahitlik etsin. Yahut seferde iken başınıza ölüm musibeti gelmişse sizden olmayan, başka iki kişi (şahit olsun)."*<sup>338</sup> İbn Kudâme (ö. 620/1223), Ebu'l-Kâsım el-Hırakî'nin (ö. 334/946) *el-Muhtaşar*'ına yazdığı *el-Muğnî* adlı şerhinde bu meseleyi ele alarak şöyle demiştir: Yolculuk esnasında (bir müslüman vasiyet ettiğinde müslüman şahit bulamazsa) ehl-i kitâb olan gayrimüslimlerden başka kimse de yok ise, onları şahit tutabilir. Böyle bir şahitlik Hanbelîlere göre kabul edilebilir. İbn Kudâme, İbnu'l-Munzir'in Şureyh, en-Nehaî, el-Evzâ'î, Yahyâ b. Hamza, Ebû Mûsâ ve İbn Mes'ûd gibi ulemânın da bu şekilde düşündüğünü ifade ettiğini de aktarmaktadır. Ayrıca İbn Kudâme bu konuda âyetin manasını destekleyen hadisleri

<sup>336</sup> Ebû Ya'lâ, *el-'Udde*, V/1605.

<sup>337</sup> Ebû Ya'lâ, *el-'Udde*, V/1605-1606.

<sup>338</sup> Ebû Ya'lâ, *el-'Udde*, V/1608. Âyet için bkz. 5. Mâide, 106.



de nakletmektedir.<sup>339</sup> Her ne kadar İbn Kudâme bu konuda istihsân ibaresini kullanmamış olsa da bu örnek Hanbelî ulemânın istihsâna ilişkin olarak verdikleri bir örnektir. Nitekim bu konunun sonunda şu ifadeleri kullanmaktadır: “Amel de bu hükme göredir. Kıyâsa muvafık veya muhalif olması da müsavidir.”<sup>340</sup>

Sünnetle istihsâna gelince, Ebû Ya‘lâ bu konuda gasp ile ilgili bir meseleyi örnek göstermektedir. Hanbelîlere göre bir kişi bir yeri gasp ederek o yere ekin ekerse, bu ekin yerin sahibine kalır. Yer sahibi ise ekin sahibine harcadığı meblağı geri verir. Nitekim bu konuda Râfi‘ b. Hudeyc’den gelen bir rivayette şöyle denilmektedir: “Bir kimse bir kavmin yerinde ekin ekerse, ekilen ekin yer sahibine kalır. Eken kişiye ise nafakası verilir.” Bu konudaki vech-i istihsâna gelince, kıyâsa göre ekin eken kimseye ait olduğu halde, sünnetle istihsân edilince hüküm değişmiştir.<sup>341</sup>

Kâdî Ebû Ya‘lâ’nın belirtmiş olduğu istihsânın üçüncü nevi ise icmâ‘a binaen yapılan istihsândır. Şöyle ki Hanbelîlere göre veznî olan mallarda dirhem ve dinar mukabilinde selem akdi yapılabilir. Kıyâsa göre iki cinsten de vezn sıfatı mevcut olduğundan böyle bir akit caiz görülmemiştir. Ancak burada istihsân cihetine gidilerek bu akde cevaz verilmiştir.<sup>342</sup>

<sup>339</sup> Muvaffaḡuddīn Ebū Muḡammed ‘Abdullāh b. Aḡmed b. Muḡammed el-Maḡdisī el-Cemmā‘īlī ed-Dīmeşḡī es-Şāliḡī el-Ḥanbelī İbn Ḳudāme (ö. 620/1223), *el-Muḡnī*, (thḡ. ‘Abdullāh b. ‘Abdulmuḡsin et-Turkī, ‘Abdulfettāḡ Muḡammed el-Ḥalvī), Dāru ‘Ālemi’l-Kutub, Riyāḡ 1997/1417, XIV/170-173.

<sup>340</sup> İbn Ḳudāme, XIV/173.

<sup>341</sup> Ebū Ya‘lā , *el-‘Udde*, V/1608-1609.

<sup>342</sup> Ebū Ya‘lā , *el-‘Udde*, V/1609.

Hanbelîler istihsân edilmiş bir görüş ile hevaya tabi olarak verilmiş bir görüş arasında çok net bir çizgi çizmişlerdir. Şöyle ki onlara göre, heva denilen şey düşünüp taşınma ve istidlali içermez. Nitekim akli kemale ermiş bir kişi, usûl ve ictihâd yollarını kavramışsa heva ile hareket etmez. İstihsâna gelince, o, düşünüp taşınma ve istidlalden ibarettir.<sup>343</sup>

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığına göre Hanbelilerdeki istihsânın *sebepleri* Kur'ân, sünnet ve icmâ'dır. Bu şekilde onların istihsân anlayışları Hanefîlerin istihsân anlayışlarına da benzemekte ancak Hanefîlere nazaran istihsân *sebeplerini* daha sınırlı tutmaktadırlar. Şöyle ki tespit edebildiğimiz kadarıyla açık ifadeyle örf, zaruret ve maslahat istihsânları Hanbelîlerde kullanılmamıştır. Ancak maslahat konusunda M. Zeynulâbidîn tarafından yapılan bir değerlendirmenin önemli olduğu kanaatindeyiz. Buna göre M. Zeynulâbidîn, ücretle çalıştırılanların tazmin sorumluluğu meselesinde maslahata binaen istihsânla amel edildiğini söylemektedir. Ona göre vech-i istihsân şu şekildedir: ücretle çalıştırılan, vedia sahibine kıyâs edilerek tazminle sorumlu tutulmamıştır. Ancak Ahmed b. Hanbel bu konuda bu kıyâsı ücretle tutulanların dışına tahsis etmiştir. Ücretle tutulanları da tazminle sorumlu tutmuştur. Nitekim burada insanların mallarının zayi olma durumu söz konusudur. Ücretle tutulanlara da insanların ihtiyaçları her zaman vardır.<sup>344</sup> Her ne kadar bu meselede Ahmed b. Hanbel'den farklı rivayetler gelse de, ücretle çalışan kimselerin tazminle sorumlu tutulması maslahat açısından evlâdır. Zaten İbn Kudâme farklı yerlerde bu konuda “aslah” ibaresini, yani maslahatı kullanmaktadır.<sup>345</sup>

<sup>343</sup> Ebû Ya'îlâ , *el- 'Udde*, V/1609.

<sup>344</sup> Zeynul'âbidîn, II/188.

<sup>345</sup> Bkz. İbn Kudâme, VI/121, 134.

Çocuklar arasından birini ayırıp ona fazla hediye vermek meselesinde M. Zeynulâbidîn Hanbelîlerin ve özellikle Ahmed b. Hanbel'in istihsânla hüküm verdiklerini söylemektedir.<sup>346</sup> Ancak tespit edebildiğimiz kadarıyla bu konuda istihsân yapıldığına dair bilgi Hanbelî kaynaklarında yer almamaktadır. Şöyle ki Ahmed b. Hanbel böyle bir hediye verilmesini caiz görmektedir. Ancak o çocukta diğer çocuklara nazaran bir farklılık olması gerekmektedir, mesela sağlığından mahrum olması, ailesinin kalabalık olması veya ilimle uğraşması gibi. Hâlbuki bu konuda ayırım yapılmasını yasaklayan nasslar da mevcuttur.<sup>347</sup> Bu konuda da maslahat düşüncesinin ön plana çıktığı düşünülebilir. Nitekim yasaklayan nasslara rağmen Hanbelîlerin cevaz vermeleri istihsânla olduğu belirtilmiştir.

### C. ŞÂFİ'İLERE GÖRE İSTİHSÂN

Şâfi'î mezhebine mensup olan âlimler genel olarak istihsân deliline karşı olarak bilinmektedirler. Ancak daha önce de Hanefî imamlarının sergilediği delillerden yola çıkarak bu durumun pek de bu şekilde olmadığı kanaatindeyiz. Kanaatimizce Şâfi'îlerin istihsân lafzını farklı bir şekilde yorumlamalarından dolayı böylesi bir sonuca varmaları muhtemeldir. Yoksa daha önce de zikrettiğimiz gibi Hanefîler, eserlerinde tarif ve uygulamalarını verdikleri istihsânı hiçbir şekilde şer'î şerîfe karşı bir delil olarak görmemektedirler. Dolayısıyla Şâfi'îlerin istihsân bağlamında Hanefîlere karşı kullandıkları ifadeler kanaatimizce Hanefî âlimlerinin hak etmediği ağır bir nitelik taşımaktadır.

<sup>346</sup> Zeynul'âbidîn, II/437-438.

<sup>347</sup> İbn Kudâme (ö. 620/1223), *el-Muğnî ve's-Şerh*, VI/300-301. İmam Mâlik bu konuda Ahmed b. Hanbel ile aynı görüşü paylaşmaktadır. Ebu'l-Velîd Muhammed b. Aḥmed İbn Ruşd el-Ḳurṭubî (ö. 595/1199), *Bidāyetu'l-Muctehid ve Nihāyetu'l-Mukteşid*, (Sâlim el-Cezâirî), Muessesetu'r-Risâle, Beyrût 2004/1425, s. 772.

Şâfi'îlerin istihsâna karşı çıkmaları ile ilgili olarak ilk önce Şâfi'î'nin bu konuyla ilgili söylediklerine bakmamız gerekmektedir. Şâfi'î *el-Umm* adlı eserinde istihsâna özel olarak “باب إبطال الإستحسان”, “istihsânın iptali bölümü”ne yer vermektedir. Şâfi'î'ye göre hâkim veya müftü olmak isteyen kimsenin, ancak bağlayıcı bir haberle, ki bunlar Kitâb, sünnet veya ilim ehlinin ihtilafsız olarak söyledikleriyle ya da bunlardan birine kıyâs yoluyla hüküm ve fetva vermesi caizdir. İstihsâna gelince, bu kimsenin kesin bir şekilde istihsânla veya bu manaya gelen bir şeyle fetva ve hüküm vermesi caiz değildir.<sup>348</sup> Yani Şâfi'î için hüküm sadece Kitâb, sünnet, icmâ' ve kıyâs ile verilebilir. Bu durumda Şâfi'î'ye göre istihsân hüküm vermek için bir delil olamaz.

Diğer bir yerde Şâfi'î birtakım hükümleri sıraladıktan sonra, bu hükümlerin kıyâsın mubahlığına ve kıyâsa aykırı olan istihsânın yasaklığına delalet ettiğini ifade etmektedir.<sup>349</sup> Nitekim ona göre “Kim ki, Allah'ın delalet yoluyla emrettiğini ararsa, kendisine farz kılınan yola talip olmuş olur. İstihsân ediyorum diyen de, ne Allah'ın emrine, ne de Hz. Peygamber'in emrine uymuş olur. Böylelerinin görüşü ne Allah tarafından ne de Peygamber'i tarafından (gelmiş) sayılır. Bu durumda onların Allah'ın ve Peygamber'in hükmü ile ilgili görüşleri de talep edilmez.”<sup>350</sup>

Şâfi'î'nin istihsâna karşı olmasının asıl sebebi kanaatimizce onun “İstihsânın iptali bölümü”nün sonunda yer alan şu sözlerinde yatmaktadır: “Gerek Allah Teâlâ'nın ve gerekse Hz. Peygamber'in koydukları hükümler gösteriyor ki, bazı açık delil emareleri bulunsa bile, bir hâkimin zan ile hüküm vermesi caiz olmaz. Hâkim

<sup>348</sup> Şâfi'î, *el-Umm*, IX/400.

<sup>349</sup> Şâfi'î, *el-Umm*, IX/403.

<sup>350</sup> Şâfi'î, *el-Umm*, IX/403.

ancak Allah Teâlâ'nın emrine uygun olarak, davalının aleyhine bir ispat (*beyyine/delil*) varsa veya kendisi açık olan durumu ikrar ederse, ona göre hükmeder. Yine ister kişinin lehine olsun, isterse aleyhine olsun, Allah zâhire göre hükmetmeyi emretmiştir. Çünkü söz ile bile olsa, küfürden dolayı kanı mubah kılmıştır. Dolayısıyla, insanlarla ilgili hükümler konusunda işaretlere göre değil, ancak zâhirde tespit edilene göre hükümde bulunmak gerekmektedir.<sup>351</sup> Dolayısıyla bu sözlere binaen onun istihsânı sadece bir zandan ibaret gördüğü anlaşılmaktadır.

Şîrâzî (ö. 476/1083) de istihsânla amel etmenin batıl olacağını savunmaktadır. Ona göre istihsân, insanın kıyâsı terk ederek delilsiz olarak kendi reyine göre amel etmesidir.<sup>352</sup> Bu konuda Şîrâzî, Şâfi'î ve Bişr el-Merîsî'den (ö. 218/833) gelen bilgilere dayanmaktadır. Bununla birlikte Şîrâzî, Ebû Hanîfe'nin anladığı istihsânın böyle olmadığını savunan Ebu'l-Hasan el-Kerhî'nin şu sözlerini zikretmektedir: İstihsân, bir meselenin benzeri için verilen hükümden vazgeçerek, o meseleyi özel bir delilin getirdiği hükümle sonuçlandırmaktır. Şöyle ki oruçluyken unutarak yiyenin orucunun hükmü, orucunun bozulmamasıdır. Hâlbuki kıyâsa göre amden olsun unutarak olsun, böyle bir durumda ibadet batıl olmaktadır. Ancak Hanefîler unutarak yiyen birisi hakkında bir rivayet olmasından ötürü istihsân etmişlerdir ve böyle birisinin orucunun bozulmadığına hükmetmişlerdir. Şîrâzî'ye göre eğer istihsân Kerhî'nin tarif ettiği gibi ise, onlar da böyle bir istihsânı kabul etmektedirler.<sup>353</sup> Bu

<sup>351</sup> Şâfi'î, *el-'Umm*, IX/412.

<sup>352</sup> Ebû İshâk İbrâhîm eş-Şîrâzî (ö. 476/1083), *Şerhu'l-Luma'*, (thk. 'Abdulmecîd et-Türkî), Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrût 1988/1408, II/969.

<sup>353</sup> Şîrâzî, *Şerhu'l-Luma'*, II/969-970.

ifadeler bize aslında Şâfi'îlerin istihsâna karşı çıkmadıklarını göstermektedir.<sup>354</sup> Sadece bu gibi meselelerde “istihsân edildi” ibareleri Şâfi'îler tarafından kabul edilmemektedir. Hâlbuki sonuç olarak onlar da Hanefîler veya Mâlikîler gibi aynı neticeye varmaktadırlar.

Aşağıda vereceğimiz örnekte Şâfi'î'nin kadîm kavli olmasına rağmen maslahat gereği bir istihsân söz konusu olduğunu görmekteyiz. M. Zeynulâbidîn'in belirttiğine göre bir kadının kocası uzun bir dönem kayıp ise bu kadın başka bir erkekle evlenebilir. Bu Hz. Ömer'in görüşüdür. Bu görüşü Şâfi'î de benimsemektedir. Nitekim böyle hüküm verilmediği takdirde bu kadın büyük bir zarara uğrayabilir. Dolayısıyla bu zararı kadından defetmek için bu şekilde istihsân yoluna gidilmektedir.<sup>355</sup>

Şâfi'îlere göre Hanefîlerin istihsânı şu âyetlere aykırıdır. Dolayısıyla hükümsüzdür. Allah Kur'ân-ı Kerîm'de şöyle buyurmaktadır: “ولا تقف ما ليس لك به علم”, “*Bilmediğin şeyin ardına düşme*”<sup>356</sup>, “فان تنازعتم في شئ فردوه إلى الله”, “*Eğer bir şeyde çekişirseniz, Allah'a ve ahiret gününe inanmışsanız onun halini Allah'a ve Peygamber'e bırakın*”<sup>357</sup>, “وما اختلفتم فيه شئ فحكمه إلى الله”, “*Ayrılığa düştüğünüz herhangi bir şeyde hüküm vermek, Allah'a aittir.*”<sup>358</sup> Bu bağlamda kişinin delilsiz

<sup>354</sup> Ali Pekcan'ın belirttiğine göre Şîrâzî, Gazâlî, İbnu'l-Hâcib, İbnu's-Subkî, İbnu's-Sem'ânî, Zerkeşî ve Kaffâl gibi müctehidler istihsânı kabul edenlerin yöntemlerini makul karşılamışlar. Bkz. Pekcan, s. 172.

<sup>355</sup> Zeynul'âbidîn, II/239.

<sup>356</sup> 17. İsrâ, 36.

<sup>357</sup> 4. Nisâ, 59.

<sup>358</sup> 42. Şûrâ, 10.

istihsân ettiği bir şey batıl hükmündedir. Nitekim bunu yaparken Allah'a bırakmadı ve bu hüküm Allah tarafından konulmadı.<sup>359</sup>

Bununla birlikte Şâfi'îlerin karşı çıktıkları istihsân, Mâlikîlerin de karşı çıktıkları istihsân olsa gerek. Nitekim Hanefîlere nispet ettikleri<sup>360</sup> ve batıl istihsân olarak nitelendirdikleri mesele her ikisi tarafından da eleştirilmiştir. Şöyle ki dört kişi evin farklı köşelerinden zinâ suçuna şahitlik etseler, bu şahitlik Hanefîlere<sup>361</sup> göre geçerlidir ve istihsânen zinâ haddi uygulanması gerekmektedir. Nitekim her şahid gördüğü köşeden hareket ederek şahitlik etmektedir veya zinâ eden bu fiili farklı köşelere taşımış olabilmektedir. Şâfi'îlere göre bu bir delil sayılmaz. Dolayısıyla bu hükmü delilsiz bir hüküm olarak nitelendirirler. Malikîler ise burada farklı görüşlerin ifade edilmesinden ötürü suç hakkında bir şüphe meydana geldiğini savunarak had cezasının uygulanamayacağını söylemektedirler.<sup>362</sup>

Şâfi'îlere göre kıyâs şeriatın bir delili niteliğinde olduğundan Kur'ân veya sünnetten bir delil bulunmadıkça istihsânla terk edilemez.<sup>363</sup> Şâfi'îlerin Kerhî'den naklettikleri bilgilere ve bu kaideye göre, onların, istihsânı kısmen kabul ettiklerini söyleyebiliriz. Şöyle ki, Hanefîlerin nassa binaen yaptıkları istihsânın aslında bu istihsânın aynısı olduğu kanaatindeyiz.

<sup>359</sup> Şîrâzî, *Şerhu'l-Luma*, II/970-971.

<sup>360</sup> Çağdaş araştırmacılardan S. Kayadibi'nin belirttiğine göre Şâfi'î İslam hukukçularının istihsân tanımları bizzat kendilerine ait değildir. Onlar istihsân hakkında anladıklarını alıp bu tanımları Hanefî İslam hukukçularına atfetmişlerdir. Bkz. Kayadibi, s. 144.

<sup>361</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/238. Seraḥsî, *Temhîd*, II/201; Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, IX/61-62.

<sup>362</sup> Şîrâzî, *Şerhu'l-Luma*, II/970; Bâcî, *el-İḥkâm*, II/694; Cuveynî, *el-Burhân*, II/584.

<sup>363</sup> Şîrâzî, *Şerhu'l-Luma*, II/971.

Şîrâzî, Şâfiî'ilerin Hanefîler tarafından kabul edilen alışverişte muhayyerlik hakkı ve hamama girme gibi istihsânları kabul ettiklerini ifade etmektedir. Ancak ona göre bu konuda Hanefîler kıyâs olan bir istidlali istihsân olarak farklı bir şekilde isimlendirmektedirler.<sup>364</sup> Böylece burada yine Hanefîler ve Şâfiî'ilerin arasındaki ihtilafı lafzî olduğunu görmekteyiz.

İmâmu'l-Harameyn el-Cuveynî'ye (ö. 478/1086) göre istihsân delilsiz amel etmek manasına gelmektedir. Ona göre “istihsân ediyoruz diyenler” haber-i vâhid veya kıyâs gibi deliller var iken “ancak ben bu delillere muhalif olarak istihsân ediyorum” demektedir. Cuveynî'nin belirttiğine göre Şâfiî'î, İmam Muhammed ile bu konuyu tartıştıkları zaman şöyle demiştir: “İstihsân eden yeni şeriat getirmiştir. Yeni şeriat getiren de şirk etmiştir.”<sup>365</sup> Ayrıca Cuveynî Ebû Hanîfe'nin istihsânını batıl bir yol olarak nitelendirmektedir. Ona göre, bu istihsân, Mâlik'in Medine ehlinin amellerini hadisten daha üstün tutması gibi yanlış bir uygulamadır.<sup>366</sup>

<sup>364</sup> Şîrâzî, *Şerhu'l-Luma*, II/974.

<sup>365</sup> Ebu'l-Me'âlî 'Abdalmâlik İmâmu'l-Harameyn el-Cuveynî (ö. 478/1086), *Muğîsu'l-Halk fî Tercîhi'l-Kavli'l-Hakık*, (Muhammed Zâhid el-Kevserî'nin (ö. 1371/1952) *İhkâku'l-Hakık bi-lb'tâli'l-Bâtıl fî Muğîsi'l-Halk* adlı eseri ile birlikte), el-Mektebetu'l-'Asriyye, Beyrût 1424/2003, s. 63; Yine bkz. Seyfuddîn Ebu'l-Hasen 'Alî b. Muhammed el-Âmidî (ö. 631/1234), *el-İhkâm fî Uşûli'l-Ahkâm*, (tlk. 'Abdurrezzâk 'Afîfî), Dâru's-Samî'î, Riyâd 2003/1424, IV/191; Çağdaş araştırmacılarından A. Pekcan'ın belirttiğine göre Şâfiî'î'nin hiçbir eserinde böyle bir ifade söz konusu değildir. Bu ifade Şâfiî'î'ye Şâfiî'î usûlcüleri tarafından nispet edilmektedir. Ayrıca ona göre Şâfiî'î'nin bu ifadesi lafız olarak değil, aynı anlamda bazı sözler niteliğini taşımaktadır. Sonraki Şâfiî'î ulemâsı ise, Şâfiî'î'nin bu manadaki sözlerini spekülâtif bir formül haline getirmişlerdir. Detaylı bilgi için bkz. Ali Pekcan, “Şâfiî'î İstihsân Yapmış mıydı?”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Samsun 2003, III/164.

<sup>366</sup> İmâmu'l-Harameyn Ebu'l-Me'âlî 'Abdalmâlik b. 'Abdullâh el-Cuveynî (ö. 478/1086), *el-Burhân fî Uşûli'l-Fıkh*, (thk. 'Abdul'âzîm Maḥmūd ed-Dîb), Dâru'l-Vefâ, 1999/1420, II/891. Buna benzer tenkitlerden olsa gerek Buhârî, Pezdevî'nin usûlüne yaptığı şerhinde şöyle demektedir: “Şunu da bilin,



Sem‘ânî’nin (ö. 489/1096) belirttiğine göre usûl konularında istihsânla görüş bildirmek fâsid hükmündedir. Bununla birlikte Sem‘ânî Hanefîleri savunurcasına delilsiz bir istihsân yaptıklarını düşünmediğini belirterek Hanefîlerin bu konudaki görüşlerini ortaya koymaktadır.<sup>367</sup>

Sem‘ânî’ye göre istihsân Kur‘ân, sünnet veya icmâ‘da olandan daha kuvvetli bir delil ile amel etmek ise bu istidlâle ayrı bir isim verilmesine lüzüm yoktur. Zira ona göre istihsân lafzı şeriat tarafından bildirilmemiştir. Diğer taraftan bütün şeriat esasında kuvvetli delillerin tercihindan ibarettir. Yani iki delilden daha kuvvetli olanı tercih söz konusudur.<sup>368</sup> Dolayısıyla Sem‘ânî de bu konuda Hanefîlerle olan ihtilafın sadece lafzî olduğu sonucuna kapı aralamaktadır.

Ğazâlî (ö. 505/1111) istihsânı mev’hûm yani şüpheli bir prensip olarak nitelendirmektedir. O, istihsânın üç mana taşıdığına delalet ederek onları destekleyecek veya reddedecek deliller sergilemektedir. Şöyle ki birinci manaya göre istihsân, ilim ehli olmayan sıradan insanların bir şeyi akıyla güzel bulmasıdır. Ona göre şer‘î delillerin üzerinde inceleme yapmaksızın istihsâna başvurmak da, tıpkı sıradan insanların ve inceleme yapmayı bilmeyen kişilerin istihsân yapması gibidir.

---

Müslümanlara laf atan bazı insanlar, Ebû Hanîfe ve ashabına kıyâsı terk ederek istihsânla amel ettiklerinden dolayı ta‘n etmişler. Onlara göre şeriatın hüccetleri Kitâb, sünnet, icmâ‘ ve kıyâstır. İstihsâna gelince, o, şeriatı bilenler arasında kabul edilmemiş beşinci bir hüccet mesabesinde. Onu sadece Ebû Hanîfe ve ashabı kabul etmektedirler. Onun hüccet olduğuna dair ise hiçbir delil bulunmamaktadır, o sadece heva ile söylenmiş bir sözdür. Dolayısıyla böyle bir durumda kıyâsı terk eden hücceti terk etmiş olur. Bu ise batıldır.” Bkz. Buḥārī, IV/4.

<sup>367</sup> Ebu’l-Mazfâr Manşûr b. Muḥammed b. ‘Abdilcebbâr es-Sem‘ânî (ö. 489/1096), *Ḳavâṭi‘u’l-Edille fi’l-Uşûl*, (thk. Muḥammed Ḥasen Muḥammed Ḥasen İsmâ‘îl eş-Şâfi‘î), Dâru’l-Kutubi’l-‘Ilmiyye, Beyrût 1997/1418, II/268-270.

<sup>368</sup> Sem‘ânî, II/280.

Ona göre böylesi bir istihsân caiz değildir. İkinci manaya göre istihsân, müctehidin bir şeyi akıyla güzel bulmasıdır. Sıradan insanların değil, sadece âlim olan zatların ictihâd edebilmeleri mümkündür. Nitekim âlim, şeriatın delillerini bilme ve bunların sahihini fasidinden ayırma hususunda sıradan olan insanlardan ayrılmaktadır.<sup>369</sup> Gazâlî “müctehidin zihninde oluşup ifadelendiremediği ve açıkça ortaya koyamadığı bir delil” olarak bilinen istihsân yorumuna da karşı çıkmaktadır. Ona göre bu bir vehimdir. Çünkü ifadeye dökülemeyen şeyin vehim ve hayal mi, yoksa hakikat mi olduğu bilinemez. Şer’î delillere göre değerlendirmeye alınabilmesi için açıklanması gerekir ve açıklandığında da şer’î deliller ya bunu doğrular, ya da aslı olmadığını gösterir. Ne olduğu bilinmeyen bir şey ile hüküm vermek caiz değildir. Bunun aklın zarureti veya incelemesi sonucunda mı, yoksa mütevatir veya âhâd bir nakil sebebiyle mi caiz olduğu bilinmemektedir. Bunlardan herhangi birini iddia etmek de mümkün değildir. Ğazâlî bu meselede çoğu Şâfi’î usûlcünün örnek olarak verdiği zinâyâ şahitlik meselesini ele almıştır.<sup>370</sup> İstihsânın üçüncü anlamını Ğazâlî Kerhî’den

<sup>369</sup> Ebû Hâmid Muḥammed b. Muḥammed el-Ğazâlî (ö. 505/1111), *el-Mustasfâ min ‘İlmi’l-Uşûl*, (thk. Ḥamza b. Zâhîr Ḥâfız), (b.y.) (t.y.), II/467-469.

<sup>370</sup> Hanefîlerin bu konuyla ilgili verilen hüküm kanaatimizce çok açık değildir. Nitekim Serahsî’nin verdiği bilgiye göre “Bizim bu konuda istihsâna göre hüküm vermemiz, had cezasını uygulamak için olmayıp, tanıklığı geçerli saymak içindir. Çünkü had cezasının düşürülmesi için istihsân deliline başvurulur.” Serahsî, *el-Mebsûṭ*, IX/62. Burada Serahsî haddin uygulanıp uygulanmaması konusunda net bir bilgi vermemekle birlikte daha önce verilen bilgilerle tam örtüşmediği aşîkârdır. Nitekim bundan önce verilen bilgiye göre had istihsânen uygulanır denilmektedir. Burada ise istihsânın sadece tanıklığı geçerli saymak için yapıldığını söylemektedir. Sonuç olarak bu konuda net olarak bir şey söylenmemiştir. M. Zeynulâbidîn de bu meselede Serahsî’ye ait sözleri onun şahsî ictihâdı veya mezhepteki mercûh bir görüş olarak nitelendirmektedir. Zeynul’âbidîn, II/65-66. Hanbelîlerin bu konudaki görüşleri Hanefîlere yakındır. Hatta Hanefîlerden daha net bir şekilde hüküm vermektedirler. İbn Kudâme *el-Muğnî*’sinde şöyle demektedir: “Eğer iki kişi ‘evin bu köşesinde zinâ ettiler, diğerleri

naklederek şöyle belirlemektedir: İstihsân bir görüşü delilsiz değil, delilden hareketle ileri sürmektir. Bu da ona göre iki çeşitten ibarettir: Birincisi, Kur’ân’dan özel bir delil sebebiyle istihsân. İkincisi, sünnet’ten özel bir delil sebebiyle istihsân. Ğazâlî burada Kerhî’nin bu yorumunun karşı çıkılacak bir yorum olmadığını ifade ederek, sadece bu çeşidin istihsân olarak adlandırılmasına karşı çıktıklarını ifade etmektedir.<sup>371</sup>

Şâfi’îler, Hanefîlerin istihsânının sübûtu için kullandıkları bazı delilleri çürütme çabasında da olmuşlardır. Şöyle ki Ğazâlî, Hanefîlerin “الذين يستمعون القول الذين يستمعون أحسنه”, “Sözü dinleyip onun en güzeline uyanlar...”<sup>372</sup> âyetinin istihsâna bir delil teşkil etmesine karşı çıkmaktadır. Nitekim ona göre bu âyetin zâhirinden âmmî, çocuk ve bunak olanların da istihsân ettiklerine uymak gerekmektedir. Yine ona göre “ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن”, “Müslümanların güzel gördükleri şey Allah katında da güzeldir”<sup>373</sup> hadisi hüccet olamaz. Nitekim haber-i vâhid ile temel dayanakların sabit olması mümkün değildir. Ayrıca ona göre sahâbe-i kirâm hüccet ve

---

de bu köşesinde zinâ ettiler’ diye şahitlik etseler, bakılır, eğer köşeler birbirinden uzaksa, iki farklı ev gibi değerlendirilir. Eğer köşeler birbirine yakınsa şahitlikler makbuldür. Zinâ edenler ise cezayı müstehak olurlar. Bu Ebû Hanîfe’nin görüşüdür.” Muvaffağuddîn Ebû Muḥammed ‘Abdullâh b. Aḥmed İbn Qudâme (ö. 620/1223), *el-Muğnî ve ‘ş-Şerḥu’l-Kebîr ‘alâ Metni’l-Muḥni’*, (*Muḥtaşaru’l-Hıraḳî*, Ebu’l-Kâsım ‘Umer b. el-Ḥuseyn b. ‘Abdillâh b. Aḥmed (ö. 334/946), (Şemsuddîn Ebi’l-Ferac ‘Abdurrahmân b. Ebî ‘Umer Muḥammed b. Aḥmed b. Qudâme el-Maḳdisî (ö. 682/1283)), Dâru’l-Fikr, Beyrût 1984/1404, X/179.

<sup>371</sup> Ğazâlî, *el-Mustaşfâ*, II/474-475; Çağdaş araştırmacılardan M. Zeynulâbidîn de kendi eserinde bu meseleyi ele almaktadır. Bkz. Zeynul’âbidîn, II/47.

<sup>372</sup> 39. Zumer, 18.

<sup>373</sup> Ṭaberânî, II/384, hadis no: 3602; Hadisin değişik bir versiyonu Ahmed b. Hanbel’in *Musnedinde* yer almaktadır: “فما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن”, İbn Hanbel, VI/84, hadis no: 3600.

delil olmadan hüküm çıkarmanın yasak olduğuna dair icmâ' etmişlerdir. Ona göre sahâbeden hiç kimse “ben böyle hüküm verdim, nitekim istihsân ettim” dememiştir. Zaten böyle olsaydı diğer sahâbîler ona şiddetle karşı çıkarlardı ve “Sen kimsin ki, senin istihsân ettiğin şeriat olsun” derlerdi. Ayrıca Ğazâlî, Mu'âz'ın Yemen'e gönderildiğinde Hz. Peygamber'e “istihsân ederim” ibaresini telaffuz etmeyip, aksine Kitâp, sünnet ve icthâd ifadelerini kullandığını belirtmektedir.<sup>374</sup>

Âmidî'ye (ö. 631/1234) göre de “Sözü dinleyip onun en güzeline uyanlar”<sup>375</sup> âyetinde “sözün en güzeline” uymanın vâcib olduğuna dair bir delalet yoktur. Bu konuda ihtilaf söz konusudur. Ayrıca yukarıda zikredilen hadis-i şerîf Müslümanların icmâ'ına işaret etmektedir. İcmâ' ise delilsiz hiçbir şekilde hüccet sayılmamaktadır. Yine bu hadiste bazı Müslümanların hoş gördükleri şeylerin hüccet olduğuna dair bir işaret yoktur. Böyle olsaydı âmmîlerin istihsânı da geçerli olurdu.<sup>376</sup> Âmidî Hanefîlerin hamama girme ve sucuların elinden su içme gibi konularda yaptıkları istihsânı, istihsân kabilinden saymamaktadır. Bu konulardaki mesnedin Hz. Peygamber döneminde vuku bulan amel ve onun takriri olduğunu vurgulamaktadır.<sup>377</sup> Ğazâlî de Hanefîlerin, hamam ve sucu meselelerinde, ümmetin delilsiz ve hüccetsiz hüküm verdiklerine dair yanlış düşünebildiklerini ifade etmektedir. Ona göre belki bu

<sup>374</sup> Ğazâlî, *el-Mustaşfâ*, II/470-473; Bedruddîn Muhammed b. Baḥadır b. 'Abdillâh eş-Şâfi'î ez-Zerkeşî (ö. 794/1392), *el-Baḥru'l-Muhîṭ fi Uşûli'l-Fıkh*, (thr. 'Abdussettâr Ebû Ğurre), Dâru's-Safve li't-Tıbbâ'a ve'n-Neşr ve't-Tevzî', Kâhira 1992/1413, VI/88.

<sup>375</sup> 39. Zümer, 18.

<sup>376</sup> Âmidî, *el-İhkâm*, IV/194-195; Seyfuddîn Ebu'l-Ḥasen 'Alî b. Muhammed el-Âmidî (ö. 631/1234), *Munteha's-Su'l fi 'Ilmi'l-Uşûl*, (Ebu't-Tayyib Sıddîk b. Ḥasen el-Buḥārî el-Ḳannûcî'nin (ö. 1307/1890) *Taḥşîlu'l-Me'mûl min 'Ilmi'l-Uşûl Muḥtaşaru İrşâdi'l-Fuḥûl* adlı eseri ile birlikte ), (thk. Aḥmed Ferîd el-Mezîdî), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2003/1424, s. 244-245.

<sup>377</sup> Âmidî, *el-Munteha*, s. 245.

gibi işlerin Hz. Peygamber döneminde yapılıyor olması ve Hz. Peygamberin bunlardan haberdar olduğu halde, içilen suyun miktarını, hamamda sarfedilen suyun miktarını ve hamamda kalış süresini belirlemedeki sıkıntı sebebiyle buna ses çıkarmamış olması, bu hükümlerin delili olabilir. Sıkıntı da zaten ruhsat sebebidir.<sup>378</sup>

Âmidî'ye göre istihsân ile ilgili ihtilaflar lafzîdir. Nitekim Şâfi'î tarafından da farklı furû konularında “istihsân ettim” ifadesi kullanılmaktadır. Esas ihtilaf istihsânın mahiyetindedir. Ayrıca Âmidî, istihsânı en çok kullanan Hanefîlerin bile istihsân tarifinde ihtilaf ettiklerini vurgulamaktadır.<sup>379</sup> Şâfi'îlerden İbn İmâm el-Kâmilîye (ö. 874/1469) de *Teyssîru'l-Vuşûl* adlı eserinde buna benzer ifadeler kullanmaktadır. İbn İmâm el-Kâmilîye bazılarının bu konuda delilsiz bir hüküm olduğu zannıyla istihsânı inkâr etmekte olduklarını belirtmektedir.<sup>380</sup> Bu konudaki “zannıyla” ifadesi kanaatimizce İbn İmâm el-Kâmilîye'nin bu konuda Şâfi'îlerden biraz daha farklı düşündüğünü göstermektedir. Nitekim onun “zann” ifadesi genel olarak Şâfi'îlerin istihsânı inkâr görüşüne tam anlamında katılmadığını gösterir. Bununla birlikte İbn İmâm el-Kâmilîye istihsân ilkesini diğer Şâfi'îler gibi “merdûd” deliller arasında saymaktadır.<sup>381</sup>

<sup>378</sup> Gazâlî, *el-Mustasfâ*, II/472-473.

<sup>379</sup> Âmidî, *el-İhkâm*, IV/191-192; Âmidî, *el-Munteha*, s. 244; Sem'ânî, II/271. Çağdaş araştırmacılarından Ali Pekcan'a göre Mâverdî, Şâfi'î'nin de istihsân yaptığını öne sürmektedir. Ayrıca kendince bunların dayanaklarından da söz etmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Pekcan, s. 163, 165.

<sup>380</sup> Kemâluddîn Muhammed b. Muhammed b. 'Abdirrahmân İbn İmâm el-Kâmilîye (ö. 874/1469), *Teyssîru'l-Vuşûl ilâ Minhâci'l-Uşûl mine'l-Menkûl ve'l-Ma'kûl*, (thk. 'Abdulfettâh Ahmed Kuţb ed-Dahmîsî), el-Fârûku'l-Hadîsiyye li't-Tıbb'a ve'n-Neşr, Kâhira 2002/1423, VI/136-137.

<sup>381</sup> İbn İmâm el-Kâmilîye, VI/135.

Şâfi'î'nin Hanefîlerle olan ihtilafın lafzî olduğunu destekleyen bir mesele de vakıf ile ilgili bir konuda yer aldığı kanaatindeyiz. İmam Muhammed'in belirttiğine göre Ebû Hanîfe taşınır malların vakfedilemeyeceğini söylerken Ebû Yûsuf farklı olarak taşınır malların vakfının geçerli olduğu kanaatindedir. Ona göre vakfedilmesi örf haline gelen taşınır malların vakfı hukuken geçerlidir.<sup>382</sup> Merğînânî Ebû Yûsuf'un bu şekilde hükmetmesini istihsâna bağlamaktadır. Onun belirttiğine göre Ebû Yûsuf'un bu konudaki dayanağı "meşhur eserler" yani nasslardır. İmam Muhammed ise burada örften dolayı istihsân olduğu kanaatindedir.<sup>383</sup> Merğînânî bu meselede İmam Şâfi'î'nin<sup>384</sup> görüşünü de zikretmektedir. Ona göre aslı aynen kalarak faydalanılabilen ve satışı caiz olan her şeyin vakfı caizdir. Nitekim kendisinden istifade edilmesi hasebiyle taşınmaz mal da at ve silah hükmündedir.<sup>385</sup> Aslında burada Şâfi'î'nin de kıyâsı bırakarak istihsân ile hükmettiğini görüyoruz. Aynı sonuca varmakla birlikte Şâfi'î bu konuda farklı ifadeler kullanmaktadır. Hatta Şâfi'î'nin bu meseleyle ilişkin yaklaşımı Hanefîlerin yaklaşımından daha geniştir. Buradaki farklılığın Şâfi'î'nin sadece teamül konusunu zikretmemesi olduğunu düşünüyoruz. Yoksa diğer ibareler birbirine benzemektedir. Şâfi'îler her ne kadar istihsân ilkesini kabul etmediklerini söylese de bu durum onların istihsân ile amel ettiklerini göstermektedir.

<sup>382</sup> Seraḥsî, *Şerḥu's-Siyerî'l-Kebîr*, V/254-255.

<sup>383</sup> Merğînânî, II/926-927. Daha geniş bilgi için bkz. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, V/218; Zebîdî, *el-Cevhere*, II/35; Zeylâ'î, IV/265; İbnu'l-Humâm, VI/201-202.

<sup>384</sup> Ebû Hâmid Muḥammed b. Muḥammed el-Ġazālî (ö. 505/1111), *el-Vaṣîṭ fi'l-Mezḥeb*, (thk. Aḥmed Maḥmûd İbrâhîm, Muḥammed Muḥammed Tâmir), Dâru's-Selâm, Kâhira 1997/1417, IV/239; Ebu'l-Huseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr Sâlim el-'Imrânî el-Yemenî (ö. 558/1163), *el-Beyân fi Mezḥebi'l-İmâm eş-Şâfi'î*, Dâru'l-Menhec, Beyrût 2006/1426, VIII/60.

<sup>385</sup> Merğînânî, II/927. Benzer mesele için bkz. Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XII/45.

Zerkeşî'nin (ö. 794/1392) belirttiğine göre Şâfi'îler “yeni şariat getiren küfür etmiştir” demektedirler. Zerkeşî, Sencî'den naklederek bu ifadelerin şu anlama geldiklerini söylemektedir: Eğer delil varken re'yle istihsân ediliyorsa Allah'ın emrettiği şeriata mukabil başka bir şariat konulmuş olur. Bunun delili ise Allah'ın emrettiği şeriatın getirdiği hükümlerin büyük bir kısmının âdetlere muhalif olmasıdır. Dolayısıyla âdetlerle istihsân edilen hükümler delillere muhalifse merdûuttur.<sup>386</sup> Bununla birlikte Zerkeşî âriyetle ilgili bir meselede “bu istihsân veya istislâhtır” ifadesini kullanmaktadır. Şöyle ki bir kişi bina inşa etmek veya ağaç dikmek için âriyet olarak bir yer almışsa ve oraya ev inşa ettikten veya ağaç diktikten sonra yerin sahibi akitten vazgeçmişse ortak bir karar almaya hakları vardır. Bu karara göre onlar yeri ve binayı üçüncü bir şahsa bir fiyata satabilirler. Bu, iki kişinin iki kölesini bir fiyata satmaya benzer. Mezhebin görüşü, ihtiyaçtan dolayı bu akitlerin caiz olduğu yönündedir. Ancak bu kıyâsa aykırıdır. Bu istihsân veya istislâh babındandır.<sup>387</sup>

Aslında “yeni şariat” meselesini Karâfî (ö. 684/1285) *el-Furûk* adlı eserinde şöyle izah etmektedir: Bazı şer'î meselelerde selef-i sâlih dönemlerinde sebepler bulunmadığından hükümler de mevcut değildi. Ancak bazı dönemlerde bu sebepler tezahür etmektedir, dolayısıyla yeni hükümler de ortaya çıkmaktadır. Bu ise yeni bir şeriatın geldiği anlamına gelmez. Şu kadar var ki, eğer bu sebepler sahâbe-i kirâm döneminde vuku bulsaydı, hükümler de ortaya konulmuş oldurdu.<sup>388</sup> Dolayısıyla daha

<sup>386</sup> Zerkeşî, VI/87, 90.

<sup>387</sup> Zerkeşî, VI/98.

<sup>388</sup> Şihâbuddîn Ebu'l-Abbâs Aḥmed b. İdrîs b. 'Abdirrahmân eş-Şanhâcî el-Karâfî (ö. 684/1285), *Kitâbu'l-Furûk, Envâru'l-Burûk fî Envâi'l-Furûk*, (thk. Muḥammed Aḥmed Serrâc, 'Alî Cum'a Muḥammed), Dâru's-Selâm, Kâhira 2001/1421, IV/1388.

sonraki dönemlerde istihsân ilkesiyle çıkarılan hükümler de Karâfi'nin sözleriyle güzel bir şekilde desteklenmektedir.

Kannûcî, istihsânı istidlâl bahsinde ele almıştır. İstidlâl ise ne nassa, ne icmâ' ve ne de kıyâs olan bir delildir. Kannûcî'ye göre istihsân bazı muhakkiklerin belirttikleri üzere iki kısımdır. Birinci kısma göre icmâ'en ameli vâcib olan istihsândır. Bu ise şer'î veya aklî bir delilin, daha güzel olmasından ötürü öne çıkarılmasıdır. Bununla amel etmek vâciptir. Nitekim güzel olan şey şeriatın da güzel gördüğü şeydir. İkinci kısım ise bir delile muhalif olarak yapılan istihsândır. Bu durumun örneği, şer'î bir delil bulunduğu halde insanların bu şer'î delile aykırı âdetler edinmeleri durumudur. Bu durumda söz konusu âdetlerle hüküm vermek haram olup şer'î delile uyularak âdet ve reyin terk edilmesi gerekir. Bu delilin nassa, icmâ'a veya kıyâsa dayanması ulaşılan bu sonucu değiştirmez.<sup>389</sup>

## VI. İSTİHSÂNIN MAHİYETİ HAKKINDAKİ LAFZÎ TARTIŞMA

İncelemelerimiz sonucunda istihsâna ilişkin farklı mezheplerin âlimleri arasında vuku bulan ihtilafın lafzî<sup>390</sup> bir ihtilaf niteliği taşıdığı kanaatine vardık. Nitekim çok sayıda âlim de söz konusu tartışmanın lafzî bir tartışma olduğuna dair bilgiler vermektedirler. Örneğin Buhârî'nin belirttiğine göre istihsâna karşı çıkan bazı âlimler şöyle demektedirler: Biz sizleri istihsânı kullandığınızdan dolayı

<sup>389</sup> Kannûcî, s. 347.

<sup>390</sup> Çağdaş araştırmacılardan M. Önder'e göre de istihsânın hüküm çıkarmada başvurulacak bir prensip olup olamayacağı konusunda yapılan tartışmalar dikkatle incelendiğinde anlaşılmaktadır ki, görüş ayrılığın sebebi büyük ölçüde kavram kargaşasıdır. Bunun nedeni de, istihsânın sözlük anlamına yüklenebilecek olumlu ve olumsuz manalar ile onu kullananların ona yükledikleri ıstılâhî anlamlar arasında doğru bir ilişkinin kurulamamasıdır. Önder, s. 144.



eleştirmiyoruz. Bizim eleştirimiz bu tür delil için sizlerin özel olarak istihsân ismini koymanızdan kaynaklanmaktadır. Nitekim aslına bakılırsa şeriatın tamamı istihsândır.<sup>391</sup> Bu sözler bize aslında istihsân meselesinde sadece lafzî bir tartışma olduğunu göstermektedir.

Cessâs'ın *el-Fuṣūl fî'l-Uṣūl*'ünü tahkik eden Câsim en-Neşmî'ye göre de istihsâna ilişkin usûlcüler arasında ortaya çıkan ihtilaf sadece lafzîdir. Başka bir deyişle istihsânın hakikatinde ihtilaf söz konusu değildir. Ona göre aslında bütün “imamlar” (mezhep kurucuları) istihsânla amel etmiştir.<sup>392</sup> Özellikle Ebû Hanîfe ve onun öğrencileri bu delille çokça amel edenler arasındadır. Ayrıca istihsânı savunanlar da onlar olmuştur. İmam Mâlik de “İstihsân ilmin onda dokuzudur”<sup>393</sup> demiştir. Yine en-Neşmî'nin belirttiğine göre Ahmed b. Hanbel ve onun öğrencileri de istihsânı çok kullanmışlardır. Ayrıca o, Şâfi'î'nin de istihsânla amel ettiğini söylemektedir. Dolayısıyla ona göre bütün “imamların” istihsânla amel ettiğini söylemek mümkündür. Öte yandan bazı İslam hukukçuları tarafından eleştirilen

<sup>391</sup> Buḥārî, *Keṣfu'l-Esrâr*, IV/18. Çağdaş İslam hukukçularından A. Ünsal'ın belirttiğine göre gayeleri için var olduğu kabul edilen hukukun, İslam hukukçularına göre en önemli gayesi fert ve toplumun faydasına olanı gözetmektir. Bu gerçek, bütün İslam hukukçuları tarafından kabul edilmekle birlikte, metodolojik olarak ifadede bazı farklılıklar meydana gelmiştir. Bazıları bunu maslahat-ı mürsele, istislâh, istidlâl gibi terimlerle ifade ederken, bazıları ise, istihsân terimi ile ifade etmişlerdir. Hüküm çıkarma esnasında metot olarak beliren bu terimlere bazı İslam hukuku ekolleri sedd-i zerâi', men-i tahayyül, örf, hile, siyâset-i şer'îyye gibi metotları da eklemişlerdir. Kanaatimizce, konu hakkında İslam hukukçuları arasında meydana gelen tartışma teorik alanda sınırlı kalmış, pratik olarak ise genellikle bütün ekoller, hüküm çıkarma esnasında fayda ilkesini gözetmişlerdir. Ünsal, s. 205.

<sup>392</sup> Muḥakkik en-Neşmî'nin 1 numaralı dipnotu. Ceṣṣâs, *el-Fuṣūl*, IV/250.

<sup>393</sup> Ebû İshâk İbrâhîm b. Mūsâ b. Muḥammed el-Leḥmî eş-Şâṭibî (ö. 790/1388), *el-Muvâfaḳât*, (tkd. Bekr b. 'Abdillâh Ebû Zeyd, tlk. ve thc. Ebû 'Ubeyde Meşhûr b. Ḥasen Âlu Selmân), Dâru'bni-'Affân, Ḥuber 1997/1417, V/198.

istihsân, aslında diğerleri tarafından da reddedilmiştir. İstihsânı kabul eden İslam hukukçularının kastettikleri istihsânı ise diğer İslam hukukçuları da uygulamışlardır. Muhakkik en-Neşmî, İbnu's-Subkî'nin "İstihsânın tahakkuk edip etmediği tartışmalıdır. İstihsânla hüküm veren kişi şeriat koymuş olur" ifadelerini aktardıktan sonra şu açıklamalarda bulunmaktadır. Buna göre istihsânın hakikati tartışma konusu değildir zira zikri geçtiği üzere hamamdan yıkanma ve sucudan su içmenin caiz olduğuna dair İslam hukukçularının istihsâna dayalı olarak icmâ'ı vuku bulmuştur.<sup>394</sup>

Hanbelîlerin istihsâna dair görüşlerini aktarırken Ahmed b. Hanbel'in istihsâna karşı çıktığını gösteren bazı ifadeler olduğunu kaydetmiştik. Ahmed b. Hanbel, Ebû Hanîfe'nin ashabı, kıyâsa karşı bir görüş belirttiklerinde, biz istihsân ederiz, kıyâsı da terk ederiz dediklerini de aktarmıştır. Ancak netice itibariyle Ahmed b. Hanbel böyle bir durumda kendisi de kıyâs ile amel etmediğini, gelen nassla amel ettiğini söylemiştir.<sup>395</sup> Hal böyle olunca bu konuda sadece lafzî bir tartışma olduğu sonucu doğmaktadır. Nitekim Ahmed b. Hanbel de sonuç itibariyle Hanefîler gibi aynı neticeye vararak nassa binaen istihsânla amel etmiş olmaktadır.

Bu konuda çağdaş İslam hukukçularının da değerlendirmeleri büyük önem arz etmektedir. Örneğin A. Bardakoğlu'nun belirttiğine göre her ne kadar ulemâ istihsâna farklı tarifler verse de, esasında istihsân diğer doktrinlerce de kabul edilen şer'î bir delil niteliğini taşımaktadır. Özellikle de söz konusu âlimlerin, istihsân delilin bazı

<sup>394</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/250-251. A. Şener'in belirttiğine göre Şâfi'î başta olmak üzere istihsâna hücum edenler ise, hep onu, nefsi ve keyfi arzulara uymanın bir sonucu şeklinde ele almış ve bu yüzden ona kail olanları yermişlerdir. Gerçekte ise ona hücum edenler de, istihsâna göre verilen hüküm ve fetvaları, başka adlar verdikleri delillere dayanarak kabul etmişlerdir. Şener, s. 134.

<sup>395</sup> Ebû Ya'îlâ, *el-Udde*, V/1605.

durumlarda kıyâsla bütünleştirebileceğinden hareketle, isimlendirmenin önem taşımadığı noktasına ağırlık verdikleri görülür.<sup>396</sup>

İstihsânı yardımcı kaynak olarak değerlendiren bazı çağdaş araştırmacılara göre de genel olarak fıkıh âlimlerinin üzerinde ittifak edilen dört delille bir hükme varılmadığı takdirde istihsân delili bu şer'î hükme varmak için bir yol olarak alınmaktadır. Ona göre istihsân konusu âlimler arasında tartışma konusu olup birbirlerine karşı ağır tenkitlerle sonuçlanmaktadır. Bunu yaparken ise âlimler sadece lafzın zâhir anlamına itimat etmektedirler. Hâlbuki bu konuda önemli, olan zâhir lafızlar değil, bu terimle ne kastedildiğidir.<sup>397</sup> Bu araştırmacının değerlendirmesine baktığımızda kanaatimizce istihsânın bazı fıkıh âlimleri tarafından yanlış algılanıp, kastedildiği manasıyla değil daha çok zâhiriyle uğraştıkları ortaya çıkmaktadır. Ayrıca istihsân konusunda tartışmanın lafzî düzeyde olduğuna delalet eden bir değerlendirme de, istihsânın tariflerinde yer alan mahiyetidir. Tariflerin ortak noktası istihsânın bir “terk etme” anlamını taşımasıdır. Bu “terk etme” bazen “terk” kelimesiyle ifade edilirken, bazen de “udûl”, “tahsis” veya başka bir şekilde yer almaktadır.<sup>398</sup>

<sup>396</sup> Bardakoğlu, XXIII/346.

<sup>397</sup> Elbâhuseyn, ss. 5-6. Çağdaş araştırmacılardan S. Kayadibi'nin belirttiğine göre dört ana delil yanında sekiz yardımcı delil vardır. Bunlar: istihsân, mesâlih-i mürsele, istishâb, kavli-i sahâbî, örf, sedd-i zerâi', şer'u men kablana ve istikrâ'. Detaylı bilgi için bkz. Kayadibi, s. 23.

<sup>398</sup> Elbâhuseyn, s. 37.

## İKİNCİ BÖLÜM: KLASİK HANEFÎ LİTERATÜRÜ TEMELİNDE İSTİHSÂN ÖRNEKLERİNİN İNCELENMESİ VE EBÛ YÛSUF'UN İSTİHSÂN ANLAYIŞININ TESPİTİ

### I. HANEFÎ LİTERATÜRÜNDE EBÛ YÛSUF'UN YAPTIĞI İSTİHSÂNLARIN DAYANAKLARI

Yukarıda da belirtildiği üzere Hanefî istihsân anlayışı pek çok yönden özgünlükler taşımaktadır. Ebû Yûsuf, istihsân konusunda teorik düzeyde diğer Hanefî imamlardan pek de farklı bir anlayışa sahip değildir. En azından ilk bakışta onun farklılığını gösteren bir kanıt yok gibidir. Fakat uygulama açısından bakıldığında Ebû Yûsuf'un, istihsânı diğer Hanefî imamlardan çok daha etkin, dinamik ve fonksiyonel tarzda kullandığı görülmektedir. Bu varsayım belirtilen uygulamalı örneklerin etraflıca incelenmesini gerekli kılmaktadır. Aksi takdirde sadece birkaç örnek üzerinden Ebû Yûsuf'un farklılığı hatta farklılığın da ötesinde orijinalitesi ortaya konamaz.

Ebû Yûsuf'un, kendi eserlerinde istihsânla ilgili bir sınıflandırmayla karşılaşmıyoruz. Ancak Ebû Yûsuf'un istihsân uygulamalarından hareket ederek böyle bir sınıflandırma yapılabileceği kanaatindeyiz. Bu noktada Hanefî fıkıh usûlü geleneğinin erken dönem eserlerinde ortaya konan yaklaşımlar bize yardımcı olabilir.

İstihsânın mahiyeti başlığı altında aktardığımız üzere, erken dönem Hanefî usûlcülerinden bir kısmı istihsânın üç, diğer bir kısmı ise dört *sebebt*<sup>399</sup> ötürü meydana geldiğini söylemektedirler. Bu usûlcülerden Cessâs'a göre istihsânla amel

---

<sup>399</sup> İstihsânın “sebepleri” kavramından maksat, istihsân yapılmasını meşru hatta gerekli kılan gerekçelerdir.

edilmesi üç farklı *sebeble* gerçekleşmektedir. Bu *sebebler* nass, icmâ‘ ve kıyâstır.<sup>400</sup> Cessâs’a göre hükmün illeti bulunsa dahi bu *sebeblerle* hüküm tahsîs edilmektedir.<sup>401</sup> Ona göre bir hüküm illete istinaden verilir. Normalde böyle bir illetin bulunduğu her yerde aynı hükmün verilmesi vâcib olur. Ancak, bazen öyle bir mesele ile karşılaşılır ki; o hükmün uygulanması mümkün olmaz. İşte bu şekilde illetin mevcudiyetine rağmen hükmün terk edilişine istihsân denilir.<sup>402</sup>

Debûsî de benzer şekilde istihsânı *sebebleri* bakımından sınıflandırmakta ve Cessâs’ın saydığı *sebeblere* bir *sebeb* daha eklemektedir. Ona göre istihsânın *sebebleri* dört tanedir: Nass, zaruret, icmâ‘ ve hafî kıyâs.<sup>403</sup> Debûsî’nin hem yeni bir *sebeb* olarak zarureti dile getirdiği hem de kıyâsı mutlak olarak değil hafî şeklinde kayıtlayarak belirttiği dikkat çekmektedir. Anlaşıldığı kadarıyla Cessâs’ın *sebebleri* bakımından yaptığı istihsân sınıflandırması daha sonra gelen Hanefî usûlcüler tarafından temel alınmıştır. Debûsî’den sonra gelen usûlcüler ise istihsânın *sebebleri* hakkında Debûsî’nin taksimini sürdürmüşlerdir.<sup>404</sup> Böylece Hanefî usûl anlayışında istihsân için dörtlü bir taksim esas alınmıştır.<sup>405</sup>

Her ne kadar içeriği farklı da olsa bir diğer dörtlü istihsân taksimine de Malikî fıkıh usûlü eserlerinde rastlanılmaktadır. İbnu’l-‘Arabî’nin belirttiğine göre istihsânın

<sup>400</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/243.

<sup>401</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/234.

<sup>402</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/243.

<sup>403</sup> Debûsî, *Takvîm*, s. 405.

<sup>404</sup> Bezdevî, s. 276-277; Serahsî, *Temhîd*, II/202-206; Buḥārî, *Keşfu’l-Esrâr*, IV/5-6.

<sup>405</sup> Çağdaş araştırmacılardan Elbâhuseyn’e göre de Hanefîlere nispet edilen klasik eserlerin çoğu istihsânın dört çeşidinden bahsetmektedirler. Elbâhuseyn, s. 57.

maslahat, örf, Medîne ehlinin icmâ'ı ve meşakkatı kaldırıp kolaylığı (genişliği) seçmek gibi *sebebleri* vardır.<sup>406</sup>

İstihsân taksimine ilişkin olarak günümüz İslam hukukçularından Şelebî, yeni sayılabilecek bir değerlendirme ortaya koymaktadır. Ona göre ilk dönem Hanefî İslam hukukçuları istihsâna, salt belirtilen *sebeblerle* başvurmamışlardır. Zira nass, icmâ', zaruret, örf, maslahat, muraâtu'l-hilâf, hafî kıyâs yanısıra başka istihsân *sebebleri* de vardır.<sup>407</sup> Bununla birlikte Şelebî'nin görüşleri doğrultusunda istihsân *sebeblerinin* arttırılması yaklaşımına günümüzde sert eleştiriler yöneltmiştir. Bu eleştiriye göre böyle bir arttırma, lafin çoğaltılması ve istihsânın mahiyet ve işlevinin sulandırılması anlamına gelecektir.<sup>408</sup>

A. Bardakoğlu'nun belirttiğine göre usûlcüler arasında tartışmalı olan istihsânın, ilk Hanefî usûlcülerinin de belirttiği gibi başlangıçta “gizli kıyâs istihsânı” ve “istisnâ yoluyla istihsân” şeklinde iki ana bölüme ayrılması ve sonraki dönem usûl literatüründe sözü edilen çeşitli istihsân türlerinin de ikinci grubun alt türleri olarak görülmesi yerinde olur.<sup>409</sup> Bu ise ileride ele alacağımız maslahat, örf ve âdet, ihtiyât vb. *sebebleri* kapsamaktadır.

<sup>406</sup> Ebû Bekr Muhammed b. 'Abdillâh İbnu'l-'Arabî (ö. 543/1148), *el-Maḥşûl fî Uşûli'l-Fıkh*, Dâru'l-Beyârik, Beyrût 1999/1420, s. 104. Ayrıca bkz. Şâtıbî, *el-Muvâfaqât*, V/196; Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Leḥmî eş-Şâtıbî (ö. 790/1388), *el-İ'tisām*, (Tkd. Ebû 'Ubeyda Meşhûr b. Ḥasen Âlu Suleymân), ed-Dâru'l-Eşeriyye, 'Ammân 2007/1428, III/65.

<sup>407</sup> Şelebî, s. 348.

<sup>408</sup> H. Yunus Apaydın, *İslâmî İlimlerde Metodoloji/Usûl Meselesi II*, Tartışmalı İlmî İhtisâs Toplantıları II, İstanbul 2009, s. 4.

<sup>409</sup> Bardakoğlu, XXIII/342.

Çağdaş araştırmacılardan H. er-Rabâba'a istihsânı altılı bir taksime tabi tutmaktadır.<sup>410</sup> er-Rabâba'a bu taksime kaynak olarak Serahsî ve Pezdevî'yi göstermektedir. Kanaatimizce bu doğru bir bilgi değildir. Çünkü belirtilen usûlcüler net bir şekilde altılı bir taksim yapmış değildir.

Ebû Yûsuf'un istihsânı tercih ettiği görüşlerini, Hanefî usûl geleneğindeki bu taksim üzerinden değerlendirebiliriz. Ancak Ebû Yûsuf'un yaklaşımları ele alındığında bu *sebeblerin* dışında başka gerekçelerin ve etkenlerin de bulunabileceği düşünülmektedir. Nitekim ileride göreceğimiz gibi Hanefî usûlünde yer alan istihsân örnekleri ele alındığında asıl kaynakların yanı sıra örf ve âdet, maslahat, sahâbe kavli, ihtiyât, kolaylık (tevessu'), koruma (siyâne), toplumsal ihtiyaç, zorluğun giderilmesi (ref'u'l-harâc) ve fayda elde etme (celbu'l-menfa'a) gibi *sebebler* ve etkenlerle de kıyâs terk edilerek istihsân yapıldığı görülmektedir.<sup>411</sup> Yani Hanefî usûlcülerinin klasik olarak aktardıkları istihsân *sebeblerinin* yanı sıra furû kaynaklarında yine Ebû Yûsuf'un istihsân ile amel ettiği belirtilen yerlerde daha farklı ve çeşitli *sebebler* zikredilmektedir. Böylece klasik Hanefî usûlünde yer alan nass, zarûret, icmâ' ve hafî kıyâs gibi *sebeblerin* yanında yukarıda zikrettiğimiz *sebebler* olduğu da anlaşılmaktadır.

<sup>410</sup> Usâme Hasen er-Rabâba'a, *el-İstihsân bi'd-Đarūra ve Taṭbīkātuh fī-l'Mes'eleli'l-Mu'āşıra: el-Faḥṣu'ṭ-Ṭıbbī Ḳable'z-Zevāc*, Mecelletu Cāmi'ati Filisṭīn, Urdun 2013, V/7.

<sup>411</sup> S. Kayadibi, Ebû Yûsuf'a göre istihsânın dokuz sebebi olduğunu söylemektedir. Bunlar: hafî kıyâs, nass, icmâ', kavli-i sahâbî, ihtiyaç, kolaylık, zorluğu kaldırma, örf, şüpheden ötürü kıyâstan vazgeçme. Detaylı bilgi için bkz. Kayadibi, ss. 210-214.

Biz öncelikle Hanefî usûl geleneğinde dile getirilen dört *sebeb* bağlamında Ebû Yûsuf'tan örnekler aktaracağız. Ardından bu dört *sebeb* dışında olduğu düşünülebilecek örnekler üzerinde de duracağız.<sup>412</sup>

Ebû Yûsuf'un istihsânla ilgili dayanaklarını ele almadan önce şu noktaya değinmek istiyoruz. İslam hukukunun fûrû meselelerine baktığımızda bazen üç imamın, bazen iki imamın ve bazen de tek imamın görüş bildirdikleri meselelere rastlamaktayız. Genel olarak “bize göre” ifadesi kullanıldığında İmam Muhammed'in *Kitābu'l-Aşl*'da belirttiğine göre bu imamların (Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in) ortak görüşü olarak telakki edilmektedir.<sup>413</sup> İhtilaf söz konusu olduğu durumlarda ise genellikle hangi imamın ihtilaf ettiği açık olarak belirtilmektedir. İstihsân edilen meselelerde de bazen “istihsân ettik”,<sup>414</sup> bazen “İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf istihsân ettiler”,<sup>415</sup> bazen “Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf istihsân ettiler”,<sup>416</sup> bazen de sadece “Ebû Yûsuf istihsân etti”<sup>417</sup> denilmektedir.

#### A. NASS SEBEBİYLE İSTİHSÂN

Nass sebebiyle istihsân, kıyâsa aykırı olmasına rağmen nassın gerektirdiğiyle amel etmektir. Burada kıyâsın hükmü, nassın hükmüne nazaran daha zayıf bulunduğundan terk edilmektedir. İslam hukukçularının istihsân kaidesini

<sup>412</sup> M. Önder Ebû Yûsuf'un istihsân ile hükmetmesini nassa, sahâbe ittifakına (bize göre bu icmâ'dır), sahâbe sözüne, insanların teamül ve örflerine, zarurete ve gizli kıyâsa binaen olduğunu öngörmektedir. Geniş bilgi için bkz. Önder, ss. 55-57.

<sup>413</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/27.

<sup>414</sup> Örnekler için bkz. Şeybânî, *el-Aşl*, III/390,394.

<sup>415</sup> Örnekler için bkz. Şeybânî, *el-Aşl*, II/370-371; Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şağîr*, s. 152.

<sup>416</sup> Örnekler için bkz. Şeybânî, *el-Aşl*, V/103; Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şağîr*, s. 102.

<sup>417</sup> Örnekler için bkz. Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Harâc*, ss. 204-205; Şeybânî, *el-Aşl*, V/103.



kullanmalarındaki en büyük sebep, şeriatın maksatlarına uygun hareket etmektir. Bundan dolayıdır ki ulemâ bazı durumlarda kıyâs gibi güçlü bir delilden vazgeçerek<sup>418</sup> istihsânla amel etmiştir.

Ebû Yûsuf'un nass sebebiyle istihsâna örnek olabilecek infırad ettiği görüşlerine geçmeden önce, nass sebebiyle istihsânın mantığını kavramak için Hanefî klasik kaynaklarında yer alan genel bir meseleyi örnek göstermekte fayda olduğu kanaatindeyiz. Bu mesele Hanefî usûl-i fıkıh kitaplarının çoğunda nass sebebiyle istihsâna dair aktarılan en açık örneklerinden biridir. Söz konusu mesele aynı zamanda Hanefîlerin üç imamı arasında da ihtilaf olmayan ve istihsân ciheti en bariz örnek olarak da görülmektedir. Bilindiği üzere İslam hukukuna göre oruç tutan kişiye yemek, içmek ve cinsel ilişkide bulunmak yasaktır. Bu konuda açık nasslar bulunmaktadır. Buna göre oruçluyken bir şeyler yiyen ya da içen veya cinsel ilişkide bulunan kişinin orucu bozulmaktadır. Ancak bu hükümden bir mesele istisna edilmiştir. Ebû Hanîfe ve ashâbı kıyâsa aykırı olmakla birlikte unutarak yemek yiyen, bir şey içen veya cinsel ilişkiye giren birisinin orucunun bozulmadığını ve o kişinin, bilerek orucunu bozma durumunda yapması gereken kaza ve keffâret ile mükellef olmadığını belirtmişlerdir. Onların böyle bir hükme varmalarına sebep olan ise Hz. Peygamber'in hadis-i şerîfidir. Hz. Peygamber unutarak yemiş ve içmiş birisine

---

<sup>418</sup> M. Önder'e göre Ebû Hanîfe ve arkadaşlarının nass bulunmayan konularda kıyâsa göre hükmettikleri bilinen bir gerçektir. Onlar icihadlarında çokça kullandıkları bu kıyâs metodunun bazen olumsuz sonuçlar doğruduğunu, Şâri'in hükümleri vazederken gözetmediği "insanların maslahatını gerçekleştirme, onlardan zararı kaldırma" ilkesine ters düşen durumlar ortaya çıkarıp insanları sıkıntıya düşürdüğünü farkedince onu terketmişler ve o konularda, başka delillere (istihsân gibi) dayanarak insanlardan sıkıntı ve zorluğu kaldıran, maslahatlarını gerçekleştiren yeni hükümler koymuşlardır. Önder, s. 85.

“*Orucunu tamamla. Seni Allah yedirmiş ve içirmiştir*”<sup>419</sup> demiştir.<sup>420</sup> Kıyâsa göre ise her ne şekilde olursa olsun yemek ve içmek orucu bozmaktadır. Yasak olan yemek, her durumda kişinin boğazından geçmiş olmaktadır. Ancak hadisin yani nassın varid olması bu durumda farklı bir neticeye neden olmuştur.

Ebû Yûsuf’un infirad ettiği istihsân görüşlerinden biri de hırsızlık ile ilgilidir. Bilindiği gibi İslam hukukunda hırsızlık suçundan dolayı had cezasının uygulanabilmesi için birtakım şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde had cezasının ıskatı söz konusu olabilmektedir. İslam hukukuna göre şüphe her zaman had cezasının ıskatına neden olmaktadır. Çünkü bu durumda Hz. Peygamber’in “ادروا الحدود بالشبهات”, “*Şüphe varsa hadleri düşürün*”<sup>421</sup> dediği rivayet ile amel edilmektedir. Bu mesele İslam ceza hukukunda bir kural niteliği taşımaktadır. Hanefilere göre bir kişi hür bir çocuğu gasb etse ve o çocuk ani bir şekilde veya sıtma

<sup>419</sup> Ebû Muhammed ‘Abdullâh b. ‘Abdirrahmân b. el-Faḍl b. Behrâm b. ‘Abdişşamed et-Temîmî es-Semerḳandî ed-Dârimî (ö. 255/869), *Sunenu’d-Dârimî*, Matba‘atu’l-Ḥadîse, Dimeşk 1349, II/13; Ebû Bekr ‘Abdurrezzâk b. Hammâm eş-Şan‘ânî (ö. 211/826), *el-Muşannef*, (thk. Ḥabîbu’r-Rahmân el-A‘zamî), (m.y.), Beyrût 1972/1391, IV/173.

<sup>420</sup> Şeybânî, *el-Câmi‘u’s-Şağîr*, s. 139. Cessâs ve Debûsî de bu konuda Ebû Hanîfe’nin oruçluyken unutarak yiyen veya içen birisi hakkında orucunun bozulmayacağı yönünde hüküm vermesini örnek olarak göstermektedirler. Ebû Hanîfe’ye göre eğer insanların kavli olmasaydı o günün orucunun kazasına hükmedilmesi gerekirdi. Bkz. Ceşşâs, *el-Fuṣûl*, IV/246; Debûsî, *Taḳvîm*, s. 405. Onların belirttiğine göre burada, Ebû Hanîfe, insanların kavli derken Hz. Peygamber’den gelen rivayetleri kastetmektedir. Her hâlükârda kıyâsa göre böyle bir sonuca varmak batıl olsa bile, o gelen nass ile amel etmek vâcib olur. Bu sözler Hz. Ömer’in şu sözlerine benzemektedir: “*Eser varit olan meselede kendi görüşümüze göre amel etmek caiz değildir.*” Bezdevî, s. 276; Seraḫsî, *Temhîd*, II/202-203; Buḫârî, *Keşfu’l-Esrâr*, IV/6-7.

<sup>421</sup> ‘Alâuddîn ‘Alî el-Muttaḳî b. Ḥisâmiddîn el-Hindî el-Burhân el-Fevrî (ö. 975/1567), *Kenzu’l-Ummâl fî Suneni’l-Eḳvâl ve’l-Ef‘âl*, Muessesetu’r-Risâle, Beyrût 1979/1399, V/309, hadis no: 12972.

gibi bir hastalıktan vefat etse, gasb eden üzerine hiçbir ceza terettüp etmez. Ancak çocuk yıldırım düşmesinden veya yılan ısırmasından ölürse gasb edenin âkilesi diyet ödemek zorunda kalır.<sup>422</sup> Ancak henüz temyiz çağına gelmemiş bir kölenin çalınması konusunda Hanefî imamları arasında bir ihtilaf olduğu aktarılmaktadır. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed böyle bir hırsızlığın had cezasını gerektirdiğine hükmetmişlerdir. Ebû Yûsuf ise burada istihsânla amel ederek şüpheden ötürü had cezasının uygulanamayacağına hükmetmiştir. Çünkü ona göre kölelik bir şeyin cinsinde değişikliğe neden olmamaktadır. Temyiz çağına ulaşmamış özgür bir sabînin çalınması durumunda nasıl el kesme cezası uygulanamıyorsa köle olmasına rağmen burada da bir çocuğun varlığı söz konusudur.<sup>423</sup> Sonuç olarak burada bir şüphe meydana gelmektedir. Hz. Peygamber'in yukarıda aktardığımız hadisi gereği had cezasının düşmesi gerekmektedir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre ise köle değerli bir mal olup kendisinin sahibi değildir. Dolayısıyla hayvan ve yük benzeri sayılarak, çalınması ile el kesme cezası gerekir.<sup>424</sup> 'Aynî bu konuda şüphe olduğu için haddin uygulanamayacağını açıkça ifade etmektedir.<sup>425</sup> Serahsî de her ne kadar Ebû Yûsuf'un yaklaşımının Hz. Peygamber'in şüphe ile ilgili hadisine dayandığını belirtmese de burada şüpheden dolayı haddin uygulanamayacağını söylemektedir. Bu bakımdan Ebû Yûsuf'un yaklaşımı kanaatimize göre nass sebebiyle istihsân kapsamına girmektedir.

<sup>422</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u's-Şagîr*, s. 512; Şeybânî, *el-Aşl*, IV/493-494; Kâdîhân, IV/1500.

<sup>423</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IX/161-162; Merğînânî, II/784; İbn Nuceym, *el-Baḥr*, V/59; Zeylâ'î, IV/30; 'Aynî, *el-Bināye*, VII/23; İbn Māze, V/240.

<sup>424</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IX/162.

<sup>425</sup> 'Aynî, *el-Bināye*, VII/23.

Ebû Yûsuf kısâs ile ilgili bir meselede de benzer şekilde hükmederek şüpheden dolayı cezanın verilemeyeceğini söylemektedir. Hanefîlere göre devlet tarafından yetkili kılınmış birinin ikrahı altında gayri meşru fiil işleyen kişiye had cezası uygulanmaz. Mesela bir kişi bu şartlar altında zinaya zorlanırsa o kişiye had uygulanmaz.<sup>426</sup> Katl fiili ile ilgili meselede ise Hanefî imamları arasında ihtilaf vardır. Şöyle ki bir kişi devlet başkanının temsilcisi olan bir kişiden emir alarak başka bir kişiyi öldürürse Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre kısas zorla öldürene değil, emredene uygulanmaktadır.<sup>427</sup> Ebû Yûsuf'a göre ise her ikisine de kısas uygulanmaz. Bu istihsâna dayanılarak verilen bir hükümdür. Nitekim ona göre zorla adam öldüren kişi burada cinayet işlemiştir, dolayısıyla sorumludur. Bu açıdan tüm sorumluluk zorlayana yüklenememektedir. Kısas gibi bir ceza ise cinayet bizzat ve tam anlamıyla işlendiğinde vacip olmaktadır. Bu açıdan baktığımızda zorlayan açısından bu vücûbiyet, gerçek anlamda da hükmen de geçerli sayılmamaktadır. Şüpheden sonra kalan hükümlerde zorlayan sorumlu tutulsa da, kısas gibi bir cezanın uygulanması

---

<sup>426</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u's-Şağîr*, s. 281. Leknevî'nin belirttiğine göre her ne kadar Ebû Hanîfe devlet yetkilisi olmayan birisinin ikrahı muteber sayılmadığını düşünse de, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed bunun aksini iddia etmektedirler. Bu ihtilafın temelinde ise Leknevî'ye göre yaşadıkları dönem etkilidir. Ebû Hanîfe zamanında güç sadece devlet yetkilisinde vardı. İmameyn döneminde ise bu güç her galip gelende var sayılmaktadır. Leknevî, *el-Câmi 'u's-Şağîr*, s. 282.

<sup>427</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XXIV/72, 75. Bu konuya benzer bir mesele ile ilgili Saymerî bir menkıbe rivayet etmektedir. Rivayete göre Sultan'ın emriyle bir kişi başka bir kişiyi öldürebilir. Ancak öldürülecek kişinin buna müstehak olması şarttır. Müstehak olmayana gelince, Ebû Hanîfe Büyük Sultan'ın haksızlık yapmayacağını ve müstehak olmayanın öldürülmesini emretmeyeceğini söylemektedir. Saymerî, s. 33.

caiz değildir. Nitekim kısâsın eşitliğe dayanması gerekmektedir. Cinayeti bizzat işlemekle, onu yapmaya zorlamak arasında ise eşitlik bulunmamaktadır.<sup>428</sup>

Ebû Yûsuf'un nasstan dolayı şüphe ile had cezasının uygulanmasını uygun görmediği bir diğer mesele ise müste'men ile ilgilidir. Ebû Yûsuf'un belirttiğine göre bir müslüman, müste'menin malını çalarsa eli kesilemez. Bir müslüman amden müste'menin elini kesse müslümanın eli kesilmez. Kıyâsa göre müslümanlara kısas uygulanması gerektiği halde Ebû Yûsuf müslümanın kısas edilmemesini ve elinin kesilmemesini istihsân etmiştir.<sup>429</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre bu istihsânen verilen bir hükümdür. Zira kıyâs bakımından müslümanın eli kesilmelidir. Kıyâsa göre müste'men'in malı, dâr-ı İslâm'da koruma altında olup zimmî vatandaşların malı gibi

<sup>428</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, XXIV/72, 75.

<sup>429</sup> Ebû Yûsuf, *Kitâbu'l-Harâc*, ss. 204-205. Serahsî'nin *es-Siyeru'l-Kebîr*'e yaptığı şerhte bu meseleye benzeyen bir mesele ele alınmıştır. Şöyle ki kendisine eman verilen kişi, zinâ ve hırsızlık gibi had cezasını gerektiren suçlardan birini işlediğinde Ebû Yûsuf'a muhalif olarak Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre kendisine had cezası uygulanmaz. İmam Muhammed görüşünün sıhhatini şöyle delillendirmektedir: Zimmîlere bu cezaların uygulanıp uygulanmayacağı konusunda müslümanlar ihtilaf etmişlerdir. Medine âlimlerine göre had uygulanmaz. Ancak bu cezaların kendilerine uygulanması için davaları kendi milletine mensup hâkimlere havale edilir. Bu görüş Hz. Ali'den rivayet edilmiştir. İmam Muhammed'e göre zimmîler konusundaki bu ihtilaflar aynı zamanda eman altında olan birine bu cezaların tatbik edilmemesi üzerinde ittifak sayılır. Her ne kadar Hz. Peygamber zinâ etmiş olan yahudinin recmedilmesini emrettiyse de zimmî hakkında varid olan bu nass, eman altındaki kişiye aynı hükmün uygulanmasını gerektirmez. Çünkü zimmî muamelat işlerinde İslam ahkâmına riayetle mükelleftir. Zira ülkenin vatandaşdır. İçki içme cezası dışında bütün cezalar kendisine tatbik edilir. Çünkü içkinin haram olduğuna kendisi inanmamaktadır. Ama eman altındaki kişi vatandaş değildir. Hükümlerimizi de kabullenmiş değildir. Sadece ihtiyacını gidermek için yurdumuza gelmiş, sonra yurduna dönecektir. Kendi yurduna dönüşten alıkonulamaz. Serahsî, *Şerhu's-Siyeru'l-Kebîr*, I/215-216. Ayrıca bkz. Şeybânî, *el-Câmi'u's-Şağîr*, s. 281.

dokunulmazdır. İstihsânın dayanağı ise şöyledir: Müste'menin malının koruma altında oluşu, canının koruma altında oluşuna bağlıdır. Müste'menin canı, İslam ülkesinde tam bir koruma altına alınmamıştır. Dolayısıyla canı gibi malı da tam koruma altında değildir. Müste'menin dâr-ı harbe geri dönebilme hakkına sahip oluşu bunu göstermektedir. Ayrıca o, hüküm bakımından dâr-ı harbin bir vatandaşı olmaya devam etmektedir. Bu nedenle onunla dâr-ı harbde bulunan eşi arasındaki evlilik devam etmektedir. Dâr-ı harb vatandaşının malını almak ise serbesttir. Ancak, verilen güvenceden dolayı, bu serbestlik, o dâr-ı harbe dönünceye kadar ertelenir. Bu durum ise hırsızdan had cezasını düşürmek için yeterli bir şüphe oluşturmaktadır.<sup>430</sup> Yani bu meselede de şüphe ile haddin düşmesine hüküm verilerek nassla istihsân edilmektedir.

Diğer bir mesele akit esnasındaki lafızlarla ilgilidir. İslam hukukunda bir akit *sarîh* lafızlarla olduğu gibi *kinâî* lafızlarla da kurulabilmektedir. Ancak *kinâî* lafızlar, yalnız niyetle birlikte kullanıldığında hukukî sonuç doğurabilmektedir. Buna göre İslam hukukunda hukukî sonuçları kastedilerek kullanılan *kinâî* lafızlar muteberdir. *Kinâî* lafızların kullanıldığı olaylarda kasıt unsurunun tespiti hususunda ise ihtilaf söz

<sup>430</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, IX/181; M. Zeynulâbidîn'in belirttiğine göre Hanefîlerde *mura'ātu'l-ḥilâf* olarak bir ibâre kullanılmamaktadır. O, ancak İbn 'Âbidîn'in şu sözleri *mura'ātu'l-ḥilâf* niteliğini taşıyabileceğini söylemektedir. Şöyle ki İbn 'Âbidîn şöyle demektedir: Bir kişi amel etmek veya fetva vermek istediğinde mezhebinde râcih olan görüşle amel etmesi vâcibtir. Bazı özel durumlar hariç mercûh görüşle amel etmesi ise caiz değildir. Bu konuda icmâ' vardır. Muḥammed Emîn 'Umer İbn 'Âbidîn (ö. 1252/1836), *Mecmû'atu Resâilî'bni 'Âbidîn*, Şeriketu Şaḥâfiyye 'Usmâniye Maṭba'ası, İstanbul 1325, I/10; Zeynulâbidîn, II/351. İbn 'Âbidîn'e göre zaruret halinde insanlara kolaylık sağlamak için fetva verecek kişi zayıf olan görüşü alabilir. Mesela bir kişinin kâfir olup olmama konusunda ihtilaf hâsıl olmuşsa, zayıf bir ihtimal olsa da onun kâfir sayılmaması evlâdır. İbn 'Âbidîn, *Resâil*, I/50.

konusu olmaktadır. İmam Muhammed'in *el-Cāmi 'u 'ş-Şağīr* adlı eserinde aktardığı bir meseleye göre bir kişi eşine “seç” deyip, bu sözle talakı kast etmiş olursa, eşi de “kendimi seçiyorum” derse Hanefî mezhebi imamlarının tamamına göre boşanma gerçekleşmiş olur.<sup>431</sup> Leknevî'nin değerlendirmesine göre bu hükme, istihsâna dayanarak varılmıştır. Nitekim kıyâsa göre bu durumda boşanma gerçekleşmez. Çünkü “seç” ifadesi bir vaatten ibaret olabilir. Dolayısıyla böyle bir ihtimalin olduğu yerde kadının söylediği, tam bir cevap olarak kabul edilemez. Ancak istihsâna göre bu durumda boşanma gerçekleşir. Zira benzer bir olay Hz. Peygamber ile Hz. Âişe arasında da geçmiştir. Rivayet edildiğine göre Ahzâb süresindeki şu âyet nâzil olduğunda Hz. Peygamber Hz. Âişe'yi boşanmak ile boşanmamak arasında muhayyer bırakmıştır: “*Ey Peygamber! Hanımlarına de ki: ‘Eğer dünya hayatını ve onun süsünü istiyorsanız, gelin size mut‘a<sup>432</sup> vereyim ve sizi güzelce bırakayım. Eğer Allah'ı, Resûlünü ve ahiret yurdunu istiyorsanız, bilin ki Allah içinizden iyilik yapanlara büyük bir mükâfat hazırlamıştır.*”<sup>433</sup> Bu âyet nazil olduktan sonra Hz. Peygamber Hz. Âişe'ye kendisini muhayyer bıraktığını ve cevabını anne babasıyla görüştüktan sonra vermesini söylemiştir. Hz. Âişe ise bu konuda ailesiyle asla görüşmeyeceğini belirterek Allah'ı ve O'nun elçisini seçtiğini belirtmiştir. Hz. Peygamber de bu cevabı o anda muteber saymıştır.<sup>434</sup> Tıpkı bu rivayette olduğu gibi

<sup>431</sup> Şeybânî, *el-Cāmi 'u 'ş-Şağīr*, ss. 203-204; Ayrıca bkz. Şeybânî, *Kitābu 'l-Āsār*, II/468-469.

<sup>432</sup> Mut‘a, lügatte mutlaka istifade olunacak şey, kifayet miktarı azık, faidelendirmek mânâlarını ifade eder. Istılâhta: zevc tarafından boşadığı zevcesine verilecek üç veya beş parça kisveden ibarettir ki, üç parça olduğuna göre bir başörtüsü, bir gömlek, bir de çarşafır. Beş olduğuna göre de bir entari ile diğer bir libas daha ilave olunur. Maamafih zevç bunların aynları ile kıymetlerini vermekte muhayyerdır. Bilmen, II/11.

<sup>433</sup> 33. Ahzâb, 28-29.

<sup>434</sup> Leknevî, *el-Cāmi 'u 'ş-Şağīr*, ss. 203-204.

yukarıdaki meselede de koca, eşini muhayyer bırakmıştır ve kadın boşanmayı tercih etmiştir. Dolayısıyla burada boşanmanın, yukarıdaki nassa binaen istihsân cihetiyle gerçekleştiğini söyleyebiliriz.

Konuyla ilgili bir diğer mesele yine eman bahsinde yer almaktadır. Bilindiği üzere eman, İslam ülkesine girmek veya İslam ordusuna teslim olmak isteyen bir yabancıya verilen can ve mal güvencesidir. Eman, âkil-bâliğ dâr-ı İslâm vatandaşları tarafından verilir. Ancak hürriyetin eman verme şartlarından biri olup olmadığı hususunda ihtilaf vardır. Şöyle ki Ebû Hanîfe'ye göre, savaşçı değilse bir kölenin, eman verme yetkisi yoktur.<sup>435</sup> Serahsî'nin *es-Siyeru'l-Kebîr*'e yaptığı şerhinde ise Ebû Yûsuf'un, savaşçı olsun ya da olmasın, kölenin verdiği emanın geçerli olduğunu söylediği nakledilmektedir. Çünkü savaşan köle de elindeki imkânlar oranında dine yardım eden bir müslümandır. Eman da söz ile yardımdır ve köle bu hakka sahiptir. Kölenin doğrudan savaşma yetkisi yoktur. Kölenin savaşa katılması için sahibinin ona izin vermesi gerekir. Kölenin eman verebileceğine dair sunulan delillerden biri de Ramazan hilalini görmek üzere yapılan şahitlik konusundan çıkarılmaktadır. Zira kölenin bu konudaki şahitliği geçerlidir. Fakat Ebû Hanîfe'ye göre kölenin eman vermesinin Müslüman toplumuna ne ölçüde yardım edeceği çok açık değildir. Dolayısıyla yetkinin ancak her hâlükârda savaşabilecek bir kimseye verilmesi gerekir. Çünkü sahibinin hizmetiyle meşgul olan köle, savaşma salahiyetine sahip değildir. Bu nedenle eman verme yetkisine sahip olamaz. Fakat sahibinin izniyle savaşa katılma yetkisine sahip olunca eman verme yetkisine de sahip olur. Ayrıca köle savaşma yetkisine sahip olmadığı halde onlara eman verdiği takdirde kendisi buna bağlı kalmadan başkalarını ilzam etmiş olur ki buna yetkisi yoktur. Bu konuda Abdullah b. Ömer'den rivayet edilen şu haber delil niteliği taşımaktadır: “*Kadın, köle ve çocuğun*

<sup>435</sup> Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr*, I/177-178.



*emân vermesi caizdir.*”<sup>436</sup> Ebû Hanîfe, hadisteki “köle” ifadesini “savaşan köle” şeklinde anlamaktadır.<sup>437</sup> Bu hadis ve ru’yet-i hilâl ile ilgili hadis-i şerîf burada muhtemelen, kıyâsla sabit olan görüşten bir istisna yapılmasına neden olmaktadır. Nitekim ru’yet-i hilâl hadisinde kölenin şahitliği hür insanın şahitliği gibi kabul edilmektedir.<sup>438</sup> Dolayısıyla burada Ebû Yûsuf’un bu görüşünde hadisten ötürü istihsâna göre hareket ettiği anlaşılmaktadır. Yine burada Fadl er-Rakkâşî’nin naklettiği şu haber de delil olarak zikredilebilir: “Bir kalenin önüne geldik. Bir köle, kendilerine eman verildiğini bir oka yazarak onlara fırlattı. Durumu Ömer b. el-Hattâb’a bildirdik. Cevabında şöyle yazdı: O, müslümanlardan bir kişidir ve emanı caizdir.” Burada Hz. Ömer o kölenin verdiği emanın sahih olmasına, kölenin savaşçı oluşunu değil, müslüman oluşunu sebep göstermiştir. Ancak Ebû Hanîfe bu meseleyi şöyle izah etmiştir. Ona göre bu köle savaşçı idi. Onun ok atması da bunu göstermektedir. Hz. Ömer, savaşçının emanının sahih olması için müslüman olması gerektiğini belirtmiştir.<sup>439</sup> Bu rivayetin, Ebû Yûsuf’un hadise yani nassa binaen kıyâsı terk edip istihsânla amel ettiğinin delili olduğu kanaatindeyiz.

<sup>436</sup> Hz. Ömer’den buna benzer rivayet için bkz. Ebû ‘İsâ Muhammed b. ‘İsâ b. Şevre et-Tirmizî (ö. 279/892), *Sunenu’t-Tirmizî*, (thk. İbrâhîm Atra ‘Üd), Çağrı Yayınları, İstanbul 1981/1401, IV/142, 1579 no’lu hadis.

<sup>437</sup> Serahsî, *Şerhu’s-Siyeri’l-Kebîr*, I/177-178; Bedruddîn Ebû Muhammed Maḥmûd b. Aḥmed el-‘Aynî (ö. 855/1451), *Umdetu’l-Kārî Şerhu Şaḥîhi’l-Buḥārî*, (tşh. ‘Abdullâh Maḥmûd Muhammed ‘Umer), Dâru’l-Kutubi’l-‘Ilmiyye, Beyrût 2009, X/334. Benzer bilgi için bkz. ‘Aynî, *el-Bināye*, VII/126; Zeylâ‘î, IV/95; Nizâm, II/183.

<sup>438</sup> Serahsî, *Şerhu’s-Siyeri’l-Kebîr*, I/178.

<sup>439</sup> Serahsî, *Şerhu’s-Siyeri’l-Kebîr*, I/178; Ebû Bekr Aḥmed b. ‘Alî er-Râzî el-Ceşşâş (ö. 370/981), *Şerhu Muḥtaşari’t-Taḥâvî*, (thk. Zeyneb Muhammed Ḥasen Fulâte), Dâru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, Dâru’s-Sirâc, Beyrût 2010/1431, VII/194.)

Emanla ilgili olup Ebû Yûsuf'un diğer imamlardan farklı düşünerek ele aldığı diğer bir mesele ise şu şekildedir: Bir müslüman kişi emanla dâr-ı harbe<sup>440</sup> girerse ve orada satın aldığı köleyi azat ederse daha sonra o köle müslüman olursa, kıyâsa göre sahibi velayetini alamaz. O köle istediği kişiye velayetini verebilir. Aynı hüküm dâr-ı harbde müslüman olan harbî için de geçerlidir. Bu Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşüdür. Ebû Yûsuf ise istihsân ilkesini gözeterek kölenin velayetini, köleyi azat edene vermek gerektiğini savunmaktadır.<sup>441</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed velâ hakkının islâmî bir hüküm olduğunu, bu açıdan da dâr-ı harbde<sup>442</sup> uygulanamayacağını savunmaktadırlar. Ayrıca onlara göre müslüman olan bir kölenin üzerinde de harbî olan efendisinin velâ hakkı bulunamaz. Böylece özgürlüğüne kavuşan köle muvâlât sözleşmesini istediği kişiyle yapabilir. Ebû Yûsuf ise bu konuda bir nassa binaen istihsân etmiştir. Bu, Hz. Peygamber'in Zeyd b. Hârise ve Hz. Ebû Bekir'in de Kâbe'de Allah uğrunda eziyet

<sup>440</sup> Dâr-ı harb: Ehli İslâm ile aralarında müvada'a ve musaleha bulunmayan gayrimüslimlerin ülkesidir. Bilmen, III/335.

<sup>441</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, IV/231-232. Benzer mesele için bkz. Şeybânî, *el-Aşl*, IV/52; Serahsî, *el-Mebsût*, VII/92.

<sup>442</sup> Bu sebepten olsa gerek Ebû Hanîfe dâr-ı harbe giren bir Müslümanın faiz ile amel etmesine müsaade etmektedir. Bkz. Ebû Yûsuf, *er-Redd*, s. 96. Çağdaş araştırmacılardan A. Şener'e göre bu meselede "Ebû Hanîfe, bir bakıma, modern devletler hususi hukukuna uygun bir görüş ileri sürmekte, faizi yasaklamayan ecnebi bir memlekette bir Müslüman için oranın mevzuatına göre faizle iş yapmanın caiz olduğunu kabul eder görünmektedir." Bkz. Abdulkadir Şener, "İslam Hukukunda Rey ve İctihâd", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1973, XIX/130.

gören Suheyb ve Bilâl'in özgür kılmalarındaki uygulamalarıdır. Rivayet edilen bu vakıalarda özgür kılınan bu kölelerin velâsı, onları özgür kılan kişilere ait olmuştur.<sup>443</sup>

Zinâ haddi ile ilgili bir meselede Ebû Yûsuf'un hırsızlık suçuna kıyâsla nassla istihsân ettiğini düşündüğümüz bir konu yer almaktadır. Ebû Yûsuf'un belirttiğine göre bir kişinin, başkasının câriyesiyle cinsel ilişkiye girmesi zinâ sayılmakta ve had cezası gerekmektedir. Ancak bir kişi, oğlunun veya torunun câriyesiyle zinâ ederse, bu durumda had cezası gerekmemektedir.<sup>444</sup> Bu konudaki naklî dayanak “أنت و مالك لأبيك”, “*Sen ve malın babana aitsiniz*”<sup>445</sup> rivayetidir. Şu halde kişinin bu fiilinin zinâ suçu oluşturup oluşturmadığı noktasında bir şüphe ortaya çıkmaktadır. Şüphe olan yerde ise yukarıda geçen nass gereğince had cezası uygulanmamaktadır. Dolayısıyla kanaatimize göre bu meselede nass cezayı düşürmekte ve nass ile istihsânın bir örneği ortaya çıkmaktadır. Bu mesele Hanefîlerin istihsânla hükmettikleri, hırsızlık ile ilgili bir başka konuya benzemektedir. Şöyle ki İslam hukukuna göre hırsız, henüz kendisine had cezası uygulanmadan çaldığı eşyayı sahibine iade ederse had cezası düşer. Eğer hırsız çaldığı eşyayı sahibine değil de örneğin mal sahibinin çocuklarından birine iade ederse kıyâs gereği sahibine bizzat iade etmediğinden cezası düşmemiş olur. Ancak Hanefîlere göre istihsân gereği olarak burada da ceza düşer. Zira “*Sen ve malın babana aitsiniz*” rivayeti burada da devreye girmektedir. Buna göre çocuğun babasına ait kılındığından, ona yapılan iade babasına yapılmış gibidir.<sup>446</sup> Bu meselede Ebû Yûsuf'un ismi özel olarak geçmemektedir. Ancak ceza

<sup>443</sup> Seraḥsī, *el-Mebsûṭ*, VIII/115-116.

<sup>444</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 192.

<sup>445</sup> Ebû 'Abdillāh Aḥmed b. Muḥammed b. Ḥanbel eş-Şeybānī el-Mervezī (ö. 241/855), *Musnedu'l-İmām Aḥmed b. Ḥanbel*, Muessesetu'r-Risāle, Beyrūt 1999/1420, XI/503, hadis no: 6902.

<sup>446</sup> Şeybānī, *el-Cāmi'u'l-Kebīr*, s. 360.

ile ilgili bir meselede “*Sen ve malın babana aitsiniz*” hadisinin istihsânla hükmetmek için delil teşkil ettiği kanaatindeyiz. Yine buna benzer bir meselede Ebû Yûsuf’un bu hadisle amel ettiğini görmekteyiz. Ebû Yûsuf’un belirttiğine göre bir kişi babasının katıldığı bir savaş sonucu elde edilen ganimetten bir şey çalarsa el kesme cezasına maruz kalmaz. Bu meseleyi Ebû Yûsuf bir kişinin doğrudan babasından, kardeşinden veya eşinden bir şey çalmasına benzetmektedir. Buradaki delil ise ona göre yukarıda zikrettiğimiz rivayettir.<sup>447</sup>

Verdiğimiz örneklerle birlikte bazı konularda Ebû Yûsuf’un, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’den farklı olarak, mevzubahis konuda onların kabul ettikleri hadisi almayıp konuyla ilgili başka bir hadisle amel ettiğini görmekteyiz. Şöyle ki, Hanefîlere göre kıyâs bakımından kedi, yılan, fare gibi evde yaşaması mümkün olan canlıların su artıkları pistir. Nitekim bu hayvanlar dilleri ile su içmektedirler. Dilleri salyaları ile ıslanmaktadır. Salyaları da etlerinden çıkmaktadır. Etleri ise pistir. Çünkü yenilmesi haramdır. Ancak Ebû Hanîfe *umûm-ı belvâyı* (kaçınılması mümkün olmayan durumlar) göz önünde bulundurarak bu hayvanların artıklarını istihsânen temiz saymıştır. Nitekim kapların onlardan korunması çok güçtür. Bununla birlikte abdest alırken başka su kullanılmasının daha evlâ olduğunu belirtmişlerdir. Çünkü Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göre bu suyun kullanılması mekruhtur. Ebû Yûsuf ise Hz. Âişe’den gelen bir rivayetle amel etmektedir. Rivayete göre Hz. Peygamber su dolu kabı kediye içmesi için yaklaştırıyor ve daha sonra o kaptaki suyla abdest alıyordu.<sup>448</sup> Şu halde meselede Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göre *umûm-ı belvâ*

<sup>447</sup> Ebû Yûsuf, *er-Redd*, ss. 120-121; Buna benzer mesele için bkz. Ebû Yûsuf, *Kitābu’l-Ḥarāc*, s. 185.

<sup>448</sup> Leknevī, *el-Cāmi’u’s-Şağīr*, s. 75; Serahsī, *el-Mebsût*, I/50-51. Daha geniş bilgi için bkz. İbn Māze, I/138-139; Kāsānī, I/65; ‘Aynī, *el-Bināye*, I/481-486; Bābertī, I/90-91.

sebebiyle istihsân söz konusu iken Ebû Yûsuf'a göre zikredilen nass sebebiyle istihsân vuku bulmuştur.

Taşınır malların (*menkûl*) vakfedilmesi hususunda Hanefî imamlarının arasında ihtilaf bulunmaktadır. İmam Muhammed'in belirttiğine göre Ebû Hanîfe taşınır malların vakfedilemeyeceğini söylerken Ebû Yûsuf farklı olarak taşınır malların vakfının geçerli olduğu kanaatindedir. Ona göre vakfedilmesi örf haline gelen taşınır malların vakfı hukuken geçerlidir.<sup>449</sup> Merğînânî Ebû Yûsuf'un bu şekilde hükmetmesini istihsâna bağlamaktadır. Onun belirttiğine göre Ebû Yûsuf'un bu konudaki dayanağı “meşhur eserler” yani nasslardır. İmam Muhammed ise burada örften dolayı istihsân olduğu kanaatindedir.<sup>450</sup> Merğînânî'nin belirttiğine göre at ve silahı hayır amacıyla bağışlamak caizdir. Bu, Allah yolunda vakfetmek demektir. Bu meseledeki istihsân şu meşhur rivayetlere dayanmaktadır: Halid zırhlarını ve atlarını Allah yolunda vakfetmiştir. Talha da zırhlarını, bir rivayete göre de atlarını, Allah yolunda vakfetmiştir. Araplar, develerle de cihad yaptıklarından deve de bu hususta at hükmündedir. Silahlar da bunlar üzerinde kuşanılır.<sup>451</sup> Merğînânî bu meselede İmam Şafi'î'nin<sup>452</sup> görüşünü de zikretmektedir. Ona göre aslı aynen kalarak faydalanılabilen ve satışı caiz olan her şeyin vakfı caizdir. Nitekim kendisinden istifade edilmesi

<sup>449</sup> Seraḥsî, *Şerḥu's-Siyerî'l-Kebîr*, V/254-255.

<sup>450</sup> Merğînânî, II/926-927. Daha geniş bilgi için bkz. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, V/218; Zebîdî, *el-Cevhere*, II/35; Zeylâ'î, IV/265; İbnu'l-Humâm, VI/201-202.

<sup>451</sup> Merğînânî, II/926-927.

<sup>452</sup> Ebû Hâmid Muḥammed b. Muḥammed el-Ġazālî (ö. 505/1111), *el-Vaṣīṭi fî'l-Mezheb*, (thk. Aḥmed Maḥmûd İbrâhîm, Muḥammed Muḥammed Tâmir), Dâru's-Selâm, Kâhira 1997/1417, IV/239; Ebu'l-Huseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr Sâlim el-'Imrânî el-Yemenî (ö. 558/1163), *el-Beyân fî Mezhebi'l-İmâm eṣ-Şâfi'î*, Dâru'l-Menhec, Beyrût 2006/1426, VIII/60.

hasebiyle taşınmaz mal da at ve silah hükmündedir.<sup>453</sup> Aslında burada Şâfi'î'nin de kıyâsı bırakarak istihsân ile hükmettiğini görüyoruz. Aynı sonuca varmakla birlikte Şâfi'î bu konuda farklı ifadeler kullanmaktadır. Hatta Şâfi'î'nin bu meseleye ilişkin yaklaşımı Hanefîlerin yaklaşımından daha geniştir. Buradaki farklılığın Şâfi'î'nin sadece teamül konusunu zikretmemesi olduğunu düşünüyoruz. Yoksa diğer ibareler birbirine benzemektedir. Şâfi'îler her ne kadar istihsân ilkesini kabul etmediklerini söylediler de bu durum onların istihsân ile amel ettiklerini göstermektedir.

Vakıf ile ilgili aşağıdaki konuda da Ebû Yûsuf'un açık olarak nassla amel ederek istihsân ettiğini görmekteyiz. Şöyle ki vakfeden bir kimse, vakfının gâllesini kısmen veya tamamen kendisine, kendisi vefat ettikten sonra da sürekli geçerli olacak şekilde bir kesime -mesela fakirlere- verilmesini şart koşsa İmam Muhammed'in kıyâsına göre vakıf sahih olmaz. Fakat Ebû Yûsuf'a göre böyle bir vakıf sahihtir. Nitekim bu konuda bir nass bulunmaktadır. O da Hz. Peygamber'in kendi sadakasından yediği ile ilgili olan eserdir.<sup>454</sup> Zeylâ'î bu konuda Ebû Yûsuf'un görüşünün çok sayıda ulemâ tarafından benimsendiğini ifade etmektedir. Ona göre burada aynı zamanda insanların vakfetmeleri için bir teşvik söz konusudur.<sup>455</sup> İnsanları vakfetmeye teşvik etmek için müftâ bih olan da Ebû Yûsuf'un bu görüşüdür. Fakat böyle bir şart bulunmadan vakfeden bir kimse için kendi vakfının gâllesinden istifade etmesi helal olmaz. Aynı şekilde vakfeden bir kimse vakfının mütevellisinin kendisi olmasını, mevcut veya ileride ortaya çıkacak borcunun vakfının gâllesinden ödenmesini veya vefatında gâlleden bir miktar ayrılarak kendi adına hac için veya

<sup>453</sup> Mergînânî, II/927. Benzer mesele için bkz. Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XII/45.

<sup>454</sup> Bâbertî, III/448; İbnu'l-Humâm, VI/209-210; 'Aynî, *el-Bināye*, VII/447; Zebîdî, *el-Cevhere*, II/36.

<sup>455</sup> Zeylâ'î, IV/268.

keffaret-i yemin için sarf edilmesini şart etse yine Ebû Yûsuf'a göre vakıf sahih ve şart muteber olmuş olur.<sup>456</sup>

Ebû Yûsuf'un nassa binaen istihsânla hükmederek infirad ettiği görüşlerden biri de kölenin satışı bahsinde yer almaktadır. İmam Muhammed'in belirttiğine göre köle olan ebeveyn ile çocukları satılırsa bunların aralarını ayırmak caiz değildir. Bu konuda esere binaen istihsân yapıldığı belirtilmiştir.<sup>457</sup> Serahsî'nin de aktardığı gibi Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre, baba-oğul durumundaki iki köleye sahip olan bir kişi, onlardan sadece birini satmak isterse bu alışveriş sahihtir. Ancak onlara göre nahoş bir şey yapılmış olur. Ebû Yûsuf'a göre ise böyle bir satış istihsânen caiz değildir. Ancak iki kardeş olursa satış caizdir. Zira Ebû Yûsuf'a göre ebeveyn ve çocuklar arasındaki yakınlık, kardeşler arasındaki yakınlıktan daha kuvvetlidir. Bu görüşün temelinde yatan asıl delil ise Hz. Peygamber'in Hz. Ali ve Zeyd b. Hâris'e “*yetiş, yetiş*” demesidir. Ona göre Hz. Peygamber'in bu sözleri “satın alan kişi ile anlaşma sağlayarak alışverişi boz” yahut “aynı müşteriye diğer köleyi de sat” anlamına gelmektedir. Yani ona göre Hz. Peygamber bu sözleri fasit olan akit nedeniyle kölenin geri alınmasından ötürü söylemiştir. Burada Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşü kıyâs olarak nitelendirilmektedir. Nitekim birbirine yakın olan iki kölenin sadece bir tanesinin satılmasının yasak olması, alışveriş akdinin kendisinden kaynaklanan bir sebebe bağlı değildir. Buradaki neden satışa konu kölelerden birisinin yalnız kalmasıdır. Bunun alışveriş akdiyle ilişkisi yoktur. Yasaklama, yasaklanan şeyin dışındaki bir gerekçeye dayanırsa alışveriş akdi fesada

<sup>456</sup> Merğīnānī, II/929; 'Aynī, *el-Bināye*, VII/447; Zebīdī, *el-Cevhere*, II/36; Bilmen, IV/358, 371.

<sup>457</sup> Kāḏīzāde, VI/ 2107.

uğramaz.<sup>458</sup> ‘Aynî’nin de belirttiğine göre buradaki asıl mesele küçük çocuğa gelebilecek bir zararı engellemektir. Ancak buradaki asıl delil yukarıda zikredilen Hz. Ali’nin rivayet ettiği hadis-i şeriftir.<sup>459</sup> Her ne kadar burada çocuğa gelebilecek zararın önlenmesi zikredilse de Ebû Yûsuf’un bu meselede dayandığı esas, mezkûr hadis-i şeriftir. Dolayısıyla Ebû Yûsuf’un nazarında burada nass sebebiyle istihsân söz konusudur.

## B. İCMÂ‘ SEBEBİYLE İSTİHSÂN

İcmâ‘ sebebiyle istihsân tıpkı nass sebebiyle istihsânda olduğu gibi naklî bir gerekçeye dayanmaktadır. Hanefîler icmâ‘ sebebiyle kıyâsın terk edilmesine insanlar arasında teamül<sup>460</sup> haline gelmiş olan *istisnâ*<sup>461</sup> akdinin caiz oluşunu örnek vermektedirler. Cessâs’ın belirttiğine göre istisnâ‘ akdinin kıyâs bakımından caiz

<sup>458</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XIII/140. Geniş bilgi için bkz. Kāḏizāde, III/773-776, 2107; Kāsānî, V/228-232; Merḡinānî, III/991-992; ‘Aynî, *el-Bināye*, VIII/217-222; Bābertî, III/628-629; Zebīdî, *el-Cevhere*, I/476; Zeylā‘î, IV/414; İbnu’l-Humām, VI/444.

<sup>459</sup> ‘Aynî, *el-Bināye*, VIII/221.

<sup>460</sup> Çağdaş İslam hukukçulardan A. Şener icmâ ile örfü (teamül) aynı çerçevede değerlendirmektedir. Bkz. Şener, s. 123.

<sup>461</sup> İstisnâ‘, bir kişinin (ustasından) ayakkabı, şapka vb. şeyler yapmasını istemesidir. Yapılacak şeyin ücreti ve vasfı beyan edilecektir. Cessâs, *el-Fuṣūl*, IV/249; İstisnâ‘ ile ilgili bkz. Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XII/139; İbnu’l-Humām’a göre buradaki icmâ‘ Hz. Peygamber’in “لا تجمع أمتي على ضلالة”, “Ümmetim dalalet üzerine icmâ‘ etmez” hadisin manasındaki asla rucû‘ etmektedir. Nitekim bu hadis ümmetin, yanlış bir şeyle amel etmekten korunmuş olduğuna işaret etmektedir. Ayrıca Hz. Peygamber’in bizzat kendisinin sipariş yoluyla yüzük yaptırdığı da bilinmektedir. İbnu’l-Humām, VII/107. Hadis için bkz. Ebû ‘Abdillāh Muḥammed b. Yezīd el-Ḳazvīnî İbn Māce (ö. 275/889), *es-Sunen*, (thk. Muḥammed Fuād ‘Abdulbākî), Dāru İḥyā’i’l-Kutubi’l-‘Arabiyye, (b.y.) 1952/1372, II/1303, hadis no: 3950; Hadis: “إن أمتي لن تجمع على ضلالة” şeklinde de rivayet edilmiştir. Bkz. Celāluddīn ‘Abdurrahmān es-Suyūṭî (ö. 911/1506), *Cāmi‘u’l-Eḥādīṣ*, Dāru’l-Fikr, Beyrūt 2004/1424, II/335, hadis no: 5805.



olmaması gerekirdi. Çünkü burada henüz mevcut olmayan bir malın akde konu olması söz konusudur. Ancak insanların, bu akdi yapmaları bir teamül olduğundan bu akit hukuken meşru görülmüştür.<sup>462</sup> Debûsî de bu konu hakkında Cessâs ile aynı yaklaşımı ortaya koymaktadır.<sup>463</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre bu teamül Hz. Peygamber zamanından beri mevcuttur. İstisnâ' akdinin caiz olmasının nedenine gelince Serahsî'ye göre kıyâs, hata ve yanılma ihtimallerini taşımaktadır. Nass veya icmâ' ise bu hatanın cihetini tayin etmektedir. Böylece hatanın ciheti tayin edilmesiyle bu amelin terk edilmesi vacip olur.<sup>464</sup> Sahâbe icmâ'mın istihsâna dayanak olması konusunda Kâsânî çok açık ifadeler kullanmaktadır. İrtidâd ile ilgili bir meselede Kâsânî'nin belirttiğine göre karı kocanın birlikte irtidâd etmeleri durumunda aralarında ayrılma gerçekleşmemektedir. Ona göre bu sahâbe icmâ'ıyla istihsânen verilmiş bir hükümdür. Nitekim Arap toplumunda Hz. Ebû Bekir zamanında topluca bir riddet olayı yaşandıktan sonra tekrar müslüman olduklarında aralarında bir ayrılma gerçekleşmemiştir.<sup>465</sup>

Görüldüğü üzere Hanefî ulemâsı oluşan teamülü icmâ' olarak isimlendirmektedir. Bu ise bize teamülle sabit olan bir hükmün icmâ' ile sabit olan bir hüküm olduğunu göstermektedir. Bu açıdan Ebû Yûsuf'un teamül olarak nitelendirdiği konuları bu başlık altında alabilmemize işaret etmektedir. Ancak

<sup>462</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/249.

<sup>463</sup> Debûsî, *Takvîm*, s. 405.

<sup>464</sup> Serahsî, *Temhîd*, II/203; Buḥārî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV/7.

<sup>465</sup> Kâsânî, II/337-338.

bununla birlikte yeri geldiğinde örf ve âdet başlığı altında da Ebû Yûsuf'un teamüle ilişkin görüşlerini sergilemeye çalışacağız.<sup>466</sup>

İcmâ' veya teamül sebebiyle istihsânın örneklerinden biri de vekâletle yapılan nikâh meselesinde yer almaktadır. Bilindiği üzere İslam hukukunda vekâlet caizdir. Vekâlet vermek, bir işi başkasına bırakmak ve teslim etmektir.<sup>467</sup> Vekâlet, alım satım gibi akitlerde olduğu gibi evlenme akdinde de geçerlidir. Bundan dolayı Hanefîlere göre bir kişi başka bir kişiyi kendisini evlendirme konusunda vekil tayin edebilmektedir. Ancak vekâletle evlendirme konusunda ihtilaf ortaya çıkabilmektedir. Şöyle ki bir adam kendisini bir kadınla evlendirmesi için mutlak olarak birini vekil kılrsa, o da o kişiyi, ona denk olmayan bir câriye ile evlendirse Ebû Yûsuf'a göre nikâh geçerli değildir.<sup>468</sup> Leknevî'nin belirttiğine göre vekâlet yoluyla yapılan nikâhın geçerliliği konusunda Ebû Yûsuf, kefâeti yani denkliği kriter almaktadır. Ebû Yûsuf'a göre denklik, hem erkeği hem de kadını kapsamaktadır. Ona göre kadınlarda kefâete itibar edilmesi istihsâna dayalı bir hükümdür. Genel olarak bilinen ve alışlagelen şey erkek ve kadının denkleriyle evlilik yapmalarıdır.<sup>469</sup> Serahsî bu konuyu şöyle izah etmektedir: Ebû Hanîfe'ye göre vekilliğin mutlak olması nedeniyle bu nikâh geçerli olmaktadır. Ebû Yûsuf'a göre ise kıyâs açısından bakıldığında bu evlendirme geçerli olmalıydı. Ancak mutlak bir şey, teamül delili ile sınırlandırılır. Buradaki teamül ise ortaktır. Şöyle ki bir erkek kendisine denk olmayan bir kadınla evlenebilir. Çünkü

<sup>466</sup> Ayrıca bazı çağdaş İslam hukukçularına göre icmâ' sebebiyle istihsân, örf sebebiyle istihsâna benzemektedir. Zira bu tür istihsân, genel örf'e bağlı olan durumlarda güçlüğü ortadan kaldırmak amacıyla başvurulmuş bir istihsândır. Çalışkan, s. 205.

<sup>467</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, XIX/2.

<sup>468</sup> Şeybânî, *el-Câmi'u's-Şagîr*, s. 175.

<sup>469</sup> Leknevî, *el-Câmi'u's-Şagîr*, s. 175. Benzer bilgi için bkz. Mergînânî, II/488; Kāsânî, II/246; Bâbertî, II/281-282; İbn Mâze, III/138; Aynî, *el-Binâye*, V/128-129; Zeylâ'î, II/531-532.

denklik kadın tarafında aranmaz. Zaten çocukların nesebi de babaya aittir. Dolayısıyla teamül ile mutlak vekâlet tearuz edince teamül belirleyici olur. Bu nedenle istihsâna göre hükmedilerek belirtilen durumda denk olmayan kimse ile vekalet yoluyla yapılan nikâhın geçerli olmayacağına hükmedilmiştir. Çünkü dinen kişinin denk olmayan biriyle değil, denk olan biriyle evlenmesi menduptur. Diğer yandan kişi bu konuda vekil atarken bununla çoğunlukla, kendisine denk birisi ile nikâhı kastetmektedir.<sup>470</sup> Kanaatimize göre bu meselede istihsân edilen cihet teamüldür. Leknevî, Ebû Yûsuf’a göre mütearef olan denklerle evlenmek olduğunu aktarmaktadır. Ayrıca sözün mutlak anlamının “mütearef olana munsarif olduğunu” söylemektedir.<sup>471</sup> Dolayısıyla bu meselede örfün etkili olduğu bize göre çok nettir.

Ebû Yûsuf’un sahâbî kavli<sup>472</sup> ile amel ettiği bilinmektedir. Ancak kanaatimize göre buradaki sahâbî kavlinden sahâbenin icmâ‘ı<sup>473</sup> anlaşılmalıdır. Bu sebeple de Ebû

<sup>470</sup> Seraḫsî, *el-Mebsûṭ*, XIX/117.

<sup>471</sup> Leknevî, *el-Câmi ‘u ‘ş-Şaḡîr*, s. 175; Kāsânî, II/246, 320-321; Bilmen, II/60.

<sup>472</sup> Sahâbî kavli, bazı çağdaş araştırmacılara göre sünnet kapsamı dâhilinde sayılmaktadır. Bunu kaydeden M. Yiğit’e göre “Sahabe ve tâbiûn uygulamasının sünnet olarak isimlendirilmesi, bunların nebevî uygulamayı yansıttığı ya da ona muvafık olduğunu belirtme amacına matuftur. Sahâbe ve tâbiûna ait ictihâdî konuların sünnet kapsamında görülmesi onların nebevî sünnete muvafık olduğunu belirtmektedir. Sahâbe ve tâbiûna ait gayri ictihâdî konuların sünnet başlığı altında ele alınması ise onların esasında nebevî beyana dayandığını ifade etmektedir.” Bkz. Yiğit, (makale) s. 77.

<sup>473</sup> Çağdaş araştırmacılardan M. Özşenel’e göre Ebû Yûsuf’un ictihâd usûlü ve delil sıralaması hocası Ebû Hanîfe’nin usûlüyle büyük ölçüde paralellik arz etmektedir. Her ikisinde de ilk sırada Kur’ân ve Peygamber sünneti, üçüncü sırada sahâbe kavli yer almaktadır. Ebû Hanîfe’nin ayrıca sahâbe ittifak ettiğinde onların kavlini aldığı, ihtilaf ettiklerinde birini tercih edip, sahâbî kavli dışına çıkmadığı, kendisini tâbiûnun görüşleriyle bağımlı hissetmediği bilinmektedir. Burada sahâbenin ittifakı icmâ‘ olarak değerlendirilebilir. Bkz. Mehmet Özşenel, *Ebû Yûsuf’un Hadis Anlayışı*, Klasik Yayınları, İstanbul 2011, s. 6.

Yûsuf'un sahâbî kavli ile amel ettiği belirtilen meseleleri icmâ' ilkesi altında ele almayı uygun gördük.

Cessâs'ın aşağıdaki ifadelerine baktığımızda sahâbe icmâ'ı'nın bazen sukûtî icmâ' niteliği taşıdığını görmekteyiz. Cessâs'ın belirttiğine göre Ebû Yûsuf birçok meselede kıyâsı belirli bir kavilden dolayı bırakmaktadır. Kavilden kastettiği ise bir sahâbînin kavlidir. Ayrıca bu durumda sahâbîye karşı çıkan başka bir sahâbî de bulunmamaktadır.<sup>474</sup> Bu, bir tür sukûtî icmâ'dır. O. Taştan'ın sahâbî kavli ve sünnetini ele alarak yaptığı değerlendirmeye göre Ebû Yûsuf bu konuda Ebû Hanîfe ile aynı görüşe sahiptir. Nitekim Hanefî İslam hukukçuları sahabe sünnetinin kıyâstan evlâ olduğu kanaatindedir.<sup>475</sup>

İbn Hazm (ö. 456/1064) *el-İhkâm*'ında Ebû Yûsuf'un sahâbîye ne denli itibar ettiğine işaret etmektedir. Şöyle ki Ebû Yûsuf sahâbiye dil uzatanın şahitliğinin kabul edilip edilmemesi hakkındaki soruya, “bırakın bir sahâbiye dil uzatmayı, komşusuna dil uzatanın bile şahitliğini kabul etmem. Sahâbenin mevkiî ise komşunun saygınlığı ile kıyaslanamayacak derecede üstündür” demektedir.<sup>476</sup>

Ebû Yûsuf'un sahâbî kavlini esas almasına bariz bir örnek teşkil etmesinden dolayı necasetle ilgili bir örneği zikretmeyi uygun bulduk. Namaz kılmak için kişinin elbisesinde dinen necis sayılan bir şeyin bulunmaması gerektiği bilinen bir husustur. İslam hukukunda necis sayılan ve sayılmayan şeyler konusunda ittifak söz konusu

<sup>474</sup> Cessâs, *el-Fuṣūl*, III/361.

<sup>475</sup> Osman Taştan, “İslam Hukukunda Sahâbî Otoritesinin Kaynağı ve Niteliği”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, TEK-DAV, Ankara 1995, VIII/116.

<sup>476</sup> Ebû Muhammed 'Alî b. Aḥmed b. Sa'îd b. Ḥazm (ö. 456/1064), *el-İhkâm fî Uṣûli'l-Aḥkâm*, (thk. Aḥmed Muhammed Şâkir), Matba'atu's-Sa'âde, Mısır 1345, I/149.

değildir. Mesela Hanefîlere göre güvercin ve serçe dışkısı temizdir.<sup>477</sup> Hanefîler bu konuda iki sahâbîden gelen rivayetleri esas almaktadırlar. Şöyle ki; İbn Mes‘ûd’un, üzerine güvercin pisliğini parmağıyla silmekle yetindiği rivayet edilmektedir. Aynı şekilde Abdullah b. Ömer de üzerine düşen kuş pisliğini bir taşla silmiş ve namaz kılmıştır. Bu rivayetleri esas alan Hanefîlerin sahâbî kavliyle istihsân ettiğini görmekteyiz. Ebû Yûsuf da aynı görüştedir. Nitekim camilerde hatta Mescid-i Haram’da güvercin bulunmaktadır. Buralarda insanların üzerine güvercin pisleyebilmektedir. Fakat yine de güvercinlere dokunulmamıştır. Her ne kadar Ebû Umâme el-Bâhilî’nin rivayet ettiği hadis, bu konunun temel delili olarak dile getirilse de iki sahâbînin ameli Hanefîler için belirleyici olmuştur. Ebû Umâme’nin rivayet ettiği hadise göre Hz. Peygamber şöyle demiştir: “*Güvercin mağaranın ağzına yuva yaptı da ben kurtuldum. Allah Te‘âla da bunun mükâfâtı olarak ona mescitleri mekân yaptı.*” Hanefîlere göre bu hadis, güvercinin sebep olduğu pisliklerin temiz olduğuna delildir. Bazı Hanefîlere göre ise burada Müslümanların icmâ‘ı söz konusudur.<sup>478</sup> Ayrıca Zeylâ‘î’nin belirttiğine göre kuşları mescitlerden uzaklaştırmak mümkün olmadığı için onların sebep olduğu pislikler temiz sayılmaktadır. Ona göre Ebû Yûsuf bu konuda ictihâd ederek umûm-ı belvâ ve zarureti esas almaktadır.<sup>479</sup> Şâfi‘î’nin kıyâsına göre ise güvercinin dışkısı necistir.<sup>480</sup>

<sup>477</sup> Şeybânî, *el-Câmi‘u’s-Şağîr*, s. 78.

<sup>478</sup> Mergînânî, I/50; Şeyhzâde, I/53; Bâbertî, I/80-81; İbnul’-Humâm, I/106; ‘Aynî, *el-Bināye*, I/438-440

<sup>479</sup> Zeylâ‘î, I/204.

<sup>480</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, I/56-57; İbn Mâze, I/116; Mergînânî, I/50; ‘Abdurrahmân b. Muhammed b. Suleymân Şeyhzâde (ö. 1078/1667), *Mecma‘u’l-Enhur fî Şerhi Multeka’l-Ebhur*, Dâru’l-Kutubi’l-‘Ilmiyye, Beyrût 1998/1419, I/53.

Ebû Yûsuf'un, *Kitābu'l-Harāc*'ında Hz. Ömer'in Hristiyan Arap kabilelerinden biri olan Benî Tağlible yaptığı sulh anlaşmasından bahsedilmektedir. Hz. Ömer'in bu sulhu yapmasının nedeni onların zamanla daha da güçlenerek bir tehdiye dönüşmelerinden endişe duymasıdır. Bu anlaşmada yer alan hususlar bu şekilde: onlar çocuklarını Hristiyan yapmayacak; mallarının öşrünü (ticaret vergisi) iki katına çıkartılmasına karşılık cizyeden muaf olacaklardır; bu kabilede olan her bir Hristiyan, otlatılan koyunları kırk başa balığ olmadıkça ondan bir şey almamak; kırk başa balığ olunca yüz yirmi başa balığ oluncaya kadar, ondan iki baş koyun almak; yüz yirmiden bir baş koyun bile fazla olursa ondan dört koyun almak; deve ve sığırlarından, Müslümanlardan ne kadar zekât almak vacip olursa onlardan iki kat alınması; bu kabilenin kadınlarına zekât konusunda erkekleri gibi muamele edilmesi; bu kabilenin çocuklarının bu muameleden müstesnâ tutulması; kendileri ile sulh yapıldığı günde, ellerinde bulunan araziden, Müslümanlardan alınan mertebenin iki katı alınması.<sup>481</sup> İmam Muhammed bu meselede Hz. Ömer'in sulh yapmasından dolayı bir tahsis söz konusu olduğunu ifade etmektedir.<sup>482</sup> İbn Nuceym ise bu konuda sahabe arasında icmâ' oluştuğunu söylemektedir.<sup>483</sup> Kâsânî harâc ve öşür konularından bahsederken bu meseleyi de ele almaktadır. Ebû Yûsuf'un, Basra topraklarının harâcî arazi olmasını gerektiren kıyâsın yerine istihsânla amel ederek bu muameleyi caiz gördüğünü söylemektedir. Bu istihsânın dayanağı ise sahâbe'nin icmâ'ıdır. Hz. Ömer'in uygulamasıyla birlikte sahâbe-i kirâm bu topraklardan öşür alınması uygulamasını sürdürmüştür. Aynı şekilde Mekke topraklarının da harâcî

<sup>481</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Harāc*, ss. 129-130. Bilgi için bkz. Kâdîhân, VI/2032.

<sup>482</sup> Seraḥsî, *en-Nuket*, s. 144.

<sup>483</sup> İbn Nuceym, *el-Baḥr*, V/126.

olması gerekirken Hz. Peygamber'in fiilinden dolayı kıyâs terk edilmiştir.<sup>484</sup> Konunun devamında Kâsânî “و منها أرض نصارى بني تغلب”, yani “*Benî Tağlib Hristiyanlarına ait araziler bu cümledendir*” diye devam etmektedir.<sup>485</sup> Kâsânî'nin bu ifadelerinde her ne kadar istihsân ve kıyâs ibareleri geçmese de bu konuda da Hz. Ömer'in uygulamasının istihsân düşüncesine yakın olduğu açıktır. Daha önce ifade ettiğimiz gibi bu meselede icmâ' olduğunu dikkate alırsak Ebû Yûsuf'un bu uygulamayı icmâ'dan dolayı istihsân çerçevesinde gördüğünü söyleyebiliriz.

Ebû Yûsuf'un tek bir sahâbînin görüşüne dayanarak istihsânla amel ettiğine mukâteb babında da rastlamaktayız. Şöyle ki İmam Muhammed'in belirttiğine göre mukâteb köle mukâtebe taksidini ödeyemediği takdirde kendisine iki üç gün mühlet verilir. Taksidi ödeyemediği takdirde mukâtebe akdi bozular. Ebû Yûsuf'a göre ise mukâtebe akdi ancak peşpeşe iki taksidin ödenmediği takdirde bozular.<sup>486</sup> Sonraki Hanefî fakihler Ebû Hanîfe'nin de İmam Muhammed gibi hüküm verdiğini söylemektedirler. Ebû Yûsuf'un görüşünün ise Hz. Ali'den gelen bir rivayete dayandığını söylemektedirler. Ebû Yûsuf'a göre mukâtebe akdinin yardımlaşma amacı ile kurulan akitlerden olması da dikkate alınmalıdır. Mukâteb kölenin bir taksit ödememesi durumunda yeniden köleliğe döndürülmesi, yardımlaşma ilkesine aykırıdır. Bundan dolayı Ebû Yûsuf akdin bozulabilmesi için en az iki taksidin ödenmemesini şart koştur.<sup>487</sup> Görüldüğü gibi bu meselede de Ebû Yûsuf bir

<sup>484</sup> Kâsânî, II/58.

<sup>485</sup> Kâsânî, II/58.

<sup>486</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şagîr*, s. 458.

<sup>487</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, VII/207. Geniş bilgi için bkz. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VIII/68; Meydânî, (Dimeşk bsk.) s. 467; İbnu'l-Humâm, IX/210-211.

sahâbînin kavli ile amel etmektedir. Her ne kadar istihsân lafzı geçmemiş olsa da burada istihsânla amel edildiği kanaatindeyiz.

### C. ZARÛRET SEBEBİYLE İSTİHSÂN

Hanefîlere göre istihsân türleri içerisinde zaruret sebebiyle gerçekleşen istihsân üçüncü sırada yer almaktadır. Bu istihsân, herhangi bir konuda nassta belirli bir hükmün bulunmamasından dolayı kıyâsı bırakarak zarûret'in belirlediği yönde hüküm vermek şeklinde ifade edilebilir.

Aslına bakılırsa bu istihsân türü Allah'ın ve Hz. Peygamber'in öğrettiği bir ictihâd metoduna benzemektedir. Nitekim şeriat zorda kalındığında istisnâî hükümlerle amel etmeyi öngörmektedir. Bu hükümler genel hüküm kapsamı dışına çıkıp insanların hayatlarını kolaylaştırmaya yöneliktir.

Hanefîlerin zaruret ilkesinin istihsâna etkisini ortaya koymak üzere verdikleri örnekler arasında kirlenmiş kuyu ve havuzlar ile çamaşırların çamaşır teknesinde yıkanmasıdır. Bu meselelerde kıyâs zarurete<sup>488</sup> binaen terk edilmiştir. Nitekim kıyâsa göre her iki durumda da temizlik hâsıl olmaz. Çünkü bir şey necasetle karıştırıldığında o şey de necis olur. Ancak burada kıyâsa göre amel edilmemiş

<sup>488</sup> O. Şahin'in belirttiğine göre istihsânın uygulandığı genel hükümlerin üç çeşidi bulunmaktadır. Birincisini selem akdiyle ilgili örnekte vermiş bulunmaktayız. İkincisine gelince, o, "fer'î nasslarla sabit olan ve normal şartlar altında yürürlüğü olan genel cüz'î hükümlerdir. Bu hükümler ya zaruret ve meşakkat gibi normal dışı hallerde ya da bir hükme konu olan bazı mükelleflerin özel durumları gibi sebeplerle istihsâna konu olmuş ve ilgili cüz'î hükümlerin kapsamından çıkarılmıştır." Şahin, ss. 46-47, 50.



meşakkat ve zaruretin bertaraf edilmesi amaçlanmıştır.<sup>489</sup> Yine ev kiralama akdi, insanların bu akde ihtiyaç duymalarından dolayı kıyâsa muhalif olmasına rağmen caiz görülmüştür.<sup>490</sup> Zira kira akdinin konusu menfaattir. Menfaat ise akit esnasında mevcut olmayıp akitten sonra meydana gelen bir şeydir. Bu durumda akdin konusu *madûm* bir şey olmaktadır. Bu ise kıyâsen caiz değildir. Ancak kira akdi insanların ihtiyaçlarına binaen caiz görülmüştür.

Zaruretin istihsân sebebi oluşunun açık örneklerinden bir diğeri de “yırtıcı kuşların artıkları” meselesinde karşımıza çıkmaktadır. Kıyâsa göre yırtıcı kuşların içtikleri kaplardaki sular yırtıcı hayvanlarınkine kıyaslanarak necis sayılmalyken istihsâna göre necis sayılmamaktadır. Çünkü özellikle çöl gibi yerlerde su kaplarını yırtıcı kuşlardan korumak oldukça zordur. Dolayısıyla yırtıcı kuşların artıkları, evlerde sürekli dolaşan kedilerin artıklarına benzemektedir. Kedilerin su kaplarından içmesine engel olmak zor olduğu kadar sahra ve çöl gibi yerlerde yırtıcı kuşların kaplardan su içmesini de engellemek zordur. Kedilerin içtikleri suların temiz olması hakkında ise Hz. Peygamber’in hadisi<sup>491</sup> bulunmaktadır. Sonuç olarak Serahsî’ye göre aynı zarûrete binaen, yırtıcı kuşların içtikleri suların da istihsânen aynı şekilde temiz sayılması gerekmektedir.<sup>492</sup> Ancak bazı çağdaş araştırmacılara göre yırtıcı kuşların içtikleri sular temiz değildir. M. Zeynulâbidîn yırtıcı kuşların içtiği suların temiz sayılacağı konusunda bazı itirazlar bulunduğunu belirtmektedir. Nitekim bazı kuşlar

<sup>489</sup> Debûsî, *Taḳvīm*, s. 405; Serahsî, *Temhîd*, II/203; Buḥārî, *Keşfu’l-Esrâr*, IV/7-8. Cessâs’a göre ise bu meseledeki istihsân sebebi zaruret değil icmâ’dır. Bkz. Ceşşâs, *el-Fuṣûl*, IV/247-248.

<sup>490</sup> Debûsî, *Taḳvīm*, s. 406; Serahsî, *Temhîd*, II/203; Buḥārî, *Keşfu’l-Esrâr*, IV/7-8.

<sup>491</sup> Suleymân b. el-Eş’aş b. İshâk el-Ezdî es-Sicistânî Ebû Dâvûd (ö. 275/889), *Sunen*, (tlk. Ahmed Sa’d ‘Alî), Şeriketu Mektebeti ve Maṭba‘ati Muştafâ el-Bâbî el-Ḥalebî ve Evlâdih, Mısır 1952, I/18.

<sup>492</sup> Serahsî, *Temhîd*, II/204.

leş yemektedir. Dolayısıyla kemikten de olsa gagaları pislenmektedir. Netice olarak yırtıcı kuşların gagalarını daldırdığı sular pislenmiş olmaktadır. M. Zeynulâbidîn, bu itiraza karşı leş yiyen kuşların gagalarını yere sürterek temizlediklerini söyleyerek cevap vermektedir. Ancak onun da aktardığı gibi ulemâ necasetten bir şey kalabilir endişesiyle, başka su bulunduğu takdirde yırtıcı kuşların artığı durumundaki suların kullanılmasını mekruh görmektedirler.<sup>493</sup>

Ebû Yûsuf'un zaruret sebebiyle yaptığı istihsân örneklerinden biri hac ibadeti esnasında harem bölgesindeki otların koparılması ile ilgilidir. Nitekim harem bölgesinde avlanma yanında ot ve nebatatın koparılması da hac yasakları arasındadır. Hanefî fakihler genel olarak harem otunun koparılmaması hükmünü Hz. Peygamber'den gelen: “لا يَحْتَلَى خِلَافَهَا وَ لَا يَعْضُدُ شَوْكَهَا”, “*Harem otu koparılmaz, dikenini kesilmez*”<sup>494</sup> rivayetine dayandırmışlardır. Onlara göre harem bölgesindeki otların tırpanla kesilmesine izin verilmemektedir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşüne göre bu yasak hayvanların otlanmasını da kapsamaktadır. Ancak Ebû Yûsuf'a göre harem bölgesinde hayvan otlatmak bu yasağa dahil değildir. Çünkü hac veya umre için hareme gelenlerin hayvanları olur. Bu kimselerin, hayvanlarının otlamasına engel olmaları pek mümkün değildir. Bu konuda aşikâr bir zorluk vardır. Bu zorluğun kaldırılması için buna izin verilir.<sup>495</sup> İbn Ebî Leylâ da hem hayvanların otlatılması zarureti hem de hayvanların tabii olarak etraftaki otları yemesini herkesin

<sup>493</sup> Zeynul'âbidîn, II/98.

<sup>494</sup> Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn b. 'Alî el-Beyhâkî (ö. 458/1066), *es-Sunenu'l-Kubrâ*, Matba'atu Meclisi Dâirati'l-Me'arifi'l-'Uşmâniyye bi-Haydarabâd ed-Dekn, Hind 1352, V/195. Hadisin değişik bir versiyonu Ahmed b. Hanbel'in *Musnedinde* yer almaktadır. Bkz. İbn Hanbel, V/303-304, hadis no: 3253.

<sup>495</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, II/384; Serahsî, *el-Mebsût*, IV/104.

başına gelebilecek bir şey (*belvâ*) olması nedeniyle bu konuda bir sakınca görmemiştir. Aksi halde o bölgedeki insanların binek hayvanları için harem dışından ot getirmeleri büyük bir zorluğa neden olur. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed ise Hz. Peygamber'in "*Harem'in otu koparılmaz, ağacı kesilmez*" hadisini delil olarak almışlar ve otların koparılmasıyla hayvanların otlatılmasını bir saymışlardır. Burada hayvanların ağızları, adeta tırpan gibi sayılmıştır. Onlara göre umûm-ı belvâ'ya itibar edilmesi ise sadece yasaklığına dair herhangi bir delil bulunmayan şeylerde geçerlidir. Açık delil varken umûm-ı belvâ'ya itibar olunmaz.<sup>496</sup> Görüldüğü gibi Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in ictihâdları Ebû Yûsuf'un ictihâdından başka konularda olduğu gibi bu konuda da farklılık arz etmektedir. Nitekim Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed nass bulunduğu takdirde umûm-ı belvâ'ya itibar edilmediği kanaatindedirler. Ebû Yûsuf ise insanların zarurî durumlarını dikkate alarak onların yüklerini kolaylaştırmak için farklı bir ictihâd yolunu seçmiştir.

Diğer bir örnek ise had cezalarının ikame edilmesi ile ilgilidir. İslam ceza hukukunda had cezalarının icrası ile ilgili detaylı açıklamalar bulunmaktadır. Bu cümleden olmak üzere cezanın nerede ve ne zaman uygulanacağı da detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Buna göre bazı cezalar belirli yerlerde infaz edilemez. Örneğin Ebû Yûsuf'a göre cezalar mescidlerde ve düşman topraklarında ikame edilmemelidir. Bu meselede esas alınan rivayet şudur; Alkame Rum toprağında yapılan bir savaşta, emir konumunda bulunan Kureyşli bir zatın şarap içtiğini, fakat haddin yerine getirilmediğini nakletmektedir. Düşmana yakın bir yerde bulunulduğundan emir konumundaki bu kişiye had ikame edilmesinin düşmana avantaj sağlayacağını

<sup>496</sup> Seraḥsī, *el-Mebsūṭ*, IV/104-105; Benzer bilgi için bkz. İbnu'l-Humām, III/94-95; Zeylā'ī, II/391; İbn Māze, III/57; Bābertī, II/160; 'Aynī, *el-Bināye*, IV/415; Merḡīnānī, I/430; Kāsānī, II/210; Zeynul'ābidīn, II/237, 407.

belirtmektedir.<sup>497</sup> Rivayete göre, Hz. Ömer seriyye komutanlarına düşman toprağından çıkmadıkça hiç kimseye had icra etmemelerini emir buyurmuştur. Bunu had tatbik edilen kimselerin kâfirlere iltihak etmesi endişesiyle yapmıştır.<sup>498</sup> Ebû Yûsuf bu konuda “kâfirlere iltihak” yönünde şeytânî bir duygunun ortaya çıkma ihtimalini ön plana çıkarmaktadır. Kanaatimize göre Ebû Yûsuf’un bu yaklaşımının gerisinde istihsâna göre hareket etmesi vardır. Nitekim normal şartlarda asıl olan had cezasının yerine getirilmesidir. Ancak bu örnekte zarurî bir durumdan dolayı had yerine getirilmemektedir.

Serahsî’nin belirttiğine göre Ebû Yûsuf özellikle vakıf konularında önceleri daha dar ve katı bir bakış açısına sahipken daha sonra görüşlerini olabildiğince geniş tutmuştur. Mesela vakıfta “ebedilik” Ebû Yûsuf tarafından şart olarak görülmemektedir. İmam Muhammed’e göre ise vakfın süresiz olması gerekmektedir. Bu görüş ayrılığının sonucu olarak; Ebû Yûsuf’a göre bir mal ‘sona erebilecek bir alana harcama yapılmak üzere’ vakfedilebilir. Ebû Yûsuf bu görüşün gerekçesi olarak şunu göstermektedir: Bir malın vakfedilmesinden maksat, Allah rızasını kazanarak ona yaklaşımdır. Ona yaklaştıracak bir vakıf, elde edilecek gelirin, sonu olmayan bir alana harcanması yoluyla kurulabileceği gibi sona erebilecek olan bir alana harcanması yoluyla da kurulabilir. Vakıf, kurucusunun güttüğü amacı sağladığı oranda geçerli olur.<sup>499</sup> Aynı şekilde Ebû Yûsuf’a göre bir kimsenin arazisini istediği zaman başka bir yerle değiştirmek koşuluyla vakfetmesi geçerlidir. İmam Muhammed

<sup>497</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu’l-Ḥarāc*, s. 193.

<sup>498</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu’l-Ḥarāc*, s. 193. Buna benzer mesele için bkz: Ebû Yûsuf, *er-Redd*, ss. 80-83; İbnu’l-Humām, V/253-254; Mergīnānī, II/752-753;

<sup>499</sup> Serahsî, *el-Mebsûṭ*, XII/41. Vakıf konularında Ebû Yûsuf, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göre daha geniş davranmaktadır. Örnek için bkz. Kāḏīhān, V/1544-1545.

ve Basra fukahâsına göre böyle bir vakıf işlemi geçerli olsa da ileri sürülen şart hükümsüzdür. Yine Ebû Yûsuf'a göre bir kimse malını vakfederken kendisi için üç gün muhayyerlik şartını koşabilir. Bu durumda hem vakf tasarrufu hem de şart geçerlidir. Şu halde Ebû Yûsuf'un vakfın alanını oldukça geniş tuttuğu açıkça görülmektedir.<sup>500</sup> İbnu'l-Humâm, Ebû Yûsuf'un araziye başka bir yer ile değiştirmeyi caiz gören görüşünün delilinin istihsân olduğunu kaydetmektedir.<sup>501</sup> Vakf eden (*vâkıf*), vakfın gelirinin (*gâllesini*) kendisine ait olmasını şart koşsa Ebû Yûsuf'a göre böyle bir vakıf da caizdir. İmam Muhammed ise böyle bir vakf işlemini kıyâsa

---

<sup>500</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XII/41-42; Mergînânî, II/929-930; Bâbertî, III/450. Vakıfla ilgili benzer bir mesele Bilmen'de de nakledilmektedir. Bu meseleyi zikretmekte fayda olduğu kanaatindeyiz. Nitekim bu meselelerdeki ortak fikir birbirine benzemektedir. Şöyle ki "İstanbul'da, Anadolu ile Rumeli'nin bazı yerlerinde bulunan icare-i vahideli vakıf akarlar, mürûrû zaman ile yıkılmaya yüz tutmuş ve kısmen yanmış. Bunların yeniden yaptırılması için vakıfların gâlleleri gayri kâfi bulunmuş olduğundan hem vakıfları imar, hem amme menfaatlerini temin, hem de şehirleri tezyin için birtakım icare-i vahideli vakıf akarlarda icareteyn usûlü kabul edilmiştir. Bu halde harap, gâlleleri gayri mevcut birçok vakıf arsalar, değerlerine yakın birer peşin kira bedeli mukabilinde taliplerine bilâ müddet icareye verilmiş, bu kira bedelleriyle vakıflar imar edilmiş, vakıfların sair masraflarını temin ve vakıflar ile müste'cirler arasındaki münasebeti idame için de bu arsalar için müste'cirlerden seneden seneye birer cüz'î kira bedeli alınması esas itihaz olunmuştur. Bu müste'cirler, o arsalarda icap eden tamirâtı ve sair ilave edilecek binaları vakıf namına yapacak, bunun mukabilinde de berhayat oldukça kendileri, vefatlarından sonra da evlatları bu arsalarla mutasarrıf olacaklardır. İcareteynli vakıf usûlü, esasen kıyâsa muhalif ise de bir zarurete mebni kabul edilerek faidesi görülmüş, hatta bu usûlün ihdasından sonra bazı zatlar, yaptıkları vakıf akarlarda böyle icareteynli olarak kiraya verilmesini şart koşmuşlardır." Bilmen, IV/305. Görüldüğü gibi zaruret ilkesi burada da kıyâsın muktezasının bırakılarak, her ne kadar lafzen zikredilmese de, kanaatimize göre istihsânla amel sonucunu doğurmuştur.

<sup>501</sup> İbnu'l-Humâm, VI/211.

dayanarak caiz görmemiştir.<sup>502</sup> Bâbertî, Ebû Yûsuf'un bu görüşü insanları vakfetmeye teşvik için benimsediğini kaydetmektedir.<sup>503</sup> Görüldüğü üzere vakıfla ilgili her meselede istihsân lafzı geçmemekle birlikte Ebû Yûsuf vakıfla ilgili diğer konularda da istihsânla amel etmektedir. İmam Muhammed'in söz konusu meselelerde kıyâsla amel ettiğinin belirtilmesi ulaştığımız bu sonucu doğrular niteliktedir.

Zaruret sebebiyle istihsânla ilgili meseleleri ele aldığımızda umûm-ı belvâ olarak nitelendirdiğimiz meseleler de yer almaktadır. Nitekim umûm-ı belvâ, toplum tarafından kaçınılması mümkün olmayan veya zor olan şeylere denilir. Şöyle ki Ebû Yûsuf bazı konularda umûm-ı belvâ prensibine diğer imamlara göre daha çok itibar etmektedir. Mesela Hanefîlere göre kuyunun içine bir iki parça hayvan dışkısının düşmesi suyu kirletmez.<sup>504</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre kıyâs açısından böyle bir kuyu pis sayılmalıdır. Ancak bu konuda Hanefîlerin genel hükmü, kıyâsı bırakıp istihsânla amel etmektir. Çünkü burada insanların kaçınmaları zor bir durum söz konusudur. Nitekim kuyular genel olarak kırlarda bulunur. Etrafında dolaşan hayvanlar bu kuyuları pisletirler. Ayrıca rüzgâr da bu hayvanların pisliklerini kuyuya savurup atar. Bununla birlikte Hanefîlerde şayi olan görüşe göre dışkı kuyuda dağılmışsa, azı da çoğu da birdir, kuyuyu kirletir. Nitekim su gübrenin zerrelere girerek pislenir. Daha sonra sıvı haline dönüşür. Ancak Ebû Yûsuf diğer imamlardan farklı olarak bu konuda daha da geniş düşünerek insanların böyle bir durumdan kaçınmalarının mümkün olmadığını göz önünde bulundurarak, dağılan pisliğin az

<sup>502</sup> Mergînânî, II/929.

<sup>503</sup> Bâbertî, III/449.

<sup>504</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şağîr*, s. 78. Leknevî burada üç tane dışkının kuyuya düşmesini fazla olarak nitelendirmiştir. Bu yüzden metinde üç kelimesi zikredilmemiştir. Leknevî, *el-Câmi 'u 'ş-Şağîr*, ss. 77-78.

olması durumunda suyun kirli olmayacağına hükmetmiştir. Bunu da istihsânen yapmıştır.<sup>505</sup>

Zarûret sebebiyle yapılan istihsâna örnek olarak belirtilebilecek diğer bir mesele ise *tesebbüben katl* ile ilgilidir. İslam hukukuna göre bir kimse âmmenin kullanımına açık olan bir yolda idarecinin izni olmadan bir çukur kazsa ve bu çukura düşmesinden ötürü birisi vefat etse çukur kazan kişi bu cinayetten sorumlu olmaktadır. Böyle bir cinayete İslam hukukunda *tesebbüben katl* adı verilmektedir. Böyle bir durumda çukuru kazan kişinin ücretli bir işçi (*ecîr*) olması halinde diyetin kimin tarafından ödeneceği tartışma konusu olmuştur. Ebû Yûsuf’a göre diyet çukuru kazdıran kişinin akilesi üzerine lazım gelir. Her ne kadar kıyâsa göre diyet ödemek, çukuru kazan kişiye düşse de, bu kişi sadece kendisine söylenileni yapmıştır. Bu da bu meselede kıyâsın terk edilmesini gerektirmektedir.<sup>506</sup> Kanaatimize göre bu meselede açık olarak zikredilmemekle birlikte istihsânla amel edilmiştir.

İslam hukukuna göre zekât malları sadece Kur’ân’la belirlenen yerlere sarf edilebilmektedir. Cenâb-ı Hakk, âyette “*Zekâtlar ancak fakirlerin, miskinlerin, zekât memurlarının, kalpleri müslümanlığa ısındırılmak istenenlerin, kölelikten kurtulmak isteyenlerin, Allah yolunda olanların ve yolda kalanların hakkıdır*”<sup>507</sup> buyurmaktadır. Buna göre zekât verilebilenler, sekiz sınıftır. Merğînânî’nin belirttiğine göre bu sınıflardan “*kalpleri müslümanlığa ısındırılmak istenenler*” icmâ‘ ile ortadan kalkmıştır. Zira Allah İslam dinini gerektiği kadar güçlendirerek herhangi bir

<sup>505</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, I/87-88. Benzer bilgi için bkz. İbn Mâze, I/115; İbnu’l-Humâm, I/104.

<sup>506</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu’l-Ḥarāc*, ss. 173-174. Daha geniş bilgi için bkz. ‘Aynî, *el-Bināye*, XIII/235; Bâbertî, VI/395; Zeylā‘î, VII/299. Benzer bir mesele için bkz. Kāḍîḥān, IV/1498.

<sup>507</sup> 9. Tevbe, 60.

kimsenin kalbini müslümanlığa ısındırmaya gerek bırakmamıştır.”<sup>508</sup> Bu zikredilen sınıfların dışında zekât mallarından sarf etmek İslam hukukuna göre caiz değildir. Ancak bazı durumlarda zaruret ilkesinden dolayı istisnânın söz konusu olabileceği kanaatindeyiz. Nitekim Ebû Yûsuf’a göre hapiste tutukluların yemesi, içmesi, giymesi ve diğer ihtiyaçları devlet tarafından karşılanmaktadır. Ebû Yûsuf’a göre İslam Devletinde bu masraflar beytûlmâlden<sup>509</sup> ve zekâtтан karşılanabilir.<sup>510</sup> Hâlbuki zekât verilebilecek yerler bellidir ve zekâtın bundan başka yerlerde harcanmaması gerekmektedir. Bu konuda her ne kadar istihsânla amel edildiğine dair açık olarak bilgi verilmemiş olsa da kanaatimize göre Ebû Yûsuf bu meselede istihsânla amel etmekte ve zarurete binaen hüküm vermektedir. Ayrıca Ebû Yûsuf bu masrafların beytûlmâlden verilmesinin daha uygun olacağı kaydını da özellikle belirtmektedir. Bu görüş uygulanırken her kişiye sadece günlük iaşesine yetecek miktarda yardım yapılacağını, bundan fazlasının ise helal olmayacağını vurgulamaktadır. Bu ise bu tür masrafların zekâtтан verilmesine sıcak bakmadığını, sadece zaruret olduğu için cevaz verdiğini ortaya koymaktadır.

Bilindiği üzere alışverişin esas amacı insanların aldıkları şeylerden fayda elde etmesidir. Bunu esas alarak İslam hukukunda alım satım akdinde çok sayıda kural ortaya konulmuştur. Ancak bu kuralların konulmasında sadece nass etkili değildir. Nassla birlikte insanların zarurî durumları da dikkate alınmaktadır. Bu bağlamda İmam Muhammed’in belirttiğine göre bir kişi ceviz, karpuz, salatalık veya yumurta gibi gıdalar satın alıp daha sonra bunların bozuk olduğunu tespit ederse bunları

<sup>508</sup> Mergînânî, I/282.

<sup>509</sup> İslam hükümetinin maliye hazinesi demektir ki bu, âmme-i muslimîn’e aittir. Bilmen, IV/73.

<sup>510</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu’l-Ḥarāc*, s. 161; İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VI/300; İbn ‘Ābidîn, *Hāşiye*, XVI/326;

Ebû Sinne, s. 109.



tüketmeden iade eder ve parasını geri alır.<sup>511</sup> Leknevî bu meselenin şerhinde şunları kaydetmektedir: “Eğer satın alınan yiyeceğin bir kısmı bozuk çıkarsa hiç dokunulmadan iade edilir. Ama malın çoğu bozuk ise bu malın durumu içkinin, meytenin veya hür insanın satışa konu olmasına benzer. Örneğin bir insan, köle olduğunu zannettiği iki kişiyi satın aldıktan sonra birisinin hür olduğunu öğrenirse bu alışveriş Ebû Hanîfe’ye göre caiz değildir. Yine, şer’î usûllere göre kesildiğini zannederek iki hayvan satın aldıktan sonra bunlardan birisinin murdar olduğunu öğrenen veya iki testi sirke aldığını düşünürken testilerden birinin içki olduğunu öğrenen kimsenin durumu da aynıdır. Ama Ebû Yûsuf’a göre satın alınan iki şeyden her biri için ayrı fiyat belirlenmişse alışveriş geçerlidir.”<sup>512</sup> Leknevî bu meselede istihsân ilkesinin zarurete binaen olduğunun altını çizmektedir.<sup>513</sup>

Zarûret sebebiyle istihsâna verilen örneklerden biri de cinayet meselesiyle ilgilidir. İnsanları cinayet işlemekten alıkoymak için Allah kisası ve diyeti meşru kılmıştır. Hanefî mezhebinde nefs-i müdafaa için işlenen öldürme fiiline ceza verilip verilmeyeceği bazı açılardan ihtilafa konu olmuştur. Hukukî ehliyet sahibi bir kişinin, öldürmek amacıyla başkasına silah çekmesi durumunda Hanefî mezhebine göre kendisine silah çekilen kişinin kendini koruma amacıyla yaptığı öldürme fiiline kisas ve diyet cezası verilmemektedir.<sup>514</sup> İmam Muhammed’in belirttiğine göre bir kişi bir Müslümana silah çekerse, o Müslüman kendini savunabilir. Eğer bu savunma ölümle

<sup>511</sup> Şeybânî, *el-Câmi ‘u’s-Şagîr*, ss. 350-351.

<sup>512</sup> Şeybânî, *el-Câmi ‘u’s-Şagîr*, ss. 350-351.

<sup>513</sup> Şeybânî, *el-Câmi ‘u’s-Şagîr*, s. 351. Benzer bilgi için bkz. Kāsânî, V/286; Zeylâ’î, IV/347; İbnu’l-Humâm, VI/343.

<sup>514</sup> İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VIII/344.

sonuçlanırsa öldürene hiçbir ceza uygulanmaz.<sup>515</sup> Ancak silah çeken kişinin hukukî ehliyeteye sahip olmaması durumunda Hanefî mezhebi imamaları arasında ihtilaf ortaya çıkmaktadır. Hanefî mezhebinde *müftâbih* görüşe göre bir kimse kendisine silah çeken bir çocuğu veya mecnûnu bilerek öldürürse diyetle cezalandırılır.<sup>516</sup> Ancak Ebû Yûsuf'a göre burada da diyet cezası yoktur. Çünkü o kimse canını korumak zorundadır. Dolayısıyla burada bir zaruretin olduğunu söyleyebiliriz. Bu konuda akıl hastasını ve çocuğu öldüren şahıs, kendisine silah çeken ergin bir saldırganı öldürmüş gibidir. Ayrıca öldüren, saldırganın fiiliyle öldürmeye zorlandığından, adam öldürmeye zorlanan kimse gibi olur. *Müftâbih* olan görüşü savunanlara göre ise mecnûnu veya çocuğu öldüren kimse masum bir kişiyi öldürmüş sayılmaktadır. Ayrıca onlara göre deli ile çocuğun dokunulmazlığı işledikleri cinayetle ortadan kalkmaz. Çünkü sahih iradeleri yoktur. Bu nedenledir ki cinayet işlemeleriyle kendilerine kısas gerekmez. Akıl sahibi ve ergin kişi ise böyle değildir. Çünkü onun sahih bir iradesi vardır. Bu meselede öldürene kısas uygulanmaması, tehlikeyi önleme mazeretinin bulunmasından ötürüdür. Ancak kısas gerekmemesine rağmen diyet gerekmektedir.<sup>517</sup> Bu konuda her ne kadar muftâ bih olmasa bile Ebû Yûsuf'un görüşü daha isabetli görünmektedir ve kanaatimize göre Ebû Yûsuf burada zarurete binaen istihsânla amel etmiştir. Çünkü her insan kendi hayatını korumak zorundadır. Nefsini kurtarmak için katl fiilini gerçekleştirmesinden dolayı da hiçbir şekilde muaheze edilmemesi gerekir. Burada hayatını koruma zarureti söz konusudur.

<sup>515</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u's-Şagîr*, s. 513.

<sup>516</sup> İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VIII/344.

<sup>517</sup> İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VIII/344. Geniş bilgi için bkz. Mergînânî, IV/1615; Zeylâ'î, VII/234; Bâbertî, VI/319; İbrâhîm b. Muḥammed b. İbrâhîm el-Ḥalebî (ö. 956/1549), *Multeḳa'l-Ebḥur*, Dâru'l-Beyrûtî, Dimeşk 2005/1426, s. 646; Bilmen, III/124.

Dolayısıyla bu şekilde öldürme fiilini gerçekleştiren birine diyet veya kısas uygulanmaması daha uygundur.

Hanefîlere göre bir kâdînin başka bir kâdîya mektup yazması caizdir. Ancak ceza hukuku ve kısâs konularında mektup geçerli değildir.<sup>518</sup> Ancak mektuba şahitlik yapacak birisinin mektup içeriğine vakıf olup olmama konusu ihtilaflıdır. Serahsî'nin belirttiğine göre Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed şahitlik yapacak birisinin mektup içeriğine vakıf olmasını şart koşmuşlardır, hâlbuki Ebû Yûsuf'a göre o şart sıhhat şartı niteliğini taşımamaktadır. Ebû Yûsuf'a göre tanıklar mektup ve mektupta bulunan mühür üzerine tanıklık yapmaktadırlar. Bu açıdan Ebû Yûsuf'un istihsânına göre böyle bir tanıklık caizdir. Ayrıca Ebû Yûsuf'a göre mektubu yazan ve mektubu alacak şahsın mektubun muhteviyatının kendilerinden başkası tarafından bilinmemesini istemeleri mümkündür. Ayrıca mühürlü olunca yapılabilecek ilave veya noksanlıktan emin olunur.<sup>519</sup> Ebû Yûsuf, kişiyi yazının içindekini bildirmekle yükümlü tutmanın, zorluğa yol açacağını savunmaktadır.<sup>520</sup> Ayrıca usûl eserinde bu konuya değinen Serahsî, Ebû Yûsuf'un zaruret gerekçesiyle istihsân ettiğini açık olarak belirtmiştir. Nitekim yukarıda ifade ettiği gibi mektubun muhteviyatının kendilerinden başkası tarafından bilinmemesini istemeleri mümkündür.<sup>521</sup>

<sup>518</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u's-Şagîr*, s. 392.

<sup>519</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, V/17.

<sup>520</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, XVIII/173.

<sup>521</sup> Serahsî, *Temhîd*, I/377.

#### D. HAFÎ KİYÂS SEBEBİYLE İSTİHSÂN

Hanefî usûlcülerine göre dördüncü istihsân sebebi hafî kıyâstır.<sup>522</sup> Hanefî usûlcüleri hafî (kapalı) kıyâsı “hafî olmakla birlikte eseri kuvvetli olan delil” şeklinde tanımlamaktadırlar. Onlara göre “hafî kıyâsın karşısında ise zâhir olmakla birlikte eseri zayıf olan bir delil vardır ki; o da celî (açık) kıyâstır. Bu durumda eserinin kuvvetinden dolayı hafî olan taraf tercih edilmekte; eserinin zayıf olmasından ötürü açık olan taraf reddedilmektedir.”<sup>523</sup>

Çağdaş İslam hukukçularının belirttiklerine göre birbiriyle çatışan ve biri açık (*celî*) diğeri kapalı (*hafî*) olan iki kıyâsın varit olduğu bir olayda kapalı kıyâsı açık olan kıyâsa tercih etmeye, kapalı kıyâs sebebiyle istihsân adı verilir.<sup>524</sup> Bu tür istihsânda, kapalı kıyâs, etki bakımından açık kıyâstan daha kuvvetlidir. Ancak benzeri her olay için geçerli değildir. Bu iki kıyâs arasındaki tercih, kıyâsın kuvvetli ve etkili olması sebebiyledir. Açıklık ve kapalılık sebebiyle değildir. Kıyâsın *kuvvetli/etkili* veya *zayıf/etkisiz* olmasının esasını da “kolaylık sağlama, güçlüğü kaldırma” genel ilkesi oluşturmaktadır.<sup>525</sup>

Kapalı kıyâs kavramının daha iyi anlaşılması için öncelikle Hanefî literatüründe zikredilen şu örneklerle bakabiliriz: Yırtıcı kuşların artığını, yırtıcı kara hayvanların artığına kıyâs etmek akla öncelikli olarak gelmektedir. Çünkü bu hayvanların her ikisi de yırtıcıdır. Ancak kapalı kıyâsa göre yırtıcı kuşların artıkları

<sup>522</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/249; Debûsî, *Taḳvīm*, s. 406; Bezdevî, s. 276; Seraḥsî, *Temhîd*, II/206; Buḥārî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV/8-10.

<sup>523</sup> Bezdevî, s. 276, Seraḥsî, *Temhîd*, II/203; Buḥārî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV/8.

<sup>524</sup> Çalışkan, s. 206.

<sup>525</sup> Çalışkan, s. 206.

yırtıcı hayvanların artıklarına benzetilemez. Çünkü yırtıcı hayvanlar dilleriyle su içerler. Dilleri de salyalarından dolayı ıslak olur. Salya ise etten kaynaklanır. Bu illet ise yırtıcı kuşlarda bulunmamaktadır. Nitekim kuşlar suyu gagalarıyla alırlar ve kafalarını yukarı kaldırır. Gagaları ise sadece kemikten ibarettir. Kemik ise necis sayılmamaktadır. Ölmüş hayvanların kemiği dahi temiz kabul edilirken, canlı hayvanın kemiği öncelikli olarak temiz olmalıdır.<sup>526</sup>

İkinci mesele ise talak ile ilgilidir. Şöyle ki; Hanefîlere göre karısına “hayız olursan boşsun” diyen bir adama, karısının “hayız oldum” demesi üzerine kıyâsa göre bu kadının hayız olup olmadığının incelenmesi, sadece kadının ifadesine dayanarak boşanmanın gerçekleştiğine hükmedilmemesi gerekmektedir. Oysa Hanefîler böyle bir durumda “hayız oldum” diyen kadının kocasından boşanmış olduğuna hükmetmektedirler.<sup>527</sup> Burada istihsân edilmiştir. Buradaki kıyâs vechi<sup>528</sup> şu şekildedir: Bir adam karısına “eve girersen boşsun”, “Zeyd ile konuşursan boşsun” dediği halde kadın eve girdiğini veya Zeyd ile konuştuğunu iddia etse, kocası da onu

<sup>526</sup> Seraḥsī, *Temhīd*, II/204; Buḥārī, *Keşfu'l-Esrār*, IV/9-10. Bu mesele O. Şahin'e göre istihsânın uygulandığı genel hükümlerin üçüncü çeşididir, o da şu şekildedir: “Açık ve kapalı kıyâs yoluyla iki farklı hükme (asl) bağlantı kurulabilen meseleler (fer‘)dir. Buna göre, bir meselede ilk akla gelen açık kıyâs ile kapalı kıyâsın (istihsân) çatışması halinde, etkilerine bakılır; ister açık kıyâs olsun ister kapalı kıyâs olsun, etkisi güçlü olan, etkisi zayıf olana tercih edilir. Buna verilen en meşhur örnek yırtıcı kuşların artığı meselesidir. Zira ilk akla gelen, yırtıcı kuşların artığı, aslan, kaplan gibi diğer yırtıcı hayvanların artığı gibi pis olması gerektiğidir. Ancak durum daha iyi incelendiğinde, onların gagaları kemik olduğu için insanlar gibi temiz olduğu; dolayısıyla diğer yırtıcı hayvanlar gibi içtikleri suya artığın karışmadığı görülür. İşte daha güçlü görülen bu kapalı kıyâs sebebiyle yırtıcı kuşların artığı temiz kabul edilmiştir.” Şahin, s. 47.

<sup>527</sup> Ceşşâs, *el-Fuṣūl*, IV/234.

<sup>528</sup> O. Şahin'in belirttiğine göre istihsân “vechi”nin diğer bir ismi meşrû gerekçeler (*esbâb-ı mûcibe*) veya istihsân dayanağı (*mustened* veya *sened*). Geniş bilgi için bkz. Şahin, s. 49.

yalanlasa, o kadın boşanmaz. Boşanması için ya bir beyyine olmalıdır ya da kocasının ikrarı gerekmektedir. Bu meseleye kıyâs ederek “hayız gördüm” diyen kadın da boş olmaz. Ancak Hanefîlerin dayandıkları esas şu ayet-i kerîmedir: “*Boşanan kadınlar, kendi kendilerine üç aybaşı hali beklerler, eğer Allah’a ve ahiret gününe inanmışlarsa, rahimlerinde Allah’ın yarattığını gizlemeleri kendilerine helal değildir.*”<sup>529</sup> Bu ayet-i kerîmede hayız ve gebelik gibi hususların gizlenmemesi kastedilmiştir. Bu âyet-i kerîmeden dolayı Cessâs, Hanefîlerin, hayız olup olmadığı konusunda kadının sözüne itibar edileceği görüşünde olduklarını nakletmektedir.<sup>530</sup> Dolayısıyla bu esasa göre kadın “ben hayızlıyım” dese onunla cinsel ilişki yasak olur. Aynı şekilde iddetinin bittiğini iddia etse sözüne güvenilir. Hatta bu meselede kadının sözü kocasının zevciyyet hakkının iskâtı için bir delil teşkil etmektedir. Bu bağlamda hayız ve iddet meseleleri birbirine benzemektedirler. Bu iki şeyin mevcudiyeti sadece kadının ikrarı ile geçerlidir. Konuşma, bir yere girme ve buna benzer şartlar ise böyle değildir. Bunların mevcudiyeti başkalarının ikrarları ile de ispatlanabilir.<sup>531</sup>

Ebû Yûsuf’un kapalı kıyâs sebebiyle verdiği hükümlere karz meselesini örnek olarak gösterebiliriz. İmam Muhammed’in belirttiğine göre bir kişi başka birine on dirhem borcunu mağşûş paralarla öderse parayı alan kişi de o paraları harcarsa veya kaybederse borç ödenmiş sayılır. Ebû Yûsuf’a göre ise mağşûş paralar geri verilir. Borç dirhem olarak edâ edilir.<sup>532</sup> Paranın tedavülden kalkması (*inkita*) durumunda borcun nasıl ödeneceği hususunda da benzer bir durum vardır. Serahsî’nin belirttiğine göre bir kimse on fels borç alsa daha sonra bu para tedavülden kalksa, kıyâsa göre

<sup>529</sup> 2. Bakara, 228.

<sup>530</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/234-235.

<sup>531</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/236. Serahsî de aynı meseleyi ele almaktadır. Bkz. Serahsî, *Temhîd*, II/202.

<sup>532</sup> Şeybânî, *el-Câmi ‘u’ş-Şağîr*, s. 367; Şeybânî, *el-Câmi ‘u’l-Kebîr*, s. 228.

ödeme yine de fels üzerinden olur. Ebû Hanîfe bu görüştedir.<sup>533</sup> Ebû Yûsuf ise istihsânı temel alarak borcun gümüş üzerinden ödenmesi gerektiği görüşündedir. Çünkü Ebû Yûsuf'un görüşü açısından borçlunun borç aldığı anda ödemekle yükümlü olduğu miktar teslim aldığı mislidir. Burada teslim alınan şey semen özelliğini koruyan felstir. Fakat fels kullanımdan kalktıktan sonra bu özellik ortadan kalktığına göre ödemekle yükümlü olduğu paranın mislini verme imkânının olmadığı ortadadır. Bu yüzden aldığı paranın değerini (kıymet) ödemek durumundadır. Bu yönüyle bu mesele bir kimsenin borç aldığı mislî bir malın artık insanların elinde kalmamasına benzemektedir. Bu durumda kişi mislî malın kıymetini ödemekle yükümlü olmaktadır.<sup>534</sup> Ebû Hanîfe'ye göre ise paranın kullanımdan kalkması onun misliyle geri ödenmesine engel değildir. Çünkü ona göre paranın borç alınmasında ve geri ödenmesinde itibar edilen özelliği mislî mallardan olmasıdır. Paranın semeniyet özelliğini yitirmesi borcun geri ödenmesinde itibara alınmaz.<sup>535</sup> İbn Mâze'nin de belirttiği gibi Ebû Yûsuf, bu durumda semeniyete itibar etmektedir. Dolayısıyla paranın semeniyet özelliği ortadan kalktığında paranın ancak kıymetinden bahsedilebilmektedir.<sup>536</sup> Kanaatimize göre Ebû Hanîfe, konuyu karz akdinde genel kural olan "mislî ile ödeme" prensibine kıyâs ederken Ebû Yûsuf daha kapalı bir kıyâsa başvurmakta ve semeniyet özelliğini dikkate almaktadır.

İslam hukukuna göre yer altında bulunan değerli eşyalar, Müslümanlara ait olduğuna dair bir belirti taşıyorsa lukata hükmünde sayılmaktadır. Bulunan eşyanın

<sup>533</sup> Seraḥsî, *el-Mebsût*, XIV/29.

<sup>534</sup> Seraḥsî, *el-Mebsût*, XIV/29-30. Geniş bilgi için bkz. Kāsānî, VII/395; Mergîṇānî, III/1043; Bābertî, IV/68; 'Aynî, *el-Bināye*, VIII/416; Zeylā'î, IV/567-568; İbnu'l-Humām, VII/147-149; Bilmen, VI/95.

<sup>535</sup> Seraḥsî, *el-Mebsût*, XIV/30; Kāsānî, VII/395.

<sup>536</sup> İbn Māze, VII/249.

alânetsiz defîne veya lukata hükmünde olmasına göre bu eşya üzerine birtakım uygulamalar yapılmaktadır.<sup>537</sup> Hanefilere göre bir kişi başka birisinin evinde alânetsiz bir define bulsa, bulunan define, evin sahibine aittir. Ev sahibi bu definenin beşte birini tasadduk eder. Defineyi bulan evi kiralamış veya ödünç almışsa, yine de bulunan define ev sahibinindir. Evi satın alan müşteri satın alınan evde define bulursa, define evin ilk sahibine aittir. Evi satan kişi de evi başka birisinden satın almışsa, define evin aslı kime ait ise, onundur. Aynı durum birisinin arazisinde bulunan define için de geçerlidir. Bu, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in Hz. Ali'den gelen eseri esas alarak yaptıkları kıyâsa göre verdikleri bir hükümdür. Bu esere göre; bir adam harâbede bulduğu bin beş yüz dirhemi Hz. Ali'ye getirmişti. Hz. Ali de ona: *“Eğer onu, harâcını ödediği bir kavmin arazisinde bulmuşsan, onlar o parayı almaya senden daha çok hak sahibidirler. Eğer hiç kimsenin harâcını vermediği bir arazide bulmuşsan beşte biri bize, beşte dördü sana aittir”* demiştir. Yani fetihten sonra kendisine arazi verilen kişi, ilk el koyma ile onun hem altına hem de üstüne sahip olur. Ondan satın alan ise, toprağın altına değil sadece üstüne sahip olmuştur. İlk sahibi, bir balık avlayıp da karnında inci bulana benzer. Böyle bir durumda inci, balığı avlayana aittir. O balığı satın alan ise inciye sahip olamaz. İçerisinde define bulunan evi satın alan kişi, o defineye malik olamayacağına göre define fethedildikten sonra araziye ilk sahip olanındır. Devlet başkanının taksimle defineyi evin ilk sahibine verdiği söylenemez. Devlet başkanı taksimle, diğer savaşçıların bu arazi parçasında hak sahibi olma imkânını kesmektedir. Kendisine verdiği kişinin mülkiyetini ikrar etmektedir. Onun bir yere malik oluşunun kabulü, o yerde bulunan şeylere de malik olmasını gerektirir. Böylece o define el koyma yoluyla bu arazinin ilk sahibinin

---

<sup>537</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, II/214.



mülkü olmaktadır.<sup>538</sup> Ebû Yûsuf ise bulunan definenin istihsânen evi satın alanın hakkı olduğunu düşünmektedir.<sup>539</sup> Serahsî Ebû Yûsuf'un istihsânını şu şekilde değerlendirmektedir: Ebû Yûsuf'a göre evin bahçesinde veya tarlada bulunan şey, kimseye ait olmayan kırlık yerlerde bulunmuş gibidir. Çünkü ona göre, bulan kişi, o malı ortaya çıkarmış ve ele geçirmiştir. Fetih esnasında devlet başkanının araziye verdiği kişiye defineyi de verdiğini söylemek mümkün değildir. Çünkü ona göre eğer devlet başkanının defineyi de verdiğini kabul edilirse, devlet başkanının adil olmaması sonucu doğar. Ebû Yûsuf'un dayanağı bu şekildedir. İlk sahibi o defineye malik olmadığına göre aslı üzere mübah olarak kalır. Dolayısıyla ilk defa kim el koyarsa ona ait olur.<sup>540</sup> Görüldüğü gibi Ebû Yûsuf bir olayı başka bir olaya kıyâs ederek hüküm vermektedir. Kanaatimize göre bu kıyâs, hafî bir kıyâstır.

Bilindiği üzere klasik İslam hukuku kaynaklarına göre topraklar dâr-ı İslâm ve dâr-ı harb olarak ikiye ayrılmaktadır. Dâr-ı İslâm'da müslümanlarla birlikte yaşayan gayr-i müslimlere zimmî adı verilmektedir. Onlar dâr-ı İslâm'da yaşayan müslümanlarla aynı haklara sahiptirler. Müslüman vatandaşlar devlete zekât ödedikleri gibi zimmî olanlar da cizye<sup>541</sup> ödemek zorundadırlar. Her yetişkin erkek

<sup>538</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, II/214-215.

<sup>539</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, II/115; Ebû Yûsuf, *İhtilâf*, s. 105.

<sup>540</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, II/214-215.

<sup>541</sup> Cizye, gayrimüslimlerin mükellef olan erkeklerinden senede bir defa alınan şahsî bir vergidir ki buna *haracü'r-rüûs* da denir. Esasen cizye, ıvaz ve kifayet manasına gelir. Müslümanların zimmetine, ahd ve emanına nail olan ve Müslümanların lehinde ve aleyhindeki birçok hukuka iştirak eden gayri Müslim tebedadan alınana cüz'i bir vergi, şu nail oldukları nimet ve salahiyyete bir nevi ıvaz olmak üzere kâfi görüldüğünden cizye namını almıştır. Maahaza cizye lafzı, ceza manasına da gelir. Ceza ise hem mükâfât, hem de mücâzât, ukubet manasınadır. Taatin sevabına ceza denildiği gibi masiyetin ukubetine de ceza denir. Bilmen, IV/74.

başına cizye, araziye de harâc vergisi konulmaktadır. Konan cizye ve harâc da bu kimselerin güçlerinin yetebileceği oranda olmalıdır.<sup>542</sup> Ebû Yûsuf'un belirttiğine göre miskin ve fakirlerden, işi olmayan körlerden, kötürümlerden ve müzmin bir hastalığı olanlardan cizye alınmaz. Ancak körler, kötürümler ve müzmin bir hastalığı olanlar zengin ise cizye alınır. Aynı şekilde çalışmaktan aciz, malı olmayan yaşlılardan da cizye alınmaz.<sup>543</sup> İmam Muhammed çalışabilmeyi savaşılabilmeye kıyaslar.<sup>544</sup> Serahsî ise Hanefîlerin çocuk ve kadınlardan cizye alınmayacağı konusunda fikirbirliği içinde olduklarını söylemektedir.<sup>545</sup> Cizye, gayr-i müslim olma niteliğini koruma nedeniyle bedenle yapılamayan yardımda bulunmanın yerini tutan mâlî bir destektir. Bu kimseler eğer müslüman olsalardı, savaşma görevi kadınlar ve çocukların değil, erkeklerin olacaktı. Ayrıca kadın ve çocuklar iskân konusunda tâbî<sup>546</sup> konumundadırlar. İskân edilen bir yerin kira ücreti de tâbi olan kimsenin değil, asıl olan kimsenin üzerine düşer. Bununla birlikte bu meselede iskân asıl olan bir sebep değildir. Nitekim çoğu Hanefîlere göre kör olan bir kimseden, çok yaşlı insanlardan, bunamış ve zekâ özürlü kimselerden ve ayağa kalkamayan bedensel özürlülerden cizye alınmaz.<sup>547</sup> Hâlbuki bunlar iskân konusunda asıldır. Ancak bu çeşit insanlar, eğer müslüman olmuş olsalardı, bedenleriyle yardım ve destekte bulunma göreviyle yükümlü olmayacaklardı. Dolayısıyla onlardan, bedenle yardım ve desteğin yerini

---

<sup>542</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, X/77.

<sup>543</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu 'l-Ḥarâc*, s. 132.

<sup>544</sup> Kāḍīhān, VI/2045-2046.

<sup>545</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, X/79.

<sup>546</sup> Çocuklar anne babaya tabi olmakla birlikte bazı durumlarda hükümler değişiklik göstermektedirler. Mesela Ebû Yûsuf tek başına kalan ve İslam diyarında gayrimüslim ebeynden doğan çocuk cenazesi üzerine cenaze namaz kılınması gerektiğini söylemektedir. Ebû Yûsuf, *er-Redd*, s. 62.

<sup>547</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, X/79.

tutan cizye de alınmaz. Ancak Ebû Yûsuf'a göre kör ve ayağa kalkamayan bedensel özürlüler, maddî gücü olan ve savaş konusunda görüş belirtip fikir yürütebilen bir kimse ise onlardan cizye alınır. Çünkü böyle kimseler, müslüman olduklarında her ne kadar bedenleriyle savaşa katılamasalar da, fikir ve görüşleriyle katılırlar. Bunların noksanları mallarında değil bedenlerindedir. Böyle olunca onlardan beden yardımının bedeli olan malın alınması gerekir.<sup>548</sup> Her ne kadar burada Ebû Yûsuf'un istihsân ettiğine dair açık bir ifade bulunmasa da Ebû Yûsuf'un, cizye alınacağını beyan ettiği kör ve ayağa kalkamayan insanları beden değil, fikren savaşa katılabilen insanlara benzetmesinden ötürü kapalı kıyâs istihsânı yaptığı söylenebilir.

İnsanın hayatını ve ırzını korumak İslam hukukunun ana maksatlarından biridir. İslam hukukundaki kurallar ve prensipler bu maksatların etrafında toplanmaktadır. Bu da İslam hukukunun insan hayatına ve ırzına çok büyük bir önem verdiğine işaret etmektedir. Bundan dolayıdır ki insanın canına ve ırzına karşı işlenen haksız fiiller İslam hukuku tarafından cezalandırılmaktadır. Örneğin, zinâ suçundan dolayı celde cezasından ölüme kadar giden ceza türleri bulunmaktadır. Bu bağlamda, Ebû Yûsuf'a göre bir kimse, bir kadına tecavüz etse o kadın da bu fiilden ötürü vefat etse, tecavüzcü adama hem diyet hem de zina cezası verilir. Bir adam, zinâ ettiği bir kadınla evlenmiş olsa da yine de zina haddi gerekir. Aynı şekilde bir kimse, bir câriye ile zinâ ettikten sonra onu satın almış olsa bile had gereklidir. Ancak Ebû Yûsuf'a göre bir kişi bir câriye ile zinâ ettikten sonra onu katletse istihsâna göre o kimseye zinâ haddi uygulanmaz. Ancak câriyenin maddi bedeli tazmin ettirilir.<sup>549</sup> Buradaki istihsân sebebini Serahsî şöyle izah etmektedir: Bişr'in, Ebû Yûsuf'tan naklettiğine

<sup>548</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, X/79; Buna benzer mesele için bkz. Kāsânî, VII/111; Zebîdî, *el-Cevhere*, II/604; Bilmen, IV/98.

<sup>549</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 193. Ayrıca bkz. Şeybânî, *el-Cāmi'u's-Şağîr*, s. 282.

göre bu adam câriyenin kıymetini ödediğinde câriyeye sahip olma şüphesi olduğundan o kişiden had cezası düşmektedir. Çünkü bir kimse bir şeyin veya kölenin kıymetini ödediğinde o şeye sanki sahip olmaktadır. Bu durum had cezasının uygulanması konusunda bir şüphe oluşturmaktadır. Özgür kadının durumu cariyeinki gibi değildir.<sup>550</sup> Ayrıca Serahsî, Hasan b. Ziyad'ın Ebû Hanîfe'den şöyle naklettiğini söylemektedir: Bir kimse, bir câriye ile zinâ eder de onun gözünü kör ederse câriyenin değerini öder ve had cezası düşer. Çünkü gözleri görmeyen câriyenin değeri ödendiğinde ona sahip olunur. Bu da had cezasının düşürülmesi için bir şüphe oluşturur. Ancak Ebû Yûsuf'un istihsân ettiği yukarıdaki meselede Ebû Hanîfe ondan farklı düşünmüştür. Ebû Hanîfe'ye göre bu adama had uygulanması gerekir. Zira câriyeyi öldürdüğünde, onun değerini ödemesi, cana kıymasından dolayı gerekir. Cana kıymaktan dolayı değer ödenmesi ise, can bedeli olup, mülkiyet doğurmaz. Çünkü tazminat ödeme, cana kıydıktan sonra kesin bir hükme dönüşmektedir. Öldükten sonra ise câriye mülkiyete konu olamaz.<sup>551</sup> Kanaatimize göre Ebû Yûsuf'un yaptığı istihsân kapalı kıyâs istihsânıdır. Zira kural gereği başkasının câriyesiyle zinâ eden kişiye had gerekirken, câriyenin değerini tazmin eden kişiyi ona sahip olan kişiye benzeten Ebû Yûsuf burada kapalı bir kıyâs yapmış olmaktadır.

Hafî kıyâs esas alınarak yapılan istihsâna örnek olarak Ebû Yûsuf'un şu konudaki görüşünü de gösterebiliriz: İmam Muhammed'in belirttiğine göre bir kişi Ramazan ayına sağlıklı olarak girdikten sonra akıl sağlığı bozulur ve bu durumdan ancak gelecek yılın Ramazan ayı öncesinde kurtulursa yeni gelmiş olan Ramazan ayının orucunu tutar. Daha sonra ise geçen yıldan kazaya kalan oruçları tutar. Eğer Ramazan ayı esnasında akıl sağlığını kaybedip bir sonraki Ramazan ayı geçtikten

<sup>550</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IX/60.

<sup>551</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IX/61.

sonra kendine gelirse öncelikle evvelki Ramazan orucunu kaza eder. Bu konuda istihsân yapılmıştır. Aynı şekilde kişi bilincini yitirmiş vaziyette yirmi sene yaşasa ve Ramazan ayında kendine gelse, kendine geldiği günden itibaren geri kalan günlerin orucunu tutar. Kendine gelmeden önceki günleri de kaza etmesi gerekir. Yine aklını yitirdiği aydan da ayık olduğu günleri kaza etmesi lazımdır.<sup>552</sup> Serahsî, Ramazan ayında akıl hastalığına yakalanıp, yıllar sonra yine bir Ramazan ayında aklî dengesine kavuşan kimsenin, ilk ve son ayların oruçlarını kaza etmesi gerektiğini söylemektedir. Nitekim bu iki ayın bir kısmında aklî dengesi yerindedir. Ortadaki diğer aylarda ise aklî dengesi yerinde olmadığı için kaza yapmasına gerek yoktur. Eğer akıl hastası olarak ergenlik çağına girmiş olmak suretiyle akıl hastalığı aslî olur da sonra Ramazan ayının bir kısmında sağlığına kavuşursa, İmam Muhammed'e göre geçen günlerin orucunu kaza etmez. Çünkü ona ilk hitap, ergenlik çağına giren çocukta olduğu gibi, sağlıklı bulunduğu anda yöneltilmiştir. Ancak Ebû Yûsuf bu konuda farklı düşünerek, böyle bir durumda istihsânla hükmederek, o ayda geçen günlerin kazasının gerekliliğini savunmaktadır. Çünkü aslî (doğuştan) olan akıl hastalığı, hiçbir hükümde sonradan olan akıl hastalığından farklı değildir.<sup>553</sup>

## E. MASLAHAT SEBEBİYLE İSTİHSÂN

İstihsân çeşitlerinin beşincisi olarak maslahat sebebiyle istihsânı gösterebiliriz. Bu istihsân, herhangi bir konuda kıyâstan elde edilebilecek bir hükmün yerine maslahat prensibi ile amel etmektir.

<sup>552</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, II/200. Yine bkz. Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şagîr*, s. 138; Şeybânî, *Kitâbu'l-Hucce*, II/159.

<sup>553</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, III/88-89. Benzer bilgi için bkz. İbn Mâze, II/574; Kāsânî, II/88-89.

Maslahat ilkesi klasik Hanefî usûl eserlerinde istihsân sebebi olarak ele alınmadığından ötürü öncelikle klasik ve çağdaş ulemânın maslahat ile ilgili görüşlerini vermekte fayda olduğunu düşünüyoruz. Böylece maslahatın istihsânla olan ilişkisinin daha iyi anlaşılacağı kanaatindeyiz. Daha sonra Ebû Yûsuf'un maslahata dayalı istihsân konusundaki görüşlerini arz etmeye çalışacağız.

Maslahat, toplum ve bireyler için devamlı surette veya çoğunlukla yararlı (*salâh*) olan şeydir. Bu yararlar sebebiyle Şâri' hüküm koyarken daima maslahatları gözetmiştir. A. Şener'in de belirttiğine göre İslam dini insanın ve genel olarak toplumun maslahatına ve menfaatine çok önem vermektedir. Böylece bireyin fiil ve amellerini maslahat ve mefsedet açısından değerlendirmek İslam hukukunun en önemli hedeflerindendir.<sup>554</sup> Ğazâlî'nin belirttiğine göre maslahat, asıl itibaryle, yararı sağlamak (*celb-i menfaat*) veya zararı gidermekten (*def-ı madarrat*) ibarettir. Fakat Ğazâlî maslahattan bahsederken başka bir anlam söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Şöyle ki ona göre maslahat şeriatın amacını korumaktır. Şeriatın insanlara ilişkin amacı, onların *din*<sup>555</sup>, *can*, *akıl*, *nesil* ve *malını* korumak olmak üzere beş noktada toplanabilir. İşte bu beş temelin korunmasını içeren her şey maslahat; bu beş temeli ortadan kaldıran her şey de mefsedettir. Mefsedetin giderilmesi de aynı şekilde maslahattır. Bu beş temelin korunması maslahat mertebeleri içerisinde en güçlü olanıdır. Mesela insanları bidatlere çağırınların cezalandırılmasına hükmedilmesi böyledir. Çünkü böyle bir çağrı dinin ortadan kalkmasına sebebiyet verir. Kısâsın

<sup>554</sup> Abdulkadir Şener, "İslam Hukukunda Maslahat ve Mefsedet Anlayışı", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1970, XVIII/105.

<sup>555</sup> Çağdaş İslam hukukçularından A. Ünsal'ın da kaydettiğine göre dinin korunması İslam hukukunun gözettiği gayelerin en önemlisini hatta özünü teşkil eder. Bunun dışındaki gayeler, dinin korunmasının teferruatıdır ve bunların varlığı dinin varlığına bağlıdır. Bkz. Ünsal, s. 80.

vâcib kılınması, canı koruma amacına; şarap içme cezası, teklifin medarı olan aklın korunmasına; zinâ haddinin vâcib kılınması neslin ve nesebin korunmasına; gasp edicilerin ve hırsızların cezalandırılması, insanların yaşam dayanağı olan malların korunmasına matuftur. Bu beş temelin ortadan kaldırılmasının yasaklanması ve bu yönde önleyici cezalar konulması, her din ve her şeriatın bir gereğidir. İnsanların iyiliğini amaçlayan din ve şeriatlerde bunların yokluğu düşünülemez. Bunun içindir ki, küfrün, adam öldürmenin, zinânın, hırsızlığın ve sarhoş edici madde kullanmanın haramlığı konusundaki hükümler değişim göstermemiştir.<sup>556</sup> Bu beş zaruretin yani din, can, akıl, nesil ve malın korunması, dünyevî maslahat kısmında yer almaktadır. Nitekim maslahatın diğer bir kısmı da uhrevîdir. Bu ise Allah'ın öbür dünyada kullarına hazırlayıp vaad ettiği cennet nimetleridir.<sup>557</sup> *Ğazâlî maslahat ile zaruret* kavramlarını eş anlamlı olarak ele almaktadır. Böylece şunu diyebiliriz: Ulemâ her ne kadar maslahatı istihsânın sebepleri arasında açık olarak zikretmemiş yahut istihsânı

<sup>556</sup> Ğazâlî, *el-Mustasfâ*, II/481-483. Çağdaş araştırmacılardan Şahin'in de ifade ettiği gibi Şârî'nin teşri'inde dikkate aldığı maslahatlar can, din, mal, akıl ve nesil emniyeti şeklinde sıralanan maslahatlar (zarûrât-ı hamse)dir. Şahin, s. 59.

<sup>557</sup> Zeynul'âbidîn, I/56. Ayrıca M. Zeynulâbidîn'in belirttiğine göre Allah bütün Peygamberleri müjdeleyici (mubeşşir) ve uyarıcı (munzir) olarak göndermiştir. Şöyle ki sevindirmek, güzel şeyi haber vermek anlamına gelmektedir. Uyarmak ise bir şeyin kötü olduğunu bildirmektir. Bu açıdan bu âyetlerde Allah bütün Peygamberlerin kavimlerine güzellik ve iyilik ile geldiklerini bildirmektedir. Onlar kavimlerini kötü olan şeylerden sakınmaya davet etmişlerdir. Mesela içki içmenin çok kötü bir şey olduğu inkâr edilememektedir. Nitekim içki içenin aklı gider, temyiz gücü kaybolur, akılsız tasarruflarda bulunur ve içki içen insan iyilik ve kötülük arasını ayırtedemez. Ayrıca bu insan öldürme, kavga etme, anarşi yaratma gibi şeylere de müsait olur. Durum böyle olunca Peygamberlerin getirdikleri bu güzelliklerle amel edilmelidir, onun aksi olandan uzak durulmalıdır. Zeynul'âbidîn, I/135.

tamamen kabul etmemişse de maslahat ve zaruret ilkesi dâhilinde istihsâna da yer verilmiştir.

Şâtıbî ümmetin, hatta sair milletlerin, şeriatın beş zarurî esasın korunması amacına yönelik olduğunda ittifak ettiklerini söylemektedir. Bütün ümmete göre bunlar, dinden olduğu zorunlu olarak bilinen şeylerdendir. Hâlbuki bunlar ne belli bir delil ile sabit olmuş ne de muayyen bir esasa dayanmakta. Aksine, bunların şeriata olan uygunluğu sadece belli bir konuya indirgenemeyecek kadar çok sayıdaki delillerin istikrâsından elde edilmiştir. Eğer bunlar belli bir delile istinad etmiş olsaydı, onun belirtilmesi gerekirdi. Tabîî olarak icmâ‘ ehli bu delile bakardı. Hâlbuki durum böyle değildir. Çünkü bunlardan her biri kendi başına ele alındığında zannî olmaktadır.<sup>558</sup> Görüldüğü gibi Şâtıbî maslahat için belli bir delilin olmadığını öne sürmektedir. Ona göre korunması gereken şeyleri yerine getirmekle insan maslahat elde etmektedir. Bu ise bir hükmün verilmesi için yeterli gibi telakki edilmektedir. İbnu’l-‘Arabî ise maslahatın, kıyâsın en güçlü türü olduğunu kaydetmektedir.<sup>559</sup> M. Zeynulâbidîn de, Ğazâlî’nin maslahatı bir ictihâd olarak değerlendirdiğini söylemektedir. Nitekim Ğazâlî, Mu‘âz b. Cebel’in “kendi görüşümle ictihâd ederim” ifadesini bu yönde değerlendirmiştir.<sup>560</sup> Eğer Hz. Peygamber, nassın olmadığı konularda Mu‘âz’ın ictihâd etmesine izin vermişse bu, nassın vârid olduğu yerde böyle bir şeyin yapılmasına izin vermemesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla kim ki nassın olduğu yerde maslahata başvurursa nassla birlikte ictihâd etmiş sayılır. Fakat bu, nassın olmadığı yerde maslahatla hükmetmenin caiz olduğunu gösterir.<sup>561</sup>

<sup>558</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I/31.

<sup>559</sup> İbnu’l-‘Arabî, *Ahkâm*, II/683.

<sup>560</sup> Zeynulâbidîn, I/432.

<sup>561</sup> Zeynulâbidîn, I/433.



Şelebî, Ebû Hanîfe ve ashâbının bazen maslahat ilkesini nassa tercih ettiklerini söylemektedir. Onlara göre bu, Allah'ın şeriatına muhalefet değil bilakis muvafakattır. Nitekim nassların varid olma sebebi maslahatı elde etmektir. Örnek olarak Şelebî Ebû Yûsuf'un şöyle rivayet ettiğini belirtmektedir: Eğer Müslümanlar koyunlardan veya eşyalardan oluşan ganimet mallarını taşımaktan aciz olursa koyunları keser malları da yakıp atarlar. Nitekim aksi takdirde bu mallar müşriklerin eline geçer ve onlar bu maldan faydalanabilirler. Burada malın telef edilmemesi prensibi Müslümanların maslahatı göz önünde bulundurularak askıya alınmaktadır. Ebû Yûsuf bu konuda Allah'ın “*Onlara (düşmanlara) karşı gücünüz yettiği kadar kuvvet ve cihad için bağlanıp beslenen atlar hazırlayın*”<sup>562</sup> âyetiyle amel ettiğini söylemektedir. Nitekim düşmanların güçlenmesine engel olmak, silahların ve atların savaş için hazırlanması anlamına gelmektedir.<sup>563</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre böyle yapılmakla düşmanın gücü kırılmakta ve müslümanların gücüne güç katılmaktadır. Yoksa o silahların ve diğer malların düşmanların eline geçmesi söz konusudur.<sup>564</sup>

Biltâcî'nin belirttiğine göre Muhammed Hişâm Burhânî, Hanefîlerin istihsân uygulamalarının maslahata dayalı olduğunu söylemiştir.<sup>565</sup> Suyûtî (ö. 911/ 1505) de

<sup>562</sup> 8. Enfâl, 60.

<sup>563</sup> Muhammed Muştafâ Şelebî, *Ta'îlû'l-Ahkâm, 'Ard ve Tahlîl li-Tarîkatî't-Ta'lîl ve Ta'avvurâtihâ fî 'Uşûri'l-İctihâd ve 't-Taqlîd*, Dâru'n-Nahdâti'l-'Arabîyye, Beyrût (t.y.), s. 361. Daha geniş bilgi için bkz. Kāsânî, VII/102; Serahsî, *el-Mebsût*, X/36-37.

<sup>564</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, X/36-37. Benzer bilgi için bkz. 'Âynî, VII/137-138.

<sup>565</sup> Biltâcî, I/274.

benzer bir kanaatin ‘Izzuddîn Abdusselâm tarafından dile getirildiğini söylemektedir. Ona göre dinî hükümlerin tamamı maslahata dayanmaktadır.<sup>566</sup>

Maslahat ilkesiyle amel etme konusu sahâbenin uygulamalarında da yer almaktadır. Bilindiği üzere Hz. Ebû Bekir Kur’ân-ı Kerîm’in cem edilmesine dair görüşünü maslahat gereği gerçekleştirmiştir. ‘Askalânî’nin belirttiğine göre Hâtâtî ve başkaları şöyle demektedirler: Muhtemelen Hz. Peygamber’in Kur’ân-ı Kerîm’i bir mushaf haline getirmemesindeki sebep, bazı hükümlerin ve tilavetlerin neshinin söz konusu olabileceğindendir. Ancak Hz. Peygamber’in vefatıyla âyetlerin nuzûlü sona erdiğinden Allah, Hulefâ-i Râşidîn’e Kur’ân-ı Kerîm’in cem edilmesi gerektiğini ilham etmiştir.<sup>567</sup> Dolayısıyla çok sayıda hafız sahâbînin savaşlarda şehit olması sonucunda Kur’ân-ı Kerîm’in yeterince korunamaması ihtimali belirmiştir. Bu nedenle Kur’ân-ı Kerîm’in cem edilmesinde maslahat görmüşler ve aralarında meşveret ederek bu konuda müspet bir karara varmışlardır.<sup>568</sup> Ayrıca M. Zeynulâbidîn’in belirttiğine göre maslahat hayrın, yani iyiliğin ta kendisidir. Bu mana, Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer’in Kur’ân-ı Kerîm’in cem edilmesi meselesinde söyledikleri “Bu iş vallahi hayırdır” ifadelerinden çıkartılmaktadır.<sup>569</sup>

Karâfî (ö. 684/ 1285) maslahatla amel etmenin delili olarak şöyle ifadeler kullanmaktadır: “Maslahatla amel etme konusunu, sahâbe-i kiramın amelleri te’kîd

<sup>566</sup> Celâluddîn ‘Abdurrahmân es-Suyûtî (ö. 911/ 1505), *el-Eşbâh ve’n-Nezâir fî Kavâ’id ve Furû’ı Fıkhî’ş-Şâfi’iyye*, Şeriketu Mektebeti ve Maṭba‘ati Muştafâ el-Bâbî el-Ḥalebî ve Evlâdih, Mısr 1959/1378, s. 8.

<sup>567</sup> ‘Askalânî, *Feth*, IX/15.

<sup>568</sup> Zeynul‘âbidîn, II/372.

<sup>569</sup> Zeynul‘âbidîn, I/35-36.

etmektedir. Mesela mushafın yazılması, divânların tanzimi, paranın basılması, hapishanelerin inşa edilmesi, ek ezanın<sup>570</sup> okunması.”<sup>571</sup>

Sahâbenin maslahat prensibiyle amel ettiği bir diğer konu ise “yöneticilere geniş imkânlar sunmak” meselesidir. Böyle bir ihtiyaç devletin genişlemesinden dolayı hâsıl olmuştur. Nitekim karşılaşılan yeni topluluklar farklı örf ve âdetlere sahiplerdi. Bu açıdan toplumun gözünde yöneticilerin yüksek mevkilerinin gösterilmesinde fayda vardı. Yöneticilerin toplumun gözü önünde küçük bir mevkiye sahip olmalarının itaat edilmeleri bakımından sıkıntı doğurabileceği düşünülmüştür. Çünkü bu durum İslam nizâmına zarar getirecek mahiyettedir. Bu maslahatı gözeterek Hz. Ömer bu şekilde amel edilmesine karar vermişti.<sup>572</sup> Sahâbenin bu uygulamaları nass olmadığı durumlarda maslahatla amel etmenin caiz olduğuna işaret etmektedir. M. Zeynulâbidîn maslahat sebebiyle istihsâna içki cezasının belirlenmesi konusunu örnek olarak vermektedir. Ona göre sahâbe-i kirâm konu ile ilgili herhangi bir nass bulunmamasına rağmen sırf ümmetin maslahatını düşünerek bu cezayı seksen sopa olarak belirlemiştir. Şöyle ki Hz. Peygamber döneminde içki içmenin cezası içki içen kişinin cezası o kişiye terliklerle veya elbisenin uçlarıyla vurmak şeklindeydi. Ayrıca o kişinin üstüne kum da serpildiği de olurdu. Hz. Ebû Bekir döneminde böyle bir şeyle karşılaştıklarında o, Hz. Peygamberin cezalandırma şeklinden tahmini olarak kırka yakın bir sopa vurulmasını emretmiştir. Daha sonra Hz. Ömer döneminde içki

<sup>570</sup> Bu ezan Hz. Osman döneminde eklenmiş olup Hz. Peygamber, Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer zamanlarında yoktu. Bu ezan zeval vaktinde okunmaktaydı. İmam minbere geçtiğinde ise mutad olan ezan okunmaktaydı. Bunun sebebi ise şehirlerin ve kasabaların büyümesidir. Dolayısıyla bu ezan, insanları cuma namazı için erkenden bilgilendirme amacı taşımaktaydı. Zeynul’âbidîn, II/391, 393.

<sup>571</sup> Şihâbuddîn Ebu’l-‘Abbâs Ahmed b. İdrîs b. ‘Abdirrahmân es-Sanhâcî el-Karâfî (ö. 684/ 1285), *Şerhu Tenkîhi’l-Fuşûl*, el-Maṭba‘atu’l-Ḥayriyye, Mısır 1306, s. 199.

<sup>572</sup> Zeynul’âbidîn, II/386-387.

içenlerin sayısı çoğalınca uygulanan cezanın caydırıcı olmadığı anlaşılmıştı. Bunun üzerine Hz. Ömer ümmetin maslahatını göz önünde bulundurarak ictihâden bu cezayı seksen sopaya çıkartmıştır.<sup>573</sup>

Esasında şeriatın talep ettiği şeyin sonucu ya dünyevî ya da uhrevî maslahattan ibarettir. Mükellef olanlardan talep ettiği ameller onların dünyevî veya uhrevî maslahatları içindir. Bir fiilin yapılmasının talep edilmesi ile bir fiilin terk edilmesinin talep edilmesi aynıdır. İkisi de insanların faydası içindir. Buna *itibâru'l-meâl* denilmektedir. Bunun anlamı ise, Şâri‘in bir fiili talep ettiğinde sonuç olarak maslahat elde edilmesi, bir şeyi nehyettiğinde ise bir mefsedet defetmesidir.<sup>574</sup> Ayrıca *itibâru'l-meâl* meselesinde bir şeyden iki ihtimalin doğması söz konusudur. Şöyle ki “*Buna rağmen onların Allah’tan başka taptıklarına sövmeyin ki onlar da cahillikle Allah’a sövmesinler*”<sup>575</sup> âyetinde “*taptıklarına sövmeyin*” ibaresi iki muhtemel sonuç taşımaktadır. Birinci ihtimal, şirkin ve şirke girenlerin aşağılanması iken ikinci ihtimal ise Allah’a sövülmesidir. Bu iki seçenekten birincisinde maslahat, ikincisinde ise mefsedet söz konusudur. Ancak bu maslahat mefsedet ile karşılaştırıldığında hiç hükmündedir. Bundan dolayı Şâri‘ maslahatlı görünse de putlara hakaret edilmesini meşru saymamıştır. Nitekim bu durumda mefsedet defedilmesi tercih edilmiştir. Hz. Peygamber döneminde bazı insanların münafık oldukları ortaya çıkınca sahâbe-i kirâm bu insanların öldürülmesi için Hz. Peygamber’e müracaat etmişti. Ancak Hz.

<sup>573</sup> Zeynul‘âbidîn, II/194.

<sup>574</sup> Zeynul‘âbidîn, II/126-127.

<sup>575</sup> 6. En‘âm, 108.

Peygamber: “*Hayır. İnsanlar, Muhammed kendi ashabını öldürüyor, derler*”<sup>576</sup>  
gerekçesiyle bunu reddetmiştir.<sup>577</sup>

Maslahatın, şeriatın gayesi olduğu hususuna dikkat çeken Hallâf (ö. 1376/1956) şöyle demektedir: Şeriatın gayesi maslahattır. Maslahat ile elde edilen her şey Allah’ın şeriatının ta kendisidir. Nassın olmadığı hükümlerde maslahatın tahkiki için ictihâda başvurulmaktadır. Hz. Peygamber’in vefatından sonra sahâbe-i kirâm Allah’ın Kitâbı ve Hz. Peygamber’in sünnetine sarılmışlardır. Ancak bu iki kaynaktan bulamadıkları hükümlere ilişkin ictihâda başvurmaktaydılar. İctihâd ederken onlar ümmetin maslahatını göz önünde bulundurmakla birlikte dinin ruhuna aykırı olan her şeyden uzak durmaktaydılar.<sup>578</sup>

A. Haseballah’a göre de maslahat nassa takdim edilebilir. Nitekim Hz. Ömer’in uygulamaları buna örnek teşkil etmektedir. Ayrıca sünnet’te varid olan “Benî Hâşime sadaka” yasağının da maslahat gereği ortadan kalktığını bildirmektedir.<sup>579</sup> Ebû Hanîfe’nin Benî Hâşim’in sadaka alabilmesi yönündeki fetvasının sebebi, onun zamanında Benî Hâşim’in ihtiyaç sahibi olmasıdır. Nitekim o zamana kadar onlar ihtiyaçlarını beytül-mâlden temin etmekteydiler. Ebû Hanîfe zamanında ise bu tahsisat kesilmiş vaziyetteydi. Dolayısıyla Benî Hâşim de diğer ihtiyaç sahipleri gibi sadakadan faydalanmaya hak kazanmış bulunmaktaydı.<sup>580</sup>

<sup>576</sup> İbn Hânel, XXIII/388-389, hadis no: 15223.

<sup>577</sup> Zeynul‘âbidîn, II/205-206.

<sup>578</sup> ‘Abdulvehhâb Hallâf (ö. 1376/1956), *es-Siyasetu’s-Şer’iyye ev Nizâmu’d-Devleti’l-İslâmiyye fî Ş-Şuûni’d-Dustûriyye ve’l-Hâriciyye ve’l-Mâliyye*, el-Maṭba‘atu’s-Selefiyye, Kâhira 1350, ss. 7-8.

<sup>579</sup> ‘Alî Haseballâh, *Uşûlu’t-Teşrî’i’l-İslâmî*, Dâru’l-Me‘ârif, Mısır 1976/1396, s. 178.

<sup>580</sup> Zeylâ‘î, I/303-304; Zeynul‘âbidîn, II/261.

Daha önce de belirttiğimiz gibi maslahat sebebiyle istihsân türü Hanefî mezhebi klasik fıkıh usûlû kaynaklarında bir terim olarak yer almamaktadır. Özellikle Ebû Yûsuf'un bu konuda açıkça “maslahat sebebiyle istihsân” gibi bir ibareye yer verdiğine rastlanamamıştır. Ancak bu tür istihsân kanaatimize göre zaruret istihsânı altında yer almaktadır.<sup>581</sup> Nitekim zaruret ilkesi, insanın menfaat elde ederek zarardan kurtulmak gibi bir görevine işaret etmektedir. Serahsî'nin belirttiğine göre insan bir şey elde etmek isterken “fayda” maksadıyla hareket eder. Yani o faydayı temin ederek, olası zarardan kendisini korumuş olur. Mesela yeminini bozan biri üç çeşit yemin kefaretiyle karşı karşıya kalınca daha kolayını seçerek kendisi için daha uygun olanı yapmış olur.<sup>582</sup> Bu türden istihsâna örnek olarak Ebû Yûsuf'tan pek çok nakilde bulunabiliriz. Mesela içki, buğdayın içine dökülüp tamamen emilse Ebû Yûsuf'un rivayet ettiğine göre üç defa yıkanıp kurutulur. Böylece temiz olur. İmam Muhammed'e göre ise bu buğday hiçbir şekilde temiz olmaz. Çünkü yıkamakla dış pislik gitse bile emilen kısım kalır. İmam Muhammed'in bu görüşü kıyâsa daha yakındır. Ebû Yûsuf'un görüşü ise bu tür konularda zaruret ve kaçınma güçlüğü bulunması (umûm-ı belvâ) nedeniyle insanlar için daha pratiktir.<sup>583</sup> Kâsânî, bu meselede Ebû Yûsuf'un zorluğu kaldırıp kolaylığı seçtiğini, İmam Muhammed'in ise kıyâs veçhini tercih ettiğini söylemektedir.<sup>584</sup>

Bununla birlikte Ebû Yûsuf genel anlamda insanlar için “*daha faydalı/daha uygun*” (أصلح) olacak sonuçları dikkate almaktadır. Ebû Yûsuf *Kitābu'l-Ḥarāc*'ında

<sup>581</sup> Mesela Serahsî “ihtiyaç olduğunda” gibi ifadelere yer vermektedir. Serahsî, *el-Mebsût*, X/37.

<sup>582</sup> Serahsî, *Temhîd*, I/123.

<sup>583</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV/25; İbn Nuceym, *el-Baḥr*, I/251; İbn Māze, I/227.

<sup>584</sup> Kâsânî, I/88-89.

Halife'ye "toplum için daha faydalı" olanı tercih etmesini tavsiye etmektedir.<sup>585</sup> Bu ilkeye uygun olarak Ebû Yûsuf, devlet görevlisinin, toplum için faydalı olması halinde, harâca konu olan bir malı bir kimseye hibe edebileceğinin caiz olduğunu söylemektedir.<sup>586</sup> Aynı şekilde Ebû Yûsuf kâdî, memur ve valilerin maaşlarının artırılmasında toplum yararının dikkate alınmasını tavsiye etmektedir.<sup>587</sup>

Maslahatın zaruretle olan yakın ilişkisini, Hanefî fukahânın şu ifadelerinden de anlamak mümkündür: Bir kişi büyük bir nehirden kendi arazisine doğru bir kanal açmak isterse nehre zarar vermedikçe bunu yapabilir. Bu, insanlara zarar gelmemesi için verilen bir hükümdür. Nitekim Hz. Peygamber "*İslam'da zarar vermek ve zarara zararlar karşılık vermek yoktur*"<sup>588</sup> buyurmuştur. Hatta Serahsî nehrin temizlenmesi gibi durumlarda devletin hazinesinde yeterli mal bulunmadığı takdirde insanlardan para toplamanın mubah olduğunu belirtmektedir. Nitekim burada da müslümanların yararı söz konusudur.<sup>589</sup> Verdiğimiz bu örnekte her ne kadar Ebû Yûsuf'un ifadesi değilse de ve "istihsân edildi" denilmese de, kıyâstan ve istihsândan bahsedilmiştir. Ebû Yûsuf'un kıyâsa muhalif amel ettiği durumlar da yer almaktadır. Bundan dolayı Ebû Yûsuf'un istihsânla amel ettiğini düşünebiliriz. Ayrıca Serahsî gibi bir İslam hukukçusunun değerlendirmesi olması hasebiyle önemlidir. Serahsî'nin bu ifadesinden yola çıkarak Ebû Yûsuf'un fayda yani maslahat elde etmek için kıyâsa muhalif amel etmeyi caiz gördüğünü söyleyebiliriz.

<sup>585</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, ss. 58, 93, 43.

<sup>586</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, ss. 93-94.

<sup>587</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 202.

<sup>588</sup> Ebu'l-Kâsim Suleymân b. Aḥmed et-Ṭaberânî (ö. 360/970), *el-Mu'cemu'l-Evsaf*, Dāru'l-Harameyn, Ḳāhira 1995/1415, V/238.

<sup>589</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXIII/175.

İslam hukukuna göre bir kişi başkasına zarar vermesi durumunda verdiği bu zararı tazmin etmek zorundadır. Ancak bazı durumlarda bu zararın tazmin edilmesi konusunda ihtilaf vardır. Mesela insanların faydası için mescide konulan herhangi bir şeyden ötürü birisinin başına mescitteyken bir zarar gelirse bu zarardan ötürü tazmin gerekli olmaz. Bu mesele *Kitābu'l-Aşl*'da şöyle ele alınmıştır: Bir mescidin cemaati mescidin içinde yağmur suyunun toplanması için bir kuyu kazsalar veya içine su dökülebilecek ya da mescid içindeki taşların içine toplanabileceği büyük bir küp yerleştirseler veya büyük bir avize assalar veya buna benzer başka bir şey yapsalar daha sonra bunlardan dolayı biri zarar görse bu zarar tazmin edilmez. Bu durum mescid cemaatinin topluca karar alıp ihdas ettiği şeyler için geçerlidir. Bireysel olarak ihdas edilen şeylerde ise şu değerlendirme yapılmıştır: Ebû Hanîfe'ye göre bu kişi cemaatin izniyle bunlara benzer bir şey yaparsa tazminle mükellef olmaz. Ancak izinsiz yaptığı şeyden dolayı sorumludur. Çünkü burada yetkisi olmayan bir şey yapmıştır. Ancak Ebû Yûsuf'a göre bu kişi, bina yapmak ve çukur kazmak eylemleri dışında, bu durumda da tazminle yükümlü değildir. Çünkü izinsiz olarak ihdas ettiği bu şeyde mescidin maslahatını temin etmektedir. Dolayısıyla istihsânen tazmin ile mükellef olmaz.<sup>590</sup> Ebû Yûsuf'un "mescidin maslahatını temin etmek" ifadesi toplumun maslahatını gözetmek olarak değerlendirilebilir. Bu da Ebû Yûsuf'un maslahat gerekçesiyle istihsân yaptığının açık bir delilidir. Serahsî de Ebû Yûsuf'un istihsânla amel ettiğini ifade etmektedir. Camide yapılan bu tür işlerin camilerin iyileştirmesine ve tamir edilmesine yönelik işlerden olduğunun altını da çizmektedir. Nitekim bu konuda Kur'ân-ı Kerîm'de teşvik bulunmaktadır. Allah bir âyet-i kerîme'de "*Allah'ın mescitlerini ancak Allah'a ve ahiret gününe inanan, namaz kılan,*

<sup>590</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, IV/528-529. Daha geniş bilgi için bkz. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VIII/401; 'Aynî, *el-Bināye*, XIII/240-241; Zeylā'î, VII/304-305.



*zekât veren ve sadece Allah'tan korkan kimseler onarılır*”<sup>591</sup> buyurmaktadır. Diğer açıdan baktığımızda camiye kandil asmak veya halı türünden bir şeyler sermek, insanların orada namaz kılmalarına imkân sağlamak için gereklidir. Orada namaz kılmaktada o caminin cemaati ile başkası eşittir. Buna imkân veren şeylerde de aynı şekilde eşittirler. Şu kadarı var ki; o bütün olarak caminin cemaatinin cami ihtiyaçlarını karşılama noktasında daha özel bir durum vardır. Onlar bu konuda âdetâ mülk sahibi gibidir. Başkaları ise o mülkü kiralayana veya emanetçiye benzetilebilir. Bir evde emanetçi olarak oturan kişi de, oraya eşya koymakla, su dökmekle veya kandil asmakla suç işlemiş olmaz. Ancak sahibinin izni olmadan bina yapmakla, kuyu kazmakla suç işlemiş olur. Bir caminin cemaatinden olmayanların, o camide yaptıkları da aynen böyledir. Çünkü cami, içerisinde namaz kılınmak için yapılmıştır. Orada bir şey inşa etmek veya kuyu kazmak camiye bu işlevinden uzaklaştırır. Bu tür şeyler, namaz kılmaya imkân hazırlayan şeylerden değil, orasını düzenleyen şeylerdendir. Caminin düzeni ile ilgili şeyleri yapma yetkisi de başkalarına değil sadece o caminin cemaatine aittir. Öyleyse başkaları bu tür işleri, cami cemaatinin izni olmadan yaparlarsa suç işlemiş olur. Kandil asmak veya hasır sermek ise orada namaz kılmaya imkân hazırlayan şeylerdendir. Bu konuda caminin cemaatinden olmayanlar da cemaat gibidirler.<sup>592</sup> Ayrıca Serahsî'nin belirttiğine göre Ebû Yûsuf buna benzer diğer bir meselede de birisinin başkasına ait bir arazisinde başkalarına zarar vermeyeceği düşüncesiyle bir kanal açması veya köprü yapması sonucu zarar ortaya çıkması durumunda tazmin ile mükellef olmadığına hükmetmektedir. Çünkü yaptığı işte, insanların yararını gözetmektedir.<sup>593</sup> Görüldüğü üzere burada da Serahsî

---

<sup>591</sup> 9. Tevbe, 18.

<sup>592</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII/24.

<sup>593</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII/22.

yorum olarak Ebû Yûsuf'un maslahata dayanarak hüküm verdiğini açıkça ifade etmektedir.

Maslahat ile ilgili diğer bir mesele ise köle ile ilgilidir. Bir köle sahibinin izni olmadan evlenir ve sahibi daha sonra izin verdiğini belirtirse Ebû Yûsuf'a göre bu akit istihsânen caizdir.<sup>594</sup> İbn Maze'nin belirttiğine göre Ebû Yûsuf'un ilk görüşü böyle bir şeyin yasak olmasıydı. Bu kıyâsa uygun bir görüştü. Ancak daha sonra Ebû Yûsuf kıyâstan vazgeçerek istihsâna uygun olan görüşü benimsemiştir. İstihsâna göre bu icazet akdin tamamlayıcı unsurudur. Bir şeye verilen izin, o şeyin tamamlayıcısıdır. Mesela satın almaya vekaleti olan birisi kabzı da temellük etmiş sayılır. Kabz ise bu alışverişin tamamlayıcısıdır.<sup>595</sup> Ebû Yûsuf'un bu konuda verdiği hüküm, bir akdin tamamlanmasını düşünmesinden ötürü olsa gerektir. Yani akdin yok olmasını engelleyip o akitten faydalı bir sonuç elde etmek için verilen bir hükümdür. Bu ise maslahatın kendisidir.

Mehir ile ilgili bir bölümde şöyle bir mesele ele alınmaktadır. Bazı Hanefilere göre mecbûb ile eşi arasında halvet gerçekleştikten sonra meydana gelen talak, mecbûbun eşine mehrin tamamını vermesini gerektirir. Ebû Yûsuf ise belirlenmiş mehrin sadece yarısını verilmesine ve kadının da ihtiyâten iddetle mükellef olduğuna hükmetmiştir.<sup>596</sup> Leknevî şerhinde bu durumu şöyle izah etmektedir: Kıyâs bakımından iddet beklemesi gerekmemektedir. Çünkü bu cinsel ilişkiye girmeden yapılmış bir boşamadır. Halvet olmadığında iddet beklemesine gerek olmadığı gibi bu durumda da iddete gerek yoktur. Ama istihsâna göre böyle bir durumda cinsel

<sup>594</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u'l-Kebîr*, s. 85. Buna benzer kural *Ziyâdât*'ın şerhinde de yer almaktadır. Ancak bu kuralın kime ait olduğu açık olarak belirtilmemiştir. Bkz. Serahsî, *en-Nuket*, ss. 117-118.

<sup>595</sup> İbn Mâze, III/255. Benzer bilgi için bkz. Zeylâ'î, II/590; İbnu'l-Humâm, III/372

<sup>596</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u'l-Şağîr*, ss. 186-187.

ilişkinin var olduğu tahayyül edilir. İddet ise hem Allah'ın hem çocuğun hakkıdır. Dolayısıyla bu tür şüpheli durumlarda ihtiyâta göre amel edilmesi gerekmektedir.<sup>597</sup> Konuya daha detaylı bir açıklama getiren Serahsî'nin belirttiğine göre de erkeğin cinsel ilişkiye girmemesinden dolayı kadın yarım mehir alır. Ebû Yûsuf bu görüştedir. İddet beklemesi de istihsân deliline dayanmaktadır. Burada mecbûbun sürtününce menisinin çıkma olasılığından dolayı böyle bir hükme ihtiyâten varmaktadırlar.<sup>598</sup> Dolayısıyla burada çocuğun doğması durumunda, o çocuğun mecbûbun çocuğu olabilme durumu da reddedilemez. Nitekim meninin çıkması buna delalet etmektedir. Dolayısıyla bu meselede her ne kadar ihtiyât söz konusu olsa bile çocuğun nesebinin korunması maslahatı düşünülerek bu şekilde hüküm verildiği düşünülebilir.

İslam hukukunda hırsızların ellerinden alınan çalıntı mallar ile ilgili hükümler bahsinde şöyle bir mesele bulunmaktadır: Hırsızın elinde çalıntı eşyaya rastlandığı zaman bu eşyaların kendilerinden alınıp, emanet altına almak ve saklamak üzere, güvenilir bir kimseye teslim edilmesi gerekir. Birisi gelip de bu eşyanın kendisine ait olduğunu iddia ederse, kendisinden adil ve şahitlikleri makbul şahitler getirmesi istenir. Şahitler ticarete ehil olarak bilinen kimseler ise mallar şahitler huzurunda sahibine teslim edilir. Daha sonra başka bir hak sahibinin ortaya çıkması halinde, bu mal veya onun kıymeti daha önce alan kişiye tazmin ettirilir. Bu malın sahibi çıkmazsa, mal satılarak, kıymetinin tamamı beytûlmâle konulur. Bu malları valilerin almaları veya başkalarına bağışlamaları doğru olmadığı gibi onların buna yetkileri de yoktur. Valilere ve memurlara, bu gibi mallardan bir şey getirildiği zaman, bu malları korumakla sorumlu memura teslim etmeleri gerekmektedir. Birisi gelip de malların

<sup>597</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şagîr*, ss. 186-187.

<sup>598</sup> Daha detaylı bilgi için bkz. Serahsî, *el-Mebsûr*, V/103-104; İbnu'l-Humâm, III/321-322; 'Aynî, *el-Binâye*, V/151-152; Zeylâ'î, II/550-551; İbn Nuceym, *el-Baḥr*, III/166.

kendisine ait olduğunu iddia ederse ve buna dair herhangi bir delil gösteremezse o kişinin durumuna bakılır. Eğer bu adam emin, doğru sözlü ve adil kimselerden ise ve kendine ait olmayan malları istemekle itham edilecek kimselerden değilse, yemin ettirilerek bu malların kendisine verilmesi gerekmektedir. Bu istihsân kabilindendir. Çünkü malın sahibi bunu ispata muktedir olmayabilir. Bununla beraber kendisi haddi zatında dürüst ve inanılır bir kimse olduğundan, kendisinin olmayan bir malı sahiplenmesine ihtimal verilmez. Ancak daha sonra başka bir hak sahibi gelip de, bu malların kendisine ait olduğunu ispat ederse, malı alan ilk iddia sahibine, malın kıymetinin tazmin ettirilmesi gerekmektedir.<sup>599</sup> Burada da kanaatimize göre Ebû Yûsuf insanların maslahatını gözeterek böyle bir sonuca varmaktadır. Nitekim kıyâs bakımından bir kişi malın kendisine ait olduğuna dair bir delil getiremiyorsa bu malın ona teslim edilmesi söz konusu olamaz. Ancak bu meselede insanın genel nitelikleri göz önünde bulundurularak sadece yeminle mal teslim edilebilmektedir.

Hanefî imamlarının bazılarına göre kapkaççının eli kesilmez.<sup>600</sup> Çünkü yaptığını açıktan yaptığı ve mal sahibinden saklanmadığı için burada hırsızlık fiili yoktur. Yankesicilik ise para kesesini yenin içine ve dışına bağlı olmasına göre iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Kese yenin içine bağlı ise ve yankesici, keseyi kesmişse eli kesilir. Çünkü keseyi kestikten sonra dışarı çıkarıncaya kadar mal, elbisenin yeninde kalır (elini sokup çıkarması gerekir). Kesenin bağını çözerse, mal yenin dışında kalır. Dolayısıyla mal, elbisenin yeninden ve koruma altında tutulduğu yerden (hırz) dışarı çıkarılmış olmaz. Dirhemler yenin dışına bağlı ise, yankesici keseyi keserse eli kesilmez. Çünkü malı koruma altında olduğu yerden çıkarmamıştır. Kesenin bağını çözerse eli kesilir. Çünkü dirhemler bağın çözülmesinden sonra elini

<sup>599</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, ss. 198-199.

<sup>600</sup> Şeybānī, *Kitābu'l-Āṣār*, II/549-550.

sokup çıkarıncaya kadar elbisenin yenido kalırlar. Hırsızlık ise, malın koruma altında olduğu yerden dışarı çıkarılması ile tamamlanır. Ebû Yûsuf'un ise şöyle dediğı nakledilmiştir: Ben istihsâna uyarak bütün bu durumlarda yankesicinin elini keserim. Çünkü mal, sahibi ile koruma altındadır. Elbisenin yeni ise ona tabidir.<sup>601</sup> Buradaki görüş farklılığı kanaatimizce insan maslahatını düşünmekten kaynaklanmaktadır. Nitekim sonuç itibariyle hırsızlık fiili gerçekleşmiş olmaktadır. Ayrıca bu hırsızlık fiili insanın üzerindeki elbisesinden yapılmaktadır. İnsanın elbisesi ise insanın üzerindedir dolayısıyla onun koruması altındadır. Nitekim birisi gelip elbisenin düğmesini koparırsa onu tazmin etmekle mükellef olur. Dolayısıyla insan maslahatının önemi bakımından Ebû Yûsuf'un görüşü kanaatimizce daha isabetlidir. Buna benzer diğeri bir örnekte de Ebû Yûsuf'un bu yönde bir hüküm verdiğini görmekteyiz. Bazı Hanefilere göre bir kimse bir hanenin duvarını delip içeri girmeden elini uzatarak bazı şeyleri çalsa hakkında had gerekli olmaz. Çünkü korunan yere girmiş sayılmaz. Bu *zâhiru'r-rivāye*'ye göredir. Fakat Ebû Yûsuf'tan rivayete göre had uygulanır. Zira o kimse, korunma altında olan bir malı gizlice almıştır. Maksat, hırzdan malı almaktır, yoksa hırza girmek değildir. Nitekim sandıklardan, çuvalardan yapılan hırsızlık böyledir.<sup>602</sup>

Yukarıda zikredilen örneklere baktığımızda insanların maslahatının düşünüldüğünü görmekteyiz. Bu uygulamalar Hz. Ömer'in yaptığı uygulamalara benzemektedir. Hz. Ömer de gerektiğinde maslahat gerekçesiyle, mesela hırsızlıktan dolayı had cezasının uygulanmamasına hükmetmiştir. Bu konuda Hallâf şunları

<sup>601</sup> Şeybânî, *el-Câmi'u's-Şağîr*, ss. 297-298; Serahsî, *el-Mebsût*, IX/160-161; Kāsânî, VII/76; Şeyhzâde, II/391-392. Daha geniş bilgi için bkz. İbn Nuceym, *el-Bağır*, V/66; Zebîdî, *el-Cevhere*, II/410; Merğînânî, II/792; Zeylâ'î, IV/44; Bâbertî, III/218; İbnu'l-Humâm, V/378; 'Aynî, VII/46.

<sup>602</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IX/147. Ayrıca bkz. Bilmen, III/273.

kaydetmektedir: Onlar hükümlerin tenfiz edilmesinde maslahatı ve insanların hallerini gözetmekteydiler. Hz. Ömer açlık yılında hırsızlıktan dolayı verilen had cezasını iptal etmiştir.<sup>603</sup>

İslam hukukuna göre vakfedilen bir gayrimenkulün hiçbir şekilde değişikliğe uğratılmaması esastır. Bunda vakfeden bir kimsenin bizzat öne sürdüğü şartları koruma gayesi söz konusudur. Ancak bazı durumlarda vakfedilen gayrimenkulün zarar görmesi ve bu nedenle vakıf gelirlerinin kesilmesi ihtimalinden ötürü zaruri olarak bazı değişikliklere cevaz verilmektedir. Bu bağlamda değiştirme şartıyla yapılan vakıflar geçerlidir ve meşru kabul edilmektedir.<sup>604</sup> Şöyle ki bir kimse vakfettiği bir akarın ileride görülecek ihtiyaca dayanarak diğer bir akar ile değiştirilmesini (*istibdâl*) veya satılıp o parayla başka bir akar alınabilmesini şart koşsa Ebû Yûsuf'a göre bu şart istihsânen sahih olur. Hanefî mezhebinde muftâ bih olan görüş de bu olmuştur. Çünkü bu, vakfî iptal değil, takrirdir. Bir başka tabirle daha hayırlısıyla veya ona denk olan bir şey ile tebdil demektir. Böyle bir istibdâl vuku bulunca vakfiyede zikredilmese dahi ikinci akar da birinci akar için koşulan şartlara tabi olur. Aynı zamanda bir vakıf akarın istibdâli hakkında vakfeden bir kimse tarafından herhangi bir şart dermeyeran edilmemiş ise istibdâli caiz olmaz. Ancak o akar gelir (*gâlle*) getirmez bir hale gelirse, gâllesi bunların harcanacağı kalemlere kifayet etmezse veya kendisinden intifa edilecek bir hale getirilmesi için tamirine yetecek kadar vakıfta gâlle bulunmazsa o halde bu konuda ehil olan bir hâkimin hükmüyle istibdâli – gabni fahiş ile olmamak üzere – caiz olur. Hatta vakfeden bir

<sup>603</sup> Hallâf, s. 10. M. Zeynulâbidîn'in belirttiği üzere Hz. Ömer bu meselelerde bazılarının zannettiği gibi nassa muhalefet etmemektedir. Çünkü Hz. Ömer âyet veya mutevâtir hadis değil âhâd hadislerle dahi amel etmekteydi. Bu kesin bilinen bir gerçektir. Zeynul'âbidîn, II/252.

<sup>604</sup> Mergînânî, II/930.

kimse, vakfiyede istibdâli açık olarak yasaklamış olsa dahi bu durumda yine hâkimin hükmüyle maslahata mebni olarak istibdâl caiz olur.<sup>605</sup> İbnu'l-Humâm'ın ifade ettiğine göre vakıf olan bir yerin, bir yerden başka bir yere intikali kabul edilebilir. Nitekim bir vakıf arazisi gasp edilse ve sonrasında o arazi suyun altında kalarak denizin bir parçası haline gelse, o arazide artık ziraat yapılamayacağı açıktır. Bu durumda gasp edenden tazminat olarak başka bir arazi alındığında, bu arazi gasp edilen arazinin yerine vakıf olarak kabul edilir.<sup>606</sup> Ebû Yûsuf'a göre cihâd için vakfedilen bir at zayıf düştüğünde o at satılabilmektedir. İmam Muhammed ise böyle bir mevkûfun istifadesi olmadığı için vakfın batıl olduğu kanaatine varmaktadır. Ancak Ebû Yûsuf vakfın batıl olduğu kanaatinde değildir. Ona göre vakıf devam etmektedir. Ancak malın zâyî olma korkusundan dolayı satılabilmektedir. Elde edilen parayla ise yeni bir at alınarak vakfedilmektedir. Ebû Yûsuf bu konuda istihsân ilkesiyle amel etmiştir.<sup>607</sup> Ebû Yûsuf'un bu görüşüne benzer bir görüş Şafi'îlerde de yer almaktadır. Mesela Nevevî'nin belirttiğine göre mescidin hasırları veya tahtaları kullanılamaz hale gelirse onların satılması caizdir.<sup>608</sup>

İslam hukukuna göre insanın özel hayatını ilgilendiren hususların hiçbir şekilde başkaları tarafından ortaya çıkarılarak ifşa edilmemesi gerekmektedir. Bu açıdan casusluğun genel anlamda caiz olmadığı aşîkârdır. Dolayısıyla bir müslümanın arkasından gizli takipçiler koymak dinen caiz olmayan amellerdendir. Bu Hz.

<sup>605</sup> Merğînânî, II/930. Ayrıca bkz. İbnu'l-Humâm, VI/211-213; 'Aynî, *el-Bināye*, VII/450; Zeylâ'î, IV/269; Bilmen, IV/355.

<sup>606</sup> İbnu'l-Humâm, VI/211.

<sup>607</sup> Zeynül'âbidîn, II/430-432.

<sup>608</sup> Şemsuddîn Muhammed b. el-Haţîb eş-Şîrbînî (ö. 977/1569), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Me'âni Elfâzî'l-Minhâc*, (Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref en-Nevevî'nin (ö. 676/1277) *Metnu Minhâci't-Tâlibîn* adlı eseri ile birlikte), Dâru'l-Ma'rife, Beyrût 1997/1428, II/506.

Peygamber tarafından yasaklanmıştır. Ama devlet işlerine gelince Ebû Yûsuf Halife'ye harâc toplamakla mükellef olan görevlilerin peşlerinden böyle bir takipçi koymasını önermektedir.<sup>609</sup> Nitekim böyle olmadığı takdirde o görevlilerin insanlara yaptıkları zulüm ve haksızlık, Halife'ye ve devlete isnad edilecektir. Dolayısıyla insanların kendi hükümdarlarına karşı tavır almaları ve itaatsizlik göstermeleri mümkündür. O yüzden Ebû Yûsuf böyle bir hükme varmaktadır, nitekim bu hüküm neticesinde ümmetin maslahatı söz konusudur. Bu örnekte de gördüğümüz gibi genel bir hükümden istisnâ edilmektedir. Yani kıyâs açısından her ne şekilde olursa olsun casusluk haram fiillerdendir. Ancak söz konusu devletin veya toplumun maslahatı olunca Ebû Yûsuf'un bu genel hükmü terk ettiğini görmekteyiz. Sonuç itibariyle bu maslahat icabı böyle bir fiilin cevazına kail olunmaktadır.

Mirasçılık engelleri arasında din farklılığı da bulunmaktadır. Bu sebeple irtidad eden bir kişi müslümanın mirasçısı olamamaktadır. Ancak irtidad eden kişiye bir müslümanın mirasçı olup olamaması ihtilafî bir meseledir. Müslüman bir kadın irtidad ederek dâr- ı harbe iltihak ederse, devlet başkanı tarafından malının mirasçılar arasında taksim edilmesi emredilir. Ancak kocasına miras verilmez. Çünkü karısı irtidad ettiği anda kendisine haram olmakta, aralarında evlilik bağı kalmamaktadır. Ancak bu kadın, ölüm hastalığında irtidad ederek o hal üzere ölürse veya hasta haliyle dâr-ı harbe iltihak ederse ve devlet başkanı onun ölümüne hükmederse bu durumda Ebû Yûsuf, bu kadının kocasına miras verilmesini istihsânen caiz görmüştür.<sup>610</sup> Ebû Yûsuf, sıhhatli iken vaki olan irtidadla, maraz-ı mevt esnasında vaki olan irtidadın birbirinden farklı olduğunu kaydetmektedir. Fakat fıkıh kaidelerine kıyâsen muamelenin böyle olmaması gerekirdi. Bu kadın gerek sıhhatli iken gerek hastalıkta

<sup>609</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, ss. 201-202; Ebû Sinne, s. 225.

<sup>610</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 197.



irtidad etmiş olsa, her iki surette de kıyâsın muktezası, zevcine miras verilmemesidir.<sup>611</sup> Bu meselenin kıyâs cihetini Serahsî şöyle izah etmektedir: Koca için iddet söz konusu değildir. Hayatta kalanı ölüye mirasçı kılmak iddetin var oluş şartına bağlıdır. Hasta durumdaki koca, hanımını zifaktan önce boşamış olsaydı hanımı ona mirasçı olamazdı. Çünkü bu durumdaki kadının kocadan iddet beklemesi söz konusu değildir. Bu Ebû Yûsuf'tan bir rivayettir.<sup>612</sup> Ancak Serahsî, devamında Ebû Yûsuf'un bu meselede kıyâsla değil istihsânla amel ettiğini nakletmiştir ve şöyle demiştir: Kocasına ona mirasçı olur. Çünkü hastalığında kadının malında kocanın hakkı söz konusu olmuştur. Bu durumda irtidad etmek suretiyle kadın kocasının miras hakkını yok etmeye çalışmakta ve ondan miras kaçırmaktadır. Dolayısıyla onun bu girişimi kocaninkine gibi kendisine geri çevrilir. Ancak kadın irtidad ettiğinde sağlıklı ise durum bunun tersi olur. Böyle durumlarda iddetin ölüm sırasında devam eder olmasına itibar edilir. Burada da kadın öldüğünde kocasından iddet bekliyordu. Kadın, kocasının nikâhı altında iken ölseydi kocası ona mirasçı olurdu. Aynı şekilde kocasından iddet beklediği sırada (ölse) yine kocası ona mirasçı olur.<sup>613</sup> Bu meselede kocanın miras hakkını koruma maslahatının gözetildiğini görmekteyiz. Nitekim burada kadının kötü niyeti söz konusudur. Bu kötü niyeti bertaraf ederek kocanın miras hakkı koruma altına alınmaktadır.

Maslahat düşüncesinin etkili olduğu hükümlerden biri de kölenin özgürlüğü ile ilgili bir meselede yer almaktadır. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre bir câriye kendisinin falan zatın ümmü veledi veya mukâtebi veya müdebberesi olduğunu iddia

<sup>611</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 197.

<sup>612</sup> Serahsî, *el-Mebsûṭ*, VI/163.

<sup>613</sup> Serahsî, *el-Mebsûṭ*, VI/164. Benzer bilgi için bkz. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, IV/48, 53; İbn Māze, III/594; Şeyh-zāde, II/496.

etse söz konusu zat da onun doğru söylediğini ikrar etse zilyed<sup>614</sup> olan kimse de câriyenin onun câriyesi olduğunu söylese, kazâî açıdan zilyedin sözüne itibar edilir. Ancak Ebû Yûsuf bu meselede farklı düşünerek câriye ile onun lehine ikrarda bulunanın sözüne itibar edilmesi gerektiğini söylemektedir. Nitekim câriyenin özgürlük hakkına sahip olduğu iddiasında bulunması, onun hakiki anlamda özgür olduğunu iddia etmesine benzemektedir. Bununla birlikte câriye kendisinin özgür olduğunu iddia etseydi onun sözü kabul edilerek, delil getirmediği sürece zilyedin sözü kabul edilmezdi. Bunun açıklaması ise bu şekildedir: Mukâteb olan câriye, özgür bir kadın gibi kendi nefsi üzerinde söz sahibidir. Kadının özgür olduğunu iddia etmesi durumunda olduğu gibi mukâteb olduğunu iddia etmesi durumunda da kadın üzerinde zilyed olduğunu iddia eden kişinin hâkimiyeti sabit olmaz. Bu Ebû Yûsuf'un istihsâna daynarak verdiği bir hükümdür.<sup>615</sup> Kıyâsa göre ise kadının sözünün kabul edilmemesi gerekir. Çünkü kadın kendisi üzerindeki hâkimiyeti ortadan kaldıran kölelik ikrarında bulunmuştur. Bundan sonraki iddiası ise bir delil olmadıkça dinlenmez. Kadın zilyede karşı yukarıda geçen durumlardan herhangi birini iddia etseydi delil olmadıkça sözü kabul edilmezdi. Zilyeden başkasına karşı iddia ettiğinde de durum böyledir. Lehine ikrarda bulunan kişinin kadını doğrulaması zilyed hakkında delil değildir. Doğrulamanın olmasıyla olmaması onun açısından birbirine eşittir.<sup>616</sup> Bu meselede Ebû Yûsuf'un kadının hürriyetini ön plana çıkararak hareket ettiği kanaatindeyiz. Nitekim burada özgürlük hakkı meselesi tartışılmaktadır. Böylece Ebû Yûsuf kadının

<sup>614</sup> Zilyed bir 'ayna bilfiil vaz-ı yed eden yahut tasarruf-ı müllâk ile tasarrufu sabit olan kimse. Efendizâde, IV/331. Mâlik sıfatıyla veya mâlik gibi tasarruf etme niyetiyle bir mal üzerinde kurulan fiilî hâkimiyet. Detaylı bilgi için bkz. Şevket Topal, "Zilyedlik" maddesi, *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, DİVANTAŞ, İstanbul 2013, XXXIV/417.

<sup>615</sup> Serahşî, *el-Mebsût*, XVIII/154.

<sup>616</sup> Serahşî, *el-Mebsût*, XVIII/155.

kendi aleyhine olabilme ihtimali taşıyan sözlerinin kabul edilemeyeceğine dair hüküm vermektedir.

Kölenin satın alınmasıyla ilgili diğer bir meselede İmam Muhammed'e göre bir baba akli yerinde olmayan bir çocuğu için, kendisinin nikâhlandığı bir kadından dünyaya gelen bir cariye satın alırsa bu akit baba lehinde geçerli olup, çocuk için geçerli değildir. Bu kıyâs gereği varılan bir hükümdür. Ancak istihsâna göre bu cariye akli yerinde olmayan çocuğa ait olur. İstihsân görüşünün aidiyeti bu meselede İmam Muhammed'e nispet edilmeyip, Ebû Yûsuf'a nispet edilmektedir. Nitekim ona göre akli yerinde olmayan bir çocuğun ona hizmet edecek bir cariyeye ihtiyacı vardır. Dolayısıyla ona böyle bir cariyenin alınması faydalıdır. Çünkü cariye ona şefkatli davranıp, onun hizmeti için en doğru seçenektir.<sup>617</sup>

Hanefîlere göre selem akdi kıyâs açısından caiz değildir, ancak bazı rivayetler<sup>618</sup> nedeniyle kıyâs terk edilmiş ve akit meşru sayılmıştır.<sup>619</sup> Selem akdi ile ilgili meselelerde bazen ihtilaflar ortaya çıkmaktadır. Mesela, selem akdinde altın veya gümüş olarak verilen selem parasının ne kadar olduğu bilinmezse Ebû Hanîfe'ye göre bu caiz değildir. Ancak Ebû Yûsuf buna cevaz vermiştir.<sup>620</sup> Ebû Yûsuf'un verdiği bu hükmün maslahata dayanılarak verilmiş bir istihsân hükmü olduğu düşünülebilir. Zira benzer bir durum olan şu örnekte Ebû Yûsuf'un istihsân ile

<sup>617</sup> Kâdîhân, III/955.

<sup>618</sup> “Hz. Peygamber, kişinin yanında hazır bulunmayan malın satışını nehyetmiş fakat seleme ruhsat vermiştir.” Bu meselede böyle bir sonuca Hanefîler iki hadisi birleştirerek varmışlardır. Hadisin birinci kısmı için bkz. İbn Hânel, XI/203, hadis no: 6628. Selemle ilgili kısmı için bkz. İbn Hânel, III/362, hadis no: 1868.

<sup>619</sup> Mergînânî, III/1018.

<sup>620</sup> Şeybânî, el-Aşl, V/17.

hükmettiği açıkça belirtilmektedir: Gıda maddesi üzerine selem akdi yapıldıktan sonra verilen paranın hepsinin sahte olduğu anlaşılırsa, sahte paralar gerçeği ile değiştirildiğinde selem akdi bozulmamış olur. Bu istihsânen verilen bir hükümdür.<sup>621</sup> Ebû Yûsuf'un akdin geçerliliğini koruma çabalarında istihsânı kullandığı şu örnekte de gayet açıktır: İki kişi selem akdinde bir müddet tayin edip etmedikleri konusunda ihtilafa düşseler mesela taraflardan biri “şu müddetle selem yaptık” diğeri de “herhangi müddet tayin etmedik” dese, müddetin belirlendiğini söyleyen tarafın sözü muteberdir. İnkâr edenin sözü kabul edilmemektedir. Nitekim inkâr edenin, akdi bozma isteği bulunmaktadır. Ama kıyâsa bakılırsa inkâr edenin sözü muteber sayılmalıdır. Dolayısıyla bu selem fâsid olması gerekmektedir. Ayrıca müddetin varlığını iddia edenin beyyine getirmesi gerekmektedir.<sup>622</sup> Gördüğümüz gibi bu meselede sırf akdin bozulmaması için, yani akdin devamında tarafların maslahatının var olduğu düşünülerek bu şekilde hüküm verilmektedir.

Ebû Yûsuf'a göre bir cenin lehine “falanın doğacak olan çocuğuna borcum vardır” demek suretiyle borç ikrar edilse, bu ikrar zâhir ise de cenîne karşı borçlu olmamak daha açık bir durum olduğundan muteber değildir. Ancak bu ikrar, İmam Muhammed'e göre sahihtir. Çünkü bir müslümanın halinden zâhir olan, söz ile sahih olacak bir şey kastetmektir.<sup>623</sup> Artık onun bu sözü, cenîne ait bir malı telef ettiğinden dolayı uhdesine bir borç terettüp etmiş olduğuna hamlolunur. Nitekim bunu açık olarak ifade ettiği takdirde de hüküm böyledir. Ebû Yûsuf'a göre ise âkil bir müslümanın halinden zâhir olan, başkasının malını telef etmemektir. Her ne kadar bu husustaki ikrarı zâhir ise de itlaf etmeme yönü daha açıktır. Çünkü başkasının malını

<sup>621</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, V/16-17.

<sup>622</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, V/25.

<sup>623</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XVII/197-198.

itlaf etmek gûnahtır. Cenîn ile bir akit yapılarak ondan dolayı ona karşı borçlanmak ise mümkün değildir. Binaenaleyh böyle bir ikrara mebni olarak borç sabit olmaz.<sup>624</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre İmam Muhammed kişinin aklının ve dininin abes olan şeyleri değil doğru olan şeyleri konuşmaya sevk ettiğini söylemektedir. Bundan dolayı kişinin ikrarları mutlak olarak geçerlidir. Serahsî bu meseleyi doğan çocuk lehine yapılan borç ikrarına benzetmektedir. Ebû Yûsuf ise, Serahsî'ye göre, kişinin dininin ve aklının başkasının malını tüketmesine engel olduğunu söylemektedir. Sebep belirtmeden borç ikrarında bulunmak, yapılan bir akit ile borcun yüklenmesi anlamına gelir. Bu durumda kişi akit ikrarında bulunmuş olur.<sup>625</sup> Kanaatimize göre bu meselede “*Kişinin kendi ikrarı ile muahaze edileceği*”<sup>626</sup> kaidesinden bir istisna yapılmış olmaktadır. Bu durumda bu kaide genel kural olarak telakki edilebilir. Bu açıdan bu meselede Ebû Yûsuf'un müslümanların genel maslahatını düşünmek suretiyle böyle bir ikrarı istihsânen geçerli görmediğini düşünebiliriz.

Bir kişinin malını elinden zorla almak İslam hukukunda gasp olarak nitelendirilmektedir. Gasp edilen şeyin nisap miktarına ulaşp ulaşmaması fark etmemektedir. Her hâlükârda gasp fiili haramdır. Gâsıp gasp ettiği mal üzerinde tasarrufta da bulunamaz. Gasp edilen şey, itlaf edilmesi veya zayi olması durumunda mevcut ise aynen, değilse bedeli üzerinden tazmin ettirilir. Bu bağlamda, İslam hukukuna göre, bir insan başka birisinin kölesini gasp edip satar, satın alan da o

<sup>624</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XVII/198. Ayrıca bkz. Kāsânî, V/223; Ekmeluddîn Muhammed b. Muhammed b. Maḥmūd el-Bābertî (ö. 786/1384), *el-‘Ināye Şerḥu’l-Hidāye*, Dāru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 1428/2007, V/16; el-‘Aynî, *el-Bināye*, IX/447; Bilmen bu meseleyi şu kâide ile zikretmektedir: “İki zâhir delilin çatışması durumunda biri diğerinden daha açık olursa, bu diğerinden evlâ olur.” Bilmen, I/291.

<sup>625</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XVII/197-198.

<sup>626</sup> “المرء مؤاخذ بإقراره”, ‘Alî Ḥaydar, I/73.

köleyi azat ederse, kölenin asıl sahibi daha sonra o işleme icazet verirse, istihsâna göre söz konusu azat etme tasarrufu geçerlidir. İmam Muhammed ise böyle bir şeye cevaz vermemektedir.<sup>627</sup> Anlaşılan o ki, İmam Muhammed bu konuda kıyasla amel etmektedir. Çünkü istihsân bakımından hüküm farklıdır. Ebû Yûsuf'un konuda istihsânla amel ettiğini söyleyebiliriz. Hanefî İslam hukukçularından Merğînânî bunu açıkça ifade emektedir. Merğînânî'nin belirttiğine göre İmam Muhammed burada gâsıbın mülkünde olmayan bir şeyi sattığı görüşündedir. Ebû Yûsuf'un ise istihsânla amel ettiğini de kaydetmektedir. Onlara göre mülkiyet mevkuf olsa da sabit olmuştur. Böylece izin verilmekle yerine getirilmiş olmaktadır.<sup>628</sup> Kanaatimizce bu meselede akdi kurtararak kölenin azat olabilme maslahatı göz önünde bulundurulmaktadır.

Eman ile ilgili bir meselede müslümanlar gayrimüslimlere sesli olarak eman verdiklerini hangi dilde olursa olsun ilan etseler ve onlar da seslerini işitseler, hepsinin eman altında oldukları belirtilmektedir. Bu dilin Arapça, Farsça, Rumca veya Kıptice olması farketmez. Bununla ilgili Hz. Ömer'den gelen şöyle bir rivayet vardır: “Hz. Ömer Irakta bulunan askerlerine şöyle yazmıştır: Bir kimseye; korkma, ürkme, telaşlanma, dediğiniz zaman o adam eman altında olur. Çünkü Allah dilleri ve kastedilen şeyleri bilir. Eman, öldürerek yahut yağmalayarak onlara zarar vermemektir. Bu da Allah'ın bir hakkıdır. Allah'ın ilminden zerre kadar bir şey kaybolmaz. O, her gizliliği bilir.”<sup>629</sup> Serahsî'ye göre ise bu sözlerden anlaşılan, muamelatla ilgili işlerde tek başına bir dilin kendisinden ziyade, taşıdığı mananın önemli oluşudur. Ancak İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf ibadetlerde Arapça dil şartını koşmuşlardır. Tekbir ve namaz kıraatini Farsça okumayı caiz görmemektedirler. Zira onlara göre ibadet ile

<sup>627</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şagîr*, s. 359.

<sup>628</sup> Merğînânî, III/1015. Yine bkz. İbnu'l-Humâm, VII/55-56.

<sup>629</sup> Serahsî, *Şerhu 's-Siyerî 'l-Kebîr*, I/199.

ilgili metin hem lafzına, hem manasına bağlı kalmayı gerektirmektedir. Muammelatla ise bu şart değildir. Üstelik tasdik ve ikrar olan iman hangi dille olursa olsun sahih olduğuna göre, eman öncelikle sahih olur. Kurban keserken de okunan besmele, maksat hâsıl olduktan sonra hangi dille olursa olsun sahihtir. Emanda ise bunların hepsinden daha çok genişlik vardır.<sup>630</sup> Kanaatimize göre Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed bu konuda maslahata binaen istihsân ilkesini kullanmışlardır. Nitekim gördüğümüz gibi açık bir kıyâsla ibadet konusunda olumsuz fetva vermişlerdir. Emanda ise genel anlamda insan hayatının önemi ve insanların maslahatı söz konusudur. Bu durumun onların bu şekilde fetva vermelerine sebep olduğu düşünülebilir.

Klasik kaynaklarda rastlayamadığımız ancak Ö.N. Bilmen'in ele aldığı şu meselenin de konumuz açısından önemli olduğu kanaatindeyiz. Ö.N. Bilmen'in belirttiğine göre ta'zir cezalarından biri de para cezasıdır. Bu, suçludan hâkimin belirleyeceği bir miktarda para almaktan ibarettir. Bu para muhafaza edilir. Eğer halini düzeltirse suçluya iade edilir. Halini düzeltmediği takdirde toplumun maslahatı için sarf edilir. Para almak suretiyle ta'zirin cevazına Hanefî imamlarından yalnız Ebû Yûsuf kail olmuştur. Sair müctehidler buna kail değildirler. İnsanın uzvunu kesme suretiyle ta'zir caiz olmadığı gibi mücrimin emvalini elinden almak, itlaf etmek suretiyle de ta'zir caiz görülmemektedir. Bu zevat, böyle bir ta'zir usûlü ile halkın emvaline birtakım kimselerin musallat olmalarına yol açılmış olabileceğini dermeyeran etmektedirler.<sup>631</sup> Her ne kadar diğer müctehidler bu uygulamaya karşı çıkmış olsalar bile Ebû Yûsuf'un toplumun en azından kendi döneminde bu uygulamayla bir

<sup>630</sup> Serahsî, *Şerhu's-Siyerî'l-Kebîr*, I/199.

<sup>631</sup> Bilmen, III/309.

maslahat elde edeceği düşüncesiyle bu şekilde hüküm vermesi kanaatimizce istihsân gereği olmuştur.

## F. ÖRF VE ÂDET SEBEBİYLE İSTİHSÂN

İstihsân çeşitlerinin altıncısı olarak örf sebebiyle olan istihsânı gösterebiliriz. Bu istihsân, herhangi bir konuda nassla belirli bir hükmün bulunmamasından dolayı kıyâsı bırakarak örfün belirlediği yönde amel etmektir.

Bazı çağdaş araştırmacılara göre “örf ve âdetin istihsâna gerekçe oluşturması, söz konusu alışkanlıkların, toplumsal boyuta ulaştığında terk edilmelerinin zorlaşmasından ileri gelmektedir. Dolayısıyla, nasıl ki toplumsal ihtiyaçlar zarûret derecesinde görülmüşse toplumda yerleşip alışkanlık kazanılmış söz ve davranışlar da zarûret derecesinde görülmüştür.”<sup>632</sup> Aslında bu görüşün gerçeklik payı yüksektir. Nitekim bir toplumun kendi geleneğine aykırı davranması hayli zorluklar doğurabilmektedir. Yalnız “alışkanlıkların, toplumsal boyuta ulaştığında” sözleri yanlış anlaşılmaya da müsaittir. Bu açıdan baktığımızda fâsid olarak nitelendirebileceğimiz örf, yani naslara muhalif olan konular, bu anlayışın içine girmemektedir.

Belki de bu gerekçeden dolayı ilk dönem Hanefî usûlcüleri istihsân gerekçelerini sıralarken örf ve âdet olarak ayrı bir istihsân sebebi sunmamaktadırlar.

<sup>632</sup> Şahin, s. 55. A. Şener, örf ve âdetin önemini vurgulamak için Türk Medenî Kanunu’nun 1. maddesinde şöyle bir ibare yer aldığını aktarmaktadır: “Hakkında kanunî bir hüküm bulunmayan meselede hâkim örf ve âdete göre, örf ve âdet dahi yoksa kendisi vazı-ı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiyse ona göre hükmeder.” Abdulkadir Şener, “İslam Hukukunda İctihad ve Taklid Problemi”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1981, XXIV/386.



Onların örf ve âdeti, zaruret olarak nitelendirdikleri sebeplerden birinin içinde alabilme durumu pek yüksektir.

Elbâhuseyn “insanların amelleri” olarak bilinen meseleyi örfün içinde yer aldığı kanaatindedir. Nitekim istihsânla ilgili konuda Cessâs’tan aldığı bilgilere dayanarak bu konuda insanların amellerinin kıyâsın terk edilmesine sebep teşkil ettiğini söylemektedir.<sup>633</sup>

Zerkeşî, Sencî’nin örf ve âdetle yapılan istihsânın bâtıl olduğu görüşünü nakletmektedir. Sencî, istihsânı ikiye ayırarak birincisinin alınmasının vâcib ikincisinin ise terk edilmesinin vâcib olduğunu söylemektedir. Şöyle ki terk edilmesi vâcib olan istihsân, delile muhalif olandır. Mesela bir şey şer’î delile göre caiz değildir, âdete göre ise mubah sayılır. Bu durumda âdete itibar edilmez. Aynı şekilde şer’î delile göre bir işi yapmak zorluğa; âdete göre amel etmek ise kolaylığa sebep olarsa onlara göre âdetle amel etmek caiz değildir. Ancak onun belirttiğine göre bu konuda Ebû Hanîfe ve ashâbı haber-i vâhidi veya kıyâsı terk etmekte ve örfle istihsân ederek amel etmektedirler.<sup>634</sup>

Çağdaş araştırmacılardan M. Kelebek’e göre Ebû Yûsuf, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’den farklı olarak örfün birtakım ictihâdlarda yön vereceğini savunarak şöyle demektedir: Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed nass ile belirlenen ölçülerin değiştirilemeyeceğini, aksi durumda nass ile mansus bir hükme muhalefet arz edeceğini belirtmekte ve bunun asla caiz olmadığı ictihâdında bulunmaktadır. Ebû

---

<sup>633</sup> Elbâhuseyn, s. 58.

<sup>634</sup> Zerkeşî, VI/90. Çağdaş İslam hukukçulardan A. Ünsal’ın belirttiğine göre Ebû Hanîfe, sisteminde, şâriin koymuş olduğu gayeleri ihlal etmemek koşuluyla, sürekli olarak halkın yararına olanı tercih etmekteydi. Ünsal, s. 133.

Yûsuf ise bu ölçülerin değişebileceğini, keylî malların zamanla veznî olmasının nassın ruhuna hâlel getirmeyeceğini, esasen Hz. Peygamber'in bu eşyaların ölçü ve tartı konusu olmasına ilişkin değerlendirmesinin de tamamen zamanındaki örfe müstenid olduğunu ifade etmektedir.<sup>635</sup>

Z. Koçak'a göre dikkat edilmesi gereken bir husus, hükümlerde bulunan değişebilirlik vasfıyla gelişebilirlik vasfının birbirinden ayrılması gerekir. Bu nedenle, Kur'ân ve sünnette ifade edilmek istenen temel prensipler ve amaçlar gelişme istidadına sahipken, hukukçular tarafından sonradan oluşturulan hukukî prensipler ve hükümler her iki vasfın -değişim ve gelişim- dikkate alınması gereğine dayanır. Çünkü Kur'ân ve sünnetteki hükümlerde tarihilik vasfından öteye ebedilik, genellik ve esneklik vasfı esastır. Şöyle ki Kur'ân ve sünnetteki hükümlerin hukukî saikleri bazen örfî veya mahallî olsa da -özellikle Kur'ânî- hükümler küllî bir amaçla buyrulmuştur. Bunun en bariz delili ise, şahıslara, tarihlere ve mahallere fazla temas edilmeden asıl amaca, çıkarılacak küllî esaslara ve ibretlere dikkat çekilmiş olmasıdır. Hukukçuların doktrinlerinde ise izafilik, mahallilik ve tarihilik ağırlık kazanmaktadır.<sup>636</sup>

Ebû Yûsuf'un örf ile ilgili anlayışını ortaya koymak için bazı furû meselelerine rücû etmemiz gerekmektedir. İlk olarak alım satım ile ilgili bir konuyu

<sup>635</sup> Kelebek, s. 87. Ayrıca bkz. Kayadibi, s. 209; Ali Kaya, "İslam Hukukunda Örfün Kaynaklık Değerinin Sınırları Konusuna Hukuk Felsefesi Açısından Bir Yaklaşım", *İslam Hukuku Araştırmalar Dergisi*, 2005, sayı. 5, ss. 202-203. Z. Koçak'ın belirttiğine göre Hulefâ-i Râşidîn özellikle muamelat sahasındaki teâmülî yaşantıya hukukî form kazandırmada fazla tereddüt etmemişler, halkın yararına olacak her çeşit muameleyi onaylayıp kabul etmişlerdir. Nitekim hukukî problemleri çözmede, halkın örf ve âdetine, fiilî realiteye, sosyal şuura atıfta bulunmuşlardır. Zeki Koçak, "Örf ve Âdetin Hukuk Metodolojisiindeki Yeri", *Diyanet İlmî Dergi*, Ankara 2001, sayı: 2, XXXVII/61.

<sup>636</sup> Koçak, s. 63.

örnek gösterebiliriz. Hanefî mezhebine göre kıyâs açısından şartlı alım satımlar caiz değildir. Mesela bir kimse satmamak, başkasına bağışlamamak veya sadaka olarak vermemek koşuluyla bir köle satarsa alım satım akdi fâsid olur.<sup>637</sup> Ancak Hanefî mezhebi imamlarından yapılan bazı rivayetlere göre kimi şartlar alım satım akdinin butlanına neden olmamaktadır.<sup>638</sup> Mesela, İmam Muhammed'in belirttiğine göre bir kişi yiyecek satın alarak, satın aldığı bu yiyeceğin eve getirilmesini şart koşarsa, kıyâsa göre alışveriş fâsid olur. Ancak istihsâna göre aynı şehirde olması durumunda böyle bir akit caizdir.<sup>639</sup> Serahsî *el-Mebsûr*'unda bu meseleyi şöyle izah etmektedir: Bir kimse gıda maddesini şehir içinden alır ve satıcıya, evine kadar taşımalarını şart koşarsa akit geçersiz olur. Malı evinde teslim etmesini şart koşması durumunda kıyâsa göre geçersiz olması gerekir. İmam Muhammed bu görüştedir. Ebû Yûsuf ise istihsâna dayanarak bu muameleyi caiz görmüştür. Kıyâsa göre satılan mal sözleşme gereği satım konusu malın bulunduğu yerde alıcının mülkiyetine girer. Onun başka bir yerde teslim edilmesini şart koşturmak, akdin gereği olmayan ve sözleşmenin taraflarından birisine yarar sağlayan bir şeyi şart koşturaktır. Eğer bu şartın (taşımının) karşılığında bir bedel olursa bu, satım akdi içinde şart koşulan bir îcâr akdi olur. Herhangi bir bedel olmazsa bu yine satım akdi içinde şart koşulan bir âriyet akdi olur. Bu da sözleşmenin şehir dışında yapılması durumunda veya eve kadar taşınması şartında olduğu gibi sözleşmeyi geçersiz kılar. Ebû Yûsuf ise örfü esas alarak istihsânen bunun caiz olduğunu söylemiştir. Çünkü insanlar şehir içinde odun satın alırlar. Odunu evlerine taşımak için ayrı bir hayvan kiralamazlar. Satıcı bu taşıma işini yüklenir. Örf haline gelen ve bu örfü hükümsüz kılan bir delil bulunmayan konularda,

---

<sup>637</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, XIII/13.

<sup>638</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, XII/199.

<sup>639</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, V/95-96.

o hükmün geçerli olduğunu söylemek vâcib olur. Çünkü bu örfü yok saymak, insanların birtakım güçlülere katlanmalarını gerekli kılar. Şehir dışında satın alınan mallarda ise böyle bir âdet yoktur. Birisi şehir dışından buğday veya odun satın alsa onu evine taşıma işini kendisi yüklenmiş demektir. Çünkü şehrin içi tek bir bölge gibi kabul edilir. Taşınma masrafı veya külfeti şehrin tamamında aynı sayılır. Şehirle köy arası ise böyle değildir. Çünkü böyle bir malın şehirdeki değeri şehir dışındaki değerinden daha fazla olur. Bunun nedeni, şehir dışında satın alınan malı taşıma külfetinin alıcıya ait oluşudur.<sup>640</sup> Serahsî'den naklettiğimiz bu metinde açıkça görüldüğü gibi İmam Muhammed'in bu meselede kıyâs ile amel edip sözleşmeyi geçersiz kabul ettiği ifade edilmiştir. Ancak İmam Muhammed'in kendi eseri olan *el-Aşl*'de şöyle ifadelerle karşılaşmaktayız: “Bir kişi yiyecek satın alarak, onun eve getirilmesini şart koşarsa alışveriş fâsid olur. Ancak ben bu konuda özel olarak istihsân ediyorum. Şöyle ki eğer adamın evi şehirde olursa sözleşmeyi geçerli kabul ederiz. Ancak şehir dışında olursa sözleşme fâsid olur. Böyle bir alım satım akdi caiz değildir.”<sup>641</sup> İmam Muhammed'in ifadelerinden burada “ben istihsân ediyorum” tabirini kullanarak kendisinin de bu meselede istihsân ile hükmettiği anlaşılmaktadır. Şu durumda Serahsî'nin naklettiği bilgi ile *el-Aşl*'dan elde ettiğimiz bu bilgi arasında zahiren bir çelişki bulunmaktadır. Ancak Serahsî'nin bu bilgiyi başka bir kaynaktan

<sup>640</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XII/199-200. Daha geniş bilgi için bkz. Nizâm, III/124; İbn Mâze, VII/365-366; Kâsânî, V/171; İbnu'l-Humâm, VI/250; İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VIII/186. Buna benzer bir mesele de şudur: Bir kimse “falan şehre kadar” diyerek bir hayvan kiralasa, o şehre girdiği zaman evine varıncaya kadar onu götürüp götüremeyeceği konusu örfe bağlı istihsânen sabit bir hükümdür. Çünkü bir kimse bir şehre gitmek için hayvan kiralasa, oraya vardktan sonra evine kadar gitmek için başka bir hayvan tekrar kiralamaz. Serahsî, *el-Mebsût*, XII/159-160.

<sup>641</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, V/95-96.

elde ettiği veya *el-Aşl*'daki bu ifadeler İmam Muhammed'in değil Ebû Yûsuf'un olduğu düşünölebilir.

Konuyla ilişkili diğer bir mesele vekâlet ile ilgilidir. Bilindiği üzere İslam hukukunda vekâlet caizdir. Vekâlet, bir işi başkasına bırakmak ve teslim etmektir.<sup>642</sup> Vekâlet, alım satım gibi akitlerde olduğu gibi evlenme akdinde de geçerlidir. Bundan dolaydır ki Hanefilere göre bir kişi başka bir kişiyi kendisini evlendirme konusunda vekil tayin edebilmektedir. Ancak böyle vekâletle evlendirme konusunda bazen ihtilaflar da zuhur etmektedir. Şöyle ki İmam Muhammed'in belirttiğine göre bir kişi kendisini bir kadınla evlendirmesi için birisine vekâlet verse, o da bu kişiyi bir câriye ile evlendirse Ebû Hanîfe'ye göre bu nikâh caizdir. Ancak Ebû Yûsuf'a göre evlendirilecek kadın dengi değilse nikâh caiz değildir.<sup>643</sup> Leknevî evlilikte eşlerin birbirine denk olması (*kefaet*) konusunda kadınların erkeğe denk olma şartının istihsân gereği olduğunu ifade etmektedir.<sup>644</sup> Bilindiği üzere denkliğin, erkeğin kadına denk olması açısından muteber olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Leknevî mutlak vekâlet sonucu erkeğin kendisine denk olmayan bir kadınla evlendirilmesi hakkındaki bu meselede Ebû Yûsuf'un istihsân görüşünü örfe dayandırmaktadır.<sup>645</sup> Buradan yola çıkarak Ebû Yûsuf'un örfe dayanarak istihsân yaptığını söyleyebiliriz. Leknevî'nin örfe dayandırdığı bu istihsân yaklaşımı Serahsî tarafından ise nass ile temellendirilmektedir. Serahsî bu konuyu şöyle izah etmektedir: Ebû Hanîfe'ye göre vekilliğin mutlak olması nedeniyle bu nikâh geçerli olmaktadır. Ebû Yûsuf'a göre kıyâs açısından bu evlendirme geçerli olur. Çünkü mutlak bir şey, örf delili ile

<sup>642</sup> Serahsî, *el-Mebsûţ*, XIX/2.

<sup>643</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şağır*, s. 175.

<sup>644</sup> Leknevî, *el-Câmi 'u 'ş-Şağır*, s. 175.

<sup>645</sup> Leknevî, *el-Câmi 'u 'ş-Şağır*, s. 175.

sınırlandırılır. Buradaki örf ise ortaktır. Şöyle ki bir erkek kendisine denk olmayan bir kadınla evlenebilir. Çünkü denklik kadın tarafında aranmaz. Çocukların nesebi de babaya aittir. Dolayısıyla örf ile mutlaklık tearuz edince vekâlet mutlak olarak kalır. Kıyâs bunu gerektirmekle birlikte istihsâna göre bu caiz değildir. Çünkü dinen kişinin kendisine denk olmayan biriyle değil; denk olan biriyle evlenmesi menduptur. Bu konuda: “تَخَيَّرُوا لِنُطْفِكُمُ الْاَكْفَاءَ”, “*Nutfeleriniz için size denk olan kadınları seçiniz*” hadisi delil teşkil etmektedir.<sup>646</sup> Diğer yandan kişi bu konuda vekil tayin ederken çoğunlukla kendisine denk birisi ile nikâhlanmayı amaçlamaktadır.<sup>647</sup> Kanaatimize göre bu meselede istihsân edilen cihet hem örf hem de nasstır. Nitekim Serahsî, İmam Ebû Yûsuf’un bu konuda nassla hükmettiğini söylemektedir.<sup>648</sup> Leknevî de şerhinde “Ebû Yûsuf’a göre mütearef olan denklerle evlenmektir. Ayrıca sözün mutlak anlamının “mütearef olana munsariftir”<sup>649</sup> demektir. Dolayısıyla bu meselede bize göre örfün etkisi olduğu çok açıktır.

Hanefî mezhebine göre karz akdinin geçerli olabilmesi için akde konu olan malın *misliyyâtta*<sup>650</sup> olması gerekmektedir. Dolayısıyla *mekîl*<sup>651</sup> (ölçekle ölçülen),

<sup>646</sup> İbn Mâce, I/633, hadis no: 1968.

<sup>647</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XIX/117.

<sup>648</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XIX/117.

<sup>649</sup> Leknevî, *el-Câmi ‘u ‘ş-Şağîr*, s. 175; Kāsânî, II/246, 320-321; Bilmen, II/60.

<sup>650</sup> Çarşı ve pazarda mu‘teddün bih, yani: pahanın ihtilafını mucib bir tefavüt bulunmaksızın mislî, kendi gibisi bulunan şeydir. Kile ile ölçülen terazi ile tartılan şeyler, ceviz ve yumurta gibi adediyatı mütekaribeden olan şeyler bu kabildendir. Ancak başka bir cins ile karışmış olan mekilât mislî değildir. Veznî olan altın veya gümüşten yapılmış kaplarda mislî olamaz. Cem’i: misliyattır. Bilmen, VI/9.

<sup>651</sup> Kile ile ölçülen şeydir. Buna “mekîl” de denir. Cemileri: Keyliyyat, mekilâttır. Buğday ve arpa gibi. Bilmen, VI/10.

*mevzûn*<sup>652</sup> (terazi ile tartılan), yumurta ve ceviz gibi *adedîyât-ı mütekaribe*<sup>653</sup> (taneleri arasında kıymet bakımından mühim farklar bulunmayan bu nedenle sayı ile alınıp satılan) *mislî* malları borç vermek caizdir. Hayvan, elbise ve *adedîyât-ı mutefavite*<sup>654</sup> (taneleri arasında ciddi kıymet farklılıkları bulunan, karpuz ve kavun gibi *ma'dûdat*<sup>655</sup>) gibi şeyleri borç vermek caiz değildir.<sup>656</sup> Bazı malların ise karz akdine konu olup olmayacağı hakkında Hanefî mezhebi imamları arasında ihtilaf bulunmaktadır. Ekmeğin borç olarak verilmesi Ebû Hanîfe'ye göre caiz değildir. Çünkü ekmeğin pişirilmesi esnasında meydana gelen değişikliklerden ötürü ekmek ölçülebilir özelliğini yitirmektedir. Ebû Yûsuf'a göre ise ekmeği tartarak (veznen) borç vermek caizdir çünkü insanların ekmeği tartarak borç vermesi örf haline gelmiştir.<sup>657</sup> Fetâvâ-i Hindîyye'de de Ebû Yûsuf'un bu yaklaşımı istihsân olarak değerlendirilmiş ve örfe dayandırılmıştır. Fetva da buna göre verilmiştir.<sup>658</sup>

Yemin ile ilgili konularda Hanefî imamlarının birçok konuda istihsân ile amel ettiğini görmekteyiz.<sup>659</sup> İmam Muhammed'in belirttiğine göre bir kişi pişirilmiş et veya başka bir yemekten hiçbir şey yemeyeceğine yemin etse ve bunlardan herhangi

<sup>652</sup> Tartılan şeydir. Yağ, bal, şeker gibi. Buna “mevzûn” da denir. Cemileri vezniyyat, mevzunatdır. Vezin, hem tartmak, hem de tartacak şey manasınadır. Cem'i, evzandır. Bilmen, VI/10.

<sup>653</sup> Ahad ve efradı arasında kıymetçe mühim tefavüt bulunmayan madudattır ki hepsi de misliyattandır. Ceviz ve yumurta gibi. Bilmen, VI/10.

<sup>654</sup> Ahad ve efradı arasında kıymetçe mühim tefavüt bulunan madudattır ki, hepsi de kıyemiyattandır. Karpuzlar ve kavunlar gibi. Bilmen, VI/10.

<sup>655</sup> Sayılan şeydir. Buna “madûd” denir. Ceviz, yumurta ve karpuz gibi. Bilmen, VI/10.

<sup>656</sup> Nizâm, III/172-173; Bilmen, VI/95.

<sup>657</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, XIV/31-32. Ayrıca bkz. İbn Mâze, VIII/242; Bilmen, VI/95.

<sup>658</sup> Nizâm, III/172-173; Bilmen, VI/95.

<sup>659</sup> Örnekler için bkz. Şeybânî, *el-Aşl*, III/320, 322, 326.

bir şey yese yeminini bozmuş olur. Niyet etmeksizin yemin ederse sadece et ürünlerini kapsar. Ebû Yûsuf'a göre etten başka bir şey yerse yeminini bozulmaz. Ama kıyâsa göre et yese de başka bir şey yese de yeminini bozulmuş olur.<sup>660</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre bu meselede kıyâsla amel etmek yanlıştır. Nitekim müşhil ilaçlar da pişirilerek hazırlanmaktadır. Böylece yemin edenin bunu kastetmediği ortaya çıkmaktadır. Bu kelime ile özel bir anlam kastedilmiş olup bu ettir. Çünkü örfe göre et pişirilir. Yemek pişirene aşçı denir, tuğla hazırlayana ise aşçı denilmez.<sup>661</sup> Benzer bir meselede Ebû Yûsuf'un açık olarak örften dolayı istihsânla hüküm verdiği görülmektedir. Şöyle ki Ebû Yûsuf'a göre bir kimse sahip olduğum şu dirhemle et dışında bir şey satın almayacağım diye yemin ettikten sonra o dirhemnin yarısıyla et yarısıyla da ekmek satın alsa kıyâsen yeminini bozmuş olmasa bile istihsânen yeminini bozmuş olur. Kıyâs cihetine gelince bu kişi hânis olmasına dirhemnin tamamını şart koşturmuş. Oysa dirhemnin sadece bir kısmını yeminine aykırı kullanmış, sadece yarım dirhemlik ekmek almıştır. İstihsâna göre ise yeminlerin cereyan şeklindeki anlamı örf ve âdetlere<sup>662</sup> dayanır. İnsanlar arasında cârî olan örfe göre bu dirhemnin tamamı ile et alması gerekir. Aksi halde yemininden dönmüş olacağı anlaşılır. Söz konusu dirhemnin tamamını et satın almada kullanmadığı için bu kişi yeminini bozmuş olmaz.<sup>663</sup>

<sup>660</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, III/238.

<sup>661</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, VIII/178.

<sup>662</sup> İmam Muhammed'in *Ziyâdât*'ına yapılan şerhte belirtildiğine göre asıl olan yeminlerin örfe hamledilmesidir. *Ķâđîhân*, I/309; *Zeylâ'î* yemin bahsindeki bir konu başında "yeminler örfe dayalı" cümlesiyle başlamaktadır. Bkz. *Zeylâ'î*, III/439.

<sup>663</sup> *Kâsânî*, III/40. Ebû Yûsuf yeminler konusunda örfe bakmakla birlikte literal yani netlik içeren yaklaşım da sergilemektedir. Et örneğinde olduğu gibi "paranın tamamıyla et alması gerekir" denilmektedir. Buna benzer yeminle ilgili bir meselede Ebû Yûsuf diğer Hanefî imamlarına göre farklı



İslam hukukuna göre hırsızlık fiilini işleyen kişiye el kesme cezası uygulanmaktadır. Ancak bu haddin uygulanması için birtakım şartların bulunması gerekmektedir. Şöyle ki İslam hukukuna göre aralarında yakın akrabalık olan şahıslar arasında hırsızlık gerçekleşirse had cezası uygulanmamaktadır.<sup>664</sup> Nitekim anne-baba ve çocukların birbirlerinin malları üzerinde belli oranda tasarruf yetkisi bulunmaktadır. Çünkü bu kimseler birbirlerinin yanına izin almadan girebilmektedirler. Aynı şekilde aralarında evlilik engel, bulunan akrabalar da birbirlerinin yanına izin almadan girebilmektedirler. Ancak aralarında süt emme (*radâ*)<sup>665</sup> sebebiyle evlenme yasaklığı bulunan kimselerin birbirlerinden yapacağı hırsızlık Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre haddi gerektirir. Binaenaleyh bir kimse sütbabasının, sütannesinin<sup>666</sup> veya sütkardeşinin malını hanesinden veya bulunduğu başka bir yerden çalsa hakkında had icra edilir. Çünkü süt ile sabit olan, yalnız *hurmet-i müebbede*dir. Bu hurmet ise had icrasına engel değildir. Ebû Yûsuf'a göre ise sütannesinin malını çalan şahsa had icra edilemez. Zira bunların arasında da örf bakımından bir yakınlık vardır. Bunlar birbirinin hanesine izinsiz girebilirler. Sütkardeşler ise böyle değildir. Onların birbirinin hanesine izinsiz girmeleri âdete

---

hüküm sergilemektedir. İmam Muhammed'e göre bir kişi yün almamaya yemin ettikten sonra arkasında yünü olan veya yünü kırkılmış olan koyun alsa yemini bozulmaz. Nitekim ona göre satan koyun satıcısı olarak bilinir. Ancak Ebû Yûsuf burada kırkılmış yünü ayrı bir satım akdi için hazır olan meta olarak değerlendirmektedir. Dolayısıyla yemin bozulmuş olur. *Qāḍīhān*, I/314. Burada Ebû Yûsuf iki farklı meta olması itibariyle net olarak iki akdin olduğuna işaret etmektedir.

<sup>664</sup> Bkz. Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 185.

<sup>665</sup> Radâ veya razâ: Lüğatte meme emmek demektir. “Raz”, “rezâ’a”, “irtizâ” da bu manayadır. “İrzâ” da emzirmektir. “Müraza’a”, “rızâ” da iki çocuğun bir memeden süt emmesidir. Bu halde bu çocuklardan her biri diğeri için “razii” olmuş olur. *Istılâh*ta razâ bir kadının südü vakti mahsusunda bir çocuğun midesine dâhil olmak demektir. Bilmen, II/9.

<sup>666</sup> Şeybânî, *el-Cāmi‘u’s-Şağîr*, s. 294.

muhaliftir.<sup>667</sup> Görüldüğü gibi bu meselede örf ve âdet cezanın uygulanmasına bir mani oluşturmaktadır. Ayrıca şüphe de cezanın uygulanmasına engeldir. Dolayısıyla bu örnekte örf etkisiyle kıyâs terk edilerek istihsâna göre hareket edilmektedir.

Örf ve âdet sebebiyle istihsâna örnek olabilecek diğer bir mesele selem akdi ile ilgilidir. Hanefîlere göre selem konusunda örfün büyük önemi vardır. İmam Muhammed'in belirttiğine göre herhangi bir konuda selem yapılabilmesi için akde konu olan şeyin tanımlanabilir/belirlenebilir olması gerekmektedir.<sup>668</sup> Mesela halk arasında ölçek olarak tanınmayan belirli bir kap ile ölçülmesi veya ağırlığı bilinmeyen bir taş ile tartılması koşuluyla selem caiz değildir. Çünkü akdin konusunun sözleşme sırasında belirli olması gerekir. Bu belirlilik, standart bir ölçü ile sağlanır. Dolayısıyla miktarı ve niteliği bilinmeyen bir malda selem olmaz.<sup>669</sup> Buradaki esas gaye akit yapan kişiler arasında anlaşmazlığın oluşmamasıdır. Bu bağlamda Hanefîler sıra meselesini örnek göstermektedirler. Onlara göre mevsiminde, sırada ölçü veya tartı ile selem yapmak caizdir. Çünkü sıra tıpkı süt gibi ölçülür veya tartılır. Sirke de böyledir. Sirkede de hem ölçü hem de tartı ile selem yapmak caizdir.<sup>670</sup> Bu tür sıvıların hem hacim ölçüsü ile ölçülmesi hem de tartı ile tartılması konusunda Hanefîler şu genel kurala dayanmaktadırlar: Hz. Peygamber döneminde hacim ölçüleri ile belirlenen her şey sonsuza kadar *keylî*'dir.<sup>671</sup> Yani hacim ölçülerine göre ölçülmeye devam etmelidir. Hz. Peygamber zamanında tartı ile alınıp satılanlar da sonsuza kadar

<sup>667</sup> Kāsānī, VII/75. Geniş bilgi için bkz. Mergīnānī, II/788; Seraḥsī, *el-Mebsūt*, IX/190; Zebīdī, *el-Cevhere*, II/411; İbnu'l-Humām, V/369; Bābertī, III/212; Bilmen, III/265-266.

<sup>668</sup> Şeybānī, *el-Cāmi'u's-Şağīr*, s. 324.

<sup>669</sup> Seraḥsī, *el-Mebsūt*, XII/141.

<sup>670</sup> Seraḥsī, *el-Mebsūt*, XII/142.

<sup>671</sup> Kile ile ölçülen şeydir. Buna “mekîl” de denir. Cemileri: Keyliyyat, mekilâtır. Buğday ve arpa gibi. Bilmen, VI/10.

*veznî*'dir.<sup>672</sup> Yani ağırlık ölçülerine göre ölçülmeye devam etmelidir. Hz. Peygamber zamanında ne ile alınıp satıldıkları bilinmeyen şeylerde ise her bölgenin örfü geçerlidir. Bir şeyde hem tartı hem de ölçü örf durumunu almışsa o hem *veznî* hem de *keylî* sayılır. Ebû Yûsuf ise bu konuda diğer Hanefî imamlarından farklı düşünmektedir. Ona göre her türlü maddede örf muteberdir. Çünkü Hz. Peygamber zamanında *keylî* veya *veznî* olan şeyler Hz. Peygamber'den sâdır olmuş bir delile (nassa) değil, önceden beri süregelen örfe dayanmaktaydı. Çoğu Hanefîler ise, Hz. Peygamber'in insanların uyguladığı örfü ikrar etmesinin, ondan sâdır olan açık bir delil (nass) hükmünde olduğunu düşünmektedir. Dolayısıyla onlara göre bu hususlar, örf ile değişmez. Nitekim delilin yani nassın olduğu yerde örfe itibar edilmez.<sup>673</sup> Muhtemelen aynı gerekçeyle Ebû Yûsuf et üzerinde gerçekleştirilen selem akdi konusunda Ebû Hanîfe'den farklı düşünerek İbn Ebî Leylâ'nın görüşüyle amel etmiştir. Her ne kadar istihsân lafzını zikretmese de Ebû Hanîfe bu konuda yerleşik bir örf bulunmamasından dolayı böyle bir işlemde hayır bulunmadığını söylemektedir. Ebû Yûsuf ise et parçalarının miktar ve nitelik açısından belirli olması durumunda

---

<sup>672</sup> Tartılan şeydir. Yağ, bal, şeker gibi. Buna "mevzûn" da denir. Cemileri vezniyyat, mevzunatdır. Vezin, hem tartmak, hem de tartacak şey manasınadır. Cem'î, evzandır. Bilmen, VI/10.

<sup>673</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XII/142. Ayrıca bkz. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VI/140; İbn Māze, VIII/186; Bābertî, III/671-672; Bilmen, VI/106. Z. Koçak'ın belirttiğine göre Hulefâ-i Râşidîn döneminde, önceki örfî uygulamalar dikkate alındığı gibi, hatta devletler hukuku bakımından, diğer devletlerin örf haline getirdiği bazı uygulamalar - öşür ve divan sistemi gibi - Hz. Ömer tarafından bizzat benimsenmiş ve uygulanmıştır. Devletler hukukunda kabul edilen "mütekabiliyet prensibi" âdeti devletlerin umumî örfü şekline gelmiştir. Hulefâ-i Râşidîn özellikle muamelat sahasındaki teâmûlî yaşantıya hukukî form kazandırmada fazla tereddüt etmemişler, halkın yararına olacak her çeşit muameleyi onaylayıp kabul etmişlerdir. Nitekim hukukî problemleri çözmede, halkın örf ve âdetine, fiilî realiteye, sosyal şuura atıfta bulunmuşlardır. Koçak, s. 61.

selem akdinin caiz olacağı kanaatindedir.<sup>674</sup> Kanaatimize göre Ebû Yûsuf insanların özel durumlarını daha yakından değerlendirme imkânına sahip olduğundan toplum için daha faydalı olanı öngörmüştür. Ayrıca bir toplumda benimsenen örf başka bir toplumunda örf sayılmayabilir. Dolayısıyla Arap toplumundaki bu örf hiçbir şekilde nassın yerini tutamamaktadır. Böylece Ebû Yûsuf örfün değişkenliği üzerinde durmaktadır.

Ebû Yûsuf'un şer'î bir hüküm verirken örf ve âdeti dikkate aldığını gösteren diğer bir örnek de fitre zekâtıyla ilgilidir. Genel olarak Hanefilere göre bir koca karısının fitre zekâtını vermekle mükellef değildir.<sup>675</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre bunun nedeni, nikâh akdinin doğurduğu haklardan olan nafakanın fitir sadakasını kapsamamasıdır. Zira fitrede ibadet anlamı vardır. Erkek karısıyla onun ibadetlerini yerine getirmek için evlenmemektedir. Ancak koca karısının isteği üzerine fitreyi verirse caizdir. Kadının isteği olmadan fitreyi vermek ise kıyâsa göre caiz değildir. Ancak Ebû Yûsuf örf ve âdet mucibince fitrenin verilmesini istihşânen caiz görmektedir. Ona göre âdet, kadının fitresinin kocasının ödemesi şeklindedir. Böylece örfle sabit olan nassla sabit olan gibidir.<sup>676</sup>

Ebû Yûsuf'un örfe dayanarak istihşân ettiği hükümlerden biri de eşlerin boşanması esnasında ev eşyaları hakkında yaşanan anlaşmazlık ile ilgilidir. İmam Muhammed'in belirttiğine göre karı kocadan birisi vefat eder ve mirasçılar arasında eşyalar ile ilgili anlaşmazlık çıkarsa erkek eşyası olan şeyler erkek mirasçılarına, kadın için olanlar ise kadın mirasçılarına verilir. Karı ve kocanın yaşıyor olması

<sup>674</sup> Ebû Yûsuf, *İhtilâf*, s. 34.

<sup>675</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, II/215; Şeybânî, *Kitâbu'l-Hucce*, I/526.

<sup>676</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, III/105. Daha geniş bilgi için bkz. Bâbertî, I/602-603; 'Aynî, *el-Binâye*, III/489;

İbnu'l-Humâm, II/289-290

halinde de aynı hüküm geçerlidir. Ancak hem erkeğe hem de kadına ait olabilecek şeyler erkeğe verilir. Bu İmam Muhammed'in görüşüdür. Ebû Yûsuf'a göre ise emsal çeyiz eşyası olabilecek şeyler kadına verilir. Geriye kalanlar ise erkeğin mirasçılarına ait kabul edilir.<sup>677</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre bu istihsânen verilen bir hükümdür.<sup>678</sup> Ebû Yûsuf kıyâsa göre bütün eşyaların kocaya ait olması gerektiğini söylemektedir. Çünkü kadın elindeki eşyalarla birlikte kocasının zimmetinin altında sayılmaktadır. Ancak açık olan şudur ki bir kadın kocasının evine çevresinde emsali olan kızlar ayarında bir çeyizle birlikte gelir. Bu açıdan bu emsal çeyiz miktarında zahir olan örfle kıyâs terk edilir.<sup>679</sup> Böylece kıyâs terk edildiğine göre örf sebebiyle istihsânın söz konusu olduğu aşikârdır.

Hanefîlere göre mutlak olarak yapılan ikrarlarda örf belirleyici bir etkiye sahiptir.<sup>680</sup> Yani bir kişi bir ikrarda bulunduğunda ikrar ettiği şeyin belirli (*malûm*) hale gelmesinde örf etkili olmaktadır. Örneğin bağış yapan kişi hem hibede bulunduğunu hem de hibe ettiği şeyi teslim etmeyi ikrar ettikten sonra teslimde bulunma yükümlülüğünü inkâr ederse Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre hâkim hibe alacaklısına yemin teklif etmez. Ancak Ebû Yûsuf'a göre hâkimin bu yemini teklif etmesi gerekmektedir. Bu, istihsâna dayalı bir görüştür.<sup>681</sup> Bu meseledeki farklılığın kaynağı ise başka bir mesele ile ilişkilendirilmiştir. O mesele ise şudur: Satıcı, ilk önce, sattığı şeyin parasını aldığını ikrar edip daha sonra inkâr ederek

<sup>677</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u's-Şağîr*, s. 240

<sup>678</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, V/214. Daha geniş bilgi için bkz. Mergînânî, III/1172; İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VII/226; Zeylâ'î, V/361.

<sup>679</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, V/214-215. Daha geniş bilgi için bkz. Mergînânî, III/1172; İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VII/226; Zeylâ'î, V/361.

<sup>680</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XVIII/4.

<sup>681</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XVIII/6.

alıcının yemin etmesini talep ederse Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre böyle bir yemin ettirme hakkı bulunmamaktadır. Nitekim böyle yapmakla kendi ikrarından vazgeçmekte ve ortaya çelişki çıkmaktadır. İfadelerinde çelişki olan bir kişinin ise sözü kabul edilemez. Yemin ettirme hakkı geçerli bir dava esnasında olabilir. Ebû Yûsuf ise bu konuda örfe dayanarak istihsân etmektedir. Satıcı, bedeli almasa bile tanık tutmak için bedeli teslim aldığı ikrar etmektedir. Onun hakkını korumak için bu meselede ihtiyatlı davranılarak alıcıya yemin teklif edilmektedir.<sup>682</sup>

## II. EBÛ YÛSUF'UN İSTİHSÂN ANLAYIŞINI ETKİLEYEN DİĞER İLKELER

Hanefî usûl eserlerinde istihsân teorik olarak temellendirilmektedir. Hanefî fûrû eserlerinde ise Ebû Yûsuf'un istihsân ile amel ettiği yerlerde istihsâna dair farklı *sebeb* ve *ilkelere* yer verildiği görülmektedir. Kanaatimizce ele aldığımız nass, icmâ', zaruret, hafî kıyâs, maslahat ve örf ve âdet dayanaklarının yanı sıra aşağıda ele alacağımız *ilkelere*<sup>683</sup> de Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışının şekillenmesinde önemli rol oynamıştır. Ebû Yûsuf her ne kadar bu *ilkelere* eserlerinde zikretmemişse de daha sonra gelen Hanefî hukukçuların bu bağlamdaki değerlendirmeleri dikkate şayandır. Bu değerlendirmeler bizlere Ebû Yûsuf'un istihsân ile hükmettiği meseleleri anlamak ve bunun nedenlerini kavramak için yardımcı olacaktır.

Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışına etki eden bu *ilkelere* bazıları Mâlikî mezhebinde ele alınmaktadır.<sup>684</sup> Bu açıdan değerlendirdiğimizde Mâlikîlerin istihsân

<sup>682</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XVIII/6.

<sup>683</sup> Benzer bir değerlendirme için bkz. Önder, ss. 162-163.

<sup>684</sup> Şāṭibî, *el-Muvāfaḳāt*, V/196; *el-İ'tiṣām*, III/65.

anlayışı ile Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışı arasında ortak noktaların mevcut olduğunu söyleyebiliriz.

### A. KOLAYLIK (TEVESSU') İLKESİ

Kolaylık (*teveessu'*) ilkesi İslam dininin hüküm verirken başvuru temellerinden biridir. Nitekim buna dair çok sayıda nass yer almaktadır. Bunlardan birisi de Hz. Peygamberin: “*Kolaylaştırın, zorlaştırmayın*”<sup>685</sup> hadisidir. Bu açıdan bakıldığında fakihler herhangi bir meseleyi ele aldıklarında bu esası devamlı göz önünde bulundurmaktadırlar. Nitekim şariatın maksatları bunu gerektirmektedir. Hanefî fukahâsı da bu konuda istisnâ değildir. Hanefî fûrû kitapları incelediğinde Hanefî imamların gerek fetvada gerekse kazâî hükümlerde insanların maslahatlarını gözetdiği ve kolaylaştırma prensibini kendilerine şîâr edindikleri görülür. Ebû Hanîfe ticaretle iştigal ettiğinden ticârî meselelere uygun çözümler getirebilmiştir. Ebû Yûsuf ise toplum ile iç içe yaşayan bir kimseydi. Nitekim uzun yıllar kâdî'l-kudâtlık görevini yapmıştı. Bu görev Ebû Yûsuf'a çok büyük bir hayat tecrübesi kazandırmıştı. Böylece Ebû Yûsuf da toplum için en faydalı hükümleri çıkarmaya çalışmıştı. Kanaatimize göre bu hükümlerin bir kısmı kolaylık ve genişlik esaslarını barındıran istihsân prensibine dayanmaktaydı.

Kolaylık düşüncesinin Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışına etki ettiğini temellendirmek amacıyla bazı fikhî meselelerini örnek olarak vermek istiyoruz. Örneğin vakıf ile ilgili bir meselede Ebû Yûsuf'un bu prensibi göz önünde bulundurduğunu düşünmekteyiz. Bu mesele, malını vakfeden bir kimsenin hayatta olduğu sürece vakıf gelirlerinin kısmen veya tamamen kendisine ait olmasını şart koşması ile ilgilidir. İmam Muhammed kıyâsa dayanarak böyle bir vakfın geçersiz

<sup>685</sup> Bkz. Nevevî, *Şahîhu Muslim*, XII/40.

olacağını söylemiştir. Ebû Yûsuf'a göre ise bu vakıf sahih olup vakfeden bir kimsenin şartı ile amel olunur.<sup>686</sup> Bizzat kendisi tarafından telaffuz edilmese de bazı Hanefî âlimler Ebû Yûsuf'un burada *tevessu'* ilkesiyle amel ettiği kanaatindedir. Yani, o kamu yararı için kolaylaştırıcı bir yol seçmektedir. Ayrıca onların kaydettiklerine göre vakıfta ebediliği şart koşmaması da Ebû Yûsuf'un *tevessu'* ilkesiyle amel ettiğini göstermektedir. Aktarıldığı kadarıyla Ebû Yûsuf'a göre vakfın amacı Allah'ın rızasını kazanmaktır. O'na yaklaştıracak bir vakıf ise elde edilecek gelirin sona ermesi olasılığı olmayan bir alana harcanması yoluyla kurulabileceği gibi sona ermesi olası olan bir alana harcanmak üzere de kurulabilir.<sup>687</sup> Merğînânî'nin İmam Muhammed'in bu meselede kıyâsla amel ettiğini söylemesinden dolayı kanaatimize göre Ebû Yûsuf'un istihsânla amel ettiği açığa çıkmaktadır.<sup>688</sup> Ayrıca Merğînânî'nin belirttiğine göre Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed, vakfın vakfedenin mülkiyetinden ebediyyen çıkması gerektiği görüşündedir. Vakıf amacının son bulması halinde ise bu durum gerçekleşmemiş olur. Bu nedenle, satışta olduğu gibi vakfı belli bir zamanla kayıtlamak, onlara göre, vakfı geçersiz kılar.<sup>689</sup> Hanefî klasik kaynaklarında genel olarak vakıf konularında Ebû Yûsuf'un, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre daha geniş davrandığı belirtilmektedir.<sup>690</sup>

<sup>686</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XII/41-42; İbnu'l-Humâm, VI/209-210, 215.

<sup>687</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XII/41; İbnu'l-Humâm, VI/209-210, 215. Gelirin sona ermesinin mümkün olmamasından kasıt vakfedilen malın gayrimenkul olmasıdır. Gelirin sona ermesinin mümkün olması ise menkul malın vakfedilmesi halinde ortaya çıkar.

<sup>688</sup> Merğînânî, II/929; Bilmen, IV/358. Buna benzer mesele için bkz. Bilmen, IV/371.

<sup>689</sup> Merğînânî, II/925-926.

<sup>690</sup> Örnek için bkz. Kâḍîhân, V/1544-1545. Ayrıca bu konuyla ilgili bilgi için bkz. Şeybânî, *Kitābu'l-Hucce*, III/63.



Ebû Yûsuf'un tevessu' ilkesine dayanarak istihsânla amel ettiği diğer bir vakıf konusu ise şu şekildedir: Vakfedilen bir gayrimenkulün hiçbir şekilde değişikliğe uğratılmaması esastır. Ancak bazı durumlarda bu hüküm değişebilmektedir. Mesela vakfedilen gayrimenkulün zarar görmesi ve bu nedenle vakıf gelirlerinin kesilmesi ihtimali olması durumunda bazı değişikliklere müsamahalı bakılmaktadır. Bu nedenle değiştirme şartıyla yapılan vakıflar geçerlidir. Buna göre bir kimse vakfettiği yerin ileride ortaya çıkacak bir ihtiyaç sebebiyle başka yer ile değiştirilmesini (istibdâl) veya satılıp o parayla başka bir yer satın alınabilmesini şart koşa bu tasarruf Ebû Yûsuf'a göre istihsânen sahih olur. Hanefî mezhebinde muftâ bih olan görüş de bu olmuştur. Çünkü bu, vakfı iptal değil, takrirdir. Başka bir tabirle daha hayırlısıyla veya ona denk olan bir şey ile değiştirmek demektir. Hatta vakfeden bir kimse vakfiyede değiştirilmesini açık olarak yasaklamış olsa dahi mezkûr değişikliğin yapılması mahkeme kararıyla maslahata mebni olarak caiz olur.<sup>691</sup> Bâbertî'nin ifade ettiğine göre Ebû Yûsuf'un bu şekilde hükmetmesi tevessu'a binaendir.<sup>692</sup> Tevessu' ise bir konuda maslahatı daha geniş yorumlayarak hüküm vermekten ibarettir. M. Zeynulâbidîn'in belirttiğine göre Ebû Yûsuf'un böyle hükmetmesi, o vakfın vakfedilme amacından uzak kalmasının ihtimalini dikkate almasıdır. Nitekim Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre cihad için vakfedilen bir at zayıf düştüğünden satılabilmektedir. İmam Muhammed böyle bir mevkûfun sürekli istifadesini mümkün görmeyerek vakfın batıl olduğu kanaatine varmaktadır. Ebû Yûsuf ise vakfın batıl olduğu kanaatinde değildir. Ona göre vakıf devam etmekte fakat malın zâyî olma

<sup>691</sup> Mergînânî, II/930; İbnu'l-Humâm, VI/211-213; 'Aynî, *el-Bināye*, VII/450; Zeylā'î, IV/269; Bilmen, IV/355.

<sup>692</sup> Bâbertî, III/450

ihtimaline karşın satılabilmektedir. Elde edilen parayla ise yeni bir at alınarak vakfedilmektedir.<sup>693</sup>

Tevessu' ilkesiyle ilgili diğer bir mesele gayrimüslimlere verilen eman konusudur. Ebû Yûsuf *Kitābu'l-Ḥarāc*'ında bir Müslümanın bir gayrimüslime farsça "korkma" demesinin eman olarak kabul edileceğini belirtmektedir.<sup>694</sup> İmam Muhammed'e göre de Müslümanlar gayrimüslimlere sesli olarak herhangi bir dilde eman verebilirler.<sup>695</sup> Bu dilin Arapça, Farsça, Rumca veya Kıptice olması farketmez. Bununla ilgili Hz. Ömer'den gelen şöyle bir rivayet vardır: "İrak'ta bulunan askerlerine şöyle yazmıştır: Bir kimseye; korkma, ürkme, telaşlanma dediğiniz zaman o adam eman altında olur. Çünkü Cenâb-ı Hakk dilleri ve kastedilen şeyleri bilir. Eman, can ve mal konusunda güvence vermek demektir. Bu da Allah'ın temelde hakkıdır. Cenâb-ı Hakk'ın ilmine hiç bir şey gizli kalmaz. O, her gizliliği bilir."<sup>696</sup> Serahsî'ye göre ise bu sözlerden anlaşılan, muamelatla ilgili işlerde tek başına bir dilin kendisinin söz konusu olmayıp anlaşılan mananın önemli olmasıdır. İbadetlerde ise durum değişmektedir. Ebû Yûsuf ibadetlerde Arapça dil şartını öngörmüştür. O, namaz esnasındaki tekbir ve kıraatlerin Farsça olarak okunmasını caiz görmemektedir. Zira ona göre ibadet ile ilgili metin hem lafzına, hem manasına bağlı kalmayı gerektirmektedir. Muammelatta ise bu şart değildir. Üstelik tasdik ve ikrar olan iman hangi dille olursa olsun sahih olduğuna göre, eman öncelikli olarak sahih olur. Kurban keserken de okunan besmele, maksat hâsıl olduktan sonra hangi dille olursa olsun sahihtir. Emanda ise bunların hepsinden daha çok genişlik (*tevessu'*)

<sup>693</sup> Zeynül'âbidîn, II/430.

<sup>694</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 223.

<sup>695</sup> Şeybânî, *es-Siyeru'l-Kebîr* (*Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr* ile birlikte), I/199.

<sup>696</sup> Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr*, I/199.

vardır.<sup>697</sup> Kanaatimize göre Ebû Yûsuf burada *tevessu'a* binaen istihsân ilkesini kullanmıştır. Nitekim gördüğümüz gibi açık bir kıyâsla ibadet konusunda olumsuz

<sup>697</sup> Seraḥsî, *Şerḥu's-Siyerî'l-Kebîr*, I/199. Benzer bir değerlendirmeler için bkz. İbnu'l-Humâm, V/452; İbn Mâze, V/338-339; Bâbertî, II/269-270. Mercânî, Ebû Hanîfe'nin Farsça namaz kılabilme görüşünden vazgeçip imameynin görüşüyle amel ettiğini söylemektedir. Bkz. Şihâbuddîn el-Mercânî, *Kitâbu Hizâmeti'l-Havâşî li-İzâḥati'l-Ġavâşî*, Çirkov Matba'ası, Kazan 1307, s. 47; Said-Ali Kudaynetov, *Şihâbuddîn el-Mercânî'nin Uşûl-i Fıkh Anlayışı*, Hiperyayın, İstanbul 2020, s. 98. Genişlik ilkesiyle amel edildiğini gösteren eman ile ilgili diğer bir mesele de şöyledir. İslam hukukunda kölelik kurumu mevcut iken bir kişinin köleyi azat etmesi durumunda onların arasında velâ ilişkisi doğmaktaydı. Bu ilişki âdeta akrabalık ilişkisine benzer bir yakınlık doğurmaktaydı. Nitekim velâ mirasçılık sebeplerinden biri sayılmaktaydı. Velâ hükümleriyle ilgili konularda da istihsân prensibinin kullandığını görmekteyiz. Bir kimsenin mevlâsı azat ettiği kölesinden ibarettir. Bu durumda, bu kimsenin “mevlâlarım (mevâlîm) için emân istiyorum sözüne” sadece bu nitelikteki kimseler girer. Kıyâs bunu gerektirir. Mevlânın hakiki anlamı da budur. Nitekim bu kimse emân yerine, vasiyet bahsinde bu lafzı kullanmış olsaydı ve “mevâlîme şu kadar mal vasiyet ediyorum” demiş olsaydı bu kelime dar anlamıyla ele alınacaktı. Fakat eman bahsinde istihsâna başvurulmuş ve durum farklı bir şekilde yorumlanarak ele alınmıştır. Örnekte zikredilen kişinin azat ettiği köle zaman içerisinde başka kölelere sahip olup bunları azat ederse, onun da mevlâları (mevâlîsi) meydana gelmiş olur. Bu mevlâlar ilk efendi olan kimseye ancak mecâzen nispet edilebilir. Dolayısıyla “mevlâlarıma emân veriniz” sözüne, kıyâsa göre mevlâların mevlâları girmez. İstihsâna göre ise bu durumda hem mevlâlar hem de mevlâların mevlâları için emân istenmiş olur. Bu istihsânın gerekçesi (vechi) olarak, emânın mümkün mertebe geniş bir şekilde değerlendirilmesi ve her iki mevlâ grubunun da emniyetsizlikten kurtarılması zikredilmiştir. Bkz. Seraḥsî, *Şerḥu's-Siyerî'l-Kebîr*, I/231; Nizâm, II/185. “Mevlâ: Efendi, seyyid, yani azat edilmemiş bir köle veya cariye'nin sahibi manasında müstameldir. Esasen “memlûkünü azat etmiş olan zat ve azat edilmiş bulunan köle” manasınadır. Cem'î mevâlidir. Mevlâ kelimesi, lügatte nâsır, seyyid, asabe, komşu, amca zade, veliyyül'emr manalarını ifade eder. Azat edenle azat edilen kimseler arasında velâ, tenasur ve teavün carî olacağından bu münasebetle hem memlûkünü azat eden mâlike hem de azat edilen memlûke “mevlâ” denilmiş oluyor. Aralarını fark için azat edene “mevlâ-i a'lâ” azat edilene de “mevlâ-i esfel” denilir.” Bilmen, III/346.

fetva vermiştir. Ama emanda genel olarak insan hayatının önemi ve maslahatı bulunmaktadır. Bu yaklaşımın onun bu şekilde fetva vermesine sebep olduğu düşünülebilir.

Hanefîlere göre bir kâdînin başka bir kâdîya mektup yazması (resmî yazışmada bulunması) caizdir. Ancak ceza davalarında bütün yazışmalara hukukî sonuçlar yüklenmez.<sup>698</sup> Ancak mektuba şahitlik yapacak birisinin mektup içeriğine vakıf olup olmama konusu ihtilaflıdır. Serahsî'nin belirttiğine göre; Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed şahitlik yapacak kişinin mektup içeriğine vakıf olmasını şart koşmuşlardır. Ebû Yûsuf'a göre ise bu şart sıhhat şartı niteliğini taşımamaktadır. Ona göre buradaki şahitlik içeriğe değil sürece dairdir. Yani tanıklar sadece mektubun ulaşması ve mektupta bulunan mühür gibi hususlara dair tanıklık yapmaktadırlar. Bu Ebû Yûsuf'un istihsâna göre verdiği bir hükümdür. Ebû Yûsuf'a göre mektubu yazan ve mektubu alacak şahsın mektubun muhteviyatının kendilerinden başkası tarafından bilinmemesini istemeleri mümkündür. Ayrıca mühürlü olunca yapılabilecek ilave veya noksanlıktan emin olunur.<sup>699</sup> Ebû Yûsuf, kişiyi yazının içindekini bildirmekle yükümlü tutmanın, zorluğa yol açacağını savunmaktadır.<sup>700</sup> Merğînânî'ye göre Ebû Yûsuf'un bu şekilde kolaylığa gitmesinin sebebi, yargıda kâdînin karşısına çıkabilecek zorlukları ortadan kaldırmaktır.<sup>701</sup> İbn Mâze'ye göre ise Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşü ihtiyâta binaen, Ebû Yûsuf'un görüşü ise kolaylığa (tevessu') binaen verilmiştir.<sup>702</sup> İbn Mâze'nin değerlendirmelerini dikkate aldığımız

<sup>698</sup> Şeybânî, *el-Câmi'u's-Şagîr*, s. 392.

<sup>699</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, V/17.

<sup>700</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, XVIII/173.

<sup>701</sup> Merğînânî, III/1076-1077.

<sup>702</sup> İbn Mâze, IX/557-558.

takdirde bu meselede tevessu' olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim İbn Mâze, Ebû Yûsuf'un ictihadi için bu ifadeyi kullanmaktadır.

Hanefîlere göre emanet caiz olan bir akittir. Çünkü bu mal sahibinin, kendi mülkü üzerinde yaptığı bir tasarruftur. Örneğin, mal sahibi seyahate veya hac yolculuğuna çıkmak istediğinde buna ihtiyaç duyabilir.<sup>703</sup> İmam Muhammed'in belirttiğine göre üç kişinin bir kişiye bin akçe emanet bırakacak olursa, onlardan bir diğer iki kişi ortada bulunmadığı takdirde, kendi payını alamaz. Ebû Hanîfe'nin görüşü de bu yöndedir. Ebû Yûsuf ise tek olsa da bu kişinin hakkını teslim alabileceğine hükmetmiştir.<sup>704</sup> Benzer bir konuyu ele alan Hanefî İslam hukukçularına göre üç kişi bir şahsa bir miktar mal emanet bırakıp (îdâ edip) “biz toplanmadıkça bu malı herhangi birimize verme” diye tenbih etmişlerse o şahıs, içlerinde birinin hissesini verecek olsa, İmam Muhammed'in kıyâsına göre verdiği tazmin eder. Ebû Hanîfe de buna kaildir. Ebû Yûsuf ise istihsâna dayanarak böyle bir tazmini gerekli görmemiştir.<sup>705</sup>

Ödünç alındıktan sonra paraların kullanımdan kalkması durumunda, Ebû Hanîfe borcun aynı paralarla ödenmesi gerektiği görüşündedir. Onun bu görüşü kıyâsa uygunluk arz etmektedir. Ebû Yûsuf ise istihsânı temel alarak borcun gümüş değeri üzerinden ödenmesi gerektiği görüşündedir. Nitekim normal şartlarda borçlunun ödünç alma sonucunda ödemekle yükümlü olduğu miktar teslim aldığı

<sup>703</sup> Seraḥsī, *el-Mebsūt*, XI/108.

<sup>704</sup> Şeybānī, *el-Cāmi 'u 'ş-Şagīr*, s. 431.

<sup>705</sup> Nizām, IV/279. Geniş bilgi için bkz. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VII/278; İbn Māze, VI/313; Seyyid Muḥammed 'Alāuddīn Efendī, *Hāşiyetu Kurrati 'Uyūni'l-Aḥyār Tekmiletu Reddi'l-Muḥtār 'ale'd-Durri'l-Muḥtār, Şerḥu Tenvīri'l-Ebṣār fī Fıkhī Mezhebi'l-İmām Ebī Hanīfete'n-Nu'mān*, Dāru'l-Fikr, (b.y.) 1979/1399, VIII/362.

mislidir. Fakat ödünç alınan para (örneğin fels) kullanımdan kalktıktan sonra semeniyet özelliğini yitirmektedir. Bu durumda borçlu ödemekle yükümlü olduğu paranın aynısını verme imkânâna sahip değildir. Bu yüzden onun değerini ödemekten başka çıkar yol yoktur. Bu, bir kimsenin ödünç aldığı mislî bir malın artık insanların elinde kalmamasına benzemektedir.<sup>706</sup> Ebû Yûsuf bu ictihâdında telef edilen mislî bir malın muadillerinin insanların elinde bulunması durumunda telef edildiği gündeki değeri üzerinden ödenmesi gerektiği yorumunu esas almıştır.<sup>707</sup> İslam hukukçularının belirttiklerine göre bu meselede Ebû Yûsuf'un görüşü toplum için kolaylık sağlamaktadır.<sup>708</sup> Görüldüğü gibi bu konuda da Ebû Yûsuf insanları kolaylığa sevk edecek bir hüküm vererek tevessu' ilkesiyle amel etmektedir.

Mukâteb bir kölenin taksidini ödeyemediği takdirde köleliğe geri dönüp dönmemesi meselesinde Ebû Yûsuf istihsânla amel ettiği görülmektedir. İmam Muhammed'e göre bir mukâteb köle kitabet akdini gerçekleştirdiği fiyatın taksidini ödeyemediği takdirde kendisine iki üç gün mühlet verilir. Ödeme yapmadığı takdirde mukâtebe akdi bozular. Ebû Yûsuf'a göre ise bu akit, ancak iki taksidin peşpeşe ödenmediği takdirde bozular.<sup>709</sup> Serahsî'nin de belirttiği gibi Ebû Yûsuf sadece bir taksidin ödenmemesi ile mukâteb, köleliğe dönmez. Çünkü mukâtebe akdi köleye yardım etme amacı ile kurulmuştur. Mukâteb kölenin bir taksit ödememesi durmunda

<sup>706</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, XIV/29-30. Geniş bilgi için bkz. Kāsānî, VII/395; Mergîṇānî, III/1044; Bilmen, VI/95.

<sup>707</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, XIV/30. İbn Mâze'nin de belirttiğine göre Ebû Yûsuf paranın parasal özelliğini ön planda tutmaktadır. Dolayısıyla bu özellik kaybolunca, paranın kıymeti söz konusu olmaktadır. İbn Mâze, VII/249.

<sup>708</sup> Mergîṇānî, III/1044; Bābertî, IV/68; 'Aynî, *el-Bināye*, VIII/416; Zeylā'î, IV/567-568; İbnu'l-Humām, VII/147-149.

<sup>709</sup> Şeybānî, *el-Cāmi'u's-Şağîr*, s. 458.

yeniden köleliğe döndürülmesi onu sıkıntıya sokmaktadır. Bununla birlikte Ebû Yûsuf bu görüşünde Hz. Ali'den gelen bir rivayeti de esas almıştır.<sup>710</sup>

## B. TOPLUMSAL İHTİYAÇLARI DİKKATE ALMA İLKESİ

İslam hukukuna göre muzaraa akdi, taraflardan birinin arazisini, diğerinin ise emeğini ortaya koyması suretiyle gerçekleştirilen bir ortaklıktır. Buna göre hasattan sonra elde edilen ürün önceden belirlenen hisselere göre paylaştırılır. Bu akdin meşruiyeti İslam hukukçuları arasında tartışmalıdır. Ebû Hanîfe ve onun reyinde olan fukahâyâ göre bu akit fâsittir. Ebû Yûsuf'a göre ise bu akit geçerlidir.<sup>711</sup> Ebû Yûsuf'a göre muzaraa akdi, içerdiği şartlarla birlikte geçerlidir.<sup>712</sup> Ebû Yûsuf, bu görüşüne gerekçe olarak istihsânı esas aldığını açıkça beyan etmemiştir. Fakat karşı görüşün kıyâsa dayanmasından yola çıkarak Ebû Yûsuf'un görüşünün istihsâna dayandığı söylenebilir. Kanaatimizce Ebû Yûsuf'un bu yaklaşımı “insanların ihtiyaçlarını dikkate alma” düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte Ebû Yûsuf'un bu görüşü, Hz. Peygamber'den gelen rivayetlere dayanarak ulaştığı da söylenebilir. Nitekim bu mesele ile ilgili Serahsî çok sayıda hadis ve icmâ' niteliğini taşıyan bilgi aktarmaktadır.<sup>713</sup> Diğer taraftan Ebû Yûsuf muzaraa akdini mudarebe akdine benzetmektedir. Mudarebe konusunda ise malum olan, meşruiyetinde herhangi bir ihtilafın söz konusu olmadığıdır. Hâlbuki muzaraada olduğu gibi bunun kârı da

<sup>710</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, VII/207. Geniş bilgi için bkz. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VIII/68; Meydānī, (Dimeşk bsk.) s. 467; İbnu'l-Humām, IX/210-211.

<sup>711</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 99.

<sup>712</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 99. Çağdaş araştırmacılardan C. Kallek'in belirttiğine göre Ebû Yûsuf'un muzâraa ve musâkât gibi akitlerin caiz görmesi günümüzün bazı meselelerine de açılım getirmesi açısından önem taşımaktadır. Kallek, s. 9.

<sup>713</sup> Bkz. Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 99; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIII/9-17.

meçhuldur.<sup>714</sup> Serahsî muzaraa akdinin meşruiyetini açıklarken onu mudarebe akdine benzetmekte ve mudarebe akdinin “insanların ihtiyacı” sebebiyle geçerli olduğunu ortaya koymaktadır. Ona göre bazen sermaye sahibi kendi başına malını işletmekten âciz olabilir. İşletme gücü olan da işletecek sermaye bulamayabilir. İki tarafın da amaçlarına ulaşabilmeleri için mudarebe akdi caiz kılınmıştır. Muzaraada da böyledir. Toprak ve tohum sahibi çalışmaktan âciz olabilir. Çalışma gücü olan da işletecek toprak ve tohum bulamayabilir. İki tarafın da amaçlarına ulaşabilmeleri için üründe ortaklık şeklindeki akdi yapmaları caiz kılınmıştır. Mudarebede olduğu gibi, muzaraada da her bölgede insanlar arasında oluşmuş bir örf bulunmaktadır. Bu akit kıyâsa göre caiz olmaması gerekse de örf sebebiyle caizdir.”<sup>715</sup> Gördüğümüz gibi bu örnekte hem örf hem de ihtiyaç ilkeleri mevcuttur. Serahsî burada özellikle “insanların ihtiyacı” olduğunu ve bunun örfle sabit olduğunu belirtmektedir. Bu açıdan mudarebe ve muzaraa akdi arasında benzerlik kuran Ebû Yûsuf’un da bu ilkeleri göz önünde bulundurduğu düşünülebilir.

İnsanların ihtiyaçları nedeniyle verilen istihsân meselelerinden biri de haccın şartlarıyla ilgili bir meselede yer almaktadır. Hanefîlere göre haccın farz oluşunun şartlarından biri de hacca gitmek için yeterli binek ve yiyeceğe sahip olmaktır. Ayrıca hac yolculuğu süresince kişinin hanım ve çocuklarının nafakasını hazır bulundurması yani onların ihtiyaçlarının temin etmiş olması gerekir. Ebû Yûsuf’a göre kişinin, ailesinin bir aylık nafakasını temin etmesi bu şartı yerine getirmek için yeterlidir. Nitekim hacca giden kişinin döndüğü zaman bir süreliğine de olsa geçim derdiyle uğraşması muhtemeldir. Bu konuda Serahsî, Ebû Yûsuf’un istihsânla hükmettiğini

<sup>714</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu’l-Ḥarāc*, s. 96; Ebû Yûsuf, *İhtilāf*, ss. 41-42.

<sup>715</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXIII/17. Geniş bilgi için bkz. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VIII/181-182, 186; Zebîdî, *el-Cevhere*, II/99; Şeybânî, *el-Cāmi’u’ş-Şağîr*, s. 440; İbn Māze, IX/175; Kāsānî, VI/175.



söylemektedir.<sup>716</sup> Benzer bir meselede de Ebû Yûsuf'un istihsânla hükmederek insanların ihtiyaçlarını göz önünde bulundurduğunu söyleyebiliriz: Ebû Yûsuf'a göre kadın "kocam bana nafaka bırakmaksızın buradan gitmek istiyor" dese hâkim, kocaya bir aylık nafakayı peşin olarak vermesini veya bir aylık nafaka için bir kefil göstermesini emreder. Bu istihsânen verilen bir hükümdür. Burada kadın hâkimden kendisini kollamasını istemektedir. İçinde bulunulan durum kadının kollanmasını gerektirdiğinden hâkim kadının isteğini yerine getirmek zorundadır. Hanefî mezhebinde fetva da Ebû Yûsuf'un kavline göre verilmektedir.<sup>717</sup> Kanaatimize göre o süre zarfındaki nafaka kadının talebi esnasında vacib olmasa da daha sonra vacib olacaktır. Binaenaleyh bu adam kadının biriken alacağına kefil olmuş gibidir ve insanların ihtiyacının karşılanması için istihsânen buna cevaz verilmektedir. Görüldüğü üzere Ebû Yûsuf birbirine benzer bu iki konuda insanların ihtiyaçlarını düşünerek hükümler vermektedir.

Ebû Yûsuf'un insanların ihtiyacını göz önünde bulundurarak hüküm verdiği meselelerden biri de askerlerin, amirlerinin izni olmadan ganimetten silah almasıdır. Ebû Yûsuf bu meselede Evzâ'î'ye red niteliğini taşıyan bir cevap vermektedir. O, Evzâ'î'nin verdiği hükmün yanlış olduğunu ve konu ile ilgili hadislerin farklı manaları ve yorumları olduğunu söylemektedir. Ebû Yûsuf'a göre askerlerin ihtiyacı olması durumunda silahın, vasıtanın ve elbisenin alınması caizdir.<sup>718</sup> Ebû Yûsuf'un, bu meselede hüküm verirken istihsân lafzını kullanmasa da ihtiyaç ilkesini ön planda tuttuğu âşikârdır. Nitekim Serahsî'nin belirttiğine göre bu durumdaki cevaz, sadece

<sup>716</sup> Serahsî, *el-Mebsûṭ*, IV/163.

<sup>717</sup> Serahsî, *el-Mebsûṭ*, V/195; İbn Māze, IV/123. Ayrıca bkz. İbn 'Âbidîn, *Hâşiye*, X/510-512; İbn Nuceym, *el-Baḥr*, IV/213-214; Bilmen, II/473.

<sup>718</sup> Ebû Yûsuf, *er-Redd*, ss. 13-16.

ihtiyacın hâsıl olması halinde geçerlidir. Zorunluluk durumunda genel olarak hiç hakkı olmayan, başka bir insana ait maldan bile yararlanılabilmektedir. Burada ise kişi, üzerinde hakkı olan ganimet malından ihtiyaç duyduğu şeyleri almaktadır. Bu başkasının malına nazaran yararlanabilme hakkı açısından öncelikli nitelik taşımaktadır.<sup>719</sup>

### C. İHTİYÂTLI HAREKET ETME İLKESİ

Bazı konularda ihtiyâtla amel etme İslam hukukunda önemli bir yer teşkil etmektedir. Özellikle ibadet konularında ihtiyât ilkesi ön planda tutulmaktadır. Muamelat konularında da ihtiyât ilkesiyle amel yer almaktadır. Bilhassa Ebû Yûsuf'un bazı konularda ihtiyâtla amel ettiği bilinmektedir. Örneğin, mehir ile ilgili bir meselede Ebû Yûsuf'un ihtiyâtla amel ettiğini görmekteyiz. Hanefîlerin bazılarına göre mecbûb<sup>720</sup> ile eşi arasında halvet gerçekleştikten sonra meydana gelen talak, mecbûbun eşine mehrin tamamını vermesini gerektirir. Ebû Yûsuf ise erkeğin mehrin yarısını vermesine, kadının ise ihtiyâten iddetle mükellef olduğuna hükmetmiştir.<sup>721</sup> Leknevî'nin belirttiğine göre kıyâs burada iddet beklemeyi gerektirmemektedir. Çünkü bu cinsel ilişkiye girmeden yapılan bir boşamadır. Halvet olmadığında iddet beklenmesine gerek olmadığı gibi bu durumda da iddete gerek yoktur. Ama istihsâna göre böyle bir durumda cinsel ilişkinin var olduğu tahayyül edilir. İddet ise hem Allah'ın hem çocuğun hakkıdır. Dolayısıyla bu tür şüpheli durumlarda ihtiyâta göre amel edilmesi gerekmektedir.<sup>722</sup> Serahsî de erkek kendisiyle cinsel ilişkiye

<sup>719</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, X/34-35. Geniş bilgi için bkz. Meydânî, (Dımeşk bsk.) s. 611; Kāsânî, VII/124; Merğînânî, II/830.

<sup>720</sup> Cinsel organı ve hâyâları dibinden kesik olan. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, IV/133.

<sup>721</sup> Şeybânî, *el-Cāmi 'u 'ş-Şağîr*, ss. 186-187.

<sup>722</sup> Şeybânî, *el-Cāmi 'u 'ş-Şağîr*, ss. 186-187.

girmediğinden dolayı, kadının yarım mehir aldığını ve iddet beklemenin de Ebû Yûsuf'a göre istihsân deliline dayandığını söylemektedir. Burada mecbûbun sürtününce menisinin çıkma olasılığından dolayı böyle bir hükme ihtiyâta binaen varılmaktadır.<sup>723</sup> Dolayısıyla burada çocuğun doğması durumunda, o çocuğun mecbûbun çocuğu olabilme ihtimali de reddedilemez. Nitekim meninin çıkması buna delalet etmektedir.

Hırsızların ellerinden alınan çalıntı mallar ile ilgili hükümler bahsinde de Ebû Yûsuf'un ihtiyâtla amel ettiğini görmekteyiz. Ebû Yûsuf'un belirttiğine göre hırsızın elinde çalıntı eşyaya rastlanıldığı zaman bu eşyaların onlardan alınması ve emanet altına almak üzere güvenilir bir kimseye teslim edilmesi gerekir. Birisi gelip de bu eşyanın kendisine ait olduğunu iddia ederse, kendisinden adil şahitler getirmesi istenir. Daha sonra başka hak sahibinin ortaya çıkması halinde bu mal 'aynı olarak ya da kıymeti üzerinden onu daha önce alan kişiye tazmin ettirilir. Bu malın sahibi çıkmazsa satılarak, kıymetinin tamamı beytûlmâle konulur. Bu malları valilerin almaları veya başkalarına bağışlamaları doğru olmadığı gibi onların buna yetkileri de yoktur. Valilere ve memurlara, bu gibi mallardan bir şey getirildiği zaman kendilerinin bu malları korumakla ilgili memura teslim etmeleri gerekmektedir. Birisi gelip de malların kendisine ait olduğunu iddia ederse ve buna dair herhangi bir delil gösteremezse o kişinin durumuna bakılır. Eğer bu adam emin, doğru sözlü ve adil kimselerden ise ve kendi malı olmayan malları istemekle itham edilecek kimselerden değilse, yemin ettirilerek bu malların kendisine verilmesi gerekmektedir. Ancak daha sonra bu mallara başka bir hak sahibi gelip de, kendisinin malı olduğunu ispat ederse,

<sup>723</sup> Daha detaylı bilgi için bkz. Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, V/103-104; İbnu'l-Humâm, III/321-322; 'Aynî, *el-Bināye*, V/151-152; Zeylâ'î, II/550-551; İbn Nuceym, *el-Baḥr*, III/166.

malı alan ilk iddia sahibine, malın kıymetinin tazmin ettirilmesi gerekmektedir. Bu istihsân kabilindendir. Çünkü olabilir ki; malın sahibinin bunu ispata gücü yetmeyebilir. Bununla beraber kendisi haddi zatında dürüst ve inanılır bir kimse olduğundan, kendisinin olmayan mala sahip çıkmasına ihtimal verilmez.<sup>724</sup> Kanaatimizce burada Ebû Yûsuf insanların hakkını yememek için ihtiyâtla davranarak böyle bir sonuca varmaktadır. Nitekim kıyâs bakımından bir kişi malın kendisine ait olduğuna dair bir delil getiremiyorsa bu malın ona teslim edilmesi söz konusu olamaz. Ancak bu meselede insanın genel sıfatları göz önünde bulundurularak sadece yeminle mal teslim edilebilmektedir. Kaldı ki her halükârda o malın asıl sahibinin gelmesi durumunda malı daha önce teslim alan tazminatla mükellef olmaktadır.

Ebû Yûsuf'un ihtiyâtla amel ettiğini düşündüğümüz meselelerden biri de şüphe sebebiyle kaldırılan bir ceza meselesidir. Hz. Ömer'in nasihatının bu konuda çok önemli bir yer teşkil ettiği aşîkârdır. Nitekim Hz. Ömer'in "Bir insanın şüphe ile affedilmesi şüphe ile öldürülmesinden daha hayırlıdır"<sup>725</sup> şeklindeki sözü meşhurdur. Diğer yandan öldürülen veya yaralananın hakkını savunmak daha önemlidir. Bu bağlamda henüz temyiz çağına gelmemiş bir kölenin çalınması konusunda Hanefî imamları arasında bir ihtilaf olduğu aktarılmaktadır. Serahsî'nin belirttiğine göre Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed böyle bir hırsızlığın had cezasını gerektirdiğine hükmetmişlerdir. Ancak Ebû Yûsuf burada istihsânla amel ederek şüpheden ötürü had cezasının uygulanamayacağına hükmetmiştir. Çünkü ona göre kölelik bir şeyin cinsinde değişikliğe neden olmamaktadır. Temyiz çağına ulaşmamış hür bir çocuğun kaçırılması durumunda nasıl el kesme cezası uygulanamıyorsa köle olmasına rağmen

<sup>724</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, ss.198-199.

<sup>725</sup> Ebû Yûsuf, *er-Redd*, s. 50; Buna benzer rivayet için bkz: Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 164; Şeybânî, *Kitābu'l-Āṣār*, II/536.

burada da bir çocuğun varlığı söz konusudur.<sup>726</sup> Sonuç olarak burada bir şüphe meydana gelmektedir. Hz. Peygamber'in yukarıda aktardığımız hadisi gereği had cezasının düşmesi gerekmektedir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre ise köle değerli bir mal olup kendisinin sahibi değildir. Dolayısıyla hayvan ve yük gibi sayılarak çalınması sebebiyle el kesme cezası gerekir.<sup>727</sup> Her ne kadar Serahsî Ebû Yûsuf'un yaklaşımının Hz. Peygamberin hadisine dayandığını belirtmese de şüphe gerekçesinin hadleri düşürme konusunda nass kaynaklı olduğu açıktır. Bu bakımdan Ebû Yûsuf bu nassı dikkate alarak ihtiyâtla amel edilmesini tercih etmektedir. Nitekim ihtiyât sayesinde suçsuz olma ihtimali olan bir insan cezadan kurtulmaktadır. Diğer taraftan daha sonra suçunun sabit olması halinde cezanın infazı için tekrar hüküm verilmesi mümkündür.

#### D. MUHAFAZA (SİYÂNE) İLKESİ

Ebû Yûsuf hüküm verirken istihsân ve kıyâs cihetlerini genelde zikretmemektedir. Aşağıda vereceğimiz müste'men ile ilgili örnekte de istihsân ve kıyâs cihetleri zikredilmemiştir. Kanaatimize göre Ebû Yûsuf bir şeyi "korumak" anlamına gelen *siyâne* kavramını ortaya koymakta ve böylece bu maslahattan dolayı kıyâsın gerektirdiği bir hükümden vazgeçmektedir. Örneğin Ebû Yûsuf'a göre müste'men veya elçi olan harbîler, dâr-ı İslâm'da kazf suçunu işledikleri zaman kendilerine had cezası uygulanır. Aynı şekilde bir kimseye sövdükleri takdirde ta'zir cezasına çarptırılırlar. Zira bunlar insanlara ait haklardandır. Ebû Yûsuf'a göre bu meselede esas alınabilecek en güzel rivayet şudur: Eğer harbîler suç işlerlerse,

<sup>726</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IX/161-162.

<sup>727</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IX/162. Ebû Yûsuf'un ihtiyât ile istihsân ettiğini gösteren başka bir diğer örnek için bkz. Şeybânî, *el-Câmi 'u's-Şağîr*, s. 178; Serahsî, *el-Mebsût*, IX/76; İbn Mâze, III/183.

işledikleri suçlara göre bütün şer‘î hadlar onlara da tatbik olunmalıdır.<sup>728</sup> Serahsî, *es-Siyeru'l-Kebîr*'e yaptığı şerhte bu meseleyi ele alarak şöyle demektedir: Müste'men, bir kişiye zinâ isnad edip bunu şahitlerle ispatlayamazsa kendisine had cezası uygulanır. Aksi takdirde insanların hakları<sup>729</sup> çiğnenmiş olacaktır. Bu ceza insanların haysiyetini korumak için konulmuştur. Ancak kendisine eman verilen kişi, zinâ ve hırsızlık gibi had cezasını gerektiren suçlardan birini işlediğinde Ebû Yûsuf'a muhalif olarak Ebu Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre bu kimseye had cezası uygulanmaz. İmam Muhammed görüşünün sıhhatini şöyle delillendirmektedir: “Zimmîlere<sup>730</sup> bu cezaların uygulanıp uygulanmayacağı konusunda müslümanlar ihtilaf etmişlerdir. Medine ehline göre kendilerine had uygulanmaz ve bu cezaların kendilerine uygulanması için davaları kendi hâkimlerine havale edilir. Bu görüş Hz. Ali'den rivayet edilmiştir.”<sup>731</sup> İmam Muhammed'e göre zimmîler konusundaki bu ihtilaflar aynı zamanda eman altında olan birine bu cezaların tatbik edilmemesi üzerinde ittifak sayılır. Her ne kadar Hz. Peygamber zinâ etmiş olan Yahudinin recmedilmesini

<sup>728</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, ss. 204-205. *er-Redd 'alā Siyeri'l-Evzā'ī* adlı eserinde Ebû Yûsuf bu görüşün tam zıddını ifade etmektedir. Bu eserde haddin uygulanamayacağına dair bilgi vermektedir. Ebû Yûsuf, *er-Redd*, ss. 94-95. Ayrıca bkz. Şeybânî, *el-Cāmi'u's-Şağîr*, s. 281.

<sup>729</sup> Ebû Yûsuf “insan haklarına” önem verdiğini farklı konularda altını çizmektedir. Bkz. Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 183.

<sup>730</sup> Zimmet kelimesi ahid anlamına gelmektedir. Zimmet yükümlük, yükümlülük de söz vermekle gerçekleşir. İslam ülkesinde yaşayan gayrimüslimlere “zimmet ehli” denilir. Serahsî, *el-Mebsûṭ*, X/8. Bilmen'in belirttiğine göre lügatte ahid, eman, zaman, hak manalarını ifade eder. Ahdi bozmak, zemmi mücib olduğu için ahde zimmet denilmiştir. Cem'i zimemdir. İslam zimmetini, ahd ve emanını haiz bulunan gayrimüslimlere “ehl-i zimmet” denir. Bunların erkeklerinden her birine “zimmî”, kadınlarından her birine de “zimmiyye” denilir. Esasen harbî bulunan bir şahsın veya bir cemaatin İslam ahd ve emanını, yani, tabiiyyetini kabul etmesine de “akdi zimmet” ıtlak olunur. Bilmen, III/353.

<sup>731</sup> Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr*, I/215-216.

emrettiyse de zimmî hakkında varid olan bu nass, eman altındaki kişiye aynı hükmün uygulanmasını gerektirmez. Çünkü zimmî muamelat işlerinde İslam ahkâmına riayetle mükelleftir. Zira ülkenin vatandaşıdır. İçki içme cezası dışında bütün cezalar kendisine tatbik edilir. Çünkü bu kişi içkinin haram olduğuna inanmamaktadır. Ama eman altındaki kişi vatandaş değildir. Dolayısıyla dâr-ı İslam'daki hükümleri kabullenmiş değildir. Sadece ihtiyacını gidermek için buraya gelmiş, sonra kendi ülkesine dönecektir. Kendi ülkesine dönüşten de alıkonulamaz.<sup>732</sup> Ayrıca Serahsî'nin belirttiğine göre had cezaları, dâr-ı İslam'ı korumak için uygulanır. Müste'men'i had cezasından muaf tutmak onun Müslümanları hakîr görmesine yol açabilmektedir. Serahsî Allah haklarıyla kul hakları arasında da ayırım yapmaktadır.<sup>733</sup> Kanaatimize göre Ebû Yûsuf burada insan haklarını koruma prensibini göz önünde tutarak ceza uygulanabilir hükmünü vermektedir. Çünkü eman verilenlerin bu tür cezalardan dolayı muaf tutulmaları ülkede bir kargaşaya sebebiyet verebilmektedir. İşlenmiş bir fiilin haram olduğu halde cezasız kalması, başka kişileri rahat bir şekilde haram fiillerini işlemeye sevk edebilir niteliktedir. Kıyâs bakımından eman verilen zat ülke vatandaşı olmadığı ve ülkenin kanunlarıyla muhatap olmadığı için böyle bir cezanın uygulanmaması gerekir. Ancak kanaatimizce bu açık kıyâs Ebû Yûsuf tarafından reddedilerek istihsânen haddin uygulanmasına hükmetmiştir.

Selem ile ilgili bir meselede de Ebû Yûsuf'un akdın korunmasını öngören bir hüküm verdiğini görmekteyiz. Şöyle ki, selem akdinde altın veya gümüş olarak

<sup>732</sup> Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr*, I/215-216; Zeylâ'î, III/581-582. Bilmen de Şâfi'îlere ait şu görüşü nakletmektedir. Onlara göre, bir zimminin bikr (başından evlilik geçmemiş) olarak zinâ etmesi durumunda hakkında had olarak yüz celde gerekmektedir. Bu bağlamda zinâ eden zimminin seyyib (başından evlilik geçmiş) olması durumunda recm olunması gerektiğini nakletmiştir. Bilmen, I/191.

<sup>733</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IX/56.

verilen selem parasının ne kadar olduğu bilinmezse Ebû Hanîfe'ye göre bu caiz değildir. Ancak Ebû Yûsuf buna cevaz vermiştir.<sup>734</sup> Yine birisiyle bir gıda maddesi üzerine selem akdi gerçekleştikten sonra verilen paranın hepsinin sahte olduğu anlaşılırsa, sahte paralar gerçeği ile değiştirildiğinde selem akdi bozulmamış olur. Bu istihsânen verilen bir hükümdür.<sup>735</sup> Ebû Yûsuf bu örnekte şu şekilde hüküm vermektedir: İki kişi selem akdinde bir müddet tayin edip etmedikleri konusunda ihtilafa düşseler, mesela taraflardan birisi “şu müddetle selem yaptık” diğeri de “hiç müddet tayin etmedik” dese, müddetin olduğunu söyleyen tarafın sözü muteberdir. İnkâr edenin sözü kabul edilmemektedir. Nitekim inkâr edenin, akdi bozma isteği bulunmaktadır. Ama kıyâsa bakılırsa inkâr edenin sözünün muteber ve dolayısıyla selem akdinin fâsid olması lazımdır. Ayrıca müddetin varlığını iddia edenin beyyine getirmesi gerekmektedir.<sup>736</sup> Birbirine bağlı olan bu üç konuda da kanaatimizce Ebû Yûsuf'un verdiği bu hükümlerde akdin bozulmaması yani akdin korunması (sıyâne) gayesi göz önünde bulundurulmuştur.

Nikâh bölümünde yer alan bir başka örnek de şudur: İmam Muhammed'in belirttiğine göre bir erkek bir kadınla evlendiğini söyleyip, insanlardan buna şahit olmalarını isterse kadın da bu haberi aldıktan sonra kabul ederse bu nikâh geçersizdir.<sup>737</sup> Aynı mantıkla bir erkeğin gaib bir kadınla evlendiğini şahitler huzurunda söylemesi durumunda da Ebû Hanîfe'ye ve İmam Muhammed'e göre aynı sonuç doğurmaktadır. Ancak Ebû Yûsuf bu konuda farklı düşünerek böyle bir akdin o

<sup>734</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, V/17. Genel anlamda selemde meçhuliyet söz konusu olamaması icap eder. Geniş bilgi için bkz. Kāsânî, V/207.

<sup>735</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, V/16-17.

<sup>736</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, V/25; Kāsânî, VI/263.

<sup>737</sup> Şeybânî, *el-Cāmi 'u'ş-Şağîr*, s. 174.



gaib zatın iznine bağılı olarak geçerli olduğunu söylemektedir. Ona göre bir kişinin irade beyanı, bir şeye iki taraftan da malik olması veya iki taraftan da veli yahut vekil olması durumunda sözleşmeyi nasıl kurabiliyorsa, nikâh akdinde de tek kişiye ait bu irade beyanı iki tarafın iradesini birbirine bağlayarak akdi kurabilmektedir. Bununla birlikte Ebû Yûsuf bu akdin “bilahere alınan onay, başta alınan izin gibidir” kuralı çerçevesinde olduğunu ve nikâh akdinde baştan alınan izin dikkate alınarak bir kişinin sözü nikâh konusunda tam bir akit kurabiliyorsa akitten sonraki onayla da akdin gerçekleşebileceğini belirtmektedir.<sup>738</sup> Ebû Yûsuf’un bu konuda farklı düşünmesinde akdi koruma (sıyâne) prensibinin etkili olduğu kanaatindeyiz. Nitekim kıyâsa göre kabulün, akit meclisinde yapılmamış olması akdi geçersiz kılmaktadır. Ancak burada kıyâsın terk edildiğini düşünüyoruz. Nitekim Ebû Yûsuf’un kâdî’l-kudâtlık görevi itibariyle insanlar arasındaki muameleleri daha iyi bilmekteydi. Kanaatimize göre burada akdi koruma prensibi kıyâsla amel etmenin önüne geçerek istihsânla amel etmeyi gerektirmektedir.

Yukarıda zikredilen örneklerde insanların haklarını koruma düşüncesiyle hareket edildiğini görmekteyiz. Bu saik Hz. Ömer’in uygulamalarıyla uyum arz etmektedir. Hz. Ömer de hırsızlıktan dolayı had cezasını kaldırma örneğinde olduğu gibi gerektiğinde maslahat düşüncesiyle hüküm vermekteydi. Bu konuda Hallâf şunları kaydetmektedir: “Onlar hükümlerin tenfiz edilmesinde maslahatı ve insanların hallerini gözetmekteydiler. Hz. Ömer açlık yılında hırsızlıktan dolayı verilen had cezasını iptal etmiştir.”<sup>739</sup> Şu kadar var ki Hz. Ömer bu meselelerde bazılarının

<sup>738</sup> Seraḥsî, *el-Mebsût*, V/18-19. Geniş bilgi için bkz. Kāsânî, II/232-233; Mergînânî, II/488; Zeylâ‘î, II/528-529; ‘Aynî, *el-Bināye*, V/125-126; İbnu’l-Humâm, III/299; Şeyḫzāde, I/506; Leknevî, *el-Cāmi‘u’ş-Şağîr*, s. 367; Bilmen, II/61, 63.

<sup>739</sup> Hallâf, s. 10.

zannettikleri gibi nassa muhalefet etmemektedir. Çünkü Hz. Ömer âyet veya mütevâtir hadis bir yana âhâd hadislerle de amel etmekteydi. Bu kesin bilinen bir gerçektir.<sup>740</sup>

### E. ZORLUĞU KALDIRMA (REF‘U’L-HARÂC) İLKESİ

“Zorluğu kaldırmak” (*ref‘u’l-harâc*) ilkesi maslahat düşüncesinin zemininde yer almaktadır. Bu açıdan bu ilke maslahatın bir çeşidi olarak da nitelendirilebilir. Ebû Yûsuf’un çok sayıda hükmü bu ilkeye dayanmaktadır.

Ebû Yûsuf’un emanet ile ilgili bir meselede bu ilkeyle amel ettiği kanaatindeyiz. Şöyle ki İslam hukukununa göre emanet eden kişinin emanetle ilgili emrine uymak vaciptir. Ancak emanet eden kişinin emrinin dışına çıkma konusunda fukahâ arasında bazı ihtilaflar mevcuttur. Hanefîlere göre emanet alan kişi zorunlu bir nedenden dolayı oturduğu yerden örneğin Kûfe şehrinde Basra’ya veya başka bir yere gitse ve emanet kaybolduysa, kendisine ödeme gerekmez. Çünkü emanet alan kişi kendi imkânları ölçüsünde emanet verenin koşullarına uymayı üstlenmiştir.<sup>741</sup> Yine, mal sahibi emanet alana “Bu malı elinde tut. Gece gündüz elinden bırakma” dese emanet alan da malı evine koysa ve mal telef olsa tazmin gerekmez. Çünkü mal sahibinin ileri sürdüğü koşul normal olarak insanın kudreti dâhilinde değildir. Aynı şekilde emanet alanın bir beldeden başka bir yere geçmesi zorunlu olduğunda da mal sahibinin bu konudaki koşulu dikkate alınmaz. Mal telef olduğunda emanet alana tazmin gerekmez. Bu hüküm Hanefîlerin kabul ettikleri ‘Emanet akdi mutlak olarak yapılmışsa emanet alan kişi emanet mal ile birlikte yolculuğa çıkabilir’ prensibe dayanmaktadır. Hanefîler bu konuda şu delilleri öne sürmektedirler: Mal sahibinin

<sup>740</sup> Zeynul‘âbidîn, II/252.

<sup>741</sup> Şeybânî, *el-Câmi‘u’s-Şağîr*, s. 430.

malı korumaya dair emri mutlakdır. Herhangi bir zamanla sınırlı olmadığı gibi herhangi bir yerle de sınırlı değildir. Çünkü bir meselede emrine uyulan kişinin emrinin mutlak olması dikkate alınır. Emrin niteliği konusunda bütün yerler birbirine eşittir. Malın telef olması hususunda endişe sebebi olan husus yerden değil, insanlardan kaynaklanmaktadır. Yol güvenli olduğunda yolculukta malı korumak, şehir içinde korumak gibi olur.<sup>742</sup> Mal sahibinin mutlak olan emrinin örfle ve mal sahibinin amacıyla sınırlandırılması caiz değildir. Çünkü açık ifade örften önce gelmektedir. Mal sahibinin amacı da farklı anlamlarda anlaşılmaya uygundur. Emanet alanın, mal sahibinin bulunduğu bölgeye doğru yolculuk yaparkenki amacı, emaneti sahibine götürmek olabilir. Diğer taraftan kişi emanet aldı diye kendi ihtiyacı için yolculuğa çıkması imkânsız duruma gelmez. Yolculuğa çıktığında bir ihtimal olarak emaneti başkasına verebilir. Bu durumda mal sahibinin açık ifadesini terk etmiş olur. Çünkü mal sahibi ona malı bizzat kendisinin korumasını emretmiştir. Diğer ihtimalde ise emanet alan malı kendi yanında götürür. Bu durumda da mal sahibinin amacına aykırı davranmış olur. Hiç şüphesiz mal sahibinin açık ifadesini göz önünde bulundurmak daha önceliklidir. Bu nedenle Ebû Hanîfe'ye göre emanet alanın malı yanında götürmesi açısından, mesafenin uzak veya yakın olması ya da malın taşıma ve masrafının bulunması ile bulunmaması birbirine eşittir. Çünkü bununla mal sahibinin açık ifadesine riayet edilmiş olur. Bu görüş kıyâsa uygun bir görüştür. Ebû Yûsuf'a göre ise malın yük ve masrafı varsa emanet alan bunu yolculukta yanında götüremez. Çünkü emanet alan böyle yapmakla mal sahibine malı şehre getirme masrafını yüklemektedir. Masrafı ona yükleme konusunda yetkiye sahip değildir. Bu,

<sup>742</sup> Şeybânî, *el-Câmi'u's-Şağîr*, ss. 430-431; Serahşî, *el-Mebsût*, XI/121-122; Mergînânî, III/1243-1244; Şeyhzâde, III/469.

Ebû Yûsuf'un istihsâna dayanarak verdiği bir hükümdür.<sup>743</sup> Bu meselede gördüğümüz gibi Ebû Yûsuf mal sahibinin maslahatını düşünerek ondan zorluğu kaldırmak yani mal sahibini yük ve masraftan kurtarmak için bu şekilde hüküm vermeyi uygun bulmaktadır. Böylece bu meselede Ebû Yûsuf'un ref'u'l-harac ilkesiyle amel ettiğini gözlemleyebiliriz.

Ele alacağımız aşağıdaki örnekte de Ebû Yûsuf'un insanlardan zorluğu kaldırma çabasında olduğu anlaşılmaktadır. Hanefîler şartlı alım satımları caiz görmemekle beraber<sup>744</sup> bazı şartlar onlara göre alım satım akdini fesâda götürmemektedir. Mesela, İmam Muhammed'in belirttiğine göre bir kişi yiyecek satın alarak satın aldığı bu yiyeceğin eve getirilmesini şart koşarsa kıyâsa göre alışveriş fâsid olur. Ancak istihsâna göre aynı şehirde olması durumunda böyle bir akit caizdir.<sup>745</sup> Serahsî *el-Mebsûṭ*'unda bu meseleyi ele alarak şöyle izah etmektedir: Bir kimse gıda maddesini şehir içinden alır ve satıcıya, evine kadar taşımasını şart koşarsa kıyâsa göre akit geçersiz olur. İmam Muhammed bu görüştedir. İstihsâna göre ise bu caizdir. Ebû Yûsuf bu görüşle amel etmektedir.<sup>746</sup> Kıyâsa göre satılan mal sözleşme gereği olarak, satım konusu malın bulunduğu yerde alıcının mülkiyetine girer. Onun başka bir yerde teslim edilmesini şart koşturmak, akdin gereği olmayan ve sözleşmenin taraflarından birisine yarar sağlayan bir şeyi şart koşturaktır. Eğer bu şartın (taşımanın) karşılığında bir bedel olursa bu, satım akdi içinde şart koşulan bir icâre akdi olur.

<sup>743</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u's-Şagîr*, ss. 430-431; Serahsî, *el-Mebsûṭ*, XI/122. Geniş bilgi için bkz. Merğînânî, III/1243-1244; Şeyhzâde, III/469; Zebîdî, *el-Cevhere*, II/57; 'Aynî, *el-Binâye*, X/121; Bâbertî, V/134-135; İbn Mâze, VI/312; 'Alâuddîn, VIII/361.

<sup>744</sup> Serahsî, *el-Mebsûṭ*, XIII/13.

<sup>745</sup> Şeybânî, *el-Aṣl*, V/95-96.

<sup>746</sup> Serahsî, *el-Mebsûṭ*, XII/199.

Bedel olmazsa bu da yine satım akdi içinde şart koşulan bir âriyet akdi olur. Bu da sözleşmenin şehir dışında yapılması durumunda veya eve kadar taşınması şartında olduğu gibi sözleşmeyi geçersiz kılar. Ebû Yûsuf ise örfü esas alarak istihsânen bunun caiz olduğunu söylemiştir. Çünkü insanlar şehir içinde odun satın alırlar. Odunu evlerine taşımak için ayrı bir hayvan kiralamazlar. Satıcı bu taşıma işini yüklenir. Örf durumuna gelen ve onu hükümsüz kılan bir delil bulunmayan konularda, o hükmün caiz olduğunu söylemek vâcib olur. Çünkü bu örfü yok saymak, insanların birtakım güçlüklerle katlanmalarını gerekli kılar. Şehir dışında satın alınan mallarda ise böyle bir âdet yoktur. Birisi şehir dışından buğday veya odun satın alsa onu evine taşıma işini kendisi yüklenmiş demektir. Çünkü şehrin her bir bölgesi tek bölge gibi kabul edilir. Taşınması masraf ve külfet gerektiren bir malın değeri, şehrin her bölgesinde aynıdır. Şehirle köy ise böyle değildir. Çünkü böyle bir malın şehirdeki değeri şehir dışındaki değerinden daha fazla olur. Bunun nedeni, şehir dışında satın alınan malı taşıma külfetinin alıcıya ait oluşudur.<sup>747</sup> Ebû Yûsuf'un bu meselede örf'ten dolayı insanlardan bir zorluğu kaldırarak istihsânen hükmettiği aşikârdır.

İnsanlardan “zorluğu kaldırmak” gerekçesiyle yapılan istihsâna şu meseleyi de örnek olarak gösterebiliriz: İmam Muhammed'in belirttiğine göre oruçlu bir kişinin boğazına sinek girerse oruç bozulmaz.<sup>748</sup> Bu istihsânen verilen bir hükümdür. Bunun gerekçesi, sinekten sakınmanın imkânsız oluşudur. Sakınılması imkânsız olan

<sup>747</sup> Seraḥsī, *el-Mebsūt*, XII/199-200. Daha geniş bilgi için bkz. Nizām, III/124; İbn Māze, VII/365-366; Kāsānī, V/171; İbnu'l-Humām, VI/250; İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VIII/186. Buna benzer bir mesele de şudur: Bir kimse “falan şehre kadar” diyerek bir hayvan kiralasa, o şehre girdiği zaman evine varıncaya kadar onu götürüp götürmeyeceği konusu örfe bağlı istihsânen sabit bir hükümdür. Çünkü bir kimse bir şehre gitmek için hayvan kiralasa, oraya vardıktan sonra evine kadar gitmek için başka bir hayvan daha kiralamaz. Seraḥsī, *el-Mebsūt*, XII/159-160.

<sup>748</sup> Şeybānī, *el-Cāmi 'u'ş-Şağīr*, s. 140.

durumlar göz ardı edilebilmektedir. Kaldı ki, sinek bir gıda niteliği taşımamaktadır. Yine sineğin insanın boğazına kaçması kişinin kendi isteğiyle olmamaktadır. İnsanlar oruçluyken de zaman zaman ağızlarını açmak zorundadır. Burada sinek toprağa benzetilir. Nasıl ki toprak boğaza kaçınca oruç bozulmuyorsa sinek kaçınca da oruç bozulmaz. Ebû Yûsuf buradaki istihsânda şöyle bir kıyâs yapmaktadır: Bir sinek boğaza girip daha sonra uça oruç bozulmaz. Eğer boğaza sineğin girmesi orucu bozsaydı, boğazdaki sineğin mideye ulaşması ile daha sonra oradan çıkması bile, orucu bozardı.<sup>749</sup> Bize bu konudaki hükmün insanlardan zorluğu kaldırmak amacıyla yapılan bir istihsâna dayandığını düşündüren ise, kar ve yağmur tanesinin boğaza girmesiyle orucun bozulmasıdır. Nitekim bir insan kar veya yağmur damlasından kendisini koruyabilmektedir.<sup>750</sup> Sinek ise kar ve yağmura benzemez. İnsan sinekten korunması güç, kardan ve yağmurdan korunabilmesi ise insanın gücü dâhilindedir.

Ref'u'l-harac ile ilgili diğer bir mesele de bir hâkimin başka bir hâkime yazdığı mektupla ilgilidir. Hanefîlere göre bir kâdînın başka bir kâdîya mektup yazması caizdir. Ancak ceza hukuku ve kısâs konularında mektup geçerli değildir.<sup>751</sup> Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre kaçak bir köle bir yerde yakalanıp hapsedilse kölenin sahibi de kendi beldesinin hâkimine gidip kölenin kendisinin olduğuna dair iki tanık getirerek kölenin bulunduğu beldenin hâkimine mektup yazmasını istese hâkim böyle bir talebi yerine getiremez. Bu görüş onların kıyâsa göre verdikleri bir hükümdür. Nitekim tanıklık ederek köle üzerindeki mülkiyetin sabit olması için tanıkların tanıklık konusu olan köleye işaret etmesi gerekir. Bu nedenle köle beldede

<sup>749</sup> Seraḥsî, *el-Mebsût*, III/93. Geniş bilgi için bkz. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, II/294; Nizâm, I/190; Merġinânî, I/311; Zeylâ'î, II/171-172; Bâbertî, I/632-633; 'Aynî, *el-Binâye*, IV/47.

<sup>750</sup> Seraḥsî, *el-Mebsût*, III/93. Geniş bilgi için bkz. Nizâm, I/190; Merġinânî, I/311.

<sup>751</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şaġîr*, s. 392.

bulunsa bile dava ve tanıklık ancak köle mahkemeye getirildikten sonra dinlenir.<sup>752</sup> Ancak Ebû Yûsuf bu konuda ortaya çıkabilecek zorluktan dolayı istihsânla hükmederek böyle bir tanıklığın ve mektubun cevazına hükmetmektedir. Ona göre köle sahibinden kaçabildiği gibi sahibi tarafından başka bir yere gönderildikten sonra dönmek için ısrar edebilir. Böyle bir durumda ise bu kölenin ve köle sahibinin tanıklarını bir mahkeme önüne getirmek çok zordur. Bu konuda bir hâkimin başka hâkime yazdığı mektupların kabul edilmemesi insanların mallarının telef olmasına ve zorluklara yol açacaktır. Bundan dolayı tanıkları bu şekilde kabul etmek insanların yararına olacaktır. İnsanların yararına olan şeyi almak ise her zaman evlâdır. Çünkü insanların karşılaşılabilecekleri zorluklar böylece yok edilmektedir.<sup>753</sup> İbn Mâze el-Buhârî de bu konuda açık olarak zaruret olmasından ötürü cevaz verildiğinin altını çizmektedir.<sup>754</sup>

#### **F. BİREYSEL VE KAMUSAL YARAR SAĞLAMA (CELBU'L-MENFA'A) İLKESİ**

“Fayda elde etme” (*celbu'l-menfa'a*) ilkesi maslahat düşüncesinin altında yer almaktadır. Bu açıdan bu ilke de maslahatın bir çeşidi olarak da nitelendirilebilir. Ebû Yûsuf'un vermiş olduğu hükümlerin bir kısmı bu ilkeye dayanmaktadır.

İslam hukukuna göre insan ne kendisine ne de başkasına zarar verebilir. Bununla birlikte başkasına zarar vermesi durumunda verdiği bu zararı tazmin etmekle mükellef olur. Ancak Hanefilere göre insanların umumi faydası için yapılan bir

<sup>752</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XI/24.

<sup>753</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XI/24-25. Geniş bilgi için bkz. Bâbertî, IV/176-177; Mergîṇânî, III/1076; 'Aynî, *el-Bināye*, IX/37-38.

<sup>754</sup> İbn Mâze, IX/551-552.

şeyden dolayı bir kimse zarar görürse tazminle yükümlü olmaz. Örneğin bir mescidin cemaati, yağmur suyunun toplanması için mescidin içine bir çukur kazsalar veya bir küp yerleştirseler ya da aydınlatma amaçlı büyük bir avize assalar ve bunlardan dolayı bir kişi zarar görse, bu zarar tazmin edilmez. Ebû Hanîfe'ye göre cemaatin izniyle bir kişi bu türden bir şey yapsa ve yaptığı şey birine zarar verse tazminle mükellef olmaz. Ancak izinsiz yaptığı şeyden dolayı sorumludur. Çünkü bu durumda yetkisi olmayan bir şey yapmış olur. Ancak Ebû Yûsuf'a göre bu kişi son zikredilen durumda da tazminle yükümlü değildir. Çünkü izinsiz olarak yaptığı bu şeyde dahi ammenin maslahatını düşünerek hareket etmiştir. Dolayısıyla istihsânen tazmin ile mükellef olmaz. Ancak bina ve çukur kazarsa tazmin ile mükellef olmaktadır.<sup>755</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre bu tür çalışmalar, camilerin ıslah ve imarına yönelik olduğu için âmme menfaatini sağlamaya yöneliktir. Allah bütün Müslümanları buna teşvik etmektedir. Nitekim camiye kandil asmak veya sergi sermek, insanların orada namaz kılmalarına imkân sağlamak içindir. Orada o caminin sürekli cemaati ile başkası namaz kılmada eşit olduğu gibi namaz kılmayı kolaylaştıran şeyler yapmada da eşittirler. Şu kadarı var ki, o caminin cemaatinin ihtiyaçlarını karşılamada daha özel bir durumu vardır. Onlar bu konuda mülk sahibi gibidir. Başkaları ise kiracı veya emanetçi gibidirler. Bir evde emanetçi olarak oturan kişi de, oraya eşya koymakla, su dökmekle veya kandil asmakla suç işlemiş olmaz.<sup>756</sup> Ancak sahibinin izni olmadan bina yapmakla, kuyu kazmakla suç işlemiş olur. Bir caminin cemaatinden olmayanların, o camide yaptıkları da aynen böyledir. Çünkü cami, içerisinde namaz kılmak için yapılmıştır. Orada bir şey inşa etmek veya kuyu kazmak camiye bu

<sup>755</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, IV/528. Daha geniş bilgi için bkz. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VIII/401; 'Aynî, *el-Bināye*, XIII/240-241; Zeylā'î, VII/304-305.

<sup>756</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII/24.



işlevinden uzaklaştırır. Bu tür şeyler, namaz kılmaya imkân hazırlayan şeylerden değil, oranın yapısını ve düzenini değiştiren şeylerdendir. Böyle bir değişiklik yapma yetkisi sadece o caminin sürekli cemaatine aittir. Öyleyse başkaları bu tür işleri, cami cemaatinin izni olmadan yaparlarsa suç işlemiş olurlar. Kandil asmak veya hasır sermek ise orada namaz kılmaya imkân hazırlayan şeylerdendir. Bu konuda caminin cemaatinden olmayanlar da cemaat gibidirler.<sup>757</sup> Ebû Yûsuf'un buna benzer diğer bir meselede de birisinin başkasına ait bir arazisinde başkalarına zarar vermeyeceği düşüncesiyle bir kanal açması veya köprü yapması sonucu zarar ortaya çıkması durumunda tazmin ile mükellef olmamasıdır. Nitekim yaptığı işte, insanların yararını gözetmiştir.<sup>758</sup> Görüldüğü gibi iki örnekte de celbu'l-menfa'a ilkesi ile hareket edilmektedir. Her ne kadar ikinci örnekte istihsân ifadesi kullanılmamış olsa bile ikisinde de fayda ilkesi yer almaktadır.

#### **G. BİREYSEL VE KAMUSAL ZARARI BERTARAF ETME (DEF'U'D-DARAR) İLKESİ**

“Zararı defetme” (*Def'u'd-darar*) ilkesi de maslahat düşüncesinin altında yer almaktadır. Bu açıdan bu ilke de maslahatın bir çeşidi olarak nitelendirilebilir. Kanaatimize göre Ebû Yûsuf'un çoğu fetvası bu ilkeye dayanmaktadır.

Cinayetlerden dolayı tatbik edilecek cezalar ile ilgili bölümde hukûmetu'l-'adl meselesi yer almaktadır. Hukûmetu'l-'adl ölümle sonuçlanmamış bir yaralama olayında diyet olarak ödenmesi gereken ve miktarı nassla belirlenmeyip ehl-i vukûf tarafından takdir edilen diyettir. Hukûmetu'l-'adl'in hangi durumlarda ödenmesi gerekeceğine dair birtakım ihtilaflar meydana gelmiştir. Bu ihtilaflardan biri bize göre

<sup>757</sup> Seraḥsī, *el-Mebsūt*, XXVII/24.

<sup>758</sup> Seraḥsī, *el-Mebsūt*, XXVII/22.

istihsâna örnek olabilecek mahiyettedir. Şöyle ki şecceden<sup>759</sup> veya yarası iyileşip eseri kalmamış olan bir insanın çekmiş olduğu ağrıdan dolayı hukûmetu'l-'adl gerekip gerekmediği Hanefî imamları arasında tartışılmıştır. Ebû Yûsuf'a göre böyle bir hadiseden dolayı hukûmetu'l-'adlin verilmesi gerekir. Ebû Hanîfe'ye göre ise bu durumda hiçbir şey verilmemektedir.<sup>760</sup> Bu meseleye Ebû Yûsuf hukûmetu'l-elem veya erşu'l-elem adını vermektedir. Nitekim Ebû Yûsuf'a göre ortada bir yara söz konusudur ve bunun yok sayılması düşünülemez. Ancak iyileştiği için de diyet alınmaması gerekmektedir. Onun yerine elemden dolayı bir şey ödemesi gerekmektedir.<sup>761</sup> Bu meseleyi şu şekilde izah etmek mümkündür. Diyetlerin meşruiyeti Kur'ân, Sünnet ve ümmetin icma'ı ile sabittir. Allah Kur'ân-ı Kerîm'de şöyle buyurmaktadır: *“Bir müminin diğer mümini yanlışlık dışında öldürmesi asla caiz değildir. Bir mümini yanlışlıkla öldürenin, bir mümin köleyi azat etmesi ve öldürülenin ailesi bağışlamadıkça, ona diyet ödemesi gerekir. Eğer o mümin, size düşman bir topluluktan ise mümin bir köleyi azat etmek gerekir. Şayet aranızda*

<sup>759</sup> Yara türleri şu şekildedir: hârise, damia, damiye, badia, mütelâhime, simhak, mûdiha, hâşime, münakkile, âmme, damiğa. Hârise, deriyi yaran yara. Dâmia, kendisinden gözyaşı kadar kan görülen yara. Damiye, kendisinden gözyaşı kadar kan çıkan yara. Badia, bir miktar etin koparıldığı yara. Mütelâhime, çokça etin kopartıldığı yara. Simhâk, baştaki etin kesilip, etle kemik arasındaki ince zarın görünmeye başladığı yara. Mûdiha, kafa kemiğini görünceye kadar açığa çıkaran yara. Hâşime, kafa kemiğini kıran yara. Münakkile, kafadaki kemiğin kırılıp yerinden çıkması veya çakıl taşı gibi ufalanması. Âmme, kafa kemiği ile beyin arasındaki zarı açığa çıkartacak derecedeki yara. Bu zara kanın aslı denilir. Damiğa, beynin yaralandığı yaradır. Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI/73. Ayrıca bkz. Bilmen, III/7-25.

<sup>760</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şagîr*, s. 504; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI/98. Geniş bilgi için. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VIII/346-347; Mergînânî, IV/1655-1656; Bâbertî, VI/378-379, 381; 'Aynî, *el-Bināye*, XIII/207, 211; Kâdîzâde, X/322-323.

<sup>761</sup> Kâsânî, VII/316-317.

*anlaşma olan bir topluluktansa, ailesine diyet ödemek ve mümin bir köleyi azat etmek gerekir. Bulamayana, Allah tarafından tevbesinin kabulü için, ard arda iki ay oruç tutmak gerekir. Allah bilendir, hakîm'dir.*"<sup>762</sup> Genel olarak diyet verilmesinin hikmet-i teşriyyesi çok açıktır. Bilmen'in de belirttiğine göre "bazı cinayetlerden dolayı diyet ve saire namı ile bir mâlî cezanın varlığı birtakım hayırlı gayelere müteveccihdir. Ezcümle böyle bir ceza birçok kimseleri ihtiyâtlı surette harekete sevk eder, birtakım cinayetlere atılmak cüretinden kimseyi men edebilecek bir kuvve-i müeyyide mesabesinde bulunur. Sonra cinayetler yüzünden nice kimseler zararlara, kederlere maruz kalıyor, bir nice aileler mahvolup gidiyor. Böyle bir mâlî ceza sayesinde ise bunların mümkün mertebe tamir ve teskini cihetine gidilmiş, zararlar bir dereceye kadar tazmin edilmiş oluyor."<sup>763</sup> Meydânî, bu meselenin şerhinde açık ifadeyle Ebû Yûsuf'un istihsân ettiğini nakletmektedir. Bunun sebebi ise cinayetlerden alıkoymak ve zararı defetmektir.<sup>764</sup> Şu kadar var ki; av hayvanını öldürme meselesinde bile Ebû Yûsuf, bu fiili işleyen insanın sadaka vermesini vacip görmektedir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed ise herhangi bir ceza veya sadakayı vacip görmemektedirler.<sup>765</sup> Görüldüğü gibi bu örnekte de Ebû Yûsuf zararı defetmek için genel bir hükümden istisna ederek farklı hüküm vermektedir. Bu hüküm de istihsânen sabit olmaktadır. Nitekim bu şekilde hüküm vermek insanların cinayet işleme konusunu hafife almamalarını ve her türlü büyük küçük zararda sorumlu olacakları düşüncesini ön plana çıkarmaktadır.

<sup>762</sup> 4. Nisâ, 92.

<sup>763</sup> Bilmen, III/37.

<sup>764</sup> 'Abdulğani el-Ğanîmî ed-Dimeşkî el-Meydânî (ö. 1298/ 1881), *el-Lubâb fî Şerhi'l-Kitâb*, (thk. ve tlk. 'Abdulkerîm el-'Ağa), Mektebetu'l-'Âlemi'l-Hadîs, Dimeşk 2002/1423, s. 488.

<sup>765</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, IV/95-96.

Mirasçılık engellerinden olan din farklılığı hususunda da Ebû Yûsuf'un zararı defetme ilkesiyle amel ettiği kanaatindeyiz. Şöyle ki Müslüman bir kadın irtidad ederek dâr-ı harbe iltihak ederse, devlet başkanı tarafından malının mirasçılar arasında taksim edilmesi emredilir. Ancak kocasına miras verilmez. Çünkü karısı irtidad ettiği anda kocasına haram olmaktadır. Zira aralarında evlilik bağı kalmamaktadır. Ancak, bu kadın ölüm hastalığında irtidad ederek o hal üzere ölürse veya hasta haliyle dâr-ı harbe iltihak ederse ve devlet başkanı onun ölümüne hükmederse, bu durumda Ebû Yûsuf bu kadının kocasına miras verilmesini istihsânen caiz görmektedir. Sıhhatli iken vaki olan irtidadla, *maraz-ı mevînde* vaki olan irtidadın birbirinden farklı olduğunu da Ebû Yûsuf ayrıca kaydetmektedir.<sup>766</sup> Fakat fıkıh kaidelerine kıyâsen muamelenin böyle olmaması gerekirdi. Bu kadın ister sıhhatli iken ister hastalıktayken irtidad etmiş olsun; her iki surette de kıyâs gereği, kocasına miras verilmez.<sup>767</sup> Kıyâs cihetini ele alan Serahsî'ye göre koca için iddet söz konusu değildir. Hayatta kalanı ölüye mirasçı kılmak iddetin var oluşu şartına bağlıdır. Nasıl ki hasta durumdaki koca, hanımını zifaktan önce boşamış olsaydı hanımı ona mirasçı olamazdı. Çünkü bu durumdaki kadının kocadan iddet beklemesi söz konusu değildir. Fakat Ebû Yûsuf burada kıyâsla değil istihsânla amel etmiştir ve kocasının ona mirasçı olacağına hükmetmiştir. Çünkü hastalığında kadının malında kocanın hakkı söz konusu olmuştur. İrtidad etmek suretiyle kadın kocasının miras hakkını yok etmeye çalışmakta ve ondan miras kaçırmaktadır.<sup>768</sup> Bu meselede de Ebû Yûsuf

<sup>766</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 197.

<sup>767</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu'l-Ḥarāc*, s. 197.

<sup>768</sup> Serahsî, *el-Mebsûṭ*, VI/163-164. Benzer bilgi için bkz. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, IV/48, 53; İbn Māze, III/594; Şeyh-zāde, II/496. Hasta olan birinin kölesini azat etmesi durumunda özgürlüğün gerçekleşmesi

kocanın miras hakkını koruyarak, ondan zararı defetme maslahatını gözettiğini düşünmekteyiz. Nitekim burada kadının art niyetli bir davranışı söz konusudur.

Ebû Yûsuf'un zararı defetmek için istihsânla amel ettiği diğer bir husus istisnâ' akdi ile ilgilidir. Hanefilere göre bir kişi belirli vakit tayin etmeden bir ürün sipariş verdikten sonra o ürünü görerek almaktan vazgeçebilme hakkı vardır.<sup>769</sup> Hanefîlere göre bunun sebebi, bir şeyin görülmeden satın alınmasıdır. Ancak Ebû Yûsuf bu konuda farklı ictihâta bulunarak sipariş verenin isteğine uygun olarak yapılan bir ürünün alınmama gibi bir durumu olmadığını öne sürmektedir. Bu hüküm istihsâna göre verilmiştir. Böylece Ebû Yûsuf'un belirttiğine göre bir zarar önlenmiş olmaktadır. Çünkü sanatkâr bu ürün için malzeme kullanmıştır ve belki de başka bir kişi bu malı satın almak istemeyecektir.<sup>770</sup> Ebû Yûsuf'un görüşünü değerlendiren Bâbertî'nin belirttiğine göre bir vaiz minber sipariş ederse ve sonrasında bunu almaktan vazgeçerse o minber sanatkârın elinde kalır nitekim bu minberi avamdan kimse almayacaktır. Dolayısıyla sanatkâr zarara uğratılır.<sup>771</sup> Böylece sanatkârın zarara uğramaması için Ebû Yûsuf'un görüşü daha isabetli görünmektedir.

İçki ile ilgili örnekte de Ebû Yûsuf'un zararı önlemek adına istihsânla amel ettiğini görmekteyiz. Şöyle ki Ebû Hanîfe'ye göre üzüm suyunu, içki yapacağı bilinen bir müşteriye satmak caizdir. Nitekim üzüm suyu temiz, parası da helaldir. Bu durumda sadece müşterinin niyetinde fesat bulunmaktadır. Ancak Kur'ân-ı Kerîm'de

---

de kölenin maslahatı açısından düşünülerek verilen hükümlerden biri olduğu kanaatindeyiz. Bu Ebû Yûsuf'un ictihâdıdır. Ebû Hanîfe'nin kıyâsına göre ise caiz değildir. Seraḥsî, *en-Nuket*, ss.104-105.

<sup>769</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şağîr*, s. 324.

<sup>770</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XII/139. Geniş bilgi için bkz. Kāsânî, V/210; İbnu'l-Humâm, VII/109; İbn Mâze, VIII/256.

<sup>771</sup> Bâbertî, IV/33.

“*Hiçbir günahkar diğerinin günahını çekecek değildir*”<sup>772</sup> buyurulmaktadır. Bununla birlikte üzüm ağacının da içki yapacak birine satılmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Bu Ebû Hanîfe’nin kıyâs yoluyla vardığı ictihâdtır. Ebû Yûsuf’a göre ise bu işlem istihsânen mekruh sayılmaktadır. Nitekim içki yapacak birine bile bile yaş üzümü veya üzüm suyunu satmak, onun haram işlemesine yardım etmek anlamına gelmektedir. Üzüm satıcısı bunu yapmadığı takdirde içki elde edilemez ve böylece haramdan uzak durulur.<sup>773</sup> Bu örnekte de Ebû Yûsuf’un açık olarak bir zararı defetme çabasını görmekteyiz.

### III. EBÛ YÛSUF’UN İSTİHSÂNI TERK EDİP KİYÂSLA AMEL ETMESİ

Ebû Yûsuf’un birçok meselede ya kendi başına ya da diğer imamlarla ittifak halinde olarak istihsân ile amel ettiğini gördük. Ancak Ebû Yûsuf’un istihsân söz konusu olan bütün meselelerde hep istihsânla amel etmiş olduğunu söylemek doğru değildir. Nitekim aşağıdaki meselelerde olduğu gibi Ebû Yûsuf’un bazen istihsânı terk ederek kıyâsla amel ettiği de görülmektedir.

Ebû Yûsuf birçok meselede istihsân ile hüküm vermiş olsa da bazı durumlarda istihsânı terk ederek kıyâsla amel etmiştir. Ebû Yûsuf’un kıyâsı tercih ettiği meselelerde kanaatimize göre iki ilke öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki ibadetlerle ilgili konularda ihtiyâtla hareket etmesidir; ikincisi ise muamelat ve ukûbat ile ilgili konularda birey ve toplumun yararını dikkate almasıdır. Bununla birlikte ibadetlerde olan ihtiyât ilkesi bazı durumlarda tutarlılık göstermemektedir. Şimdi sırasıyla bu ilkeler çerçevesinde Ebû Yûsuf’un kıyâsı tercih ettiği bazı meseleleri ele almak

<sup>772</sup> 39. Zümer, 7.

<sup>773</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XXIV/26. Benzer mesele için bkz. Kāsānî, V/115.

istiyoruz. Ancak bazı konularda Ebû Yûsuf'un kesin olarak kıyâsla amel ettiğini de söylemek mümkündür. Nitekim Kâdîhân'ın belirttiğine göre Ebû Yûsuf İslam hukukunda “miktarlar” ile ilgili konularda kıyâs ile amel etmenin doğru olmadığını düşünmektedir. Ona göre bu tür konularda eserlere başvurmak gerekir.<sup>774</sup> Böylece miktarlar konusunda Ebû Yûsuf'un eserlere itibar ettiği de ortaya çıkmaktadır.

### **A. EBÛ YÛSUF'UN İHTİYÂT İLKESİNİ ESAS ALARAK KİYÂSI İSTİHSÂNA TERCİH ETMESİ**

İmam Muhammed'in *el-Aşl* adlı eserinde Hanefî mezhebi imamları arasında istihsân ve kıyâsın tercih edilmesi açısından ihtilaflı şöyle bir mesele aktarılmaktadır. Bu mesele gemide namaz kılmayla ilgilidir. Şöyle ki bir kişi gemideyken ayakta namaz kılabilirdiği veya gemiden karaya çıkabilirdiği halde farz namazını gemide oturarak kılsa Ebû Hanîfe'ye göre bu namaz geçerli iken Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre geçersizdir.<sup>775</sup> Serahsî bu ihtilaflı istihsân ve kıyâs tercihi ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Ona göre Ebû Hanîfe'nin görüşü istihsâna, Ebû Yûsuf'un görüşü ise kıyâsa dayanmaktadır.<sup>776</sup> Kıyâs ve istihsân cihetlerini açıklayan Serahsî'nin belirttiğine göre kıyâs bakımından gemi, kişi hakkında ev gibidir. Öyle ki bir kimse rükû ve secdeye gücü yetiyorsa evde îmâ ile namaz kılamaz. Ayakta durmaya gücü yeten bir kimsenin, farz namazları evde oturarak kılması da caiz olmaz. Gemide de böyledir. Çünkü farz namazlarında namazın rükünlerinden olan ayakta durmanın düşmesi ya namaz kılanın ayakta durmaya gücünün yetmemesi ya da zorlukla ayakta durabilmesi nedeniyledir. Bu zorunluluk durumu da kişi ayakta durabilirdiği veya dışarı

<sup>774</sup> Kâdîhân, VI/2046.

<sup>775</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/280-281; Ceşşâş, *Şerh*, II/112.

<sup>776</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, II/2.

çıkmaya imkânı olduğu için yoktur. İstihsâna göre ise gemide bulunan çoğu kimselerin ayağa kalktıkları zaman başları döner. Böylece, hüküm nadir olan durumlara göre değil, yaygın olan genele göre verilir. Mesela bekâr bir kızın (şu erkek ile evlenir misin diye sorulduğunda) susması, bekâr kızların halleri utandıkları için genellikle böyle olduğundan rıza olarak değerlendirilir.<sup>777</sup> Ayrıca Serahsî Ebû Hanîfe'nin görüşünü destekleyecek şekilde İbn Sîrîn'den şu rivayetleri aktarmaktadır: “Enes b. Mâlik ile birlikte gemide oturarak namaz kıldık. İsteseydik çıkardık.” Mucâhid'in şöyle dediği nakledilmektedir: “Cunâde b. Ebî Umeyye ile gemide oturarak namaz kıldık. İsteseydik ayakta durabilirdik.” Ona göre bu rivayetler gemide namazı oturarak kılmanın caiz olduğunu gösterir.<sup>778</sup> Kanaatimize göre Serahsî'nin aktardığı bu rivayetler, her ne kadar Ebû Hanîfe'nin “hüküm, nadir olan durumlara göre değil, yaygın olan genele göre verilir” kuralını ön plana çıkarsa, bu konuda istihsân yaklaşımının nass ile de temellendirilebileceğini göstermektedir. Zira illeti akıl ile tespit edilemeyecek konulardaki sahâbî kavlinin nass olarak değerlendirilmesi mümkündür. Kanaatimizce Ebû Yûsuf'un bu konuda kıyâsı tercih etmesi, bir ibadet olan namaza daha ihtiyâtlı yaklaşmasından ötürü olabilir.

Diğer bir örnek ise cemaatle namaz kılma ile ilgilidir. İmam Muhammed'in belirttiğine göre bir imam cemaate namaz kıldırırken abdesti bozulursa camiden çıkmadan birinin imamlığa geçmesi gerekir. Eğer imam camiden dışarı çıktıktan sonra yeni imam imamlığa geçerse bu caiz değildir. Namazın sıhhatı için abdesti bozulan imamın camiden çıkmadan önce yeni imamın imamlığa geçmesi gerekmektedir. İmam Muhammed bu hükmün altında istihsânın olduğunu

<sup>777</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, II/2.

<sup>778</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, II/2. Cessâs da İbn Sîrîn'den gelen rivayetleri nakletmektedir. Bkz. Cessâs, *Şerh*, II/112.



söylemektedir.<sup>779</sup> Konuyu caminin içi ve dışı ekseninde değerlendiren Serahsî'nin aktardığına göre içi dolu ve dışarıda cemaati olan bir camide imam olan kişinin abdesti bozulsa, dışarıdaki cemaatten birinin elinden tutup onu imamlığa geçirse, Ebû Yûsuf'a göre bütün cemaatin namazı bozulur. İmam Muhammed ve Züfer'e göre ise cemaatin namazı tamdır.<sup>780</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre bunun sebebi safların bitişik olmasıdır. Safların bitişik olması hasebiyle farklı olan mekânlar bir mekân hükmüne geçmiştir. Nitekim bu cemaat açık arazide namaz kılıyor olsaydı ve imam safları aşmadan en arka saftan birisini imamlığa geçirseydi bu vekil imamlık geçerli olacak ve en son saftan birinin imam olması nedeniyle namazları da bozulmayacaktı. İmam camide olduğunda da durum aynıdır. Bunun delili de caminin dışındaki cemaatin imama uymalarının geçerli oluşudur. İmama uymalarının geçerli olması ancak bulundukları yerin namaz açısından cami hükmünde olmasındandır. Namaz açısından böyle olduğu gibi yerine imam bırakmada da durum aynıdır. Ayrıca yerine imam bırakma cemaatin namazının geçerli olması içindir. Cami dışındakilerin de caminin içindekiler gibi buna ihtiyacı vardır. Nitekim camiden çıkmadan, cami dışındaki saflarda bulunan birine işaret etseydi o da gelip imam olsaydı onun imam bırakılması geçerli olacaktı. Cami dışına çıkıp safları aşmadan onu imamlığa geçirmesi de aynıdır.<sup>781</sup> Ebû Yûsuf'a göre ise imam, yerine birini geçirmeden camiden çıkmıştır. Bu durum ise cemaatin namazını bozar. Nitekim caminin dışındaki safların bitişik olmaması durumunda da böyledir. Kıyâsa göre camide iken bile birinci saftan yerine birisini geçirmemesi durumunda namaz bozulur. Çünkü imamlık makamı olan mihrap, imamdan boş kalmıştır. Ancak imam camide olduğu sürece kıyâs terk

---

<sup>779</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/173.

<sup>780</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, II/116.

<sup>781</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, II/116-117.

edilmiştir. Çünkü caminin tamamı bir yer hükmündedir. Bu nedenle de caminin arkasındaki birinin, imamla arasındaki saflar bitişik olmasa da, imama uyması geçerli olmaktadır. Ama bu durum, caminin dışında bulunmamaktadır. Çünkü caminin dışı, cami gibi kabul edilmemektedir. Bu nedenledir ki, caminin dışı söz konusu olduğunda kıyâsın gereğine göre amel edilmektedir. İmama uymanın geçerliliği noktasında, caminin dışını da içi gibi kabul etmemiz, bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Nitekim cami dolu olmadığındaki gibi zorunluluk bulunmadığında hüküm böyle değildir. Cami dışındakilerin imama uymaları geçerli değildir. İmamın yerine birisini bırakmasında da durum böyledir. Zorunluluk yoktur. Çünkü cami içindeki birisini yerine bırakabilmektedir.<sup>782</sup> Ebû Yûsuf caminin içi ile dışının ancak zorunlu hallerde bir mekân hükmünde olacağını belirtmiş ve imamın yerine dışarıdan bir vekil tayin etmesinde kıyâs ile amel etmiştir. Yukarıda ifade edildiği gibi camide iken bile, birinci saftan yerine birisini geçirmemesi durumunda, namaz bozulur. Çünkü imamlık makamı olan mihrap, imamdan boş kalmıştır. Bu, kıyâsın gereğidir. Ancak imam camide olduğu sürece kıyâs terk edilmiştir. Nitekim caminin içi tek bir mekân olarak kabul edilmiştir. Caminin dışı konusunda ise Ebû Yûsuf kıyâsla amel edilmesi gerektiği kanaatinde çünkü ona göre caminin içi ve dışı tek bir mekân addedilemez. Burada da Ebû Yûsuf'un ihtiyâtı tercih ettiği kanaatindeyiz.

İmam Muhammed'in belirttiğine göre bir kişi bir vakit namazını kılmayıp, daha sonra aynı gün içerisinde bu namazı kılamadığını hatırlarsa önce kılamadığı namazı kaza etmesi, ardından o gün içerisinde kıldığı diğer namazları da iade etmesi gerekir. Ancak bu kişi kılamadığı namazını aynı gün içerisinde değil bir veya daha fazla gün geçtikten sonra kaza ederse kaza ettiği namazın içinde bulunduğu günün diğer namazlarını Ebû Hanîfe'ye göre iade etmesine gerek yoktur. Bu Ebû Hanîfe'nin

<sup>782</sup> Serahşî, *el-Mebsût*, II/116-117.

istihsâna dayanarak verdiği bir hükümdür. Ebû Yûsuf'a göre ise üzerinden ister bir gün geçsin yahut geçmesin kişinin kılmadığı namazı kaza etmesi ve aynı gün içerisinde bulunan diğer namazları iade etmesi gerekmektedir.<sup>783</sup> Serahsî bu meseleyi şu şekilde açıklamaktadır: Bir kimse kazaya bıraktığı namazdan sonra bir günlük veya daha az vakit namaz kılmışsa ittifakla tüm namazları yeniden kılması gerekir. Ancak bu kişi, bu namaz hatırında olduğu halde bir aylık namaz kılsa Ebû Hanîfe'ye göre istihsânen sadece o namazı kaza etmesi yeterlidir. Bu mesele “bir şey ki, beş şeyi bozar; bir şey ki beş şeyi geçerli kılar” ilkesiyle izah edilmektedir. Böylece vaktinde kılmadığı namazı kaza etmeden altıncı vakit namazını kılsa Ebû Hanîfe'ye göre sonradan kıldığı söz konusu beş namazı geçerli olur. Buna karşılık henüz altıncı namazı kılmadan kazaya bıraktığı namazı kılsa, kıldığı beş namaz bozulur ve bu namazları iade etmesi gerekir. Ebû Yûsuf'a göre ise, kılmadığı namazın üzerinden bir günlük namaz vakti geçse dahi önce kılmadığı namazı kaza etmeli, sonra da o güne ait beş vakit namazı iade etmelidir. Serahsî, Ebû Yûsuf'un yaklaşımının kıyâsa dayandığını belirtmiş ve bu görüşün gerekçesinin tertibe riayet edilmemesi olduğunu ifade etmiştir. Ebû Hanîfe ise bu konuda şöyle söylemektedir: Aynı gün içerisindeki namazların bozulması, tertibe riayetin vâcib olmasından ileri geliyordu. Ancak zamanın uzaması ile tertibe riayet gerekliliği ittifakla düşmektedir. Tertibe riayet sorumluluğunun düştüğü yerde buna dayanarak başka bir hüküm verilemez.<sup>784</sup> Kanaatimize göre Ebû Yûsuf bir ibadet olmasından dolayı namaza ilişkin bu meselede ihtiyâta göre amel ederek kıyâsla hüküm vermektedir.

İmam Muhammed'in belirttiğine göre bir kişi ayakta nafil namaza başladıktan sonra mazereti olmadan oturarak devam etmek isterse Ebû Hanîfe'ye göre

<sup>783</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/260-261.

<sup>784</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, I/244.

namazı caizdir. Ebû Yûsuf'a göre ise caiz değildir.<sup>785</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre Ebû Hanîfe bu namazın istihsânen geçerli olduğunu söylemektedir. Ancak Ebû Yûsuf'un kıyâsına göre böyle bir namaz geçerli değildir.<sup>786</sup> Çünkü namaza başlamak, adak gibi bağlayıcıdır. Kim ayakta iki rekât namaz kılmayı adarsa, oturarak namazını kılamaz. Oturarak namaza başlarsa hüküm yine aynı şekildedir. Ebû Hanîfe'ye göre ise nafîle namazda özürsüz oturmak, farz namazda özürlü oturmak gibidir. Farz namaza başlamakla devam etmek arasında fark olmadığı gibi, nafîle namazda da durum böyledir. Dolayısıyla namazın başında onun ayakta durmakla oturma seçeneklerinden birini tercih hakkı olduğuna göre, onun bu tercih hakkı, kılmadığı kısımda da devam eder. Başlamak, ona sadece başladığı rekâtta kıyamı gerekli kılar. Ancak adak böyle değildir. Çünkü adak kendisine bir şeyi sözle vâcib kılmaktır. O kişi de adağında namazın ayakta kılınma niteliğini açıkça belirtmiştir.<sup>787</sup> Buradaki ihtilaf namazın nezre benzemesinden ortaya çıkmaktadır. Ebû Yûsuf bağlayıcılığı açısından namaza başlamayı nezre kıyâs etmektedir. Bu nedenle oturarak namaza başlayan birisinin oturarak devam etmesi, ayakta başlayanın ise ayakta devam etmesi gerekmektedir. Burada da namazda bu şekilde amel etmiş olan birisinin namazının sahih olmayacağını öngören Ebû Yûsuf'un ihtiyâta göre amel ettiği kanaatindeyiz.

Bilindiği üzere İslam hukukunda bazı ibadetler vekâleten yapılabilir. Hac ibadeti de Hz. Peygamber'den gelen bazı rivayetlerden dolayı bu tür ibadetlerdendir. İmam Muhammed'in belirttiğine göre iki kişi, bir şahsa kendi yerlerine vekâleten hac yapmasını emretse, o da ikisinden birisi için hacca niyet edip, niyeti hangisi için yaptığını tayin etmese Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre bu

<sup>785</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/201.

<sup>786</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, I/208.

<sup>787</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, I/208.

hac istihsânen caizdir. Ancak Ebû Yûsuf böyle bir haccın ancak kendi adına ifa edilmiş sayılacağı ve o iki kişinin vekile verdiği nafakaların vekil tarafından tazmin edilmesi gerektiği görüşündedir.<sup>788</sup> Ebû Yûsuf'un bu konuda kıyâsı benimsediği anlaşılmaktadır. Serahsî, Ebû Yûsuf'un bu meseledeki delillendirmesini şu şekilde açıklamaktadır: Vekil, her iki kişi için özel niyet etmekle emrolunmuştur. Dolayısıyla vekil, belli bir kişi için özel olarak niyet etmediği yahut iki kişiye birden niyet ettiği takdirde emre aykırı davranmış olur. Şu halde emre aykırılık sebebiyle kişi vekâleten hac ifa etmemiş olup yerine getirdiği bu hac kendisi adına olmuş olur. Aksi yönde görüş bildiren Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre ise niyetin başlangıcındaki belirsizlik, ihramın geçerli olarak in'ikad bulmasına engel değildir. Niyeti sonradan belirleme, başlangıçtaki belirleme gibidir. Nitekim bir kişi hac ve umreye bizzat niyet etmeksizin ihrama girmiş olsa, o, sonradan bunu belirlemiş gibi kabul edilir. Çünkü ihram, hac yapmak için bir şart niteliğindedir. Nitekim ihram, haccı ifa vakti dışında da geçerli olur. Bu kimsenin niyeti belirlememesi, onu emre aykırı davranmış kılmaz. Haccı ifa ile uğraşmadan önce niyetini belirlerse, sanki ihramın başlangıcında niyet etmiş gibi olur. Dolayısıyla vekâleten hac ifa eden kimsenin kendisi adına hacca niyet ettiği kimseyi sonradan belirlemesi vekâleten haccın caiz olmasına engel değildir.<sup>789</sup> Kanaatimize göre bu meselede de Ebû Yûsuf hac ibadetinde ihtiyâtı tercih etmektedir. İslam'ın şartlarından biri olan böylesi bir ibadetin yerine getirilmiş kabul edilmesinde ihtiyâtı esas almayı evlâ görmüş olmalıdır.

Hac ibadetinin vaciplerinden birisi şeytan taşlamadır. Hanefilere göre hacılar Mina'ya varınca önce cemre-i akabe'ye (büyük şeytana) yedi taş atarlar. Kırân veya

<sup>788</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, II/424.

<sup>789</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IV/159-160.

temettu‘ haccı yapıyorlarsa bu taşlamadan sonra kurban kesip, tıraş olurlar.<sup>790</sup> Hanefîlere göre bir kişi akabe taşlamasını, kurban kesileceği birinci günün fecrinin bitiminde güneşin doğuşundan evvel yerine getirirse bu taşlama caizdir. Nitekim bununla ilgili ‘Atâ’dan bir rivayet vardır. Ancak bir kimse, ikinci gün yapılması gereken şeytan taşlamayı zevalden önce yapmak isterse bu caiz değildir. Serahsî’nin belirttiğine göre ikinci gün taşlama vakti, zevalden sonra olup, bu durum, Hz. Peygamber’in fiiliyle sabittir. Dolayısıyla zevalden önce şeytan taşlama geçerli değildir.<sup>791</sup> Aynı hüküm üçüncü gün için de geçerlidir. Ancak dördüncü gün ile ilgili Ebû Hanîfe şeytan taşlamanın zevalden önce yapılmasının istihsâna göre caiz olduğunu savunmuştur. Ancak Ebû Yûsuf’a göre bu taşlama caiz değildir. Nitekim onlara göre dördüncü gün de tıpkı ikinci ve üçüncü günler gibidir.<sup>792</sup> Serahsî’nin belirttiğine göre Ebû Hanîfe bu konuda nassa binaen istihsân etmiştir. Nitekim Ebû Hanîfe İbn ‘Abbâs’ın “*Teşrik günlerinin sonunda gün yükselince taşlama yapın*” şeklindeki hadisini delil olarak almıştır. Ayrıca hacının gece olmadan Mekke’ye ulaşabilmesi için o gün zevalden önce taş atması yeterli görülmektedir.<sup>793</sup> Bu konuda Ebû Yûsuf dördüncü günü, ikinci ve üçüncü günlere kıyâs ederek ihtiyâtla amel ettiği kanaatindeyiz.

---

<sup>790</sup> Serahsî, *el-Mebsûf*, IV/64.

<sup>791</sup> Serahsî, *el-Mebsûf*, IV/68.

<sup>792</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, II/358-359.

<sup>793</sup> Serahsî, *el-Mebsûf*, IV/69.

**B. EBÛ YÛSUF'UN BİREYSEL VE KAMUSAL ZARARI BERTARAF  
ETME (DEF'U'D-DARAR) İLKESİNİ ESAS ALARAK KIYÂSİ  
İSTİHSÂNA TERCİH ETMESİ**

Bilindiği üzere klasik İslam hukukçularının çoğunluğuna göre bülûğa ermemiş küçük çocukların velileri tarafından evlendirilmesi caizdir. Nitekim onlar evlenme yetkisine bizzat sahip değildirler.<sup>794</sup> İmam Muhammed'in belirttiğine göre bir kişi emsal mehir bin olmasına rağmen küçük kızını on dirhem mehir karşılığında veya küçük oğlunu emsal mehir olan on bin dirhem yerine yüz bin dirhem mehir vermek suretiyle evlendirirse (Ebû Hanîfe'ye) göre bu evlilik caizdir. Ebû Yûsuf'a göre ise caiz değildir.<sup>795</sup> Bu meseleyi ele alan Serahsî'nin belirttiğine göre Ebû Hanîfe bu konuda Hz. Peygamber'in uygulamasına dayanarak istihsân yoluyla hüküm vermektedir. Ancak Ebû Yûsuf'a göre ise kıyâs bakımından bu evlilik caiz değildir. Çünkü ona göre babanın velayeti çocuğun yararına olanı araştırıp yapmak koşuluyla kayıtlıdır. Bu akitte ise zarar açık şekilde ortadadır. Dolayısıyla baba velayeti nedeniyle bu hakka sahip olamaz. Buna benzer şekilde babanın velisi bulunduğu çocuğuna ait sermaye ile gabn-i fâhiş ölçüsünde bir bedelle mal alması veya satması da caiz değildir. Ayrıca bir kimse câriyesini böyle mehir karşılığında evlendirdiği zaman evlilik caiz olmadığına göre kendi kızını evlendirdiği takdirde de böyle bir evliliğin evleviyetle caiz olmaması gerekir. Şu kadar var ki kadının kendi üzerindeki velayeti, babasının onun üzerindeki velayetinden daha kuvvetlidir. Kadın kendisini denk olmayan biriyle evlendirse veya mehr-i mislden daha düşük bir mehirle evlense velinin itiraz hakkı olduğuna göre babanın aynı durumda yaptığı nikâh akdine de

<sup>794</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IV/212.

<sup>795</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şağîr*, s. 172.

itiraz edilir.<sup>796</sup> Kıyâs cihetini seçen Ebû Yûsuf zararı önleyici bir tutumu göz önünde bulundurmaktadır. Bu ise def‘u‘d-darar ilkesiyle amel edildiğini göstermektedir. Yani Ebû Yûsuf’un لا ضرر ولا ضرار genel ilkesiyle amel ettiğini söyleyebiliriz.

Hırsızlıkla ilgili diğer bir meselede yine Ebû Yûsuf’un kıyâsla amel ettiği kanaatindeyiz. Hanefilere göre hırsızlara haddin uygulanabilmesi için âkil ve bâliğ olmaları şarttır. Binaenaleyh mecnûn ve çocuk olanlar hakkında hırsızlık hadisesinden dolayı had cezası uygulanmaz.<sup>797</sup> Nitekim Hz.Peygamber şöyle demiştir: “Üç grup insan sorumluluktan muaf tutulmuştur; bülûğa erinceye kadar çocuk, akli yerine gelinceye kadar mecnûn ve uyanıncaya kadar uyuyan kişi.”<sup>798</sup> Hatta bâliğ olan hırsızlar arasında bir tane mecnûn veya çocuk bulunursa Ebû Hanîfe ve Züfer’e göre hiçbirisi hakkında had cezası uygulanmaz. Ebû Yûsuf bu konuyu ikiye ayırarak çalınan malları dışarı çıkaranın mecnûn veya çocuk olması halinde haddin hiç kimseye uygulanmadığını söylemektedir. Ancak malları mecnûn veya çocuk çıkarmayıp başkaları çıkardıysa geri kalan herkese had uygulanmaktadır. Ebû Yûsuf’a göre çalınan malı mekândan çıkarmak hırsızlık fiilinin aslıdır. Hırsızlık fiiline iştirak ederek yardımcı olmak ise bu fiilin tali unsurlarındandır. Dolayısıyla çocuk veya mecnûnun malları çıkarması durumunda asıl fiili onlar gerçekleştirmiş olmaktadır. Aslı gerçekleştirene had uygulanmıyorsa tali unsurlardan sayılan fiili işleyene de uygulanmaması gerekir. Ancak malları çıkaranlar âkil ve bâliğ kimseler olunca asıl fiili işlemiş olurlar ve had terettüp eder. Bu durumda tali unsur sayılan mecnûn veya

<sup>796</sup> Seraḥsī, *el-Mebsûṭ*, IV/224.

<sup>797</sup> Kāsānī, VII/67.

<sup>798</sup> Bu hadis farklı lafızlarla rivayet edilmiştir: İbn Ḥanbel, II/254, hadis no: 940; II/372, hadis no: 1183; II/443, hadis no: 1328; XXXXI/224, hadis no: 24694; XXXXI/232, hadis no: 24703; XXXXII/50, hadis no: 25114.



çocuktan haddin düşmesi ise asıl fiili işleyenlerden haddin düşmesini gerektirmez.<sup>799</sup>

Serahsî Ebû Yûsuf'un bu şekilde hüküm vermesini, hırsızların aksi takdirde cezasız kalabileceklerine bağlamaktadır. Nitekim her hırsız hırsızlığa giderken yanında bir çocuk veya bunak götürebilir. Böylece cezadan kurtulmuş olur.<sup>800</sup> Her ne kadar bu örnekte kıyâs ve istihsân ifadeleri kullanılmamışsa burada bu iki asla göre amel edildiğini düşünebiliriz. Nitekim Ebû Hanîfe hırsızlık fiilin gerçekleşmesine rağmen şüpheden ötürü cezanın düşürüldüğünü söylemektedir. Nitekim Hz. Peygamber'in bu konuda şüpheyile cezaların düştüğüne dair rivayeti mevcuttur. Dolayısıyla nassa binaen istihsân edildiğini düşünebiliriz. Ancak Ebû Yûsuf burada o nassı dikkate almadan cezanın verilmesine kaıldır. Ebû Yûsuf'un bu konuda kıyâsla amel ettiği kanaatindeyiz. Nitekim Serahsî'nin ifade ettiği gibi ceza verilmezse bu suistimal edilebilir ve insanlara daha çok zarar gelebilir. Burada da Ebû Yûsuf'un def'u'd-darar ilkesiyle amel ettiğini söyleyebiliriz.

Yine hırsızlık ile ilgili bölümde şöyle bir mesele ele alınmaktadır. Bazı Hanefî imamlara göre hırsızın eli kesilip çalınan mal sahibine geri verildikten sonra hırsız aynı malı yine çalsa istihsânen el kesme cezası verilmez. Ancak Ebû Yûsuf'a göre kesilir. Bu ise kıyâs gereğidir. Çünkü o kişinin cezayı gerektiren miktardaki bir malı, koruma altında olduğu yerden çaldığında hiçbir şüphe yoktur. İlk kez çaldığında, bu nitelikler bulunduğundan dolayı el kesme nasıl gerekiyorsa ikinci kez çaldığında da durum böyledir. Ayrıca hırsız, ip çalıp bu sebeple eli kesilse daha sonra ipin sahibi bu ipten kumaş dokusa ve hırsız bu seferde o kumaşı çalsa eli yine kesilir. Öğütülen buğday da böyledir. Veya çalınan mal bir inek olsa ve bu inek (sahibine geri

<sup>799</sup> Kāsānī, VII/67; İbnu'l-Humām, V/412-413. Benzer mesele için bkz. İbn 'Ābidīn, *Hāşīye*, XII/321; Bilmen, III/295-296.

<sup>800</sup> Serahsî, *el-Mebsûṭ*, IX/189.

verildikten sonra) sahibinin yanında yavruladıktan sonra hırsız bu yavruyu çalsa aynı şekilde eli kesilir. Yavru, annenin bir parçasıdır. Parçasını çalmakla eli kesildiğine göre, kendisini çalmakla evleviyetle eli kesilir. Bunun delili şudur: Hırsız, malı koruma altında olduğu yerden çalsa ve eli kesilse, sonra korunduğu bu yer yıkılıp yeniden yapılsa ve hırsız buradan yine bir şey çalsa eli kesilir. Mal da böyledir. Bütün bunlarla birlikte el kesme sırf Allah'ın hakkı olan bir cezadır. Suçun aynı konuda tekrarlanması ile ceza da tekrarlanır. Ancak Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre hırsızın eli kesildikten sonra, bu çalınan mal üzerinde, sahibi açısından mal olma ve değerlilik özellikleri kalmamıştır. Çünkü hırsızın eli kesilirse telef ettiği malı tazmin ile yükümlü değildir. Dolayısıyla bu durum bir şüphe oluşturur. El kesme cezası ise şüphe olduğunda düşürülür.<sup>801</sup> Kanaatimizce bu meselede de Ebû Yûsuf daha büyük zararları önlemek için cezanın uygulanmasından yanadır. Nitekim bu tür meselelerde suistimal söz konusu olabilmektedir.

Diğer bir örnekte Hanefilere göre hâkim, cezaları infaz etmekle yükümlü olan görevlisine hırsızın sağ elini kesmesini emretse, o da, bilerek sol elini kesse görevli hiçbir şey tazmin etmez. Ancak Ebû Yûsuf'a göre hataen kesmesi durumunda tazmin etmez, bilerek keserse tazmin ile yükümlü olur.<sup>802</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre ise yanlışlıkla sol elini kesse bile, kıyâsa göre elin değerini öder. Çünkü sağ elin kesilmesine hüküm verilmekle, sol el değerli ve dokunulmaz olmaktan çıkmamıştır. Dolayısıyla, ister hüküm verilmeden önce isterse sonra olsun elin yanlışlıkla kesilmesi birdir. Ancak istihsâna göre ona bir şey gerekmez. Çünkü yaptığı, ictihâda açık bir

<sup>801</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IX/165. Hırsızlıkla ilgili diğer bir meselede Hanefiler istihsân ederek üçüncü kez hırsızlık yapan kişinin ikinci elinin kesilemeyeceğine hükmetmektedirler. Hanefiler bu konuda sahâbe icmâ'ı olduğuna dair bilgi vermektedirler. İbnu'l-Humâm, V/382-385.

<sup>802</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u's-Şağîr*, ss. 293-294.

konuda gerçekleşmiştir. Nitekim nassla belirlenen hüküm hırsızın elinin kesilmesidir. O yanlışlık etmişse de ictihâd ederek eli kesmiştir. Dolayısıyla iş, ictihâda açık bir konuda olduğundan bedel ödemesi gerekmez. Ayrıca görevli, her ne kadar hırsızın sol elini yok etmişse de onun yerine sağ elini bırakmıştır. Çünkü artık onun sağ eli kesilmez. Geriye bıraktığı, yok ettiği ile aynı türdendir. Onun için, yok ettiğinden daha iyidir. Çünkü tutma işlevi, sağ elde daha belirgindir. Sağ el yerine diğer eli telef etmekten dolayı, bu fiil bile bile yapılsa dahi, tazmin gerekmez. Ebû Yûsuf ise bu konuda kıyâsı benimseyerek şöyle demişlerdir: Ceza görevlisi, sol elin diyetini öder. Çünkü o, organı yaralamış ve bunu bilerek yapmıştır. Dolayısıyla, ayağını veya burnunu kesmesi durumunda olduğu gibi diyetini öder. İstihsânı benimseyen Ebû Hanîfe'ye göre ise kişinin ayağını veya burnunu kesmek farklı bir meseledir. Nitekim mesela burnunu kestiğinde yerine aynı türden başka bir organ bırakmamaktadır.<sup>803</sup> Bu örnekte de Ebû Yûsuf daha büyük zararları önlemek için cezanın uygulanmasından yanadır. Nitekim ceza terettüp etmediği takdirde haksız olarak birilerinin organlarının telef olması söz konusu olabilir.

İslam hukukuna göre sarhoş edici her çeşit yiyecek ve içecek haramdır. Ancak sarhoşluk bazen mubah bazen de haram yolla gerçekleşmektedir. Bu sebeple sarhoş olan bir insan üzerinde farklı hükümler terettüp edilebilir. Sarhoşun tasarruflarının geçerliliği konusunda Hanefî mezhebinde sarhoşluğun haram ya da mubah yolla gerçekleşmesi arasında fark gözetilmiş ve haram yolla olan sarhoşun tasarruflarının geçerli olduğuna hükmedilmiştir.<sup>804</sup> Ancak sarhoşun irtidâd etmesinin geçerliliği hakkında Hanefî mezhebi imamları arasında görüş farklılığı vardır. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed bu konuda istihsân ederek sarhoşun irtidâd tasarrufunu diğer

<sup>803</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IX/175-176.

<sup>804</sup> İbn Nuceym, *el-Baḥr*, V/30; Zeylâ'î, III/613.

tasarruflarından ayırmış ve geçersiz saymışlardır. Bu görüşün gerekçesi olarak irtidâdın itikâdla ilgili olduğu ve sarhoşun itikâdını değiştirebilecek bir durumda olmadığı belirtilmiştir. Ebû Yûsuf ise bu konuda farklı düşünerek kıyâsa göre amel etmiş ve sarhoşun irtidâdını sahih görmüştür.<sup>805</sup> Serahsî'nin kaydettiğine göre Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed bu konuda şu delilleri ortaya koymaktadırlar. Birincisi, içkinin haram olmadığı günlerde sahâbîlerin ileri gelenlerinden birisinin sarhoş olduğu zaman Hz. Peygamber'e "*siz benim ve atalarımın köleleri değil misiniz?*" diye sormasıdır. Bu sözler küfür olarak kabul edilmemiştir. İkinci bir delil ise şöyledir: Sarhoşlardan biri, akşam namazı sırasında "*Kâfirûn*" sûresini okuduğu zaman sûredeki "*lâ*"ları terk etmişti. Bunun üzerine "*Ey iman edenler! Siz sarhoşken ne söylediğinizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayınız*"<sup>806</sup> âyeti nâzil olmuştur. Bu da, bir kişinin sarhoş olduğu sırada deliliğine hükmedilemeyeceği gibi dinden çıktığına da hükmedilemeyeceğine delildir.<sup>807</sup> Böylece Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in burada nassa binaen istihsân ettikleri aşikârdır. Ebû Yûsuf ise bu delilleri dikkate almamıştır. Bu da sonuç olarak zor kullanarak dinden çıkarılan bir kimsenin eşiyle olan evliliğinin, kıyâsa göre sona ermesine benzemektedir. Bunun sebebi böyle bir kimsenin dışa vurduğu şeyleri içinde gizlediklerinden ayırt edecek bir bilgiye sahip olmamasındandır. Hüküm ise zâhire, ondan duyduklarına göre verilir.<sup>808</sup> Her ne kadar bu meselede istihsân ciheti tercih edilse de bu konuda Hasen b. Ziyâd da Ebû Yûsuf

<sup>805</sup> Zeylâ'î, III/613; Maḥmūd b. Aḥmed b. Mūsā b. Aḥmed b. el-Ḥuseyn Bedruddīn el-ʿAynī (ö. 855/1451), *el-Bināye Şerḥu'l-Hidāye*, (thk. Eyman Şālih Şaʿbān), Dāru'l-Kutubi'l-ʿIlmiyye, Beyrūt 2000/1420, VI/361; İbn Nuceym, *el-Baḥr*, V/30; Bilmen, I/235.

<sup>806</sup> 4. Nisā, 43.

<sup>807</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, X/123.

<sup>808</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, X/123-124.

gibi kıyâsla amel etmektedir.<sup>809</sup> Kaynaklarda kaydedilmemiş olsa bile belki Ebû Yûsuf irtidâd meselesini zor altında bir şey yaptırma meselesine benzeterek kıyâsla amel etmiştir. Ebû Yûsuf'un sarhoşun irtidâdını sahih görmesinin sebebi kanaatimize göre toplumu daha büyük zararlardan korumak içindir. Çünkü böyle ağır bir hüküm vererek Ebû Yûsuf toplumun büyük bir kısmını sarhoş olmaktan menetmektedir. Sarhoş olan birisinin kolaylıkla irtidâd edebileceğini göz önünde bulundurarak çoğu insanın bu fiilden uzak durması düşünülebilir. Şeriatın maksatlarından olan dini korumak (*hıfzu'd-dîn*) ilkesi bu meselede ön plana çıkmaktadır. Ayrıca insan dini korumakla nefsinin de korumuş olmaktadır.

İslam hukukuna göre bebeği emzirmek için ücretle kadın tutmak caizdir. Çünkü Cenâb-ı Hak şöyle buyurmaktadır: “Çocuklarınızı (sütanne tutup) emzirtmek istediğiniz takdirde sütanneye vermekte olduğunuzu iyilikle teslim etmeniz şartıyla üzerinizde günah yoktur.”<sup>810</sup> Hz. Peygamber, peygamber olarak gönderildiğinde insanlar bu muameleyi uygulamaktaydılar. Ailesi Hz. Peygamber'i de emzirmek üzere Hâlîme adlı sütanneyi ücretle tutmuştu. O dönemde insanların bu uygulamaya ihtiyaçları vardı. Hastalık veya ölüm gibi nedenlerle bazı anneler, çocuğunu emzirme imkânı bulamıyor yahut emzirmekten kaçınıyorlardı. İşte bu gibi durumlarda ücretle sütanne tutmaktan başka bir yol yoktu. Dolayısıyla ihtiyaç nedeniyle buna cevaz verilmişti.<sup>811</sup> İmam Muhammed'in belirttiğine göre ücretle birlikte yemek ve elbise verilmek üzere bir sütanne kiralanabilir. Bu istihsâna binaen verilen bir hükümdür. Zikredilmemekle birlikte bu Ebû Hanîfe'nin görüşü olduğu da aşîkârdır. Nitekim daha sonra İmam Muhammed kendisinin ve Ebû Yûsuf'un bu şekilde şartlı kurulan bir

<sup>809</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, X/123.

<sup>810</sup> 2. Bakara, 233.

<sup>811</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XV/118.

akde cevaz vermediklerini kaydetmektedir.<sup>812</sup> Serahsî bu konuda Ebû Hanîfe'nin, sütannenin, kendisine her yıl üç adet belirli özelliklerdeki bir elbisenin verilmesini şart koşması ve süttan kesme tarihinde de kendisine belirli miktarda para, kadife, yün elbise, yaygı verilmesini şart koşması durumunda diğer hizmet sözleşmelerinin aksine, yalnızca bu akde istihsâna dayanarak cevaz verdiğini belirtmektedir. Öte yandan Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre böyle bir akdin geçerli olmadığını ve onların bu görüşünün kıyâsa uygun olan görüş olduğunu ifade etmektedir. Nitekim bu bir hizmet sözleşmesidir. Bu nedenle tıpkı diğer kira ve hizmet sözleşmelerinde olduğu gibi ücretin bildirilmesi şarttır. Bu akitte ise yiyecek ve giyeceğin cins, miktar ve niteliği bilinmemektedir. Bu meçhuliyet tıpkı diğer kira ve hizmet akitlerinde olduğu gibi ücret olarak belirlenmeye engeldir. Çünkü bu meçhuliyet tarafları anlaşmazlığa götürür. Sütanne tutulması konusunda da durum böyledir. Bu, hadis tarafından desteklenen bir kıyâstır. Çünkü Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *“Ücretli bir kişiyi tutan, ona ücretini bildirsin.”*<sup>813</sup> Ancak bu şekilde kurulan bir sözleşmede sütanne, emzirme görevini yerine getirirse ecr-i misli hak eder. Çünkü o, geçersiz bir akit hükmüne dayanarak akdin konusunu yerine getirmiştir.<sup>814</sup> Şevkânî de *Neylu'l-Evṭâr* adlı eserinde Ebû Yûsuf'un buna benzer bir konuda yine istihsânla amel etmediğini belirtmektedir. Şöyle ki Şevkânî, Hz. Peygamber'in bir kişinin kiralık işçi olarak tutulduğunda ücreti belirlemesi gerektiğini buyurduğunu aktarmaktadır. Ona göre bu hadise binaen, Ebû Yûsuf, İmam Muhammed ve Şâfi'î ücreti belirlenmeden

<sup>812</sup> Şeybânî, *el-Câmi'u's-Şağîr*, s. 441.

<sup>813</sup> “من استأجر أجيرا فليعلمه أجره”. Hadis için bkz. Ebû Bekr ‘Abdullâh b. Muhammed b. İbrâhîm İbn Ebî Şeybâ (ö. 235/849), *el-Muşannef*, (thk. Hamed b. ‘Abdillâh el-Cum’a ve Muhammed b. İbrâhîm el-Laḥiydân), Mektebetu'r-Ruşd, Riyâd 2006/1427, VII/349, hadis no: 21393. Bu hadisi Cessâs da kıyâsla ilgili ciheti temellendirmek için kendi usûl eserinde zikretmektedir. Cessâs, *el-Fuṣûl*, IV/248.

<sup>814</sup> Serahsî, *el-Mebsûṭ*, XV/119. Ayrıca bkz. Kāsânî, IV/193.

bir kişi kiralık işi olarak alıştırlamaz demektedirler. Ayrıca ona göre Mâlik, Ahmed b. Hanbel ve İbn Şubrume ücretin belirli olmasına gerek olmadığını ve bu hükmün Müslümanların örf ve istihsânına göre verilmiş olduğunu söylemektedirler.<sup>815</sup> Bu meselede Ebû Yûsuf akdin genel niteliklerini göz önünde bulundurarak meçhuliyet arz edebileceği bir şeye izin vermemektedir. Kanaatimize göre bunun altında da toplumu böyle bir akitten doğabilecek zararlardan uzak tutma hedefi vardır.

### C. EBÛ YÛSUF'UN MASLAHAT İLKESİNİ ESAS ALARAK KIYÂSİ İSTİHSÂNA TERCİH ETMESİ

İslam hukukuna göre herhangi bir suçtan dolayı cezanın uygulanabilmesi için yasaklanan fiilin ne zaman ve hangi şartlar altında işlenmiş olduğu önemlidir. Nitekim bazı şartlar altında işlenmiş olan herhangi bir suçta şüpheden dolayı had düşebilir veya suçlu daha hafif bir ceza ile cezalandırılabilir.<sup>816</sup> İmam Muhammed'in belirttiğine göre bir kişi Basra'nın içinde gece veya gündüz yol kesme fiilinde bulunsa yol kesici sayılmaz. Aynı şekilde Küfe ile Hîre arasında bu fiili gerçekleştirse yol kesici sayılmaz. Bu istihsâna göre verilmiş bir hükümdür.<sup>817</sup> Bu konuyu ele alan sonraki Hanefî İslam hukukçuları yol kesicilik suçunun, sadece şehir haricinde vuku bulabileceğini kaydetmektedirler. Böyle bir eylem, şehirlerden seferilik hükümlerine

<sup>815</sup> Muhammed b. 'Alî b. Muhammed eş-Şevkânî (ö. 1250/1834), *Neylu'l-Evtâr min Esrâri Munteka'l-Ahbâr*, (thk. Ebû Mu'âz Târiğ b. 'İvadiddîn Muhammed), Dâru'bni'l-Ğayyim, Dâru'bni-'Affân 2008/1429, VII/155, 157. Bu konuya benzer bir mesele için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XXIII/88.

<sup>816</sup> Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IX/38. Haddlerin şüphyle kaldırılması mevzusu genel bir kural niteliğini taşımaktadır.

<sup>817</sup> Şeybânî, *el-Câmi'u's-Şağîr*, s. 300.

neden olacak ölçüde uzak bulunan sahralarda vuku bulursa *kat-ı tarîk*<sup>818</sup> sayılmaktadır. Diğer bir rivayete göre ise bu hadise, yerleşim yerlerinden en az üç mil ötede vaki olmalıdır. Şehirler içinde veya köyler arasında veyahut birbirine yakın şehirlerin arasında vuku bulursa Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre had gerekmez. Bu istihsâna göredir. Nitekim şehirlerin içinde inkitâ', yani yol kesme gerçekleşmemektedir. Dolayısıyla kat-ı tarîk haddini gerektiren sebep tahakkuk etmemiş olmaktadır. Ayrıca onlara göre bu hadisenin gündüz veya gece olmasının veya silah kullanılıp kullanılmamasının pek bir farkı yoktur. Buralarda devletin güvenlik güçleri mevcut olduğundan yardıma gelmeleri mümkündür. Bu açıdan buralarda yol kesenler âdî hırsızlar kapsamında olup sopa veya hapis ile cezalandırılırlar. Elde ettikleri mallar ise kendilerinden alınarak sahiplerine verilir. Fakat Ebû Yûsuf'a göre bu kimseler hakkında da yol kesicilik hükümleri cari olur. Bu kıyâsa göredir. Çünkü haddi gerektirecek olan kat-ı tarîk hadisesi, bu halde de tahakkuk etmiş olur.<sup>819</sup> Ebû Yûsuf'tan diğer bir rivayete göre ise şehir içinde gündüzün silahlı yol kesenler hakkında had cezası ikame edilir. Silah kullanmaksızın sopa vb. şeylerle yol kesenlere ise had ikame edilemez. Fakat şehir içinde geceleyin yapılan yol kesicilik, silah bulunsun veya bulunmasın, her hâlükârda haddi gerektirir. Zira geceleyin yardımın yetişmesi nadir olduğundan bu halde silah ile sopa ve saire

<sup>818</sup> Seraḥsî'ye göre kat-ı tarîk hırsızlık suçunun büyük olanıdır. Çünkü hırsız malı sahibine yardım ulaşma imkânı bulunmayan bir yerde almaktadır. Ayrıca bölgeyi korumakla mükellef olan güvenlik güçlerin dalgınlığını da fırsat bilmektedirler. Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, IX/133. Ayrıca bkz. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, V/72. Ö.N. Bilmen'e göre "kat-ı tarîk: yol kesicilik, dâr-ı İslâm'da müslümanların veya zimmîlerin mallarını ellerinden tegallûben ve mücahereten almak, hayatlarına kasdetmek, halkı korkuya düşürmek için birtakım kimselerin veya kuvvet ve satvet sahibi bir şahsın yolları tutmasıdır ki, bu yüzden halk, mürûr ve uburdan geçinerek yollar kesilmiş olur." Bilmen, III/17.

<sup>819</sup> Kāsânî, VII/92-93; Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, IX/201.



müşaviridir. Muftâ bih olan da budur.<sup>820</sup> Hanefîlerin arasındaki bu ihtilafın, örf ve âdetin değişmesinden neşet ettiği belirtilmiştir. Ebû Hanîfe zamanında şehir ahalisi daima silahlı bir halde bulundukları için şehirlerde yol kesicilik hadisesinin gerçekleşmesi neredeyse imkânsız görülmüştür. Ebû Yûsuf zamanında ise insanlar silahlı bir halde gezmek usûlünü terk etmişlerdi.<sup>821</sup> Bu konuda Şâfiîler de Ebû Yûsuf gibi düşünmektedirler. Ancak onların gerekçeleri farklıdır. Şöyle ki onlara göre bu konudaki “*Allah ve Peygamberiyle savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuğa uğraşanların cezası öldürülmek veya asılmak yahut çapraz olarak el ve ayakları kesilmek ya da yerlerinden sürülmektir*”<sup>822</sup> âyeti umumi olarak nazil olmuştur. Bu âyette şehir içi ve dışı olarak bir ayırım söz konusu değildir. Ayrıca Şâfiî'lere göre genel prensip olarak had cezasını gerektiren sebep şehir içinde veya dışında olmasıyla değişmez. Örneğin içki içmek veya zinâ etmek şehir içinde de dışında da had gerektiren bir fiildir.<sup>823</sup> Ebû Yûsuf'un kıyâsa göre amel etmesinin sebebinin, insanların maslahatını gözetmek ve gelebilecek muhtemel zarardan onları korumayı amaçlamak olduğu kanaatindeyiz. Nitekim bu tür olayları âdî hırsızlık olarak nitelendirmek, bunlara teşebbüs edenlerin lehine olmakta ve insanların bundan daha büyük zarar görmesi muhtemel hale gelmektedir.

İmam Muhammed'in belirttiğine göre alışverişin anlamını akledecek yaşa ermiş olsa da tasarrufları kısıtlanmış olan on iki yaşındaki çocuğa bir emanet verilse

<sup>820</sup> Kāsānī, VII/92-93; Serāḥsī, *el-Mebsūt*, IX/201.

<sup>821</sup> Kāsānī, VII/92; Bilmen, III/298-299.

<sup>822</sup> 5. Māide, 33.

<sup>823</sup> Ebu'l-Ḥasen 'Alī b. Muḥammed b. Habīb el-Baṣrī el-Māverdī (ö. 450/1058), *el-Hāvi'l-Kebīr fī Fıkhī Mezhebi'l-İmām eş-Şāfi'ī ve Huve Şerhu Muhtaşari'l-Muzenī*, (thk. ve tılk. 'Alī Muḥammed Mu'avved ve 'Ādil Aḥmed 'Abdulmevcūd), Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrūt 1994/1414, XIII/360-361.

ve bu çocuk önce bülûğa erse daha sonra da emanetin akıbeti bilinmeden ölse çocuk emanetin tazminiyle yükümlü olmaz.<sup>824</sup> Serahsî bu görüşün Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e ait olduğunu söylemektedir. Ebû Yûsuf'a göre ise tazmin gerekir.<sup>825</sup> Şâfi'î<sup>826</sup> de Ebû Yûsuf'la aynı görüşü paylaşmaktadır. Ebû Yûsuf'a göre malın telef olması nedeniyle gerekli olan ödeme, fiilden dolayı olan ödemedir. Bu konuda çocuk ile bâliğ birbirine eşittir. Çünkü fiilin çocuk tarafından gerçekleştirilmesi, bu fiilin meydana gelmesiyle olur. Nitekim emanet mal köle veya câriye olsa, çocuk bunları öldürse bu fiil nedeniyle onların değerini öder. Diğer mallarda da durum böyledir.<sup>827</sup> Görüldüğü gibi Ebû Yûsuf burada emanet malı köleye kıyâs etmektedir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre ise mal sahibi malını ona vermek suretiyle malı çocuğun hâkimiyetine vermiş olur. Bu iki yönden açıklanmaktadır: Birincisine göre bu, âdet itibariyle bir hâkimiyet vermektir. Çünkü çocuklar işlerin sonunu iyi düşünemediklerinden genellikle onlar malı kaybederler. Mal sahibi bunu bildiği durumda, malı çocuğun almasına izin verince, telef edilmesine izin vermiş gibi olur. “Malımı koru” demekle telef etmesi için izin vermiş olmaktan çıkmaz. Çünkü bu şekilde malı koruyamayacak kişiye hitap etmektedir. Bu tıpkı eşeğin önüne arpayı koyup da “yeme” demek gibidir. Köle ve câriye meselesi bundan farklıdır. Çünkü adam öldürmek çocukların âdeten yaptığı şeylerden değildir. Çünkü onlar öldürmekten korkar ve bu eylemden kaçınırlar. Bu nedenle kişinin köle ve câriyeyi çocuğa emanet bırakması, âdeten çocukların onları öldürmesine imkân tanımak anlamına gelmez. Hayvanlar ise böyle değildir. Çünkü binmek suretiyle hayvanları

<sup>824</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u'l-Kebîr*, s. 364.

<sup>825</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, XI/118.

<sup>826</sup> Şîrâzî, *Tekmile*, XV/261-262.

<sup>827</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, XI/118-119.

telef etmek çocukların âdeten yaptığı şeylerdendir. Bundan dolayı hayvanı çocuğa emanet eden kimse hayvanları öldürmeye izin vermiş gibi olur. İzin vermenin anlamı ise mal üzerindeki hâkimiyetini çocuğa devretmektir. Mal sahibi mal üzerindeki hâkimiyeti itibariyle malını telef etme kudretine sahiptir. Hâkimiyetini devrettiğinde emanet alan kişi ergin olsun çocuk olsun, onun telef etmesine imkân tanımış olur. Ancak malını verdiği kişiye “onu koru” demekle hâkimiyeti devretmesinin başka bir nedenle değil yalnızca korumakla sınırlı olmasını kastetmiştir. Bu, ergin kişi hakkında geçerli olmakla birlikte çocuk hakkında geçersizdir.<sup>828</sup> Bu meselede de her ne kadar kıyâs ve istihsân ilkeleri zikredilmese bile Ebû Yûsuf’un kıyâs ile amel ettiği kanaatindeyiz. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’in ise örf ve âdetten dolayı istihsânla amel ettiği düşünülebilir. Bu meseledeki tartışma hâkimiyet tartışmasıdır. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed çocuğa hâkimiyetin verilerek sonuca razı olduğunu öne sürmektedirler. Ancak Ebû Yûsuf normal malı köleye benzetmektedir. Köleyi telef eden tazminatla yükümlüyse, malı telef eden de aynıdır. Ona göre tazminat işlenen fiilden dolayı gerekli görülmektedir. Bu konuda da insanların maslahatı düşüncesi esas alınmaktadır. Nitekim böyle durumlarda malın tazmin edilmemesine hükmetmek insanları zora sokmaktadır. Kaldı ki bu tür konularda Ebû Yûsuf, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’den farklı düşünmektedir. Mesela buna benzer başka bir konuda, bir kişi mahcûr bir köleye bir mal emanet etse o da o malı telef etse Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göre köle özgürlüğüne kavuşuncaya kadar malı tazminle yükümlü değildir. Çünkü ödeme yükümlülüğü kölede geçerli değildir. Ebû Yûsuf ise bu konuda kölenin derhal satılarak malın tazmin ettirilmesine hükmetmektedir.<sup>829</sup> Kanaatimize göre imamların farklı ictihâd etmelerinin nedeni, Ebû Yûsuf’un kâdî’l-

<sup>828</sup> Seraḥsī, *el-Mebsûṭ*, XI/119.

<sup>829</sup> Seraḥsī, *el-Mebsûṭ*, XI/120.

kudat olduğu dönemlerde hüküm vermede pratik uygulamalar açısından Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'ten daha çok karşılaşmasından ötürüdür. Ebû Hanîfe'nin ise meselelere daha çok teorik açıdan baktığı kanaatindeyiz.<sup>830</sup>

İslam hukukunda ikrar, yargılama hukukunun en temel konularından biri olarak yargılamaya konu olan her meselede gündeme gelebilmektedir.<sup>831</sup> İkrar, İslam hukukçuları tarafından temel ispat vasıtalarından biri olarak kabul edilmektedir. Nitekim ikrarda doğruluk yönünün, yalan olma yönünden üstün olduğu açıktır. Bir insan kendi aleyhine yaptığı ikrarından dolayı suçlanamaz. Bir insan başkası hakkında yalan ikrarda bulunabilse bile kendi hakkında bulunması güçtür. Bu açıdan ikrardaki doğruluk tarafı ağır bastığı için ikrar bir delil olarak kabul edilmektedir.<sup>832</sup> Bu bağlamda bir kişi, konusu mal olan bir davada vekil olursa ve hâkim karşısında müvekkilinin iddiasının aksine, müvekkilin malı kabz ettiğini itiraf ederse yapılan ikrar doğrultusunda müvekkil aleyhinde karar verilir. Ama bu ikrar hâkim olmayanın karşısında gerçekleşirse istihsâna göre bu doğrultuda hüküm verilemez. Ancak Ebû Yûsuf'a göre kıyâs açısından hâkim karşısında ve hâkim olmayan birinin karşısında ikrar etmek aynıdır.<sup>833</sup> Serahsî bu konuyu ele alarak şöyle izah etmektedir. Ona göre

<sup>830</sup> Çağdaş araştırmacılar Kallek, Ebû Yûsuf'u Nizâmülmülk ve İbn Haldun gibi şahsiyetlerle kıyaslamaktadır. Ona göre onlar “hem ilim hem de devlet adamlığı vasıflarını taşıdıkları için sistemin ihtiyaç ya da zaafılarını, mekanizmanın içinden yaptıkları gözlemlerle sağlıklı bir şekilde tespit ederek şeriata uygun pratik önlem ve çareler üretmek suretiyle İslam iktisâdî düşüncesinde farklı bir çizgi/gelenek oluşturmuşlardır.” Cengiz Kallek, “Ebû Yûsuf'un İktisâdî Görüşleri”, *İslam Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 1997, I/2.

<sup>831</sup> Daha geniş bilgi için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XVII/184.

<sup>832</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XVII/184-185.

<sup>833</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şağîr*, s. 406; Ebû Yûsuf, *İhtilâf*, s. 58. Benzer bilgi için bkz. Kâdîhân, III/997.

mutlak olarak davaya vekil edilen kişi, vekil edenin aleyhine ikrarda bulunursa, bu ikrarı ister hâkimin meclisinde isterse bir başka mecliste olsun, kıyâsa göre caiz olmaz.<sup>834</sup> Ancak Serahsî bu konuda *el-Câmi 'u 'ş-Şağîr*'de zikredilmeyen başka bir bilgi de aktarmaktadır. O da, bu görüşün Ebû Yûsuf'un birinci görüşü olduğu ve daha sonra o görüşten vazgeçtiğidir. Dolayısıyla Serahsî, Ebû Yûsuf'un bu görüşten vazgeçtiğini ve sadece hâkimin meclisindeki ikrarın geçerli olduğuna dair hükmettiğini belirtmektedir. Serahsî buradaki kıyâsı şu şekilde açıklamaktadır: Vekillik veren, bu kişiyi sadece dava hususunda vekil olarak görevlendirmiştir. Dava, iki kişi arasında çekişme ve tartışma yoluyla meydana gelen sözdür. İkrar ise karşılıklı barış ve uzlaşma yoluyla olan sözdür. Dolayısıyla vekillik verenin emrettiği şeyin zıttı meydana gelmiştir. Bir şeye vekillik vermek, onun zıttını içermez. Bunun için davaya vekil olan kişi, bağış yapma, satma ve sulh yapma hakkına sahip değildir.<sup>835</sup> Ayrıca Serahsî, Ebû Yûsuf'un şöyle dediğini de nakletmektedir: Vekil tayin eden, vekili mutlak olarak kendi yerine geçirmiştir. Bu durum vekilin, vekil tayin edenin sahip olduğu yetkilere sahip olmasını gerektirir. Vekil tayin eden, hâkimin meclisinde veya başka bir mecliste kendisi hakkında ikrarda bulunabilir. Vekil de aynı şekildedir. Bunun nedeni şudur: Delil ortaya koymak ve yemin etmek gibi yargı kararının kendisine dayandırıldığı şeyler, ancak yargı meclisinde meydana gelebilir. İkrar ise, ister vekil tarafından, isterse vekil tayin eden tarafından yapılmış olsun, bizzat hakkı kabullenmeyi gerektiricidir. Dolayısıyla ikrar hususunda yargı meclisi ile başka meclisler aynıdır.<sup>836</sup> Aslına bakılırsa, Serahsî'nin Ebû Yûsuf'un ilk görüşünden döndüğünü rivayet etmesi bu meselede istihsânla amel etmediğini göstermektedir.

---

<sup>834</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XIX/4.

<sup>835</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XIX/4-5.

<sup>836</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XIX/5; Benzer bir mesele için yine bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI/10.

Ayrıca bu örnekten şu anlaşılmaktadır ki, Ebû Yûsuf'un herhangi bir ilk dönem eserinde verilen hükmü başka bir eserinde değişmiş olabilir. Nitekim bu, yukarıdaki meselede görülmektedir. Ancak Ebû Yûsuf'un ikinci görüşünün Serahsî tarafından nereden alındığına dair herhangi bir bilgiye rastlayamadık. Kanaatimize göre bu konuda Ebû Yûsuf'un kıyâsla amel etmesi müvekkilin maslahatı için olup hakkını korumasından ötürüdür. Nitekim hâkim olmayan birisinin karşısında ikrar geçerli sayılırsa bu insanların malvarlığı hakkında suistimallere yol açabilir. Bu ise şeriatın maksatlarına aykırı olan bir durumdur.

İslam hukukuna göre kitabet akdinde köle, borçlanmış bir kişi konumundadır. Bununla birlikte mukâteb<sup>837</sup> hâlâ efendisinin kölesi durumundadır. Üzerinde anlaşılan miktarı ödeyinceye kadar da kölelik vasfını yitiremeyecektir. Ancak mukâteb olanın bazı tasarrufları yapmaya ehil olduğu da İslam hukukunda bilinen bir husustur. Şöyle ki mukâtebin alışveriş yapma izni bulunmaktadır. Nitekim başka türlü özgürlüğü karşılığında efendisine vereceği parayı biriktirmesi mümkün olmayacaktır. Mukâteb eşya alışverişi yapabildiği gibi köle alışverişi de yapma hakkına sahiptir. Ancak bu durumda bu kölelerin kim olduğu önemlidir. Şöyle ki Hanefîlere göre bir mukâteb kardeşini, amcasını, dayısını, teyzesinin oğlunu veya kız kardeşinin oğlunu köle olarak satın alırsa onları satabilir. Ancak ebeveynini, çocuğunu, ninesini, torununu

<sup>837</sup> Şer'î mana itibarıyla mukâteb, malı ödeme karşılığında hürriyete kavuşma anlamına gelmektedir. Rüknu ise icâb, kabûl ve birbiriyle irtibât halinde olmaktır. Geniş bilgi için bkz. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VIII/45. Ayrıca bkz. Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, VIII/2. Bilmen'e göre "Kitâbet, mevlâ ile memlûkü arasında muaveze tarikiyle cari olan bir akittir. Buna mükâtebe denir. Başka bir tarif ile: memlûkü min ciheti'l-yed halen ve min ciheti'r-rakabe istikbâlen azat etmektir. Yani: memlûkü deruhte ettiği bedeli tediyesi anında azat olmak üzere hâlen hürriyeti tasarrufiyeye, hakkı temellûke nail kılmaktır ki, memlûk bu sayede kendi hesabına iktisabda bulunur, Kitâbet bedelini tediye edince rıktan kurtulur." Bilmen, III/342, 347.

satamaz. Ebû Hanîfe'ye göre ebeveyn ve çocuklar gibi yakınların satılamaması istihsân gereği verilen bir hükümdür. Zira kıyâs gereği esasen bütün yakın akrabalar aynı durumdadır. Ancak Ebû Yûsuf bu konuda farklı düşünerek mahrem olan hiçbir yakının ve ümmü veledin satılamayacağını belirtmiştir.<sup>838</sup> Dikkat edilecek olursa Ebû Hanîfe'nin ve Ebû Yûsuf'un bu konudaki ictihâdı arasında kıyâsın içeriği bakımından fark vardır. Ebû Hanîfe'ye göre kıyâs bakımından bütün yakınların satılabilmesi mümkün iken istihsânen ebeveynin ve çocukların satılamaması söz konusudur. Ebû Yûsuf'a göre ise burada kıyâsın gerektirdiği hiçbir yakın akrabasının satılamamasıdır. Şu halde ebeveyn ve çocukların satılamaması hükmüne Ebû Hanîfe istihsân yoluyla ulaşırken Ebû Yûsuf aynı hükme kıyâs delilini kullanarak varmaktadır. Kanaatimize göre Ebû Yûsuf burada akraba arasındaki sıla-i rahimden kaynaklı maslahatları göz önünde bulundurarak sözkonusu kişinin hiçbir akrabasını satamamasını kıyâs olarak belirlemektedir. Ebeveyn ve çocukların satılamaması da Ebû Yûsuf'a göre bu kıyâsın gereği olmaktadır.

Bilindiği üzere İslam hukukuna göre Müslüman bir erkek ya Müslüman bir kadınla ya da ehl-i kitâbtan olan bir kadınla evlenebilir. Şu halde Müslüman bir erkeğin mecûsî olan bir kadınla evlenmesi yasaktır. Müslüman kadının ise sadece Müslüman bir erkekle evlenmesi mümkündür.<sup>839</sup> Ancak bu evlilik İslam'dan önce olmuşsa Müslüman olan taraf karşı tarafa Müslümanlığı kabul etme teklifinde bulunmak zorundadır. Kabul etmesi durumunda nikâhlarına devam edebilmektedirler. Aksi takdirde aralarında ayrılık gerçekleşmektedir. Bu bağlamda İslam dininin ne olduğunu düşünüp anlayabilecek yaşta ve fakat bülûğa ermemiş olan mecûsî kızın kocası İslam'ı kabul etse o kıza da İslam arz edilir. Eğer kabul ederse karı koca olarak

<sup>838</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, IV/109; İbn Mâze, IV/323-324.

<sup>839</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, IV/210-211.

kalırlar; etmezse istihsânen aralarında firkat gerçekleşir. Bu görüş Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in ortak görüşüdür.<sup>840</sup> Bu meseledeki maslahatı daha iyi kavramak için Serahsî'nin bu konuda ele aldığı ifadelerine bakmamız önemlidir: Zimmet ehlinen iki küçük çocuk arasında nikâh kıyılrsa, sonra da içlerinden birisi Müslüman olmanın ne demek olduğunu bilerek Müslüman olsa bize göre Müslüman olması istihsânen geçerlidir. Diğerine bunu anlayabilecek seviyede ise Müslüman olması teklif edilir. Müslüman olursa nikâhları devam eder. Kabul etmezse; şayet Müslüman olan koca ise ve kadın da ehl-i kitâbtan ise araları ayrılmaz. Bu âkıl-baliğ olmaları durumunda ayrılmadıkları gibidir. Aksi olması durumunda da kıyâsa göre araları ayrılmaz. Çünkü Müslüman olmayı kabul etmemek ancak mükellef birinden kaynaklandığında ayrılığı gerektirir. Ergen olmamış kişi her ne kadar akli yeterli olsa da bununla mükellef değildir. Fakat (Ebû Hanîfe) istihsânı esas almış ve demiştir ki: Müslüman olması geçerli olan kişi, Müslüman olmaktan kaçınırsa bu da sahihtir.<sup>841</sup> Ancak İbn Mâze el-Buhârî bu konuda imamlar arasında ihtilaf olduğunu da zikretmektedir. Bu ihtilaf sonucunda ise Ebû Yûsuf'un kıyâsla amel ettiği ortaya çıkmaktadır. Ebû Yûsuf çocuk olanın irtidâd etmesini “çocuğa merhametten” dolayı sahih görmediğini söylemektedir.<sup>842</sup> Kâsânî'nin de belirttiğine göre Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre âkıl çocuğun irtidâdı sahihtir. Ebû Yûsuf'a göre ise sahih değildir. Ona göre Ebû Yûsuf çocuğun zararlı tasarruflarını yok hükmünde değerlendirmektedir. Bu açıdan talak, i'tak, teberru' ve riddet zararlı sayılarak çocuğun yapmasıyla geçerli değildir. İman ise öyle değildir ve çocukta da sahih görülmektedir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre ise çocuğun imanı sahih

<sup>840</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u'l-Kebîr*, s. 98.

<sup>841</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, V/47. Benzer bilgi için bkz. İbn Mâze, III/276.

<sup>842</sup> İbn Mâze, III/276. Bilgi için bkz. Şeybânî, *el-Câmi 'u's-Şağîr*, s. 306.



oluyorsa riddeti de sahihtir.<sup>843</sup> Bu mesele bâliğ olmayan birisinden İslamiyeti kabul edip etmeme meselesidir. Bilinen odur ki, bâliğ olmayan birisi hitâb ile sorumlu değildir. Bu açıdan baktığımızda küçük kızın İslam'ı kabul etmeyişi hükümsüzdür. Bu kanaatimize göre kıyâstır. İslam hukukunda aile ile ilgili konularda genellikle aileyi koruma maslahatı ön plana çıkmaktadır. Ancak burada kanaatimize göre dini korumak ön planda yer almıştır. Bu açıdan yukarıda zikredilen kıyâs terk edilerek istihsâna göre hükmedilmektedir. Kanaatimize göre Ebû Yûsuf her ne kadar ikinci meselede zikredilen riddet ile ilgili konuda kıyâsla amel etse de bu meselede maslahatın ilkelerinden olan dinin korunması ilkesini ön planda tutmuştur. Böylece neseb korunması da gerçekleşmiş olmaktadır. Bu düşünceden olsa gerek Ebû Yûsuf gayrimüslim olan çocuğun cenaze namazının kılınmasının gerektiğini söylemektedir. Şöyle ki Müslüman topraklarına başka bir ülkeden gelen gayrimüslim çocuğu tek başına kalarak yani yanında ne annesi ne de babası bulunmadan vefat ederse onun cenaze namazı kılınarak defnedilmesi gerekmektedir.<sup>844</sup>

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed de istihsân veya kıyâs arasında tercih etmeleri gerektiği durumlarda bazen Ebû Yûsuf gibi kıyâsı ön planda tutmuşlar. Nitekim söz konusu hükmün toplumun yararına olmasını öngörmüşler. Aşağıdaki meselelerde de göreceğimiz gibi üç imam toplumun yararının söz konusu olduğu durumlarda istihsânı bırakıp kıyâsla amel etmişler.

Mukâteb ile ilgili bir meselede Hanefilerin kıyâs ile amel ettiğini görmekteyiz. İmam Muhammed'in belirttiğine göre bir mukâteb, kendi sahibinden başka bir köle satın alabilir. Bu istihsân bakımından geçerli bir akittir. Nitekim mukâtebin alışverişi

<sup>843</sup> Kāsānī, VII/134. Benzer bilgi için bkz. İbn 'Ābidīn, *Hāşīye*, VI/405-406.

<sup>844</sup> Ebû Yûsuf, *er-Redd*, ss. 62, 122.

caizdir. Ancak kıyâsa göre sadece yarısını satın alabilir, nitekim mukâtebin yarısı mukâteb, diğer yarısı ise köle hükmündedir. Ancak bu durumda istihsân terk edilir ve kıyâsa göre hükmlenir.<sup>845</sup> Serahsî mukâtebin, efendisinden köle satın alabilmesini, herhangi başka bir kişiden köle satın almasına benzetmektedir. Mukâtebin yarısı köle olmasına rağmen diğer yarısı bazı tasarrufları yapabilmesi için izinlidir. Kıyâsa göre bu kölenin efendisinden köle satın alması ancak mukâtebe hükümlerine tabi olan yarı payında geçerlidir. Çünkü kölenin yarısı mukâtebe hükümleri kapsamında iken, diğer yarısı hâlâ efendinin mülkiyetindedir. Mülkiyet altında bulunan bir kölenin kitabet borcu yoksa efendisinden bir şeyler satın alması geçerli değildir. Çünkü böyle bir işlemin hiçbir yararı yoktur. Ama kölenin kitabet borcu varsa, efendisinden bir şeyler satın alması mümkündür. Çünkü bu işlemin bir yararı vardır. Bu meselede kıyâs istihsândan daha kuvvetli olduğundan Hanefîler kıyâsa göre amel etmişlerdir. Dinin muteber saydığı akitler bizatihi kendilerinden dolayı değil, sağladıkları yarar nedeniyle yapılmaktadır.<sup>846</sup> Görüldüğü gibi burada imamlar arasında bir görüş ayrılığı zikredilmemiştir. Bu ise üç imamın da genel ve ortak bir hükme vardığını göstermektedir. Böylece onlar toplum için yararlı olanı alıp daha az yararı olanı terk etmektedirler.

Diğer bir mesele ise selem ile ilgilidir. Bu meselede de üç imamın kıyâsla amel ettiğini görmekteyiz. Şöyle ki İmam Muhammed'in belirttiğine göre selem akdinde müşteri (*muslim*) ile satıcı (*muslemun ileyh*) akde konu olan malın cinsinde ittifak etmelerine rağmen onun nitelikleri hakkında ihtilafa düşerlerse, mesela akde konu olan kumaşın ölçüleri hakkında biri üçe beş arşın olduğunu diğeri de üçe altı arşın olduğunu iddia etseler, bu konuda kıyâsa göre hükmedilerek ikisinin de

<sup>845</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, III/437.

<sup>846</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, VIII/47.

iddialarının doğruluğuna yemin etmeleri ve selem akdinin feshedilmesi gerekmektedir. Hâlbuki istihsâna göre burada fazlalığı inkâr edene yemin ettirilerek onun kavlinin alınması gerekir.<sup>847</sup> Serahsî istihsâna göre satıcının sözü kabul edildiğini söylemektedir. Çünkü selem konusu olan mal alım satım akdine konu olan mal gibidir. Eğer bu kumaş normal satım sözleşmesine konu olsaydı ve taraflar malın ölçülerinde anlaşmazlığa düşselerdi yeminleşmezlerdi. Fazlalığı inkâr eden tarafın sözü kabul edilirdi. Selemde de durum aynıdır. Kıyâsa göre ise selem konusu olan mal borçtur (*deyn*). Selem konusu olan malın miktarında anlaşmazlığa düşülmesi malın niteliklerinde değil kendisinde anlaşmazlığa düşülmesi anlamına geldiğinden karşılıklı olarak yemin ettirilir. Daha kuvvetli olduğu için Hanefîler kıyâsı almaktadırlar. Burada kıyâs ve istihsân iki farklı kıyâstır. Hangisinin eseri daha güçlü ise o alınır.<sup>848</sup> Serahsî'nin ifadelerinden de anlaşıldığı gibi bu meselede Hanefî imamlarının terk ettikleri istihsân, kapalı kıyâs istihsânıdır, buna karşılık açık kıyâsla amel etmeyi tercih etmişlerdir.

İstihsânın terk edilerek kıyâsa başvurulması ile ilgili İmam Muhammed namaz bahsinden şöyle bir örnek vermektedir: Bir kişi sûrenin ortasında olan bir secde âyetini okursa, secde eder ve tekrar ayağa kalkıp kalanı okuyarak rükûa gider. Ancak o kişi secde yerine rükû etmek isterse bu onun için yeterli olur. Nitekim rükû ve secde kıyâs bakımından aynıdır. İkisi de namazdandır. Âyette geçen “وخر راکعاً” ifadesi “eğilip secdeye kapanmış”<sup>849</sup> manasına gelmektedir. Böylece kıyâsa göre rükû ve secde aynıdır. Fakat istihsâna göre onun secde etmesi gerekmektedir. Hanefîlere göre

<sup>847</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, V/29-30; Buna benzer mesele için bkz. Ceşşâş, *el-Fuşûl*, IV/240-241.

<sup>848</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XII/161.

<sup>849</sup> 38. Şâd, 24.

bu durumda kıyâsla amel edilmesi gerekmektedir.<sup>850</sup> İstihsân bakımından rükû secde yerine geçmemektedir. Nitekim vaz'ı itibariyle rükû secde mesabesinde değildir. Namaz esnasında rükûun, secdenin yerini almadığı açıktır. Dolayısıyla tilavet secdesinin yerini almaması evlâdır. Veya namaz dışında secde âyeti okunduğunda rükû etmekle secde yerine getirilmiş olmaz. Böylece namaz esnasında böyle bir durumda bu şekilde hüküm vermek evlâdır. Kıyâsa göre ise rükû ve secde birbirlerine benzemektedir. Âyette geçen “وآخر راکعاً” ifadesi “*eğilip secdeye kapanmış*”<sup>851</sup> manasına gelmektedir. Zâhiren bu âyetteki kelime mecaz olarak kullanılmıştır. Rükûun tilavet secdesinin yerini tutması meselesinde kıyâsın etki kuvveti gizlidir, istihsânın geçersizliği de hafîdir. Bunun anlamı ise şudur: secdeden maksat secdenin bizzat kendisi değildir, bu yüzden de secde kendi başına bir kurbet (ibadet) niteliğini taşımamaktadır. Örneğin, bir kişi secde etmeye nezretse, secde gerekmez. Buradaki asıl maksat tevazuunu göstermek ve kibirlerinden dolayı secde etmeyenlere muhalefet etmektir. Nitekim âyetlerde Cenab-ı Hakk onlarla ilgili bilgi vermektedir. Tevazu manası ise rükû ile de hâsıl olabilmektedir. Ancak tilavet secdesi ibadet olma şartı ile gerçekleşir, bu mana ise namazda mevcuttur. Çünkü namazdaki rükû secde gibi ibadet niteliğine sahiptir. Namaz haricinde ise bu yoktur. Dolayısıyla kıyâsın bu güçlü etkisinden dolayı istihsân bırakılmış kıyâs tercih edilmiştir.<sup>852</sup>

Bilindiği üzere abdestin farz kılındığı âyet-i kerîmede başın mesh edilmesi ifadesi yer almaktadır. Başın hangi bölümünün ne kadar mesh edileceği konusu ise

<sup>850</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/289.

<sup>851</sup> 38. Şâd, 24.

<sup>852</sup> Seraḥsî, *Temhîd*, II/204-205; Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, II/8-9; Buna benzer bilgi için bkz. Ceşşâş, *el-Fuṣûl*, III/241; Buḥārî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV/11-12; Bilmen bu meseleyi sıhhatı zahir fesâdı gizli olan kıyâs-ı hafî konusunda zikretmiştir. Bilmen, I/175.

H. Peygamber'in sünnetiyle açığa kavuşmuştur. Hanefilere göre ön kısmı ve arka kısmı olmak üzere kulaklar baştan sayılır. H. Peygamber'den “الأذن من الرأس”<sup>853</sup> diye rivayet edilmiştir, yani kulaklar baştandır. Bununla birlikte başı mesh ederek kulakları mesh etmeden abdest alınırca caizdir, ama kulakları mesh ederek başı mesh etmemek caiz değildir. Nitekim başa mesh etme nassla, yani âyetle sabittir, kulaklarla ilgili ise istihsân edilmiştir.<sup>854</sup> Bu konuda Serahsî şunları kaydetmektedir: Kulakları mesh eder de başını mesh etmezse caiz olmaz. Çünkü farz olanı terk etmiştir. Sünnet olan farz olanın yerine geçmez. Eğer birileri ‘Kulaklar baştandır’ sözünüz nereye gitti derse, biz, ‘Kulaklar baştandır, ama baş değildir. Nasıl ki meyveler ağaçtandır, ama ağaç değildir. Bu da işte öyledir’ deriz. Başı mesh etmenin farz oluşu âyet ile sabittir. Kulakların baştan olduğu ise haber-i vâhid ile sabittir. Âyet ile sabit olan şey hâber-i vahid ile eda edilmez. Bu, namazda Hatîm’e<sup>855</sup> yönelen kişinin durumuna benzer. Hatîm, her ne kadar Beytullâh’tan sayılsa da, kişinin ona yönelmesi durumunda, o kişinin namazı geçerli değildir. Çünkü Kâbe’ye yönelmek âyet ile sabittir. Hatîm’in Beytullâh’tan oluşu ise haber-i vâhid ile sabittir. Âyet ile sabit olan farz, haber-i vâhid ile eda olunmaz.<sup>856</sup> Her ne kadar bu metinde kıyâs lafzı yer almasa bile istihsânın mukabili olması bakımından burada kıyâsla amel edildiğini söyleyebiliriz.

<sup>853</sup> Bu hadis-i şerîfi İmam Muhammed kendi eserinde zikretmektedir. Bkz. Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî (ö. 189/805), *Kitābu'l-Âşār*, (thk. Hâlid el-'Avvâd), Dāru'n-Nevādir, Kuveyt 2008/1429, I/45; İbn Mâce, I/152, hadis no: 443, 444, 445.

<sup>854</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/62-63; Şeybânî, *Kitābu'l-Âşār*, I/45.

<sup>855</sup> Hatîm: Kâbe'nin kuzey cephesinde Altınoluk'un akacağı, yarım dairelik duvarla çevrilmiş kısım. Bu duvara “Hatîm” veya “Hazre-i İsmail”, bu duvarın çevrelediği alana ise “Hicr-i Kâbe” denir.

<sup>856</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, I/65; Kāsânî, I/23. Ebû Yûsuf'un kıyâs ile amel ettiği başka örnekler için ayrıca bkz. Kâdîhân, I/240; Şeybânî, *el-Cāmi'u'l-Kebîr*, ss. 165, 259, 362.

#### **D. EBÛ YÛSUF'UN ZORLUĞU KALDIRMA (REF'U'L-HARÂC) İLKESİNİ ESAS ALARAK KIYÂSI İSTİHSÂNA TERCİH ETMESİ**

Daha önce ifade ettiğimiz gibi Ebû Yûsuf'un ictihâdlarında, kıyâsla amel edilirken, ibadetlerde olan ihtiyât ilkesi bazı durumlarda tutarlılık göstermemektedir. Nitekim aşağıda vereceğimiz örneklerde Ebû Yûsuf kıyâsla amel etmekte ancak gerekçesi ihtiyât olmamaktadır. Bu örneklerde insanlardan zorluğu kaldırma çabası göz önünde bulundurulmaktadır. Yani Ebû Yûsuf'un ref'u'l-harâc ilkesini ön planda tutmuş olduğu kanaatindeyiz.

Abdestle ilgili şu meselede Ebû Yûsuf'un ref'u'l-harâc ilkesiyle kıyâsı tercih ettiği kanaatindeyiz. Bu konuda farklı görüşte olan Ebû Hanîfe'nin ise istihsânen ihtiyâtı esas aldığını düşünüyoruz. Şöyle ki tavuk veya benzeri bir hayvanın, suyuyla abdest alınan bir kuyuya düşüp şişmiş halde bulunması durumunda, eğer ne zaman kuyuya düştüğü bilinmiyorsa Ebû Hanîfe'ye göre abdestin ve üç günlük namazların iade edilmesi gerekmektedir. Hayvanın ne zaman kuyuya düştüğü bilinmediği halde, niye böyle hükmedilmesi gerektiği sorusuna, istihsân delili ile cevap verilmiştir. Şöyle ki buradaki ibadet namaz olduğundan en sağlam ve şüphe olmayacak bir şekilde amel edilmesi gerekmektedir.<sup>857</sup> Bu konuda Serahsî benzer bir mesele olan fare ile ilgili şöyle demektedir: “Bir kişi, içinde fare öldükten sonra kuyudan abdest almış ise, abdesti ve kıldığı bütün namazları iade etmesi gerekir. Çünkü onun pis bir suyla abdest aldığı ortaya çıkmıştır. Böyle bir kuyudan abdest almış olmakla birlikte, farenin kuyuya ne zaman düştüğünü bilmiyorsa, eğer fare şişmişse, Ebû Hanîfe'nin

<sup>857</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/55. Ebu'l-Vefâ el-Efğânî ek bilgi olarak istihsân görüşünün Ebû Hanîfe'ye, kıyâs görüşünün ise Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed'e ait olduğunu belirtmektedir. Bkz. Şeybânî, *el-Aşl*, I/55.

görüşüne göre, ihtiyâten, üç günlük ve üç gecelik namazını kaza eder. Eğer fare şişmemişse, bir gün ve bir gecelik namazını kaza eder. Ebû Yûsuf'a göre ise kişi abdest alırken farenin kuyuda olup olmamasını tam olarak bilmediği sürece hiçbir şey kaza etmesi gerekmez. Bu konuda kıyâs da onun bu sözlerini benimsemeyi gerektirir. Nitekim o kişi, kuyunun daha önce temiz olduğunu kesin olarak bilmektedir. Kuyunun pislenmesi hususunda ise şüphe içindedir. Kesin bilgi sırf şüphe ile ortadan kalkmaz.<sup>858</sup> Bu mesele elbisesinde bir pislik görenin, bu pislğin ne zaman üzerine bulaştığını bilemediğinde, namazlarını iade etmesinin gerek olmamasına benzemektedir. Serahsî Ebû Yûsuf'un da önce Ebû Hanîfe'nin görüşünde olduğunu belirtmektedir. Ancak Ebû Yûsuf ağzında bir fare ölüsünü taşıyıp kuyuya atan bir kuş görünce bu görüşünden vazgeçmiştir ve kişinin şüphe ile hiçbir namazı iade etmemesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>859</sup> Bu meselede Ebû Yûsuf'un kıyâs ile amel ettiğini görmekteyiz. Bununla birlikte bu meseleyi ele alan M. Zeynulâbidîn şunları nakletmektedir: Ebû Yûsuf cuma namazı kıldırıktan sonra abdest aldığı suyun içine fare düştüğünü söylemiş ama cuma namazını iade etmemiştir. Ebû Yûsuf bu olayda Hanefî mezhebine muhalif olan Ehl-i Medîne'nin<sup>860</sup> amelini esas almıştır.<sup>861</sup> İbn Âbidîn'in de belirttiğine göre Ebû Yûsuf bu konuda 'biz Ehl-i Medîne'yi taklit ederiz' demektedir.<sup>862</sup> Böylece namaz konusu olan bu meselede Ebû Hanîfe daha ihtiyâtlı

<sup>858</sup> Bu hükmü اليقين لا يزول بالشك “yakîn olarak bilinen şüphe ile terk edilmez” kuralı gereği vermektedirler. ‘Alî Haydar, I/16.

<sup>859</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, I/59. Buna benzer mesele için bkz. Şeybânî, *el-Aşl*, I/173.

<sup>860</sup> Bu meselede Mâlikîler *murâ'âtü'l-hilâf* esasını dikkate almışlardır. *Murâ'âtü'l-hilâf*, meşakkat ve zorluğu kaldırmak için râcih olan delili terk ederek mercûh delil ile amel etmektir. Bkz. Zeynul'âbidîn, II/339.

<sup>861</sup> Zeynul'âbidîn, II/353.

<sup>862</sup> İbn 'Âbidîn, *Resâil*, I/31.

yaklaşmaktadır. Ancak Ebû Yûsuf da insanları zor duruma sokmamak için kesin bilgiyle sabit olan bir şeyin şüphe ile ortadan kaldırılamayacağını savunmaktadır. Ayrıca burada Ehl-i Medîne'nin amelinin söz konusu olduğu zikredilmektedir.

Diğer bir konu tilavet secdesiyle ilgilidir. İmam Muhammed'in *el-Aşl* adlı eserinde belirttiğine göre bir kimse namazda tilavet secdesi gerektiren bir âyeti okuyup secdesini yaptıktan sonra ikinci rekâtta aynı âyeti tekrar okursa tekrar secde etmesine gerek yoktur. Nitekim tilavet secdesi bir namazda bir defa gerekli olmaktadır.<sup>863</sup> Ancak *el-Câmi'u'l-Kebîr*'de İmam Muhammed bu durumda tekrar ikinci secde yapılması gerektiğini belirtmektedir. Ebû Yûsuf'un ise burada tek bir secdenin yeterli olduğu görüşü yer almaktadır.<sup>864</sup> Serahsî bu meselede ikinci secdeyi gerektiren delilin istihsân olduğunu belirtmektedir. Şöyle ki, okumanın, her rekâtta bağımsız bir hükmü vardır. Okuma farzının düşmesi için ayrı ayrı yerine getirilmesi gereklidir. Secdenin her iki rekâtta yapılması, iki ayrı namazda yapılması gibidir. Kıyâsa göre ise namazın kılındığı mekân, namaz ve okunan âyet aynı olduğundan sanki âyeti birinci rekâtta yeniden okumuş gibidir. Dolayısıyla sadece bir secde yapması vaciptir.<sup>865</sup> Abdulaziz el-Buhârî de İmam Muhammed'in görüşünün istihsâna dayandığını, Ebû Yûsuf'un görüşünün ise kıyâsa dayandığını belirtmektedir.<sup>866</sup> Kanaatimizce buradaki mesele secde âyetinin “tek bir meclis”te okunması meselesine bağlıdır. Nitekim Serahsî'nin belirttiğine göre bir kimse secde âyetini okuduktan sonra secde edip uzunca bir süre aynı yerde oturduktan sonra âyeti tekrar okursa, ilk

<sup>863</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/297.

<sup>864</sup> Ebû 'Abdillâh Muhammed b. Hâsen eş-Şeybânî (ö. 189/805), *el-Câmi'u'l-Kebîr*, (thk. Ebu'l-Vefâ el-Efgânî), Maṭba'atu'l-İstikâme, Mısır 1356, s. 10.

<sup>865</sup> Serahsî, *el-Mebsûṭ*, II/13.

<sup>866</sup> Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV/15.



yaptığı secde bunun için yeterlidir. Çünkü ilk okuma ile ikincisi arasında bulunduğu meclisi kesintiye uğratmamıştır. Meclisin bir olması, nedenin de bir olması demektir. Bu arada yer-içer, uzanarak uyur, alışveriş yapar veya bir önceki durumuyla ilişkisini kestiği anlamına gelecek bir işle uğraşır ve âyeti de bundan sonra okursa, ikinci secdeyi yapması gerekir. Çünkü uğraştığı bu şeylerle, meclis değişmiş sayılır. Mesela bir topluluk ilim elde etmek için bir araya gelip otursalar, bu meclisleri ders meclisi olur. Sonra yemekle uğraşsalar, yemek meclisi olur. Meclisten kalkıp gidilmesi ve bir süre sonra geri dönülmesi durumunda olduğu gibi, bu işlerle de meclis değişmiş olur.<sup>867</sup> Bu konuda dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da İmam Muhammed'in *el-Aşl*'daki görüşünün *el-Cāmi'u'l-Kebîr*'dekinden farklı oluşudur. Yukarıda belirttiğimiz gibi *el-Aşl* adlı eserde İmam Muhammed Ebû Yûsuf'un görüşünü benimsemiştir. Bu farklılık Ebû Yûsuf'un *el-Aşl*'daki görüşlerinin tamamının İmam Muhammed tarafından benimsenmediğini bize göstermektedir. Kanaatimize göre bu konudaki istihsân ciheti ibadette ihtiyâtı gerektirmektedir. Ancak Ebû Yûsuf Serahsî'nin izah ettiği gibi “tek meclis” olmasından ötürü tek bir secde edilmesi yönünde ictihâd etmektedir. Dolayısıyla Ebû Yûsuf'un bu konuda ihtiyâta göre amel etmeyip ibadet olsa dahi insana zorluk yüklememeyi tercih ederek kıyâsla amel ettiği kanaatindeyiz.

İhramla ilgili konuda İmam Muhammed, bir kişi ihramlıyken ayak veya el tırnaklarının tamamını keserse küçükbaş hayvanın keffâret olarak kurban edilmesi (*dem*) gerektiğini belirtmektedir. Bir veya iki parmağındaki tırnakları keserse her tırnak için yarım sa' buğday keffâret gerekir. Ebû Hanîfe'ye göre ise üç tırnak kesmesinde istihsânen yine kurban gerekir. Ancak onun daha sonra bu görüşten vazgeçtiği ve elin veya ayağın bütün tırnaklarını kesmediği sürece kurban keffâretine

<sup>867</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, II/12.

gerek olmadığına hükmettiği rivayet edilmektedir. Ebû Yûsuf da bu görüştedir.<sup>868</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre Ebû Hanîfe'nin birinci görüşündeki bir elin tırnaklarının çoğunluğu, elin tamamı hükmündedir. Üç tırnak da bir elin tırnaklarının çoğunluğu olduğundan istihsânen kurban gereklidir. Ancak daha sonra Ebû Hanîfe imameynin görüşünü tercih etmiş ve şöyle demiştir: Aslında ceza kurbanı el veya ayakların bütün tırnaklarının kesilmesi nedeniyle vâcib olur. Bir el ise bunun dörtte biridir ve tıraşta başın dörtte biri gibi sayılır. Bu da ceza kurbanının ilgili olduğu en az durum olmaktadır. Burada çoğunluğun (üç parmağın), tamamının (bir elin) yerine geçmesi mümkün değildir. Çünkü bunu kabul edersek bu durum bizi sonu gelmeyen bir şeye götürür. Mesela iki tırnağı keserse, üçün çoğunluğunu kesmiş olur. Bir buçuk tırnak kesmiş olsa, iki tırnağın çoğunluğunu kesmiş olur.<sup>869</sup> Her ne kadar kıyâs zikredilmese bile biz bu konuda Ebû Yûsuf'un kıyâsla amel ettiğini düşünmekteyiz. Nitekim burada bu ceza tıraştaki dörtte bir meselesine benzetilmektedir. Dolayısıyla Ebû Yûsuf bu dörtte birlik oranı el ve ayakların dörtte biri olan bir elin beş parmağına kıyâs etmektedir. Kanaatimize göre insanları ceza konusunda zora sokmamak için Ebû Yûsuf, Ebû Hanîfe'nin ilk görüşünü reddetmiştir. Nitekim bunun haksız yere cezalandırmak gibi algılanabileceğini düşünmekteyiz. Ayrıca Ebû Hanîfe'nin bu görüşten vazgeçmesi onun bu konuda yaptığı ilk ictihâdın yanlış olduğuna delalet eder. Burada ibadet olmasına rağmen ihtiyât ciheti kabul edilmemiştir. Nitekim bu durum ibadetle birlikte maddi külfetin de söz konusu olduğu bir durumdur.

İslam hukukuna göre bir Müslümanın Müslüman, zimmî veya anlaşmalı gayrimüslimi (*müste'men/mu'âhid*) hataen öldürmesi halinde, duruma göre değişiklik arz eden cezaî müeyyideler ödemesi gerekmektedir. Hataen yapılan cinayetlerde diyet

<sup>868</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, II/364.

<sup>869</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IV/77-78.

cezası fâilin âkilesi<sup>870</sup> üzerine düşmektedir. Bu bağlamda, İmam Muhammed'in belirttiğine göre bir insanın evinden ortak olan yola doğru kazdığı bir su kanalına başka bir kişi düşerek ya da evinin çatısının yola sarkan kenarı birinin üzerine düşerek vefat ederse bu, hataen öldürme sayılmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz gibi normal şartlarda ölen kişinin diyetini bahsi geçen ev sahibinin âkilesinin ödemesi gerekmektedir. Ancak ev sahibinin âkilesi, evin sahibinin o adam olmadığını iddia ederlerse, evin o adama ait olduğu ispat edilene kadar adam tazminat ödemekle yükümlü değildir. Bu durumda ev sahibi evin kendisine ait olduğunu ikrar ederse, gerekli diyeti yalnız kendisi ödemekle mükellef olur. Âkilesi diyeti ödemekle sorumlu değildir. Zira ikrar, yalnız ikrar eden kişiyi bağlar. Aynı hüküm kişinin, örneğin, bahçesinde bulunan duvarın yıkılıp altında birinin kalması ve ölmesi ile ilgili meselede de verilmektedir. Kıyâsa göre burada adam diyet ödemekle yükümlü değildir. Zira duvar o adamın kendi arazisinde bulunmaktadır. Dolayısıyla bu örnekte teaddi yoktur. Hataen yapılan cinayetlerde ise diyetin ödenmesi için teaddinin bulunması şarttır. Buna rağmen kıyâsa aykırı olarak bu örnekte de diyet ile hükmedilmiş ve diyeti ev sahibinin âkilesinin ödemesi gerektiği belirtilmiştir. Bu istihsânın dayanağı ise bir eserdir.<sup>871</sup> Bu meseleyi *Ziyādât*'da ele alan İmam Muhammed kıyâsa göre tazmin gerekmediğini söylemektedir. Nitekim duvar, sahibin mülkündedir, duvarın eğilmesinde ve düşmesinde ise onun dahli yoktur. Ancak İmam

<sup>870</sup> “‘Akl’ diyet manasına gelmektedir. Coğulu – me‘âkil. ‘Âkile diyeti üstlenen demektir. Geniş bilgi için bkz. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VIII/455. Ayrıca bkz. Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, IV/77-78. Ayrıca bkz. Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XXVII/124-125. Bilmen'in belirttiğine göre âkile, diyeti tahammül edip ödeyen asabe, aşiret, ehl-i divan ve sairedir. Bunlar, kendi efradından birinin şüphe-i amd veya hata suretiyle yaptığı cinayetin diyetini veya gurre denilen damanını tediye etmekle mükellef bulunurlar. Bilmen, III/7.

<sup>871</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, IV/511.

Muhammed burada istihsân ile amel ederek bu duvarın sokağa eğilerek başkalarının havasını meşgul ettiği için ve ondan bu sorunu kaldırması için talep olmasından ötürü cânî hükmünü aldığını söylemektedir. Ancak Ebû Yûsuf bu konuda ev sahibinin uyarılmasını dikkate almaksızın tazmin ile mükellef olmadığını söylemektedir.<sup>872</sup> Bu ise bize Ebû Yûsuf'un kıyâsla amel ettiğini gösterir. Nitekim kanaatimize göre Ebû Yûsuf insanların üstüne zorluk ve ek külfet yüklememek için böyle bir ictihâdda bulunmuştur.

#### IV. İSTİHSÂN'IN DAYANAKLARI BAĞLAMINDA EBÛ YÛSUF'UN YAKLAŞIMININ GENEL USÛL İÇERİSİNDEKİ YERİ

Klasik Hanefî usûl kaynaklarına göre istihsân çeşitlerinin dört olarak belirtildiğini daha önce kaydetmiştik: Nass, icmâ', zaruret ve hafî kıyâs. Hatırlanacağı üzere klasik usûlcülerin çoğu istihsân çeşitlerini bu şekilde aktarırken çağdaş İslam hukukçuları istihsânı "hafî kıyâs istihsânı" ve "istisnâ yoluyla istihsân" şeklinde iki ana bölüme ayırmaktadırlar. Daha sonraki dönem usûl literatüründe sözü edilen çeşitli istihsân türleri de ikinci grubun alt türleri olarak görülmektedir.<sup>873</sup> Bu durumda istisnâ yoluyla istihsân nass, icmâ' ve zarureti içine almaktadır. Maslahat, örf ve âdet, ihtiyât v.b. sebepler ve etkenler ise istisnâ yoluyla olan istihsân ile yakın ve iç içe anlam taşımalarından ötürü ayrı olarak zikredilmemektedir.

Bilindiği üzere Ebû Yûsuf'un usûl ile ilgili bir eseri elimize ulaşmamıştır. Bu açıdan onun delil olarak gördüğü istihsân çeşitleriyle ilgili bilgiye ancak furû fikhî inceleyerek ortaya koymamız mümkündür. Takip edilmesi beklenen temel ilke böyle olmakla birlikte kimi zaman Ebû Yûsuf'un hükümlerine esas teşkil eden istihsân

<sup>872</sup> Kâdîhân, IV/1470-1472.

<sup>873</sup> Bardakoğlu, XXIII/342.

çeşitleriyle ilgili doğrudan çıkarımlara da rastlayabilmekteyiz. Örneğin, İslam hukukunun klasik kaynaklarında Ebû Yûsuf'un bazı durumlarda direk olarak “örfe binaen istihsân etti” ifadeleriyle karşılaşmaktayız. Bu ise bize Ebû Yûsuf'un örf sebebiyle bir istihsânın olduğuna dair bir ipucu vermektedir.

Anlaşılan o ki; ilk dönem usûlcüler örf ve âdet gibi gerekçeleri diğer ana gerekçeler içinde görmektedirler. Bu konuda bazı çağdaş araştırmacılara göre de “örf ve âdetin istihsâna gerekçe oluşturması, söz konusu alışkanlıkların, toplumsal boyuta ulaştığında terk edilmelerinin zorlaşmasından ileri gelmektedir. Dolayısıyla, nasıl ki toplumsal ihtiyaçlar zarûret derecesinde görülmüşse, toplumda yerleşip alışkanlık kazanılmış söz ve davranışlar da, zarûret derecesinde kabul edilmiştir”.<sup>874</sup> Aslında bu görüşün gerçeklik payı yüksektir. Nitekim bir toplumun kendi geleneğine aykırı davranması hayli zorluklar doğurabilmektedir. Yalnız “alışkanlıkların, toplumsal boyuta ulaştığında” sözleri yanlış anlaşılmaya da müsaittir. Bu açıdan baktığımızda fâsid olarak nitelendirebileceğimiz örf, yani naslara muhalif olan konular, bu anlayışın içine girmemektedir. Bu gerekçeden yola çıkılarak ilk dönem Hanefî usûlcülerinin istihsân gerekçelerini sıralarken örf ve âdete yer vermedikleri sonucuna ulaşılır. Onların, bir istihsân sebebi olarak örf ve âdeti zaruret içinde ele almış olmaları mümkündür.

Aynı şekilde Ebû Yûsuf'un yer yer nassı terk ederek örfle amel etmesi, örf ve âdete verdiği önemi ve bu gerekçenin onun istihsân anlayışı içinde yer aldığını gösterir niteliktedir. Bilindiği üzere İslam hukukunda fasid örf muteber değildir. Şöyle ki örfün getirdiği hüküm açık bir nassa muhalefet etmesi halinde örf terk edilir ve nassla amel edilmesi vâcib olur. Ancak biz Ebû Yûsuf'un birtakım ictihâdlarına

---

<sup>874</sup> Şahin, s. 55.

binaen onun nassla değil örf ve âdetle amel ettiğine rastlamaktayız. Mesela ölçülerle ilgili borç alıp verme konusunda örf ve âdetin değişikliğinin hükmün değişikliğine nasıl bir etkisi olduğunu görmek mümkündür. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed nass ile belirlenen ölçülerin değiştirilemeyeceği ictihâdında bulunurlar. Onlara göre Hz. Peygamber insanların uyguladığı örfü ikrar etmesi, ondan gelen açık nass hükmündendir. Dolayısıyla bu, örf ile değişmez. Nitekim delilin olduğu yerde örfe itibar edilmez. Ebû Yûsuf ise bu ölçülerin değişebileceğini, keylî malların zamanla veznî olmasının nassın ruhuna hâlel getirmeyeceğini, esasen Hz. Peygamber'in bu eşyaların ölçü ve tartı konusu olmasına ilişkin değerlendirmesinin de tamamen zamanındaki örfe müstenid olduğunu ifade eder.<sup>875</sup> Ayrıca diğer fikhî mezhep ulemâsının da Ebû Yûsuf gibi örften dolayı istihsânen amel ettiğini gösteren bilgiler mevcuttur. M. Zeynulâbidîn'in belirttiğine göre Şâfi'î ulemâsından Sencî örf ve âdetle yapılan istihsânın bâtil olduğunu düşünmektedir. O, istihsânı ikiye ayırarak birincisinin alınmasının ikincisinin ise terk edilmesinin vâcib olduğunu söylemektedir. Terk edilmesi vâcib olan istihsân delile muhalif olandır. Bir şeyin şer'î delile göre caiz, âdete göre ise mubah olması durumunda ona göre âdete itibar edilmez. Aynı şekilde şer'î delile göre bir işi yapmak zorluğa, âdete göre amel etmenin ise kolaylığa sebep olması durumunda onlara göre âdetle amel etmek caiz değildir. Ancak, onun belirttiğine göre, bu konuda Ebû Hanîfe ve ashâbı haber-i vâhidi veya kıyâsı terk etmekte ve istihsân ederek örfle amel etmektedirler.<sup>876</sup> Bu ifadelerden de anlaşılana göre Sencî, Hanefî imamlarının örfle istihsân ettiklerini savunmaktadır. Ancak o bunu söylerken zaruret ilkesinden veya başka bir illetten bahsetmemektedir. Aynı şekilde örf ve âdetin, icmâ'ın içerisinde de yer aldığını

<sup>875</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XII/142; İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VI/140.

<sup>876</sup> Zeynul'âbidîn, II/19, 20.

görmekteyiz. Cessâs, Debûsî, Serahsî gibi İslam hukukçuları istisnâ' akdinin kıyâs bakımından caiz olmaması gerektiğini ancak bu akdi yapmaları bir teamül olduğundan bu akdin hukuken de meşru görüldüğünü söylemektedirler.<sup>877</sup> Ancak bunu söylerken onlar bu meseleyi icmâ' ile istihsân konusunda incelemektedirler. Bu açıdan baktığımızda örf ve âdet gerekçesi ilk dönem Hanefî hukukçuları tarafından icmâ' gerekçesinin içinde yer almaktadır.

Ğazâlî gibi Şâfi'î usûlcüler de icmâ' ve örfün Hanefîler açısından değerlendirmesini yaparken bu iki gerekçenin birbirine yakın olduğunu ortaya koymaktadırlar. Ğazâlî, Hanefîlerin hamam ve sucu meselelerinde icmâ' ile değil örf ve âdet ile hükmetmelerinin yanlış olduğunu düşünmektedir. Ona göre belki bu gibi işlerin Hz. Peygamber döneminde yapılıyor olması ve Hz. Peygamber'in bunlardan haberdar olduğu halde, içilen suyun miktarını, hamamda sarfedilen suyun miktarını ve hamamda kalış süresini belirlemedeki sıkıntı sebebiyle buna ses çıkarmamış olması, bu hükümlerin delili olabilir. Sıkıntı da zaten ruhsat sebebidir.<sup>878</sup> Buna benzer bir açıklama Âmidî'den de gelmektedir. Ona göre bu konularda yapılan istihsânı, istihsân kabilinden saymamaktadır. Âmidî, bu konulardaki mesnedin Hz. Peygamber döneminde vuku bulan amelin ve onun takriri olduğunu vurgulamaktadır.<sup>879</sup>

Maslahat gerekçesinin de aynı şekilde ilk dönem İslam hukukçuları tarafından göz ardı edilmediği âşikârdır. Ancak onlar bu gerekçeyi zaruret adı altında incelemişlerdir. Bilindiği üzere zaruret gerekçesi insanın fayda elde ederek zarardan kurtulması anlamına gelmektedir. Serahsî'nin ifade ettiğine göre “insan bir şey elde

<sup>877</sup> Ceşşâs, *el-Fuşûl*, IV/249; Serahsî, *Temhîd*, II/203; Debûsî, *Takvîm*, s. 405.

<sup>878</sup> Ğazâlî, *el-Mustasfâ*, II/472-473.

<sup>879</sup> Âmidî, *el-Munteha*, s. 245.

etmek isterken “fayda” ilkesiyle birlikte hareket etmekte, menfaati seçerek olası zarardan kendini korumaktadır. Mesela yeminini bozan birisi üç çeşit yemin keffaretiyle karşı karşıya kalınca daha kolayını seçerek kendisi için daha faydalı olanı elde etmiş olmaktadır.<sup>880</sup> Bu ifadelerden anlaşıldığına göre maslahat insanı zarardan korumada zarûrî bir nitelik taşır hale gelmektedir. Aynı şekilde “insanlar için daha faydalı olan” ibaresine yer verilmektedir. Hatta bu konuda Ebû Yûsuf’un görüşünün bu tür konularda zaruret ve kaçınma güçlüğü bulunması (*umûm-ı belvâ*) nedeniyle, insanlar için daha faydalıdır denilmektedir.<sup>881</sup> Kâsânî’nin belirttiğine göre Ebû Yûsuf bu konuda zorluğu kaldırarak kolaylığı seçmektedir.<sup>882</sup> Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığına göre hem fayda elde ederek mefseleti defetmek yani maslahat yönünü seçmek, insan için zarûrî bir nitelik taşımaktadır hem de zaruret ve umûm-ı belvâ gibi sebeplerden dolayı kolaylık talep etmek İslam hukukunun temel unsurlarından biridir. Kaldı ki çağdaş İslam hukukçularından bazıları Hanefîlerin (genel olarak) istihsâna göre amel etmelerinin, maslahata dayanma düşüncesinden kaynaklandığı savunmaktadırlar.<sup>883</sup> Hatta bu düşüncenin destekleyicisi olarak Şâfi’î ulemâsından Suyûtî de ‘İzzuddîn Abdusselâm’dan nakille bütün dinî hükümlerin maslahata dayandığını söylemektedir.<sup>884</sup>

---

<sup>880</sup> Seraḥsî, *Temhîd*, I/123.

<sup>881</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XXIV/25; İbn Nuceym, *el-Baḥr*, I/251; İbn Māze, I/227.

<sup>882</sup> Kâsânî, I/88-89.

<sup>883</sup> Biltâcî, I/274.

<sup>884</sup> Celâluddîn ‘Abdurrahmân es-Suyûtî (ö. 911/ 1505), *el-Eşbâḥ ve’n-Nezâir fî Kavâ’id ve Furû’ı Fıkhî’s-Şâfi’iyye*, Şeriketu Mektebeti ve Maṭba‘ati Muştafâ el-Bâbî el-Ḥalebî ve Evlâdih, Mısır 1959/1378, s. 8.



## V. EBÛ YÛSUF EBÛ HANÎFE VE İMAM MUHAMMED'İN İSTİHSÂN ANLAYIŞLARININ FARKLI OLMASINI ETKİLEYEN NEDENLER

Klasik Hanefî İslam hukuku kaynaklarında Ebû Yûsuf'un, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in istihsân konusundaki yaklaşımlarının farklı olmasının sebeplerinden net olarak bahsedilmemektedir. Biz elde ettiğimiz verilerden yola çıkarak bu konuda birtakım tespitlerde bulunmaya çalışacağız.

### A. BAZI HADİSLERİN KABULÜ VE YORUMU KONUSUNDAKİ GÖRÜŞ FARKLILIKLARI

İstihsân ile ilgili farklı hükümlerin ortaya çıkmasının en önemli sebeplerinden biri imamların *eserlere* farklı yaklaşımlarıdır. Şöyle ki Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed belirli eseri Ebû Yûsuf'tan farklı yorumlamaktadırlar. Ayrıca Ebû Yûsuf'un delil olarak gösterdiği hadis Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed tarafından delil sayılmamaktadır. Daha önce ele aldığımız nass ile istihsân meselesinde Ebû Yûsuf'un ve Ebû Hanîfe'nin hadisi farklı yorumlamalarıyla karşılaşmaktayız. Şöyle ki Ebû Hanîfe kölenin, savaşçı olmaması halinde, eman verme yetkisine sahip olamayacağı kanaatindedir.<sup>885</sup> İmam Ebû Yusuf'a göre ise savaşçı olsun veya olmasın kölenin emanı geçerlidir. Çünkü o da elindeki imkânlar oranında dine yardım eden bir müslümandır. Bu konudaki delillerden birisi, Ramazan hilalini görmek üzere yapılan şahitliktir. Zira kölenin bu konudaki şahitliği geçerlidir. Fakat Ebû Hanîfe'ye göre kölenin eman vermesinin Müslüman topluma ne ölçüde yardım edeceği çok açık değildir. Dolayısıyla böyle bir konudaki yetkinin ancak savaşabilecek kimseye verilmesi gerekir. Sahibinin hizmetiyle meşgul olan köle ise savaşma salahiyetine

<sup>885</sup> Serahsî, *Şerhu's-Siyerî'l-Kebîr*, I/177-178.

sahip değildir. Bu nedenle de eman verme yetkisine sahip olamaz. Ayrıca bu konuda Abdullah b. Ömer'den rivayet edilen “*Kadın, köle ve çocuğun emân vermesi caizdir*”<sup>886</sup> hadisi, Ebû Hanîfe tarafından “savaşan köle” şeklinde anlaşılmaktadır.<sup>887</sup> Bununla birlikte Ebû Yûsuf'un kabul ettikleri hadisler belki de Ebû Hanîfe tarafından kabul edilmemektedir. Nitekim bu meselenin devamında Ebû Yûsuf, Fazl er-Rakkâşî'nin naklettiği haberi de aktarmaktadır. Fazl er-Rakkâşî'nin belirttiğine göre onlar bir kalenin önüne geldiklerinde bir köle, kendilerine eman verildiğini bir oka yazarak onlara fırlatmıştır. Durumu Hz. Ömer'e bildirdiklerinde, onun müslümanlardan bir kişi olduğunu ve emanının caiz olduğunu söylemiştir. Hz. Ömer o kölenin verdiği emanın sahih olmasına, kölenin savaşçı oluşunu değil, müslüman oluşunu sebep göstermiştir. Ancak Ebû Hanîfe bu meselede de kendi anlayışını ortaya koyarak bu kölenin savaşçı olduğunu, ok atmanın savaşçıların işi olduğunu söylemiştir.<sup>888</sup>

Söz konusu âlimlerin hadis konusunda sahip oldukları farklı yaklaşımları gösteren bir diğer mesele de şu şekildedir. Hanefilere göre yırtıcı kuşlar, fare, yılan ve

<sup>886</sup> Hz. Ömer'den buna benzer rivayet için bkz. Ebû 'İsâ Muḥammed b. 'İsâ b. Sevre et-Tirmizî (ö. 279/892), *Sunenu't-Tirmizî*, (thk. İbrâhîm Atra 'Üd), Çağrı Yayınları, İstanbul 1981/1401, IV/142, 1579 no'lu hadis.

<sup>887</sup> Seraḥsî, *Şerḥu's-Siyeri'l-Kebîr*, I/177-178; Bedruddîn Ebû Muḥammed Maḥmûd b. Aḥmed el-'Aynî (ö. 855/1451), *Umdetu'l-Kārî Şerḥu Şaḥîhi'l-Buḥārî*, (tşh. 'Abdullāh Maḥmûd Muḥammed 'Umer), Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2009, X/334. Benzer bilgi için bkz. 'Aynî, *el-Bināye*, VII/126; Zeylā'î, IV/95; Nizām, II/183.

<sup>888</sup> Seraḥsî, *Şerḥu's-Siyeri'l-Kebîr*, I/178; Ebû Bekr Aḥmed b. 'Alî er-Rāzî el-Ceşşâş (ö. 370/981), *Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥāwî*, (thk. Zeyneb Muḥammed Ḥasen Fulâte), Dāru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Dāru's-Sirâc, Beyrût 2010/1431, VII/194.)

kedi gibi haşeratın su artıklarıyla abdest almak mekruh olsa da caiz sayılmaktadır.<sup>889</sup> Kıyâs bakımından bu haşeratların arttırdıkları su pistir. Ancak Ebû Hanîfe umûm-ı belvâ durumunu, yani kaçınılması mümkün olmayan durumu göz önünde bulundurarak istihsânen temiz hükmü vermiştir. Çünkü kapların onlardan korunması çok güçtür. Bununla birlikte abdest alırken başka su kullanılmasının daha evlâ olduğunun altını da çizmişler. Nitekim Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre bu suyun kullanılması mekruhtur.<sup>890</sup> Ancak Ebû Yûsuf Hz. Âişe'den gelen bir rivayetten dolayı kedinin artığında bir zarar olmadığını söylemektedir. Bu hadise göre Hz. Peygamber su dolu kabı içmesi için kediye yaklaşıyordu daha sonra o suyla abdest alıyordu. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed de bu konuda İbn Ömer'den gelen ve kedinin yalamış olduğu kabın bir defa yıkanmasını emreden rivayeti delil olarak almaktadırlar. Ayrıca Ebû Hureyre'den kedinin yırtıcı bir hayvan olduğuna işaret eden rivayet de yer almaktadır. Bu hadise göre onun artığı pis olmalıdır. Böylece Hz. Âişe'den gelen rivayet kedinin temiz olduğuna, İbn Ömer ve Ebû Hureyre'den gelen rivayetler ise pis olduğuna delalet eder. Ayrıca Tahâvî kedinin etinin haram olması hasebiyle artığının da tahrimen mekruh olduğunu savunur. Kerhî de kedinin leş yemesini dikkate alarak ağzının pisliğe bulaştığını savunmaktadır. Bu da en azından kedinin artığını tenzihen mekruh olduğunu gösterir.<sup>891</sup> Bu durumda Ebû Yûsuf'un diğer iki imamdan farklı olarak belirli konulardaki hadisler ile amel ettiğini görmekteyiz. Diğer iki imamın ise bu hadis ile amel etmediği ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar istihsân ile amel ettikleri mesele kedi, yılan, fare gibi hayvanlardan ötürü

<sup>889</sup> Leknevî, *el-Câmi 'u 'ş-Şağîr*, ss. 74-75.

<sup>890</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, I/50.

<sup>891</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, I/50-51. Geniş bilgi için bkz. İbn Mâze, I/138-139; Kāsânî, I/65; 'Aynî, *el-Bināye*, I/481-486; Bābertî, I/90-91.

olsa da kedi konusundaki farklı rivayetlerden dolayı Ebû Yûsuf'un genel bir kıyâsı bırakarak nass ile amel ettiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte İbn Mâze'nin belirttiğine göre Ebû Yûsuf bir kedinin fare yedikten bir veya iki saat sonra kaptan su içmesinin suyu kirletmediği kanaatindedir. Ebû Yûsuf necasetin sadece su ile izale olduğunu söylemesine rağmen bu tür durumlarda zaruret olduğunu düşünmektedir.<sup>892</sup> Böylece Ebû Yûsuf'un tek bir gerekçe ile değil iki veya daha fazla gerekçenin gerektirdiği yönde amel ettiği görülmektedir. Kanaatimize göre bir temel delil ile birlikte yardımcı delillerin bulunması da söz konusudur.

Aynı şekilde aşağıdaki meselede de Ebû Yûsuf'un amel ettiği hadis ile Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in amel etmediği anlaşılmaktadır. İmam Muhammed'in belirttiğine göre köle olan ebeveyn ile çocukları satış yapıldığında aralarını ayırmak caiz değildir. Bu konuda esere binaen istihsân yapıldığı belirtilmiştir.<sup>893</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed baba-oğul iki köleye sahip olan bir kişi onlardan sadece birini satmak isterse alışveriş sahih olduğu kanaatindedirler. Ancak nahoş bir şey yapmış olurlar. Ebû Yûsuf'a göre ise anne-baba ve çocuklar olması durumunda istihsânen satış caiz değildir. Bu görüşün delili ise Hz. Peygamber'in Hz. Ali ve Zeyd b. Hâris'e “*Yetiş, yetiş*” demesidir. Ona göre Hz. Peygamber bu sözleri fasit olan akit nedeniyle kölenin geri alınmasından ötürü söylemiştir. Böylece ona göre Hz. Peygamber'in Hz. Ali'ye: “*Yetiş, yetiş*” şeklindeki sözleri, “satın alan kişi ile anlaşma sağlayarak alışverişi boz” yahut “aynı müşteriye diğer köleyi de sat” anlamına gelmektedir. Buradaki Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşü kıyâs olarak nitelendirilmektedir. Nitekim birbirine yakın olan iki kölenin sadece bir tanesinin satılmasının yasak olması, alışveriş akdinin

<sup>892</sup> İbn Mâze, I/139.

<sup>893</sup> Kâdîzâde, VI/ 2107.

kendisinden kaynaklanan bir sebebe bağlı değildir. Buradaki neden birisinin yalnız kalmasıdır. Bunun alışveriş akdiyle ilişkisi yoktur. Yasaklama, yasaklanan şeyin dışındaki bir gerekçeye dayanırsa alışveriş akdi fesada uğramaz.<sup>894</sup> ‘Aynî’nin de belirttiğine göre buradaki asıl mesele küçük çocuğa gelebilecek bir zararı engellemektir. Ancak buradaki asıl delil yukarıda zikredilen Hz. Ali’nin rivayet ettiği hadis-i şeriftir.<sup>895</sup> Her ne kadar bu meselede dayanağın çocuğa gelebilecek zararın önlenmesi olarak zikredilse de Ebû Yûsuf’un dayandığı esas hadis-i şeriftir.

Denizden çıkarılan anber ve inci gibi mallarda Ebû Yûsuf’un humus verilmesi gerektiği hükmünü daha önce zikretmiştik. Bu meselede Ebû Yûsuf’un Hz. Ömer ve Abdullah b. Abbâs’tan gelen rivayetlere istinaden hüküm verdiğini görmekteyiz. Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ ise denizde bulunan şeyleri balığa kıyâs ederek hiçbir şey verilmemesine hükmetmişlerdir.<sup>896</sup> Görüldüğü gibi bu meselede Ebû Yûsuf Ebû Hanîfe’nin kıyâsını terk ederek sahâbeden gelen rivayete göre amel etmektedir. Kanaatimize göre Ebû Yûsuf’un bu şekilde hüküm vermesinin diğer bir sebebi de

<sup>894</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XIII/140. Geniş bilgi için bkz. Kāsānî, V/228-232; Mergîṇānî, III/991-992; ‘Aynî, *el-Bināye*, VIII/217-222; Bābertî, III/628-629; Zebîdî, *el-Cevhere*, I/476; Zeylâ’î, IV/414; İbnu’l-Humām, VI/444.

<sup>895</sup> ‘Aynî, *el-Bināye*, VIII/221.

<sup>896</sup> Ebû Yûsuf şöyle demiştir: Hasen b. ‘Umâre, o da ‘Amr b. Dînâr’dan, o da Tâvûs, o da Abdullâh b. ‘Abbâs’tan rivayet edildiğine göre Hz. Ömer, Ya’lâ b. Umeyye’yi deniz işlerinde kullanmıştı ve bir kişinin deniz sahilinde bulduğu anber ile ilgili şöyle cevap yazmıştı: O, Allah’ın bakımsız bıraktığı şeylerindendir. Allah’ın denizden verdiği şeyden humus vardır. Abdullâh b. ‘Abbâs da, bu benim görüşümdür demiştir. Ebû Yûsuf, *Kitābu’l-Ḥarâc*, ss. 75-76; Şeybânî, *el-Cāmi’u’s-Şağîr*, s. 135; Kāsānî, II/68; Mergîṇānî, I/275; Ebû Sinne, 101. Bilmen de şöyle demiştir: “Denizden çıkarılan inciler, mercanlar, anberler ve sair huliyyat kabilinden eşya, tamamen bunları bulup çıkaranlara aittir. Velew ki bunlar, vaktiyle insanlar tarafından denizde bir define olarak saklanmış altın ve gümüş kabilinden olsunlar. Ebû Yûsuf’a göre bütün bunların beşte biri beytûlmâle aittir.” Bilmen, IV/103-104.

devlet ile olan sıkı ilişkiler ve devletin menfaatidir. Nitekim bu şekilde humus ile hükmetmek devletin işlerinde yararlı olacaktır. Devletin bu şekilde humus elde ederek toplumuna daha fazla fayda getirmesi düşünülebilir.

Aşağıdaki bu örnekte ise Ebû Yûsuf'un *umûm-ı belvâ*'yı dikkate alarak hadis ile amel etmediğini görmekteyiz. Şöyle ki İmam Muhammed'in belirttiğine göre ızhır otu hariç -nitekim bu konuda Hz. Peygamber'den gelen bir ruhsat söz konusudur- harem bölgesinin otu koparılmaz ve o bölgede hayvanlar otlatılmaz. Ebû Yûsuf'a göre ise hayvanların otlatılmasında bir sakınca yoktur.<sup>897</sup> Hanefî İslam hukukçuları harem otunun koparılmaması hükmünün Hz. Peygamber'den: “لا يَخْتَلَى خَلَاهَا وَلَا يَعْصِدُ شَوْكَهَا”, yani “*Haremin otu koparılmaz, dikenini kesilmez*” gelen bu rivayete dayandığını söylemektedirler. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed bu hadisi delil olarak almışlardır. Onlara göre hayvanların ağızları tırpan gibi olduğundan otlatılması da caiz değildir. Herkesin başına gelene itibar edilmesi sadece aksine delil bulunmayan şeylerde dikkate alınmaktadır. Delil varken *umûm-ı belvâ*'ya itibar olunmaz.<sup>898</sup>

Görüldüğü gibi Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed nass bulunduğu takdirde *umûm-ı belvâ*'ya itibar edilmediği kanaatindedirler. Ebû Yûsuf ise insanların zarurî durumlarını dikkate alarak onların yüklerini kolaylaştırmak için farklı bir ictihâd yolunu seçmektedir.

## **B. EBÛ YÛSUF'UN KÂDÎ'L-KUDÂT SIFATIYLA BİZZAT UYGULAMANIN İÇİNDE OLUŞU**

<sup>897</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, II/384.

<sup>898</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, IV/104-105; Benzer bilgi için bkz. İbnu'l-Humâm, III/94-95; Zeylâ'î, II/391; İbn Mâze, III/57; Bâbertî, II/160; 'Aynî, *el-Binâye*, IV/415; Merğînânî, I/430; Kāsânî, II/210; Zeynul'âbidîn, II/237, 407.

İstihsân ile ilgili farklı hükümlerin ortaya çıkmasının diğer bir sebebi, Ebû Yûsuf'un fikhî meseleleri uygulama tecrübesine sahip olmasıdır. Nitekim Ebû Yûsuf uzun bir dönem kâdî'l-kudâtık görevini üstlenmiştir. Ebû Yûsuf, yargının başında olduğu dönemde toplum maslahatını düşünerek çözümler üretmekteydi. Bu açıdan Ebû Yûsuf Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre istihsân ilkesini daha sık kullanmıştır. Örneğin ele aldığımız vakıf meselelerinde Ebû Yûsuf'un diğer imamlara göre daha geniş davrandığını görmekteyiz. Şöyle ki İslam hukukuna göre vakfedilen bir gayrimenkulün hiçbir şekilde değişikliğe uğratılmaması esastır. Ancak vakfedilen gayrimenkulün zarar görmesi ve bu nedenle vakıf gelirlerinin kesilmesi ihtimalinden ötürü zaruri olarak bazı değişikliklere cevaz verilmektedir. Dolayısıyla değiştirme şartıyla yapılan vakıflar geçerlidir ve meşru kabul edilmektedir. Bu Ebû Yûsuf'un istihsâna dayanarak verdiği bir hükümdür. Çünkü bu, vakfı iptal değil, daha hayırlısı ile veya ona denk olan bir şey ile tebdil demektir.<sup>899</sup> M. Zeynulâbidîn'in belirttiğine göre Ebû Yûsuf'un böyle hükmetmesi o vakfın vakfedilen şeyin asıl amacından uzak kalmasından ötürüdür. Ancak İmam Muhammed böyle bir mevkûfun istifadesi olmadığı için vakfın batıl olduğu kanaatine varmaktadır. Ebû Yûsuf vakfın batıl olduğu kanaatinde değildir. Ona göre vakıf devam etmektedir.<sup>900</sup> Bu konuda Ebû Yûsuf bazı Mâlikîler gibi düşünmektedir. Onlara göre bunun asıl sebebi zaruret ve ihtiyaçtır. Dolayısıyla onlar da maslahat ilkesiyle hareket etmektedirler.<sup>901</sup> Nevevî'in belirttiğine göre mescidin hasırları veya tahtaları kullanılamaz hale gelirse onların

<sup>899</sup> Merğīnānī, II/930; İbnu'l-Humām, VI/211-213; 'Aynī, *el-Bināye*, VII/450; Zeylā'ī, IV/269; Bilmen, IV/355.

<sup>900</sup> Zeynul'âbidîn, II/430. M. Zeynulâbidîn'in bu mesele ile ilgili yaptığı tahrice göre Ebû Yûsuf bu konuda istihsân ilkesine dayanmaktadır. Buradaki istihsân ona göre ihtiyaca binaen oluşmaktadır. Bkz. Zeynul'âbidîn, II/432.

<sup>901</sup> Zeynul'âbidîn, II/424.

satılması caizdir.<sup>902</sup> Bu ise Şâfi'îler'in vakfedilen bir şey kullanılamaz hale geldiğinde satılıp, parası başka yerlerde kullanılabilir hükmünü verdiklerini göstermektedir. Serahsî de Ebû Yûsuf'un vakıf konularında çerçeveyi olabildiğince geniş tuttuğunu söylemektedir. Mesela vakıfta ebedilik koşulu Ebû Yûsuf tarafından konulmamaktadır. İmam Muhammed'e göre ise vakfın süresiz olması gerekmektedir. Ebû Yûsuf bir malın vakfedilişindeki amacın Allah'ın rızasına nail olarak O'na yaklaşmak olduğunu söylemektedir. Ona yaklaştıracak bir vakıf ise, bazen elde edilecek gelirin, sonu olmayan bir alana harcanması yoluyla kurulabileceği gibi sona erebilecek olan bir alana harcanmak üzere de kurulabilir.<sup>903</sup>

Kapsamı nass ile belirlenmeyen cezalarda para almak suretiyle tazîr cezası ile hükmetmek de kanaatimizce Ebû Yûsuf'un pratik açıdan toplum ve devlet ile daha sıkı ilişkilerde olmasından kaynaklanmaktadır. Ebû Yûsuf'a göre sultan para almak suretiyle tazîr cezasını uygulayabilmektedir. Diğer Hanefî âlimleri ve üç mezhep imamı ise böyle bir tazîr cezasına cevaz vermemektedirler.<sup>904</sup> Ö.N. Bilmen de bu meseleyi ele alarak alınan paranın muhafaza edileceğini ve halini düzelttiği takdirde suçluya iade edileceğini söylemektedir. Halini düzeltmediği takdirde ise toplumun maslahatı için sarf edileceğinin altını çizmektedir. Diğer yandan insanın uzvunu

<sup>902</sup> Şemsuddîn Muhammed b. el-Haṭīb eş-Şirbînî (ö. 977/1569), *Muḡni'l-Muḥtâc ilâ Me'âni Elḫāṣi'l-Minhâc*, (Ebû Zekerıyya Yahyâ b. Şeref en-Nevevî'nin (ö. 676/1277) *Metnu Minhâci't-Ṭâlibîn* adlı eseri ile birlikte), Dâru'l-Ma'rife, Beyrût 1997/1428, II/506.

<sup>903</sup> Serahsî, *el-Mebsûṭ*, XII/41. Vakıf konularında Ebû Yûsuf, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre çerçeveyi daha geniş tutmaktadır. Örnek için bkz. Kāḍıḥān, V/1544-1545.

<sup>904</sup> İbnu'l-Humām, V/330; Nizām, II/185.



kesmek suretiyle tazîr caiz olmadığı gibi mücrimin emvalini elinden almak, itlaf etmek suretiyle de tazîr caiz görülmemektedir.”<sup>905</sup>

### C. ÖRF VE ÂDETİN DELİL DEĞERİ KONUSUNDAKİ YAKLAŞIM FARKLILIKLARI

İstihsân ile ilgili farklı hükümlerin ortaya çıkmasının sebeplerinden üçüncüsünün, imamların örf ve âdete ilişkin farklı yorumlar getirmeleri olduğunu söyleyebiliriz. Mesela vasiyet konusunda *mûsâ bih*<sup>906</sup> iki veya daha ziyade şeyden müteşekkil olması durumunda tesmiye edilen *mûsâ bih* ile birlikte zikredilmemiş parçasının da vasiyete tabi olup olmaması hususunda örf ve âdete bakılmaktadır. Dolayısıyla bir kişi buğday vasiyet ettiğinde sadece buğday vasiyete dâhil olur nitekim o dönemdeki âdete göre buğday çuval ile birlikte satılmamaktaydı. Bir kişi kılıcını vasiyet ederse Ebû Hanîfe’ye göre o kılıç kını ve bağı ile birlikte verilir. Ancak Ebû Yûsuf bu konuda farklı görüştedir. Ona göre kılıcın kını ve bağı ile birlikte verilmesi gerekir. Nitekim ona göre bu meselenin aslı bitişik ve ayrı olma durumlarından ibarettir. Buna göre kın ve bağ kılıçtan ayrı olduğundan vasiyete dâhil değildir.<sup>907</sup> Kılıf içinde olan Mushaf için Ebû Yûsuf aynı hüküm vermektedir. Ancak yukarıdaki meselede Ebû Hanîfe’nin tutumu bu konuda değişmektedir. Ebû Hanîfe de bu meselede kılıfın Mushafa dâhil olmadığı kanaatindedir. Züfer’e göre ise dâhil olur. Ebû Hanîfe’ye göre eğer kılıf Mushafa tabi olsa idi abdestsiz bir kimse Mushafı şerifi kılıf içinde de tutamazdı. Bu konuda Ebû Hanîfe Mushafın kılıfının ayrı olmasına delil olarak cünüp veya abdestsiz birisinin içinde Mushaf bulunan kılıfa

<sup>905</sup> Bilmen, III/309.

<sup>906</sup> Kendisiyle vasiyet olunan, yani ölümden sonraya izafetle teberrüan temlik edilen mal veya menfaattir. Bilmen, V/115.

<sup>907</sup> Kāsānī, VII/357.

dokunabilmesini göstermektedir.<sup>908</sup> Görüldüğü gibi burada Ebû Yûsuf'un “bu meselenin aslı bitişik ve ayrı olma durumlarından ibarettir” kuralı ile amel ederek hüküm verdiğini görmekteyiz. Ebû Hanîfe'nin bahsi geçen kılıç vasiyeti meselesinde bu kuraldan uzaklaştığı görülse de Mushaf bulunan kılıfa dokunabilmesi hususunda, mushafa kılıf içinde abdestsiz dokunmanın caiz olmasından yola çıkarak, Ebû Yûsuf ile aynı hükme ulaşmaktadır.

Ebû Yûsuf'un kıyâs ile amel ettiği bir meselede örfün değişkenliğinden dolayı hükmün de değiştiğini görmekteyiz. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf az da olsa farklı yıllarda yaşamalarından kaynaklı olarak değişik örf anlayışlarından ötürü bazı konularda farklı hüküm vermektedirler. İmam Muhammed'in belirttiğine göre bir kişi Basra'nın içinde gece veya gündüz yol kesme fiilinde bulursa yol kesici sayılmaz. Aynı şekilde Kûfe ile Hîre arasında bu fiili gerçekleştirse yol kesici sayılmaz. Bu istihsâna göre verilmiş bir hükümdür.<sup>909</sup> Sonraki Hanefî İslam hukukçuları bu konuyu ele alarak kat-ı tarîk olayı, olayın sadece şehir dışında meydana gelmesiyle gerçekleşebileceğini söylemektedirler. Bu suç şehirlerden seferilik hükümlerine neden olacak ölçüde uzak bulunan sahralarda vuku bulursa yol kesicilik olarak sayılmaktadır. Aynı şekilde yerleşim yerlerinden en az üç mil uzaklıkta vaki olmalıdır. Şehirler içinde veya köyler arasında veyahut birbirine yakın şehirlerin arasında gerçekleşirse Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre had uygulanmaz. Bu istihsâna göredir. Nitekim şehirlerin içinde yol kesme olayı gerçekleşmemektedir. Dolayısıyla kat-ı tarîk haddini gerektiren sebep tahakkuk etmemiş olmaktadır. Ayrıca onlara göre bu hadisenin gündüz veya gece yapılması ve silah kullanılmış olup olmadığı fark etmez. Buralarda devletin güvenlik güçleri mevcut olduğundan yardıma

<sup>908</sup> Kāsānī, VII/357-358; Bilmen, V/132.

<sup>909</sup> Şeybānī, *el-Cāmi 'u 'ş-Şağīr*, s. 300.

gelmeleri mümkündür. Bu açıdan buralarda yol kesicilik edenler âdî hırsızlar mesabesinde, dövölme veya hapis ile cezalandırılırlar. Fakat Ebû Yûsuf'a göre bunların haklarında da yol kesicilik hükümleri cari olur. Bu kıyâsa göredir. Çünkü haddi gerektirecek olan kat-ı tarîk hadisesi, bu halde de tahakkuk etmiş olur.<sup>910</sup> Ebû Yûsuf'tan diğer bir rivayete göre de şehir dâhilinde gündüzün silah ile yol kesicilik edenlere had cezası ikame edilir. Ancak silahsız olarak, sopa ve saire ile yol kesicilik edenler hakkında ise had ikame edilemez. Fakat şehir içinde gece yapılan yol kesicilik, silah bulunsun veya bulunmasın, her halde haddi gerektirir. Zira gece yardımın yetişmesi nadir olduğundan bu halde silah ile sopa ve saire müsavidir. Muftâ bih olan da budur.<sup>911</sup> Hanefîlerin arasındaki bu ihtilafın, örf ve âdetin farklılığından neşet ettiği belirtilmiştir. Ebû Hanîfe zamanında şehir ahalisi daima silahlı bir halde bulundukları için, şehirlerde yol kesicilik hadisesi neredeyse imkânsız olmuştur. Ebû Yûsuf zamanında ise insanlar silahlı bir halde gezmek usûlünü terk etmişlerdi.<sup>912</sup>

Hanefîlere göre devlet tarafından yetkili birisinin ikrahı altında işlenen gayri meşru fiili işleyen kişiye had cezası uygulanmaz. Mesela bir kişi bu şartlar altında zinaya zorlanırsa o kişiye had uygulanmaz.<sup>913</sup> Leknevî'nin belirttiğine göre her ne kadar Ebû Hanîfe devlet yetkilisi olmayan birisinin ikrahı muteber sayılmadığını düşünse de, Ebû Yûsuf bunun aksini iddia etmektedir. Bu ihtilafın temelinde ise Leknevî'ye göre yaşadıkları dönem etkilidir. Ebû Hanîfe zamanında güç sadece devlet

<sup>910</sup> Kāsānī, VII/92-93; Serāḥsī, *el-Mebsūt*, IX/201.

<sup>911</sup> Kāsānī, VII/92-93; Serāḥsī, *el-Mebsūt*, IX/201.

<sup>912</sup> Kāsānī, VII/92; Bilmen, III/298-299.

<sup>913</sup> Şeybānī, *el-Cāmi 'u'ş-Şağīr*, s. 281.

yetkilisinde vardı. Ebû Yûsuf'un döneminde ise bu güç her galip gelende var sayılmaktadır.<sup>914</sup>

## VI. EBÛ YÛSUF EBÛ HANÎFE VE İMAM MUHAMMED'İN İTTİFAKLA İSTİHSÂNDA BULUNDUĞU MESELELER

Genel olarak baktığımızda Hanefî üç imamının ittifak ederek istihsân ile hüküm verdikleri meseleler çoğunluk arz etmektedir. Bu başlık altında ele alacağımız meseleler genel anlamda “Hanefîlere göre” olarak yapılan istihsân meseleleridir. Nitekim bu konularda imamların ayrı olarak zikredilmemesi bunu gerektirmektedir.

Öncelikle imamların nassa dayalı istihsâna göre verdikleri hükümlere dair bazı önemli gördüğümüz meseleleri zikretmek istiyoruz. Şöyle ki her bir ibadetin şart ve rükünlerinin bulunduğu bilinen bir konudur. Bu açıdan şartların veya rükünlerin geçersiz olması halinde ibadetin de geçersizliği söz konusudur. İbadet konularında âlimlerin hüküm verirken genellikle ihtiyâtı göz önünde bulundurarak hüküm verdikleri bilinmektedir. İslam hukukuna göre bir yere yaslanarak uyumak abdesti bozmaktadır.<sup>915</sup> Zira insan uyuklu halindeyken bilincini kaybetmektedir. Bilincini kaybettiğinde ise abdestinin bozulup bozulmadığını bilme imkânından yoksundur. Dolayısıyla bu durumda ihtiyâta binaen abdestin bozulduğuna hükmedilmektedir. Ancak namazda ayaktayken ya da rükû veya secde de iken uyumak istihsân cihetiyle abdesti bozmamaktadır. Zira bu durumlarda abdestin bozulmadığı hakkında Hz. Peygamber'den gelen bazı rivayetler mevcuttur. Dolayısıyla burada nass ile istihsân bulunmaktadır.<sup>916</sup>

<sup>914</sup> Leknevî, *el-Câmi 'u 'ş-Şagîr*, s. 282.

<sup>915</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/88.

<sup>916</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/88. قلت فلم استحسنت في النوم إذا كان قاعدا أو ساجدا أو قائما أو راکعا قال جاء في ذلك أثر فأخذت

Bilindiği üzere İslam hukukuna göre oruç tutan kişiye yemek, içmek ve cinsel ilişkide bulunmak yasaktır. Bu konuda açık nasslar bulunmaktadır. Buna göre oruçluyken bir şeyler yiyen ya da içen veya cinsel ilişkide bulunan kişinin orucu bozulmaktadır. Ancak bu hükümden bir mesele istisna edilmiştir. Ebû Hanîfe ve ashâbı kıyâsa aykırı olmakla birlikte unutarak yemek yiyen, bir şey içen veya cinsel ilişkiye giren birisinin orucunun bozulmadığını ve o kişinin, bilerek orucunu bozma durumunda yapması gereken kaza ve keffâret ile mükellef olmadığını belirtmişlerdir. Onların böyle bir hükme varmalarına sebep olan ise Hz. Peygamber’in hadisidir. Hz. Peygamber unutarak yemiş ve içmiş birisine “*Orucunu tamamla. Seni Allah yedirmiş ve içirmiştir*”<sup>917</sup> demiştir.<sup>918</sup> Kıyâsa göre her ne şekilde olursa olsun yemek ve içmek orucu bozmaktadır. Nitekim yasak olan yemek, her durumda kişinin boğazından geçmiş olmaktadır. Ancak nassın varid olması bu durumda farklı bir neticeye neden olmuştur.

Bir kişinin belirli bir konuda yemin etmesi dinen cevaz verilen bir ameldir. Ancak bu yeminlere uyulması gerektiği de çok önemli bir husustur. Nitekim İslam hukukuna göre yemine uyulmadığı takdirde kişi ceza ile sorumlu tutulmaktadır. Şöyle

<sup>917</sup> Dārimī, II/13; Şan‘ānī, IV/173.

<sup>918</sup> Şeybānī, *el-Cāmi‘u’s-Şağīr*, s. 139. Cessâs ve Debûsî de bu konuda Ebû Hanîfe’nin oruçluyken unutarak yiyen veya içen birisi hakkında orucunun bozulmayacağı yönünde hüküm vermesini örnek olarak göstermektedirler. Ebû Hanîfe’ye göre eğer insanların kavli olmasaydı o günün orucunun kazasına hükmedilmesi gerekirdi. Bkz. Ceşşâş, *el-Fuşûl*, IV/246; Debûsî, *Taḳvīm*, s. 405. Onların belirttiğine göre burada, Ebû Hanîfe, insanların kavli derken Hz. Peygamber’den gelen rivayetleri kastetmektedir. Her hâlükârda kıyâsa göre böyle bir sonuca varmak batıl olsa bile, o gelen nass ile amel etmek vâcib olur. Bu sözler Hz. Ömer’in şu sözlerine benzemektedir: “*Eser vârid olan meselede kendi görüşümüze göre amel etmek caiz değildir.*” Bezdevî, s. 276; Seraḥsî, *Temhīd*, II/202-203; Buḥārī, *Keşfu’l-Esrār*, IV/6-7.

ki bu ceza yoksulu doyurmak veya onu giydirmek veya köle azat etmekten ibarettir.<sup>919</sup> Hanefîlere göre bir kimse “konuşmayacağım” diye yemin etse, sonra namazda Kur’ân okursa yemini bozulmaz.<sup>920</sup> Serahsî’nin belirttiğine göre bu istihsânen verilen bir hükümdür. Kıyâsa göre ise bozulur. Şâfi’î’ye göre de bozulur. Çünkü namaz kılan kişi, tesbih ederek, tahlîl ederek, tekbir getirerek ve Kur’ân okuyarak konuşmuştur. Çünkü konuşmak, insanlar tarafından anlaşılacak şekilde, dili hareket ettirmek ve harfleri doğru çıkarmak demektir. Bu ise gerçekleşmiş bulunmaktadır. Nitekim bunları namaz dışında söylese yemini bozulur. Namaz içinde söylemesi de böyledir. İstihsâna göre ise bu konuda bir nass bulunmaktadır. Şöyle ki Hz. Peygamber: “Allah dilediği buyruğu var eder. Onun var ettiği emirlerden biri de namazda konuşulmamasıdır” buyurmuştur.<sup>921</sup> Kimse bu sözden namazdaki okumayı ve namazın zikirlerini terk etmeyi anlamaz. Halk arasında da kullanım böyledir. Kişi namazın zikirlerini söylediği durumda, onun hakkında “falanca, namazda konuşmadı” denir. Yine “namazın saygınlığı, konuşmaya engeldir” denir. Bununla zikirler kastedilmez. Yeminlerde örf göz önünde tutulur. Ama namazın dışında okusa, “subhanallah” dese, “lâ ilâhe illallah” dese veya “Allahu Ekber” dese yemini

<sup>919</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, VIII/127.

<sup>920</sup> Şeybânî, *el-Câmi ‘u’s-Şagîr*, s. 263. Yine bkz. Şeybânî, *el-Aşl*, III/312.

<sup>921</sup> “إن الله يحدث من أمره ما يشاء وإن مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة” Bu hadis farklı lafızlarla da rivayet edilmiştir.

İbn Ebî Şeybâ, II/490, hadis no: 4836; Muḥammed b. İdrîs eş-Şâfi’î (ö. 204/819), *Musnedu’l-İmâm eş-Şâfi’î*, (Tertîbu Musnedi’l-İmâm ile birlikte), (thk. Rif’at Fevzî el-Maṭlab), Dâru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, Beyrût 2005/1426, II/1092, hadis no: 913; Ca’fer Aḥmed b. Muḥammed Selâma b. ‘Abdilmâlik el-Ezdî el-Ḥacerî el-Mısrî et-Taḥâvî (ö. 321/933), *Şerḥu Me’âni’l-Âsâr*, (Thr. İbrâhîm Şemsuddîn), Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrût 2006/1427, I/579, hadis no: 2547, 2548.

bozulur.<sup>922</sup> Gördüğümüz gibi bu örnekte hem nass hem de örf söz konusudur. Böylece kıyâs terk edilmekte, istihsânla amel edilmektedir. Bu istihsân zikredilen iki cihetten güçlendirilmiş olmaktadır.

İslam hukukunda hırsızlık ağır bir suç teşkil ettiği bilinmektedir. Hırsızlık suçunu bir grup işlediğinde nasıl ve kime ceza verileceği hususunda İslam hukukçuları arasında ihtilaf vardır.<sup>923</sup> Şöyle ki Hanefîlere göre bir grup hep beraber bir eşyayı çalmışlarsa herkesin eli kesilir. İstihsâna göre böyledir. Kıyâsa göre ise sadece malı korunduğu yerden çıkaranın eli kesilmelidir. Çünkü hırsızlık fiili bizzat o kişi tarafından gerçekleştirilmektedir. İstihsâna göre ise bu, hep birlikte anlaşarak yapılan hırsızlık kabilindendir.<sup>924</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre buradaki istihsânın dayanağı da şu şekildedir. Onlar, malın koruma altında olma koşulunu ortak olarak çığnemiş olup, mal, onların yardımıyla dışarı çıkarılmıştır. Bu nedenle ellerinin kesilmesi gerekir. Nitekim malı hayvanın sırtına yüklediklerinde de hüküm böyledir. Çünkü bu, hırsızlar arasında yaygın bir hiledir. Biri malı taşır, diğerleri ev sahibine karşı onu ve kendilerini korumaya hazırlıklı olurlar. Dolayısıyla bu, onlardan had cezasını düşürücü bir neden olamaz.<sup>925</sup> Bu konuda asıl delil teşkil eden “ehl-i San‘a”<sup>926</sup> ile ilgili eserdir. Dolayısıyla burada istihsân tercih edilmektedir. Ayrıca bu konuda Hanefîler şu ayet-i kerîmeyi esas edinmektedirler: “Allah ve Peygamberiyle savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuğa uğraşanların cezası öldürülmek veya

<sup>922</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IX/22. Geniş bilgi için bkz. İbn Mâze, IV/460; Kāsânî, III/48; İbnu'l-Humâm, V/136-137; Zebîdî, *el-Cevhere*, II/475.

<sup>923</sup> Mesela Şâfi'îlere göre nisâb miktarı kadar veya fazla malı çalanın eli kesilir. Nisâb miktarından az çalanın ise sadece çaldığı malı tazmin etmesi gerekir. el-Begavî, *et-Tehzîb*, VII/370.

<sup>924</sup> Şeybânî, *el-Câmi‘u’s-Şagîr*, ss. 297-298; Bilmen, III/261, 278.

<sup>925</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IX/149.

<sup>926</sup> “لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلهم به”, Beyhākî, XIII/41; XV/72, Fevrî, hadis no: 40148.

*asılmak yahut çapraz olarak el ve ayakları kesilmek ya da yerlerinden sürülmektir. Bu onlara dünya da bir rezilliktir. Onlara ahirette büyük azab vardır.”*<sup>927</sup> Bu ayet-i kerîmeye göre kat-ı tarîk fiiline iştirak eden herkes cezaya müstehaktır. Hırsızlık olayında da aynı şey söz konusudur. Herkes aynı sebepten dolayı cezayı hak etmektedir. Bununla birlikte San‘a eseriyle ilgili mesele Mâlikîlerde de ele alınmakta ve aynı şekilde değerlendirilmektedir. İbnu’l-‘Arabî şöyle demektedir: Bir kişiye karşı bir cemaati katletmek meselesinde bizim ulemâ Ahmed b. Hanbel’in bir kişiye karşı bir cemaat katledilmez görüşüne karşı “*Öldürülenler hakkında size kısâs farz kılındı*”<sup>928</sup> âyetini delil olarak göstermektedirler. Ona (Ahmed b. Hanbel) göre Allah kısâsta eşitlik şart koşmaktadır. Bir kişiye karşı bir cemaati öldürmek ise eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu sözlere karşı ise, kaideye uymak, lafızlara uymaktan evlâdır denilmektedir. Burada kasdedilen kaide ise maslahat-ı mürsele kaidesidir.<sup>929</sup>

Nass ile istihsân ilgili diğer bir meselede ise Hanefîlere göre, Basra içerisinde veya Kûfe ile Hire arasında yol kesme fiilinde bulunan kimse, yol kesici eşkıya olarak değerlendirilmemektedir. Leknevî şerhinde bu meseleye ilişkin şu açıklamalarda bulunmaktadır: Kıyâsa bakıldığında tıpkı çölde yapılan yol kesicilik gibi ortada gerçek bir yol kesme fiili vardır. Ancak biz (Hanefîler) bu durumda istihsân ettik ve yol kesicilik hükmünü vermedik. Zira yol kesme olayı aslında yürüyenin yürümesini engellemekten ibarettir. Hâlbuki böyle bir şehir merkezinde insanlar sırf hırsızlık oluyor diye o yolları kullanmaktan vazgeçmezler. Dolayısıyla birisinin yolu kesilmiyorsa yol kesicilik sebebi de oluşmamıştır ve sonuç olarak had gerekmemektedir. Çölde ise bir mevkide hırsızlık olaylarından dolayı yolcular artık o

<sup>927</sup> 5. Mâide, 33.

<sup>928</sup> 2. Bakara, 178.

<sup>929</sup> İbnu’l-‘Arabî, *Ahkām*, I/65.



mevkiyi yol olarak kullanmazlar. Herhangi bir durum o bölgedeki hırsızları menetmedikçe hırsızlar o bölgeden çıkmazlar, böylelikle yol kesme hadisesi gerçekleşmiş olur.<sup>930</sup> Kanaatimize göre Hanefiler burada Hz. Peygamber'den vârid olan nasstan ötürü bu şekilde hüküm vermektedirler. Nitekim şüphe cezaların uygulanmasına engel teşkil etmektedir. Şöyle ki Hz. Peygamber “ادروا الحدود بالشبهات”, yani “şüphe varsa hadleri uygulamayın” diye buyurmaktadır.<sup>931</sup>

Selemle ilgili diğer bir örnekte İslam hukukçularının istihsânla hüküm vermelerinin, özellikle insanların haklarının birbirlerine geçmemesine dair hassasiyetlerinden dolayı olduğunu düşünebiliriz. Mesela, selem akdinde anlaştıkları yere getirilen eşyayı daha sonra evine teslim etme şartını batıl görmüşler ve böyle bir selem tenfizine Hanefiler kail olmamışlar. Ama baştan beri selem eşyasını evinde teslim almaya anlaştıkları takdirde akdi istihsânen geçerli saymışlardır.<sup>932</sup> Kâsânî'ye göre Hz. Peygamber'in “*Müslümanlar koştukları şarta bağlı kalırlar*”<sup>933</sup> hadisinden dolayı teslimi şart koşulan mekânda malın teslimi gerçekleşmediği takdirde selem sahibi bu akitten vazgeçebilir.<sup>934</sup> Nitekim koşulan şarta riayet edilmemiştir. Esasında buradaki mesele daha çok selem akdine konu olan malın belirli bir yere teslim edilmesindeki şartla ilgilidir. Ebû Hanîfe'ye göre taşıma ve masraf gerekiyorsa malın

<sup>930</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şagîr*, ss. 299-300; Buna benzer mesele için bkz. Serahsî, *el-Mebsûf*, IX/151.

<sup>931</sup> Fevrî, V/309, hadis no: 12972; İbnu'l-Humâm, V/237.

<sup>932</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, V/29. Buna benzer mesele için bkz. Şeybânî, *el-Aşl*, V/67.

<sup>933</sup> Bu konuda birbirine benzer iki rivayet bulunmaktadır. Birinci rivayet: *المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم*. İkinci rivayet ise: *المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق*. Bkz. Dāraḳuṭnī 'Alī b. 'Umer (ö. 385/995), *es-Sunen* (Ebû Ṭayyib Muḥammed Şemsu'l-Haḳḳ'ın *et-Ta'liku'l-Muḡnī 'ale'd-Dāriḳuṭnī* adlı eseri ile birlikte), (thk. es-Seyyid 'Abdullāh Hāşim Yemenī), Dāru'l-Meḥāsin, Kāhira 1966/1386, III/27, hadis no: 98,99.

<sup>934</sup> Kāsānī, V/213.

teslim edileceği yerin de belli olması lazımdır. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre ise teslim yerinin tesmiye edilmesi akdin şartlarından sayılmamaktadır, çünkü onlara göre mal akit yerinde teslim edilmektedir.<sup>935</sup> Buradan anlaşılana göre Ebû Yûsuf böyle bir şartın aslında geçersiz olduğuna kaildir. Ancak yukarıda da zikrettiğimiz gibi bu konuda hadis rivayet edildiğinden dolayı böyle bir şarta cevaz verilmektedir. Akit esnasında koşulması takdirinde de nafız sayılmaktadır. Bu gibi şartların baştan koşulmaması durumunda taraflar arasında anlaşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. Bu ise İslam hukukunun maksatlarına aykırıdır. Nitekim muamelat konularında esas olan kimsenin hakkının ihlal edilmemesidir.

Hanefilere göre güvercin ve serçe dışkıları suyu kirletmez çünkü temiz sayılırlar. Şâfi'î ise pis olduğunu, ayrıca suyu ve elbiseyi kirleteceğini söylemiştir. Kıyâsa uygun olan Şâfi'î'nin dediğidir. Çünkü o dışkı, hayvanın yediği gıdaların mahiyet değiştirerek bozulmuş halinden ibarettir. Fakat Hanefî âlimlerimiz İbn Mes'ûd'tan rivayet edilen bir olaydan dolayı istihsân yaptılar. Bu olaya göre, İbn Mes'ûd, üzerine güvercin pislemesine rağmen onu parmağıyla silmekle yetinmiştir. Abdullah b. Ömer de, üzerine bir kuş pisleyince, pisliği bir taşla silmiş ve namaz kılmış, onu yıkamamıştır. Güvercinin camilerde hatta Mescid-i Harâm'da bulunmasına, bu kuşun insanların üzerine pislediği bilindiği halde dokunulmamıştır. Bu konuda asıl delil Ebû Umâme el-Bâhilî'nin rivayet ettiği hadistir. Bu hadise göre Hz. Peygamber güvercine teşekkür etmiş ve şöyle buyurmuştur: *انها أكرت على باب الغار حتى سلمت فجازها الله تعالى بأن جعل المساجد مأواها*, “Güvercin mağaranın ağzına yuva yaptı da ben kurtuldum. Allah da bunun mükâfâtı olarak, ona mescitleri mekan yaptı.”

<sup>935</sup> Mergînânî, III/75.

Hadis, güvercinden kaynaklanan pisliklerin temiz olduğuna delildir.<sup>936</sup> Bu bilgiler ise bize böyle bir hükmün nasstan dolayı istihsân edildiğine işaret etmektedir.

İslam hukukunda hırsızlık ağır suçlardan biridir. Hırsızlığın hem uhrevî hem dünyevî müeyyideleri vardır. Hırsızlık yaptığı sabit olan bir kişinin cezası elinin<sup>937</sup> kesilmesidir. Ancak hırsıza bu cezanın verilebilmesi için dava açılması şarttır. İmam Muhammed'in belirttiğine göre hırsız, henüz kendisine had cezası uygulanmadan çaldığı eşyayı sahibine iade ederse had cezası düşer.<sup>938</sup> Serahsî'nin ifade ettiğine göre haddin düşme sebebi çalınan malın iade edilmiş olmasıdır. Dolayısıyla hırsız malı iade ettiğinde tövbe etmiş sayılmaktadır. Hırsızın bu durumuna benzer olarak, Hanefilere göre yol kesicinin cezasını düşüren sebeplerden biri de suçlunun tövbe etmesidir.<sup>939</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre tövbelerinin kabul edilmesi için yolculardan almış oldukları malları mevcut ise aynen, değilse bedelen sahiplerine iade etmeleri gerekmektedir. Çünkü tövbeler şahsî hakları düşürmez. Malları iade etmediklerinde haklarında had icra edilip edilmeyeceği konusunda iki farklı görüş vardır: bir görüşe göre had uygulanır. Diğer bir görüşe göre ise uygulanmaz.<sup>940</sup> Tercih edilen de haddin uygulanmamasıdır. Bununla birlikte yol kesip mal aldıktan sonra bu yol kesicilik işlerini terk ederek uzun bir müddet ailesinin arasında kalırsa istihsânen had uygulanmaz. Fakat kıyâsa göre had uygulanır. Çünkü bu kişi, had gerektiren bir fiilde bulunmuştur. Ancak yakalanmadan önce tövbe etmesi ve kendini düzeltmesi haddin

<sup>936</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, I/56-57.

<sup>937</sup> “Erkek hırsız ve kadın hırsızın, yaptıklarından ötürü Allah tarafından ibret verici bir ceza olarak, ellerini kesin. Allah Güçlü’dür, Hakîm’dır.” 5. Mâide, 38.

<sup>938</sup> Şeybânî, *el-Câmi’u’l-Kebîr*, s. 360.

<sup>939</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IX/198-199.

<sup>940</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IX/198.

uygulanmasını ortadan kaldırmaktadır. Bu konuda delil olarak şu rivayetler nakledilmektedir: Haris b. Zeyd yapmakta olduğu yol kesiciliği terk ederek tövbe etmişti. Bunun üzerine Hz. Ali Basra'daki valisine şöyle yazmıştır: “Haris b. Zeyd, yol kesicilerdendi. Ancak bu işlerden vazgeçerek kendini ıslah etti. Bundan sonra ona iyi davranılsın.”<sup>941</sup>

Hanefîlere göre “ehl” deyince; büyük küçük, kadın, erkek, oğul ve eş gibi ailesinden olan şahısları kastedilmektedir. Kıyâsa göre ise ehl sadece eştir. Çünkü örfe göre evli olan kimseye müteehhil denir.<sup>942</sup> Evli olmayana da müteehhil olmayan denir. Bazı âlimler bu görüşte ise de İmam Muhammed istihsâna dayanarak ehl sözünün, erkeğin evinde barındırdığı ve geçimini sağladığı herkese şâmil olduğunu düşünmektedir. Nitekim Hz. Nûh kıssasında “*Şüphesiz oğlum ehlimdendir*”<sup>943</sup> diyerek çocuğunun ehlinden olduğu belirtilmektedir. Hz. Lût kıssasında da Cenab-ı Hakk onun eşini ehlinden istisna etmiştir: “*Eşi hariç onu ve ehlini kurtardık.*”<sup>944</sup> Hz. Nûh kıssasında yine şöyle denilmektedir: “*Her cinsten birer çifti ve aleyhinde hüküm verilmiş olanın (yani eşinin) dışında kalan çoluk çocuğunu ve inananları gemiye bindir, dedik.*”<sup>945</sup> Böylece anlıyoruz ki ehl sözü kadın eş dışındaki aile fertlerini de kapsamaktadır. Birkaç kişiye infak ettiği zaman falancanın ehli çoktur, denilir.<sup>946</sup> Bu durumda kıyasın örfe göre ehl ve eş sözünün eşit şekilde kullanılmasından ileri geldiği söylenebilir. Varid olan nasslarda ise büyük küçük, kadın, erkek, oğul ve eş

<sup>941</sup> Seraḥsī, *el-Mebsūt*, IX/199, 204; Bilmen, III/303.

<sup>942</sup> Seraḥsī, *Şerḥu's-Siyerî'l-Kebîr*, I/218.

<sup>943</sup> 11. Hūd, 45.

<sup>944</sup> 7. A' rāf, 83.

<sup>945</sup> 11. Hūd, 40.

<sup>946</sup> Seraḥsī, *Şerḥu's-Siyerî'l-Kebîr*, I/218-219.

gibi ailesinden olan şahısların tamamı için ehl kelimesi kullanıldığından istihsân yoluyla verilen hükmün nassa dayandırıldığı anlaşılmaktadır.

Örf ve âdet ile yapılan istihsâna ilişkin olarak yemin ile ilgili bir meseleye yer vermek istiyoruz. İslam hukukuna göre yeminlerde aslolan yeminin belirli olmasıdır. Dolayısıyla bir kişi, belli bir şey üzerine yemin etmesi durumunda o şeye göre hareket etmek durumundadır. Ancak yemin edildiği şey belirli değilse Hanefîlere göre örf yapılan yeminin belirleyici unsuru niteliğini taşıyabilmektedir. Örneğin, Hanefîlere göre bir borçlu “senin hakkını en yakın zamanda vereceğim” dese ve kendi içinde bir vakit niyet ederek tayin etse, bir sene olsa bile o niyete göre hükmolunur. Ama borçlu hiçbir şeye niyet etmeksizin böyle bir şey söylerse, istihsâna göre bu süre bir aydan az olmalıdır. Bir ayı tamamlarsa yeminini bozmuş olur.<sup>947</sup> Serahsî buradaki istihsân sebebinin örf olduğunu kaydetmektedir. Nitekim ona göre “peşin” ifadesi, ay geçmeden anlamına gelmektedir. Çünkü halk arasında vadeler aylarla belirlenir. Vadenin en azı ise bir aydır. Dolayısıyla bir aydan az olan süre peşin hükmündedir.<sup>948</sup>

Örf ile istihsâna dair diğer bir mesele yemin bahsinde yer almaktadır. Hanefîlere göre bir insan et yemeyeceğine dair yemin ederse ve taze balık yerse istihsâna göre yemini bozulmaz. Leknevî bu durumda kıyâsa göre yeminin bozulduğunu belirtmektedir. Nitekim Cenâb-ı Hak Kur’ân-i Kerîm’de “O, taze et yemeniz ve takınacağınız süs eşyası çıkarmanız için denizi sizin hizmetinize verendir”<sup>949</sup> buyurmuştur. İcmâ’a göre âyetle balıketinden bahsedilmektedir. İstihsâna göre ise balıketi hayvan eti gibi kan içermediği için hakiki manada et

<sup>947</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, III/315; Serahsî, *el-Mebsûr*, IX/24; İbn Mâze, V/82; İbnu’l-Humâm, V/184.

<sup>948</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, IX/16.

<sup>949</sup> 16. Nahl, 14.

sayılmamaktadır.<sup>950</sup> Bu konuyu Serahsî de şöyle değerlendirmektedir: Et yememeye yemin eden kişi, taze veya tuzlu balık yese, Mâlik'in dışındaki müctehidlere göre yemini bozulmaz. Mâlik ise yeminleri Kur'ân-ı Kerîm'in sözleriyle anlamlandırır. Allah şöyle buyurmuştur: “İçinden taze et (balık) yemeniz için...”<sup>951</sup>. Ancak bu görüş uygun değildir. Balıkta et olma özelliği eksiktir. Çünkü et, kandan oluşur. Balıkta ise kan yoktur. Bir isim mutlak olarak kullanıldığında, ifade ettiği en mükemmel şeyi akla getirir. Ayrıca örfte balık, et anlamında kullanılmaz. Balık satıcısına kasap denilmez. Yeminlerde örf geçerlidir. Ancak et yememeye yemin ederken, balık yememeye niyet ederse o zaman niyete göre amel edilir. Çünkü balık da bir bakıma ettir. Bu şekilde yemin eden, et yememe yolundaki kararlılığını güçlendirmiş olur.<sup>952</sup> Bu meseledeki istihsân örf istihsânıdır. Nitekim eğer yemin eden kişinin yaşadığı bölgede balıketi et olarak nitelendiriliyor olsaydı, yemin edenin yemini bozulmuş olurdu.

Hanefîlere göre bir kişi namaz kılmayacağına dair yemin etse daha sonra iftitah tekbiriyle namaza başladıktan sonra konuşursa bu fiili namazdan addedilmez. Aynı şekilde sadece rükû yapıp secde etmezse bu namazdan addedilmez. Nitekim bu şekilde ifa edilen şeye, namaz kılındı denilemez. Bu istihsâna göre verilen bir hükümdür, ama kıyâsa göre böyle yapan birisi hânis olur.<sup>953</sup> Yemin eden kişi bir rekât kılıp secdesini yapmadıkça yemini bozulmaz. Kıyâsa göre ise başlar başlamaz bozulur. Çünkü yeminin koşulu, namaz kılmak sayılan bir eylemde bulunmaktır. Bu

<sup>950</sup> Şeybânî, *el-Câmi‘u’s-Şagîr*, ss. 255-256. Yine bkz. Şeybânî, *el-Aşl*, III/231-232.

<sup>951</sup> 16. Nahl, 14.

<sup>952</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, VIII/175-176; el-‘Aynî de *el-Bināye*’sinde bu bilgilere yer vermiştir. Bkz. el-‘Aynî, *el-Bināye*, VI/170-171.

<sup>953</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, III/327.

ise tekbir almakla gerçekleşmiştir. Çünkü örf ve âdete göre ona insanlar arasında “namaz kılıyor” denilmektedir. Namaz kılanlara yasak olan şeyler ona da yasak olur. Ancak istihsâna göre namaz ayakta durma (kıyâm), okuma, rükû ve secde gibi birtakım rükünler içerir. Çünkü o, bütün bedenle yerine getirilen bir ibadettir. “Namaz” adı, bu rükünlerden her birini tek tek ifade etmez. Dolayısıyla kişi, namazın bütün rükünlerini yerine getirmedikçe tam anlamıyla namaz kılmış olmaz. Tekbir aldıktan sonra, onun hakkında “namaz kılıyor” denmesi, bitirdiği zaman namaz kılmış olacağı rükünlerle uğraşmasına bakılarak, mecaz yoluyla. Bir rekât kılıp, secdesini de yapınca namazın rükünlerini yapmış olur.<sup>954</sup>

Bir kimse niyeti olmadan “menekşe satın almayacağım” diye yemin etse, sonra menekşe yağı satın alsa, Hanefilere göre yemini bozulur. Bununla birlikte kına ve gül hakkında İmam Muhammed “yemin edenin özel bir niyeti yoksa ben istihsân deliline dayanarak bunları kına yaprağına ve güle yorarım. Bunların yağlarını satın alırsa yemini bozulmaz” demektedir. Kıyâsa göre ise, bunların tümü birdir.<sup>955</sup> Serahsî bu konuda Şâfi‘î’nin<sup>956</sup> yeminin bozulduğuna dair görüşünü aktarmaktadır. Nitekim Şâfi‘î, yemin edenin sözünün gerçek anlamını dikkate almaktadır. Onun satın aldığı menekşe değildir. Çünkü yağa dönüşen, menekşenin kokusudur, kendisi değildir. Hanefîler ise örfte bakmaktadırlar. Halk arasında menekşe denildiği zaman onun yağı kastedilmektedir. Onun satıcısına da “menekşe satıcısı” denir. Dolayısıyla o, yağını satın almakla, menekşe de satın almış sayılmaktadır. Kına ve gül hakkında ise İmam Muhammed istihsân delilini örfte dayandırmıştır. Çünkü örfte, bu bitkilerin yağlarına değil, kendilerine “gül” ve “kına” denir. “Menekşe” ise hem çiçeğin, hem de yağın

<sup>954</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, IX/31.

<sup>955</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, III/320.

<sup>956</sup> Mâverdî, XV/423.

adıdır. “Yasemin” de gül gibi, çiçeğin adı olup, yağına zambak denir.<sup>957</sup> Bu örnekte de örfün etkisi barizdir. Nitekim sırf örfün etkisiyle Hanefîler böyle bir sonuca varmaktadırlar.

Yemin ile ilgili diğer bir meselede İmam Muhammed örf lafzını kullanmasa da Serahsî o meselede örfün etkisi olduğunu belirtmektedir. Şöyle ki, İmam Muhammed’in belirttiğine göre bir kişi yemek satın almayacağım diye yemin ettikten sonra buğday, un veya hurma veyahut yenilen meyveden bir şeyler satın alırsa, kıyâsa göre yeminini bozmuş olur. İstihsâna göre ise sadece ekmek, buğday veya un alınmasıyla yemin bozulmuş sayılır.<sup>958</sup> Serahsî’nin belirttiğine göre yiyecek satın almayacağına yemin etse, sonra hurma veya meyve satın alsa kıyâsa göre yemini bozulur. Çünkü “yiyecek”, insanların yediği şeylerin adıdır. Hurma ve meyve de bu niteliktedir. Bir kimse “yiyecek yemeyeceğim” diye yemin edip bunlardan yese yemini bozulmaktadır. Satın almak da böyledir. Fakat o, istihsân ederek buğday, ekmek ve un dışında yeminin bozulmayacağını söylemiştir. Çünkü o, satın almamaya yemin etmiştir. Satın almak ise, onunla ve satıcı ile aralarındaki satış işlemiyle tamam olur. Dolayısıyla o, satıcısına “yiyecek maddesi satıcısı” denilen ve gıda pazarında satılan bir şey satın aldığında yiyecek satın almış olur. Oysa meyve veya hurma satıcısına, “yiyecek maddesi satıcısı” denmez. Dolayısıyla ona, bunları satın almakla “yiyecek satın almış” denmez. Yememeye yemin etmesi ise böyle değildir. Çünkü yeme eylemi, sadece yiyen kişiyle tamam olur. Bu nedenle, sözün gerçek anlamı dikkate alınır.<sup>959</sup> Bu örnekte de o dönemin örfünün etkisi aşîkârdır. Nitekim

<sup>957</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, IX/27-28.

<sup>958</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, III/322.

<sup>959</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, IX/28-29.



günümüzde böyle bir mesele söz konusu olsaydı bu fetva geçerli olmazdı. Çünkü günümüzde hurma ve meyve satan da gıda satıcısıdır.

İslam hukukuna göre bir müşteri satın aldığı malda herhangi bir kusur bulmasına rağmen bu malı satışı çıkarmak, kiraya vermek, rehin olarak kullanmak veya hibe etmek suretiyle kullansa tespit ettiği kusuru kabul ettiği anlamına gelmektedir. Malın câriye olması durumunda ise onunla cinsel ilişki, öpme, şehvetle dokunma gibi bir ilişkiye girerse kıyâsa göre bu davranışı, tespit ettiği kusuru kabul ettiği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla malı iade etme hakkı düşmektedir. Ancak aldığı malı sadece istihdam etse, kıyâsa göre yine kabul sayılsa da, istihsâna göre onu iade etme hakkı vardır. Aynı şekilde bir binek hayvan aldığında ona binmekle razı olduğunu beyan etmiş olur, ancak hayvanı iade etmek üzere ona binmişse veya sulamak için binmişse istihsâna göre bu rızaya delalet etmez. Razı olduğunu gösteren şey hayvanı ancak kendi ihtiyacı için binek olarak kullanmasıdır.<sup>960</sup> Serahsî köle istihdamı ile ilgili açıklayıcı bir bilgi sunmaktadır. Şöyle ki, o, câriyedeki ayıbı öğrendikten sonra onun çalıştırılması konusunda istihsân edildiğini söylemektedir. Ona göre alıcının câriyeyi çalıştırması ondaki ayba razı olduğunu göstermez. Çünkü insanlar, kölelerinin başkası tarafından çalıştırılmasını hoşgörü ile karşılardı. Genellikle insan, başkasına ait köleyi onun izni ile veya izni olmadan çalıştırabilirdi. Öte yandan câriyeyi, kusurlu durumu ile hizmet etmeye uygun olup olmadığını sınamak için de çalıştırmış olabilirdi. Öyle olunca bu çalıştırma, onun ayıplı durumuna razı olmak değil, onu sınamak sayılırdı.<sup>961</sup>

<sup>960</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, V/170.

<sup>961</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/99.

Eman bahsinde yer alan aşağıdaki mesele örf sebebiyle istihsâna güzel bir örnek teşkil edebileceği kanaatindeyiz. Hanefîlere göre “babalarımız için eman verin” şeklinde talep edilen eman kabul edildiğinde, anne ile babaları varsa hepsi eman altında olurlar. Çünkü “babalar” sözü hem anaları hem de babaları kapsamaktadır. Nitekim ikisine de ebeveyn denilmektedir. Cenab-ı Hakk: “*Ebeveynden her birine eğer çocuğu varsa bıraktığı maldan altıda bir vardır*”<sup>962</sup> buyurmaktadır.<sup>963</sup> Bu konuda örfün etkisinin bariz olduğu kanaatindeyiz. Nitekim bazı yörelerde “babalarınız kimlerdendir” denildiği zaman sadece baba tarafı değil anne tarafı da kastedilmektedir. Ayrıca bu konuyla ilgili şu örnek de önem arz etmektedir: “Oğullarımız için eman verin” derlerse ve onların oğulları ve torunları varsa, istihsân yolu ile hepsi eman altında olurlar. Hâlbuki kıyâs yolu ile olsaydı sadece oğulları eman altına girmiş olurdu. Çünkü isim hakikatte çocuklar için, mecazî olarak da torunlar hakkında kullanılmaktadır. Hakikat ile mecaz ise bir kelimedede birleştirilemez.<sup>964</sup> Ancak örf gereği çocuklar ve torunların hepsi için geçerli olmak üzere “oğullar” tabirinin kullanıldığını söyleyebiliriz.

İslam hukukunda selem akdi istihsânen caiz görülen akitlerdendir. Ayrıca selem akdinin içindeki bazı meseleler de istihsânen caiz görülmüştür. Mesela, Hanefîlere göre kendisi ile selem yapılan kişiye, selem konusu olan mal belirlenen yerde teslim edildikten sonra selem sahibinin evine taşınması şart koşulsa bu selem caiz olmaz.<sup>965</sup> Nitekim Serahsî’nin belirttiğine göre sözleşme, malın belirlenen yerde teslimi ile son bulur. Selem sahibi malın evine taşınmasını şart koştukça, sözleşmenin

<sup>962</sup> 4. Nisâ, 11.

<sup>963</sup> Serahsî, *Şerhu’s-Siyerî’l-Kebîr*, I/233-234.

<sup>964</sup> Serahsî, *Şerhu’s-Siyerî’l-Kebîr*, I/233-234.

<sup>965</sup> Serahsî, *el-Aşl*, V/28-29.

bitiminden sonra kendine yarar sağlayacak bir şey şart koşmuş olacaktır. Bu da, selem konusu olan buğdayın öğütülmesinin şart koşulmasında olduğu gibi sözleşmeyi geçersiz kılar.<sup>966</sup> Ama malı evine teslim etmesini şart koşa bunda sakınca yoktur. Bu durumda kıyâsa göre böyle bir selem akdi de caiz olmaz. Ama bu akit istihsâna binaen caiz görülmüştür.<sup>967</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre örf ve âdet gereği ev devamlı değiştirilemez. Yerleşmek için bir şehirden başka bir şehre taşınılmaz. Böylece sözleşme sırasındaki evi de belli hükmündedir. Dolayısıyla zâhiren o sıradaki ev, vadenin dolduğu zamanki evdir. Örfle belirlenen, nassla belirlenen gibidir. Diğer bir istihsân ciheti ise şöyledir: selem sahibi malın evinde teslimini şart koşar ama kendisi ile selem yapılan kişi onun evinin şehirde hangi mahallede olduğunu bilmez ise kıyâsa göre selem caiz olmaz. Çünkü teslim yeri belli değildir. İstihsâna göre ise caizdir, nitekim şehrin mahalleleri tek bir mekân gibidir.<sup>968</sup> Görüldüğü üzere bu iki meselede de örf ve âdetin istihsânla hükmedilmesine etkisi açıktır.

Hanefîlere göre toprak kiralamak caizdir. Ancak ziraat için olduğunu zikretmeden toprak kiralanırsa caiz değildir. Böyle bir akit fâsıdır. Ama yine de ziraat işlerini yapmış olursa kiralık süresi bitince konuşulan fiyatı ödemesi gerekmektedir.<sup>969</sup> Bununla birlikte ev kiralama konusunda ise bu durum biraz farklılık arz etmektedir. Hiçbir şey zikretmeden ev kiralanırsa akit geçerlidir, ancak kiracı o evde demircilik, çamaşırcılık veya unculuk gibi işlerle uğraşamaz.<sup>970</sup> Leknevî'nin bu konuyla ilgili belirttiğine göre: “Ev genellikle içinde yaşamak içindir. İnsanlar evin süknasında

<sup>966</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, XII/160.

<sup>967</sup> Serahsî, *el-Aşl*, V/29.

<sup>968</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, XII/160-161.

<sup>969</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şağîr*, s. 441.

<sup>970</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şağîr*, s. 441.

farklılık göstermezler. Dolayısıyla üzerinde akit olunan şey örf ve âdet bakımından bilinen şey olarak nitelendirilebilir. Bunu dile getirmeye de gerek kalmamaktadır. Burada örfün etkisi çok açıktır. Ancak buna benzer diğer bir konuda hüküm farklı verilmektedir. Şöyle ki, bir kişi Bağdat’a gitmek için hayvan kiralarsa, ne götüreceğini zikretmeden insanların genellikle götürdüklerini götürürse, daha sonra yolda bu hayvan ölürse, kiracının tazminat ödemesi gerekmez. Ancak Bağdat’a vardıkları takdirde konuşulan fiyatı ödemesi gerekmektedir. Bu istihsâna göre verilen bir hükümdür.”<sup>971</sup>

İcmâ’ ile yapılan istihsâna ilişkin olarak irtidâd ile ilgili bir meseleyi ele almak istiyoruz. İslam dininde bir kişi baştan Müslüman iken daha sonra kendini İslam dininden çıkaracak fiillerden birisini işlerse mürted olur. Hanefilere göre karı-koca birlikte irtidâd ederlerse sonra tekrar Müslüman olurlarsa aralarında ayrılık gerçekleşmez, nikâhları devam eder.<sup>972</sup> Serahsî’nin belirttiğine göre ise kıyâs gereği, aralarında ayrılık gerçekleşmektedir. Nitekim İslam dininden çıkma (riddet) nikâhı feshetmektedir. Ama Ebû Yûsuf, hocası Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed bu kıyâsı şu hadiseden dolayı terk etmektedirler: Hanîfe Oğulları (Benû Hanîfe) zekât ödemekten vazgeçtiklerinde mürted olmuşlardı. Ancak Hz. Ebû Bekir onları bu fiilden menederek tövbe etmelerine davet etmiştir ve tövbe ettiklerinde de onlara, nikâhlarını tazelemeyi emretmemiştir.<sup>973</sup> Bu meselede Serahsî imamlardan sadece Züfer’in ismini zikrederek, onun kıyâsla amel ettiğini dolayısıyla karı koca arasındaki nikâhın butlanına hüküm verdiğini söylemektedir. İstihsân edenler olarak ise “bizde”

<sup>971</sup> Leknevî, ss. 441-442.

<sup>972</sup> Şeybânî, *el-Câmi‘u’s-Şağîr*, s. 309.

<sup>973</sup> Serahsî, *el-Mebsûr*, V/49; Kāsânî, II/337; Zeylâ‘î, II/624; Biltâcî, I/249.

ifadesi yer almaktadır.<sup>974</sup> Dolayısıyla bu ifadeden bu görüşün Ebû Hanîfe ve imameynin görüşü olduğu anlaşılmaktadır. Leknevî'nin belirttiğine göre bu konuda sahâbenin icmâ'ı vardır.<sup>975</sup> Görüldüğü üzere bu meselede bir sahâbînin görüşü öne sürülmüştür. Bu durum diğer sahâbe tarafından dine aykırı bir mesele olarak algılansaydı bu konuda görüşlerini belirtmiş olacaktı. Böyle olunca burada icmâ' söz konusu olduğunu açık olarak söyleyebiliriz.

İslam ceza hukukunda suç teşkil eden her türlü fiile karşı delillerin yeterli olması durumunda ceza verilebilmektedir. Ancak cezanın uygulanması için delilin yetersiz olması veya şüphe taşıması verilecek cezanın iptal edilmesine sebep teşkil etmektedir. Bu bağlamda Ebû Yûsuf'a göre devlet başkanı olan kişi veya hâkim, bir kimsenin hırsızlık yaptığını veya şarap içtiğini yahut zinâ yaptığını görmüş olsa, yalnız görmesi haddin uygulanması için yeterli değildir. Bu fiile yeterli delil ortaya konulmadıkça had icra edilememektedir. Bu bâbda yer alan rivayetlerden dolayı bu şekilde istihsân edilmiştir. Nitekim kıyâsa göre had gerekirdi. Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer'den de bunu destekleyen bazı rivayetlerin varid olduğu nakledilmektedir.<sup>976</sup> Bu konudaki rivayet ile ilgili Serahsî şunları kaydetmektedir: İstihsan deliline göre ise tanıklar, hâkim huzurunda buna tanıklık etmedikçe veya zanlı kendisi ikrar etmedikçe ona had cezası uygulanamaz. Çünkü Hz. Ömer'in Abdurrahman b. Avf'a 'Birini had cezasını gerektiren bir şey yaparken görsen sonra oradan ayrılсан ona had cezası uygular mısın?' şeklinde sorduğu ve onun, 'Benimle birlikte başkası tanık olmadığı sürece, hayır' diye cevap verdiği, bunun üzerine Hz. Ömer'in 'Doğru söyledin' dediği

<sup>974</sup> Serahsî, *el-Mebsûṭ*, V/49.

<sup>975</sup> Leknevî, *el-Cāmi 'u 'ş-Şağîr*, s. 309. M. Önder'in değerlendirmesine göre de bu bir sükûtî icmâ' şeklindedir. Geniş bilgi için bkz. Önder, s. 187.

<sup>976</sup> Ebû Yûsuf, *Kitābu 'l-Ḥarāc*, s. 193.

rivayet edilmiştir.<sup>977</sup> Görüldüğü gibi bu meselede sahabîden gelen bir rivayet olmasından ötürü istihsân tercih edilmektedir. Bu konuda imamlar arasında ihtilaf olduğu da kaynaklarda tespit edilmemiştir.

Aşağıdaki alışverişle ilgili örnekte de Hanefî imamlarının sahabe kavline dayalı ortak bir görüşü yer almaktadır. Bu meselede Hz. Ömer'den gelen bir rivayete istinaden istihsânla hükmedildiği açık olarak belirtilmektedir. Şöyle ki İslam devletinde yaşayan zimmîler alışveriş ile ilgili hükümlerde Müslümanlarla aynı derecede ve aynı sorumluk altındadırlar. Ancak domuz ve içki ile ilgili muamelelerde istisna vardır. İçki ile domuz eti zimmîler için mütekavvim mallardan sayıldığından aralarında bu iki şey konusunda alışveriş yapmaları istihsânen caiz görülmüştür. Çünkü bu konuda Hz. Ömer'den gelen rivayet bulunmaktadır. Bu rivayette Hz. Ömer onların bu alışverişlerine müsaade ederek o alışverişlerinden öşür alınmasını emretmektedir.<sup>978</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre Hz. Ömer “gayrimüslimlerin domuzlarını ve şaraplarını satmalarına izin verin. Onların parasından vergilerini alın” demiştir.<sup>979</sup> Dolayısıyla sahabeden gelen bu rivayet gereği genel kuralın aksine onların bu alışverişini yapmaları istihsânen caiz görülmüştür.

İslam hukukuna göre sahibinden kaçan köleyi yakalayıp sahibine geri vermek ücret alma hakkı vermekteydi. Ancak hak ettiği ücretin miktarı konusunda İslam hukukçuları arasında ihtilaflar bulunmaktaydı. İmam Muhammed'in belirttiğine göre Abdullah b. Mes'ûd kaçak köleyi şehir dışından getirene kırk dirhem ödül verileceğini

<sup>977</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XVI/104; İbn Mâze, IX/450. Rivayet ile ilgili bkz: Ebu'l-Faḍl Şihâbüddîn Aḥmed b. 'Alî b. Muḥammed b. Ḥacer el-'Askalânî (ö. 852/1448), *Fethu'l-Bārî bi-Şerhi Şahîhi'l-Buḥārî*, Dâru'l-Ḥadîs, Kâhira 2004/1424, XIII/184.

<sup>978</sup> Şeybânî, *el-Aṣl*, V/207.

<sup>979</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/137.

söylemiştir.<sup>980</sup> Serahsî'ye göre bu olay, köleyi yakalayıp sahibine getiren kimsenin sevap alacağını ve köleyi yakalayan kimsenin köle sahibinden ödül kazanacağını göstermektedir. Bu Hanefî fakihlerimizin istihsâna dayanarak kabul ettikleri bir görüştür. Kıyâsa göre ise bu kimsenin ödül alması söz konusu değildir. Çünkü o köleyi sahibine götürme emeklerini teberru etmiş ve karşılık beklemeden yapmıştır. Nasıl ki köleyi sahibine götüren kimse, bir malını ona teberru edince ondan karşılık isteyemiyorsa emeğini teberru ettiği zaman da bir karşılık isteyemez. Bunun yanı sıra köleyi sahibine geri götürmek “*en-nehyu ‘ani’l-munker*” kabilindendir. Çünkü kölenin sahibinden kaçması kötü bir iştir. Kötülüğü önlemek ise her müslümana farzdır. Dolayısıyla kişi farzı yerine getirmekle ödül almaya hak kazanmaz.<sup>981</sup> Hanefîler sahâbîlerin ittifakı nedeniyle bu kıyâsı terk etmektedirler. Sahâbîlerin icmâ'ı bu şekilde sabit olmuştur. Diğer yandan sahâbîler ödülün ne kadar olacağı konusunda ayrılığa düşmüşlerse de ödülün gerekliliği konusunda ittifak etmişlerdir. Sahâbîlerin icmâ'ı ise delil olarak yeterlidir. Dolayısıyla onlar “ödülün gerekliliği” konusundaki sahabenin görüşünü kabul etmişlerdir. Hanefîlere göre temel kural şudur: hak onların görüşleri dışında değildir. Bir kimse kendi görüşünü esas alarak sahâbîlerin serdettiği görüşlerin dışında kalan bir görüş ortaya koyamaz. Olsa olsa onlardan birinin görüşünü diğerlerine tercih edebilir. Bu sebeple Hanefîler ödülün miktarı konusunda, İbn Mes'ûd'un görüşünü diğer sahâbî kavillerine tercih etmişlerdir. Ayrıca sahâbîlerin farklı görüşlerini uzlaştırmak mümkündür. Şöyle ki en az miktar ile fetva verenlerin

<sup>980</sup> Şeybânî, *Kitābu'l-Hucce*, II/734-736. Ayrıca bkz. Ebū Yūsuf, *Kitābu'l-Āṣār*, s. 166. Ğazâlî bu konuda kırk dirhem meselesini İbn 'Abbās'a nispet etmesi karışıklık olduğu kanaatindeyiz. Nitekim Hanefî kaynaklarında bu rivayet İbn Mes'ûd'a nispet edilmektedir. Ebū Hāmid Muḥammed b. Muḥammed el-Ğazālî (ö. 505/1111), *el-Menḥūl min Ta'likāti'l-Uşūl*, (thk. Muḥammed Ḥasen Heytū), Dāru'l-Fikr, Dimeşk 1980/1400, s. 375.

<sup>981</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XI/17.

görüşü yolculuk mesafesinden az mesafeden getiren kimseye yorumlanır. En çok miktarla fetva verenlerin görüşü ise yolculuk mesafesi kadar olan bir mesafeden getiren kimseye yorumlanır. Nitekim Ammâr b. Yâsir meseleyi böyle açıklamıştır. Çünkü onun “köleyi şehirde yakalamışsa” sözü yolculuk mesafesi kadar olan mesafeden kinayedir. Sahâbîlerin görüşlerini uzlaştırmak mümkün olunca bu yola başvurmak gerekir. Bunun yanında miktarın en azının alınması sahâbîlerin kendi görüşleriyle söyledikleri hususlarda söz konusudur. Ancak bilinen şudur ki onlar bunu kendi görüşleriyle söylememişlerdir. Çünkü bu kıyâsa aykırı bir konudur. Ayrıca miktarların belirlenmesi rey ile olmaz.<sup>982</sup> Sahâbîlerin fetvalarının ise rey veya kendisine vahiy inen Hz. Peygamber’den duymak dışında bir yolu yoktur. Burada onlardan birincisi bulunmadığına göre diğeri netlik kazanır. Dolayısıyla sahâbîlerin bunu Hz. Peygamber’den duymuş olmaları kuvvetle muhtemeldir. Sahâbîlerden her biri miktarlar ile ilgili söylediğini Hz. Peygamber’den rivayet etmiş gibi olur. Birbirine zıt olma durumunda kendisinde fazlalık bulunan haber kabule daha şayandır. Bundan dolayı Hanefiler miktarların en çoğunu esas almışlardır.<sup>983</sup> Bu sünnete sarılmak ve sahâbîlerin görüşlerini almak konusunda son sınırdır. Şâfi’î ise bu meselede kendi görüşüyle bir bakıma istihsân ederek şöyle demektedir: Bir köle sahibi bir topluluğa seslenerek “kim bana kölemi geri getirirse ona şu ödül vardır” dese ve o topluluktan birisi köleyi getirirse köle sahibinin belirlediği ödüle hak kazanır. Bu, kıyâsa aykırıdır. Çünkü bilinmeyen ile ve kabul olmaksızın sırf icap ile akit

<sup>982</sup> Bu meselede geçen belirli sayılar olması hasebiyle Kâdîhân’ın miktarlar ile ilgili Ebû Yûsuf hakkındaki değerlendirmesi önemli olduğu kanaatindeyiz. Kâdîhân’ın belirttiğine göre Ebû Yûsuf İslam hukukunda “mikdârlar” ile ilgili konularda kıyâs ile amel etmenin doğru olmadığını düşünmektedir. Ona göre bu tür konularda “eserlere” başvurmak gerekir. Bkz. Kâdîhân, VI/2046.

<sup>983</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XI/17-18.



kurulmaz. Şunda şüphe yok ki sahâbîlerin ittifakıyla sabit olan istihsân, Şâfi'î'nin görüşüyle sabit olan istihsândan daha hayırlıdır.<sup>984</sup>

Sahâbe icmâ'ı ile yapılan istihsân örneklerinden biri de hırsızın elinin kesilmesi konusunda yer alan bir meseledir. Hanefîlere göre bir hırsız üçüncü kez hırsılık fiili gerçekleştirirse eli kesilmez, ancak tövbe edinceye kadar hapishaneye atılır. Hanefîlere göre bu istihsân ile sabit bir hükümdür. Bu görüşün deliline gelince, Hanefîler Hz. Ali'den gelen bir rivayeti esas almaktadırlar. Bu rivayette Hz. Ali bir insanı yemek yemeye ve abdest için kolsuz bırakmaya, yürümek için ayaksız bırakmaya utandığını söylemektedir. Diğer sahâbe ise Hz. Ali'nin bu konudaki görüşünü delil olarak kabul etmiş ve dolayısıyla icmâ' oluşmuştur.<sup>985</sup>

Zarûret ile yapılan istihsân meselelerine gelince abdest ile ilgili konuyu ele alarak başlamak istiyoruz. İslam hukukuna göre sular temiz ve kirli olarak ikiye ayrılmaktadır. Suyun temiz olup olmaması insanın yerine getireceği ibadet ile yakından ilgilidir. İslam hukukuna göre bir kişinin abdest almak için sadece temiz sayılan su kullanması gerekmektedir. Aksi takdirde abdesti tam sayılmamaktadır. Bu bağlamda Hanefîlere göre kuyuya bir iki tane hayvan dışkısı veya serçe, güvercin dışkısının isabet etmesiyle su kullanılmaz hale gelmemektedir. Bu konuda ulemâ arasında kuyunun temizlenmesi yönünde görüşler bulunmaktadır. Hanefîler, hayvan dışkısını zikrederken “bir iki” lafzıyla yetinmişlerdir, yani üç<sup>986</sup> lafzından

<sup>984</sup> Seraḥsī, *el-Mebsūt*, XI/18; Buna benzer mesele için bkz. Merḡinānī, II/899; Bilmen, IV/61.

<sup>985</sup> İbnu'l-Humām, V/382-384.

<sup>986</sup> Muhtemelen buradaki bu lafız meselesi cem'in yani çokluğun asgarisinin üç olmasına bağlıdır. Tatar ulemâsından Şihâbüddîn el-Mercânî de bu görüşün Hanefîlere, sahâbenin ve tâbîîlerin cumhuruna ve Arap dili imamlarına ait olduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca bu konuda Şâfi'îlerle farklı görüşte olduklarını da söylemektedir. Mercânî, *Hizâme*, s. 79.

kaçınmışlardır. Kıyâsa göre az suya isabet eden necaset suyu bozar. Ama Hanefîler böyle bir durumda yine istihsâna başvurmuşlardır. Nitekim az su olduğu yerde bir zaruret ve genel ihtiyaç söz konusu olmaktadır, çünkü çöllerde bulunan kuyuların genellikle üstleri bir kapakla kapalı değildir, hayvanlar da o kuyunun etrafında dışkılarını bırakmaktadırlar ve rüzgâr o dışkıları kuyunun içine düşürmektedir.<sup>987</sup> Dolayısıyla burada bir zaruret durumu söz konusudur.

Benzer diğer bir meselede İmam Muhammed *Kitābu'l-Aşl*'da şöyle demektedir: “Dedim ki, ‘eğer eti yenilmeyen kuşlardan biri su kabından içerse ne olur? O suyla abdest almayı mekruh gördüm’ dedi. ‘Peki, o suyla abdest almış ve namazını kılmışsa hükmü nedir? Caizdir’ dedi. Dedim ki, ‘bu kuşlarla yırtıcı hayvanlar arasındaki fark nereden geliyor? Dedi ki, aslında kıyâsa göre aynıdır, ama ben burada istihsân yapıyorum. Böylece tavuğun artığını mekruh saymakla birlikte abdesti ve namazı iade etmesini emretmemekteyim’. Dedim ki, ‘Şahin ve doğan gibi kuşlardan kaptan su içerse, hükmü nedir. Dedi ki, “o suyla abdest almak mekruhtur, ama abdest almışsa caizdir”.<sup>988</sup> Bu meseleyi Serahsî zarurete binaen yapılan istihsâna örnek olarak göstermektedir.<sup>989</sup> Dolayısıyla Hanefîlere göre bu konuda zarureten dolayı istihsân söz konusudur. Nitekim bu gibi durumlar kaçınılması zor durumlardan sayılmaktadır.

İslam hukukuna göre kurban kesilecek hayvanın kör, zayıf veya aksak olması caiz değildir, nitekim bu konuda hadisler<sup>990</sup> vardır. Bu tür hadislere dayanarak İslam

<sup>987</sup> Şeybânî, *el-Cāmi ‘u’ş-Şağîr*, s. 78; Daha geniş bilgi için bkz. Serahsî, *el-Mebsûṭ*, I/58-59.

<sup>988</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/53.

<sup>989</sup> Serahsî, *Temhîd*, II/204.

<sup>990</sup> Tahâvî, *Şerh*, III/465, hadis no: 6050.

hukukçuları bu şekilde hüküm vermektedirler.<sup>991</sup> Hanefîlere göre bir kişinin salim olarak satın aldığı hayvanda bir ayıp meydana gelmesi de kurban için bir engeldir. Bunun daha da ilerisi, kesilmek için yere yatırılan kurbanın herhangi bir yerinde noksanlık oluşması da kıyâsa göre bir engeldir. Ancak istihsâna göre böyle bir durumda o kurbanın kesilmesinde bir engel yoktur, nitekim kesilmeye hazırlanmış bir hayvanda yere yatırılmasından dolayı bir kusur meydana gelebilir. Dolayısıyla böyle bir durumda kusur oluşmasından kaçınılması güç olduğundan bu kusur affedilmiştir.<sup>992</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre kişi hayvanı kesmek için yere yatırmak zorundadır. Hayvanın kesilirken tepinmesi halinde bir kısmının zarar görmesi onun kurban edilmesinin cevazına bir engel teşkil etmez.<sup>993</sup> Bu meselede böyle durumlardan kaçınılması zor olduğundan zaruretin aslında caiz olmayı caiz yapma şeklindeki özelliğini gözlemleyebiliriz. Kanaatimize göre الضرورات تبیح المحظورات<sup>994</sup>, yani “zaruretler mahzur olan şeyleri mubah kılar” kaidesi bu gibi durumlar için sözkonusudur.

Hanefîlere göre düşman bir savaşçı müslümanlardan eman ister ve müslümanlar da eman verdikten sonra yanında bir kadın ve küçük çocuklarla çıkıp gelerek “şu eşim, bunlar da çocuklarımdır” derse ve eman talebinde isimlerini zikretmemişse kıyâsa göre ailesi fey olur. Çünkü emanı sadece kendisi için istemiştir. Eman hükmü ise kendisinden ayrı olanları içine almaz. Ayrıca bunlar için eman

<sup>991</sup> Merğînânî, IV/1468.

<sup>992</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, II/412.

<sup>993</sup> Serahsî, *el-Mebsûf*, IV/141-142.

<sup>994</sup> Zeynul ‘âbidîn b. İbrâhîm İbn Nuceym (ö. 970/ 1563), *el-Eşbâh ve’n-Nezâir ‘alâ Mezhebi’l-İmâmi’l-A‘zam Ebî Hanîfete’n-Nu‘mân*, el-Ma‘ba‘atu’l-Hüseyniyyetu’l-Mışriyye, (b.y.) (t.y.), s. 34; ‘Alî Haydar, I/32; Şahin, s. 50.

talebinde bulunduğuna dair bir işaret de yoktur. Ama bu nahoş bir şeydir. Onun içindir ki Hanefîlere göre istihsânen hepsi eman atında olurlar. Çünkü kendisinin daha iyi bildiği bir sebepten dolayı düşmandan kaçıp müslümanlara sığınmakta yahut mümkün olduğu kadarıyla müslüman ülkesinde ticaret yapmak için gelmektedir. Eşini ve küçük çocuklarını yanında bu maksatla getirmiş olabilir. “Kişi aile efradı ile beraberdir” kuralına göre bu onlar için eman talebi ifade eder. Zaten kendilerini koruması ve geçindirmesi bakımından erkeğe tabidirler. Asıl zikredilince aykırı bir örf olmadıkça ona tabi olan da zikredilmiş olur. Kaldı ki geçerli olan örf bunu engellemeyip bilakis desteklemektedir. Nitekim zimmî Müslüman ülkesinde cizye verirken eşi ve çocukları ile diğer tabileri için bir şey vermemektedir.<sup>995</sup> Ancak müslümanlar bir kaleyi kuşattıklarında kaleden bir adam çıkıp yanlarına gelmek üzere eman isteğinde bulunsa ve kendisine eman verildikten sonra eşi, küçük çocukları, kölesi ve eşyası ile çıkıp gelse bütün bunlar fey olurlar. Çünkü bu adam kendisi için korkuya kapılmış ve mecbur kalmıştır. Canını kurtarmak için de eman talebinde bulunmuştur. Bu amacına ulaşmak için diğer şeyleri de yanına alması şart değildir. Birincinin durumu böyle değildi. Çünkü o evinde ve emniyet içinde idi. Eman istemesi, ülkemizde barınmak veya ticaret yapmak içindi. Diğerlerini de yanına almadan bu amacı gerçekleşmez. Ayrıca burada kalede bulunanların hepsinde müslümanların hakkı sabit olmuştur. Çünkü kuşatma altına alınan kişi ele geçmiş gibidir. Onun için tasarrufları geçersiz olur. Sabit olduktan sonra müslümanların onlardaki hakkının iptali durumun delaleti ile değil nass ile olabilmektedir. Ülkemize gelmek için eman talep eden kimsenin yanına aldığı kişilerde ise müslümanların hakkı sabit olmuş değildir. Bunların da muhtaç oldukları şey köle olmadıklarını ispat etmektir. Bu da durumun delaleti ile sabit olur ve bu delalet yeterlidir. Ama kalede

<sup>995</sup> Serahşî, *Şerhu's-Siyerü'l-Kebîr*, I/241.

kuşatılan kimse halkın kuşandığı gibi atın üstünde, silahlı ve kendisine yetecek kadar parası ile çıktığı zaman istihsân yolu ile hepsi onundur. Çünkü çıplak ve her şeyden soyutlanarak çıkması mümkün değildir. Ayrıca arkadaşlarına savaşmak için çıktığını göstermek yahut çıkarken kendisine silah kullanacak olurlarsa karşılık vermek için silahını yanına almaya da muhtaçtır. Yine yaya çıkıp müslümanlara gelmesi de mümkün olmayacağından atını yanına alması da bir ihtiyaçtır. Müslümanların karargâhında kendisine yiyecek verilip verilmeyeceğini bilmediğinden nafakasını da yanına almaya muhtaçtır. Çünkü müslümanlardan sadece canını kurtarması bile onun için yeterlidir. Yanına nafakasını almayacak olursa açlıktan ölebilir ve canını kurtarmak amacı da gerçekleşmemiş olur. Bütün bunları göz önünde bulundurarak yanına alacağı bu şeyler diğer şeylerden müstesnadır ve kendisinin olurlar, tıpkı mufaveze<sup>996</sup> şirketinde ortaklardan her birinin kendisi için satın alacağı yiyecek ve giyeceklerin ortaklıktan sayılmaması gibi. Çünkü istihsân yolu ile bu gibi şeylere ihtiyaç olduğunu biliyoruz.<sup>997</sup> Emanla ilgili benzer bir mesele ise şöyledir: Hanefîlere göre eman isteyen kişi yanında bulunan hayvanların ve hayvanları güdenlerin kendisine ait olmadığını, kiralık olduklarını ve sadece hayvanların taşıdığı eşyanın kendisinin olduğunu söylerse, onlar da bunu tasdik ederlerse kıyâsa göre hayvanlarıyla beraber fey olurlar. Çünkü kendisi veya onlar kendileri için delalet veya

---

<sup>996</sup> Şerikler arasında hem sermayenin miktarı ve hem de ribhden hisseleri mütesavi bir halde bulunup hiçbirinin fazla ticarete elverişli malı bulunmamak üzere akd edilen şirkettir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre bu şirkette şeriklerin tasarrufatı da müsavat üzere olmak şarttır. Binaenaleyh şeriklerden birinin alıp satabileceği bir şeyi diğerleri de alıp satabilmelidirler. Bu halde bir Müslüman, bir gayrimüslim ile şirket-i mufavezede bulunamaz. Çünkü bir gayrimüslim, şarap, hıncır gibi şeyleri alıp satabileceği halde bir müslim alıp satamaz. Ebû Yûsuf'a göre tasarrufatta müsavat şart değildir. Bilmen, VII/60.

<sup>997</sup> Serahsî, *Şerhu's-Siyerî'l-Kebîr*, I/244-245.

işaretle eman talebinde bulunmamışlardır. Ama istihsâna göre onlar hayvanları ile beraber eman altında olurlar. Çünkü eman alan kimsenin ticaret yapmak için malı ülkeye kadar sırtında getirmesi mümkün değildir. Böyle durumlarda işçi kiralamak tacirlerin âdetinden ve örfündendir. Kendileri için eman istediklerinde nasıl eşleri ve çocukları da eman kapsamına giriyorsa ihtiyaçtan dolayı bu işçiler de eman kapsamındadır.<sup>998</sup>

Hanefîlere göre emanet bırakmak, caiz olan akitlerden biridir. Çünkü bu malikin kendi mülkü üzerinde yaptığı bir tasarruftur. Mal sahibi yolculuğa çıkmak istediğinde buna ihtiyaç duyabileceği gibi, örneğin hacca giden kişi de geri döndüğünde kendisinden yararlanmak üzere bir kısım malını bir yerlerde emanet olarak bırakmaya ihtiyaç duyabilir.<sup>999</sup> Emanete riayet edilmesi gerektiği ise tartışılmaz bir meseledir. İslam hukukunda emanet alan kişinin elinin emanet veren kişinin eline mecazî olarak benzetilmesi de bu durumun bir göstergesidir. Bu açıdan bir kişi emanet almışsa onu kendi malı gibi koruması gerekmektedir. Aksi takdirde emanete hıyanet etmiş ve haram fiil işlemiş olmaktadır. Ayrıca böyle bir durumda emanetin tazminatını da ödemesi gerekmektedir. Hanefîlere göre emanet alan kişi, emaneti ailesinden birine bırakması durumunda emanet telef olursa tazmin ile sorumlu olmaz.<sup>1000</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre emanet alan kişi karısı, çocukları, anne-babası, işçisi gibi kişilere emaneti verirse telef olduğunda istihsânen kendisine tazminat gerekmez. Kıyâsa göre ise tazminat gerekir. Çünkü emaneti alan kişi emaneti kendisinden koruma talep eden kişilere vermiş olur.<sup>1001</sup> Bu meseledeki istihsânın

<sup>998</sup> Serahsî, *Şerhu's-Siyerî'l-Kebîr*, I/242.

<sup>999</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XI/108.

<sup>1000</sup> Şeybânî, *el-Câmi'u's-Şagîr*, ss. 430-431.

<sup>1001</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XI/109-110.

delili ise şudur: Emaneti alandan kendi malını koruduğu gibi emaneti koruması beklenir. Kişi kendi malını bakımını üstlendiği kişilerin eline vermek suretiyle korur. Nitekim Serahsî bu hususta şöyle denildiğini nakletmektedir: “Dünyanın ayakta durması (hayatın devam etmesi) iki şey ile olur; Kazanarak toplayan (koca) ve evinde oturup bunları koruyan (kadın).” Diğer taraftan kişi emaneti bunlara vermekten başka imkâna sahip değildir. Çünkü ihtiyaç nedeni ile evinden dışarı çıktığında emaneti de yanında götürmesi mümkün değildir. Onu evinde bıraktığında hükmen karısının elinde bulunmuş olur. Kaçınılması mümkün olmayan şeyler ise İslam hukukunda affedilmiştir.<sup>1002</sup>

Kapalı kıyâs sebebiyle yapılan istihsâna ilişkin olarak râkib (binek üzerinde) olan birisinin cenaze namazı kılıp kılamayacağı ile ilgili meseleyi örnek olarak incelemek istiyoruz. Hanefîlere göre kıyâs açısından binek üstünde iken cenaze namazının kılınmasında bir sakınca yoktur. Ancak istihsâna göre bu caiz değildir. Leknevî bunun sebebini şöyle açıklamaktadır: Cenaze namazında tekbir mevcut olduğundan namaz gibidir. Dolayısıyla cenaze namazında da abdest ve kible şart koşulmuştur. Bu nedenle Hanefîler herhangi bir geçerli sebep olmadıkça istihsâna binaen râkib iken cenaze namazına cevaz vermemektedirler.<sup>1003</sup> Bu konuda İmam Muhammed kıyâsı terk ettiğini ve istihsâna göre hüküm verdiğini söylemektedir. Ayrıca böyle bir cenaze namazının iadesine hüküm verdiğini de belirtmektedir.<sup>1004</sup> Serahsî’ye göre de cenaze namazını oturarak veya binek üzerinde kılmak kıyâs açısından geçerlidir. Çünkü cenaze namazı bir duadan ibarettir. Ayakta durma rüknü, kıraat, rükû ve secde gibi diğer rükünlere kıyâs edilir. İstihsânen ise bu namazı

<sup>1002</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XI/109-110.

<sup>1003</sup> Şeybânî, *el-Câmi ‘u ‘ş-Şağîr*, ss. 115-116; Kāsânî, I/315.

<sup>1004</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/386.

yeniden kılmaları gerekir. Çünkü cenaze namazında iki şey vardır: tekbir ve ayakta durma (kıyâm). Nasıl ki iftitah tekbirini terk etmek namazın muteber olmasına engel oluyorsa, aynı şekilde kıyamı terk etmek namazın muteber olmasına engel olur. Burada kıyam tilavet secdesinde alnı ve burnu yere koymak gibidir. Nasıl bu ikisi olmadan secde olmazsa burada da tekbir ve kıyâm olmadan namaz olmaz.<sup>1005</sup> Kanaatimize göre burada söz konusu istihsân kapalı kıyâsa dayanmaktadır. Nitekim Serahsî'nin belirttiği gibi de tekbir ve kıyâm burada asıl rükünlerdir. Asıl rükünlerden herhangi birisinin bulunmaması ibadeti geçersiz kılmaktadır.

Hanefîlere göre bir kişi namazda ihram (*iftitâh*) tekbiri hariç bütün diğer tekbirleri unutursa sehiv secdesi gerekmez, nitekim tekbirler namazın bir rükünü değildir. Aynı hüküm rükû ve secdelerdeki tesbihlere de şâmilidir. Nasıl ki biri te'avvuzü, sübhanekeyi veya te'mîni unuttuğunda sehiv secdesi yapması gerekmiyorsa bunlarda da hüküm aynıdır. Ama teşehhüdü unuttuğu zaman durum değişmekte olup istihsânen sehiv secdesi yapılması gerekmektedir.<sup>1006</sup> Serahsî bu meseleyi ele alarak şunları kaydetmektedir: Bir kimse ilk oturuşta yanılıp teşehhüd okumasa veya bayram namazında tekbirleri getirmese yahut da vitir namazında kunut dualarını okumasa kıyâsa göre yanılma secdesi yapması gerekmez. Çünkü bu zikirler sünnettir. Bunların terk edilmesiyle “sübhaneke” ve “eûzü besmele”nin terk edilmesinde olduğu gibi namazda büyük bir eksiklik meydana gelmiş olmaz. Bunun içindir ki namaz zikirler üzerine değil fiiller üzerine kurulmuştur. Yanılma secdeleri de Hz. Peygamber'in fiilleriyle öğrenilmiştir. Onun da fiillerdeki yanılmalarından dolayı secde ettiği nakledilmiştir. İstihsâna göre ise bu sünnetler namazın bütününe bağlıdır. Nitekim bayram namazı tekbirleri, vitrin kunut duası ve namazın teşehhüdü

<sup>1005</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, II/69.

<sup>1006</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/213-214.



denilir. Terk edildikleri takdirde de namazlarda eksiklik ve değişiklikler meydana gelir. Başlangıçta okunan “sübhanek” namazın bütününe değil başlangıcına, “eûzu besmele” ise doğrudan namaza değil okumaya bağlanır. Terk edilmeleri durumunda namazda eksiklik veya değişiklik meydana gelmez.<sup>1007</sup>

Hanefîlere göre bir kişi secde âyetini okuduktan sonra secdeyi gerçekleştirirse, daha sonra yerinde oturmaya uzun bir vakit devam eder ve tekrar o âyeti okursa yeniden bir secde yapmasına gerek kalmaz. Ama yemek yer, bir yere yaslanarak uyur, alışveriş yapar veya başka bir iş yaparsa bu durum onun için önceki bulunduğu durumla arasını koparma olur. Dolayısıyla aradan böyle uzun bir zaman geçmesiyle ve tekrar secde âyetinin okunmasıyla secde yapmak üzerine vâcib olur. Ama oturarak uyumakla, küçük bir lokma ağızına atmakla veya bir yudum içecek içmekle veyahut herhangi başka basit bir işle meşgul olmakla secde âyetinin tekrar okunması halinde secde yapma vucûbiyeti oluşmamaktadır. Burada amelin uzun sürmesinden dolayı istihsân yapılır ve secde vucûbiyeti tahakkuk eder.<sup>1008</sup> Hanefîlere göre bu konuda iki okuma arasında bulunduğu meclis kesintiye uğramamıştır. Meclisin bir olması nedeninin de bir olması demektir. Bu arada yer-içer, uzanarak uyur, alışverişe başlar veya bir önceki durumuyla ilişkisini kestiği anlamına gelecek bir işle uğraşır ve ayeti de bundan sonra okursa ikinci bir secde yapması gerekir. Çünkü uğraştığı bu şeylerle meclis değişmiş sayılır. Nitekim bir topluluk ilim elde etmek için bir araya gelip otursalar bu meclisleri ders meclisi olur. Sonra yemekle uğraşsalar yemek meclisi olur. Ardından kavgaya tutuşsalar kavga meclisi olur. Meclisten kalkıp gidilmesi ve bir süre sonra geri dönülmesi durumunda olduğu gibi bu işlerle de meclis değişmiş olur. Ancak oturduğu yerde uyusa veya bir lokma yese yahut bir yudum içse veya çok

<sup>1007</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, I/220.

<sup>1008</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/296-297.

az bir şey yapsa ondan sonra âyeti yeniden okusa ikinci bir secde yapmakla yükümlü olmaz. Çünkü bu kadarlık bir işle meclis değişmiş sayılmaz. Kıyâs açısından bakıldığında aslında her iki durum da aynıdır. Kalmaya devam ettiği yer gerçekte aynı yerdir. Bundan dolayı başka bir secde yapmak zorunda olmamalıdır. Ancak meselede kendisine nikâhta kalma veya evliliğe son verme arasında tercih yetkisi verilen bir kadının (muhayyere) durumuna kıyâs yapılarak istihsân yolu seçilmiştir. Zira böyle bir kadın, çok iş yaparsa meclis kesintiye uğramış ve boşama yetkisi elinden çıkmış olur.<sup>1009</sup> Benzer bir mesele de secde âyetinin binekte okunmasıyla ilgilidir. Hanefîlere göre bir kişi binekte olduğu halde secde âyetini okursa ve binekten indikten sonra tekrar okursa burada iki farklı durum söz konusudur. Birincisi, eğer yerinde durduğu zaman âyeti birinci kez okumuş, ikinci kez de indikten sonra aynı yerde okumuşsa istihsâna göre tek secde yeterlidir. İkincisi ise eğer birinci ayeti râkib olarak okumuşsa, ikincisini de (hayvan) hareket ederken indiği zaman okumuşsa bir yerde değil farklı yerlerde, amelden, yani iki farklı olaydan sayıldığı için iki secde gerekmektedir.<sup>1010</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre buradaki ilk meselede istihsâna başvurulması araçtan yere inmenin az bir amelden sayılmasından dolayıdır. Bu amelle yer değişikliği gerçekleşmiş olmamaktadır. Hatta bunun üzerine namaza da devam edilebilir. İkinci meselede ise binek hareket ettikten sonra iniş söz konusudur. Çünkü bineğin hareketi kendi yürüyüşü gibidir. Böyle bir yürüyüşle meclis değişmiş olmaktadır.<sup>1011</sup>

Bir yolcu yolculuk esnasında öğle namazını iki rekât olarak kılmışsa daha sonra şehre gelince cuma namazına yetişmişse, cumanın farz oluşuna hükmolunur. Bu

<sup>1009</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, II/12.

<sup>1010</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/298.

<sup>1011</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, II/13.

görüş istihsâna dayanarak ve kıyâsı bırakarak elde edilen bir görüştür.<sup>1012</sup> Züfer'e göre eğer bu kişi hasta veya yolcu ise onun farzı öğle namazıdır. Eğer özrü yoksa onun farzı cuma namazıdır. Züfer'in görüşünün açıklaması ise şöyledir: Özrü olan kişi için bu gün diğer günler gibidir. Diğer günlerde öğle namazını evinde kılsa sonra cemaate yetişse, onun farzı evinde kıldığıdır. Burada da böyledir. Fakat diğer Hanefî imamlara göre cuma namazı öğle namazından daha kuvvetlidir. Kuvvetlinin karşısında zayıf öne çıkamaz. Ancak hasta cuma namazının terk edilmesine ruhsat alması noktasında sağlıklıdan ayrılır. Ama eğer cumaya katılmışsa, o zaman hasta ve sağlıklı eşittirler. Onun da farzı cuma namazı olmuş olur.<sup>1013</sup>

İslam hukukuna göre âkil, bâliğ ve sağlıklı olan bir Müslüman Ramazan ayında oruçla mükelleftir. Hasta veya yolcu olması halinde orucunu başka bir vakte tehîr edebilmektedir. Bir kişi Ramazan ayına aklı başında iken girdikten sonra cinnet geçirirse daha sonra gelecek senenin Ramazan ayı girmeden iyileşirse, ilk girdiği Ramazan ayının orucunu tutar daha sonra önceki Ramazandan kalan oruç borcunu ifâ eder. Ama orucunu tuttuğu Ramazanda cinnet isabet ederse devamında bir sene daha iyileşemezse, yani ikinci senenin Ramazan orucunu tutamazsa önce ilk senenin orucunu ifâ etmesi gerekir. Bu istihsâna dayalı bir görüştür.<sup>1014</sup>

Hanefîlere göre mîkâta ulaşan kimse Mekke'ye girmek istiyorsa -ister hac, ister savaş, isterse ticaret maksadıyla girecek olsun- mîkâtı ihramsız geçme hakkı yoktur. Bunun delili İbn Şureyh el-Huza'î'nin rivayet ettiği hadistir. Bu hadise göre Hz. Peygamber Fetih günü okuduğu hutbede şöyle buyurmuştur: Mekke Harem'dir.

---

<sup>1012</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/323.

<sup>1013</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, II/32.

<sup>1014</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, II/200.

Allah gökleri ve yeryüzünü yarattığı günde onu Harem kılmıştır. Mekke’de kan dökmek ne benden önce hiçbir kimse için ne de benden sonra herhangi bir kimse için helal kılındı. Bana da sadece günde bir saat helal kılındı. Bundan sonra da kıyamete kadar haram kılınmıştır.<sup>1015</sup> Bu açıdan mesela Kûfeli bir kişi herhangi bir ihtiyacından dolayı Mekke’ye ihramsız olarak girerse bu kişiye ya umre ya hac vâcib olur. Ancak zamanında dönerek hac için niyet ederek tekrar girerse hem haccı geçerli olur hem de daha önceki girişinden üstüne borç kalan hac yerine sayılır. Bu istihsânen verilmiş bir hükümdür.<sup>1016</sup> Serahsî’nin belirttiğine göre Mekke’ye giriş onun için ihramın vâcib olmasına nedendir. Bu nedeni yerine getirme ihrama girmeyi adaması nedeniyle meydana gelen ihram yükümlülüğü gibidir. İhrama girmeyi adaması durumunda ya hac ya umre gerekir. Mîkâta döner ve hac için telbiye getirirse bu hac Hanefîlere göre hem farz olan hac yerine hem de Mekke’ye girmesi nedeniyle gerekli olan ihram yerine istihsânen geçerli olur. Kıyâsa göre bu ihrama girme Mekke’ye girmesi nedeniyle gerekli olan ihram yerine geçerli olmaz. Çünkü bu kişi ihramsız Mekke’ye girmekle onun üzerine hac veya umre vâcib olmuştur. Bu, onun zimmetinde bir borç olur. Hac ise zimmetinde borç olarak ibadet olan bir şeyin yerine geçmez. Nitekim bir yıl geçse sonra ikinci yıl mikâttan hac için ihrama girse bu ihram onun Mekke’ye girmesi nedeniyle gerekli olan ihram yerine geçmez. Fakat Hanefî âlimler istihsâna uyarak şöyle demektedirler: Başlangıçta mîkâta vardığında farz olan hac niyetiyle ihrama girmiş ise bu ihram Mekke’ye girmesi nedeniyle gerekli olan ihram yerine geçer. Çünkü onun üzerine vâcib olan Mekke’ye girişte ihramlı olmasıdır. Yoksa ihramının Mekke’ye giriş için olması değildir, tıpkı Ramazan’da itikâf yapan

<sup>1015</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, IV/167.

<sup>1016</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, II/434.

kimsenin orucunun geçerli olması gibi. Çünkü o kişinin üzerine vâcib olan itikâf süresinde oruçlu olmasıdır. Yoksa orucunun itikâf için olması değildir.<sup>1017</sup>

Hanefîlere göre bir Hristiyan bir câriye satın alırsa o câriyenin istibrasını beklemesine lüzum yoktur nitekim içinde bulunan durum (gayrimüslim oluşu) câriyenin istibrasından daha da büyüktür. Ancak câriye hayız görmeden önce o Hristiyan Müslüman olursa kıyâsa göre onunla cinsel ilişkiye girmek için beklemesine gerek yoktur. Ancak istihsâna göre bir hayızla istibrası evladır. Ancak Hristiyanlığı esnasında cinsel ilişki vaki olmuşsa istibrasına mahal kalmaz.<sup>1018</sup> İslam hukukuna göre istibranın gerekliliği dinin hakkıdır. Müslüman olmayan birisi istibradan çok daha önemli olan ibadetlerle muhatap değildir. Bu Hristiyan satın aldığı câriye ile ilişki kurmadan ve o câriye âdet görmeden Müslüman olsa kıyâsa göre istibranın gerekli olmaması gerekir. Çünkü istibra vakti teslim alma sırasındır. Bu sırada da ona istibra gerekmiyordu. Daha sonra da gerekmez. Nitekim teslim aldığı sırada câriye birisinin nikâhlısı olsa veya boşanmış olup iddet beklese istibra gerekmez. İstihsâna göre Müslüman olan bu kişi için istibra gerekir. Çünkü istibranın vakti teslim alma vaktinden câriye âdet görünceye kadar geçen süredir. İstibra vakti geçmeden Müslüman olunca sanki istibranın ilk vaktinde Müslüman olmuş gibi kabul edilir. Nitekim Müslüman olmayan birisi bir namazın son vaktinde Müslüman olsa bu namaz kendisine farz olur.<sup>1019</sup>

<sup>1017</sup> Seraḥsî, *el-Mebsût*, IV/171-172.

<sup>1018</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, V/251.

<sup>1019</sup> Seraḥsî, *el-Mebsût*, XIII/162-163.

Câriyelerle ilgili diğer bir konuda maslahat sebebiyle istihsân yapıldığı kanaatindeyiz. Şöyle ki bir kişi bir câriyeye sahip olduğunda, câriyenin istibrâ<sup>1020</sup> etmeden sahibiyile cinsel ilişkiye girmesi caiz görülmemiştir. Bir kişi başkasına bir câriye satarsa, ancak müşteri onu teslim almadan satıcı alışverişinden vazgeçerse ve alışverişi bozarsa kıyâsa göre ilk satan kişi o câriye ile bir hayız görmeden cinsel ilişkiye giremez. Ancak burada kıyâs terk edilerek istihsâna başvurulmaktadır.<sup>1021</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre Ebû Hanîfe bu meselede önceleri kıyâsa göre hükmetmiş iken daha sonra bu görüşten vazgeçerek istihsânı esas almış ve satıcıya istibrânın gerekmediğini söylemiştir. İstihsânla amel aynı zamanda Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in görüşüdür. Bu meselede istibrâyı gerekli kılan kıyâsa göre satım akdi ile câriye satıcının elinden çıkmış sonra da ikale<sup>1022</sup> ile geri dönmüştür. Satıcı câriyeye yeniden sahip olmakla ondan yararlanma hakkı yeniden doğmuştur. İstibrâyı gerektiren illet de budur. İstibrânın gerekli olmamasını gerektiren istihsânın delili ise şöyledir: Câriye satıcının elinde olduğu sürece onun sorumluluğu altındadır.

<sup>1020</sup> İstibrâ, câriye'nin rahminde çocuk bulunmadığının anlaşılması için, câriyeye yeni sahip olan efendinin onunla ilişki kuramaması. İstibrâ süresi ise bir hayızdır. Nitekim Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Dikkat edin! Ganimet câriyelerden gebe olanlarla, çocuklarını doğuruncaya kadar, gebe olmayanlarla da, bir adetle istibrâ edinceye kadar cinsel ilişki kurulmasın." Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/145.

<sup>1021</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, V/232.

<sup>1022</sup> Akdi ref' etmektir. Bununla alışveriş ve icare gibi herhangi bir akdi feshetmektir. Geniş bilgi için bkz. İbn Nuceym, *el-Baḥr*, VI/110. Bilmen'in belirttiğine göre lüğatte ref' ve iskât manasınadır. Istilâhta: bir akdi mahsustur ki "İkale ettim, kabul eyledim" gibi bir icap ve kabul ile yapılır. Bununla bey' ve icare gibi herhangi bir akid, ref' ve izale edilir. İkale-i bey' ise: Sahih ve lazım olan olan bir bey' akdini fesh ve izale etmekten ibarettir. Şöyle ki: Satan "Ben bu satış muamelesini ikale ettim" deyip müşteri de "kabul ettim" dese aralarında bir ikale vücade gelmiş, satış muamelesi bozulmuş olur. Bilmen, VI/12.

Teslimden önce ölse satıcının malı olarak ölecektir. Satıcının elinde olmaya devam etmesi mülkiyetin devam etmesi gibidir. Ancak bu meselede ikale satıcı câriyeyi alıcıya teslim ettikten sonra gerçekleşse zâhiru'r-rivāye'ye göre istibrâ gerekir.<sup>1023</sup> Çünkü câriye satıcının hem mülkiyetinden hem de elinden çıkmıştır. O câriye artık başka birisine, yani alıcıya helal olmuştur. Tekrar satıcıya döndüğünde teslimden önce dönmesinin aksine yeni bir istibrâ gerekir. Ebû Yûsuf'a göre ise satıcı câriyeyi teslim ettikten sonra taraflar henüz ondan ayrılmadan akdi bozsalar istibrâ gerekmez. Çünkü alıcının câriyeyi gebe bırakmadığı kesin olarak bellidir.<sup>1024</sup> Bu konudaki asıl mesele nesebin karışmasını önlemektir. Câriye sahibinin mülkiyetinden çıkmamış bulunmaktadır. Nitekim teslim söz konusu değildir. Böyle olunca istibrayı gerekli kılan asıl sebep yoktur. Bu sebep müşterinin câriyesiyle cinsel ilişkide bulunmasıdır. Dolayısıyla burada sebepsiz yere bir istibrayı gerektiren kıyâs asılsız olmaktadır ve terk edilmektedir.

Hanefîlere göre bir kişi avın helal olduğu bölgede av hayvanını vurursa hayvan da haram olan bölgede can verirse istihsânen onun eti yenilmez ama avlananın üstüne ceza da terettüp etmez.<sup>1025</sup> Serahsî'nin belirttiğine göre cezanın gerekliliği ya yasak olan fiile itibarladır, ya da işin yapıldığı yerin saygınlığına itibarladır. Burada ise avcının yaptığı mübah bir iştir. O da helal bölgedeki bir ava silah atmaktır. Ok hayvana değdiği zaman o saygınlığı olan bir yerde değildi. Bu durum harbî veya mürted birisine silah atıp da onun daha sonra Müslüman olmasına benzer. Kıyâsa göre avlanan o hayvanı yemekte bir sakınca olmaması gerekir. Çünkü yaptığı iş onu kesmek hükmündedir. O hayvan Harem'in dışında ölse idi yenilmesi helal olacaktı.

<sup>1023</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/148.

<sup>1024</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/148.

<sup>1025</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, II/378.

Harem'e girdikten sonra ölmesi durumunda da öyle olmalıdır. Çünkü Harem'e kesilmiş durumda girmiştir. Harem'in saygınlığı kesilmiş olan hayvan hakkında değil av hakkında söz konusudur. (Kıyâs bunu gerektirmekle birlikte) İmam Muhammed istihsâna göre hükmetmiş ve bu hayvanın yenilmesinin mekruh olduğunu söylemiştir. Bu görüşün gerekçesi şudur: Yemenin helal oluşu canın çıktığı sıradaki duruma göredir. Bu hayvan canı çıktığı sırada Harem'de idi. Hüküm, varlığı bakımından koşula bağlı olduğu gibi sabit olması bakımından da nedene bağlıdır. Bunun dikkate alınması onun haram olmasını gerektirir. Okun değdiği zamanki durumunun dikkate alınması ise helal olmasını gerektirir. Haramlığı gerektiren şey üstün kılınmıştır. Bu, cezadan farklıdır. Çünkü şüphe ile ceza gerekli olmaz. Ayrıca cezada dikkate alınan fiildir. Çünkü helallik avlanan hayvandaki bir niteliktir. Helallik niteliği bulunduğu zaman av Harem'de idi.<sup>1026</sup> Bu meseleye değinen Mâlikî mezhebinden İbnu'l-'Arabî de şöyle bir değerlendirmede bulunmaktadır: Helal bölgede av avlandıktan sonra haram bölgeye idhal edilirse onda istediği gibi tasarruf yetkisine sahiptir; ister keser, ister etini yer. Ebû Hanîfe'ye göre ise tasarruf hakkı yoktur, dolayısıyla caiz değildir. Haram da olsa bu bölgede hayat devam etmektedir, ihramlık durumu ise sona erdiricidir. Bu durumda etin haram kılınması büyük meşakkate yol açmaktadır. Dolayısıyla sorumluluk sâkıt hükmündedir.<sup>1027</sup>

İslam hukukuna göre bir kişinin müslüman olup olmadığı bilinmediği durumunda öldüğü zaman onu yıkamak ve cenaze namazını kılmak şüpheli bir konu olmaktadır. Şöyle ki bir evin çökmesiyle evin tüm ehli vefat ederse biri hariç ev ahalisinin de müslüman oldukları biliniyorsa ama tam olarak hangilerinin müslüman olduğu bilinmiyorsa hepsinin yıkanıp kefen giydirilip üzerlerine cenaze namazı

<sup>1026</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XII/22.

<sup>1027</sup> İbnu'l-'Arabî, *Ahkām*, II/683.



kılınmasına hükmedilir. Ancak dua ederken sadece müslüman olanlar için dua edilmesi gerekmektedir. Ama buna karşılık müslüman olmadığı bilinen birçok ölünün arasında bir müslüman varsa ve kim olduğu da bilinmiyorsa onların üzerine cenaze namazı kılınmaz. Müslümanların içinde bir veya iki gayrimüslim bulunduğu zaman da üzerlerine cenaze namazı kılınması gerekmektedir.<sup>1028</sup> Serahsî bu meseleyi ele alarak istihsân vechi olarak isimlendirmese bile şöyle demektedir: Hüküm çoğunluğa göre verilir. Azınlığın çoğunluk yanında hükmü ortaya konmaz.<sup>1029</sup>

Bilindiği üzere hibe (bağış) İslam dininde Kur’ân ve sünnetle sabit bir ameldir. Bu amelin Hz. Peygamber tarafından övüldüğü de bilinmektedir.<sup>1030</sup> Hanefîlere göre kendisine bağış yapılan kişinin bağışı teslim almadan önce ölmesi yapılan bağışı geçersiz duruma getirmektedir. Bu hükümden dolayı kendisine bağış yapılan kişi düşman ülkesi vatandaşı olup kendi ülkesine dönene kadar bağış konusu malı teslim almamışsa bağış geçersiz duruma gelir. Çünkü düşman ülkesi vatandaşı olan kişinin harbî olarak kendi ülkesine dönmesi İslam hukukunda onun ölmesi gibi değerlendirilir. Ölene bağış yapmak ise geçersizdir.<sup>1031</sup> Bu bağlamda müste’men (kendisine eman verilen) kişi müslümana bağış konusu malı alabileceğine dair izin vermişse o da o malı müste’menin dâr-ı harbe dönmesinden sonra almışsa istihsâna göre caizdir. Ama kıyâsa göre caiz değildir. Kıyâs veçhine gelince: harbî ölü gibi değerlendirildiğine göre bağış da geçersiz olacak ve bağış konusu malı alabileceğine dair iznin de hiçbir etkisi kalmayacaktır. Bu tıpkı izin vermesine rağmen kabzetmeden önce gerçekten ölmesi gibi değerlendirilir. Bağışı yapan karşı tarafa yapılan bağışın

<sup>1028</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, I/368.

<sup>1029</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, II/54.

<sup>1030</sup> “تهادوا تحابوا”, Beyhâkî, VI/169.

<sup>1031</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XII/60.

tamamlanmasını sağlayacak teslim alma için izin vermiştir. Bu da kendisine bağış yapılan kişinin gerçekten veya hükmen hayatta olmasını gerektirir. İstihsâna göre ise bağış yapan kişinin verdiği izin kendi ülkesine girmesinden sonra da geçerliliğini korur. Çünkü başlangıçta bağış konusu malı alabileceğine dair verdiği izin kendi ülkesine gittikten sonra da dikkate alınır. Bu harbî söz konusu malı alması için birisini elçi olarak gönderirse malın ona teslim edilmesi gerekir. Bu yüzden malı alabileceğine dair verilen iznin geçerliliğini koruması öncelikli olarak gereklidir. Verilen iznin geçerliliğini koruması ise hüküm bakımından bağışı yapan kişinin malı bizzat teslim etmesi gibi değerlendirilir. Bu konu bakımından gerçek ölüm ile yukarıdaki durum arasındaki ilişkiyi şu şekilde açıklayabiliriz: Gerçek ölüm durumunda kalan mal mirasçıların hakkı olur. Bu yüzden miras bırakan kişinin başkasının mülkiyetinde bulunan bir malla ilgili olarak verdiği izin dikkate alınmaz. Hâlbuki yukarıdaki olayda bağışı yapan kişinin malı üzerindeki hakkı devam etmektedir. Bu bakımdan onun verdiği izin dikkate alınır. İşte bu yüzden kendisine bağış yapılan kişi istihsâna göre bağışı yapan kişinin iznine dayanarak malı teslim alma yetkisine sahiptir.<sup>1032</sup>

Bağış akdin “teslim” gerçekleşmeden, sadece akit ile munakid olamayacağını daha önce zikretmiştik. Bu konuda Hanefiler Hz. Peygamber’in “ لا تجوز الهبة إلا ” مقبوضة”, yani “*Bağış, teslim meydana gelmeden caiz olmaz*” hadisi ile amel etmektedirler.<sup>1033</sup> Ancak teslim alma meselesinde izinle ilgili şöyle bir ihtilaf yer almaktadır. İmam Muhammed’in belirttiğine göre kıyâs açısından bir hibe teslim alınmadan mülkiyeti sabit olmaz, ayrıca izinsiz teslim almak da doğru değildir.

<sup>1032</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XII/60; Bilmen, IV/231. Hanefiler teslimin şart olduğunu söylemektedirler.

Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XII/56-57.

<sup>1033</sup> Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, XII/48.

İstihsâna göre ise hibede teslim almak temellük sayılmaktadır. Nitekim satış ve hibe birisini bir şeye sahip kılmaktır (temlik) etmektir. Temlik ise bir şeye sahip olmak için izin gibidir.<sup>1034</sup> Serahsî, kıyâsa göre verilen hükmün gerekçesinin şu şekilde izah etmektedir: Söz konusu mal bu olayda şu anda bağış yapan kişinin mülkiyetinde bulunmaktadır. Hiç kimsenin onun izni olmadan bu malı almaya hakkı yoktur. Eğer alacak olursa malı mülkiyetine geçirmiş olmaz. Hakka tecavüz etmiş olur. Ayrıca bağış akdi için teklifte bulunmak malın teslim alınması için izin vermek anlamına gelmez. Bu bakımdan alım satım sözleşmesine benzer. Eğer alıcı henüz bedeli ödemediği satışa konu olan malı satıcının izni olmaksızın alacak olursa bu izne dayalı bir teslim alma şeklinde değerlendirilmez. Söz konusu malın o anda orada bulunması da hükmü değiştirmez. Bu durumda satıcının maldaki hakkı düşmemektedir. Bağış akdinde bu hükmün geçerli olması alım satım sözleşmesine göre öncelikli olarak gerekir. Çünkü alım satım sözleşmesinde alıcı sadece akdi kabul etmekle söz konusu olan mala sahip olduğu için kendisine ait olan bir malı teslim almaktadır. Hâlbuki kendisine bağış yapılan kişi akdi yapar yapmaz bağış konusu mala sahip olmamaktadır.<sup>1035</sup> İstihsâna göre verilen hükmün gerekçesi ise şudur: Bağış akdinde gerekli olan teslim şartı satım sözleşmesindeki kabul gibi değerlendirilir. Ayrıca satım sözleşmesi için teklifte bulunmak karşı tarafa kabul beyanında bulunması için izin vermek anlamına gelir. İşte bağış akdinde de bağış için teklifte bulunmak o malın teslim alınmasına izin vermek anlamına gelir. Çünkü burada bağış teklifinde bulunan kişinin amacı bu işlemi tamamlamaktır. Bu ise malın teslim alınması yoluyla olur. Bu bakımdan malın teslim alınması söz konusu kişinin amacının gerçekleşmesi demektir. Bu yüzden eğer bağış konusu mal o anda orada ise kendisine bağış yapılan

<sup>1034</sup> Kâdîhân, IV/1149-1150.

<sup>1035</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XII/57.

kişinin o malı alabilme yetkisinin bulunduğunu kabul ederiz. Bağış bu açıdan satım sözleşmesinden farklıdır. Çünkü bağışta malın teslim alınması satıcının mala ait hakkını düşürür. Satıcının satım sözleşmesini yaparken güttüğü amaç bulundurma hakkını kazanmak değil bedelin kendisine teslim edilmesidir. Bu yüzden satıcının karşı tarafa alışveriş teklifinde bulunması mal üzerindeki hakkının düşmesine razı olduğu anlamına gelmez.<sup>1036</sup> Bu iki meselede de bir hakkın zayı olmaması için istihsâna göre hüküm verildiğini düşünebiliriz. Bu ise insanların maslahatını ön plana çıkarmanın ta kendisidir.

Mukâtebet akdi ile ilgili bir meselede Hanefîlere göre bir mukâteb “efendisinin izni olmadan Kûfe’den çıkamaz” şartı altında bulunsa bile istihsâna göre bu şarta aykırı davranarak Kûfe’den çıkabilmektedir. Leknevî akit geçerli olmakla birlikte böyle bir şartın batıl olduğunu söylemektedir. Kitabet akdi de geçerlidir. Şartın batıl olma nedeni ise böyle bir şartın akdin mucebine aykırı olmasından ötürüdür. Nitekim mukâteb bir yandan sahibine diğer yandan ise kendine sahiptir. Bu akdin sıhhati köleye nazaran kitabet akdinin özgürlüğe benzetilmesinden dolayıdır. Kitabet, bir yasağın düşürülmesi ve kaldırılması demektir. Dolayısıyla öne sürülen her türlü şart boşa gider. Mukâteb özgürlüğe giren birine benzetilmektedir.<sup>1037</sup> Serahsî de mukâtebde bulunan tasarruf mülkiyetinin ona hiç kimseye danışmaksızın dilediği yere gidebilme hakkını verdiğini söylemektedir. Ayrıca mukâtebe sözleşmesinde amaçlanan şey kölenin mal kazanma imkânını elde etmesidir. Bu da seyahat ederek kazanılabilir. Allah “*Bir kısmınız Allah’ın lütfundan (rızk) aramak üzere yeryüzünde yol tepecekler...*”<sup>1038</sup> buyurmaktadır. Mukâteb köleyi para ve mal kazanmaktan

<sup>1036</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XII/57.

<sup>1037</sup> Leknevî, ss. 459-460.

<sup>1038</sup> 73. Muzzemmil, 20.

engelleyecek olan her türlü koşul sözleşmenin gereğine ve onunla amaçlanan şeye aykırı olduğu için de geçersiz sayılmaktadır.<sup>1039</sup> Buna benzer bir hüküm de köle sahibinin kölenin çalışması ve para kazanmasıyla ilgili diğer bir meselede yer almaktadır. Buna göre bir kişi kölesiyle kitabet akdi gerçekleştirirse o kölenin işine, taleplerine, kesbine ve kitabet akdi için para kazanmasına karışamaz. Bu Hanefilere göredir. Nitekim o artık yarısıyla mukâteb ve kimse onu çalışıp para kazanmaktan men edemez. Şehir dışına (ticaret maksadıyla) çıkması konusunda Hanefiler kıyâsı terk etmişler ve istihsâna göre amel etmişlerdir. Buna göre mukâtebin sahibi o kölenin şehir dışına çıkmasına karışamaz. Hanefilere göre bir kişi kölesiyle kitabet akdini gerçekleştirirse onu bir gün istihdam edip diğer gün çalışmasına izin verir. Ancak bu kıyâsa göredir. Hanefiler bu görüşü kabul etmeyip istihsâna göre hareket etmişlerdir. Kıymetin yarısını ödedikten sonra sahibi kölesini geri kalan yarısı için para kazanmasını sağlar. Ödeme yapılıncaya kadar o yarısı mevlasına aittir.<sup>1040</sup> Bu hükümlere baktığımızda köle sahibinin kölenin kendisini özgür bırakmak için her gün çalışmasına mani olamadığını görmekteyiz. Kanaatimize göre burada kölenin hürriyete kavuşma maslahatı söz konusu olmuştur.

İslam hukukuna göre bir köle sahibi mukâteb olan kölesiyle mahkemelik olursa; köle bin (dirhem) karşılığında anlaştıklarını sahibi ise iki binde anlaştıklarını iddia ederse sahibi delil getirmediği takdirde mukâtebin sözü geçerli olurdu. Köle sahibi delil getiremezse mukâteb de bin (dirhemini) öderse hâkim mukâtebin azat olmasına hüküm verebilmekteydi. Kâdî'nin hükmü yerine getirmesinden sonra köle sahibinin iki bin (dirhem) olduğuna dair delil getirmesi durumunda ise mukâteb hürdür ancak bin dirhem vermekle yükümlüydü. Bu istihsâna göre verilen bir

<sup>1039</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, VII/209-210.

<sup>1040</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, III/430-431.

hükümdür. Nitekim kâdî tarafından onun hür olmasıyla ilgili hüküm yerine getirilmiş durumdadır.<sup>1041</sup> Serahsî'ye göre burada hâkim kölenin özgür olduğuna dair kararı şer'î bir delile dayanarak vermektedir. Dolayısıyla iptali söz konusu olmamaktadır. Ayrıca köle bir kez özgürlüğüne kavuşunca bu durumun değiştirilmesi mümkün değildir. Efendinin getirdiği delil ise bedel konusunda iddia ettiği fazlalığın kölenin zimmetinde borç olduğunu ispat eder. Ama onun özgür olduğuna dair kararı bozmak için makbul olmaz. Çünkü mukâteb kölenin özgür olduğuna dair kararın bozulması, onun borçla yükümlü olmasının zorunlu bir sonucu değildir.<sup>1042</sup>

Bilindiği üzere kiralama akdi menfaatlerin üzerine yapılan bir akittir. Dolayısıyla menfaat söz konusu olmayan bir kiralama akdi fâsid hükmündedir. Hanefîlere göre bir kişi ziraat için yer kiralarsa zikredilmeksizin sulama ve yol hakkı ile birlikte kiralamış olur. Bu istihsâna göre verilmiş bir hükümdür. Nitekim satın alma ve kiralama arasında fark bulunmaktadır. Bir yer satın alımında sulama ve yol hakkının zikredilmesi gerekmektedir. Kiralama fiilinde yer ile “faydalanma” gözetilmekteyken satın alımında ise mülkiyet söz konusudur.<sup>1043</sup> Hanefîlere göre kiralamanın caiz olması bu araziden “faydalanma” imkânı itibariyledir. Ayrıca kendisinden yararlanılması mümkün olmayan şeylerin kiralınması da caiz olmamaktadır. Mesela değersiz bir mehir ve verimsiz bir arazi gibi. Araziden yararlanmak ancak suyu geçirip boşaltma ve sulama hakları ile olur. Bunlar kira akdine dâhil edilmezse akit bozulur. Hâlbuki taraflar akdin geçerli olmasını istemektedirler. Öyleyse kirada sulama ve suyu geçirip boşaltma haklarının anılması satış akdinden farklı olmaktadır. Çünkü yukarıda da denildiği gibi satış akdinin gereği

<sup>1041</sup> Şeybânî, *el-Aşl*, IV/75-76.

<sup>1042</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, VIII/65.

<sup>1043</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şağîr*, s. 442.

mala malik olmaktadır. Ayrıca kiralamada arazi sahibinin mülkiyetinden çıkmamaktadır. Kira akdi ile kiracı belirlenen zaman içinde yararlanma hakkı dışında anılan malın herhangi bir şeyine malik olmamaktadır. Bu durumda sulama ve suyu geçirip boşaltma haklarının kira akdine dâhil edilmesi arazi sahibinin herhangi bir mülkiyetini elinden çıkarma şeklinde zarara neden olmamakta, aksine bunların da dâhil edilmesi ile akit geçerli duruma gelmektedir. Satış akdi ise malın mülkiyetini satıcının elinden çıkardığı için sulama ve suyu geçirip boşaltma haklarının satışa dâhil edilmesi satıcının rızasını açıklamadığı bir malının elinden çıkması demektir. Bu caiz değildir. Koşul konulmaksızın ağaçlarda sulama ve suyu geçirip boşaltma hakları dâhil olunca koşul konulduğunda öncelikle dâhil olmalıdır. Aynı şekilde bütün hakları ve irtifaklarıyla veya arazideki ve onunla ilgili küçük büyük her şeyiyle diye şart koyduğunda bu ifadelerin kullanılması ile sulama veya suyu geçirip boşaltma hakları satış akdine dâhil olduğu gibi, kiralama akdine de evleviyetle dâhil olmalıdır.<sup>1044</sup>

İslam hukukunda bir gayr-i müslim emanı sadece kendisi için alabildiği gibi ailesi için de eman alma hakkına sahiptir. Bu ise onun eman alma esnasında ailesini zikredip zikretmemesine bağlıdır. Aile fertlerinden kimin eman altına alınabilir olduğu konusunda ise ihtilaf vardır. Hanefîlere göre eman isteyen kişi ergenlik çağına gelen kızlarla (İslam ülkesine) gelerek “bunlar kızlarımdır” derse ve onlar da kendisini tasdik ederse kıyâsa göre fey’ sayılırlar. Çünkü ergenlik çağına ermekle ona tabi oluşları son bulmuştur. Hatta kendisinin İslam’a girmesi halinde onlar da müslüman olmuş sayılmayıp ergenlik çağına giren erkek çocukları mesabesindedirler. Ama istihsâna göre kızlar da eman altında olurlar. Çünkü o kızlar aile fertleri arasında ve babalarının nafakası altındadırlar. Evlenmedikçe onun nafakası ile geçinmektedirler. Bu hüküm zahire bakılarak verilmektedir. Örf’e göre kadınlar tek

<sup>1044</sup> Seraḥsī, *el-Mebsūt*, XXIII/171-172.

başlarına kendileri için eman isteyemezler. Erkek çocukların hilafına babaları yahut kocaları ile beraber yaşarlar. Çünkü erkek çocukları savaştıkça yaşa geldikten sonra bizzat kendileri için eman istemedikçe emin sayılmazlar. İslam hukukuna göre ise kadınlar öldürülmez. Eman talep etmeleri ise köleleştirilmemeleri içindi. Eman hükmünde babalarına tabi olmakla eman hükmü kapsamına alınabilirler. Buna göre yanında bulunan nine, hala, teyze, anne ve kızkardeş gibi kadınlar hepsi eman altında olabilirler. Baba ve dedelerin durumu ise bunun aksidir. Kölesi ve ücretli hizmetçisi de istihsâna göre eman altındadır. Nitekim kişinin onları ticaret için yahut eşyasını taşımak için yanına alma ihtiyacı olabilir.<sup>1045</sup> Görüldüğü gibi bu meselede kadınların maslahatı ön planda tutularak istihsân cihetiyle hükmedilmektedir.

Bilindiği üzere İslam hukukçuları öldürme ve yaralama gibi vakıalarda çok titiz davranarak hüküm vermektedirler. Nitekim bu konularda verilen bir hüküm sonucu bir insanın hayatının sonlandırılması veya uzvun kesilmesi söz konusu olabilmekteydi. Hz. Ömer'in nasihatının bu konuda çok önemli bir yer teşkil ettiği aşikârdır. Şöyle ki Hz. Ömer'in “Bir insanın şüphe ile affedilmesi şüphe ile öldürülmesinden daha hayırlıdır”<sup>1046</sup> anlamında bir rivayeti vardır. Diğer yandan öldürülen veya yaralananın hakkını savunmak daha önemli bir yer teşkil etmektedir. Hanefîlere göre bir ölüm vakıasına şahit olan şahitler katilin vurduğuna ve bunun sonucu olarak adam ölünceye kadar yatakta kaldığına şahitlik ederlerse kısas gerekmektedir. Ancak şahitler arasında günlere veya ne ile öldürdüğüne dair ihtilaf çıkması halinde, mesela birisi “sopa ile öldürdü” der, diğeri de “ne ile öldürdüğünü bilmiyorum” derse, böyle bir şahitlik batıl hükmündedir. Ama ikisi de onun öldürdüğünü biliyoruz ancak ne ile öldürdüğünü bilmiyoruz deseler diyet gerekli

<sup>1045</sup> Serahsî, *Şerhu's-Siyerî'l-Kebîr*, I/243.

<sup>1046</sup> Ebû Yûsuf, *er-Redd*, s. 50.



olmaktadır.<sup>1047</sup> Diyetin gereklilik sebebine gelince Leknevî şunları kaydetmektedir: Diyet babında bu konuyla ilgili bahiste bu hükmün istihsâna dayalı olduğu belirtilmektedir. Nitekim kıyâsa göre böyle bir durumda da şahitliklerin reddedilmesi gerekmektedir çünkü onlar meçhul bir öldürme vakıasıyla ilgili şahitlik etmiş sayılmaktadır. Nitekim hangi aletle öldürüldüğü bilinmiyorsa öldürme de meçhul olur. Öldürme meselesinde kullanılan aletlerin farklılığıyla hüküm de değişmektedir. Ama istihsâna göre burada mutlak bir ölümün olduğu kaydedilmektedir. Mutlak bir durum meçhul sayılamaz. Dolayısıyla bunun sonucunda verilecek asgari ceza diyettir.<sup>1048</sup> Gördüğümüz gibi burada katilin hayatı kurtarılırken ölenin veya yaralananın hakkı da korunmuş bulunmaktadır.

<sup>1047</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şağîr*, s. 496.

<sup>1048</sup> Şeybânî, *el-Câmi 'u 'ş-Şağîr*, ss. 496-497.

## SONUÇ

Bu çalışmada, geniş uygulama örnekleri ile Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışını ortaya koymaya çalıştık. Detaylı örnek incelemeleri sonundaki kanaatimiz şudur: Ebû Yûsuf'un Hanefî mezhebi içerisindeki orijinalliği önemli ölçüde onun istihsân prensibini kullanım tarzı ile ilişkilidir. Bu, fıkha dinamizm katan, çözümücü ve esnek bir tarzdır.

Doğrusu Ebû Yûsuf, istihsânı geniş kapsamlı olarak uygularken istihsânın mahiyeti ve tarifi konusunda teorik bir açıklamada bulunmamıştır. Bu durum, onun istihsânın tanımı ve meşruiyeti konusunda tartışmaya gerek duymayacak kadar kesin bir perspektife sahip olduğunu göstermektedir.

Kurucu imamlardan sonraki Hanefî usûlünde ele alındığı şekliyle istihsân Ebû Yûsuf'un anlayışı ile paralellik arz etmektedir. Mesela Cessâs'ın “daha güçlü bir gerekçeden dolayı kıyâsı terk etmektir” diyerek yaptığı istihsân tanımı, âdetâ Ebû Yûsuf'un gerçekleştirmiş olduğu istihsân uygulamalarını tarif eder gibidir. Hem Ebû Yûsuf'un uygulamalarında hem de Cessâsın verdiği tarifte istihsân, daha güçlü veya daha etkili olan başka bir delil sebebiyle kıyâsın gerektirdiği hükümden vazgeçilmesi söz konusudur. Bununla birlikte Ebû Yûsuf, kıyâs ile istihsân ilkelerinin karşı karşıya geldiği her durumda istihsâna yönelmemiş, bazen kıyâsı çözüm için yeterli bulmuştur. Bu meseleye dair klasik Hanefî usûlünde de yer verilmiştir. Örneğin Cessâs, hem kıyâsın hem de istihsânın söz konusu olduğu durumlardan bahisle şöyle demektedir: “Fukahâ bu gibi meselelerde hüküm verirken ‘kıyâsa göre hükmettik; istihsânı bıraktık’ derler.” Ebû Yûsuf'un kıyâsı tercih ettiği meselelerde kanaatimize göre iki ilke öne çıkmaktadır: Bunlardan ilki, ibadetlerde ihtiyât ilkesi; ikincisi ise muamelat ve ukûbat ile ilgili konularda birey ve toplum yararını önceleme ilkesidir.

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed de istihsân veya kıyâstan birini tercih etmeleri gerektiğinde bazen Ebû Yûsuf gibi kıyâsı ön planda tutmuşlardır. Onların bu yaklaşımında da yine belirleyici olan şey toplum yararadır.

Ebû Yûsuf'un *kâdî'l-kudât*lık deneyiminin, onun istihsân anlayışının oluşumundaki etkisi yadsınamaz. Çünkü istihsân, kıyâsla elde edilen birtakım hukukî ölçütlerin maslahat, zaruret, örf ve âdetle uygunluk göstermemesi durumunda başvurulmuş bir seçenektir. Başka bir ifadeyle normal şartlarda uygulanan bir prensip bazı zorunluluklar sebebiyle terk edilmektedir. Bu, hukukun yargı marifetiyle uygulanması aşamasında daha büyük bir önem kazanmaktadır. Ebû Yûsuf da deruhte ettiği yargı yönetimi sırasında istihsânı daha aktif bir şekilde kullanmıştır.

İstihsâna ilişkin farklı mezheplerin âlimleri arasında vuku bulan teorik ihtilafların çoğunluk itibariyle lafzî bir ihtilaf niteliği taşıdığı kanaatine vardık. Doğrusu bu tartışmanın tanımın mahiyetinden ziyade lafzı üzerinde yapıldığı usûl literatüründe sıklıkla dile getirilen bir husustur. Biz bu tez vesilesiyle özellikle Hanefî mezhebinin üç kurucu imamının istihsân uygulamalarını geniş bir açıdan görme imkânı bulduk. Ayrıca diğer mezheplerden farklı fakihlerin birçok istihsân uygulamalarını da karşılaştırma maksatlı inceledik. Bütün bunlardan çıkan sonuç şudur: İstihsân konusundaki fikir farklılıkları onun tanımı ve teorisinden ziyade uygulama ile ilgilidir. Başka bir deyişle istihsân konusundaki teorik görüşlerden bağımsız olarak mezhep ya da fakihlerin istihsâna tanıdıkları alan farklıdır. Nitekim Ebû Yusuf'u orijinal kılan şey de onun teorik istihsân anlayışı değil; istihsânı, furû-ı fıkıhta ve yargıda son derece etkin bir şekilde kullanmasıdır. Bununla birlikte Ebû Yûsuf'un istihsân teorisi konusunda bazı farklı yaklaşımları yok değildir. Örneğin klasik Hanefî kaynaklarda belirtilen istihsân sebepleri ile Ebû Yûsuf'un benimsediği istihsân sebepleri arasında bazı farklılıklar vardır. Buna göre Hanefî klasik

kaynaklardaki istihsân sebepleri dört tanedir: Nass, zaruret, icmâ‘ ve hafî kıyâs. Tespit edebildiğimiz kadarıyla Ebû Yûsuf bu sebeplerin yanı sıra maslahat ve örfü de istihsân sebebi olarak görmektedir. Belirtilen sebeplerle birlikte tezimizde ele aldığımız *kolaylık (tevessu’)*, *toplumsal ihtiyaç, ihtiyât, muhafaza (sıyâne)*, *zorluğu kaldırma (ref‘u’l-harâc)*, *bireysel ve kamusal yarar sağlama (celbu’l-menfa‘a)* ve *bireysel ve kamusal zararı bertaraf etme (def‘u’d-darar)* gibi etkenlere gelince, bunlar aslında zaruret ve maslahat sebeplerinin alt türleri olarak nitelendirilebilir.

Ebû Yûsuf tarafından ortaya konan istihsân sebeplerine daha yakından göz atıldığında bunların bazı küçük farklılıklar olsa da önemli ölçüde Mâlikî mezhebinde belirtilen istihsân sebepleri ile paralellikler arz ettiğini görebiliriz. Nitekim Mâlikîlerde de istihsânın sebepleri örf, maslahat, icmâ‘ ve meşakkatı kaldırmaktan ibarettir.

Gerek Ebû Yûsuf’un kendi eserlerinde gerekse zâhiru’r-rivâye eserlerinde icmâ‘, zaruret, hafî kıyâs, maslahat ve örf gibi sebeplerle istihsân edildiğine dair açık bir ifade yer almamaktadır. Fakat nass sebebiyle istihsân yapıldığı açıkça bildirilmektedir. Ebû Yûsuf’un icmâ‘, zaruret, hafî kıyâs, maslahat ve örf sebepleriyle istihsân yaptığına dair bilgiler ise Serahsî, Kâsânî, Mergînânî, İbn Mâze, ‘Aynî, İbn Nuceym ve İbnu’l-Hümâm gibi sonraki Hanefî âlimler tarafından izâh edilmiştir. Aynı şekilde *kolaylık (tevessu’)*, *toplumsal ihtiyaç, ihtiyât, muhafaza (sıyâne)*, *zorluğu kaldırma (ref‘u’l-harâc)*, *bireysel ve kamusal yarar sağlama (celbu’l-menfa‘a)* ve *bireysel ve kamusal zararı bertaraf etme (def‘u’d-darar)* gibi etkenler de bu âlimler tarafından izâh edilerek Ebû Yûsuf’a nispet edilmiştir.

Klasik Hanefî usûl kaynaklarına göre istihsân sebepleri dört tanedir: Nass, icmâ‘, zaruret ve hafî kıyâs. Klasik usûlcülerin çoğu istihsân çeşitlerini bu şekilde aktarırken sonraki usûlcüler istihsânı “hafî kıyâs istihsânı” ve “istisnâ yoluyla

istihsân” şeklinde iki ana bölüme ayırmaktadırlar. Yakın dönem usûl literatüründe ise sözü edilen çeşitli istihsân türleri ikinci grubun altına dâhil edilmiş gözükmemektedir. Bu durumda istisnâ yoluyla istihsân; nass, icmâ‘ ve zarureti içine almaktadır. Maslahat, örf ve âdet, ihtiyât v.b. *sebebler* ve etkenler ise istisnâ yoluyla olan istihsân ile yakın ve iç içe anlam taşımalarından ötürü ayrı olarak zikredilmemektedir. Bunlar daha ziyade icmâ‘ ve zaruretin içinde yer aldığı görülmektedir.

İstihsân ile ilgili farklı hükümlerin ortaya çıkmasının en başta gelen sebeplerinden birincisi, kanaatimizce, imamların rivayetleri (*eserleri*) farklı algılamalarıdır. Nitekim Ebû Yûsuf’un bir istihsâna dayanak olarak aldığı *eser* Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed tarafından dayanak olarak sayılmayabilmektedir. Aynı şekilde Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed bir rivayeti farklı yorumlayarak amel ederken Ebû Yûsuf sübûtunda herhangi bir sorun görmediği aynı rivayeti daha yorumsuz değerlendirebilmekte ve onu yaptığı istihsâna *sebeb* olarak kullanabilmektedir. Bununla birlikte Ebû Yûsuf’un delil olarak kabul ettiği rivayetin Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed tarafından delil olarak görülmediği durumlar da vardır. Bazen de tam aksine Ebû Yûsuf, onların delil olarak aldıkları hadisi kabul etmeyip başka bir şekilde hareket etmektedir. Mesela Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed rivayet bulunduğu takdirde *umûm-ı belvâ*’ya itibar edilmemesi gerektiği kanaatindedirler. Ebû Yûsuf ise insanların zarurî durumlarını dikkate alarak onların yüklerini kolaylaştırmak için farklı bir ictihâd yolunu seçmiş ve *umûm-ı belvâ*’yı dikkate alarak amel etmiştir.

İstihsân ile ilgili farklı hükümlerin ortaya çıkmasının sebeplerinden ikincisi, Ebû Yûsuf’un teorik usûl ayrılığından ziyade pratik durumun getirdiği koşullardır. Bu da Ebû Yûsuf’un bizzat uygulamanın içinden gelmesi nedeniyle oluşan bir durumdur.

O, *kâdî'l-kudât*lık görevini üstlendiği dönemde toplumun hukuki problemlerine pratik çözümler bulmak zorundaydı. Bunu yaparken teorik perspektifle yetinmemiştir. Özellikle teorik bilginin dar veya yetersiz kaldığı yerlerde Ebû Yûsuf toplumun maslahatını düşünerek İslam hukuku çerçevesinde kolay çözümler üretme yoluna gitmiştir.

İstihsân ile ilgili farklı hükümlerin ortaya çıkmasının sebeplerinden üçüncüsü, imamların örf ve âdete ilişkin konularda farklı yorumlar getirmeleridir. Örf yorumlarının farklılaşması, Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'un az da olsa farklı zamanlarda yaşamalarından kaynaklanmaktadır. Nitekim Irak bölgesinde kısa sürede önemli değişimler olmuştur. Toplum yapısı, nüfus, güvenlik gibi konularda kısa sürede ciddi değişimler yaşanmıştır. Buna bağlı olarak Ebû Yûsuf, hocasından farklı pozisyon belirlediği noktalarda zamanın ve örfün değişimine atıfta bulunmuştur. Ebû Yûsuf'un diğer Hanefî imamlarıyla eskiden gelen örfler konusunda da ihtilaf etmiştir. Örneğin Ebû Yûsuf'a göre Hz. Peygamber zamanında bir nesnenin *keylî* veya *veznî* olması dönemin örfüne dayanmaktaydı. Yoksa bu konuda Hz. Peygamber'den sâdır olmuş bir delil (nass) bulunmamaktaydı. Bu da *keylî-veznî* ayrımında örfün belirleyici olduğunu gösterir. Örf ise değişkenlik gösterebilmektedir. Diğer Hanefîler ise çoğunlukla Hz. Peygamber'in insanların uyguladığı örfü ikrar etmesinin, ondan sâdır olan açık bir delil (nass) hükmünde olduğunu düşünmektedir. Dolayısıyla onlara göre bu örf bir delile iktiran ederek sabit hükme dönüşmüştür. Nitekim delilin yani nassın olduğu yerde örfе itibar edilmez.

Çalışmamızın sonunda üç Hanefî imamın ittifak ederek istihsân ile hüküm verdikleri meseleleri de ele aldık. Kanaatimizce Hanefî mezhebinde istihsâna göre verilen hükümler çoğunluk itibariyle Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in

ortak görüşüdür. Hatta genel bir ifade ile ‘bu konudaki hüküm şudur; delili ise istihsândır’ denildiğinde bunun müşterek bir görüş olduğu anlaşılır. Çünkü imamlar arasında ihtilaf bulunduğu zaman bu açık olarak ifade edilmekte ve kaynaklarda yer almaktadır.

İstihsân, her hâlükârda işlevselliğini devam ettirmektedir. Fıkıh literatüründe kuyuların temizlenmesi gibi kamu sağlığını ilgilendiren bir konuda istihsân ilkesinden hareketle çözümler getirilmesi bu bağlamda dikkat çekici bir örnek olarak zikredilebilir. Klasik dönemlerde uygulanan istihsân, kuyuların tamamen boşaltılması yerine kuyulardan belli oranda su çekilmesi esasına dayanmaktaydı. Bugün ise yine istihsân yöntemi içinde kalmak kaydıyla ilaçlama gibi modern yöntemlere başvurulabilir. Aynı şekilde klasik dönemlerde yer almayan sigorta işlemlerinin zarurete binaen istihsân dairesinde caiz görülmesi mümkün olabilmiştir. Eskiden istihsânın gündeme geldiği konulardan biri de hayvanlarla yük veya insan taşınması durumunda ücret konusunda oluşan belirsizlik meselesiydi. Nitekim yükün miktarının net bir şekilde tespiti çoğu zaman mümkün olmamaktaydı. Günümüzde de gerek yük gerekse yolcu taşımacılığında modern vasıtalar kullanılmaktadır. Günümüzde bir araba veya otobüs kiralandığında hangi şehirlere gidileceği, kaç yolcu olacağı, ne kadar yük taşınacağı gibi hususlar kesin bir şekilde netleştirilmez. Dolayısıyla durumlar değişse de istihsânın getirdiği bakış açısı canlı tutulabilir.

## BİBLİYOGRAFYA

- Albānī,** Muḥammed Nāşıruddīn (ö. 1419/1999), *Silsiletu'l-Eḥādîsi's-Şaḥîḥa ve Şey'un min Fıkhıhā ve Fevāidihā*, Mektebetu'l-Me'ārif li'n-Neşr ve't-Tevzî', Riyāḍ 1996, I-VIII c.
- 'Alāuddīn,** Seyyid Muḥammed Efendī, *Hāşiyetu Kırrati 'Uyūni'l-Aḫyār Tekmiletu Reddi'l-Muḫtār 'ale'd-Durri'l-Muḫtār, Şerḫu Tenvîri'l-Ebşār fî Fıkhı Mezhebi'l-İmām Ebî Ḥanîfete'n-Nu'mān*, Dāru'l-Fıkr, (b.y.) 1979/1399, I-VIII c.
- Āmidī,** Seyfuddīn Ebu'l-Ḥasen 'Alī b. Muḥammed (ö. 631/1234), *el-İḥkām fî Uşûli'l-Aḥkām*, ( tıķ. 'Abdurrazzāk 'Afîfî), Dāru's-Samî'î, Riyāḍ 2003/1424, I-IV c.
- , *Munteha's-Su'l fî 'İlmi'l-Uşûl*, (Ebu't-Ṭayyib Sıddıķ b. Ḥasen el-Buḫārî el-Ḳannūcî'nin (ö. 1307/1890) *Taḫşîlu'l-Me'mûl min 'İlmi'l-Uşûl Muḫtaşaru İrşâdi'l-Fuḫûl* adlı eseri ile birlikte ), (thķ. Aḫmed Ferîd el-Mezîdî), Dāru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrût 2003/1424.
- Apaydın,** H. Yunus, *İslâmî İlimlerde Metodoloji/Usûl Meselesi II*, Tartışmalı İlmî İhtisâs Toplantıları II, İstanbul 2009, s. 126-131.



- ‘**Asḳalānī**, Aḥmed b. ‘Alī İbn Ḥacer (ö. 852/1449), *Lisānu’l-Mīzān*, Mektebu Maṭbu‘āti’l-İslāmiyye, Dāru’l-Beṣāiri’l-İslāmiyye, Beyrūt 2002/1423, I-X c.
- , *ed-Dirāye fī Tahrici Eḥādīsī’l-Hidāye*, Maṭba‘atu’l-Fehhāle’l-Cedīde, Kāhira 1964, I-II c.
- , *Fethu’l-Bārī bi-Şerhi Şaḥīhi’l-Buḥārī*, Dāru’l-Ḥadīṣ, Kāhira 2004/1424, I-XV c.
- Asutay**, Hasip, *Kur’ân-ı Kerîm ve Açıklamalı Meâli*, Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara 2014.
- ‘**Aynī**, Maḥmūd b. Aḥmed b. Mūsā b. Aḥmed b. el-Ḥuseyn Bedruddīn (ö. 855/1451), *el-Bināye Şerhu’l-Hidāye*, (thk. Eyman Şālīḥ Şa‘bān), Dāru’l-Kutubi’l-‘Ilmiyye, Beyrūt 2000/1420, I-XIII c.
- , *‘Umdetu’l-Ḳārī Şerhu Şaḥīhi’l-Buḥārī*, (tşh. ‘Abdullāh Maḥmūd Muḥammed ‘Umer), Dāru’l-Kutubi’l-‘Ilmiyye, Beyrūt 2009, I-XXV c.
- Bābertī**, Ekmeluddīn Muḥammed b. Muḥammed b. Maḥmūd (ö. 786/1384), *el-‘Ināye Şerhu’l-Hidāye*, Dāru’l-Kutubi’l-‘Ilmiyye, Beyrūt 1428/2007, I-VI c.
- Bācī**, Ebu’l-Velīd Suleymān b. Ḥalef (ö. 474/1081), *İḥkāmu’l-Fuṣūl fī Ahkāmī’l-Uṣūl*, (thk. ‘Abdulmecīd et-Turkī),

Dāru'l-Ġarbi'l-İslāmī, Beyrūt 1986/1407, 1995/1415, I-II c.

-----, *el-Muntekā Şerhu Muvatta'ı Mālik*, (thk. Maḥmūd Şākir), Dāru İḥyāi't-Turāṣi'l-'Arabī, Beyrūt 2005/1425, I-X c.

**Baġdādī,** Ebū Bekr Aḥmed b. 'Alī b. Şābit el-Ḥaṭīb (ö. 463/1070), *Tārīḫ Medīneti's-Selām ve Aḥbāru Muḥaddiṣihā ve Zikru Kuṭṭāniha'l-'Ulemā min Ġayri Ehlihā ve Vāridihā*, (thk. Beşşār 'Avvār Ma'rūf), Dāru'l-Ġarbi'l-İslāmī, Beyrūt 2001/1422, I-XVII c.

**Bardakoġlu,** Ali, "İstihsân", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2001, XXIII/339-347.

**Beġavī,** Ebū Muḥammed el-Ḥuseyn b. Mes'ūd b. Muḥammed İbnu'l-Ferrā (ö. 516/1122), *et-Tehzīb fī Fıkhī'l-İmāmi's-Şāfi'ī*, (thk. 'Ādil Aḥmed 'Abdulmevcūd, 'Alī Muḥammed Mu'avvid), Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrūt 1997/1418, I-VIII c.

**Beyhaķī,** Ebū Bekr Aḥmed b. el-Ḥuseyn b. 'Alī (ö. 458/1066), *es-Sunenu'l-Kubrā*, Maṭba'atu Meclisi Dāirati'l-Me'arifi'l-'Uṣmāniyye bi-Ḥaydarabād ed-Dekn, Hind 1355, I-XI c.

**Bezdevī,** Faḥru'l-İslām 'Alī b. Muḥammed (ö. 482/1089), *Kenzu'l-Vuṣūl ilā Ma'rifeti'l-Uṣūl*, Mīr Muḥammed Kutub Ḥān Merkezu 'İlm ve Edeb, Karaķī (t.y.).

- Bilmen,** Ömer Nasuhi (ö. 1391/1971) *Hukukî İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kāmûsu*, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul 1967, I-VIII c.
- Biltâcî,** Muḥammed, *Menāhicu't-Teşrî'l-İslāmî fî'l-Ḳarni'ḡ-Şāni'l-Hicrî*, Dāru's-Selām, 2007/1428, I-II c.
- Brockelmann,** Carl (ö. 1375/1956), *Tārīḫu'l-Edebi'l-'Arabî*, Dāru'l-Me'ārif, Ḳāhira 1119, I-VI c.
- Buḥārî,** 'Alāuddīn 'Abdul'azīz b. Aḥmed (ö. 730/1330), *Keşfu'l-Esrār 'an Uşûli Fahri'l-İslām el-Bezdevî*, (thķ. 'Abdullāh Maḥmūd Muḥammed 'Umer), Dāru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrūt 1997/1418, I-IV c.
- Ceşşâş,** Ebū Bekr Aḥmed b. 'Alî er-Rāzî (ö. 370/981), *el-Fuşûl fî'l-Uşûl*, (thķ. 'Uceyl Cāsım en-Neşmî), Mektebetu'l-İrşād, İstanbul 1994/1414, I-IV c.
- , *Şerḫu Muḥtaşari't-Taḥāwî*, (thķ. Zeyneb Muḥammed Ḥasen Fulāte), Dāru'l-Beşāiri'l-İslāmiyye, Dāru's-Sirāc, Beyrūt 2010/1431, I-VIII c.
- Cuveynî,** Ebu'l-Me'ālî 'Abdalmālik İmāmu'l-Harameyn (ö. 478/1086), *Muḡîṣu'l-Ḥalk fî Tercīhi'l-Ḳavli'l-Ḥakḳ*, (Muḥammed Zāhid el-Kevşerî'nin (ö. 1371/1952) *İḥkākū'l-Ḥakḳ bi-İbtāli'l-Bāṭıl fî Muḡîṣi'l-Ḥalk* adlı eseri ile birlikte), el-Mektebetu'l-'Asriyye, Beyrūt 1424/2003.

- , *el-Burhān fī Uṣūli'l-Fıkh*, (thk. 'Abdul'azīm Maḥmūd ed-Dīb), Dāru'l-Vefā, 1999/1420, I-II c.
- Çalışkan,** İbrahim, *Fıkıh Usûlü*, Ankara Üniversitesi Uzaktan Eğitim Yayınları, Ankara 2011.
- Dāraḳuṭnī,** 'Alī b. 'Umer (ö. 385/995), *es-Sunen* (Ebū Ṭayyib Muḥammed Şemsu'l-Ḥaḳḳ'ın *et-Ta'līku'l-Muḡnī 'ale'd-Dāriḳūṭnī* adlı eseri ile birlikte), (thk. es-Seyyid 'Abdullāh Hāşim Yemenī), Dāru'l-Meḥāsin, Ḳāhira 1966/1386, I-IV c.
- Dārimī,** Ebū Muḥammed 'Abdullāh b. 'Abdirraḥmān b. el-Faḍl b. Beḥrām b. 'Abdişşamed et-Temīmī es-Semerḳandī (ö. 255/869), *Sunenu'd-Dārimī*, Maṭba'atu'l-Ḥadīse, Dımeşk 1349, I-II c.
- Debūsī,** Ebū Zeyd 'Ubeydullāh b. 'Umer b. 'İsā (ö. 430/1039), *Taḳvīmu'l-Edille fī Uṣūli'l-Fıkh*, (thk. Ḥalīl Muḥyiddīn el-Mīs), Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrūt 2001/1421.
- , *Kitābu Te'sīsi'n-Nazar*, (Ebu'l-Ḥasen Kerḫī'nin (ö. 340/952) *er-Risāle*'si ile ilgili görüşleri ile birlikte), (thk. Muştafā Muḥammed el-Ḳabbānī ed-Dımeşḳī), Dāru'bni Zeydūn, Beyrūt (t.y.), Mektebetu Kulliyāti'l-Ezheriyye, Ḳāhira (t.y.).

- Dihlevî,** Şāh Veliyyullāh Aḥmed b. ‘Abdirrahīm el-Fārūkī (ö. 1176/1762), *Kitābu Huccetillāhi’l-Bāliḡa*, el-Maṭba‘atu’l-Ḥayriyye, (b.y.) 1322, I-II c.
- , *el-İnsāf fī Beyāni Sebebi’l-İhtilāf fī’l-Aḥkāmi’l-Fıkhıyye*, el-Maṭba‘atu’s-Selefiyye, Kāhira 1385.
- Desūkī,** Şemsuddīn Muḥammed ‘Arafa (ö. 1230/1815), *Ḥāşiyetu’d-Desūkī ‘ale’ş-Şerhi’l-Kebīr*, Dāru İhyāi’l-Kutubi’l-‘Arabiyye, (b.y.) (t.y.), I-IV c.
- Devellioğlu,** Ferit, *Osmanlıca–Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Aydın Kitabevi, Ankara 1984.
- Dimeşki,** ‘Abdulḡadīr b. Aḥmed b. Muştafā Bedrān (ö. 1346/1928), *Nuzhetu’l-Ḥātiri’l-‘Ātır* (Muvaffaḡuddīn Ebū Muḥammed b. Aḥmed İbn Ḳudāme ed-Dimeşki’nin (ö. 620/1223) *Ravḡatu’n-Nāzır ve Cunnetu’l-Munāzır*’i ile birlikte), Dāru’l-Fikri’l-‘Arabī, (b.y.) (t.y.), I-II c.
- Ebū Dāvūd,** Suleymān b. el-Eş‘aṡ b. İshāḡ el-Ezdī es-Sicistānī (ö. 275/889), *Sunen*, (tlḡ. Aḥmed Sa’d ‘Alī), Şeriketu Mektebeti ve Maṭba‘ati Muştafā el-Bâbī el-Ḥalebī ve Evlādih, Mısr 1952, I-II c.
- Ebū Sinne,** ‘İşme Aḥmed Fehmī (ö. 1424/2003), *Re’yu’l-Ḳāḡī Ebī Yūsuf fī’l-Ḥayāti’l-İḡtişādiyye li’d-Devleti’l-İslāmiyye fī ‘Ahdi Hārūni’r-Reşīd min Ḥilāli Kitābi’l-Ḥarāc (170h.-*

182h.), el-Mektebetu'l-Mekkīyye, Mekketu'l-Mukerreme 2002/1423.

**Ebū Yūsuf,** Ya'qūb b. İbrāhīm el-Enşārī (ö. 182/798), *Kitābu'l-Harāc*, el-Maṭba'atu's-Selefiyye, Kāhira 1397.

-----, *İhtilāfu Ebī Hanīfe ve'bni Ebī Leylā*, (tşh. Ebu'l-Vefā el-Efgānī), Maṭba'atu'l-Vefā, Mısır 1357.

-----, *Kitābu'l-Āşār*, (tsh. Ebu'l-Vefā), Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrūt 1355.

-----, *er-Redd 'alā Siyeri'l-Evzā'ī*, (thķ. Ebu'l-Vefā el-Efgānī), Lecnetu İhyāi'l-Me'ārifi'n-Nu'māniyye, Mısır 1357.

**Ebū Ya'lā,** Kādī Muḥammed b. el-Huseyn el-Ferrā el-Bağdādī el-Hanbelī (ö. 458/1066), *el-'Udde fī Uşūli'l-Fıkh*, (thķ. Aḥmed b. 'Alī Seyyid el-Mubārakī), Muessesetu Fuād Ba'īnū li't-Teclīd, Riyāḍ 1993/1414, I-V c.

**Ebū Zehra,** Muḥammed (ö. 1974/1394), *Ebū Hanīfe, Hayātuhu ve 'Aşruhu – Ārāuhu ve Fıkhuhu*, Dāru'l-Fikri'l-'Arabī, (b.y.) 1955.

**Efendizāde,** 'Alī Ḥaydar Ḥoca Emīn (ö. 1354/1935), *Dureru'l-Hukkām Şerhu Mecelleti'l-Aḥkām*, Dāru 'Ālemi'l-Kutub, Beyrūt 2003/1423, I-IV c.

- Elbāhuseyn,** Ya'kūb b. 'Abdilvehhāb, *el-İstihsān Haḳīkatuh, Envā'uh, Hucciyetuh, Taṭbīkātuhu'l-Mu'āşıra,* Mektebetu'r-Ruşd Nāşirūn, Riyād 2007/1428.
- Emīn,** Aḥmed, *Ḍuḥa'l-İslām,* Muessesetu Hindāvī li't-Ta'lim ve's-Şekāfa, Kahira 2012.
- Erdoğan,** Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü,* Rağbet Yayınları, İstanbul 1998.
- Ferāhīdī,** Ebū 'Abdirrahmān el-Ḥalīl b. Aḥmed (ö. 175/792), *Kitābu'l-'Ayn,* (thķ. el-Mehdī el-Maḥzūmī, İbrāhīm es-Sāmīrāī), Silsiletu'l-Me'ācīm ve'l-Fehāris, (b.y.) (t.y.), I-VIII c.
- Fevrī,** 'Alāuddīn 'Alī el-Muttakī b. Ḥisāmiddīn el-Hindī el-Burhān (ö. 975/ 1568), *Kenzu'l-'Ummāl fī Suneni'l-Eḳvāl ve'l-Ef'āl,* Muessesetu'r-Risāle, Beyrūt 1979/1399, I-XVI c.
- Feyyūmī,** Aḥmed b. Muḥammed 'Alī el-Muḳrī (ö. 770/1368), *el-Mişbāḥu'l-Munīr fī Ġarībi's-Şerḥi'l-Kebīr,* el-Maṭba'atu'l-İlmiyye, (b.y.) 1315, I-II c.
- Ġazālī,** Ebū Hāmid Muḥammed b. Muḥammed (ö. 505/1111), *el-Mustaşfā min 'Ilmi'l-Uşūl,* (thķ. Ḥamza b. Zāhīr Ḥāfız), (b.y.) (t.y.), I-IV c.

-----, *el-Vasīt fi'l-Mezheb*, (thk. Aḥmed Maḥmūd İbrāhīm, Muḥammed Muḥammed Tāmir), Dāru's-Selām, Qāhira 1997/1417, I-VII c.

-----, *el-Menḥūl min Ta'likāti'l-Uşūl*, (thk. Muḥammed Ḥasen Heytū), Dāru'l-Fikr, Dimeşk 1980/1400.

**Hallāf,** 'Abdulvehhāb (ö. 1376/1956), *es-Siyasetu's-Şer'iyye ev Nizāmu'd-Devleti'l-İslāmiyye fī's-Şuūni'd-Dustūriyye ve'l-Hāriciyye ve'l-Māliyye*, el-Maṭba'atu's-Selefiyye, Qāhira 1350.

**Halebī,** İbrāhīm b. Muḥammed b. İbrāhīm (ö. 956/1549), *Mulṭeka'l-Ebhur*, Dāru'l-Beyrūtī, Dimeşk 2005/1426.

**Hamevī,** Aḥmed b. Muḥammed el-Ḥanefī (ö. 1098/1687), *Ġamzu 'Uyūni'l-Beşāir Şerḥu Kitābi'l-Eşbāh ve'n-Nezāir*, Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrūt 1985/1405, I-II c.

**Haseballāh,** 'Alī, *Uşūlu't-Teşrī'i'l-İslāmī*, Dāru'l-Me'ārif, Mısr 1976/1396.

**Haşkefī,** Muḥammed 'Alī b. Muḥammed el-Ḥısnī (ö. 1088), *ed-Durru'l-Muntekā fī Şerḥi'l-Mulṭeka* (Şeyhzāde Dāmād Efendī'nin *Mecma'u'l-Enhur fī Şerḥi Mulṭeka'l-Ebhur* adlı eseri ile birlikte), Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrūt 1998/1419, I-II c.



- İbnu'l-‘Arabī,** Ebū Bekr Muḥammed b. ‘Abdillāh ( ö. 543/1148), *Aḥkāmu'l-Ḳur‘ān*, (thķ. Muḥammed ‘Abdulḳādir ‘Atā), Dāru'l-Kutubi'l-‘Ilmiyye, Beyrūt 2008, I-IV c.
- , *el-Maḥşūl fī Uşūli'l-Fıḳh*, Dāru'l-Beyāriḳ, Beyrūt 1999/1420.
- İbnu'l-Cevzī,** Ebu'l-Ferac ‘Abdurrahmān b. ‘Alī b. Muḥammed (ö. 597/1200), *el-Muntazam fī Tārīḫi'l-Mulūk ve'l-Umem*, (thķ. Muḥammed ‘Abdulḳādir ‘Atā ve Mustafā ‘Abdulḳādir ‘Atā), Dāru'l-Kutubi'l-‘Ilmiyye, Beyrūt 1992/1412, I-XIX c.
- İbnu'l-Esīr,** Mecduddīn Ebi's-Sa‘ādāt el-Mubārak b. Muḥammed (ö. 606/1209), *Cāmi‘u'l-Uşūl fī Eḫādīsi'r-Resūl*, (*İcābetu'l-Fuḫūl bi-İdhāl Suneni'bni Māce ‘alā Cāmi‘i'l-Uşūl* ile birlikte), (thķ. Ebū ‘Abdillāh ‘Abdusselām Muḥammed ‘Umer ‘Alūş), Dāru'l-Fıkr, Beyrūt 1428-1429/2008, I-X c.
- İbnu'l-Humām,** Kemāluddīn Muḥammed b. ‘Abdīlvāḫid es-Sivāsī (ö. 861/1457), *Şerḫu Fethi'l-Ḳadīr*, ( Burhānuddīn Ebu'l-Ḥasen ‘Alī b. Ebī Bekr el-Fergānī el-Mergīnānī’ nin (ö. 593/1195), *el-Hidāye Şerḫu Bidāyeti'l-Mubtedī* eseri ile birlikte), (tlķ. ve trc. ‘Abdurrezzāḳ Ğālib el-Mehdī), Dāru'l-Kutubi'l-‘Ilmiyye, Beyrūt 1424/2003, I-X c.

- İbnu'l-İmād,** Şihābuddīn Ebi'l-Felāh 'Abdilḥayy Aḥmed b. Muḥammed el-'Aḳarī el-Ḥanbelī ed-Dımeşkī (ö. 1089/1678), *Şezarātu'z-Zeheb fī Aḥbāri men Zeheb*, (thk. Maḥmūd el-Arnāūt, thc. 'Abdulkādir el-Arnāūt), Dāru'bni Keşir, Dımeşk Beyrūt 1988/1408, I-X c.
- İbnu'n-Neccār,** Muḥammed b. Aḥmed b. 'Abdil'azīz b. 'Alī el-Fettūhī (ö. 972/1564), *Şerḥu'l-Kevkebi'l-Munīr*, (thk. Muḥammed ez-Zuheyli ve Nezīh Ḥammād), Cāmi'ātu Ummi'l-Ḳurā, Mekketu'l-Mukerreme 1987/1408, I-IV c.
- İbn 'Ābidīn,** Muḥammed Emīn 'Umer (ö. 1252/1836), *Mecmū'atu Resāili'bni 'Ābidīn*, Şeriketu Şahāfiyye 'Uşmāniye Maṭba'ası, İstanbul 1325, I-II c.
- , *Ḥāşiyetu İbni 'Ābidīn, Reddu'l-Muḥtār 'ale'd-Durri'l-Muḥtār*, (thk. Ḥusāmuddīn b. Muḥammed Şālih Ferfūr), Dāru's-Şekāfa ve't-Turās, Dımeşk 2000/1421, I-XVII c.
- , *Şerḥu Menzūmeti Resmi'l-Muftī*, (m.y.),(b.y./t.y.).
- İbn 'Akīl,** Ebu'l-Vefā 'Alī b. 'Akīl b. Muḥammed el-Bağdādī el-Ḥanbelī (ö. 513/1120), *el-Vādih fī Uşūli'l-Fıkh*, (thk. 'Abdullāh b. 'Abdulmuḥsin et-Turkī), Muessesetu'r-Risāle, Beyrūt 1999/1420, I-V c.
- İbn Battāl,** Ebu'l-Ḥasen 'Alī b. Ḥalef b. 'Abdilmālik el-Bekrī el-Ḳurtubī (ö. 449/1057), *Şerḥu'bni Battāl 'alā Şahīhi'l-*

*Buḥārī*, (thķ. Muṣṭafā ‘Abdulkadīr ‘Aṭā), Dāru’l-Kutubi’l-‘Ilmiyye, Beyrūt 1424/2003, I-X c.

**İbn Ebī Şeybā,** Ebū Bekr ‘Abdullāh b. Muḥammed b. İbrāhīm (ö. 235/849), *el-Muşannef*, (thķ. Hamed b. ‘Abdillāh el-Cum‘a ve Muḥammed b. İbrāhīm el-Laḥiydān), Mektebetu’r-Ruşd, Riyāḍ 2006/1427, I-XVI c.

**İbn Ebi’l-‘Izz,** Şadrudḍīn ‘Alī b. ‘Alī el-Ḥanefī (ö. 792/1390), *et-Tenbīh ‘alā Muşkilāti’l-Hidāye*, (thķ. Envar Şālih Ebū Zeyd), Mektebetu’r-Ruşd, Riyāḍ 1424/2003, I-V c.

**İbn Ḥaldūn,** ‘Abdurrahmān (ö. 808/1406), *Tārīḫü’bni Ḥaldūn (el-Musemmā Dīvānu’l-Mubtedā ve’l-Ḥaber fī Tārīḫi’l-‘Arab ve’l-Berber ve men ‘Āşarahum min zevi’ş-Şe’ni’l-Ekber)*, Dāru’l-Fikr, Beyrūt 2000/1421.

**İbn Ḥallikān,** Ebu’l-‘Abbās Şemsuddīn Aḥmed b. Muḥammed b. Ebī Bekr (ö. 681/1282), *Vefeyātu’l-A’yān ve Enbāu Ebnāi’z-Zemān*, (thķ. İhsān ‘Abbās), Dāru Şādir, Beyrūt 1977/1397, I-VIII c.

**İbn Ḥanbel,** Ebū ‘Abdillāh Aḥmed b. Muḥammed eş-Şeybānī el-Mervezī (ö. 241/855), *Musnedu’l-İmām Aḥmed b. Ḥanbel*, Muessesetu’r-Risāle, Beyrūt 1999/1420, I-XXXXX c.

- İbn Hazzam,** Ebū Muḥammed ‘Alī b. Aḥmed b. Sa‘īd (ö. 456/1064), *el-İḥkām fî Uşûli’l-Aḥkām*, (thk. Aḥmed Muḥammed Şâkir), Maṭba‘atu’s-Sa‘âde, Mısr 1345, I-VIII c.
- İbn İmām,** Kemāluddîn Muḥammed b. Muḥammed b. ‘Abdirrahmân İbn İmām el-Kāmiliyye (ö. 874/1469), *Teysîru’l-Vuşûl ilâ Minhâci’l-Uşûl mine’l-Menḳûl ve’l-Ma’kûl*, (thk. ‘Abdulfettâh Aḥmed Kuṭb ed-Daḥmîsî), el-Fârûku’l-Ḥadîsiyye li’ṭ-Ṭibâ‘a ve’n-Neşr, Kâhira 2002/1423, I-VI c.
- İbn Keşîr,** ‘Imâduddîn Ebî’l-Fidâ İsmâ‘îl b. ‘Umer (ö. 774/1372), *el-Bidāye ve’n-Nihāye*, (thk. ‘Abdullâh b. ‘Abdilmuḥsin et-Turkî), Dâru Hicr li’ṭ-Ṭibâ‘a ve’n-Neşr ve’t-Tevzî‘ ve’l-İ‘lân, (b.y.) 1998/1419, I-XXI c.
- İbn Kudâme,** Muvaffaḳuddîn Ebū Muḥammed ‘Abdullâh b. Aḥmed b. Muḥammed el-Maḳdisî el-Cemmâ‘îlî ed-Dimeşkî es-Şâlihî el-Ḥanbelî (ö. 620/1223), *el-Muḡnî*, (thk. ‘Abdullâh b. ‘Abdilmuḥsin et-Turkî, ‘Abdulfettâh Muḥammed el-Ḥalvî), Dâru ‘Âlemi’l-Kutub, Riyâd 1997/1417, I-XV c.
- , *el-Muḡnî ve’ş-Şerḥu’l-Kebîr ‘alâ Metni’l-Muḳni’*, (Muḥtaşaru’l-Hıraḳî, Ebu’l-Kâsım ‘Umer b. el-Ḥuseyn b. ‘Abdillâh b. Aḥmed (ö. 334/946), (Şemsuddîn Ebî’l-Ferac ‘Abdurrahmân b. Ebî ‘Umer Muḥammed b.

Ahmed b. Kudāme el-Makdisī (ö. 682/1283)), Dāru'l-Fikr, Beyrūt 1984/1404, I-XIV c.

**İbn Kūnfuz,** Ebu'l-‘Abbās Ahmed b. Hasen b. ‘Alī b. el-Haṭīb el-Kusanṭīnī (ö. 810/1407), *el-Vefeyāt*, (thk. ‘Adil Nuveyhid), Dāru'l-Āfāki'l-Cedīde, Beyrūt 1983/1403.

**İbn Kutlūboğā,** Ebu'l-‘Adl Zeynu'd-Dīn Kāsım (ö. 879), *Tācu't-Terācim fī Ṭabaḳāti'l-Haneḫiyye*, Maṭba'atu'l-‘Ānī, Bağdād 1962.

**İbn Māce,** Ebū ‘Abdillāh Muḫammed b. Yezīd el-Ḳazvīnī (ö. 275/889), *es-Sunen*, (thk. Muḫammed Fuād ‘Abdulbākī), Dāru İhyāi'l-Kutubi'l-‘Arabiyye, (b.y.) 1952/1372, I-II c.

**İbn Māze,** Maḫmūd b. Ahmed b. ‘Abdil‘azīz b. ‘Umer el-Buḫārī (ö. 616/1219), *el-Muḫīṭu'l-Burhānī fī'l-Fıḫhi'n-Nu'mānī*, (thk.ve tlk. Ahmed Azav ‘Ināye), Dāru İhyāi't-Turāṣi'l-‘Arabī, Beyrūt 2003/1424, I-XI c.

**İbn Nedīm,** Ebu'l-Ferac Muḫammed b. Ebî Ya'ḳūb İshāk (ö. 380/990), *el-Fihrist*, (Thk. Yūsuf ‘Alī Tavīl), Dāru'l-Kutubi'l-‘İlmiyye, Beyrūt 2002/1422.

**İbn Nuceym,** Zeynuddīn b. İbrāhīm b. Muḫammed el-Mısırī (ö. 970/1563), *el-Baḫru'r-Rāik Şerḫu Kenzi'd-Deḳāik*, el-Maṭba'atu'l-‘İlmiyye, (b.y.) 1311, I-VIII c.

-----, *el-Eşbāh ve'n-Nezāir*, (Aḥmed b. Muḥammed el-Ḥamevī'nin (ö. 1098/ 1687), *Ġamzu 'Uyūni'l-Beşāir* şerḥi ile birlikte), (b.y.) (t.y.).

-----, *el-Eşbāh ve'n-Nezāir 'alā Mezhebi'l-İmāmi'l-A'zam Ebî Ḥanīfete'n-Nu'mān*, el-Maṭba'atu'l-Huseyniyyetu'l-Mıṣriyye, (b.y.) (t.y.) 1322.

**İbn Ruşd,** Ebu'l-Velīd el-Ḳurṭubī (ö. 520/1126), *el-Beyān ve't-Taḥşīl ve's-Şerḥ ve't-Tevcīḥ ve't-Ta'īl fī'l-Mesāili'l-Mustaḥraca*, (thk. Aḥmed el-Ḥabbābī), Dāru'l-Ġarbi'l-İslāmī, Beyrūt 1986/1406, 1988/1408, I-XX c.

**İbn Ruşd,** Ebu'l-Velīd Muḥammed b. Aḥmed el-Ḳurṭubī (ö. 595/1199), *Bidāyetu'l-Muctehid ve Nihāyetu'l-Mukteşid*, (Sālim el-Cezāirī), Muessesetu'r-Risāle, Beyrūt 2004/1425.

**İbn Sa'd,** Muḥammed b. Menī' ez-Zuhrī (ö. 230/845), *Kitābu't-Ṭabaḳāti'l-Kebīr*, (thk. 'Alī Muḥammed 'Umer), Mektebetu'l-Ḥancī, Kāhira 2001/1421, I-XI c.

**Ḳāḍīḥān,** Faḥruddīn Ḥasen b. Mansūr el-Uzcendī el-Fergānī el-Buḥārī (ö. 592/1196), *Şerḥu'z-Ziyādāt*, (tlk. Ḳāsim Eşref Nūr Aḥmed), İdāratu'l-Ḳur'ān ve'l-'Ulūmi'l-İslāmiyye, Karaçī 1421/2000, I-VI c.

**Ḳāḍizāde,** Şemsuddīn Aḥmed b. Ḳudur (ö. 1580), *Netāicu'l-Efkār fī Keşfi'r-Rumūz ve'l-Esrār*, (Tekmiletu Şerḥi Fethi'l-

*Ḳadīr*), (tlk. ‘Abdurrezzāk Ġālib el-Mehdī), Dāru’l-Kutubi’l-‘Ilmiyye, Beyrūt 1424/2003, I-X c.

**Ḳaddumī,** Şādī I. A., “et-Tegayyur fī İctihādātī’ş-Şāhibeyn Ebī Yūsuf ve Muḥammed fī’l-Ḳaḍa (el-Esbāb-el-Meşādir-et-Taḥlīl)”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Samsun 2019, sayı: 1, XIX/141-165.

**Kallek,** Cengiz, “Ebû Yūsuf’un İktisādî Görüşleri”, *İslam Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 1997, I/1-18.

**Ḳalvazānī,** Maḥfūz b. Aḥmed b. el-Ḥasen Ebu’l-Ḥaṭṭāb el-Ḥanbelī (ö. 510/1116), *et-Temhīd fī Uşūli’l-Fıkh*, (thk. Muḥammed b. ‘Alī b. İbrāhīm), Dāru’l-Medenī, Cidde 1985/1406, I-IV c.

**Ḳarāfī,** Şihābuddīn Ebu’l-‘Abbās Aḥmed b. İdrīs b. ‘Abdirrahmān eş-Şanhācī (ö. 684/1285), *Kitābu’l-Furūḳ, Envāru’l-Burūḳ fī Envāi’l-Furūḳ*, (thk. Muḥammed Aḥmed Serrāc, ‘Alī Cum’a Muḥammed), Dāru’s-Selām, Ḳāhira 2001/1421, I-IV c.

-----, *Şerḥu Tenḳīhi’l-Fuṣūl*, el-Maṭba‘atu’l-Ḥayriyye, Mısr 1306.

-----, *Nefāisu’l-Uşūl fī Şerḥi’l-Maḥşūl*, (thk. Muḥammed ‘Abdulkadīr ‘Atā), Dāru’l-Kutubi’l-‘Ilmiyye, Beyrūt 2000/1421, I-IV c.

- Kāsānī,** ‘Alāuddīn Ebū Bekr b. Mes‘ūd (ö. 587/1191), *Kitābu Beḍāi’i’ş-Şanāi’ fī Tertibi’ş-Şerāi’*, Dāru’l-Kitābi’l-‘Arabī, Beyrūt 1974/1394. I-VII c.
- Kaya,** Ali, “İslam Hukukunda Örfün Kaynaklık Değerinin Sınırları Konusuna Hukuk Felsefesi Açısından Bir Yaklaşım”, *İslam Hukuku Araştırmalar Dergisi*, 2005, sayı. 5, ss. 181-206.
- Kayadibi,** Saim, *Istihsān (Juristic Preference): The Forgotten Principle Of Islamic Law*, School Of Government & International Affairs, Imeis, University Of Durham, United Kingdom 2006.
- Kehhāle,** ‘Umer Rıdā (ö. 1408 /1987), *Mu‘cemu’l-Muellifin, Terācimu Muşannifi’l-Kutubi’l-‘Arabiyye*, Muessesetu’r-Risāle, Beyrūt 1993/1414, I-IV c.
- Kelebek,** Mustafa, *İslam Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf’un Öncelikleri*, Ensar Neşriyatı, İstanbul 2014.
- Kerderī,** Hāfızuddīn Muḥammed b. Muḥammed b. Şihāb İbnu’l-Bezzāz (ö. 827/1424), *Menākıbu’l-İmāmi’l-A‘zam*, Maṭba‘atu Meclisi Dāirati’l-Me‘ārifi’n-Nizāmiyye, Hind 1321, I-II c.
- Kevşerī,** Muḥammed Zāhid (ö. 1371/1951), *Husnu’t-Tekāḍī fī Sīreti’l-İmām Ebī Yûsuf el-Ḳāḍī*, Maṭba‘atu’l-Envāri’z-Zāhira, Ḳāhira 1368.



- Koçak,** Zeki, “Örf ve Âdetin Hukuk Metodolojisindeki Yeri”, *Diyanet İlmî Dergi*, Ankara 2001, sayı: 2, XXXVII/59-72.
- Kudaynetov,** Said-Ali, *Şihābuddīn el-Mercānī'nin Uşūl-i Fıkıh Anlayışı*, Hiperyayın, İstanbul 2020.
- Κυρεşī,** Muhyiddīn Ebū Muḥammed ‘Abdulḳadīr b. Muḥammed b. Muḥammed b. Nasrillāh b. Sālīm b. Ebi'l-Vefā el-Ḥanefī (ö. 775/1373), *el-Cevāhiru'l-Muḍıyye fī Ṭabakāti'l-Ḥanefiyye*, (thk. ‘Abdulfettāh Muḥammed el-Halev), Dāru Hicr li't-Tıbbā'a ve'n-Neşr ve't-Tevzī' ve'l-İ'lān, (b.y.) 1993/1413, I-V c.
- Maṭlūb,** Maḥmūd, *Ebū Yūsuf Ḥayātuh ve Eşeruh ve Ārāuhu'l-Fıkhiyye*, Maṭba'atu Dāri's-Selām, Bağdād 1972/1392.
- Māverdi,** Ebu'l-Ḥasen ‘Alī b. Muḥammed b. Habīb el-Başrī (ö. 450/1058), *el-Hāvi'l-Kebīr fī Fıkhi Mezhebi'l-İmām eş-Şāfi'ī ve Huve Şerhu Muḥtaşari'l-Muzenī*, (thk. ve tlk. ‘Alī Muḥammed Mu'avved ve ‘Ādil Aḥmed ‘Abdulmevcūd), Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrūt 1994/1414, I-XVIII c.

- Mekkī,** Ebu'l-Mueyyid el-Muvaffak b. Aḥmed (ö. 568/1172), *Menākıbu'l-İmāmi'l-A'zam*, Matba'atu Meclisi Dāirati'l-Me'āriḫi'n-Nizāmiyye, Hind 1321.
- Mercānī,** Şihābuddīn (ö. 1889), *Nāzūretu'l-Hakḫ fī Farḍiyyeti'l-Işā ve in lem Yegibi'ş-Şafak*, Huzur Kitabevi, Kazan 2013.
- Mergīnānī,** Burhānuddīn 'Alī b. Ebī Bekr (ö. 593/1196), *el-Hidāye Şerhu Bidāyeti'l-Mubtedī*, (thk. ve tlk. Muḥammed Muḥammed Kāmiz ve Hāfız Aşūz Hāfız), Dāru's-Selām, Kāhira 2006/1427, I-IV c.
- Meydānī,** 'Abdulḡanī el-Ġanīmī ed-Dimeşķī (ö. 1298/ 1881), *el-Lubāb fī Şerhi'l-Kitāb*, (thk. ve tlk. Muḥammed Muḥyiddīn 'Abdulḡamīd), Şeriketu Mektebeti ve Matba'ati Muştafā el-Bābī el-Halebī ve Evlādiḫ, Mışr 1944/1363, I-III c.
- , *el-Lubāb fī Şerhi'l-Kitāb*, (thk. ve tlk. 'Abdulkerīm el-'Aṭa), Mektebetu'l-'Ālemi'l-Hadīs, Dimeşķ 2002/1423.
- Mubārakfūrī,** Ebu'l-'Ulā Muḥammed 'Abdurrahmān İbn 'Abdirrahīm (ö. 1353), *Tuḫfetu'l-Eḫvazī bi-Şerhi Cāmi'it't-Tirmizī*, Dāru'l-Fikr, Beyrūt 1995/1415, I-XI c.

- Munāvī,** Muḥammed ‘Abdurraūf (ö. 1031/1622), *Feyḍu’l-Ḳadīr Şerḥu’l-Cāmi’i’ş-Şagīr*, Maṭba‘atu Muşṭafā Muḥammed, Mısr 1938, I-VI c.
- Mu’nes,** Huseyn, *Kitābu’l-Ḥarāc* (tlf. Yaḥya b. Ādem el-Ḳureşī), Dāru’ş-Şurūḳ, Ḳāhira 1987.
- Müderriş-zāde,** Muḥammed ‘Ataullāh Efendi, *Kitābu’l-Ḥarāc*, (Ya‘kūb b. İbrāhīm el-Enşārī Ebū Yūsuf’un (ö. 182/ 798), *Kitābu’l-Ḥarāc*’ın türkçeye tercümesi), (Sadeleştiren, İsmail Karakaya), Akçağ, Ankara 1982.
- Nesefī,** Hāfizu’d-Dīn Abdullah b. Aḥmed b. Maḥmūd Ebu’l-Berekāt (ö. 710), *el-Mustaşfā fī Şerḥi’n-Nāfi’*, Mektebetu’l-İrşād, İstanbul 1438/2017, I-III c.
- Nevevī,** Ebū Zekeriyya Muḥyiddīn b. Şeref (ö. 676/1277), *Tehzību’l-Esmā ve’l-Luġāt*, İdāratu’ṭ-Ṭıbbā‘ati’l-Munīriyye, Mısr (t.y.), I- IV c.
- , *Şaḥīḥu Muslim bi-Şerḥi’n-Nevevī*, el-Maṭba‘atu’l-Mısrıyye bi’l-Ezher, Mısr 1930, I-XVIII c.
- , *el-Mecmū’ Şerḥu’l-Muhezzeb*, Dāru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrūt 1427/2007, I-XXVII c.
- Nizām,** el-Mevlā el-Humām (ö. 1069/1659), *el-Fetāva’l-Hindiyye ‘alā Mezhebi’l-İmāmi’l-A‘zam Ebī Hanīfe*, (b.y.) (t.y.), I-VI c.

- Öğüt,** Salim, “Ebû Yûsuf” maddesi, *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, DİVANTAŞ, İstanbul 1994, X/ 260-265.
- Önder,** Muharrem, *Hanefî Mezhebinde İstihsân Anlayışı ve Uygulaması*, (Basılmamış Doktora tezi), Konya 2000.
- Özşenel,** Mehmet, *Ebû Yûsuf’un Hadis Anlayışı*, Klasik Yayınları, İstanbul 2011.
- Pala,** Ali İhsan, *Ahmed Fehmî Ebû Sunne (1909-2003) ve “el-’Urf ve’l-’Âde fî Ra’yi’l-Fukahâ” Adlı Eseri*, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Mehîr Vakfı, Konya 2005, VI/665-680.
- Pekcan,** Ali, “Şâfi’î İstihsân Yapmış mıydı?”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Samsun 2003, III/145-172.
- Rabāba’a,** Usāme Ḥasen, *el-İstihsân bi’d-Ḍarūra ve Taṭbîkātuḥ fî-l’Mes’eleṭi’l-Mu’āşira: el-Faḥşu’t-Ṭıbbī Ḳable’z-Zevāc*, *Mecelletu Cāmi’ati Filistîn*, Urdun 2013, V/1-40.
- Şafedî,** Şalāḥuddīn Halīl b. Aybek (ö. 764/1363), *Tuḥfetu zevi’l-Elbāb fîmen Ḥakama bi-Dimeşk min Ḥulefā-i ve’l-Mulūk ve’n-Nuvvāb*, İḥyāu’t-Turāşî’l-‘Arabī, Dimeşk 1991.
- Şan’ānî,** Ebû Bekr ‘Abdurrezzāk b. Hammām (ö. 211/826), *el-Muşannef*, (thk. Ḥabību’r-Raḥmān el-A‘zamī), (m.y.), Beyrūt 1972/1391, I-XI c.

- Şaymerī,** Ebū ‘Abdillāh Huseyn b. ‘Alī (ö. 436/1044), *Aḥbāru Ebī Ḥanīfe ve Aşḥābih*, ‘Ālemu’l-Kutub, Beyrūt 1985/1405.
- Schacht,** Joseph (ö. 1388/1969), *An Introduction to Islamic Law*, s. 37, (b.y.) (t.y.).
- Sem‘ānī,** Ebu’l-Mazfar Manşūr b. Muḥammed b. ‘Abdilcebbār (ö. 489/1096), *Ḳavāṭi ‘u’l-Edille fi’l-Uşūl*, (thķ. Muḥammed Ḥasen Muḥammed Ḥasen İsmā‘īl eş-Şāfi‘ī), Dāru’l-Kutubi’l-‘Ilmiyye, Beyrūt 1997/1418, I-II c.
- Semerķandī,** ‘Alāuddīn (ö. 539/1145), *Tuḥfetu’l-Fuķahā*, Mektebetu Dāri’t-Turās, Ḳāhira 1419/1998, I-III c.
- Seraḥsī,** Ebū Bekr Aḥmed b. Ebī Sehl (ö. 490/1096), *Temhīdu’l-Fusūl fi’l-Uşūl*, (thķ. Ebu’l-Vefā el-Efgānī), Dāru’l-Kutubi’l-‘Ilmiyye, Beyrūt 1993/1414, I-II c.
- , *Kitābu’l-Mebsūṭ*, Dāru’l-Ma‘rife, Beyrūt 1989/1409, I-XXX c.
- , *Şerḥu’s-Siyeri’l-Kebīr*, (tķd. Kemāl ‘Abdul‘azīm el-‘Annānī), Dāru’l-Kutubi’l-‘Ilmiyye, Beyrūt 1997/1417, I-V c.
- , *en-Nuket, Şerḥ li-Ziyādāti’z-Ziyādāt li’l-İmāmi’r-Rabbānī Muḥammed b. Ḥasen eş-Şeybānī*, (thķ. Ebu’l-Vefā el-Efgānī), ‘Ālemu’l-Kutub, Beyrūt 1986/1406.

- Sipahi,** Yıldıray, “Ebû Cafer et-Tahâvî’de İstihsân Delili Sorunu”, *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Denizli 2016, VI/1-23.
- Suyûfî,** Celâluddîn ‘Abdurrahmân (ö. 911/1506), *Câmi’u’l-Ehâdîs*, Dâru’l-Fikr, Beyrût 2004/1424, I-XXI c.
- , *el-Eşbâh ve’n-Nezâir fî Kavâ’id ve Furû’i Fıkhi’ş-Şâfi’iyye*, Şeriketu Mektebeti ve Maţba’ati Muştafâ el-Bâbî el-Halebî ve Evlâdih, Mısır 1959/1378.
- Şahin,** Osman, “İstihsân Yönteminin Aklî Gerekçeleri ve Bazı Uygulama Şekilleri”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Samsun 2008, IV/41-74.
- Şâfi’î,** Ebû ‘Abdillâh Muḥammed b. İdrîs (ö. 204/819), *Kitābu’l-Umm*, (thķ. ‘Alî Muḥammed, ‘Âdil Aḥmed ve Aḥmed ‘İsâ Ḥasen el-Ma’saravî), Dâru İḥyâi’t-Turâşi’l-‘Arabî, Beyrût 2001/1422, I-XI c.
- , *Musnedu’l-İmām eş-Şâfi’î*, (*Tertîbu Musnedi’l-İmām* ile birlikte), (thķ. Rif’at Fevzî el-Maţlab), Dâru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, Beyrût 2005/1426, II/1092, I-III c.
- Şa’rânî,** ‘Abdulvehhâb (ö. 973/1565), *el-Mîzân*, (m.y.), (b.y.) 1279, I-II c.
- Şatıbî,** Ebû İshâķ İbrâhîm b. Mûsâ b. Muḥammed el-Leḥmî (ö. 790/1388), *el-Muvâfaķât*, (tkd. Bekr b. ‘Abdillâh Ebû

Zeyd, tlk. ve thc. Ebū ‘Ubeyde Meşhūr b. Ḥasen Ālu Selmān), Dāru’bni-‘Affān, Ḥuber 1997/1417, I-VI c.

-----, *el-İ’tişām*, (Tkd. Ebū ‘Ubeyda Meşhūr b. Ḥasen Ālu Suleymān), ed-Dāru’l-Eşeriyye, ‘Ammān 2007/1428, I-II c.

**Şelebī,** Muḥammed Muştafā, *Ta’līlu’l-Aḥkām*, ‘*Ard ve Taḥlīl li-Ṭarīkatī’t-Ta’līl ve Taṭavvurātihā fī ‘Uşūri’l-İctihād ve’t-Taḳlīd*, Dāru’n-Nahḍati’l-‘Arabīyye, Beyrūt (t.y.).

**Şener,** Abdulkadir, *İslam Hukukunun Kaynaklarından Kıyās, İstihsān ve İstislāh*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1974.

-----, “İslam Hukukunda Maslahat ve Mefsedet Anlayışı”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1970, XVIII/105-108.

-----, “İslam Hukukunda Re’y ve İctihād”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1973, XIX/123-131.

-----, “İslam Hukukunda İctihād ve Taklid Problemi”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1981, XXIV/375-387.

**Şeşen,** Ramazan, “Cezîre”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 1993, VII/509-511.

- Şevkānī,** Muḥammed b. ‘Alī b. Muḥammed (ö. 1250/1834), *Neylu’l-Evṭār min Esrāri Munteka’l-Aḥbār*, (thk. Ebū Mu‘āz Ṭāriḳ b. ‘Ivaddīn Muḥammed), Dāru’bni’l-Ḳayyim, Dāru’bni-‘Affān 2008/1429, I-XII c.
- , *İrşādu’l-Fuḥūl ilā Tahkīki’l-Ḥaḳḳ min ‘Ilmi’l-Uşūl*, (thk. Şa‘bān Muḥammed İsmā‘īl), Dāru’s-Selām, Ḳāhira 1998/1418, I-II c.
- Şeybānī,** Ebū ‘Abdillāh Muḥammed b. Ḥasen, (ö. 189/805), *Kitābu’l-Aşl, el-Ma‘rūf bi’l-Mebsūt*, (tşh. ve tlk. Ebu’l-Vefā el-Efgānī), ‘Ālemu’l-Kutub, Beyrūt 1990/1410, I-V c.
- , *el-Cāmi‘u’s-Şagīr*, (‘Abdulḥayy el-Leknevī’nin *en-Nāfi‘u’l-Kebīr* adlı şerhi ile birlikte), ‘Ālemu’l-Kutub, Beyrūt 1986/1406.
- , *el-Cāmi‘u’l-Kebīr*, (thk. Ebu’l-Vefā el-Efgānī), Maṭba‘atu’l-İstikāme, Mısr 1356.
- , *es-Siyeru’l-Kebīr*, (Ebū Bekr Aḥmed b. Ebī Sehl Seraḥsī’nin *Şerḥu’s-Siyeri’l-Kebīr* adlı eseri ile birlikte, (tkd. Kemāl ‘Abdul‘azīm el-‘Annānī), Dāru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrūt 1997/1417, I-V c.
- , *Kitābu’l-Kesb*, (şrh. Seraḥsī, thk. ‘Abdulfettāh Ebū Ğudde), Mektebetu’l-Maṭbu‘ātī’l-İslāmiyye, Beyrūt 2005/1426.



- , *Kitābu'l-Hucce 'alā Ehli'l-Medīne*, (tlk. Mehdī Ḥasen el-Keylānī el-Ḳādirī) 'Ālemu'l-Kutub, Beyrūt 1403/1983, I-IV c.
- , *Kitābu'l-Āsār*, (thk. Ḥālīd el-'Avvād), Dāru'n-Nevādir, Kuveyt 2008/1429, I-II c.
- Şeyhẓāde,** 'Abdurrahmān b. Muḥammed b. Suleymān (ö. 1078/1667), *Mecma'u'l-Enhur fī Şerhi Multeḳa'l-Ebhur*, Dāru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrūt 1998/1419, I-IV c.
- Şirāzī,** Ebū İshāḳ İbrāhīm b. 'Alī b. Yūsuf (ö. 476/1084), *Tekmiletu'l-Mecmū' Şerhu'l-Muhezzeb*, Dāru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrūt 2007, I-XXVII c.
- , *Şerhu'l-Luma'*, (thk. 'Abdulmecīd et-Turkī), Dāru'l-Ġarbi'l-İslāmī, Beyrūt 1988/1408, I-II c.
- Şirbīnī,** Şemsuddīn Muḥammed b. el-Ḥaṭīb (ö. 977/1569), *Muḡni'l-Muḥtāc ilā Me'āni Elfāẓi'l-Minhāc*, (Ebū Zekerīyya Yaḥyā b. Şeref en-Nevevī'nin (ö. 676/1277) *Metnu Minhāci't-Ṭālibīn* adlı eseri ile birlikte), Dāru'l-Ma'rife, Beyrūt 1997/1428, I-IV c.
- Ṭaberānī,** Ebu'l-Ḳāsim Suleymān b. Aḥmed (ö. 360/970), *el-Mu'cemu'l-Evsaf*, Dāru'l-Ḥarameyn, Ḳāhira 1995/1415, I-X c.

- Ṭaberī,** Ebū Ca‘fer Muḥammed b. Cerīr (ö. 310/922), *Tārīḫü’ṭ-Ṭaberī Tārīḫü’r-Rusul ve’l-Mulūk*, (thķ. Muḥammed Ebu’l-Fadl İbrāhīm), Dāru’l-Me‘ārif, Kāhira 1119, I-XI c.
- Ṭahāvī,** Ca‘fer Aḥmed b. Muḥammed Selāma b. ‘Abdilmālik el-Ezdī el-Ḥacerī el-Mıṣrī (ö. 321/933), *Şerḫü Me‘āni’l-Āşār*, (Thr. İbrāhīm Şemsuddīn), Dāru’l-Kutubi’l-‘Ilmiyye, Beyrūt 2006/1427, I-IV c.
- Tan,** Oğuzhan, “Dört Parçalı Tek Sünnî Mezhep “Dört Hak Mezheb”in Kuramsal ve Kurumsal Kristalleşmesi”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, Ankara 2018, Sayı: 2, XXIX/310-330.
- , “İslam Hukuk Literatüründe Bir Müşterek Metin İnşası Örneği Olarak Şerḫü’s-Siyerī’l-Kebīr”, *Turkish Studies*, Summer, Volume 13/17, Ankara 2018, ss. 289-300.
- Ṭaşköprüzāde,** ‘İşāmu’d-Dīn Ebu’l-Ḥayr Aḥmed b. Muşliḫü’d-Dīn Muştafā İbn Ḥalīl (ö. 967), *Ṭabaḳātu’l-Fuḳaha*, Maṭba‘atu’z-Zehrāi’l-Ḥadīse, Muşul 1961.
- Taştan,** Osman, “İslam Hukukunda Sahâbî Otoritesinin Kaynağı ve Niteliği”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, TEK-DAV, Ankara 1995, VIII/115-121.
- Ṭayālīsī,** Suleymān b. Dāvūd b. el-Cārūd (ö. 204/819), *Musnedu Ebī Dāvūd eṭ-Ṭayālīsī*, (thķ. Muḥammed Ḥasen

Muḥammed Ḥasen İsmā‘īl), Dāru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrūt 2004/1425, I-III c.

**Tirmizī,** Ebū ‘İsā Muḥammed b. ‘İsā b. Sevre (ö. 279/892), *Sunenu’t-Tirmizī*, (thk. İbrāhīm Atra ‘Üd), Çağrı Yayınları, İstanbul 1981/1401, I-V c.

**Topal,** Şevket, “Zilyedlik” maddesi, *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, DİVANTAŞ, İstanbul 2013, XXXIV/417-420.

**Ṭūrī,** Muḥammed b. Ḥuseyn b. ‘Alī el-Ḥanefī (ö. 1026/ 1617), *Tekmiletu’l-Baḥri’r-Rāik Şerḥu Kenzi’d-Deḳāik*, el-Maṭba‘atu’l-‘İlmiyye, (b.y.) (t.y), I-VIII c.

**Ünal,** İsmail Hakkı, *İmām Ebû Hanîfe’nin Hadis Anlayışı ve Hanefî Mezhebinin Hadis Metodu*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2012.

**Ünsal,** Ahmet, *İslam Hukukunda Fayda İlkesi*, Nüans Yayınevi, İstanbul 2006.

**Velvālicī,** Ebu’l-Feth Zāhīru’d-Dīn ‘Abdurreşīd b. Ebī Ḥanīfe b. ‘Abdirrezzāk (ö. 540/1145), *el-Fetāva’l-Velvāliciyye*, (thk. Miḳdād b. Mūsā Ḳaryevī), Dāru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrūt 1424/2003, I-V c.

- Yemenî,** Ebu'l-Huseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr Sâlim el-'Imrânî (ö. 558/1163), *el-Beyân fî Mezhebi'l-Îmâm eş-Şâfi'î*, Dâru'l-Menhec, Beyrût 2006/1426, I-XIV c.
- Yiğit,** Metin, *İlk Dönem Hanefî Kaynaklarına Göre Ebû Hanîfe'nin Usûl Anlayışında Sünnet*, İz Yayıncılık, İstanbul 2013.
- , "İlk Dönem Hanefî Kaynaklarına Göre Ebû Hanîfe'nin Usûl Anlayışında Sünnet", *İslam Hukuku Araştırmaları*, Konya 2012, XIX/69-114.
- Yûsuf,** Riðwân Aremu, *The Theory Of Istihşân (Juristic Preference) in Islamic Law*, Institute Of Islamic Studies, McGill University Montreal, Canada (t.y.).
- Zebîdî,** Ebû Bekr b. 'Alî b. Muḥammed el-Ḥaddād (ö. 800/1398), *el-Cevheretu'n-Neyyire Şerḥu Muḥtaşari'l-Ḳudûrî fî Furû'î'l-Hanefiyye*, (thk. İlyâs Ḳablân), Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrût 1427/2006, I-II c.
- Zebîdî,** Muḥammed Murteḏâ el-Ḥuseynî (ö. 1205/1791), *Tâcu'l-'Arûs min Cevâhiri'l-Ḳāmûs*, (thk. 'Abdulkerîm el-'Az bâvî), Muessesetu'l- Kuveyt li't-Teḳaddumi'l-'İlmîy, Kuveyt 2000, I-XXXX c.
- Zehebî,** Şemsuddîn Muḥammed b. Aḥmed b. 'Uḡmân (ö. 748/1374), *Tārîḫü'l-İslâm ve Vefeyâtu'l-Meşâhîr ve'l-*

*A'lām*, (thķ. 'Umer 'Abdusselām Tedmūrī), Dāru'l-Kitābi'l-'Arabī, Beyrūt 1990/1410, I-XXXXXIII c.

-----, *Siyeru A'lāmi'n-Nubelā*, (thķ. 'Alī Ebū Zeyd), Muessesetu'r-Risāle, Beyrūt 1983/1403, I-XXIX c.

**Zerkeşī,** Bedruddīn Muḥammed b. Baḥadır b. 'Abdillāh eş-Şāfi'ī (ö. 794/1392), *el-Baḥru'l-Muhīt fī Uşūli'l-Fıkh*, (thķ. 'Abdusettār Ebū Ğurre), Dāru's-Safve li't-Ṭibā'a ve'n-Neşr ve't-Tevzī', Qāhira 1992/1413, I-VI c.

**Zeylā'ī,** Faḥruddīn 'Uşmān b. 'Alī (ö. 743/1342), *Tebyīynu'l-Hakāik Şerḥu Kenzi'd-Deḳāik*, Dāru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrūt 2000/1420, I-VII c.

**Zeynul'ābidīn,** el-'Abd Muḥammed en-Nūr, *Ra'yu'l-Uşūliyyīn fī'l-Meşālihi'l-Mursele ve'l-İstiḥsān min Ḥayṣu'l-Ḥucciyye*, Dāru'l-Buḥūş li'd-Dirāsāti'l-İslāmiyye ve İhyāi't-Turās, Dubai 2004/1425, I-II c.

**Ziriklī,** Ḥayruddīn (ö. 1396/1976), *el-A'lām Qāmūsu Terācim li-Eşhuri'r-Ricāl ve'n-Nisā mine'l-'Arab ve'l-Muste'rabīn ve'l-Musteşriḳīn*, Dāru'l-'İlm li'l-Melāyīn, Beyrūt 2002, I-VIII c.

**Zurḳānī,** Muḥammed b. 'Abdilbākī (ö. 1122/1710), *Şerḥu'l-Muvaṭṭa'*, (Şaḥīḥu Suneni Ebī Dāvūd ile birlikte), el-Maṭba'atu'l-Ḥayriyye, (b.y.) (t.y.), I-IV c.

**Muncid,** *fi 'l-A 'lām*, Dāru'l-Maşriq, Beyrūt 2008.



## ÖZET

KUDAYNETOV, Said-Ali, Uygulama Örneklerine Dayalı Olarak İmâm Ebû Yûsuf'un İstihsân Anlayışının Tespiti, Doktora Tezi (Danışman: Doç. Dr. Oğuzhan TAN), Ankara Üniversitesi, 2020. IX+398 s.

Bu tez, bir Giriş ve iki Bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde Ebû Yûsuf'un nesebi, ilmî yönü, hocaları, öğrencileri ve eserleri hakkında bilgiler yer almaktadır.

Tezin birinci bölümü, istihsânın genel anlamda usûl-i fıkıhtaki yeri hakkında bilgi vermektedir. İstihsânın lügavî ve ıstîlâhî anlamları ele alınırken Hanefî mezhebi yanında Şâfi'î, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinin görüşlerine de yer verilmiştir. Bu bölümde ayrıca Ebû Yûsuf'un istihsânın meşruiyeti konusundaki görüşleri aktarılmıştır.

İkinci bölüm, Hanefî literatürü esas alınarak Ebû Yûsuf'un yaptığı istihsânların dayanakları tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu literatür incelemesinde zâhiru'r-rivāye eserler temel alınmıştır. Nitekim zâhiru'r-rivāye eserlerde Ebû Yûsuf'un istihsânla ilgili görüşleri veciz bir şekilde yer almaktadır. Bu eserlerde Ebû Yusuf tarafından gerçekleştirilen istihsânların vechi, yani hangi sebepten dolayı olduğu ise net olarak belirtilmemektedir. Bundan ötürü literatür incelemesi, daha sonra yazılan eserlere de uzanmıştır. Nitekim bu eserlerde Ebû Yûsuf'un yaptığı istihsânlarla ilgili daha açıklayıcı bilgi verilmektedir. Bu istihsânların hangi *sebebt*ten veya dayanaktan dolayı olduğu açık bir şekilde izah edilerek nass, örf, maslahat, zaruret, icmâ' veya hâfî kıyâs olduğuna dair bilgi verilmektedir.

İkinci bölümde nass, icmâ', örf, zaruret gibi bilinen istihsân *sebeblerinin* yanı sıra Ebû Yûsuf'un *kolaylık (tevessu')*, *toplumsal ihtiyaç, ihtiyât, muhafaza (sıyâne)*, *zorluğu kaldırma (ref'u'l-harâc)*, *bireysel ve kamusal yarar sağlama (celbu'l-*

*menfa'a*) ve *bireysel ve kamusal zararı bertaraf etme (def'u'd-darar)* kavramları esas olarak gerçekleştirmiş olduğu istihsân örnekleri geniş bir şekilde ele alınmıştır. Ayrıca Ebû Yûsuf'un istihsân ile amel etmesi mümkünken kıyâsı tercih ettiği durumlar ile ilgili pek çok örneğe yer verilmiştir. Bu bölümde Ebû Yûsuf'un esas aldığı istihsân dayanakları ile klasik Hanefî kaynaklarındaki belirtilen çeşitli istihsân dayanakları arasındaki farklılaşma üzerinde durulmuş ve bunun nedenlerine dair çeşitli değerlendirmeler yapılmıştır. Böylece Ebû Hanîfe, İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf'un istihsân anlayışlarının farklı olmasına etkileyen sebepler ortaya konmuştur. Son olarak da üç imamın müşterek bir şekilde gerçekleştirdiği bazı istihsân örnekleri zikredilmiştir.



## ABSTRACT

KUDAYNETOV, Said-Ali, Determination of Imām Abū Yūsuf's Understanding of *Istiḥsān* Based on Application Examples, Doctoral Thesis (Supervisor: Ass. Prof. Oğuzhan TAN), Ankara University, 2020. IX+398 P.

This thesis consists of an Introduction and two Chapters. In the introduction section, there is information about Imām Abū Yūsuf's lineage, teachers, students, books and his influences on Islamic jurisprudence thinking.

The first part of the thesis provides general information about the *istiḥsān* in Islamic law. While discussing the lexical and term meanings of the *istiḥsān*, the views of the Shāfi'i, Mālikī and Ḥanbalī sects are also included in addition to the Ḥanafī sect. In this section, the views of Imām Abū Yūsuf on *istiḥsān* are also given.

In the second chapter, based on the Ḥanafī literature, it was tried to determine the basis of *istiḥsān* of Imām Abū Yūsuf. In this process, the books of *ẓāhiru'r-rivāye* were taken as a basis, in which, as a matter of fact, the views of Imām Abū Yūsuf on *istiḥsān* are substantially included. However, in these books, the circumstances and reasons of *istiḥsān* performed by Abū Yūsuf are not clearly stated. For this reason, our scope of investigation extended to the books written in later periods, in which more explanatory informations are given about *istiḥsān* made by Imām Abū Yūsuf.

In the second chapter, besides the known reasons of *istiḥsān*, which are naṣṣ, *ijmā'*, *'urf* and *ḍarūrah*, the other concepts taken in consideration by Abū Yūsuf such as easiness (*tawassu'*), social need, safeguard, protection (*ṣiyāna*), removal of difficulties (*raf'u'l-harāj*), providing for individual and public benefit (*jalbu'l-manfa'a*) and elimination of individual and public harm (*daf'u'd-ḍarar*) were discussed extensively. Furthermore, many examples were given about the situations in

which Imām Abū Yūsuf chose qiyās, even though it was possible to act with *istiḥsān*. In this section, the differentiation between the sources on which Abū Yūsuf based his understanding of *istiḥsān* and the other sources mentioned in classical Ḥanafī sources were emphasized and various evaluations were made regarding this differentiation. Thus, the reasons affecting Abū Ḥanīfa's, Imām Muḥammad's and Abū Yūsuf's understanding of *istiḥsān* to be different were revealed. Finally, some examples of *istiḥsān* performed jointly by the three imams were mentioned.

