



T. C.

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**  
**İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI**

**İMAM SERAHSÎ'NİN *EL-MEBSÛT* İSİMLİ ESERİNDE İBÂDÂT  
VE UKÛBÂT KONULARINDA İSTİHSÂN DELİLİNİN  
UYGULANMASI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**ESMA ŞAHİN**

**BURSA 2019**



T. C.  
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI  
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI

İMAM SERAHSÎ'NİN *EL-MEBSÛT* İSİMLİ ESERİNDE İBÂDÂT  
VE UKÛBÂT KONULARINDA İSTİHSÂN DELİLİNİN  
UYGULANMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ESMA ŞAHİN

Danışman  
Prof. Dr. Ali KAYA

BURSA 2019

# TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı'nda 701623023 numaralı Esmâ ŞAHİN'in hazırladığı "İMAM SERAHSÎ'NİN EL-MEBSÛT İSİMLİ ESERİNDE İBÂDÂT VE UKÛBÂT KONULARINDA İSTİHSÂN DELİLİNİN UYGULANMASI" konulu Yüksek Lisans Tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 21/11/2019 günü ~~11:30~~ 12:30...saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının .....(başarılı/ başarısız) olduğuna ..... (oybirliği / oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye

(Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu  
Başkanı)

Prof. Dr. Ali KAYA

Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye

Doç. Dr. Abdurrahim KOZALI

Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ATEŞ

Kütahya Dumlupınar Üniversitesi

21.11.2019

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU**

**ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA**

tarih: 24/09/2019

Tez Başlığı / Konusu: “İmam Serahsî'nin *el-Mebsût* İsimli Eserinde İbâdât ve Ukûbât Konularında İstihsân Delilinin Uygulanması”

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 133 sayfalık kısmına ilişkin, 24/09/2019 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından (Turnitin)\* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezimin benzerlik oranı % 10'dur.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dâhil
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza

26/11/2019



**Adı Soyadı:** Esmâ ŞAHİN

**Öğrenci No:** 701623023

**Anabilim Dalı:** Temel İslâm Bilimleri

**Programı:** İslâm Hukuku Yüksek Lisans

**Statüsü:**  Y.Lisans  Doktora

**Danışman**

24/09/2019

**Prof. Dr. Ali KAYA**



## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “İmam Serahsi’nin *el-Mebsût* İsimli Eserinde İbâdât Ve Ukûbât Konularında İstihsân Delilinin Uygulanması” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza

26.11/2019  
Esmâ Şahin

Adı Soyadı : Esmâ ŞAHİN  
Öğrenci No : 701623023  
Anabilim Dalı : Temel İslâm Bilimleri  
Programı : İslâm Hukuku  
Statüsü : Yüksek Lisans

## ÖZET

<b>Yazar Adı ve Soyadı</b>	: Esmâ Şahin
<b>Üniversite</b>	: Uludağ Üniversitesi
<b>Enstitü</b>	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>Anabilim Dalı</b>	: Temel İslâm Bilimleri
<b>Bilim Dalı</b>	: İslâm Hukuku
<b>Tezin Niteliği</b>	: Yüksek Lisans Tezi
<b>Sayfa Sayısı</b>	: xiv+116
<b>Mezuniyet tarihi</b>	: .... / .... / 2019
<b>Tez Danışmanı</b>	: Prof. Dr. Ali Kaya

### İMAM SERAHSÎ’NİN *EL-MEBSÛT* İSİMLİ ESERİNDE İBÂDÂT VE UKÛBÂT KONULARINDA İSTİHSÂN DELİLİNİN UYGULANMASI

“İmam Serahsî’nin *el-Mebsût* isimli Eserinde İbâdât ve Ukûbât Konularında İstihsân Delilinin Uygulanması” adlı tezde, Hanefî fıkıh literatürünün önde gelen başvuru kaynaklarından biri olarak kabul edilen İmam Serahsî’nin *el-Mebsût* isimli eserinin ibadet ve ceza bahislerinde istihsân yönteminin nerelerde ve nasıl kullanıldığı tespit ve tahlil edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamız bir giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde tezin konusu ve sınırlandırılması, amacı, yöntemi, kaynakları belirtilmiş ve İmam Serahsî’nin kısaca hayatından bahsedilmiştir. Birinci bölümde genel olarak istihsân yöntemi ele alınarak istihsâna başvurmanın sebepleri ve hukuki dayanakları açıklanmıştır. Diğer taraftan istihsân ibadet ve ceza bahislerinde hüküm kaynağı olması açısından incelenmiştir.

İkinci bölümde *el-Mebsût*’un ibâdât bahislerinde istihsân delilinin uygulanmış örnekleri tek tek incelenerek bu delilin uygulanma gayeleri üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümde *el Mebsût*’ta ukûbât konularında istihsânın uygulanışı ele alınıp değerlendirilmiştir. Sonuç kısmında ise elde edilen bilgiler ışığında değerlendirmelerde bulunulmuştur.

#### Anahtar Sözcükler:

İstihsân, Kıyas, Zaruret, Maslahat, Ukûbât, İbadet

## ABSTRACT

**Name and Surname** : Esmâ Şahin  
**University** : Uludağ University  
**Institution** : Social Science Institution  
**Field** : Basic Islâmic Sciences  
**Branch** : Islâmic Law  
**Degree Awarded** : Master  
**Page Number** : xiv+116  
**Degree Date** : .... / .... / 2019  
**Supervisor** : Prof. Dr. Ali Kaya

### THE IMPLEMENTATION OF İSTİHSÂN PRINCIPLE IN THE ISSUES OF AL-IBADAT AND AL-UQUBAT IN IMAM SERAHSÎ'S *AL-MEBSÛT*

In the thesis titled “The Implementation of İstihsân Principle in the issues of al-ibadat and al-uqubat (punishment) in Imam Serahsi’s *Al-Mebsût*”, has been determined and analyzed where and how the *istihsân* (juristic preference) method is used in worship and punishment affairs in Imam Serahsî’s *al-Mebsût*, which is accepted as one of the leading reference sources of Hanafi fiqh literature.

Our study consists of an introduction and three chapters. In the introduction, the subject of the thesis and its limitation, purpose, method, sources and the life of Imam Serahsî are briefly mentioned. In the first chapter, the evidence of *istihsân* is examined in general and the reasons and legal basis of applying for *istihsân* are explained. Finally, it is discussed that the *istihsân* as the source of provision in worship and punishment matters.

In the second part, the applied examples of the *istihsân* principle in *al-Mebsût*’s ibâdât issues are examined one by one and the purpose of applying that principle is emphasized. In the third chapter, the application of the *istihsân* principle in the subject of uqûbât in *al-Mebsût* is discussed and evaluated. In the conclusion part, evaluations were made in the light of the information obtained.

#### Key Words:

Al-İstihsân (Juristic Preference), Zarurah (Necessity), Maslahah (Public interest), Al-Uqubat (Punishment), Al-Ibadah (Worship)

## ÖNSÖZ

İnsanoğlu yaratılıp yeryüzüne gönderildiği andan itibaren adına hukuk sistemi denilen birtakım kurallar silsilesiyle donatılmıştır. Bunların bir kısmı ilahi kaynaklı olup diğer kısmı insanlar tarafından hazırlanan beşeri hukuk sistemleridir. Bu kuralların insanlar tarafından benimsenip uygulanabilir olması için adâlet esasına dayanması gerekir. Bu da ancak var olan bu kurallar silsilesinin kişilerin yararına olması, onların ihtiyaçlarını gidermesi ve onlardan zararı def etmesi gibi özelliklere sahip olmasıyla mümkündür.

Sosyal düzen kuralları getiren Müslümanlar ve İslâm âlimleri, asırlar geçtikçe farklı olaylar ve durumlarla karşı karşıya kalmıştır ve kalmaya da devam etmektedir. Bunun doğal sonucu olarak değişimin kaçınılmaz olduğu ortaya çıkmıştır. Bu değişim de ancak dinamizm sahibi bir hukuk sistemiyle olabilir. İslâm hukuk sisteminde ortaya çıkan bu sosyal değişimlere, Kur'ân ve Sünnet merkeze alınarak hukuki çözümler üretme işi İslâm bilginlerine kalmıştır. Onlar da bu temel iki kaynağın yanında üçüncü ve dördüncü esas kaynak sayılan kıyas vb. yöntemleri geliştirmiştir. Sonraki usulcüler ise istihsân, istishab, sedd-i zerâi vb. fer'î deliller olarak adlandırılan birtakım hüküm üretme metotları ortaya çıkarmışlardır.

Bu araştırmanın ana fikrini oluşturan ve uygulama alanı daha ziyade Ebû Hanîfe başta olmak üzere diğer Hanefî hukukçularında görülen istihsân, tam da bu ihtiyaca cevap verecek bir yöntem olarak ortaya çıkmıştır. Bu yöntemle nasslara dayanan ve onlarla çelişmeyen ama karşılaşılan bazı meselelerin çözümünde insanları sıkıntıya ve zorluğa iten, onların maslahatlarına zarar veren katı kıyas kurallarını kırmak amaçlanmıştır.

Bu vesileyle tezimizin hazırlanmasında rehberlik eden danışman hocam Prof. Dr. Ali Kaya'ya teşekkürü bir borç bilirim. Bu tezin yazım aşamasının her bir adımına şahit olan ve yardımlarını esirgemeyen arkadaşlarıma, özellikle Hacer Şahin'e ve Elif Çalışır'a, destekleri ve duaları için aileme şükranlarımı sunarım.

Esmâ ŞAHİN

Bursa 2019



## İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	II
YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU.....	III
YEMİN METNİ .....	IV
ÖZET.....	V
ABSTRACT .....	VI
ÖNSÖZ.....	VII
İÇİNDEKİLER .....	VIII

## GİRİŞ

### ÇALIŞMANIN ÖNEMİ VE İMAM SERAHSÎ

I- ARAŞTIRMANIN KONUSU VE SINIRLANDIRILMASI .....	2
II- ARAŞTIRMANIN AMACI .....	2
III. ARAŞTIRMADA İZLENEN YÖNTEM .....	2
IV. ARAŞTIRMANIN ANA KAYNAĞI <i>EL-MEBSÛT</i> VE İMAM SERAHSÎ.....	3

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İSTİHSÂN DELİLİ

<b>1. İSTİHSÂN DELİLİNE DAİR GENEL BİLGİLER.....</b>	<b>8</b>
1.1. İSTİHSÂNIN TANIMI .....	8
1.2. İSTİHSÂNIN MAHİYETİ VE HÜCCET DEĞERİ .....	10
1.3. İSTİHSÂN TÜRLERİ .....	13
1.3.1. Celî Kıyası Terk (Gizli Kıyas İle İstihsân) .....	13
1.3.2. Genel Kuraldan İstisna.....	14
1.3.2.1. <i>Nass Sebebiyle İstihsân</i> .....	15
1.3.2.2. <i>İcmâ Sebebiyle İstihsân</i> .....	16
1.3.2.3. <i>Zaruret Sebebiyle İstihsân</i> .....	17
1.3.2.4. <i>Örf Sebebiyle İstihsân</i> .....	18

1.3.2.5. Maslahat Sebebiyle İstihsân .....	18
<b>1.4. İSTİHSÂN İLE GÖZETİLEN HUKUKÎ AMAÇLAR.....</b>	<b>18</b>
1.4.1. Zorluğu Kaldırmak, Kolaylaştırmak .....	19
1.4.2. Maslahatı Sağlamak, Zararı Gidermek .....	19
1.4.3. İhtiyaçları Gidermek .....	20
1.4.4. Kamu Menfaatini Sağlamak.....	20
1.4.5. Adâleti Sağlamak .....	21
1.4.6. Hukukun Canlılığını ve Dinamizmini Temin (Uygulanabilirlik) .....	21
<b>2. İSTİHSÂNIN İBÂDÂT VE UKÛBÂT ALANINDAKİ KAYNAK DEĞERİ ...</b>	<b>22</b>

## İKİNCİ BÖLÜM

### İMAM SERÂHSÎ'NİN *EL-MEBSÛT*'UNDA İBÂDÂT KONULARINDA İSTİHSÂN DELİLİNİN UYGULANIŞI

<b>İBADETLERLE İLGİLİ İSTİHSÂN DELİLİNE DAYANAN HÜKÜMLER ....</b>	<b>28</b>
<b>1. ABDEST VE GUSÛL .....</b>	<b>29</b>
1.1. Kedi Artığının Necis Sayılmaması .....	29
1.2. Haşerat Artığının Necis Sayılmaması .....	29
1.3. Yırtıcı Kuşların Artıklarının Necis Sayılmaması.....	30
1.4. Cünüp, Abdestsiz veya Hayızlının Elini Soktuğu Suyun Necis Sayılmaması .....	30
1.5. Güvercin veya Serçe Dışkısının Necis Sayılmaması .....	31
1.6. Kadına Dokunan Kişinin Cinsel Arzu Hissetmesi .....	32
1.7. Tükürükte Kan Görülmesinin Abdesti Bozması .....	32
1.8. Namazda Kahkaha Atmanın ve Tebessüm Etmenin Abdesti Bozması .....	33
1.9. Çirkin, Ayıp Sözler Konuşmanın Abdesti Bozması .....	34
1.10. Meninin Temizlenmesi .....	34
1.11. Ayakkabı ve Mestlere Bulaşan Necasetin Temizlenmesi .....	34
1.12. Deve ya da Koyun Dışkısının Kuyulara Düşmesi .....	35
1.13. Leğende Elbise Temizleme .....	35
1.14. Organlara Necaset Bulaşması .....	36
1.15. Mestlerdeki Sökük ve Yırtıklar.....	36

1.16. Abdestle Başlanılan Namaza Teyemmümle Devam Etmek .....	37
1.17. Hapisteki Kimsenin Teyemmümü .....	37
1.18. Özürlü Kadının Guslü .....	38
<b>2. NAMAZ</b> .....	<b>39</b>
2.1. Sabah Namazının Farzından Sonra Sünnetini Kılmak.....	39
2.2. Namazda İstemededen Abdestin Bozulması.....	39
2.3. Namazda Konuşmak .....	40
2.4. İmam Namazda İken Yerine Başka Birini Geçirmemesi.....	40
2.5. Ümmi Birinin Cemaate Sonradan Yetişmesi .....	41
2.6. Dört Rekâtlı Nafile Namazda İki Rekâttan Sonra Oturmamak.....	41
2.7. Cemaatin İçinde Kadın Bulunması .....	42
2.8. Erkeğin Kadın Safının Arkasında Namaz Kılması .....	42
2.9. Akşam Namazının Son Rekâtına Yetişenin Durumu.....	42
2.10. Namazda Yanılan İmamı Uyarlamak.....	43
2.11. Namaz Esnasında Uyuyup İhtilam Olmak.....	44
2.12. Namazda Avret Yerinin Açılması.....	44
2.13. Namaza Oturarak Devam Etmek .....	45
2.14. Mürâhika ya da Ergin Kızın Erkeklerle Aynı Hizada Namaz Kılması.....	45
2.15. Cariyenin Örtüsüz Namaz Kılması.....	46
2.16. İmanın Oturarak Namaz Kıldırması.....	46
2.17. Birinci Oturuşta Tahiyatı Okumamak .....	47
2.18. Namazda Uzun Süre Düşünmekten Dolayı Sehiş Secdesi Yapmak.....	47
2.19. İmama Sonradan Yetişen Kişinin/Mesbûk Yanılma Secdesi.....	48
2.20. Cemaate Selam ile Sehiş Secdesi Arasında Yetişenin Durumu .....	49
2.21. Mescidden Çıkmadan ve Konuşmadan Önce Tilavet Secdesini Hatırlamak .....	49
2.22. Son Oturuşu Yapmamak .....	50
2.23. Yanılma Secdesinde Lâhikin Durumu .....	51
2.24. İmama Sonradan Yetişenin/Mesbûk Namazı.....	51
2.25. Tertib Sahibinin Bir Vakit Namazı Kazaya Bırakması.....	52
2.26. İslâm Ülkesinde Müslüman Olan Gayrı Müslimin Geçmiş Namazları .....	52
2.27. Seferinin Namazı.....	53

2.28. Gemide Namaz Kılmak.....	53
2.29. Tilavet Secdesi Yerine Rükû Yapmak .....	54
2.30. Aynı Secde Ayetini Farklı Rekâtlarda Okumak.....	55
2.31. Binekte Secde Ayetini Okumak .....	55
2.32. Akıl Hastasının Tilavet Secdesi Yapması .....	55
2.33. Öğle Namazını Evinde Kılıp Cuma Namazında Cemaate Yetişmek.....	55
2.34. Binek Üzerinde Cemaat İle Korku Namazı Kılmak .....	56
2.35. Oturarak veya Binek Üzerinde Cenaze Namazı Kılmak.....	56
2.36. Güneş Batarken İkinci Namazı Kılmak .....	57
2.37. Namaz Sırasında Cariyenin Özgür Olması .....	57
2.38. Namaz Esnasında Abdesti Bozulanın Teyemmüm Etmesi.....	58
2.39. Yalnız Başına Namaza Başlayanın İmamlığa Niyet Etmesi.....	58
2.40. Bayram Namazının İkinci Rekâtına Yetişmek.....	59
2.41. Hayvan Üzerinde Cenaze Namazını Kılmak .....	59
2.42. Teravîh Namazında İki Rekât Yerine, Daha Fazla Rekâta Selam Vermek	60
<b>3. ZEKÂT</b> .....	60
3.1. Saime Hayvanın Satışı .....	60
3.2. Darü'l-harpteki Müslümanın Zekât Yükümlülüğü .....	60
3.3. Definenin Zekâtı.....	61
3.4. Niyet Etmeden Zekât Vermek.....	62
3.5. Haraç (Toprak Vergisi) Arazisinin Zekâtı .....	62
3.6. Develerin Zekâtı.....	63
<b>4. ORUÇ</b> .....	63
4.1. Ramazan Ayında Akıl Hastasının İyileşmesi.....	63
4.2. İyileşen Akıl Hastasının Tekrar Hasta Olması.....	64
4.3. Boğaza Sinek Kaçması.....	64
4.4. Küçük ve Zengin Çocuğun Fitresi .....	65
4.5. Kocanın Karısının Fitresini Vermesi .....	65
4.6. İtikâftaki Birinin Mescitten Zorla Çıkarılması.....	66
4.7. Bunayan Kimsenin İtikâfi .....	66
4.8. İtikâfi Bozmayan Şeyler.....	66
4.9. Oruçluyken Unutarak Eşiyle İlişkiye Girenin Durumu .....	67

<b>5. HAC</b> .....	67
5.1. Kıran Haccına Niyet Edenin Vakfeden Önce –umre tavafı yapmadan- Arafat’a Yönelmesi .....	67
5.2. Arefe Gününün Belli Olmaması .....	68
5.3. Bayramın Dördüncü Günü Zevalden Önce Şeytan Taşlamak .....	68
5.4. İhramlının Tırnaklarını Kesme Cezası .....	69
5.5. İhramlı Olan Kimsenin Avcıya Avı Göstermesi .....	69
5.6. İhramsızın Avı Haremden Çıkarması .....	70
5.7. İhramlı İken Avlanmanın Cezası .....	70
5.8. İhramlının Elindeki Av Hayvanını Salması .....	70
5.9. İhramlının Avlanması .....	71
5.10. İhramsızken Yaraladığı Avın Haremde Ölmesi .....	71
5.11. Hedy Kurbanı .....	71
5.12. Hac veya Umreye Niyet Etmeden Telbiyeyle İhrama Girmek .....	72
5.13. İhrama Girip Niyeti Unutmak .....	72
5.14. Kıran Haccına Niyet Edip Unutma .....	73
5.15. İhramlıyken Cinsel İlişkide Bulunmak .....	73
5.16. Yürüyerek Hac Adamak .....	74
5.17. Hac ve Umreyi Adamak .....	74
5.18. Kurbanı Keserken Ayıplı Hale Gelmesi .....	75
5.19. Bedeneye veya Normal Kurbanı Ortak Olanlardan Birinin Ölmesi .....	75
5.20. İki Kişinin Kurbanlarının Karışması .....	76
5.21. Vekilin Hacla Beraber Umre Yapması .....	76
5.22. Mirasçılardan Birini Vekil Olarak Hacca Göndermesi .....	77
5.23. Haremde Avlanma .....	77
<b>6. KURBAN</b> .....	78
6.1. Bayram Namazı Bitmeden Kurban Kesme .....	78
6.2. Hissedarlardan Birinin Kurbandan Önce Ölmesi .....	78
6.3. Kurban Derisinin ya da Değerinin Demirbaş Eşya Yapılması .....	79
6.4. Kurbanlığa Sonradan Ortak Olmak .....	79
6.5. Kurbanın Kesim Sırasında Kusurlu Hale Gelmesi .....	80
6.6. Kişinin Başkasının Kurbanını Kesmesi .....	80

6.7. Kurbanların Karışması .....	81
----------------------------------	----

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İMAM SERÂHSÎ'NİN *EL-MEBSÛT*'UNDA UKÛBÂT KONULARINDA İSTİHSÂN DELİLİNİN UYGULANIŞI

#### 1. UKÛBÂTLARLA İLGİLİ İSTİHSÂN YÖNTEMİNE DAYANAN

#### HÜKÜMLER..... 83

#### 1.1. SUÇLAR VE CEZALAR İLE İLGİLİ İSTİHSÂN YÖNTEMİNE DAYANAN HÜKÜMLER..... 84

#### 1.1.1. Zina ..... 84

#### 1.1.1.1. Tanıklardan Birinin Vazgeçmesi ..... 84

#### 1.1.1.2. Tanık İfadelerinin Birbirini Tutmaması..... 84

#### 1.1.1.3. Recm Kararından Sonra Başka Birisi Tarafından Öldürülen Suçlunun Tanıklarından Birinin Köle Olduğunun Ortaya Çıkması..... 85

#### 1.1.1.4. Suçlunun Zina Cezası Uygulanırken Kaçması (Zaman Aşımı Süresi) 85

#### 1.1.1.5. Gayri Müslimin Şahitliği ..... 86

#### 1.1.1.6. Cinsel İlişkide Meydana Gelen Hurmetü'l-Musahara ..... 86

#### 1.1.1.7. Kendisine Sonradan Haram Olan Eşiyle Cinsel İlişkiye Girme ..... 86

#### 1.1.1.8. Zina Şahitliğinde Meclis Birliği ..... 87

#### 1.1.1.9. Zina İsnad Ettiği Kadının Ortada Kaybolması ..... 87

#### 1.1.1.10. Zina Yaptığını İkrar Eden Kadının Bunu İnkâr Etmesi..... 88

#### 1.1.1.11. Şahitlik Bilgisiyle Hâkimlik Bilgisinin Farkı Olması ..... 88

#### 1.1.1.12. Cariyenin Had Gerektiren Bir Suç İşlemesi..... 89

#### 1.1.2. Zina İftirası (Kazf) ..... 89

#### 1.1.2.1. Zina İftirasında Şahitlik..... 89

#### 1.1.2.2. Şahitlerin İfadelerinin Uyuşmaması..... 90

#### 1.1.2.3. Kızgın Haldeyken İftira Atanın Durumu ..... 90

#### 1.1.3. Hırsızlık..... 90

#### 1.1.3.1. Beraber Yapılan Hırsızlıkta Çalınanları Tek Kişinin Taşınması ..... 90

#### 1.1.3.2. Gece Hırsızlık Yapanın Durumu ..... 91

#### 1.1.3.3. Kapkaççı ve Yankesicinin Cezası ..... 91

1.1.3.4. Köleyi Çalanın Durumu .....	92
1.1.3.5. Aynı Malı İki Kez Çalanın Durumu .....	92
1.1.3.6. Hırsızlığın Tekrarlanmasında Ceza .....	93
1.1.3.7. Hırsızlık Cezasında Yanlışlıkla Sol Elin Kesilmesi .....	94
1.1.3.8. Müste'menin Malını Çalmanın Hükümü .....	95
1.1.3.9. Hırsızlık İkrarından Sonra Rehin, Alacak Ya Da Emanet İddisında Bulunma.....	96
1.1.3.10. Mahkemede Çalınan Malın Sahibi Yokken Suçu İtiraf Etmek.....	96
1.1.3.11. Hırsızlık Altında Olmayan Malı Çalma .....	96
1.1.4. Yol Kesip de Yakalanmadan Önce Tövbe Edenin Durumu .....	97
1.1.5. Dinden Dönme (İrtidad).....	97
1.1.5.1. Dinden Çıkan Birinin Öldürülmesi .....	97
1.1.5.2. İrtidad Eden Çocuğu Öldürmenin Cezası .....	97
1.2. CİNAYETLER VE CEZALARI .....	98
1.2.1. Kısas .....	98
1.2.1.1. Hâkimin Zorlamasıyla Suç İkrar Etme.....	98
1.2.1.2. İkrahtan Ölüme Emri Verme .....	98
1.2.1.3. Zorlama Sebebiyle Müslümanı Öldürme.....	99
1.2.1.4. Bir Kişinin Zinaya ya da Öldürmeye Zorlanması .....	99
1.2.1.5. Topluca Birini Öldürme .....	99
1.2.1.6. Müslümanın Müste'meni Öldürmesi .....	100
1.2.2. Diyet.....	100
1.2.2.1. Kölenin Evinde Ceset Bulunması .....	100
1.2.2.2. Birisini Yanlışlıkla Öldürdüğünü İkrar Etme .....	100
1.2.2.3. Tanıklıkta Diyet .....	101
1.2.2.4. Cinayetlerde Suçlunun Maksudunu Aşması .....	101
1.2.2.5. Özgür Çocuğun Kaçırılması.....	102
1.2.3. Erş .....	102
1.2.3.1. Vurulan Dışın Sallanması .....	102
1.2.3.2. Bir Kişinin Kafa Kemini Bilerek Kıranın Durumu.....	102
1.2.3.3. Birinin Elini Kasten Kesme .....	103
1.3. MALA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR VE CEZALARI.....	103

1.3.1. Gasp Ve İtlaf .....	103
1.3.1.1. Akarların Telef ve Gasp Edilmesi .....	103
1.3.1.2. Başkasının Ununu Gasp Edip Öğütenin Durumu .....	104
1.3.1.3. Mal Elinde Olan Kimse İle Davacı Arasındaki İhtilaflar .....	104
1.3.1.4. Başkasına Ait Boya ve Kumaşı Gasp Etme .....	105
1.3.1.5. Cariye Geri Verildikten Sonra Doğum Yaparsa .....	105
1.3.1.6. Emaneti Başkasına Verme .....	106
1.3.1.7. Emanetinin Belli Yerde Korunmasını İsteme .....	106
1.3.1.8. Olağanüstü Bir Durumda Emanet Malı Başkasına Bırakma .....	106
1.3.1.9. Ortaklardan Birinin Habersizce Tasarrufta Bulunması.....	107
1.3.1.10. Ödünç Alınan Malı Sahibine Teslim Etmemek.....	107
1.4. CİNAYETLERDE SULH .....	107
1.4.1. Yaralamalar Nedeniyle Barış Yapıldıktan Sonra Yaralının Ölmesi .....	107
1.4.2. Kadının Yaptığı Yaralama Sonucunda Mehrini Diyet Sayarak Evlenmesi .....	108
1.4.3. Kocasının Yaraladığı Kadının Diyet Karşılığında Muhalea Yapması.....	108
<b>2. İSTİHSÂN ÖRNEKLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....</b>	<b>109</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>110</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>112</b>



**GİRİŞ**

**ÇALIŞMANIN ÖNEMİ VE İMAM SERAHSÎ**

## I- ARAŞTIRMANIN KONUSU ve SINIRLANDIRILMASI

Uygulama alanını daha ziyade Hanefî çevrelerde bulmuş olan icihat metotlarından istihsânın, Serahsî'nin *el-Mebsût*'unda İbâdât ve Ukûbât bahislerinde uygulanışını ele almaktır.

Çalışmanın inceleme alanı Serahsî'nin *el-Mebsût*'u olduğu için konumuz ile alakalı tüm örnekler bu eserden alınmıştır. Ulaşabildiğimiz hemen bütün örnekler konumuza dâhil edilmiştir. Fakat 30 cilt gibi geniş bir eserden bahsettiğimiz için mutlaka konumuzla alakalı olup da eksik kalan, buraya aktaramadığımız uygulamalar olmuştur.

## II- ARAŞTIRMANIN AMACI

Genişleyen İslâm coğrafyasında yeni sorunlar ortaya çıkmış ve sınırlı olan nasslarla bunlara cevap verebilmek zorlaşmıştır. Bu sebepten dolayı İslâm hukukunun dinamik bir yapıda olduğu zamanlarda fıkıh âlimleri bu problemleri aşmak için farklı yöntemler kullanmaya başlamışlardır. Bunlardan biri de bu çalışmanın konusu olan istihsândır.

Taabbudî yönü ağır basan ibadetler ve cezalar konularında aklî bir yöntem olan istihsân kullanılmış mıdır? Şayet kullanılmışsa hangi alanlarda uygulanmıştır? Bu araştırmanın amacı İmam Serahsî'nin *el-Mebsût* isimli eserinde ibâdât ve ukûbât konularında hangi meselelerin çözümü için istihsânın kullanıldığını ve gösterilen gerekçelerin neler olduğunu ortaya koymaktır. Bununla birlikte istihsâna başvuru uygulamaların delillerini inceleyip, gözetilen gayeleri ele almaktır. Bu alanda inceleme yapacak olan araştırmacılara toplu bir şekilde ulaşacakları örnekleri sunmakta çalışmanın bir diğer amacıdır.

## III. ARAŞTIRMADA İZLENEN YÖNTEM

Çalışmanın giriş bölümünde araştırmanın konu ve amacı açıklandıktan sonra öncelikle araştırmanın ana kaynağı ve Hanefî mezhebinin önde gelen eseri olan *el-Mebsût* ve eserin müellifi hakkında bilgiler sunulmuştur. Bu bilgiler sunulurken hem klasik kaynaklardan hem de daha sonraki dönemlerde bu alanda yazılan eserlerden istifade edilmiştir.

Araştırmanın birinci bölümünde istihsân delili kısaca incelenmeye çalışılmıştır. İkinci ve üçüncü bölümlerde İmam Serahsî'nin *el-Mebsût* eseri içinde ibadet ve ceza bahislerinde istihsânla hükme varılan örnekler tek tek ele alınmıştır. Bu delile başvururken Şâri'nin de asıl gayesi olan insanların maslahatını ortaya koyma ve onlardan zararı giderme ilkesinin dikkate alınıp alınmadığı ve hangi gerekçelerle istihsâna başvurulduğu ele alınan her hükümde incelenmiştir.

#### IV. ARAŞTIRMANIN ANA KAYNAĞI *el-MEBSÛT* ve İMAM SERAHSÎ

Çalışmanın ana kaynağı İmam Serahsî'nin *el-Mebsut* adlı eseridir. Bilindiği üzere hicrî dördüncü asırda Maveraünnehir Hanefî çevresinin önde gelen fakihlerinden biri olan Hâkim eş-Şehîd Ebü'l-Fadl Muhammed b. Ahmed el-Mervezî (334/945)'nin, Muhammed b. Hasen'in bizzat telif ettiği *Zâhirü'r-rivâye* eserlerinde tekrar edilen kısımları öğrenimde kolaylık olması amacıyla özetleyerek *el-Kâfi* adlı eseri yazmıştır.<sup>1</sup> Yaklaşık yüz elli yıl sonra ise Serahsî, Hanefî literatürünün önde gelen eserlerinden biri olarak kabul edilen *el-Mebsût*'u kaleme almıştır. Bu eser Hâkim eş-Şehîd el-Mervezî'nin, Muhammed b. Hasen'in telif ettiği eserleri özetlemesi sonucunda ortaya çıkan ve *el-Muhtasarü'l-kâfi* olarak bilinen eserine yazdığı şerh niteliğindedir.<sup>2</sup> Serahsî'nin *el-Muhtasarü'l-kâfi*'ye yaptığı bu şerh hem İmam Muhammed b. Hasen'in hem de Hâkim'in eserlerinden daha meşhur olmuştur. Artık Hanefî çevresinde *el-Mebsût* denilince *Mebsûtu's-Serahsî* akla gelen ilk eser haline gelmiştir.

Eser ilk defa Kahire şehrinde toplam 6335 sayfa tutan büyük boy şeklinde otuz cilt halinde basılmıştır (1324-1331).<sup>3</sup> Bu eserin ilk on cildinin 144 sahifesi İmam Muhammed b. Hasen'in *es-Siyeru's-Sağir*'inin şerhi olarak tahsis edilmiştir.<sup>4</sup> Bu baskı esas alınarak, eser Beyrut ve İstanbul'da ofset yoluyla defalarca çoğaltılmıştır. *el-Mebsût*'un bütün ciltleri Mustafa Cevat Akşit önderliğindeki heyet tarafından 2008 yılı

<sup>1</sup> Eyyüp Said Kaya, "el-Mebsût", *DİA*, İstanbul: TDV, 2003, C. 28, s. 214; Ayşe Varol, *Serahsî'nin el-Mebsût'undaki Hadis Metin Tenkitlerinin tahlili (XVI-XXX. Cüzler)*, (Yüksek Lisans Tezi), Kayseri: 2008, s. 8.

<sup>2</sup> Ebü'l-Adl Zeynüddin Kâsım b. Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, thk. Muhammed Hayr Ramazan Yusuf, Dimaşk: Dârü'l-Kelâm, 1992, s. 235; Leknevî, Ebü'l-Hasen Muhammed Abdülhay b. Muhammed, *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, tsh ve thk: Muhammed Bedrüddin Ebü Firâs en-Na'sânî, Kahire: Matbaatü's-Saâde, 1324, s. 159; Joseph Schacht, "Notes on Sarakhsi's Life and Works", s. 2-3; Kaya, "el-Mebsût", s. 214.

<sup>3</sup> Muhammed Hamidullah, "Serahsî", *İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, 1966, C. 10, s. 505.

<sup>4</sup> Muhammed Hamidullah, "Serahsî'nin Devletler Umumi Hukukundaki Hissesi", *900. Ölüm Yıldönümü Münasebetiyle Büyük İslâm Hukukçusu Şemsü'l-eimme es-Serahsî Armağanı*, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fak. Yay. 1965, s. 20.

itibariyle Türkçe'ye tercüme edilmiştir. Bu çalışmanın yazım aşamasında tercümeden sıklıkla istifade edilmiştir.

Hapis yattığı Özkent kalesinde 13 yıllık bir zaman zarfında (h. 466-479) Serahsî tarafından talebelerine imlâ ettirilen eser,<sup>5</sup> Hanefî mezhebinin fikhî delillerini ve görüşlerini geniş bir şekilde ele alıp, incelediği konular ve konuların işlenişi itibariyle Hanefî fıkıh literatürünün önde gelen başvuru kaynaklarından biri olarak kabul edilmektedir.

Hanefî coğrafyasında önemli bir yere sahip olan *el-Mebsût*'un özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz:

Hanefî Mezhebi'ne mensup olan müctehidlerin icthadlarının dayandığı delilleri ve esasları etraflıca ele almıştır. Konuları izah ederken sadece Hanefî Mezhebine ait görüşlere değil, diğer mezhep imamlarının görüşlerine de yer vermiştir. Esas olarak Hanefî Mezhebinden kabul edilen görüşlere metinde yer verilmiş ve mezhebe mensup âlimler tarafından tercih edilen görüşlerin, tercih sebepleri detaylıca ele alınmıştır. Serahsî kendi görüşlerine de bazı meselelerde yer vermiştir. Eserde sadece dört mezhep imamı değil, diğer âlimlerin de görüşlerine yer verilmiştir. Nadir olmakla beraber bazı âlimlerin görüşleri tercih edilse de, İmam kendi üslubu çerçevesinde mezhebin görüşünü savunarak diğer görüşleri reddetmiştir. Hanefî Mezhebinin yaptığı icthadlara kaynak olan icmâ dışında sahabelerin değişik görüşlerinden bahsedilip dayandıkları deliller dile getirilmiş ve görüşü tercih edilen sahabinin gerekçesi izah edilmiştir.<sup>6</sup>

*el-Mebsût* hakkında verilen bu kısa bilgilerin akabinde eserin müellifi ile ilgili de birkaç şey söylemek yerinde olacaktır. İslâm tarihinde yetişmiş önemli Hanefî hukukçulardan ve fakihlerden olan Serahsî'nin asıl adı, eserlerinde kendisinin de bizzat ifade ettiğine göre Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl'dir.<sup>7</sup> Şemsü'l-eimme (imamların güneşi) lakabıyla meşhur olan Serahsî (v. 483/1090) fakih, usûlcü, münazaracı ve kalamcı bir âlimdir.<sup>8</sup> Horasan bölgesindeki Serahs şehrinde doğduğu için bu beldeye nispet edilerek Serahsî olarak anılmıştır.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, s. 235; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 159; Schacht, "Notes on Sarakhsi's Life and Works", ss. 4-5.

<sup>6</sup> Y. Vehbi Yavuz, *Hanefî Mezhebinde İctihad Felsefesi*, İstanbul: İşaret Yayınları, 1993, ss. 189-191.

<sup>7</sup> Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ebî Sehl, *Usûlu's-Serahsî*, Beyrut: Dâru'l-Kutubil-İlmiyye, 1999, C. 1, s. 9; Hamidullah, "Serahsî'nin Devletler Umumi Hukukundaki Hissesi", s. 16.

<sup>8</sup> İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, s. 235; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 158.

<sup>9</sup> Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 158.

Serahsî on yaşındayken, babasıyla beraber ticaret yapmak için Bağdat'a gitmiştir. Bu yolculuktan sonra Buhâra'da ders veren büyük hukukçu Şemsü'l-Eimme el-Halvânî'nin (v. 452/1060 ?) yanına giderek ilim tahsiline başlamıştır. Çok zeki ve çalışkan bir talebe olan Serahsî, bu özellikleri sayesinde kısa zamanda kendisini fark ettirmiştir. Hocası el-Halvânî meziyetlerini fark ettiği talebesini, üzerinde ders verdiği halı (postu) ile ödüllendirmiştir. Yaşadığı dönemin tek imamı oluncaya kadar Halvânî'den ilim tahsil eden Serahsî'ye, "Şemsü'l-eimme (imamların güneşi)" lakabı hocasından miras kalmıştır.<sup>10</sup>

İmam, dönemin ileri gelen âlimlerinden ilim tahsil etmiştir. Serahsî'nin bizzat kendisi, *Şerhü Siyeri'l-kebîr* adlı eserinin mukaddimesinde Ebû'l-Hasen es-Suğdî ile Ebû Hafs Ömer b. Mansûr el-Bezzâz'dan ders aldığını belirtmektedir.<sup>11</sup> Halvânî, ilimde gösterdiği bu ilerlemenin ardından "*Sıfâtu eşrâti's-sâah*" ve "*Makâmâtu'l-kıyâme*" adlı eserlerini talebesi Serahsî'ye imlâ ettirmiştir.<sup>12</sup>

Meselede müctehid olarak kabul edilen Serahsî<sup>13</sup>, Pezdevî ve Debûsî ile birlikte, Hanefî mezhebinde fıkıh usûlü alanında "üç rükün (üç direk)" olarak kabul edilmiş âlimlerdendir. Bu üç âlime, Hanefî fıkında "Eimme-i Selâse (üç imam)" adı verilmiştir. Pezdevî ve Serahsî'ye ise Şeyhayn denilmiştir.<sup>14</sup>

Serahsî'nin hayatı hakkında bilinen en meşhur olaylardan biri ilerleyen yaşlarında (altmışlı yaşlarda) hapse atılmış olmasıdır. İmam'ın hapsedilme nedeni tam olarak bilinmemekle beraber onun biyografisini yazan bazı kaynaklardan yola çıkarak birçok sebep ileri sürülmüştür.<sup>15</sup>

Özkent'te (Özgen)<sup>16</sup> sıkıntı içerisinde başlayan hapis hayatını kuyuda mı yoksa bir hapisanede mi geçirdiğine dair tam bir kesinlik yoktur.

Serahsî hapis hayatı yaşadığı günlerde yanında hiçbir kitabı yoktu ve uygun şartlarda da değildi. Buna rağmen kimi öğrencilerinin ve arkadaşlarının isteği üzerine

<sup>10</sup> Hamidullah, "Serahsî'nin Devletler Umumi Hukukundaki Hissesi", s. 16; Abdullah Yıldız, "Ebû Bekr Muhammed es-Serahsî'nin Hayatı, Sünnet Anlayışı ve Hadislerle Ameli" *Harran Ü. İlahiyat F. Dergisi*, sy. IV, Şanlıurfa, 1998, ss. 139- 140.

<sup>11</sup> Muhammed Hamidullah, "Serahsî, Şemsüleimme", *DİA*, İstanbul: TDV, 2009, C. 36, s. 544.

<sup>12</sup> Yıldız, "es-Serahsî'nin Hayatı, Sünnet Anlayışı ve Hadislerle Ameli" s. 140.

<sup>13</sup> Hayrettin Karaman, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul: İrfan Yayınevi, 1970, s. 61.

<sup>14</sup> Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1975, s. 16.

<sup>15</sup> Salih Tuğ, "Eserlerinde Rastlanan İfadelere Göre İmam Serahsî'nin Hapis Hayatı", Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1965, s. 44; Yunus Vehbi Yavuz, *Hanefî Mezhebinde İctihad Felsefesi*, İstanbul: İşaret Yayınları, 1993, s. 198.

<sup>16</sup> Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, C. 1, s. 9.

hapishaneye ziyaretine gelen öğrencilerine bu çalışmanın da ana kaynağı olan otuz ciltlik *Mebûsât* 'u imlâ ettirmeye başlamıştır. 466/1073 senesinde imlâ ettirmeye başladığı eseri hapishaneden çıkmadan önce, 479/1086 yılında toplam 13 senede yazdırmıştır.<sup>17</sup> Hapis hayatı boyunca birçok eser telif etmiştir. Bunlardan biri de Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî (v. 189/805)'nin, *Ziyâdâtü'z-ziyâdât* eserine şerh olarak yazdığı *Şerhu Ziyâdâti'z-ziyâdât* adlı eseridir.<sup>18</sup> Yine hapis de *Usûlü'l-fıkh* kitabını,<sup>19</sup> *Şerhü Câmi 'i's-sağîr* ve *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* eserlerini<sup>20</sup> imlâ ettirmiştir. İmam Muhammed'in *Siyeru'l-kebîr*'inin şerhi olan *Şerhu Siyeri'l-kebîr*'ini imlâ ettirmeye başlamış fakat eseri Emir Hasan'ın evinde hapisten çıkarıldıktan sonra 480/1087 yılında tamamlamıştır.<sup>21</sup>

Serahsî 466/1073'de girdiği Özkent (Özgen) hapishanesinden 480/1087'de çıkmıştır. Özgürlüğüne kavuşmasının ardından Fergane'ye (Mergînan) gitmiş, orada üç yıl yaşadktan sonra vefat etmiştir. Onun hal tercümesini yazan kitaplar vefat tarihi olarak Hicrî 483, 490, 500 yıllarını zikrederler. *Keşfü'z-zunûn*'da ise 483/1090 tarihi kaydedilmiştir.<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup> Tuğ, “İmam Serahsî'nin Hapis Hayatı”, ss. 45-46.

<sup>18</sup> Yıldız, “Ebû Bekr Muhammed es-Serahsî'nin Hayatı, Sünnet Anlayışı ve Hadislerle Ameli”, s. 16.

<sup>19</sup> Tuğ, “İmam Serahsî'nin Hapis Hayatı”, s. 46.

<sup>20</sup> Yıldız, “es-Serahsî'nin Hayatı, Sünnet Anlayışı ve Hadislerle Ameli”, s. 16.

<sup>21</sup> Yıldız, “es-Serahsî'nin Hayatı, Sünnet Anlayışı ve Hadislerle Ameli”, ss. 15-16; Tuğ, “Serahsî'nin Hapis Hayatı”, s. 46.

<sup>22</sup> Hamidullah, “Serahsî'nin Devletler Umumi Hukukundaki Hissesi”, s. 16.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **İSTİHSÂN DELİLİ**

## 1. İSTİHSÂN DELİLİNE DAİR GENEL BİLGİLER

### 1.1. İSTİHSÂNIN TANIMI

İstihsan sözlükte, "iyi ve güzel bulmak", "iyiliğine ve güzelliğine inanmak" manalarına gelir.<sup>23</sup> İstihsân terimini ilk defa kimin kullandığı konusunda birçok farklı görüş mevcut olmakla birlikte, Ahmet Hassan ve Goldziher'in naklettiğine göre bu kavramı teknik anlamda ilk defa kullanan kişi Ebû Hanîfe'dir. Ahmet Hassan ve Goldziher bu konuda Schacht'ın farklı düşündüğünü söyler. Ona göre istihsân kavramı, İmam-ı Azam Ebû Hanîfe'den önce terim olarak kullanılsa da, icihad tarzı olarak mevcut olmakla birlikte terim olarak ilk defa kullanan kişi Ebû Yusuf'tur.<sup>24</sup>

İmam Ebû Hanîfe, İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed istihsân kavramını çok kez kullanmalarına karşın bu kavram ile neyi kastettiklerine dair bir tarif ortaya koymamışlardır.<sup>25</sup> Bundan dolayı istihsân terimi tam olarak anlaşılammış ve Hanefî hukukçular bu meseleden dolayı yoğun eleştirilerle karşı karşıya kalmışlardır. Hem bu eleştirilere cevap mahiyetinde hem de istihsân derken neyi kastettiklerini anlatmak için, sonraki dönem Hanefî hukukçular istihsânın anlamını açıklamaya çalışmışlardır.<sup>26</sup> Her hukukçu istihsân kavramını kendi anladığı şekilde tarif ettiği için ortaya pek çok tanım çıkmıştır. Farklı mezheplere mensup olan hukukçular da Hanefilere atfen çeşitli tarifler yaptıkları için tanımlar daha da çoğalmıştır.

Kerhî'den önce yaşamış alimlerden olan Abdullah b. el-Mukaffâ (v. 142/759) *Risâle fi's-Sahabe* adlı eserinde istihsâna atıfta bulunarak, kıyasa sıkıca bağlanmanın bazı ihtilaflara yol açacağını söyler. Ona göre, iyiliklere götürdüğü müddetçe kıyas bir delil olarak kullanılır. Çünkü maksat kıyası kullanmak değil, iyiye ve güzele ulaşmaktır. Şayet bir şey kişilere uygun geliyorsa doğru olan budur ve artık bundan sonra kıyasa itibar edilmez dterek istihsânın önemine vurgu yapmıştır.<sup>27</sup> Bununla birlikte istihsân kavramının herkes tarafından bilinen ilk tanımı Kerhî (v. 340/951) tarafından "Müctehidin bir konu hakkında, benzer konularda

<sup>23</sup> İbn Manzur Ebu'l-Fadl Cemalüddin, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut ts., XIII, s. 117.

<sup>24</sup> Joseph Schacht, *The Origins of Mohammedan Jurisprudence* Universty Pres, Oxford, London, 1950, s. 112.

<sup>25</sup> Zekiyüddin Şa'ban, *Usûlü'l-fikh (İslâm Hukuk İlminin Esasları)*, (Trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013, s. 180.

<sup>26</sup> Şa'ban, *Usûlü'l-fikh*, s. 181.

<sup>27</sup> Abdullah İbnü'l-Mukaffâ, *Risâle fi's-Sahabe* (Cemheretu Resâili'l-Arab fi Usûri'L-Arabiyyeti'z-Zâhire içinde), nşr. Ahmed Zeki Safvet, 1996, C.4, ss. 40-41.



verilen hükümden vazgeçmesini gerektiren daha kuvvetli bir delil sebebiyle, söz konusu edilen meselede kabul görmüş hükmü vermektan vazgeçmesidir”<sup>28</sup> şeklinde yapılmıştır. Hem modern usûl kitaplarında hem de istihsânla ilgili yapılan tüm özel çalışmalarda Kerhî'nin yaptığı bu tanım Hanefîlerin kullandığı istihsân terimi için en kapsamlı tanım olarak nitelendirilmektedir.<sup>29</sup> Kerhî'den sonra yapılan istihsân teriminin tanımı Cessâs'a (v. 370/980) ait olup o, istihsânı “Kıyasa nispetle daha üstün görülen bir delil sebebiyle kıyasın terkedilmesi”<sup>30</sup> şeklinde tanımlamıştır. Debûsi, istihsânı “Açık kıyasa muarız düşen bir çeşit delil” diye tanımlamıştır.<sup>31</sup> Hanefî âlimlerden Serahsî *el-Mebsût*'unda hocası Halvânî'ye nispetle şu tanımı nakletmektedir: “İstihsân, kıyası terk edip insanlar için daha uygun olanı almaktır”. Serahsî akabinde istihsânı tanıtan şu cümlelere yer vermektedir: “İstihsân havas olsun avam olsun herkesin başına gelen konularla ilgili hükümlerde kolaylık talep etmektir”, “Genişliği almak, rahatlığı aramaktır” ve “Kolaylığı almak, kendisinde rahatlık bulunan hükmü aramaktır”. Fakat hem Halvânî'ye nispetle söylenen tanımda hem de diğer tanımlarda istihsânın mahiyetinden çok istihsân neticesinde verilen hükümlerde gözetilen gayeye vurgu yapıldığı görülmektedir.<sup>32</sup> Nitekim Serahsî bu tanımlardan hareketle, istihsânın “zorluğu bırakıp kolaylığı seçmek”<sup>33</sup> olduğunu belirtmiştir. Serahsî *Usûl*'ünde istihsânı şu şekilde tarif etmektedir: “Şâri'in, hükmünün belirlenmesini âlimlerin takdirine bıraktığı konularda ictihad ve ağırlıklı görüş ile amel etmektir.”<sup>34</sup>

Mâlikî mezhebine mensup âlimlerden olan Ebû Bekr İbnu'l-Arabî (v. 543/1148) istihsân delilini şu şekilde tarif etmiştir: “İstihsân, kolaylık sağlama amacıyla örf, maslahat, icmâ gibi delillerin gerektirdiği şeyi terk etmek, iki delilden daha kuvvetli olanıyla amel etmektir.”<sup>35</sup> Yine Mâlikî mektebine mensup İbn Rüşd'ün tanifi ise şu

<sup>28</sup> Alâuddin b. Ahmed Abdulaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrar'an Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*, İslâmî Kitap Evi, t.y., C. 4, s. 3.

<sup>29</sup> Ebû Zehrâ, *İslâm Hukuku Metodolojisi (Fıkıh Usûlü)*, çev. Abdülkadir Şener, Ankara: Fecr Yayınları, 2000, s. 225.

<sup>30</sup> Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, *Usûl (Fusûl fi'l-Usûl)*, İstanbul, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-İslâmiyye, 1994, C. 4, s. 234.

<sup>31</sup> Debûsi, Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer, *Takv'imü'l-edille*, (yzm.), Süleymaniye Kütüphanesi, Laleli 690, vr. 224a; Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, C. 2, s. 200.

<sup>32</sup> Hasan Güçlü, *Şeybani'nin el-Asl İsimli Eserinin “Kitabu'l-Buyu Ve's-Selem” Bölümünde İstihsan Metodunun Uygulanışı*, (Yüksek Lisans Tezi), Ocak, 2008, s. 35.

<sup>33</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 10, s. 145.

<sup>34</sup> Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, C. 2, s. 200.

<sup>35</sup> İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh, *Ahkâmü'l-Kur'an*, (thk. Ali Muhammed el-Becavî), Beyrut 1987, C. 2, ss. 745-746.

şekildedir: “Hükümde aşırılığa yol açan kıyası bırakıp, bu şekilde olan kıyastan istisna yapmayı gerektiren meselelerde başka bir hükme varmaktır.”<sup>36</sup>

Şâfiî âlimi olup istihsân deliline karşı olan Gazzâlî (v. 505/1111), istihsân terimiyle ilgili olarak Hanefî hukukçulara üç önemli tanım isnat etmiştir. Bunlardan ilki, “Müctehidin bir şeyi akıyla güzel bulmasıdır.”<sup>37</sup> Bir diğer tanım, “Müctehidin zihninde belirip, açıkça ortaya koyamadığı ve ifadelendiremediği bir delildir.”<sup>38</sup> Üçüncüsü ise “Bir hükme delilsiz değil, özel bir delil sebebiyle ulaşmaktır.”<sup>39</sup>

Hanbeli âlimlerden Tûfî de istihsân delilini, “Özel bir şer‘i delil sebebiyle, bir meselenin hükmünde o meselenin benzerlerine verilen hükümden vazgeçmektir.” diye tarif etmiştir.<sup>40</sup>

Çağdaş usûlcülerden Zekiyüddin Şaban’a göre istihsânın tanımı ise “müctehidin bir meselede kendi kanaatine o meselenin benzerlerinde verdiği hükümden vazgeçmesini gerektiren nass, icmâ, zaruret, gizli kıyas, örf veya maslahat gibi bir delile dayanarak o hükmü bırakıp başka bir hüküm vermesidir”.<sup>41</sup>

Bütün bu tanımlardan hareketle genel bir değerlendirme yapacak olursak, bu delili kabul eden ve etmeyenler ile tanımların yapıldığı ortam ve döneme göre kullanılan ifadelerin değiştiğini görmekteyiz.<sup>42</sup> İstihsânın her türünün farklı şekilde tanımlanması sebebiyle bu çeşitliliğin daha da arttığını müşâhede etmekteyiz. Yapılan tanımlara baktığımızda, “fıkhi bir meseleye çözüm arayan müctehidin güçlü bir gerekçeye dayanarak bu meselenin benzerlerine bağlanan sonuçtan vazgeçip başka bir sonuca yönelmesi”nin ortak nokta olduğu anlaşılmaktadır.<sup>43</sup>

## 1.2. İSTİHSÂNIN MAHİYETİ VE HÜCCET DEĞERİ

İstihsânın tanımı etrafında yapılan tartışmalardan sonra müctehidler arasındaki bir diğer tartışma sebebi de onun mahiyeti ve muteber bir kaynak olup olmadığı meselesidir.

<sup>36</sup> Şâtibi, Ebû İshak İbrahim b. Musa b. Muhammed ( v. 790/1388), *el-İ’tisâm* (nşr. Muhammed Reşid Rızâ), Dâru’l-Marife, Beyrut, 1406/1986, C. 2, s. 139.

<sup>37</sup> Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazâlî et-Tûsî, *el-Mustasfâ min ilmi’l-usûl*, muh: Hamza b. Zuheyr Hâfiz, Medine: Şeriketu’l-Medîne Münevvere, 1414, C. 1, ss. 274-275.

<sup>38</sup> Gazâlî, *el-Mustasfâ min ilmi’l-usûl*, C. 1, ss. 280-281.

<sup>39</sup> Gazâlî, *el-Mustasfâ min ilmi’l-usûl*, C. 1, ss. 280-281.

<sup>40</sup> Koçak, Dalgın, Şahin, *Fıkıh Usûlü*, s. 128.

<sup>41</sup> Şa‘ban, *Usûlü’l-fikh*, s. 181.

<sup>42</sup> Abdurrahim Kozalı, *(Kıyas) İstihsan ve Doğal Hukuk İlişkisi, (Doktora Tezi)*, Bursa, 2004, s. 139.

<sup>43</sup> Bardakoğlu, “İstihsan”, s. 341.

Ahlâkî ve kural koyucu bir bilim olan hukuk alanında adaletin mutlaka tesis edilmesi gerekmektedir. Meydana gelen sosyal değişimler sonucunda toplumsal ihtiyaçlar ortaya çıkmış ve nihayetinde adalet mekanizması işlevsel hale gelmiştir. Adalet mekanizmasını işlevsel hale getiren en önemli etmen ise baş gösteren toplumsal değişmelere mantık çizgisinde yaklaşmanın getireceği katı ve metin merkezli sıkıntılardır.<sup>44</sup> Hukuki bir meselenin; genel bir kuralın ya da hükmün kapsamına dâhil edilerek yahut ona kıyas edilerek hukukun genel gayelerine aykırı olacak bir şekilde çözüme kavuşturulması kamu vicdanını zedeleyici ve insanları sıkıntıya düşürücü sonuçlar ortaya çıkarmıştır.<sup>45</sup> Bu sıkıntılar yine var olan hukuk sistemlerinin kendi iç dinamikleriyle aşılmaya çalışılmış, maslahatlar göz ardı edilerek oluşacak bu sıkıntılara zemin hazırlayacak hukuki uygulamaların doğuracağı sakıncaların ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. İşte tam burada islam hukukunda var olan istihsânın bu amaca hizmet etmek için ortaya çıktığını söyleyebiliriz.<sup>46</sup> Bu sebeple Kur'an ve Sünnette var olan ve hukuk metinlerinde yer alan ilgili düzenlemeye başvurulmuş ve buna da nass sebebiyle istihsân denilmiştir.<sup>47</sup>

İstihsân birinci olarak nassların düzenliliklerinin araştırılması sürecinin sonunda genel kurala aykırı düşen, onunla bağdaşmayan ve kuvvetli oluşu sebebiyle ihmalde edilemeyen istisnai durumları nitelemektedir. Bu yönüyle istihsân genel kuraldan ayrılıp istisnai bir özellik taşır. İkinci olarak ise zahir kıyasın ortaya çıkaracağı zorlukları aşmak amacıyla yani şeriatın temel amacına aykırı düşme ihtimali sebebiyle bu kıyas bırakılarak tesiri daha güçlü olan kıyasa (hafi kıyas) başvurmaktadır.<sup>48</sup>

Genel kabule göre İslâm hukuk usûlü literatüründe istihsân yöntemi Ebû Hanîfe başta olmak üzere İmam Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'in hüküm çıkarmada kullandığı bir delildir. Mu'tezilî ve Zâhirî kelamcılarının çoğunluğu ise istihsâna karşı olumsuz bir

---

<sup>44</sup> Muharrem Kılıç, "Karşılaştırmalı Hukuk Tarihinde Metodolojik Formalizmin Aşılmasında İki Yöntem: İstihsân ve Equity", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2003, Sayı: 1, s. 159.

<sup>45</sup> Muharrem Kılıç, "Karşılaştırmalı Hukuk Tarihinde Metodolojik Formalizmin Aşılmasında İki Yöntem: İstihsân ve Equity", s. 161.

<sup>46</sup> Muharrem Kılıç, "Karşılaştırmalı Hukuk Tarihinde Metodolojik Formalizmin Aşılmasında İki Yöntem: İstihsân ve Equity", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2003, Sayı: 1, s. 159.

<sup>47</sup> Muharrem Kılıç, "Karşılaştırmalı Hukuk Tarihinde Metodolojik Formalizmin Aşılmasında İki Yöntem: İstihsân ve Equity", s. 161.

<sup>48</sup> H. Yunus Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, Kayseri:Kimlik Yayınları, 2017, ss. 115-116.

tavir takınmışlardır.<sup>49</sup> İstihsanı reddedenlerin başında gelen Muhammed b. İdris eş-Şâfiî,<sup>50</sup> istihsân ile ilgili görüşlerini *el-Üm* adlı eserinde “*Ibtalü'l-İstihsan*” adında, *er-Risale*’ adlı eserinde ise “*Babü'l İstihsan*” adında bir bölüm ayırarak belirtmiştir. Bu eserlerinde istihsândan delilsiz hüküm koymak olarak bahsetmiş ve ona şiddetle karşı çıkmıştır. Bu konuda “İstihsan ile hüküm koymak, yeniden hüküm koymaktır.”<sup>51</sup> demiştir. Ona göre istihsân, zorunlu bir esas değildir ve dört ana kaynaktan herhangi birine dahil edilemez.<sup>52</sup> İmam Şâfiî istihsân hakkında;“İstihsan, sadece zevke göre fetva vermektir, keyfiliktir.”<sup>53</sup> demektedir.

Yakın zamanda yazılan usûl eserlerinde ve istihsân yöntemi ile ilgili yapılan çalışmalarda, klasik usûl eserlerinde yer alan “*istihsânın sadece Hanefî usulcülerince kabul görmüş bir delildir.*” algısının yanlış olduğu dile getirilmekte, aksine istihsânın birçok fıkıhçının nezdinde muteber olarak kabul edildiği ileri sürülmektedir.<sup>54</sup>

Bir hüküm çıkarma yöntemi olarak istihsân prensibine başvurulup başvurulamayacağı ile ilgili yapılan tartışmaların asıl nedeni, yukarıda istihsâna dair verilen tariflerden de anlaşılacağı üzere tarafların bu delile yükledikleri anlamın birbirinden farklı olmasıdır. Hanefî usulcülerini bu yöntemle karşı olanların anladıkları manada istihsânı kabul etmemişlerdir. İstihsâna karşı olanlar da Hanefî fakihlerin kabul ettiği manada istihsânı kimi zaman fikhî bir meseleyi çözmek için kullanmışlardır.<sup>55</sup> Şafii istihsâna teoride karşı çıktığı halde bu yöntemle ortaya konan bazı uygulamalara karşı çıkmamış ve kendisi de bu yönde bir takım uygulamalar yapmıştır. Mesela, bir kimse yürüyerek Kâbe’ye gitmeyi adasa, şayet bu kişinin yürümeye gücü yetiyorsa bu adağını yerine getirmelidir. Eğer buna gücü yetmiyorsa binek ile gider ve adağını yerine getirmedeği için de ihtiyaten bir kurban keser.<sup>56</sup> İmam burada ihtiyat sebebiyle istihsân yapmıştır.<sup>57</sup>

<sup>49</sup> Bardakoğlu, “İstihsan”, s. 344.

<sup>50</sup> Şâfiî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris, *er-Risale*, (trc: Abdulkadir Şener, İbrahim Çalışkan), Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996, s. 274.

<sup>51</sup> Şâfiî, *er-Risale*, 274.

<sup>52</sup> Şâfiî, *el-Üm*, C. 7, s. 271.

<sup>53</sup> Şâfiî, *er-Risale*, 274.

<sup>54</sup> Şa’ban, *Usûlü'l-fikh*, s. 193.

<sup>55</sup> Abdulkadir Şener, *Kıyas, İstihsan, Istislah*, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1971, s. 134.

<sup>56</sup> Şâfiî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris, *el-Üm* (nşr. Mahmûd Mataracı), Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1993, C. 2, s. 402

<sup>57</sup> Daha detaylı bilgi için bkz. Soner Duman, *Şâfiî'nin Kıyas Anlayışı*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2009, ss. 237-243.

Aslında bütün bu tartışmaların esas sebebi, istihsânı ilk kullanan kişi olarak kabul edilen Ebû Hanîfe'nin bununla ilgili bir tanım yapmamasıdır. Durum böyle olunca her fakih kendi anladığı şekilde istihsânı tarif etmiştir.<sup>58</sup>

Yapılan bunca tartışmalara rağmen hemen hemen bütün çağdaş fakihler istihsân prensibini delil olarak kullanmaktadır. Yukarıda da değindiğimiz gibi fakihler yaşanan toplumda meydana gelen sosyal, ekonomik ve siyasal problemleri çözmek için istihsâna ihtiyaç duymuşlardır.<sup>59</sup>

### 1.3. İSTİHSÂN TÜRLERİ

Hanefî fıkında istihsân delilinin türleri ve bu türlerin her birinin örneklendirilmesi üzerinde özenle durulmuştur. Bu konudaki özenin nedeni daha çok istihsâna yönelik eleştirilere cevap vermek ya da en azından sınırlı bir alana hapsedmektir.

Hanefî fıkâh âlimlerinin ve istihsâna başvurup ona göre hüküm veren diğer fıkâh âlimlerinin verdikleri hükümlere bakıldığı zaman şu iki sonuçla karşılaşılır:

- a) Müctehid ya özel bir delil sebebiyle genel hükümden ayrılmıştır.
- b) Ya da hakkında biri açık diğeri kapalı olmak üzere iki farklı kıyas imkânı vardır ve müctehid kapalı kıyas ile vardığı hükmü daha güçlü bulduğu için açık kıyas ile vardığı hükmü terketmiştir.<sup>60</sup>

Usûlcüler arasında tartışma sebebi olan istihsânın ilk Hanefî mektebi usûlcülerinin de açıkladığı gibi başlangıçta “gizli kıyas istihsânı” ve “istisna yoluyla istihsân” diye iki ana kısma ayrılması ve sonraki dönem usûl literatüründe ortaya konulan çeşitli istihsân türlerinin de ikinci grubun alt türleri olarak görülmesi yerinde olur.<sup>61</sup>

#### 1.3.1. Celî Kıyası Terk (Gizli Kıyas İle İstihsân)

Usûlcüler bu tür istihsân için “istihsânü'l-kıyâs” ya da “el-kıyâsi'l-hafî” tabirlerini kullanmaktadırlar.<sup>62</sup> İstihsânü'l-kıyâs denilince akla ilk gelen açık kıyasın muarızı olan

<sup>58</sup> Bardakoğlu, “İstihsân”, s. 344.

<sup>59</sup> Yunuz Vehbi Yavuz, *İslâm Hukuk Metodolojisinde İstihsân ve İcmâ*, İstanbul: Feyiz Yayınları, 2008, s. 83.

<sup>60</sup> Şa'ban, *Usûlü'l-fikh*, s. 182.

<sup>61</sup> Bardakoğlu, “İstihsân”, s. 342.

<sup>62</sup> Ebû Zehra, *Fıkâh Usûlü*, s. 255-256; Şener, *Kıyas, İstihsân, Istislah*, s. 122; Bardakoğlu, “İstihsân” s. 342.

delildir ki hadisenin hükmü üzerinde daha derin düşünüldüğünde bu muarız delilin diğer delilden daha kuvvetli olduğu anlaşılır.<sup>63</sup> Bu delile hafî kıyas denir. Bu doğrultuda illeti hemen anlaşılıyorsa bu kıyasa kıyâs-ı celî, illeti hemen anlaşılmayıp derin bir muhakeme ve düşünce sonucunda anlaşılıyorsa bu kıyasa kıyâs-ı hafî dendiği<sup>64</sup> belirtilmelidir. İşte Hanefiler bu gizli kıyasa “el-kıyâsu’l-mustahsen” ya da sadece ‘istihsân’ demektedirler. Görüleceği gibi burada tercih sebebi kıyasın gizliliği ya da açıklığı değil delilin daha kuvvetli ve Şâri’in maksadına daha uygun düşmesidir.<sup>65</sup>

Mesela Hanefilerde zirâî arazinin satımında sözleşmede açıkça belirtilmediği zaman sulama, fazla suyun dışarı akıtılması, başka gayrı menkulden kendisine geçme gibi irtifak hakları arazi ile birlikte satılmış sayılmazken, aynı arazinin kiralanması halinde irtifak hakları kiracıya geçer. Bu durumda arazinin vakfedilmesi halinde irtifak hakları ne olacak? Akla ilk gelen şey mal, her iki sözleşmede de sahibinin mülkünden çıktığı için vakfedilen arazinin satılan araziye kıyas edilmesidir. Bu halde vakfedilen arazinin irtifak hakları, vakfedilen kişiye geçmemelidir. Bu açık olduğu için akla ilk gelen kıyastır. Fakat vakıf, kira sözleşmesiyle de kıyaslanabilir. Zira ikisinde de arazi karşı tarafın mülküne geçmezken yine ikisinde de araziden yararlanma hakkı bulunur. Bu durumda ilk anda akla gelmeyen gizli kıyastır. Müctehidin bu noktada gizli kıyası açık kıyasa tercih etmesi istihsândır.<sup>66</sup>

### 1.3.2. Genel Kuraldan İstisna

İstihsânın uygulama alanlarından biri olan genel kuraldan istisna türünde, “*karşı karşıya kalınan hukuki bir olaya çözüm bulunurken o olayın benzerlerine uygulanan genel kuralın yahut nassların lafzının dışına çıkılması veya o olayı ihtiva eden genel bir delilin gereğinin olayın kendisine uygun ve istisnai nitelikte bir başka çözümün benimsenmesi*”<sup>67</sup> söz konusudur. Yani istihsânın bu türü küllî bir kaideden cüz’î bir mesele istisna edilerek gerçekleşmektedir. Fakat müctehid yine şer’î bir delile dayanarak bu istisnayı yapmaktadır. Bu delil bazen o olaya özgü bir nass, bazen âlimlerin olayla ilgili icmâları, bazen örf, bazen zaruret, bazen de maslahat olmaktadır.<sup>68</sup> Biz de bu istihsân çeşitlerini tek tek inceleyeceğiz.

<sup>63</sup> Serahsî, *Usûl*, C. 2, s. 200.

<sup>64</sup> Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 71.

<sup>65</sup> Ebû Zehra, *Fıkıh Usûlü*, s. 255; Bardakoğlu, “İstihsân”, s. 342.

<sup>66</sup> Abdülkerim Zeydan, *Fıkıh Usûlü* terc. Ruhi Özcan, İFAV, İstanbul, 1993, (*Usul*), s. 218.

<sup>67</sup> Bardakoğlu, “İstihsân”, s. 343.

<sup>68</sup> Güçlü, *Şeybani'nin el-Asl İsimli Eserinin “Ki tabu'l-buyu ve's-selem” Bölümünde İstihsan Metodunun Uygulanışı*, s. 38.

### 1.3.2.1. Nass Sebebiyle İstihsân

Nass sebebiyle istihsânda bir konu hakkında belirli bir nass mevcutsa ve bu nass genel nass ya da yerleşik olan genel kural gereği o konunun benzerleri için uygulanan genel hükmün aksi olacak şekilde bir hüküm içeriyorsa o takdirde bu çeşit istihsândan bahsedilir. Bu özel hüküm Şâri'in benzerlerini hükmünden istisna ettiği tüm durumlar hakkında geçerlidir.<sup>69</sup> Nass sebebiyle istihsân kendi içinde kitap sebebiyle istihsân (istihsânü'l-Kitâb) ve sünnet sebebiyle istihsân (istihsânü's-Sünne) olmak üzere ikiye ayrılır.

Kitap sebebiyle istihsân (istihsânü'l-Kitâb), genel kural yahut genel bir nassın hükmünün mevcut Kur'ân ayetiyle bırakılmasına denir. Kitap sebebiyle istihsâna (istihsânü'l-Kitâb) şu örnek verilebilir:

Vasiyet, mülkiyetin ortadan kalkacağı zamana bağlanmış bir temlik işlemidir ve bu da ölümden sonradır. Genel kurala ve kıyasa göre vasiyetin câiz olmaması gerekir. Çünkü temlik, yerleşik olan genel kurala göre mülkiyetin ortadan kalkacağı zamana izafe edilemez. Fakat bu hususta Kur'ân'da bulunan özel nasllara dayanılarak vasiyetin câiz olduğuna dair hükme varılmıştır. "*Fakat bütün bu hükümler ölenin) edeceği vasiyeti(in yerine getirilmesi)nden veya borc(unun ödenmesin)den sonradır*"<sup>70</sup> buyrulmuştur.<sup>71</sup>

Sünnet sebebiyle istihsân (istihsânü's-Sünne) ise bir meselede genel kurala ya da külli bir hükme aykırı bir sünnet mevcutsa, mevcut sünnete göre hüküm vermeye sünnet sebebiyle istihsân denir.<sup>72</sup> Sünnet sebebiyle istihsâna şu örnek verilebilir:

Selem akdi belirli özelliklere sahip bir malın, peşin para karşılığında ileride teslim edilmek üzere satılmasıdır. Bu durum kişinin halen sahip olmadığı bir malı satması türünden bir akittir. Bu konuda iki nass mevcuttur. Bunlardan bir tanesi genel nitelikte olan "*Sahip olmadığın (mevcut olmayan) şeyi satma.*"<sup>73</sup> hadisidir. Bu konuyla ilgili diğer nass özel nitelikte olup yapılan bu akdin câiz olduğunu göstermektedir. Peygamber Efendimiz Medine'ye geldiğinde Medine halkının meyvelerini iki yıllığına

<sup>69</sup> Şa'ban, *Usûlü'l-fikh*, s. 183.

<sup>70</sup> en-Nisa, 4/11.

<sup>71</sup> Şa'ban, *Usûlü'l-fikh*, s. 183.

<sup>72</sup> Hasan Güler, *İmam Şafî'nin er-Risâle ve el-Ümm Adlı Eserlerinde İstihsân Anlayışı*, (Yüksek Lisans Tezi) Bursa, 2016, s. 15.

<sup>73</sup> Ebû Davud, "Buyû", 70.

selem akdi<sup>74</sup> usûlüyle sattıklarını görmüştür. Hz. Peygamber ticaret hukukuna aykırı olarak gerçekleştirilen selem akdi şeklindeki bu alışverişlere dokunmamış, sadece bu akdi yapanlara karşı bazı kaideler getiren şu ifadeleri kullanmıştır: “*Selem yoluyla hurma satışı yapmak isteyen, bunu belirli ölçüye, belirli tartıya göre ve belli bir vade tayin ederek yapsın.*”<sup>75</sup> Bu hadise dayanılarak, selem akdine izin vermeyen genel nitelikteki nass bırakılmış, selem akdinin câiz olduğunu gösteren özel nitelikteki bu nass alınıp ona göre hüküm verilmiş ve selem akdinin istihsânen câiz olduğuna hükmedilmiştir. Bu konuda Hanefiler, selem akdinin kıyasa muhâlif olmakla birlikte, istihsânen câiz olduğunu söylemektedir.<sup>76</sup>

### 1.3.2.2. İcmâ Sebebiyle İstihsân

Bir meselede icmâ deliline dayanılarak kıyasın terk edilmesi ile oluşan istihsân şeklidir. Buna istihsân bi'l-icmâ' da denilir.<sup>77</sup>

Hanefî usûlculere göre sarîh ve sükûti icmâ olmak üzere iki türlü icmâ vardır. Peygamber Efendimiz'in vefatından sonraki herhangi bir zaman diliminde yaşayan bütün müctehidlerin bir konunun hükmüne dair görüşlerini tek tek açıklamaları suretiyle meydana gelen fikir birliğine sarîh icmâ denir.<sup>78</sup> Sükûti icmâ ise Peygamber Efendimiz'in vefatından sonraki herhangi bir zaman diliminde bir yahut birkaç müctehid, bir mesele hakkında görüşlerini beyan ettikten sonra, bu görüşü duyan o devirdeki diğer müctehidlerin, konu hakkında yeteri kadar inceleme ve düşünme vaktinin geçmesine, birilerinden ya da herhangi bir şeyden korkması gibi bir engelin bulunmamasına rağmen, müctehidlerin ne menfî ne de müspet bir cevap vermemeleri yani susmaları ya da itiraz etmemeleridir.<sup>79</sup>

İcmâ sebebiyle istihsâna verilen örneklerden biri istisna' akdidir. İstisna' akdi, bir kimsenin belirli bir bedel karşılığında bir sanatkâra kendisi için bir sipariş vermesidir. Selem akdinde olduğu gibi burada da alım-satım konusunda yerleşik olan genel kural gereği istisna' akdinin câiz olmaması gerekir. Çünkü sözleşmenin konusu olan iş (eser),

<sup>74</sup> Peşin bedelle veresiye mal değişimini konu edinen satım türüdür. bkz. Bilal Aybakan, “Selem”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2009, C. 36, ss. 404-405.

<sup>75</sup> Ebû Davud, “Buyû”, 58; Nesâî, “Buyû”, 63.

<sup>76</sup> Şa'ban, *Usûlü'l-fikh*, s. 183; Güler, *İmam Şafî'nin er-Risâle ve el-Ümm Adlı Eserlerinde İstihsân Anlayışı*, s. 16.

<sup>77</sup> Yavuz, *Hanefî Mezhebinde İctihad Felsefesi*, s. 179.

<sup>78</sup> Serahsî, *Usûl*, C. 1, s. 303; Şa'ban, *Usûlü'l-fikh*, s. 106.

<sup>79</sup> Serahsî, *Usûl*, C. 1, s. 305; Şa'ban, *Usûlü'l-fikh*, ss. 106-107.



sözleşmesinin yapıldığı sırada mevcut değildir. Ortada olmayan bir şey (madum) hakkında sözleşme yapmak kural gereği câiz değildir. Fakat insanlar eskiden beri bu uygulamaya ihtiyaç duymuş ve bu yapılagelen bir davranış haline gelmiştir. İctihad ehlinden olan hiçbir kimse de bu uygulamanın aksine bir şey dememiş ve sükût etmişlerdir. Bu nedenle kıyasa aykırı olmakla birlikte, istisna‘ akdinin istihsânen câiz olduğuna hükmedilmiştir.<sup>80</sup>

### **1.3.2.3. Zaruret Sebebiyle İstihsân**

Zaruret sebebiyle yapılan istihsânda müctehid bir zaruretin bulunması sebebiyle kıyası (genel kuralı) terk eder. Bu istihsân türü “*zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar*” prensibine dayanmaktadır. Çünkü zaruret olan yerde güçlük vardır.<sup>81</sup> Usûl âlimleri bu tür istihsâna pisleneren kuyular ile havuzların temizlenmesi örneğini vermektedirler. Yerleşik olan genel kurala göre pisleneren kuyular normalde suyunun bir kısmının ya da tamamının boşaltılmasıyla temizlenmiş sayılmaz. Çünkü kuyudaki suyun bir kısmı boşaltılsa bile havuzun veya kuyunun dibinde kalan su her hâlükârda pistir. Suyun tamamının boşaltılması halinde ise havuz veya kuyunun duvarlarında pislik kalacaktır. Kuyuya veya havuza yeni gelecek olan suya bu pislik karışacak, dolayısıyla o da pislenecektir. Bu yüzden fakihler kıyas (genel kural) gereği havuz ve kuyuların suyunun bir kısmının veya tamamının boşaltılarak temiz sayılmaması gerektiği hükmüne varmışlardır. Fakat âlimler, zaruret prensibine dayanarak istihsân gereği pisleneren sırasında kuyuda bulunan su miktarının boşaltılmasıyla ya da suyun bir kısmının kuyudan alınmasıyla havuz ya da kuyuların temizlenmiş sayılacağını düşünmektedirler. Kıyas burada “*pisleneren havuz veya kuyuların suyunun tamamı boşaltılsa da temiz olmayacağı*” şeklindeki yerleşik genel kuraldır. İstihsân ise zaruret gereği kuyu ve havuzlardaki suyun bir kısmının boşaltılarak temizlenmiş sayılmasına hükmetmektedir.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> Şa‘ban, *Usûlü’l-fıkh*, s. 185.

<sup>81</sup> Şener, *Kıyas, İstihsân, Istıslah*, s. 123.

<sup>82</sup> Şa‘ban, *Usûlü’l-fıkh*, s. 186, Muhammed Ebû Zehra, *İslam Hukuk Metodolojisi (Fıkh Usûlü)*, çev.: Abdülkadir Şener, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1973, s. 258.

#### 1.3.2.4. Örf Sebebiyle İstihsan

Örf sebebiyle istihsânda insanlar yerleşik olan bir kurala ya da kıyasla belirlenen bir hükme aykırı düşen bazı uygulamaları örf haline getirmişlerdir.<sup>83</sup>

Örneğin Hanefî mezhebinde vakfın ebedi olması, bilinen yerleşik bir kuraldır. Fakat bu kural uygulandığı taktirde menkul mallar belli bir zamandan sonra yok olduğundan, bu malların vakfedilme ihtimali olamayacaktır. Ancak âlimler örf haline gelmiş olan, kitap gibi bazı menkul malların vakfedilmesinden dolayı kıyasa aykırı olarak buna benzer menkul malların vakfedilmesini istihsân gereği meşru saymışlardır.<sup>84</sup>

#### 1.3.2.5. Maslahat Sebebiyle İstihsân

Maslahat sebebiyle istihsân bir konuda maslahat düşüncesi sebebiyle genel kural gereği uygulanacak olan hükümden vazgeçip maslahatın gerektirdiği şekilde hüküm vermektir.<sup>85</sup>

Örneğin neredeyse bütün fakihler Peygamber Efendimiz'in "*Zekât, Muhammed'e ve Muhammed'in ailesine helâl değildir.*" hadis-i şerifi gereğince Hâşimoğulları'na zekât vermenin câiz olmadığı konusunda ittifak etmişlerdir. Fakat kıyasa aykırı olmakla birlikte başta Ebû Hanîfe ve İmam Mâlik olmak üzere pekçok fakih, istihsân gereği, kendi zamanlarındaki Hâşimîler'e zekât verilmesini câiz görmüşlerdir. Çünkü onların devrinde Hâşimoğulları'na ayrılan ganimet payları kendilerine ulaşmaz olmuştur. Bu kişilerin zor durumda kalmaması için müctehidler onların maslahatlarını korumak maksadıyla bu hükmü vermişlerdir.<sup>86</sup>

### 1.4. İSTİHSÂN İLE GÖZETİLEN HUKUKÎ AMAÇLAR

Hukuk sistemleri değişmezlik ve süreklilik karşısında takındıkları korumacı tavır sonucunda kuralcı bir tepki geliştirmişlerdir. Fakat geniş bir coğrafyaya yayılan İslâm dini, farklı olaylar ve durumlarla karşı karşıya kalmıştır ve kalmaya devam etmektedir. Bunun doğal sonucu olarak değişimin kaçınılmaz olduğu ortaya çıkmıştır. Çünkü sınırlı olan nasslarla sınırsız olaylara cevap verilemez olmuştur. İslâm hukuk sisteminde de ortaya çıkan bu sosyal değişimlere istihsân yöntemi kullanılarak cevap verilmeye

<sup>83</sup> Şa'ban, *Usûlü'l-fikh*, s. 190.

<sup>84</sup> Şa'ban, *Usûlü'l-fikh*, s. 190.

<sup>85</sup> Şa'ban, *Usûlü'l-fikh*, s. 191.

<sup>86</sup> Şa'ban, *Usûlü'l-fikh*, s. 191.

çalışılmıştır. Uygulama alanını öncelikli olarak Hanefî fıkıh mezhebinde gördüğümüz bu delil ile bir taraftan mezhep içi tutarlılık korunurken, diğer taraftan yerleşik olan kurallarla gerçeklik arasında köprü kurulmuştur.

Ortaya çıkan yeni bir sorunun hukukun gayesi olan insanların maslahatları göz ardı edilecek şekilde genel bir hükmün veya kuralın içine dâhil edilerek çözümlenmesi kamu yararını zedeleyici olabilir. İşte nasslarla çatışmadan ama onların da gayesini gerçekleştirmek adına bu tür sıkıntıları ortadan kaldırmak maksadıyla istihsân deliline başvurulmuştur.

İstihsânın tanımını yaparken de belirttiğimiz üzere Serahsî istihsânı, “*kıyası bırakarak insanlar için en uygun ve faydalı olanın*” ya da “*karşı karşıya kalınan zorluklarda, hükümler için kolay olanın tercih edilmesidir.*” diye tarif eder. İstihsân için “*hüküm verirken genişliğin, kolaylığın ve rahatlığın esas alınması*” olarak yaptığı tanımda ise onun temel işlevini ve kullanım amacını öne çıkarmıştır. İstihsânın temel görevi insanlar için kolay ve faydalı olanı tercih etmek olduğu halde bazı durumlarda ihtiyatlı davranarak zorlaştırıcı hükümler de koymuştur.

Tüm bunlardan hareket eden fıkıh âlimleri de bu delile başvururken birtakım gayeler gözetmişlerdir. Gözetilen bu gayeleri şöyle sıralamak mümkündür:

#### **1.4.1. Zorluğu Kaldırmak, Kolaylaştırmak**

Yukarıda Serahsî’den aktardığımız istihsânın temel görevini ortaya koyan tanımlardan da anlaşılacağı üzere, fıkıhçıların amacı genel olarak zorluğu kaldırmak ve güçlüğü gidermektir. Bu bağlamda kıyasın oluşturacağı toplumsal sorunların giderilmesi amacıyla zaruret ilkesinden hareketle istihsân deliline başvurulmuştur.

Bunu bir örnekle açıklayacak olursak, havuz ve kuyuların kullanılan suyun sürekli pislikle temas etmesinden dolayı kıyasa göre pisliklerden arındırılması mümkün değildir. Fakat insanlar için zorluk oluşturan bu durum, istihsân delilinin gayesi olan kolaylık ilkesinden hareketle kıyasın verdiği hüküm terk edilerek belli miktarda su boşaltılmak suretiyle kuyu ve havuzların temiz olacağına hükmedilerek giderilmiştir.<sup>87</sup>

#### **1.4.2. Maslahatı Sağlamak, Zararı Gidermek**

Bir şeyin maksada uygun olması, fesadın zıddı olarak elverişli, iyi, yararlı, uygun olana ulaştırmak demek olan maslahat prensibi, zamanla ortaya çıkan toplumsal

<sup>87</sup> Serahsî, *el-Usûl*, C. 2, s. 203.

sorunların çözüme ulaştırılmasında kıyasın yetersiz kalmasının sonucu olarak uygulanmıştır. Bundan dolayı naslarda benzer bir hüküm olduğu halde kimi zaman maslahat gereği bu hükümleri uygulamak zorlaşmıştır. Bu güçlükleri gidermek için özellikle maslahatı gözetmek adına kıyas bırakılarak istihsân yapılmıştır.

Maslahata dayanan istihsân uygulamasına ziraat (müzaraa) ortaklığını örnek verebiliriz. Hanefilerdeki yerleşik kurala göre bu ortaklık kira sözleşmesindeki gibi akdi gerçekleştiren tarafların ya da taraflardan birinin ölümü ile sona erer. Ancak maslahat gereği mahsul henüz olmamış ya da toprak sahibi ölmüşse, varisler bu arazinin boşaltılmasını istese dahi kıyasa aykırı olarak istihsânen sözleşme devam eder. Varılan bu hükümde emek sahibi olan kişinin zarara uğramasını önlemek ve menfaatini korumak için kıyas bırakılarak istihsân yapılmıştır.<sup>88</sup>

### 1.4.3. İhtiyaçları Gidermek

İslâm dini yayıldıkça ve farklı toplumlara ulaştıkça insanların farklı farklı ihtiyaçları ortaya çıkmıştır. Bunun bir örneği olarak İbn-i Abbas'tan gelen şu rivayet zikredilebilir: Peygamber Efendimiz Medine şehrine geldiği zaman burada yaşayan halkın meyvelerini iki ya da üç seneliğine selem usûlüne göre sattığını gördü. Hazreti Peygamber, hukuka aykırı olan bu uygulamayı bazı kayıtlarla sınırlandırıp ona dokunmayarak şöyle buyurmuştur: *“Her kim selem satışı yapmak isterse, belli tartıda ve ölçüde, belirli bir zaman için yapsın.”*<sup>89</sup> Bu şekilde insanların ihtiyaçlarını dikkate alan Peygamber Efendimiz, elde bulunmayan malın satışına müsaade etmiştir. Buradan hareketle fıkıh âlimleri de kişilerin ihtiyaçlarını gidermek için istihsân deliline başvurmuşlardır.

### 1.4.4. Kamu Menfaatini Sağlamak

Toplumsal yarar dediğimiz kolaylık ilkesi hukukun adâlet yönünü temsil eder ve bu bağlamda değerlendirilir. Bundan dolayı hukukçular mantıksal yaklaşımın yol açabileceği katı kıyas uygulamalarından veya yerleşmiş olan kurallardan yüz çevirerek bu sorunları istihsân ile aşmaya çalışmışlardır.

Bunun bir örneği olarak, gaziler Irak şehrinin fethinden sonra hem ganimetlerle ilgili ayetin hükmü (el-Enfal 8/41) hem de Peygamber Efendimiz'in uygulamaları

<sup>88</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 23, s. 45.

<sup>89</sup> Buhârî, “Selem”, 2.

gereği Hz. Ömer'den fethedilen arazilerin beşte dördünün ganimet olarak savaşa katılanlara dağıtmasını istemişlerdir. Fakat Hz. Ömer bu talebi uygun görmemiş ve bu arazinin haraç vergisi olarak bölge halkına bırakılmasının daha uygun olduğu konusunda onları ikna etmiştir.<sup>90</sup> Halifeyi böyle bir hükme sevkeden âmil, kaynaklardan da anlaşılacağı üzere durumu o günkü şartlar içinde değerlendirmesidir. Bundan dolayı daha önce verilen hükümlerin hilafına da olsa kamu menfaatini düşünerek Müslümanların yararına olacak bir karar vermiştir.

#### **1.4.5. Adâleti Sağlamak**

İslâm dininde ve İslâm hukukunda her şeyden önce adâlet geldiği için kanunların tatbikine büyük önem verilmiştir. Hanefî hukukçular adâleti sağlamak için birçok uygulamada istihsânı kullanmışlardır. Buna örnek olarak, bir adamı üç kişi beraber öldürürse istihsân gereği her birine kısas gerekir. Kıyasen ise kısasta denklik esas olduğu için öldürülen kişiye karşı sadece bir kişiye had uygulanır. Diğerlerine ise ta'zir cezası verilir. Bu durumda öteki iki kişi öldürme eyleminde bulunduğu halde kısas cezası almaz. Hüküm bu şekilde uygulandığı taktirde adâlet tesis edilmiş olmayacak ve kamu vicdanı bundan rahatsızlık duyacaktır. Bütün bunlardan hareket eden fıkıhçılar adâleti tesis etme adına istihsâna başvurmuşlardır. Zaten en nihayetinde hukukun amacı adâleti gerçekleştirmektir.

#### **1.4.6. Hukukun Canlılığını ve Dinamizmini Temin (Uygulanabilirlik)**

İslâm dini asırlar geçtikçe yeni toplumlara ulaşmıştır. Bu sebeple ulaşılan her toplumun doğurduğu ihtiyaçlara ve farklı kültürlere sahip milletlerin İslâm'a intisap etmesiyle meydana gelen sorunlara cevap verebilme durumu ortaya çıkmıştır. Bu insanların sahip oldukları örf, gelenek ve yaşantılarının korunması aynı zamanda İslâm ile uygun hale getirilmesi gerekmektedir. Tarih boyunca ortaya çıkmış hiçbir mesele çözümsüz bırakılmamış, mutlaka bir şekilde çözüme ulaştırılmıştır.

Tam da bu noktada İslâm hukuku, ortaya çıkan bu sosyal değişimlere ve yeni durumlara cevap verebilmek için farklı yöntemler kullanmıştır. Bunlardan bir tanesinde yoğun olarak Hanefî coğrafyasının başvurduğu ve hukuka dinamizm katan istihsândır.

---

<sup>90</sup> Nasi Aslan, "Gâî Yorum/Makâsîd Açısından Hz. Ömer'in Sevad Arazisi İle İlgili Uygulamasına Yönelik Bir Değerlendirme", Uluslararası Hz. Ömer Sempozyumu, Sivas, 2018, s. 695.

En nihayetinde yukarıda da bahsettiğimiz her bir maddenin amacı, hukuku hayat ile yürüten canlı, dinamik bir olgu haline getirmektir. Nass sebebiyle, maslahat yoluyla, örf ile varılan her bir istihsân hükmünün ortak gayesi de budur.

## 2. İSTİHSÂNIN İBÂDÂT VE UKÛBÂT ALANINDAKİ KAYNAK DEĞERİ

Fıkıh, İslâm dininin başlangıcında planlanmış, ilkeleri ortaya konulmuş bir ilim dalı olmayıp, aksine Peygamber Efendimiz, sahabe ve tâbiîn döneminde uygulanan nassların yorumlanması sonucunda zamanla oluşmuş bir bilimdir. Sahabe döneminde meydana gelen fikhî hareketlerin de bu oluşumda önemli bir yeri vardır.<sup>91</sup>

Nitekim Yemen'e kadı olarak tayin edilen Muâz b. Cebel'in (v. 18/639) Hz. Peygamber'in sorduğu sorulara verdiği cevapta İslâm fikhinin kaynaklarının neler olduğu en genel ve yalın şekliyle ifade edilmiştir. Bahsedilen olayda Peygamber Efendimiz, Muaz b. Cebel'e "*Ne ile hüküm vereceksin?*" diye sorunca, Muaz'ın cevabı "*Allah'ın kitabı ile*" olmuştur. Peygamber Efendimiz, "*Orada bulamazsan ne yaparsın?*" diye tekrar sorunca, Muaz bu sefer "*Allah'ın resulünün sünneti ile hüküm veririm*" diye cevap vermiştir. Peygamber Efendimiz "*ya onda da bulamazsan ne yaparsın?*" diye sorunca, Muaz'ın cevabı "*İctihad ederim ve olayı çözümsüz bırakmam*" olmuş ve Muaz'ın bu cevabı Peygamber Efendimizi sevindirmiştir.<sup>92</sup>

Bu olaya baktığımızda İslâm hukukunun kaynaklarının Kitap, Sünnet ve reyden oluştuğunu görmekteyiz. Kitap ve Sünnet, "*nass*" yani ana metin olarak kabul edilir. Bu ana metinler ışığında "*akıl yürütme*" faaliyeti ise ichihadı oluşturur.<sup>93</sup>

Nassların sınırlı olup hadiselerin ise sınırsız olduğu düşünülünce, icthadın olaylara çözüm bulma konusunda aktif bir rol üstlendiği görülür. Zira icthad, nasslar ile değişen ve gelişen hayatın problemlerini ortak paydada buluşturup çözüme ulaştıracak dinamizme sahip tek yoldur.<sup>94</sup>

Zamanın değişmesi sonucunda bu duruma bağlı olarak hükümlere dayanak oluşturan illetler de değişmiştir. "*Ezmânın tegayyüriyle ahkâmın tegayyürü inkâr*

<sup>91</sup> Mehmet Öztürk, "Hz. Ömer'in İctihatlarının Fikhi İlkelerdeki Karşılığına Kısa Bakışlar", Amasya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı: 2, 2014, s. 77.

<sup>92</sup> H. Yunus Apaydın, *Fıkıhın Kaynakları (Nass ve İctihad)*, Ankara: Ay Yayınları, Anadolu Eğitim Kültür ve Bilim Vakfı, 2017, s. 19.

<sup>93</sup> Apaydın, *Fıkıhın Kaynakları (Nass ve İctihad)*, s. 19.

<sup>94</sup> Apaydın, *Fıkıhın Kaynakları (Nass ve İctihad)*, s. 19.

*olunamaz*”<sup>95</sup> diye ifade edilen Mecelle'nin 39. maddesinin bu duruma işaret ettiği söylenebilir.

Hulefa-i Raşidin devrinde, hukukun birinci kaynağı olan vahyin sona ermesiyle, sahabenin icthadlarını Peygamber'e sunma ve onun onayını alma imkânı kalmamıştır. Bunun tabî sonucu olarak hukuki faaliyetlerde Kitap ve Sünnet'in sınırlı sayıdaki nassları kullanılmaya devam edilmiştir. Aynı zamanda bu nasslara dayanılarak icthad yapılmaya başlanmıştır. Fakat bu dönemde rey, Kitap ve Sünnet'te hükmü açıklanmamış konuları nasslara dayanarak ve bu nasslar üzerinde düşünerek hükme bağlamak demektir. Sonraki zamanlarda "istihsân, örf, istislah, kıyas" gibi isimlerle anılan çeşitli yöntemler “*rey*” çerçevesinde kullanılmaya başlanmıştır.<sup>96</sup>

Bu çalışmanın da konusu olan ve bir akıl yürütme yöntemi olan istihsân değişik zaman ve coğrafi şartlarda İslam hukuku uygulanırken ortaya çıkan zorlukları aşmak, sıkıntıları yenmek ve imkansızlıklarımümkün kılmak için, Sünnette ve Sahabe uygulamaları ile Ebu Hanife'nin icthadlarında sıkça uygulandığını gördüğümüz istisnai bir icthad usulüdür. Yani eğer bir toplumda, bazı kuralların uygulanmasında zorluklar bulunursa yahut bu kuralların uygulanması imkansız duruma düşerse, toplumsal zaruret, ihtiyaç ve kaçınılmazlık gibi ilkeler çerçevesinde bu kuralları almayı yeni bazı hükümler getirmek ve bu şekilde toplumu rahatlatmak İslam hukukunun prensipleri içindedir. Bunu yaparken, müctehidler nassların çerçevesinin dışına çıkmamışlar, belki nassların zahiri hükmünü almayı maksadına ait olan hükmü getirmişlerdir. Görünüşte iki hüküm çelişir gibi olsa da, aslında nassın maksadına uygun hareket edilerek topluma yarar sağlanmış ve toplum ile İslam arasındaki bağların kopması engellenmiştir.<sup>97</sup>

İslâm hukukunun ana kaynakları olan Kur'ân ve Sünnet'te bu çalışmanın bir kısmını oluşturan cezalarla ilgili temel ilkeler ortaya konulmuştur. Tarihsel süreç içinde de İslâm hukukçuları bu prensipleri yorumlayarak kendi zamanlarındaki sorunları çözecek teoriler geliştirmişlerdir. Bütün nasslarda olduğu gibi ceza ile ilgili nassların da

<sup>95</sup> Ali Himmet Berki, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, Hikmet Neşriyat, İstanbul, 1982, 3. bs., s. 27.

<sup>96</sup> Hayrettin Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2012, ss. 104-105.

<sup>97</sup> Yunus Vehbi Yavuz, “ İslam Hukukunun Prensipleri İstihsan ve Laiklik”, Kur'an Mesajı: İlmi Araştırmalar Dergisi, 1990, Sayı: 19, 20, 21, Cilt: 2, s. 103.

gayeleri incelendiğinde, genel olarak dinin ve hukuk sistemlerinin din, akıl, mal, can ve ırzdan oluşan beş temel esası korumayı hedefledikleri görülür.<sup>98</sup>

Sahabelerin ve fukahanın nasslardan ve Peygamber uygulamalarından hareket ederek kendi dönemlerindeki meselelere nasıl hüküm verdikleri ile ilgili birkaç örnek vermek konu için açıklayıcı olacaktır.

Kur'ân-ı Kerim'de hırsızlığın cezası el kesme olarak belirlenmiştir.<sup>99</sup> Hz. Ömer halife iken kıtlık ve açlığın hâkim olduğu yıllarda, hırsızlık yapan kimselere had cezası uygulamamıştır. Hz. Ömer'in bu ictihadı, hükmün illetini bir hadise dayandırarak yaptığı düşünülmektedir. Peygamber Efendimiz zamanında Abbad b. Şurahbil adlı sahabe açlıktan dolayı hırsızlık yapmış, buna karşılık Peygamber Efendimiz bu kişiye had uygulamadığı gibi onun ihtiyacının giderilmesini istemiştir.<sup>100</sup> Peygamber Efendimiz'in savaş zamanında birtakım maslahatlar gözeterek hırsızlık yapanlara had cezasını uygulamaması da<sup>101</sup> Hz. Ömer'i sosyal adâleti sağlamak adına hırsızlık yapmak zorunda kalanlara had cezasını uygulamama çıkarımına sevk etmiş olabilir. Bu durumu zaruret prensibi ile açıklamak mümkündür.<sup>102</sup>

Söz konusu olaya bakıldığında Hz. Ömer'in bu olayda benzerlerine verilen genel hükümden vazgeçip istisnai bir hüküm verdiği görülmektedir. Hz. Ömer'in yukarıda da izah ettiğimiz gibi şer'î bir delile dayanarak bu istisnayı yaptığı anlaşılmaktadır. Bu delil bazen örf, bazen maslahat, bazen o olaya özgü bir nass, bazen zaruret, bazen âlimlerin olayla ilgili icmâları olmaktadır.

Sevr b. Zeyd'den gelen bir rivayette “Hz. Ömer, içki içene uygulanması gereken haddin miktarı konusunda ashabla istişare yaptı. Hz. Ali, ‘Seksen sopa vurulmasını uygun görüyorum. Çünkü içen kimse sarhoş olur, sarhoş olunca da saçmalar ve bu haldeyken iftira atar. İftiranın cezası 80 sopadır.’ diye buyurdu. Bunun sonucunda Hz. Ömer içki içen kimselere 80 sopa vurdurdu.”<sup>103</sup>

<sup>98</sup> Ali Bardakoğlu, “Ceza”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1993, C. 7, ss. 470-478.

<sup>99</sup> Maide Süresi 5. Ayette hırsızlığın cezası, “Yaptıklarına bir karşılık ve Allah’ tan caydırıcı bir müeyyide olmak üzere hırsız erkek ile hırsız kadının ellerini kesin. Allah, mutlak güç, hüküm ve hikmet sahibidir.” diye belirtilmiştir.

<sup>100</sup> İbn Mâce, “Ticârât”, 67.

<sup>101</sup> Ebû Davud, “Hudûd”, 18.

<sup>102</sup> Hz. Ömer'in uygulamaları hakkında de taylı bilgi edinmek için bkz. Öztürk, “Hz. Ömer'in İctihatlarının Fıkhî İlkelerdeki Karşılığına Kısa Bakışlar”, *Amasya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*”. ss. 1-29.

<sup>103</sup> Ebû Davud, “Hudud”, 37.



Enes b. Malik, Hz. Peygamber'in şarap içen kimseye hurma dalı ve ayakkabı ile vurduğu, Hz. Ebu Bekir'in kırk değnek, Hz. Ömer'in yukarıda da belirtildiği üzere sahabelere danıştıktan sonra seksen değnek vurduğunu rivayet etmektedir.<sup>104</sup>

Kimi zaman tarihi seyir içinde şartların değişmesi durumunda illet değişirse hüküm de değişebilir. Nitekim Hz. Peygamber'in ailesinden olanların zekat alması hadiste yasaklandığı halde, müctehit imamlar döneminde şartlar değişmiş ve bunlara beytulmalden olan hakları yöneticiler tarafından verilmez olunca Ebû Hanife bundan böyle zekat alabileceklerine fetva vermiştir. Kimi nasslardan, illet yerine fert veya toplum maslahatı esas alınarak hüküm çıkarıldığı, nassların açık anlamı bırakılarak Şari'in maksadı araştırılıp muhtemel bulunan başka bir manaya gidildiği olmuştur.<sup>105</sup>

Hanefiler, teorik olarak, taabbüdî hükümler gurubunda mütalâa edilen ibadetlerin asılları konusunda hatta teferruatında kıyas yapılamayacağını ifade etmişlerdir. Çünkü onlara göre ibadetler konusunda kıyası caiz görmek, yeni bir ibadet ihdas etmeye yol açabilecektir. Böyle bir durum ise onlara göre asla caiz değildir. Teoride durum bu şekilde iken birkaç örneğini yukarıda verdiğimiz ve taabbudî yönü ağır basan uygulamalarda da gördüğümüz üzere, Hanefî fûrû kaynaklarında ibadetlerin asıllarında değil fakat teferruat diyebileceğimiz konularında, ibadetlerin uygulanması sırasında organizasyonu sağlamak, mükelleflere kolaylık sağlamak, onlardan sıkıntıyı gidermek ve içine düşebilecekleri şüphelerden onları kurtarmak amacıyla kıyas da dahil olmak üzere çoğunu istihsân kapsamında değerlendirdiğimiz zaruret, umumu'l-belva, kolaylaştırma, maslahat, kaçınılmazlık, zararı uzaklaştırma gibi esaslara dayanarak bir çok hüküm veya fetva vermişlerdir.<sup>106</sup>

Sahabe uygulamalarını incelediğimizde ve konuya genel olarak baktığımızda bu çalışmanın da ana eksenini oluşturan ve taabbudî kısmı ağır basan ibadet ve ceza alanında, aklî bir delil olan istihsân nasıl uygulama alanı bulmuştur? İstihsân taabbudî kabul edilerek değişim ve içtihadı kapalı bir alan kabul edilen ibadât ve ukûbât konularına ait hükümlerin asıllarında bir değişiklik yapmamıştır. Bilakis hükümlerin

<sup>104</sup> Ebû Davud, "Hudud", 36.

<sup>105</sup> Hamdi Döndüren, Zamanın ve Şartların Değişmesiyle İslâmi Hükümler Değişir mi? , Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, 1998, Sayı: 7, Cilt: 7, s. 109.

<sup>106</sup> Mehmet Özkan, Hanefi Mezhebine Göre Uygulama Açısından İbadet Konularındaki İctihatlar(Dotora Tezi), Bursa, 2006, s. 271.

talilî yönlerinde zamanın ve şartların değişmesi sonucunda ibadetlerin daha kolay ifa edilebilmesi için birçok düzenlemenin yapılmasına imkân sağlamıştır.<sup>107</sup> Taabbudî hükümler sabiteleri oluştururken, talilî hükümlerde değişime imkân verir. İslam'ın hayat içinde kıyamete kadar bekası ancak bu anlayış ve şartlarla mümkündür. Talilîn aslı olduğu görüşünde olan Ebû Hanîfe furu görüşlerini bu anlayışın üzerine bina etmiştir.<sup>108</sup>

Ukûbât konularında ise istihsân prensibinin cezaların belirlenmesinde kaynak olarak kullanılmadığı görülmektedir. Ancak cezanın ispatı ve uygulanması aşamasında istihsân prensibi devreye girmiştir. Özellikle suçların şartlarının oluşup oluşmadığı noktasında istihsân belirleyici rol almıştır. Bu yüzden had gerektiren suçlar işlendiğinde olayda herhangi bir şüphe var mı yok mu iyice araştırılmıştır. Şayet bir şüphe söz konusuysa var olan bu şüphe sebebiyle had düştüğü ve ceza tazire dönüştüğü için istihsân yöntemiyle hareket edilip cezalarda indirimine gidilmiştir.

Bütün bu açıklamalar ve uygulamalar ışığında toplumda meydana gelen gerek ceza alanında olsun gerek ibadet alanında olsun sosyal, ekonomik ve siyasal problemleri çözmek için fakihler, asli delillerimiz olan Kur'ân, Sünnet, kıyas ve icmânın yanında, mesalihi mürsele, istihsân, seddi zerayî', sahabe kavli, istishab gibi fer'i delil olarak kabul edilen yöntemlere de ihtiyaç duymuşlardır.

---

<sup>107</sup> Mehmet Özkan, Hanefî Mezhebine Göre Uygulama Açısından İbadet Konularındaki İçtihatlar(Dotora Tezi), Bursa, 2006, s. 3.

<sup>108</sup> Mehmet Erdoğan, "İmam Şafî'de Talil ve Taabbudilik Dengesi", Ankara, 2014, ss. 139- 142.

## İKİNCİ BÖLÜM

### İMAM SERÂHSÎ'NİN *el-MEBSÛT*'UNDA İBÂDÂT KONULARINDA İSTİHSÂN DELİLİNİN UYGULANIŞI

## İBADETLERLE İLGİLİ İSTİHSÂN DELİLİNE DAYANAN HÜKÜMLER

Sözlükte, alçak gönüllülük, boyun eğme, itaat etme, tapma, kulluk yapma, tapınma gibi anlamlarla ifade edilen ibadet,<sup>109</sup> genel bir dini terim olarak ise mükellefin yaratıcısına karşı duyduğu sevgi ve saygının sonucu olarak, Allah'ın rızasına uygun davranma gayreti ve yapılan iradi davranışlardır. Kişilerin Allah'ın rızasını kazanmak adına, dinen emredilmiş görevlerin haricinde yaptıkları her bir fiil de ibadet olarak değer kazanır. Özel anlamda ibadet ise Allah ve Resulü tarafından yapılması kesin bir şekilde istenen belirli davranış biçimleridir. Fıkıh terminolojisinde de ibadet yaygın olarak özel anlamında kullanılır.<sup>110</sup>

Dinin en önemli hükümlerinin başında yer alan ibadetler, Peygamber Efendimiz ve Hulefa-i Raşidin zamanında dini anlama faaliyeti şeklinde algılanan ve II. yüzyıldan itibaren dinin amelî hükümleri olarak hasredilen fıkıh ilminin ana konularından birini teşkil etmiştir. İbadet konusunun yorum ve mukayeseye açık olmayıp, naklî bilgiye dayanan, belki de dinin en dogmatik yönü olduğu söylenmektedir. Fakat Hz. Peygamber ile sahabeden gelen rivayetlerde ibadetlerin nasıl eda edileceği ile ilgili detaylı tespitlerden çok genel tanıtım ve tasvir vardır. Bununla birlikte kişilerin yaşadığı farklı toplumlarda yeni meseleler ortaya çıkmıştır. İslâm dininin yaşandığı toplumlarda, ibadet dini hayatın merkezi olduğundan ve herkesi ilgilendirdiğinden, bu alanda sahabe döneminden itibaren zengin bir fıkıh literatürü oluşmuştur.<sup>111</sup>

Füru kitapları, genel olarak ibadet-muamelat şeklinde iki kısımda mütalaa edilir. Ferdin yaratıcısına karşı görevlerini düzenleyen, manevi arınmayı sağlayan ibadetler alanında icthad ve tahlil faaliyeti muamelata oranla daha sınırlıdır. Aslında bu alanın tamamı değil de, taabbudî şeklinde nitelenen kısmı tahlile kapalıdır.

Taabbudî yönü ağır basan ibadetler ve cezalar konularında aklî bir yöntem olan istihsân kullanılmış mıdır? Kullanılmışsa taabbudî nitelikli ibadetler için akli yönü ağır basan bir yöntem uygulanabilir mi? Şayet uygulanırsa hangi alanlarda uygulanır? Biz de bu bölümümüzde, İmam Serahsî'nin *el-Mebsût* isimli eserinde ibâdât konularında, istihsân yönteminin nasıl kullanıldığını, bu yöntemi kullanırken başvuru delilleri ve hangi maslahatların gözetildiğini ele alacağız.

<sup>109</sup> Mustafa Sinanoğlu, "İbadet", *DİA*, İstanbul: TDV, 1999, C. 19, ss. 233.

<sup>110</sup> Ferhat Koca, "İbadet", *DİA*, İstanbul: TDV, 1999, C. 19, ss. 240.

<sup>111</sup> Koca, "İbadet", ss. 242.

## 1. ABDEST VE GUSÜL

### 1.1. Kedi Artığının Necis Sayılmaması

Kıyasa göre leş yiyen hayvanların artığı necis kabul edilir. Kedi de leş yiyen hayvanlardan olduğu için artığı necis olmalıdır. Dolayısıyla o artık, temiz ve temizleyici olmaktan çıkar. Fakat bu türden evcil hayvanlar, insanların arasında dolaştıkları ve birlikte yaşadıkları için onların sularına ve kullandıkları eşyalara salyalarını bulaştırırlar. Bu durumda kıyas hükmünün uygulanması insanlar için meşakkat oluşturur.

Bu zorluktan hareket eden âlimler, Hz. Peygamber'in "*Kedi sizin yakınlarınızda dolanan hayvanlardan olduğu için artığı pis değildir.*"<sup>112</sup> hadisini delil olarak alıp, kedinin artığının necis olmadığına, aksine onun temiz ve temizleyici olduğuna hükmetmişlerdir. Hükmün dayanağı da nass sebebiyle **istihsândır**. Burada zaruret söz konusu olduğu için **istihsân** yöntemine başvurulmuş ve kedinin, insanlara yakın olan ve onların arasında yaşayıp dolanan hayvanlardan olması sebebiyle, ondan sakınmanın mümkün olmadığı belirtilmiştir.<sup>113</sup>

Bu sebeple leş yiyen hayvanların artığının necis kabul edildiği genel kural bırakılarak, kolaylaştırmak maksadıyla nass sebebiyle **istihsân** prensibine gidilmiş ve kedilerin artığı necis kabul edilmemiştir. Böylece kıyasa dayanan hükmün oluşturacağı zorluğun ortadan kaldırılması hedeflenmiştir.

### 1.2. Haşerat Artığının Necis Sayılmaması

Kıyasa göre yılan ve fare gibi evlerde yaşayıp dilleri ile su içen haşeratın artığı olan sular pistir. Zira onların dilleri salyaları ile ıslanmıştır ve salyaları da etlerinden çıkmaktadır. Onların etleri ise pistir.

Ebû Hanîfe bu suları mekruh kabul etmekle birlikte zaruret sebebiyle **istihsân** yapıp, bunları temiz saymıştır.<sup>114</sup> Çünkü umum-i belva dediğimiz ve insanların sakınması zor olan durum bu hayvanlar için de geçerlidir ve kapların bunlardan korunması zordur. Bu sebeple yukarıda da işaret ettiğimiz üzere kolaylaştırma yoluna gidilmiş ve bu hayvanların artıkları necis sayılmamıştır.

<sup>112</sup> Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, C. 37, s. 272; İbn Mâce, "Tahâret", 32; Ebû Davud, "Tahâret", 38.

<sup>113</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 49.

<sup>114</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 50.

### 1.3. Yırtıcı Kuşların Artıklarının Necis Sayılmaması

Kıyasa göre eti yenilmeyen kuşlar, eti yenilmeyen yırtıcı hayvanlar gibi kabul edildiğinden, kartal, atmaca, doğan, şahin gibi yırtıcı ve eti yenmeyen kuşların artıkları olan sular necistir. Ebû Yusuf'a göre de gagaları ile beslendikleri ve bunlara genellikle pislik bulaştığı için leş yiyen yırtıcı kuşların artıkları necistir.

**İstihsâna** göre ise bunların artıklarının necis olmadığı söylenmiştir. Çünkü kuşlar, suyu salyalarının karıştığı dilleri ile değil gagaları ile içerler ve onların gagaları kemikten oluşmaktadır.<sup>115</sup> Bu yüzden Hanefî âlimler, **istihsâna** göre bu hayvanların artıklarının mekruh olmakla birlikte temiz olduğuna hükmetmişlerdir. Fakat bu kuşlar havadan indikleri için onlardan sakınmak mümkün değildir. Diğer hayvanlarda olduğu gibi leş yiyen hayvanların artığının necis kabul edildiğine dair genel kaide bırakılarak özel bir hükümle amel edilmiş ve zaruret sebebiyle **istihsân** yapılmıştır. Çünkü bu olayda da umum-i belva söz konusudur.

### 1.4. Cünüp, Abdestsiz veya Hayızlının Elini Soktuğu Suyun Necis Sayılmaması

Kıyasa göre eğer cünüp, abdestsiz ya da hayız olan bir kişi, üzerinde pislik olmayan elini, yıkamadan doğrudan kaba sokarsa bu hareket suyu necis yapar. Çünkü kişi elini suya soktuğu anda elindeki abdestsizlik durumu ortadan kalkar. Elini yıkamış olduğu için bu su da kullanılmış su hükmünü alır.

**İstihsâna** göre ise onun yaptığı bu hareket suyu kullanılmış yapmaz. Bu hükme, Hazreti Aişe'den rivayet edilen, *“Biz Resulullah ile aynı kaptan beraberce yıkanırdık. Bazen ben önce, bazen de O önce başlardı. Bazen ‘bana da bırak’ derdim. Bazen de Resulullah, ‘Bana da bırak’ buyururdu.”*<sup>116</sup> hadisi ile varılmıştır. *“Peygamber Efendimiz’in mescidinin önüne suyla dolu bir dibek taşı konulurdu. Suffe Ashab-ı’da,<sup>117</sup> oradan avuçlarıyla su alıp abdest alırlardı”* rivayetinden hareketle burada **istihsândan**

<sup>115</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 50-51.

<sup>116</sup> Buhârî, “Gusûl”, 2; Müslim, “Hayz”, 40; Ebû Davud, “Tahâret”, 39; Tirmîzî, “Libas”, 21.

<sup>117</sup> Sözlükte “gölgelik” anlamına gelen suffe, Mescid-i Nebevî'nin giriş kısmında Medine'de evleri ve kalabilecek yakınları olmayan sahâbîlerin barınması için yapılan mekânın adı olmuştur. Burada kalan ve çoğunluğunu muhacirlerden oluşan topluluğa “ashâbü's-Suffe / ashâb-ı Suffe” veya “ehlü's-Suffe / ehl-i Suffe” denilmiştir. Ashâb-ı Suffe, ihtiyaçları Resûl-i Ekrem ve zengin sahâbîler tarafından karşılandığı için “adyâfü'l-İslâm” (müslümanların misafirleri), çeşitli kabilelere mensup olmaları dolayısıyla “evfâd” diye de isimlendirilmiştir. bkz. Mus tafa Baktır, “Suffe”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2009, C. 37, ss. 469-470.

söz edilmiştir.<sup>118</sup> Hadîs-i şeriften anladığımız şudur: Aynı kaptan yıkanıldığında, önce başlayan kişinin gusülsüz haliyle kaba dokunması kaptaki suyu müsta‘mel hale getirmez. Böylece burada nass sebebiyle **istihsân** yapılmıştır.

### 1.5. Güvercin veya Serçe Dışkısının Necis Sayılmaması

İmam Şâfiî kıyasa dayanarak güvercin ve serçe gibi kanatlıların dışkısını pis kabul etmiş ve bunun elbiseyi veya suyu necis kılacağını söylemiştir. Çünkü dışkı, hayvanların yediği gıdaların mahiyetinin değişerek bozulmuş halidir.

Hanefilere göre ise serçe ve güvercin dışkısı suyun temiz ve temizleyici vasfını ortadan kaldırmaz. Onlar bu hükmü İbn Mesud’un<sup>119</sup> rivayetinden hareketle istihsânla vermişlerdir. Bir başka ifade ile bu hükmün dayanağı nass sebebiyle **istihsân**dır. Bu hadise göre İbn Mesud, üzerine güvercin pisledikten sonra onu parmağıyla silmekle yetinmiştir. Abdullah b. Ömer<sup>120</sup> ise üzerine bir kuş pisleyince, pisliği taşla silmiş ve ondan sonra namazını kılmış ve o pisliği yıkamamıştır. Güvercinlerin insanların üzerine pislediği bilinmesine rağmen ne Mescid-i Haram’da ne de câmilerde bu hayvanlara dokunulmamıştır. Ebû Ümame el-Bahilî tarafından rivayet edilen şu hadis bu konudaki delildir. O, Peygamber Efendimiz *“Güvercin mağaranın girişine yuva yaptı ve ben kurtuldum. Yüce Yaradan’da bunun karşılığı olarak, güvercine mescitleri mekân yaptı.”* diye buyurmuştur.<sup>121</sup> Hayvanların mescitlerde yuva yapmakta olmaları ve onlara dokunulmuyor olması sebebiyle, kuşların dışkılarının orada bulunan her kişinin başına gelebilecek türden kaçınılması ve korunması mümkün olmayan bir olay olması (belvâ) dikkate alınmış, bundan dolayı söz konusu durumlarda kişilere kolaylık sağlanması için nass sebebiyle **istihsâna** başvurulmuştur.

Buraya kadar ki örneklerimize baktığımızda, insanlar için zorluk oluşturacak olan genel hükümler terk edilerek özel hükümle amel edilmiş ve istihsân yapılmıştır. Böylece insanlar için zorluklar ortadan kaldırılıp kolaylaştırma yoluna gidilmiştir.

<sup>118</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 52-53.

<sup>119</sup> Ebû Abdîrrahman Abdullah b. Mes‘ud b. Gafil b. Habib el-Hüzeli ( v. 321/652-53), İlk Müslüman olanlardan ve aşere-i mübeşşereden biri olup, Kufe de fıkıh ve tefsir mekteplerinin kurucusudur. bkz. İsmail Cerrahoğlu, “Abdullah b. Mes‘üd”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1988, C. 1, ss. 114-117.

<sup>120</sup> Ebû Abdîrrahman Abdullah b. Ömer b. el-Hat tab el-Kureşî‘el-Adev (v. 73/692). Hz. Ömer’in oğlu, en çok fetva veren ve en çok hadis rivayet eden yedi sahabiden ve abadile den biridir. bkz. M. Yaşar Kandemir, “Abdullah b. Ömer b. Hat tab”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1988, C. 1, ss. 126-128.

<sup>121</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 56-57.

### 1.6. Kadına Dokunan Kişinin Cinsel Arzu Hissetmesi

İmam Muhammed bu durumda kıyasa göre hükmetmiş ve “*Abdest alması gerekmez.*” demiştir. Bu hükmüne delil olarak da İbn Abbas’dan gelen, “*Abdest, çıkan şeyden dolaydır.*” sözünü almıştır. İmam Muhammed, kişi cinsel arzu hissettiği anda kendisinden bir şey çıkmadığından emin ise abdest almasının gerekmediğini söyler ve bu işi öpmeğe benzetir.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf ise **istihsân** yaparak, aralarında bir elbise olmaksızın erkek kadına dokunur da cinsel arzu hissederse, o kişinin abdest alması gerektiğini söylemişlerdir. Bu iki âlime göre tene dokunma konusunda olayı bu raddeye gelmiş kimsenin durumunda ağır basan, kendisinden gerçekten mezi çıkmasıdır. Hüküm ise nadir olana göre değil, galip olana bina edilir ve o kimseye mezisi gelen kişiye yapılan işlem yapılır. Mesela, bir yere yaslanarak uyuyan kimse, kendisinden hiç bir şey çıkmadığını kesin olarak bilse bile, o kişinin abdesti bozulur.<sup>122</sup>

Bu olaya baktığımız zaman, burada bir kolaylaştırmadan bahsedemeyiz. Zira kıyasa göre verilen hüküm daha kolay, **istihsân** ile varılan hüküm ise daha zordur. Burada ihtiyatın daha ağır bastığını görmekteyiz. Çünkü ibadetler konusunda ihtiyatlı davranmak evlâdır.

### 1.7. Tükürükte Kan Görülmesinin Abdesti Bozması

Bir kimse tükürdüğü zaman tükürüğünde kan varsa ve tükürük kandan fazla ise, kan kendiliğinden çıkmadığı ve bu duruma tükürük neden olduğu için yeniden abdest alması gerekmez. Hüküm de galip olana göre verilir. Eğer tükürükte kan daha fazlaysa, kan kendiliğinden çıkmış olduğundan o zaman abdest alması gerekir. Kıyasa göre kan ve tükürük eşitse, temizlik vasfı kesin bilgiye, hades ise şüpheye dayandığından abdest alınması gerekmez.

**İstihsâna** göre ise tükürük kendiliğinden çıktığı için ona denk olan kan da kendiliğinden çıkmaktadır. Bu durumda ise abdest alınması gerekir. Çünkü Peygamber Efendimiz, “*Haram ile helal ortak noktada buluşursa, haramlık helalliğe galip gelir.*” buyurmuştur.<sup>123</sup>

<sup>122</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 68.

<sup>123</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, C. 7, s. 199.



Buradan hareketle iki durumdan biri abdest almayı gerektiriyorsa, ihtiyatlı davranarak abdest alınması daha önceliklidir. Peygamber Efendimiz'den gelen rivayet delil kabul edilerek nass sebebiyle **istihsân** yoluna gidilmiş ve kişinin bu durumda abdest alması gereklidir, denilmiştir.<sup>124</sup>

### 1.8. Namazda Kahkaha Atmanın ve Tebessüm Etmenin Abdesti Bozması

Namazda tebessüm etmek abdesti bozmazken, kahkaha atmak abdesti bozar. Cerîr b. Abdullah el-Becelî'den<sup>125</sup> nakledilen, “*Resulullah beni gördüğünde, namazda olsa dahi tebessüm ederdi.*” hadisi, tebessüm etmenin namazı bozmadığına dair delildir. Başka bir rivayette ise Hz. Peygamber namaz kılariken tebessüm etmiş ve kendisine bunun nedeni sorulduğunda şu cevabı vermiştir: “*Cebraîl, namaz kılariken bana geldi ve ‘sana bir kere salat okuyan kimseye Allah Teâlâ on kere salat eder’ buyurdu.*”<sup>126</sup> Nasslara baktığımız zaman tebessüm etmenin namaz kılan kişiye zarar vermediğini görüyoruz. Kıyasa göre ise namazda kahkaha atmak abdesti bozmaz. İmam Şâfiî'nin görüşü de böyledir. Çünkü abdest ancak bedenden bir pisliğin çıkması ile bozulur. Kahkaha atınca ise bedenden pislik çıkmaz.

Hanefî fıkıhçılara göre kahkaha atmak namazı bozar. Bu hükme nass sebebiyle **istihsân** yaparak varmışlardır. Delil olarak, Zeyd b. Halil el-Cuhenî'den gelen hadisi almışlardır. “*Hz. Peygamber, ashabı ile namaz kılariken, birden kör biri geldi ve ağzı açık olan bir kuyuya düştü. Orada bulunan bazı kişiler bu duruma güldüler. Resulullah namazı bitirince, “İçinizden kim güldüyse hem abdesti hem de namazı iade etsin.*”<sup>127</sup> buyurdu. Cabir'den rivayetle gelen başka bir hadiste Resulullah şöyle buyurmaktadır: “*Namaz kılyorken kıkırdayarak gülen kişi namazı da abdesti de yenilesin.*”<sup>128</sup> Hanefî âlimlerin kıyası terk edip de **istihsân** ile hükmetmelerinin sebebi, Peygamber Efendimiz'den gelen uygulamalardır. Yani sünnet nedeniyle kıyas terk edilmiş ve nass sebebiyle **istihsân** yapılmıştır. Namaz ibadeti, Allah Teâlâ'ya münacaat durumu olduğu

<sup>124</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 77-78.

<sup>125</sup> Ebû Amr Cerîr b. Abdillâh b. Cabir el-Becelî, kumandan sahabidir. bkz. Mus tafa Fayda, “Cerir b. Abdillâh”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1993 C. 7, ss. 410-411.

<sup>126</sup> Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, C. 12, s. 520; Dârimî, “Rikak”, 58.

<sup>127</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, C. 2, s. 342.

<sup>128</sup> Dârekutnî, *Sünen*, C. 1, s. 315.

için namaz dışında kahkaha atmak ile namaz içinde gülmek aynı şey değildir. Allah Teâlâ'ya münacaat durumunda olan bir kimsenin gülmesi edebe uygun değildir.<sup>129</sup>

### 1.9. Çirkin, Ayıp Sözler Konuşmanın Abdesti Bozması

Kötü şeyler konuşmak abdesti bozmaz. Bu konuda delil, Hz. Abbas'ın, “*Abdest çıkan şeyden dolayı gerekir.*” diye rivayet ettiği hadistir. Zira dinden dönmekten daha büyük, daha çirkin söz olmadığı halde, kişi dininden dönse ve akabinde müslüman olsa ona abdest gerekmez. Hz. Aişe'nin, birbirine söven iki kişiye, “*Yapmakta olduğunuz şeyin bir kısmı bile hadesten daha kötüdür. Bundan dolayı abdestlerinizi yenileyin.*” diye söylemesi, nass sebebiyle **istihsân** yapılarak varılan hükümdür.<sup>130</sup>

### 1.10. Meninin Temizlenmesi

Kurumuş meni dışında, diğer necasetleri elbiseden kazımak yeterli gelmez. Elbise ince olduğundan necaset onun içine işler ve sudan başka bir şey onu temizlemez. Kıyasa göre meni olgunlaşmış kan olduğundan onun yaşken yıkanmakla temizlendiği halde kurduğunda ovalamakla temizlenmemesi gerekir.

Hanefiler, Ammar b. Yasir'in Peygamber Efendimiz'den rivayet ettiği “*Elbise sadece şu beş şeyden dolayı yıkanır, idrar, şarap, kan, dışkı ve meni.*” hadisini delil olarak meninin pis olduğuna hükmetmişlerdir. Böyle olmakla birlikte Hanefî âlimler, Hz. Aişe'nin Rasûlüllah'dan yaptığı “*Onu yaşken görürsen yıka, kuruyken görürsen ovala.*”<sup>131</sup> hadisini delil almış ve **istihsâna** göre bu necasetin ovalanarak giderileceğine hükmetmiştir.<sup>132</sup> Burada görüldüğü üzere nass sebebiyle **istihsân** yapılarak, kıyas terk edilmiştir.

### 1.11. Ayakkabı ve Mestlere Bulaşan Necasetin Temizlenmesi

Ayakkabı veya meste idrar, şarap vb. yaş olan bir pislik bulaşırsa, bu necaset mestin içine işlediği için yere sürtmekle ya da toprağa silmekle çıkmayacağından ancak yıkamakla temizlenir. Kıyasa göre şayet dışkı gibi kuru olan bir necaset ise, bu pislik de sadece yıkamakla temizlenebilir. İmam Muhammed ile Züfer b. Hüzeyl (v. 158/774) de bu görüştedir.

<sup>129</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 79.

<sup>130</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 81.

<sup>131</sup> Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, C. 2, s. 586; İbn Hibbân, *Sahih*, C. 4, ss. 220-221.

<sup>132</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 81-82.

Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf ise “*Peygamber Efendimiz, namaz kılarken ayakkabılarını çıkarmış, bunu gören cemaat de aynısını yapmış. Rasûlullah namazı bitirince, Cebrail bana gelip ayakkabılarımda pislik olduğunu bildirdi. Sizler de mescide geldiğinizde ayakkabılarınızı çevirerek bakın. Şayet onlarda necaset görürseniz yere sürütün.*”<sup>133</sup> diye buyurduğu hadisi delil alarak,<sup>134</sup> nass sebebiyle **istihsân** yapmışlar ve kişinin toprağa sürtmekle bu necasetten kurtulacağına hükmetmişlerdir.

### 1.12. Deve ya da Koyun Dışkısının Kuyulara Düşmesi

Çok olmadığı ve dağılmadığı müddetçe, deve ya da koyun dışkısı kuyuya düşse, suyun temiz ve temizleyici vasfını ortadan kaldırmaz. Genel kurala göre ise kuyular içine düşen bir necaset sonucu pis hale gelse, kuyudaki suyun tamamı boşaltılmadıkça, su temiz ve temizleyici olmaz. Kıyasa göre kuyu bir kap gibi kabul edildiğinden, suyunun bir kısmı diğer kısmına ulaştığı için bu suyun pis olacağına hükmedilmiştir.

**İstihsâna** göre ise kuyuya düşen bu necaset çok değilse suya zarar vermez. Çünkü kuyular genelde kırdan ve açık alanlarda olduğundan insanların içine bir şey düşmesine engel olma ve bu durumdan sakınma imkânı yoktur.<sup>135</sup> Bu sebeple **istihsân** yaparak bu durumdaki suların pis olmayacağına hükmetmişlerdir. Fakihler burada içine düşen bir pislikten dolayı necis hale gelen suyun tamamı kuyudan boşaltılmadığı müddetçe su temiz ve temizleyici olmaz genel kuralını terk ederek, insanlar için kolaylaştırma yoluna gitmişler ve umum-i belvâyı dikkate alarak zaruret sebebiyle **istihsân** yapmışlardır.

### 1.13. Leğende Elbise Temizleme

Bişr b. Gıyâs<sup>136</sup> kıyasa göre hüküm verip, bir elbise leğenin içinde on kere yıkansa dahi temiz olmaz demiştir. Çünkü pis bir kıyafeti temiz su dolu leğene koyarsak, o leğendeki su pis hale gelmiş olur. Artık elbise pis suyla yıkanmış gibi olur ve akan suda yıkanmadığı ya da üzerine su dökülmediği müddetçe temiz olmaz.

**İstihsâna** göre ise pis bir elbise temiz suyla dolu olan bir leğende yıkandıktan sonra, temiz suyla dolu olan ikinci ve üçüncü leğenlerde tekrar yıkansa, o elbise

<sup>133</sup> İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, C. 2, s. 181; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, C. 17, s. 243.

<sup>134</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 82.

<sup>135</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 87-88.

<sup>136</sup> Ebû Abdîrrahmân Bişr b. Gıyâs b. Ebî Kerîme el-Merîsî el-Bağdâdî (v. 218/833). Ebû Hanîfe'nin öğrencisi olduğuna dair rivayetler doğru kabul edilirse 140 (757) yılından önce doğduğunu söylemek mümkündür. Kûfe'de veya Bağdat'ta doğmuş olması muhtemeldir. bkz. Ahmet Saim Kılavuz, “Bişr b. Gıyâs”, *DİA*, İstanbul: TDV, C. 6, ss. 220-221.

temizlenmiş sayılır. **İstihsân** delilinin dayanağı, Peygamber Efendimiz'in “Sizden birinizin kabını köpek yaladığında, temizlenmesi üç defa yıkamasıyla olur.”<sup>137</sup> hadisidir.

<sup>138</sup> Dibinde delik açıp, pisliği götürecektir şekilde suyu akıtmadan da pis kabın temizlenmiş sayılacağı bu hadisten anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalardan yola çıkarak kapta bulunan suyun kaba değdiği anda pislenmediği söylenebilir. Leğende elbise yıkama olayında da durum böyle olduğu için yukarıdaki hadisi delil alan fıkıhçılar, nass ile **istihsân** yoluna gitmiştir.

#### 1.14. Organlara Necaset Bulaşması

Ebu Yusuf, kıyasa göre kişinin organlarından herhangi birisini, üzerine su dökerek temizlemenin mümkün olduğunu, bundan dolayı üzerine pislik bulaşan bir organın su dolu kapta yıkanmakla temizlenmiş olmayacağını söylemiştir. Elbise yıkarken kullanılan su ile organın yıkandığı su kıyas edilemez. Çünkü organın kullanıldığı suyun niteliği değişmekte ve bu su kullanılmış su hükmünü almaktadır.

İmam Muhammed ise, Ebû Hanîfe'nin görüşünü benimseyerek, elbiseyle organı eş değer tutar ve ikisinin de su dolu leğene daldırılarak temizleneceğini söyler. Çünkü ağız veya burnu kanayan kişinin, boğazına ya da genzine kaçırmadan kanın üzerine su dökme imkânı yoktur.<sup>139</sup> Burada güçlük olduğundan dolayı tıpkı elbisede olduğu gibi **istihsân** yönteminden hareket edilerek kolaylaştırma yolu tercih edilmiş ve su dolu kaba daldırmak suretiyle organların temiz olacağına hükmedilmiştir. Fakihlerin böyle bir yolu tercih etmelerinin sebebinin insanlardan meşakkati gidermek olduğunu görüyoruz. Bundan dolayı zorluğu kaldırıp kolaylaştırmak için zaruret sebebiyle **istihsân** yoluna gidilmiştir.

#### 1.15. Mestlerdeki Sökük ve Yırtıklar

Kıyasa göre mestlerde bulunan küçük yırtık ve sökükler mest üzerine mesh yapılmasına engeldir. İmam Şâfiî, ayaktan görünen kısmı bütüne kıyas ederek, açılan kısmın yıkanması gerektiğini söyler. Bir bütünün parçalanmayı kabul etmeyeceğinden hareket edilir ve bir şeyin bir kısmını yıkamak gerekiyorsa hepsini yıkamak gerekli hale gelir.

<sup>137</sup> Dârekutnî, *Sünen*, C. 1, s. 109; Zeylaî, *Nasbû'r-râye*, C. 1, s. 131.

<sup>138</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 92-93.

<sup>139</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 93-94.

**İstihsân** yöntemine göre ise mestlerde bulunan küçük yırtıklar, mest üzerine mesh yapılmasına engel teşkil etmez. Bir mestte küçük yırtıkların ve söküklerin olmaması nadir olduğundan, **istihsân** yoluna gidilmiştir. Mest yeni olsa bile ayakkabıcıların kullandıkları iğne delikleri ve düğme yatakları sonuçta birer yırtıktır ve bu deliklerden toprak girebilir. Bu yüzden küçük delikler caiz görülmüştür. Şayet yırtık, bu söylenenlerden büyük olursa mesh edilmesi câiz olmaz. Eğer yolculuk sırasında büyük delikli bir mestle yürüme imkânı varsa, Süfyan es-Sevri'ye<sup>140</sup> göre üzerine mesh etmek câizdir. Hemen hemen hepsinin ihtiyaç sahibi olmalarından ve sadece mestlerin eski olanlarını bulabilmelerinden dolayı ruhsatın temeli sahabilerin durumudur. Bu yüzden onların mesh etmelerine izin verilmiştir.<sup>141</sup> Şayet **istihsân** yolu tercih edilmese, bu durum insanlar için sıkıntı oluşturacağından kolaylaştırma yoluna gidilip zaruret sebebiyle **istihsân** yapılmıştır.

### 1.16. Abdestle Başlanılan Namaza Teyemmümle Devam Etmek

Su bulunmadığı zaman teyemmüm etmek câiz olduğundan, namaza devam etmek de câizdir. Şayet namazdan ayrılıp teyemmüm alan kişi, yerine dönmeden önce su bulursa, İmam Muhammed ve pek çok âlime göre bu kişi abdest alır ve namazına baştan başlar.

**İstihsâna** göre ise bu durumda namazına kaldığı yerden devam eder. Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf, bu kişiyi hiç teyemmüm almamış gibi kabul etmişler ve onun abdestini yeniden alarak namazına kaldığı yerden devam etmesine cevaz vermişlerdir. Namaz kıldığı yere döndüğünde ise durum değişir. Şayet orada teyemmüm almamış gibi kabul edilirse namaz bozulur. Zira namaza devam etmek için abdest alamaması, teyemmüm ile namazdan bir şeyler yaptığı zaman olur. Namazını kıldığı yere dönmeden de teyemmüm ile namazla ilgili bir şey yapamaz. Bu durumda da abdest alması gerekir.<sup>142</sup>

### 1.17. Hapisteki Kimsenin Teyemmümü

Hapiste olan hükümlü birisi, temiz bir yerde olup da su bulamazsa abdest işini nasıl halledecek? Ebû Hanîfe'ye göre bu kimse şehir dışında bir yerde tutukluysa, burada su

<sup>140</sup> Ebû Abdillâh Süfyan b. Saîd b. Mesrûk es-Sevrî el-Kûfî, kendi adıyla anılan fıkıh mezhebinin imamı olup, aynı zamanda müfessir, muhaddis ve zâhiddir. bkz. Recep Özdirek, Ali Hakan Çavuşoğlu, "Süfyan es-Sevri", *DİA*, İstanbul: TDV, 2010, C. 38, ss. 23-28.

<sup>141</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 100.

<sup>142</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 119-120.

bulabilme imkânı kısıtlı olduğundan teyemmümle namaz kılabilir, şayet bu kişi şehirde tutukluysa teyemmümle namaz kılamaz. İmam Züfer de bu görüştedir. Ebû Hanîfe sonradan görüşünü değiştirip, tekrar kılar demiştir. Bu görüş, Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'in de görüşüdür.

Şehirde su bulunmaması hukuken geçerli değildir. Bu yüzden teyemmüm kişi için temizleyici olmadığından, onunla kendisine farz olan namaz üzerinden düşmeyip onu yeniden kılması gerekir. Hapiste ise suya ulaşamama durumu nadir değildir ve bu yüzden dikkate alınır. Suyu bulmakta zorlanacağı düşünülerek, teyemmüm ettikten sonra namaz kılmakla emrolunur.

Ebû Yusuf'tan gelen rivayete göre, kişinin yolculukta teyemmümle kıldığı namazları iade etmesi gerekmediği gibi, kıyasa göre de bu namazları yeniden kılması gerekmez. Fakat suyun bulunmaması hali, kullardan kaynaklanan bir sorun olmakla beraber, temizlenerek namaz kılması ise Allah Teâlâ'nın istemesi dolayısıyladır. Bu yüzden Allah hakkı kuldan meydana gelen bir sorun sebebiyle düşmez. Bundan dolayı bu namazların **istihsân**a göre iadesi gerekir. Yolculukta teyemmümün câiz olması, suyun bulunmamasından dolayı olup hapisten kaynaklanmadığı için, yolcunun durumu farklıdır. Bunda ise kişilerin herhangi bir karışması yoktur. Bu durum, bağlı olduğu için namazını oturarak eda eden bir kimsenin, bağları çözüldükten sonra namazını iade etmesine benzer. Hasta kimse hakkında ise böyle bir durumdan bahsedilemez.<sup>143</sup>

Bu konuda **istihsân**ın tercih edilmesinin sebebi büyük ihtimalle ibadetlerde ihtiyatlı davranılmasının daha evla olmasıdır.

### 1.18. Özürlü Kadının Guslü

Ebû Ali ed-Dekkâk'a<sup>144</sup> göre, kıyasla varılan hüküm gereği özür sahibi kadının vakit içinde kılacağı her namaz için gusül alması gerekmektedir. Hamne binti Cahş, yedi yıl boyunca hayız kanı gördüğünde Peygamber Efendimiz ona her namaz için gusül almasını emretmiştir. Bu konuda bu delil olduğu için, kıyasa göre verilen hükmün daha geçerli olduğu kabul edilir.

**İstihsân** yöntemine göre ise özür sahibi kadın her namaz vakti gusül almalıdır, denmiştir. Şayet kadına her namaz için gusül alması emredilse, bu onun için açık bir

<sup>143</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 123.

<sup>144</sup> Ebû Ali ed-Dekkâk, Nisâbur sûfilerindedir. bkz. Recep Uslu, "Dekkâk, Ebû Ali", *DİA*, İstanbul: TDV, 1994, c.9, s. 112.

zorluk olur. Bu zorluğu ortadan kaldırmak için kolaylık yoluna gidilmiş ve zaruret sebebiyle **istihsân** yapılmıştır. Bir kadın bir abdestle o vakit boyunca namaz kılabilirdiği gibi, yıkanma konusunda da vakit, namazın yerine geçer.<sup>145</sup>

## 2. NAMAZ

### 2.1. Sabah Namazının Farzından Sonra Sünnetini Kılmak

Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf, bir kişi sabah namazını kıldıktan sonra onun sünnetini kılmadığını hatırlasa kaza etmesine gerek yoktur, demişlerdir. İmam Muhammed'e göre ise güneş doğduktan sonra kaza etmesi daha evladır. Hanefiler buna delil olarak, Hz. Ümmü Seleme'den rivayetle gelen "*Ümmü Seleme, Peygamber Efendimiz'e 'Bu namazı biz de kaza edecek miyiz?' diye sorunca, O 'hayır' diye cevap vermiştir.*"<sup>146</sup> hadisini kullanırlar. Sünnet, nafile ibadetlerde Peygamber'e uymak olduğundan bu gaye vakit çıktıktan sonra yerine gelmez. Sünnet ezan ile kametin arasını ayırmak için olduğundan farzdan sonra sünnet kılınırsa maksat hâsıl olmaz. Sabah namazının sünnetinin ise diğer sünnetlere göre bir ağırlığı olduğu için farzla beraber kazaya kaldığı zaman, leyletü't-ta'ris<sup>147</sup> hadisinden dolayı nass ile **istihsâna** göre farzla beraber kaza edilir.<sup>148</sup>

### 2.2. Namazda İstemededen Abdestin Bozulması

Namaz esnasında bir kişinin abdestini bozma niyeti olmaksızın, idrar, yellenme, burun kanaması ve dışkı gibi durumlardan ötürü abdesti bozulursa, namazdan çıkıp abdest alır. Kıyasa göre bu kişi namaza yeniden başlamalıdır. Bu görüşlerine delil olarak "*Abdestsiz namaz yoktur.*"<sup>149</sup> hadisini alırlar ve abdest almanın namaza başlamanın şartı olduğu gibi ona devam etmenin de şartı olduğunu söylerler.

**İstihsâna** göre ise, eğer bu arada konuşmamışsa namazına kaldığı yerden devam eder. Bu görüşlerine delil olarak da Hz. Aişe'den rivayetle gelen "*Namaz esnasında kimin mezisi gelir ya da kim kusar veya burnu kanarsa, hemen abdest alsın. Eğer konuşmamışsa namaza kaldığı yerden devam etsin.*"<sup>150</sup> hadisini alırlar.<sup>151</sup> Hz. Aişe'nin

<sup>145</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 3, ss. 193-194.

<sup>146</sup> Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, C. 44, s. 277.

<sup>147</sup> Peygamber Efendimiz, bir sefer dönüşünde ashabıyla beraber konakladığında, uyuyakalarak sabah namazını kılammıştır. Leyle-i ta'ris, bu geceye verilen isimdir.

<sup>148</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 161-162.

<sup>149</sup> İbn Mâce, *Tahâret*, 2; Tirmizî, *Tahâret*, 1.

<sup>150</sup> İbn Mâce, *Ikâmetu's-Salavât*, 137.

<sup>151</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 169.

rivayet ettiği bu hadis delil alınarak nass sebebiyle **istihsân** yapılmış ve kıyas terk edilmiştir.

### 2.3. Namazda Konuşmak

Bir kimse namazda kasten, unutarak veya yanılarak konuşursa namazını yeniden kılması gerekir. Kıyasa göre selam vermek de namazı bozar.

Hanefilere göre ise selamda konuşmadan farklı bir özellik bulunduğundan **istihsâna** göre namaz bozulmaz. Bu özellik, tahiyat duasında selam ifadelerinin bulunması ve selamın Allah Teâlâ'nın isimlerinden birisi olmasıdır.<sup>152</sup>

### 2.4. İmam Namazda İken Yerine Başka Birini Geçirmemesi

İmam, abdesti bozulup da yerine hiç kimseyi geçirmeden mescidden çıktığı takdirde cemaatin namazı bozulur. Çünkü namaz kılmak için imama uyan cemaat, mescidde hazır buldukları halde, kendisine uymuş oldukları bu namazda, imamları yoktur. İmamın durumu ise *Kitabü'l-Asl*'da<sup>153</sup> açıklanmamıştır. Tahâvî<sup>154</sup> bu durumda imamın da namazının bozulacağını söylemiştir. Çünkü imamın abdesti bozulduktan sonra imamın kendi yerine birini geçirmesi, imamın da diğerleri gibi öne geçirilen kimseye uyan biri hükmünde olması içindir. Yerine birini geçirmediğinden dolayı cemaatin namazı bozulduğu gibi kendi namazı da bozulur.

Ebû İsmâ<sup>155</sup> ise kendisi konusunda tek başına namaz kılan kimse gibi olduğundan, abdesti bozulduktan sonra mescidden çıkmadığı müddetçe imamın namazının bozulmayacağını söyler. İmam mescidde olduğu sürece sanki mihrapta duruyormuş gibi kabul edilir. Çünkü mescid namaz kılma yeri olma açısından tek bir yer gibidir. İmamla cemaat arasında imama uymayı engelleyen bir durum yoktur. Mescidden çıktıktan sonra ise kendisiyle cemaat arasına uymaya engel şeyler girer. İşte bu nedenle cemaatin namazı bozulur. Tahâvî'nin belirttiğine göre cemaatin namazının bozulması imamların namazının

<sup>152</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 170-171.

<sup>153</sup> Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin "Zâhirü'r-rivâye" veya "Usûl" diye bilinen ve Hanefî mezhebinin ana kaynaklarını oluşturan altı eserinden biridir. bkz. Halit Ünal, "el-Asl", *DİA*, İstanbul: TDV, 1991, C. 3, ss. 494-495.

<sup>154</sup> Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısrî et- tahâvî (v. 321/933), Hanefî fakihî ve muhaddisdir. bkz. Davut İl taş, " tahâvî", *DİA*, İstanbul: TDV, 2010, C. 39, ss. 385-388.

<sup>155</sup> Ebû İsmâ Nûh b. Ebî Meryem Ca'vene el-Câmi' el-Mervezî, Hanefî fakihidir. bkz. Eyyüp Said Kaya, "Nûh b. Ebû Meryem", *DİA*, İstanbul: TDV, 2007, C. 33, ss. 229-230.



bozulmasına kıyas yoluyladır. Ebû İsm'e'nin belirttiğine göre cemaatin namazının bozulması **istihsân** yoluyladır.<sup>156</sup>

## 2.5. Ümmi Birinin Cemaate Sonradan Yetişmesi

Kıyasa göre Kur'ân-ı Kerim okumasını bilen imam, namazın bir rekâtını kıldıktan sonra kendisine ümmi olan bir kimse uysa, imam namazı bitirdikten sonra, ümmi namazın eksik kısmını tamamlamak için ayağa kalksa onun namazı bozulur. Çünkü kıyasa göre ümmi olan kimse, okuma bilen kişiye uymakla birlikte bu namazı kıraatle kılmayı üstüne almış oldu. Fakat imamlarla birlikte eda edemediği rekâtı kaza etmek niyetiyle kalktığı zaman, okuma bilmediği için bundan acizdir. Çünkü ümmi, kaza edeceği rekâta münferid namaz kılan bir kişi olduğu ve imamın kıraati de tek başına namaz kılan hakkında kıraat olamayacağı için, ümminin namazı bozulur. Bu görüş Ebû Hanîfe'ye aittir.

Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in **istihsân** yöntemi ile vardıkları görüşe göre ise ümminin namazı yeterlidir. Çünkü ümmi kişi, kıraati imama uyma niyetiyle üstlenmiştir ve o imamlarla beraber kılamadığı rekâta değil de imamın kıldırması gereken rekâtlarda ona uyararak namaz kılan kimse konumundadır. Denilebilir ki, eğer ümmi, imamlarla beraber kıldığı rekâtları tamamlayarak namazını eda ederse hiç olmazsa namazının belli bir kısmını kıraatle kılmış olur. Şayet bu namazı yeniden kılacak olsa namazının tamamını kıraatsiz kılmış olacaktır. Namazın tamamını kıraatsiz kılmaktansa, bir kısmını kıraat ile kılmak daha evlâdır.<sup>157</sup> Burada ibadetler konusunda ihtiyatlı davranılarak **istihsân** yapıldığını görmekteyiz.

## 2.6. Dört Rekâtlı Nafile Namazda İki Rekâttan Sonra Oturmamak

İmam Muhammed ve Züfer'in de katıldığı kıyasa göre dört rekâtlı nafile namaz kılan bir kimse, ilk iki rekâtı kıldıktan sonra oturmayı unutup da ayağa kalkarsa, o kişinin namazı geçerli değildir. Çünkü her iki rekât, nafile olan namazlarda bağımsız bir namazdır ve namaz sonunda oturma farzdır. Bundan dolayı, birinci oturmanın yapılmaması, tıpkı sabah ve cuma namazlarının ilk oturuşunu terk etmek gibidir.

**İstihsâna** göre hüküm veren Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf, bu namazı geçerli kabul etmişlerdir. Onlara göre nafile namazın hükmü, farz namazın hükmünden daha hafiftir.

<sup>156</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 176-177.

<sup>157</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 183-184.

Bundan dolayı bu namazı farz namaza kıyas etmişler ve farz namazda olduğu gibi nafîle namazın da bir oturma ile dört rekât olarak kılınabileceğine hükmetmişlerdir.<sup>158</sup>

### 2.7. Cemaatin İçinde Kadın Bulunması

İmam Şâfi'ye göre bir erkek domuz ya da köpekle aynı hizadayken namazı bozulmadığına göre kadından dolayı da bozulmaz.

Hanefilere göre bir kadın, kadınlara imam olmaya niyet eden birinin arkasında namaz kılmaya başlayıp, bulunduğu safın ortasında durursa, önünde, arkasında, sağında, solunda ve yanındaki birer erkeğin namazını **istihsâna** göre bozar. Çünkü erkek dinen bir adım önde olmalıdır. Eğer kadın önde olursa erkek hem farzı hem de ona ayrılan yeri terk etmiş olur. Delil olarak da, Peygamber Efendimiz'in "*Allah kadınları geri tuttuğu için siz de onları geri tutun.*"<sup>159</sup> hadisini alırlar ve nass ile **istihsân** yaparlar. Bu emrin verilmiş sebebi ise namazda erkeklerin şehvetlerinin kabarmasını önlemektir.<sup>160</sup>

### 2.8. Erkeğin Kadın Safının Arkasında Namaz Kılması

Kıyasa göre aynı hizada bulunma hali sadece bu saf için söz konusu olduğundan sadece kadın safının arkasında bulunan bir safın namazı bozulur. Erkek, kadınlardan oluşmuş safların arkasında bulunuyorsa, erkek saflarının tümünün namazı **istihsâna** göre bozulur. Peygamber Efendimiz'in, "*Kimin imam ile arasında yol, nehir ya da kadınlardan oluşan bir saf varsa onun namazı yoktur.*"<sup>161</sup> hadisini kendilerine delil alırlar.<sup>162</sup> Bir başka ifade ile bu hükmün dayanağı nass sebebiyle **istihsân**dır.

### 2.9. Akşam Namazının Son Rekâtına Yetişenin Durumu

Kıyasa göre akşam namazının bir rekâtını imamla birlikte kılmaya yetişen biri, imam selam verdikten sonra, imamla kılmaya yetişemediği rekâtları kaza etmek için ayağa kalkar, kaçırdığı rekâtları kaza edeceği için, iki rekât kılar ve oturur. Bu kıyas sünnetle desteklendiği için kişi kaçırdığı gibi kaza yapar. Çünkü Peygamber Efendimiz, "*Kaçırdığınız rekâtları kaza ediniz.*"<sup>163</sup> buyurmuştur.

<sup>158</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 183.

<sup>159</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, C. 3, s. 149.

<sup>160</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 183.

<sup>161</sup> İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, C. 2, s. 35.

<sup>162</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 183-184.

<sup>163</sup> Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, C. 12, s. 192; Ebû Davud, *Salat*, 55; Nesâî, *İmamet*, 58.

**İstihsâna** göre ise imamla kılmaya yetişemediği rekâtları kaza etmek için ayağa kalkar, bir rekât daha kılarak oturur. **İstihsânın** açıklaması şudur: Bu sonradan gelenin kıldığı ikinci rekâttır. Akşam namazında ise ikinci rekâttan sonra oturmak sünnettir. Kişinin kıldığı bu rekât, esasında birinciye göre üçüncüdür. Oysaki adam hakkında bu ikinci rekâttır. Bu konudaki delile gelince, rivayete göre Cündep<sup>164</sup> iki rekât, Mesruk<sup>165</sup> da bir rekât kılıp oturdu. Mesruk sonra buna bir rekât daha ilave etti. Onlar bu durumu İbn Mesud'a<sup>166</sup> sorunca, o da, *"İkiniz de doğru yaptınız. Ama ben bu durumda olsaydım Mesruk gibi yapardım."*<sup>167</sup> buyurdu. İbn Mesud'un *"İkiniz de doğru yapmışsınız."* demesi bir ictihad tarzıdır. Zira doğru tektir. Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf'a göre mesbûkun<sup>168</sup> imamla birlikte kıldığı bu rekât, hükme göre namazın son rekâtıdır. Bu son rekât, İmam Muhammed'e göre ise, kunut ve kıraat bakımından namazın son rekâtı, oturma bakımından ilk rekâtıdır.<sup>169</sup> Nass sebebiyle **istihsân** yapılarak kıyasın hükmü bırakılmıştır.

## 2.10. Namazda Yanılan İmamı Uyarmak

Kıyasa göre imama uyan kimse, ona hatırlatma yaparsa onun namazı bozulur. İmam namazda sure okurken yanıldığı zaman, ona uyan kişi imama hatırlatırsa **istihsâna** göre namaz bozulmaz. Bunun dayandığı **istihsân** delili ise İmam Muhammed'den rivayetle gelen, *"Peygamber Efendimiz, Mü'minin suresini namazda okurken bir kısmını terk etti. Namaz bitince 'içinizde Ubeyy yok muydu?' diye sordu. Oradakiler 'burada' diye cevap verince, 'Bana hatırlatsaydı ya' buyurdu. Ubeyy bunun üzerine 'nesh edildi sandım' dedi. Resulullah 'eğer böyle bir şey olsaydı size*

<sup>164</sup> Ebû Saîd Semüre b. Cündeb b. Hilâl el-Fezârî, sahâbîdir. bkz. Bünyamin Erul, "Semüre b. Cündeb", *DİA*, İstanbul: TDV, 2009, C. 36, ss. 501-502.

<sup>165</sup> Ebû Âişe (Ebû Ümeyye) Mesrûk b. el-Ecda' b. Mâlik el-Hemdânî el-Vâdi el-Kûfî, Kûfe ekolüne mensup muhaddis ve fakih tâbiîdir. Hicret yılında (622) doğduğu anlaşılabilir. Aslen Yemenli olup büyük tâbiîlerden ve muhadramûndandır. bkz. Bünyamin Erul, "Mesrûk b. Ecda", *DİA*, İstanbul: TDV, 2004, C. 29, ss. 336-337.

<sup>166</sup> Ebû Abdîrahmân Abdullah b. Mes'ûd b. Gafîl b. Habîb el-Hüzelî, ilk müslümanlardan ve aşere-i mübeşşeredendir. Kûfe tefsir ve fıkıh mekteplerinin kurucusudur. bkz. İsmail Cerrahoğlu, "Abdullah b. Mes'ûd", *DİA*, İstanbul: TDV, 1988, C. 1, ss. 114-117.

<sup>167</sup> Kurtubî, *İstizkâr*, C. 2, s. 347.

<sup>168</sup> Cemaatle kılınan namazın birinci rek'atını kaçırarak kimse anlamında fıkıh terimi. bkz. Hüseyin Kayapınar, "Mesbûk", *DİA*, İstanbul: TDV, 2004, C. 29, ss. 266-268.

<sup>169</sup> Serahsî, *el-Mesbûk*, C. 1, s. 191.

*bildirirdim' buyurdu*” hadisidir. Şayet bu uyarıyı namaz dışından biri yaparsa o takdirde namaz bozulur.<sup>170</sup> Bu konuda hadis delil alınarak nass sebebiyle **istihsân** yapılmıştır.

### 2.11. Namaz Esnasında Uyuyup İhtilam Olmak

Kıyas göre namaz kılan bir kimse o esnada uyur ya da ihtilam olursa yıkanır ve namazına devam eder.

Serahsî'ye göre ise namaz anında uyuyup da ihtilam olan kişi, bu namazı **istihsâna** göre yeniden kılmalıdır. Çünkü ihtilam olup da yıkanan kişi, avret yerini açmaya ihtiyaç duyar. Ayrıca namaz kılan kişiler normalde abdest almaya ihtiyaç duyacak durumlarla karşılaşabilirken, gusül gerektirecek cünüplükle nadiren karşılaşır. Nadiren karşılaşılan durumlar ise kaçınılması zor olan durumlar (umum-i belva) gibi değildir.<sup>171</sup> Burada ihtiyatla hareket edilmiş ve **istihsân** yoluna gidilerek namazın yeniden kılınması gerektiği söylenmiştir.

### 2.12. Namazda Avret Yerinin Açılması

Namaz kılan kişinin üzerinden giysisi düşer ve o kişi farkında olmadan çıplak kalır da, daha sonra hatırlayıp giysisini alıp giyinirse, namazına devam eder. Kıyasa göre kişinin namaz esnasında avret yeri açıldığı zaman, bu durum başlamış olduğu ibadete aykırı olduğu için, namazını yeniden kılar. Fakat Hâkim eş-Şehîd,<sup>172</sup> kısa bir zaman diliminde çok miktarda açılma, uzun bir zaman için az miktarda açılma gibidir, deyip **istihsân** yapmıştır. Namaz esnasında az miktarda açılma namazın geçerli olmasına engel olmadığından bu durumda da engel değildir.

Ancak bu hüküm, namazda giysisi üzerinden düşen kişi çıplak olduğu halde bir farzı yerine getirmez ya da bir farzı yerine getirecek zaman diliminde çıplak kalmazsa böyledir. Bir farzı yerine getirecek miktarda çıplak durursa, ne kıyasa göre ne de **istihsâna** göre önceden kılmış olduğu rekâtlara devam edemez. Namaz kılan kişinin iki kat giysisi varken üzerine çok miktarda pislik aksa ve o kişi kirlenen giysisini hemen çıkarıp atsa, bu konu hem kıyas hem de **istihsâna** göre yukarıdaki konu gibidir. Kişi bu

<sup>170</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 189-190.

<sup>171</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 197.

<sup>172</sup> Ebü'l-Fazl Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Mervezî el-Belhî el-Hâkim eş-Şehîd, Sâmanîler zamanında vezirlik yapan Hanefî fakihidir. bkz. Beşir Gözübenli, “Hâkim eş-Şehîd”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1997, C. 15, ss. 195-196.

durumda olduğu halde bir farzı yerine getirir ya da bir farzı yerine getirebilecek süre zarfında beklerse namazı yeniden kılar.<sup>173</sup>

### 2.13. Namaza Oturarak Devam Etmek

Kıyas yöntemine başvuran Ebû Yusuf ve İmam Muhammed, bir kişi ayakta nafil namaza başladıktan sonra, özrü olmaksızın namazın kalan kısmını oturarak kılmak istese bunun adak gibi bağlayıcı olduğundan namaza oturarak devam etmenin geçerli olmadığını söylemişlerdir. Kim ki ayakta iki rekât namaz kılmaya niyet etse, bunlara oturarak başlayamayacağı gibi, başladıktan sonra da oturamaz.

Ebû Hanîfe'ye göre ise bu **istihsân** yöntemine göre câizdir. Bunun delili, Hz. Aişe'den, *"Peygamber Efendimiz oturarak nafil namaza başlar, on ayet ya da buna yakın miktar kalınca ayağa kalkar, sonra da rükû ve secde yapardı. İkinci rekâta kalkınca da böyle yapar, otururken ayağa kalkar, ayakta otururdu."*<sup>174</sup> hadisidir.<sup>175</sup> Rivayet edilen hadiste de böyle yapmanın câiz olduğu görülmektedir. Hadis delil alınarak nass sebebiyle **istihsân** yapılmış ve bu durumda oturarak namaz kılmanın caiz olduğu hükmüne varılmıştır.

### 2.14. Mürâhika ya da Ergin Kızın Erkeklerle Aynı Hizada Namaz Kılması

Kıyasa göre daha ergin (baliğa) olmamış bir kız çocuğunun kıldığı namaz gerçek bir namaz olmayıp alışmak için kıldığı bir namaz olduğundan onun namazı bozulmaz.

**İstihsâna** göre ise mürâhika<sup>176</sup>, imamla beraber aynı namazı kılıyorken, imamın arkasında namaz kılan bir erkeğin yanında dursa erkeğin namazı bozulur. Bir hadiste, *"Bu kız çocuğuna namaz emredilir. Şayet kılmayacak olursa hafifçe dövülür."* diye buyrulması nass sebebiyle yapılan **istihsânın** delilidir. O zaman bu kız çocuğu, kılınan namaza ortak olma konusunda ergin gibi olduğu için, namazın bozulması da aynı hizada olmasından dolayıdır. Çünkü o kız çocuğu şehveti tahrik edecek derecede bir gelişmişliktedir ve aynı hizada durmaları durumunda erkeğin kalbi şehvi hislerden uzak olamaz.<sup>177</sup>

<sup>173</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s.196.

<sup>174</sup> Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, C. 40, s. 19; Tirmîzî, "Salât", 158.

<sup>175</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 209.

<sup>176</sup> Ergenlik dönemine yaklaşmış olan kız çocuk anlamında ki fıkıh terimidir. bkz. Nihat Dalgın, "Mürâhika", *DİA*, İstanbul: TDV, 1998 C. 32, ss. 40-41.

<sup>177</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 208-209.

## 2.15. Cariyenin Örtüsüz Namaz Kılması

Hız. Ömer'den rivayet edilen bir hadiste, Hız. Ömer başını örtmüş bir cariye gördüğünde, kırbacını başının üstüne kaldırır ve şöyle derdi, “Başörtüsünü at! A kokmuş. Hür kadınlara mı benzemeye çalışıyorsun!”<sup>178</sup> Mükatebe,<sup>179</sup> ümm-ü veled<sup>180</sup> ve müdebbera<sup>181</sup> da böyledir. Çünkü kölelik müessesesi henüz o toplumda devam ettiğinden kölelerin başlarını örtmesine gerek yoktur.

Kıyasa göre cariye namaz kılariken özgür kılınmışsa namazdayken giysi bulmuş çıplak kadın gibi, namazını yeniden kılar. Gerçekte cariye acz ve özüünden dolayı örtüsüz olduğundan, bu özür ortadan kalkınca, namaz esnasında su bulup da abdest alan ve namazını tekrar kılan teyemmümlü kimse gibi, namazını yeniden kılar.

**İstihsâna** göre ise başını örtüp, namazına devam eder. **İstihsân** delili şudur: Örtünme farzı cariye namaz esnasında gerekli olmuştur ve o da bu farzı hemen yerine getirmiştir. Örtünme farzı çıplak kadına namaza başlamadan önce gerektiğinden onun için durum böyle değildir. Bu olay, namaz esnasında bir kişinin elinde olmadığı halde abdesti bozulup da o kişinin tekrar abdest alıp, kıldığı rekâtlara devam etmesine benzer.<sup>182</sup>

## 2.16. İmamın Oturarak Namaz Kıldırması

İmam Muhammed, “Benden sonra kimse oturarak imamlık yapmasın.”<sup>183</sup> hadisini delil olarak, imamın oturduğu, cemaatin ise ayakta kıldığı namazın kıyasa göre geçerli olmayacağını söylemiştir.

Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf'a göre, imam otururken cemaat ayakta ise bu namaz **istihsâna** göre geçerlidir. Delilleri ise “Peygamber kendisi oturup, sahabeleri ayakta iken onlara namaz kıldırdı. Hastalığı ağırlaşınca yerine Hız. Ebû Bekir geçmişti. Resulullah kendisini biraz iyi hissedince cemaate katılmış, oturur vaziyette namaza dâhil olmuştu. Hız. Ebû Bekir bu aşamada Peygamber'e uyuyor, cemaat ise Hız. Ebû Bekir'e

<sup>178</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, C. 3, s. 136; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, C. 2, s. 41.

<sup>179</sup> Kölenin hürriyetini elde etmek için efendisiyle anlaşma yapması anlamında fıkıh terimidir. bkz. Fahrettin Atar, “Mükatebe”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2006, C. 31, ss. 531-533.

<sup>180</sup> Efendisinden çocuk sahibi olmuş köle kadına denir. bkz. Mehmed Âkif Aydın, Muhammed Hamidullah, “Köle”, *DİA*, Ankara: TDV, 2002, C. 26, s. 241.

<sup>181</sup> Bir kimsenin, kölesini kendi ölümüne bağlı olarak âzat etmesi anlamında fıkıh terimidir. bkz. Fahrettin Atar, “Tedbir”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2011, C. 40, ss. 258-259.

<sup>182</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 211-212.

<sup>183</sup> Abdurrezzak, *Musannef*, C. 2, s. 462.

uyuyordu.”<sup>184</sup> Bu uygulama onun hastalığının son aşamasında olduğu için İmam Muhammed’in kullandığı delil yürürlükten kaldırılmıştır. Bu durum incelendiğinde hadis-i şerif delil alınarak nass sebebiyle **istihsân** yoluna gidilmiş ve bu şekilde kılınan namazın geçerli olduğuna hükmedilmiştir.<sup>185</sup>

### 2.17. Birinci Oturuşta Tahiyatı Okumamak

Kıyasa göre bir kimse, ilk oturuşta yanılıp da tahiyat duasını, salat-i vitirde de kunut dualarını okumasa ya da bayram namazını kılarken tekbirleri getirmese, yanılma secdesi yapması gerekmez. Çünkü bu zikirler, sünnet olduğundan, “*Subhaneke Duası*” ve “*Euzü-Besmele*” terk edilip okunmadığında olduğu gibi bunlarında okunmaması durumunda namazda büyük bir eksiklik meydana gelmiş olmaz. Bundan dolayıdır ki, namaz, zikirlerin aksine, fiillerin üzerine kurulmuştur. Yanılma secdeleri ise Resulullah’ın fiilleriyle öğrenilmiştir. Peygamber Efendimiz’in de, sadece fiillerdeki yanılmalar sebebiyle secde ettiği nakledilmiştir.

**İstihsâna** göre ise bu durumda namazda eksiklik meydana gelir. **İstihsân** yolunun açıklaması ise şöyledir. Bu sünnetlerin hepsi namazın bütününe bağlandığı için vitrin kunut duası, bayram namazı tekbirleri ve namazın teşehhütü denilir. Terk edildiğinde de namazlarda eksiklikler ve değişiklikler olur. Namazın başlangıcında okunan “*Sübhanek Duası*” namazın tümüne değil, başlangıcına, “*Euzü Besmele*” ise doğrudan namaza bağlanmayıp, okumaya bağlandılar. Terk edildikleri takdirde namazda değişiklik veya eksiklik meydana gelmez.<sup>186</sup>

### 2.18. Namazda Uzun Süre Düşünmekten Dolayı Sehiv Secdesi Yapmak

Kıyasa göre namaz esnasında bir şeyi eksik yaptığından şüphelenip de, şüphesinde yanıldığına kanaat getiren bir kimsenin, bu şüpheden dolayı düşünme zamanı uzamış ve zihnini meşgul ederek bir takım görevlerini yerine getirmesine mâni olmuşsa ya da yanılmadığını anlayıp düşünmeyi hemen terk etmişse, bu kimsenin her iki durumda yanılma secdesi yapması gerekmez. Çünkü hata yapmadığını hatırladığına göre o kişinin namazında bir eksiklikten söz edilemez. Sadece düşünmeden dolayı ise yanılma secdesini gerekmez. Eğer bundan önce namazı konusunda şüpheye düşseydi,

<sup>184</sup> Buhârî, “Ezan”, 47; Müslim, “Salât”, 96.

<sup>185</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 214.

<sup>186</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 213-214.

sonrada onu kıldığını hatırlasaydı bu kişinin düşünme süresi uzun olsa bile yine de yanılma secdesi yapması gerekmezdi.

**İstihsâna** göre ise birinci durumda bir kısım görevlerini yerine getirmede sorun yaşadığı için yanılma secdesi yapması gerekir. Şayet düşünmeyi hemen terk etmişse o kişinin yanılma secdesi yapması gerekmez. Namazda düşünme zamanının uzaması, onun namazdaki bazı görevlerini yapmasına engel olur. Farzların geciktirilerek yapılması, düşünme müddetinin kısa sürmesinin aksi olarak namazda eksiklik oluşmasına neden olur.<sup>187</sup>

### 2.19. İmama Sonradan Yetişen Kişinin/Mesbûk Yanılma Secdesi

Cemaate sonradan yetişip de, imama uyan (mesbûk) bir kişi, kaçırıldığı rekâtları kaza yapmadan önce, imamla birlikte sehiv (yanılma) secdesini yapar. Kıyasa göre bu secde, imama tâbî olduğunda kişinin üzerine vâcip olduğundan, kendi başına secde edemez. Kaza için ayağa kalktığı anda ise artık cemaat değil, bu esnada sanki başka bir namaz kılıyor gibi münferittir. Münferiden kılınan namazın hükmü, cemaatle kılınan namazın hükmünden farklıdır

Serahsî'ye göre sehiv secdesi, sonradan meydana gelen bir eksiklik sebebiyle imama vâcip olmuştur. Böylece ona sonradan uyan bir kişi de, tilavet secdesinde olduğu gibi, yanılma secdesinde de imama tâbî olmalıdır. Kişinin geçmiş rekâtları kılmak için ayağa kalkma zamanı, imamın namazı bitirme anıdır. İmam, namaz yasakları içinde, namazın vâciblerinden birini yapmakla uğraştığı müddetçe, bu kimsenin yetişemediği rekâtları kılmak için ayağa kalkma imkânı yoktur. Bu sebeple sehiv secdesinde de imama uymalıdır. Şayet bu şekilde hareket etmezse, **istihsân** yöntemine göre namazın sonunda kendisi tek başına secde edebilir. **İstihsâna** göre bu kişi kaçırıldığı rekâtları, imama uymaya niyetlenerek aldığı iftitah tekbiriyle başladığı namaz yasakları içerisine dayandırarak kaza etmektedir. O, kaçırıldığı rekâtları kaza ettikten sonra, davranışlarında münferid olmakla birlikte, başlangıç tekbirinde imama tâbî olmuş bir kişidir. Artık bu sırada başka birisi ona uyamayacağı için de bu secdeyi yapabilir.

---

<sup>187</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 222.



İbrahim en-Nehaî,<sup>188</sup> sehiv secdesinin yeri selamdan sonra olduğu için imamla birlikte secde edilemeyeceğini söyler. Ona göre kişi imama selamla tâbi değildir ki selamdan sonra yerine getireceği işlerde ona tâbî olsun.<sup>189</sup>

## 2.20. Cemaate Selam ile Sehiv Secdesi Arasında Yetişenin Durumu

İmama sonradan uyan birisi yanılma secdesi ile selam arasında cemaate uyarsa, imamla beraber o da secdeye gider. Zira imam yanılma secdesi için bile geri dönse ve birisi ona uysa bu geçerlidir ve yetiştiği yerden imama uyar. Şayet onunla beraber secde etmezse **istihsâna** riâyet ederek secdeyi namaz sonunda yapar.<sup>190</sup>

## 2.21. Mescidden Çıkmadan ve Konuşmadan Önce Tilavet Secdesini Hatırlamak

İmam Muhammed, kıyasa göre hüküm vererek söyle demiştir: Yüzünü kiblede döndüğü andan itibaren, namazına geri dönemez. Ona göre tıpkı konuşmanın namazı bozduğu gibi, yüzün kiblede çevrilmesi de namazı bozar.

**İstihsâna** göre ise bir kişi, selam verip de, namaz kıldığı yerden ayrıldıktan sonra, tilavet secdesi ya da namaz secdesinden herhangi birini yapmadığını hatırlasa, o kişi hala mescidin içindeyse ve konuşmamışsa, namazına geri döner. Zira namazın yeri mesciddir. Mescidde kaldığı müddetçe namaz yerinde kalmış gibidir. Mescid içinde bulunan kişinin aralarında mesafe olsa dahi imama uyabilmesi, mescid içinin tek bir yer kabul edileceğine dair delildir. Bir kişinin yüzünü kiblede çevirmesi, namaz esnasında sağa-sola bakan biri gibi namazını bozamaz. Eğer açık alandaysa ve bulunduğu safları, geride bırakmadan secdeleri hatırlarsa, namaza geri dönebilir. Bu yer, saflarının birbirine bitişik olmasından dolayı mescid gibi sayılır. Bu saflarda, imama uyararak cemaat olmanın geçerli sayılması da buna delildir. Sağlam olan görüş ise mescid dışında açık alanda namaz kılan bir kişi, selamını verdikten sonra namazda yaptığı bir eksikliği hatırlayınca, şayet secde ettiği yerden ayrılmışsa, bu durum tıpkı mescidden dışarı çıkmış gibi kabul edilir ve namazına geri dönemez.<sup>191</sup>

<sup>188</sup> Ebû İmrân İbrâhîm b. Yezîd b. Esved en-Nehaî el-Kûfi, Muhaddis, fakih ve tâbîdir. bkz. Şükrü Özen, "Nehaî", *DİA*, İstanbul: TDV, 2006, C. 32, ss. 535-538.

<sup>189</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 223.

<sup>190</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 225.

<sup>191</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 225-226.

## 2.22. Son Oturuşu Yapmamak

Hanefilere göre bir kimse, dördüncü rekâttan sonra oturmayıp, öğle namazını beş rekât olarak kılsa, namazı bozulur. Hanefilerin delili şudur: Son oturuş namazın farzlarından olduğu için yanlışlıkla beşinci rekâta kalkan kişi, daha farzı bitirmeden nafîle ile uğraşmaya başlamıştır. Öğle namazı dört rekâttan daha çok olamayacağı için, fazladan kılınan beşinci rekâtın nafîle namaz olmaktan başka ihtimali yoktur. Bir kişinin başlamış olduğu nafîlenin hükümlerini tamamlaması demek, zarûreten onu farzdan çıkarması demektir. Henüz tamamlamadan bir farzdan çıkmak ise farzı bozar. Bir rekâttan azı namaz hükmünde olmadığından, eğer rekât secde ile bağlanmamışsa durum böyle kabul edilmez.

İmam Şâfiî namazın bozulmadığını söyler ve delil olarak, Resulullah'dan rivayet edilen, *“Peygamber Efendimiz, öğle namazını beş rekât kılmıştı. O'nun dördüncü rekâttan sonra oturduğu ya da namazını yenilediği nakledilmemiştir.”*<sup>192</sup> hadisini alır. Bu hüküm, İmam Şâfiî'nin şu prensibine dayanır: Eksiklik olma ihtimali hususunda tam olan bir rekâtla, eksik olan bir rekât eş değer değildir. Buna binaen beşinci rekâtı secde ile birleştirmeden önce fazla kıldığını hatırlayan kişi, geri dönüp de oturarak eksikliğini tamamlayabiliyorsa, bu imkânı secdeyle birleştirip tamamladıktan sonra da bulmalıdır.

Şafilere delil olarak aldığı hadisi, *“Hz. Peygamber, dördüncü rekâtın ardından teşehhüt miktarı oturduktan sonra beşinci rekât için ayağa kalkmış olabilir.”* şeklinde yorumlamak mümkündür. Zaten rivayet edilen hadiste *“Öğle namazını kıldı,”* ifadesi yer almaktadır. Öğle namazı ise bu namazın bütün farzlarını içine alır. Öğle namazının farzlarından birisi de son oturuştur. Peygamber Efendimiz'in bu fiilini, *‘O, birinci oturuşta olduğunu vehmederek beşinci rekâta kalkmıştır’* şeklinde anlarsak, doğruya en yakın yorumu yapmış oluruz.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'un görüşüne göre, böyle bir kimse beşinci rekâttan sonra bir rekât daha kılarak onu ikiye tamamlamalı, akabinde selam vererek bu namazdan çıkmalı ve sonra da öğle namazını tekrar kılmalıdır.

İmam Muhammed'e göre ise namazın sadece bir yönü olduğundan ve nafîle olan namazlarda her iki rekâttan sonraki oturuşlar terk edildiğinde namaz da bozulacağından, bu kişide namazın dışında kalır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre ise, bu durum farz olan namazı bozar ve namazın aslı nafîle olur. Bir rekât daha ilave edilerek rekâtlar çift

<sup>192</sup> Buhârî, “Sehiv”, 1; Tirmîzî, “Salât”, 289; Ahmed b. Hanbel, *Müsneid*, C. 6, s. 34.

duruma getirilmiş olur. Çünkü bu iki imam, nafîle olan namazların her iki rekâtının ardından oturuşu terk etmenin namazı bozmayacağını söyler.

**İstihâna** göre ise, bir rekât daha ilave ederek çift duruma getirdikten sonra, namazın ardından sehiv secdesi yapar. Zira nafîle olan kısım, yanılmanın gerçekleştiği namazın başlangıç tekbiriyle girilen yasaklar çerçevesine dayanılarak eda edilmiştir. Bu kısımda başlama tekbirinin yasaklar hükmü hala devam ettiğinden dolayı, yanılma secdesi yapılır. Yanılma farzda ortaya çıktığı ve ardından başka bir namaz kılınmış olduğu için, kıyasa göre yanılma secdesi gerekmez.<sup>193</sup>

### **2.23. Yanılma Secdesinde Lâhikin<sup>194</sup> Durumu**

İmam bir mazeretten dolayı yerine birini geçirse, sonradan namaza yetişen kişi sanki önünde birinci imam varmış gibi, ikinci imama uyararak secdeleri yapar. Ardından yetişemediği rekâtları kılar. Eğer ikinci imamla secdeleri yapmamışsa namazın sonunda **istihâna** göre secde eder.<sup>195</sup>

### **2.24. İmama Sonradan Yetişenin/Mesbûk Namazı**

İmama sonradan yetişen biri o daha teşehhütteyken ve henüz selam vermeden kılamadığı rekâtlar için ayağa kalksa bu geçerli olur. Zira imam namazın farzlarını bitirdikten sonra ayağa kalkmıştır. Fakat imamın selam vermesini beklemediği için yaptığı davranış kötüdür. Kaza etme zamanı, imamın namazdan çıkmasından sonradır.

İmama sonradan yetişen (mesbûk) daha teşehhüt miktarı oturulmadan kaza için kalksa, bu câiz olmaz. Son oturuş namazın farzlarından olduğu için, bu kişide vaktinden önce ayağa kalkmıştır. İmam teşehhüt yaptıktan sonra yetişen kişi ayağa kalksa, fakat imamın yapması gereken bir sehiv secdesi olsa, o okuyarak rükûa gitse bile, bu davranışlarını terk edip, imamlarla beraber secde yapar. Zira bir rekâtı tamamlamadıkça, münferiden yaptığı davranışların hükmü tamamlanmaz. Tekrar imama uymak için geriye dönmesi ve yetişemediği rekâtları kaza etmesi için kalkması gerekir. Bundan önce yaptıkları ise imama uymak için onları yarım bıraktığından geçersizdir. Geri dönerek

<sup>193</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 226-227.

<sup>194</sup> Namaza imamlarla başlayıp, bir mazeretinden dolayı namazdan ayrılan ve namazın bir kısmını imamlarla beraber kılmayan kişiye denir. bkz. Hüseyin Kayapınar "Lâhik", *DİA*, İstanbul: 2003, C. 27, ss. 53-54.

<sup>195</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 227-228.

imama uymadığı takdirde de namazı geçerlidir. **İstihsân** yöntemine göre ise ihtiyatlı davranarak yanılma secdesi yapar.<sup>196</sup>

### 2.25. Tertib Sahibinin Bir Vakit Namazı Kazaya Bırakması

Tertip sahibi olup da bir vakit namazını kazaya bırakmış olan kişi, kıyasa göre, ilk olarak kazaya bıraktığı namazı kaza etmeli ardından da kılacağı diğer beş vakit namazını kılmalıdır. İmameyn de bu görüştedir. Çünkü bu beş vakit namaz, tertibe uyulmadığı için bozulmuştur. Eğer o vakitte kaza ile meşgul olsaydı, kıldığı namazları kaza etmesi gerekirdi ve kazayı ertelemekle de bu geçerli duruma gelmez.

**İstihsâna** göre ise, bu kimsenin kazaya bıraktığı namaz aklında olduğu halde bir aylık namaz kılsa, sadece o kılamadığı namazı kaza etmesi gerekir. Bu durumda Ebû Hanîfe'ye göre bir günlük ya da daha az namaz kılan kişinin ise kazaya bıraktığı namazdan sonra eda ettiği tüm namazları iade etmesi gerekir. Bu konu, “*bir şey ki, beş şeyi bozar, beş şeyi de geçerli kılar*” şeklinde söylenir. Ebû Hanîfe'ye göre şayet bıraktığı namazı kaza etmediği halde altıncı namazı kılsa, kıldığı beş vakit namaz geçerli olur. Ama daha altıncı namazı kılmadan önce kazaya bırakmış olduğu namazı kılsa, kıldığı beş vakit namaz bozulur. Zira namazın bozulması, tertibe riayetinin vacip olmasından kaynaklanmaktadır. Sürenin uzaması ile tertibin gerekliliğinin ittifakla düşmesinin delili ise namazları sıra gözetmeksizin yeniden kılmasının câiz olmasıdır. Namazı yeniden kılarken tertip gerekmediğine göre, tertip gözetmediği için de namazı yeniden kılması gerekmez.<sup>197</sup>

### 2.26. İslâm Ülkesinde Müslüman Olan Gayrı Müslimin Geçmiş Namazları

Kıyasa göre hüküm veren Hz. Hasan'ın görüşü şudur: İslâm'ın hüküm sürdüğü bir ülkede Müslüman olan gayrı müslimin (zimminin) namazlarını kaza etmesi gerekmez.

**İstihsâna** göre ise gayri müslimin (zimminin) namazlarını kaza etmesi gerekir. **İstihsân** yöntemine başvurulmasının nedeni, namazın kılınması emri, İslâm ülkesinde yaygın olduğundan yükümlülük emrinin yaygın olması namazı bilmek gibi değerlendirilmiştir. Nitekim haberi veren kimsenin yükümlülük emrini herkese duyurma gücü yoktur. Bilakis bu kişinin gücü, sadece yükümlülük emrini yaymakla sınırlı olup, bu

<sup>196</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 229.

<sup>197</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 230.

da yeterlidir. Çünkü İslâm'ın hüküm sürdüğü ülkede yaşayan gayri müslim kimse ezanı, kameti duymakta olduğu gibi insanların her vakitte cemaate katıldığını görmektedir.

İslâm'ın hüküm sürmediği ve anlaşma yapılmamış olan ülkede (dâru'l-harb) bu kişiye bir erkek duyuruda bulunmuşsa, Ebû Hanîfe ve İmameyn'den bize ulaşan iki rivayetten birisinde bu duyurudan sonra kılmadığı bütün namazları kaza etmesi gerekir. Fakat Hasen b. Ziyad'ın (v.204/819)<sup>198</sup> Ebû Hanîfe'den gelen rivayetine göre iki erkek veya iki kadın bir erkek duyuru yapmadıkça, o kimsenin bu namazları kaza etmesi gerekmemektedir. Bu durumda yapılan duyuru bağlayıcı haber niteliğindedir. Kural olarak Ebû Hanîfe'ye göre haberin bağlayıcı olabilmesi için habercilerde sayı koşulu aranmaktadır. Ebû Hanîfe'den gelip de daha doğru olduğu kabul edilen diğer rivayetin açıklaması şudur: *“Dinin sahibi tarafından her kişiye duyurma görevi verilmiştir.”* Nitekim Peygamber Efendimiz şöyle buyurmaktadır: *“Bizden bir söz duyup, duyduğu bu sözü duyduğu gibi kavrayan sonra bunu duymayanlara rivayet eden kişinin, Allah yüzünü ak etsin.”*<sup>199</sup> Bu rivayette sözü edilen duyurucu, veli (mevle) ve vekil edenin veya efendinin elçisi konumundadır. Elçinin duyurduğu haber orada bağlayıcıysa burada da bağlayıcı olmalıdır.<sup>200</sup>

## 2.27. Seferînin Namazı

Kufeli biri Hafire mevkiine gelmez ancak ihtiyaç gidermek için Kadisiyye'den ayrılıp Hafire'ye yaklaştığında, tekrar Kadisiyye'ye geri dönse, orda bulunan eşyalarını alıp Kufe'ye uğramadan Şam şehrine göç etmeyi düşünse, Kadisiyye'den göç etmediği müddetçe namazlarını dört rekât kılar. Kıyasen iki rekât kılar. Zira o kişinin Kadisiyye'deki vatan-ı süknası Hafire'ye gitmek için oradan ayrılmasıyla bitmiştir. Ancak İmam Muhammed'e göre **istihsânen**, Kadisiyye onun vatan-ı süknasıdır ve Hafire'ye fiilen girmediği müddetçe sadece niyet etmekle başka bir vatan oluşmaz.<sup>201</sup>

## 2.28. Gemide Namaz Kılmak

Kıyas gereği bir kimse Ebû Yusuf ve İmam Muhamed'e göre ayakta durabilme veya karaya çıkabilme imkânı olduğu halde gemide oturduğu yerde namazını kılsa bu namaz geçerli değildir. Çünkü gemi kişinin evi gibi olduğundan, rükû ve secde etmeye

<sup>198</sup> Ebû Hanîfe'nin önde gelen talebelerinden müctehid âlimdir. bkz. Beşir Gözübenli, “Hasan b. Ziyad”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1997, C. 16, ss. 361-362.

<sup>199</sup> Ebû Davud, “İlim”, 10; Tirmîzî, “İlim”, 7; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, C. 5, s. 104.

<sup>200</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, s. 244.

<sup>201</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 1, ss. 245-246.

gücü yetiyorsa o gemide ima<sup>202</sup> yoluyla nafîle namaz kılamaz. Ayakta durabilen bir kişinin, farz namazları evinde oturarak kılması câiz olmadığı gibi, gemide de câiz olmaz. Çünkü farz olan namazlarda ayakta durmak namazın rükünlerindedir. Bu rükün ancak namaz kılan kişinin ayakta durmaya güç yetirememesi veya zorlukla ayakta durabilmesi ya da dışarı çıkmaya imkânının olmaması gibi durumlarda düşer.

Ebû Hanîfe'ye göre bu namaz **istihsân** yoluyla geçerlidir. **İstihsânın** açıklaması şudur: Genelde gemi yolculuğu yapanların ayağa kalktıklarında başları döner. Hükümler de daha ziyade ender olan durumlara göre değil sıkça rastlanan ve yaygın olan durumlara göre verilir.<sup>203</sup> Burada insanların maslahatı ve ihtiyaçları göz önüne alınarak kolaylaştırıcı bir yol tercih edilmiştir. Bu durumda maslahat yoluyla **istihsân** yapılarak insanların yararına bir yol tercih edilmiştir.

## 2.29. Tilavet Secdesi Yerine Rükû Yapmak

Kıyasa göre kişi secde yerine rükû yapmak istese, kıyasen bu hususta rükû ile secdenin farkı yoktur. Âlimlerin bir kısmı kıyasa göre '*secde ve rükû*' birbirine yakın fiiller olduğu için bir kişi secde ayetini, namaz dışında okuduğu zaman rükû yaparsa bu rükû câizdir. Allah Teâlâ: "...*Rabbinden bağışlanma diledi. Rükû ederek yere kapandı.*"(es-Sad, 38/24) buyurmuştur. Buradaki '*Rükû*'ya *kapandı*' tabirinden kastedilen şey, secde etmesidir. Arap lisanında '*Hurma ağacı rükû*' etti.' dediği zaman bu, '*Başını eğdi*' anlamında anlaşılır. Secde de rükû da sevgiyle ürperti duyma, boyun eğiş ve itaat anlamlarındadır. Bundan dolayı, namazdaki gibi her biri bir diğerinin yerine kullanılır.

**İstihsân** görüşüne göre ise rükû secdenin yerini tutmadığı için ancak secde yapılabilir. Zira rükû namazın dışında sayılan bir ibadet olmadığından, ibadet niteliğindeki bir fiilin yerini tutamaz. Namazdaki iki secdeden biri, diğerinin yerini tutmadığı gibi, rükû da onların yerini ve tilavet secdesinin yerini tutmaz. Namaz esnasındaki rükû böyle değildir.<sup>204</sup>

<sup>202</sup> İma: Namazda rükû ve secdeyi sadece başı eğerek yapmaktır. Has talik durumunda, kişinin gücüne göre ayak ta veya oturarak eğilerek ya da sırt üstü ya tarak başı ile namaz kılması câizdir.

<sup>203</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 2, s. 53.

<sup>204</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 2, ss. 8-9.

### 2.30. Aynı Secde Ayetini Farklı Rekâtlarda Okumak

Bir kimse secde ayetini birinci rekâta okuyup, ardından tilavet secdesi yapsa sonra aynı secde ayetini ikinci ya da üçüncü rekâta tekrar okusa ayrıca secde yapması gerekmez. Zira yer birdir, namazın yasak süreci aynıdır ve okunan aynı ayettir. *El-Cami'ul Kebîr*'de kıyasa göre de böyle hüküm verildiği belirtilmektedir. Bu, Ebû Yusuf'un da son görüşüdür.

**İstihsâna** göre ise başka secde yapması gerekir. Bu İmam Muhammed'in görüşü olduğu gibi Ebû Yusuf'un da ilk görüşüdür. Bu görüşe göre okuma, her rekâta bağımsız bir hükme tâbîdir ve okuma farzının yerine gelmesi için secde ayrı ayrı yerine getirilmelidir. Secdenin her iki rekâta ayrı yapılması, iki farklı namazda yapılması gibidir.<sup>205</sup>

### 2.31. Binekte Secde Ayetini Okumak

Kıyasa göre birisi binekteyken secde ayeti okusa, binek hareket etmeden yere inse ve aynı ayeti tekrar okusa, binekten inmekle mekân değiştiği için iki ayrı secde yapmalıdır. **İstihsâna** göre ise tek secde yapması yeterlidir. Çünkü binekten inince az bir zaman geçmiştir. O yüzden namaza devam edebilir. Şayet binek hareket ettikten sonra inip ardından secde ayetini tekrar okursa, iki kez tilavet secdesi yapmalıdır. Zira bineğin hareketi, kişinin kendi yürüyüşü gibi olduğundan mekân değişmiş olur.<sup>206</sup>

### 2.32. Akıl Hastasının Tilavet Secdesi Yapması

Bir kimse akıl hastalığına tutulduğunda secde ayetini duyar veya okursa, yükümlü olmadığı için secde etmesi de gerekmez. Âlimler, bu durum uzun süre devam ettiği takdirde bu hükme varmışlardır. **İstihsâna** göre akıl hastalığı hali bir gece, bir gün ya da daha az sürerse, bu kişinin secde etmesi gerekir.<sup>207</sup>

### 2.33. Öğle Namazını Evinde Kılıp Cuma Namazında Cemaate Yetişmek

Bir kimse öğle namazını evinde kıldıktan sonra cumaya koşsa ve imamın namazı bitirdiğini görse, şayet imamın namazı bitirişi bu kişinin evinden çıkışından sonraysa, öğle namazını tekrar kılmasına gerek yoktur.

<sup>205</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 2, s. 13.

<sup>206</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 2, s. 13.

<sup>207</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 2, s. 133.

İmam Muhammed ile Ebû Yusuf'a göre cumaya imam ile başlamadığı müddetçe öğleyi tekrar kılması gerekmez. Çünkü o, öğle namazını kılarak zamanın farzını yerine getirmiştir. Bu farz, sadece ondan daha kuvvetli bir farz olan cuma namazı ile bozulabilir. Sadece namaza koşmak, onu kıldığından daha kuvvetli hale getirmez. Cumaya koşmak ise öğle namazının bozulmasında, cuma namazına başlamak gibi değildir. Bu durum kıran haccına niyet eden bir kimsenin, umre tavafı yapmadan Arafat'ta vakfe yapıp umreyi terk etmesine benzer. Bu kimse Arafat'ta koşsa, o bu nedenle umresini terk etmiş sayılmaz.

Ebû Hanîfe'ye göre eğer evinden çıkışı imamın namazı bitirmesinden önce ise öğleyi tekrar kılması gerekir. Çünkü cuma namazını kaçırmak gibi gözle görülen bir durum söz konusuysa, diğer namazlarda mekruh olan koşmak bu namaz için caizdir. Cuma namazı için verilmiş bir izinle meşgul olmak, bir bakıma cuma ile meşgul olmak olduğundan öğleyi terk etmiş sayılır. Ama cuma namazına koşmak, imamın onu bitirmesinden sonra değil önce gerçekleşir. Kıran haccını<sup>208</sup> yapan kimse meselesinde ise Arafat'ta koşma nedeniyle kıyasa göre umresi bozulduğu halde, **istihsâna** göre bozulmaz. Nitekim umre tavafını yapmadan önce vakfeye koşmak yasaklanmıştır.<sup>209</sup>

### **2.34. Binek Üzerinde Cemaat İle Korku Namazı Kılmak**

Savaşçılar binekli oldukları halde namaz kılamazlar. Zira onlarla imam arasında yol olduğu için bu durum imama uymaya engeldir. Fakat imam ile cemaat aynı binekteyse, aralarında bir engel olmadığı için imama uyma geçerli olur. İmam Muhammed, binekli olduğu halde cemaat ile korku namazı kılınmasını cemaat sevabına ulaşmaları için **istihsâna** göre câiz görmüştür.<sup>210</sup>

### **2.35. Oturarak veya Binek Üzerinde Cenaze Namazı Kılmak**

Kıyasa göre cenaze namazı binek üzerinde ya da oturularak kılınsa bu namaz geçerlidir ve bu namazın bir daha kılınmasına gerek yoktur. Çünkü cenaze namazı aslında duadır. Ayakta durma rüknü (unsuru), kıraat, secde ve rükû gibi diğer unsurlara kıyas edilir. Bu rükünler cenaze namazında olmadığı için ayakta durma unsurunun bulunması da şart değildir.

<sup>208</sup> Kırân haccı, her ikisine birlikte niyet edilerek aynı yılın hac ayları içinde umre ve haccı bir ihramda birleştirmektir. bkz. Salim öğüt, "Hac", DİA, İstanbul: TDV, 1996, C.14, s. 389.

<sup>209</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 2, ss. 33-37.

<sup>210</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 2, ss. 48-49.



**İstihsâna** göre ise cenaze namazında tekbir ve kıyam olmak üzere iki unsur olduğundan bu namazı iade etmeleri gerekir. Tekbir getirmemek namazın geçerli olmasına nasıl engel oluyorsa, kıyama terk etmek de aynı şekilde namazın geçerliliğine engel olur. Kıyam burada, tilavet secdesinde burnu ve alını yere koymak gibidir. Bu ikisi olmadan secde nasıl olmuyorsa, burada da kıyam ve tekbir olmadan namaz olmaz.<sup>211</sup>

### 2.36. Güneş Batarken İkinci Namazı Kılmak

Tertip sahibi bir kimse güneş batmak üzereyken ikinci namazına başladığında, öğle namazını kılmayı unuttuğunu hatırlarsa namazını tamamlar.

İsa b. Eban<sup>212</sup> kıyasa göre şöyle demiştir: İkinciye kılarken güneş batarsa, kişi, bu namazını kesip önce öğle sonra da ikinci namazını kılar. Öğle namazının kılınabileceği vakit olarak güneşin battıktan sonraki vaktini ve zamanın darlığının tertibin düşmesine sebep olmasını gerekçe olarak sunar. Bu sebep ise güneşin batmasıyla birlikte vakit genişlediğinden ortadan kalkmıştır. Öğle namazını unutup da, ikinci namazına ilk vaktinde başlayan, sonra da unuttuğunu hatırlayan biri sırayı (tertibi) gözetmesi gerektiğinden namazı kesip önce öğleyi kılar. Burada da durum aynıdır. Zira namazdayken oluşan bir şey, daha namaza başlarken varmış gibi sayılır.

İmam Muhammed **istihsâna** göre şöyle demiştir: Namazı güneş battıktan sonra kestiğinde, ikindinin hepsini vaktin dışında kılmış olacaktır. Ama namazı tamamlarsa, bir bölümünü vaktin içinde kılmış olur. Tertip, ikindinin tamamını veya bir bölümünü vaktin içinde kılmak ihtiyacından dolayı düşer.

Özetlemek gerekirse, hem öğleyi hem de ikindiye güneşin rengi değişmeden kılmak mümkünse tertibi gözetmek gerekir. Şayet güneş batmadan ikindiye kılma imkânı yoksa o zaman ikindiye kılmak gerekir. Güneş rengi değişmeden önce öğleyi kıлып, ikinci namazının tamamını ya da bir kısmını renk değiştikten sonra kılmak mümkünse yine tertibe uymak gerekir.<sup>213</sup>

### 2.37. Namaz Sırasında Cariyenin Özgür Olması

Kıyasa göre bir cariye, örtüsüz olduğu halde namaza başlayıp da burnu kanasa ve abdest almak için çıktuktan sonra özgür bırakılsa ya da ümm-ü veled olup da efendisi

<sup>211</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 2, s. 69.

<sup>212</sup> Ebû Mûsâ İsa b. Ebân b. Sadaka, İmam Muhammed'in öğrencisi ve Hanefî fakihidir. bkz. Şükrü Özen, "İsa b. Ebân", *DİA*, İstanbul: TDV, 2000, C. 22, ss. 480-481.

<sup>213</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 2, s. 89.

ölse, tam o anda namaz kıldığı yere varmadan örtülerini örtünseler namaza yeniden başlaması gerekir. Bu hususta iki kıyas hükmü vardır. Birincisi; nasıl ki çıplak olan bir kimse namazdayken elbise bulduğunda o namaza yeniden başlaması gerekiyorsa, cariyeye de örtünme emri namaz kılarken geldiği için onun da namazı yeniden kılması gerekir. İkincisi; namazın yasak süreci henüz devam ederken burunları kanadığı anda, namaz kıldıkları yerlerindeymiş gibidirler. Tıpkı bunun gibi cariyeler örtünmeyi bir süre terk ettikleri için namazları bozulmuştur.

**İstihsâna** göre ise bu cariye'nin namazı câizdir. **İstihsân** yöntemi ile bu delillere şöyle cevap verilir: Birinci olarak, namaza başlandığında örtünme farzı ile mükellef olmayıp, namaz esnasında mükellef oldular ve gereğini de yerine getirdiler. Çıplak kimseye namaza başlarken örtünmek farz olduğundan, cariyelerin çıplakla durumları farklıdır. Çıplak sadece imkânı olmadığından örtünememişti. İkinci olarak, her ne kadar cariyeler abdestleri bozulduğu anda namazın yasak sürecindeyseler de, namaz işleri ile meşguldürler. Örtünmeyi geciktirdiklerinde ise avret yerleri açık olarak namazla alakalı bir şeyi yapmıyorlardı. Hâlbuki namazı kıldıkları mekâna döndükten sonra örtünselerdi, o zaman avret yerleri açıkta olduğu halde namaz görevlerinden birini yapmış olacaklardı. Bu görev de kıyamdır. Böyle bir durum ise namazlarını bozardı.<sup>214</sup>

### **2.38. Namaz Esnasında Abdesti Bozulanın Teyemmüm Etmesi**

Abdesti bozulduğu için, abdest almaya giden kişi, su bulamadığı için teyemmüm yapsa sonra namaz kıldığı yere dönmeden su bulup abdest alsın, **istihsâna** göre namazı bozulmaz. Fakat teyemmüm taharetiyle namaz kıldığı yere varsa, daha sonra su bulsa namaza yeniden başlaması gerekir.<sup>215</sup>

### **2.39. Yalnız Başına Namaza Başlayanın İmamlığa Niyet Etmesi**

Cemaati olmaksızın namaz kılan imam, bir rekât kıldıktan sonra bir cemaat gelip de imama uysa, imamın abdesti bozulup da onlardan birini yerine geçirse ve bu kişilerin üstlerinde sehiv secdesi olsa, arkadan gelen kişi birinci imamın kalan rekâtlarını tamamlar. Sonra ikinci imam geri çekilir ve herkes kılamadıkları rekâtları tek başına tamamlar ve namaz bitince yanılma secdesini yaparlar. Yanılma secdesinin yeri selamdan sonra olduğu için, secdelerini ilk imamın namazını tamamlama anında yapmazlar. Burada

<sup>214</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 2, s. 110.

<sup>215</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 2, s. 110.

da ikinci imam, namazın başına yetişemediği için selam veremeyecektir. Bundan dolayı **istihsâna** göre namazın eksik kısmını kılincaya kadar sehiv secdesi yapmayıp, selam verdikten sonra yaparlar.<sup>216</sup>

#### 2.40. Bayram Namazının İkinci Rekâtına Yetişmek

Bayram namazında ikinci rekâtta imama yetişip te tekbir aldıktan sonra burnu kanayan kimse, abdest alıp geri geldiğinde imam namazı kılıp bitirmişse okuma miktarınca ayakta kalır. Daha sonra üç tekbir alır, dördüncü tekbirle rükûa gider. Çünkü o kimse ikinci rekâtta lâhik iken, birinci rekâtta mesbûktur. O namaza, lâhik olduğu ikinci rekâtla başlar ve bu rekâtı kıraatsiz olarak kaza eder. Hakimü's-Şehid'in burada "*Okuma miktarı kadar ayakta durur.*" demesi, müstehap olmasındandır. Yoksa ona göre okuma olarak kabul edilecek en az miktarla kıyamın farz miktarı yerine getirilir. Bu rekât bitince ayağa kalkar, mesbûk olduğundan, birinci rekâtı kıratıyla beraber kaza eder. O, daha sonra burada, bu rekâta önce kıraatle başlar, daha sonra tekbir alır dedikten sonra *el-Asl'da*, birinci rekâta tekbirle başlayıp kıraat ile devam edileceğini söyler.

Konuyla alakalı iki rivayet vardır. Kıyas deliline göre kişi kaçırıldığı şeyi kaza ettiğinden tekbirle başlar ve bunu nasıl kaçırmışsa aynı şekilde kaza eder. Kıraat ile başlayacağını bildiren rivayet ise **istihsâna** dayanır.<sup>217</sup>

#### 2.41. Hayvan Üzerinde Cenaze Namazını Kılmak

Kıyasa göre cenaze namazı dua niteliğinde olduğu için hayvan üzerinde kılınması câizdir. Hayvan üzerinde dua eden ile yerde dua edenin duaları birbirine eşittir.

**İstihsâna** göre ise hayvanın üzerindeki sepetin içinde bulunan ölmüş sabi (küçük) bir çocuğun cenaze namazı kılınsa, bu namaz geçerli olmaz. Çünkü insanlar namazı cenazeye kılmakla emr olunmuş oldukları halde onlar namazı hayvana kılmışlardır. **İstihsâna** göre tekbirler ve kıyam cenaze namazının rükûnlarından olduğu için bu câiz değildir. Çünkü nasıl tekbirler alınmadan namaz geçerli olmuyorsa, mazeret olmaksızın kıyam yerine getirilmezse de namaz kılınmış olmaz. Hayvan üzerinde namaz kılan ile ilgili hüküm böylece sabit olunca, cenaze hayvan üzerinde olunca da durum böyledir.<sup>218</sup>

<sup>216</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 2, s. 117.

<sup>217</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 2, s. 123.

<sup>218</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 2, s. 129.

## 2.42. Teravih Namazında İki Rekât Yerine, Daha Fazla Rekâta Selam Vermek

İmam Muhammed ve Ebû Yusuf'a göre nafîle namazlarda selam vermeden dört rekâttan fazla kılmak uygun olmadığından müstehab olan, dört rekâta bir selâm vermektir. Ebû Hanîfe'ye göre câiz olan sayı, *el-Câmiu's-Sağır*<sup>219</sup> rivayetinde de belirtildiği gibi altı rekâttır. Ebû Hanîfe'den gelen şâz<sup>220</sup> bir rivayette, bir selam ile on rekât kılsa, mekruh olmakla birlikte beş kez selam vermiş gibi olur denilmiştir.

*Câmiu's-Sağır*'in rivayetinde kıyasa göre ilk iki rekâtın sonunda oturmadan tek selamla kılınan dört rekât geçerli değildir. İmam Muhammed ile Züfer bu hükmü kabul etmişlerdir. Ebû Hanîfe'den gelen iki rivayetten birisi de bu şekildedir. Ebû Hanîfe'den gelen bir başka rivayette ve Ebû Yusuf'a göre ise **istihsân** yöntemiyle bu câizdir.<sup>221</sup>

### 3. ZEKÂT

#### 3.1. Saime Hayvanın Satışı

Hanefilere göre zekât vermenin farz olduğu saime hayvanlarını, sahibinin satması câizdir. Kıyasa göre zekât memuru, bu hayvanlar satıldıktan sonra gelirse, zekât satıcıdan alınır. Ama hayvanların mülkü alıcıya geçtiği ve alıcıya da zekât düşmediği için malların kendisini alma imkânı yoktur. Fakat kıyasen satıcı yoksulların hakkını telef ettiği için zekâtı öder.

İmam Muhammed **istihsân** yapmış ve şöyle demiştir: Eğer satıcı ve alıcı akit yaptıkları meclisten ayrılmadan önce zekât memuru gelirse, zekâtı ya develerden ya da satıcıdan alır. Zekâtın develerden alınması halinde, alınan devenin semendeki payını alıcı, satıcıdan alır.<sup>222</sup>

#### 3.2. Darü'l-harpteki Müslümanın Zekât Yükümlülüğü

Darü'l-harpte Müslüman olan bir kimse orada kaldığı yıllar içinde farz olduğunu bildiği halde zekâtını vermezse, İslâm ülkesine dönünce geçmiş yılların zekâtı ondan

<sup>219</sup> Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin "zâhirü'r-rivâye" diye bilinir ve Hanefî mezhebinin ana kaynaklarını oluşturan altı eserinden biri olarak kabul edilir. bkz. Yunus Vehbi Yavuz, "el-Câmiu's-Sağır", *DİA*, İstanbul: TDV, 1993, C.7, s.112.

<sup>220</sup> Güvenilir bir râvinin kendisinin daha güvenilir râviye aykırı olarak rivayet ettiği hadis terimidir. bkz. Abdullah Aydın, "Şaz", *DİA*, İstanbul: TDV, 2010, C. 38, s. 385.

<sup>221</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 2, ss. 147-148.

<sup>222</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 2, ss. 173-174.

alınmaz. Zira o zamanlarda, İslâm devletinin koruması altında değildi. Fakat Allah’a olan borcunu ödemesi için geçmiş yılların zekâtlarını vermesi için fetva verilir.

Züfer dışındaki imamlara göreyse, zekâtın farz olduğunu bilmiyorsa yine de vermesi gerekmez. Züfer kıyasa göre hükmetmiş, “*Bu kimse Müslüman olmakla, İslâm’ın tüm sorumluluklarını kabul etti.*” demiştir. Zekâtın farz olduğunu bilmemesi günaha girmemesi için mazerettir, ama bunu bildikten sonra artık bu farz hiçbir şekilde sorumluluktan düşmez.

Hanefiler **istihsân** ile hükmetmiş ve şöyle demiştir: Kişinin dini sorumluluklarının başlaması dinin ona ulaşmasından sonradır. Yükümlülük ise güce göre olduğundan kendisine hüküm ulaşmayan kimse o hükmü uygulama gücüne ulaşamaz. Darü’l-harpte hitap yaygın olmadığından hükümlere de ulaşmak kolay değildir.<sup>223</sup> Buradaki uygulamalara, verilen hükümlere baktığımızda, maslahat sebebiyle **istihsân** yapılarak kolaylaştırma prensibiyle hareket edildiği görülmektedir.

### 3.3. Definenin Zekâtı

Bir kimse, eski zamanlardan kaldığı bilinen cevahir, gümüş ve altından meydana gelen define bulsa ve bunları sahihsiz kır araziden çıkarsa, bu definenin beşte biri devlete, kalan kısmı da bulana aittir. Define bir kişinin evinin bahçesinde bulunur da evin sahibi “*onu oraya ben koydum*” derse, onun bu sözü kabul edilir. Zira o, ev sahibinin mülkündedir. Şayet ev sahibiyle bulan kişi definenin eskiden kalma olduğu hususunda birleşirlerse beşte biri devlete, kalan kısım da bahçenin ilk sahibine (fethedildiği zaman verildiği ilk Müslümana) aittir. Bulan kimse evde ister kirayla, ister ödünç yolla otursun ya da satın almış olsun fark etmez. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göre ilk mirasçıları yaşıyorsa, definenin beşte dördü onlara verilir. Şayet onlardan kimse mevcut değilse, define arazinin İslâm döneminde bilinen en uzak mâlikine aittir.

Ebû Yusuf **istihsân** yönteminden hareketle şöyle demiştir: Mirasçıları ya da ilk sahibi yoksa devlete ait olan kısım çıkarıldıktan sonra geriye kalan bulanın olur. **İstihsânın** gerekçesi şudur: Defineyi bulan kimse, o malı ortaya çıkarmış, ele geçirmiş olduğundan tarlada ya da evin bahçesinde bulunan kırdaki bulunmuş gibi kabul edilir. Devlet başkanının araziye, fethedildiğinde verdiği kimseye defineyi de verdiğini

<sup>223</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 2, ss. 181-182.

söyleyemeyiz. Şayet başkanın hem araziyi hem de defineyi aynı kişiye verdiğini söylersek o zaman başkanın adâletinden söz edemeyiz. Define arazinin ilk sahibine ait olmadığına göre aslı üzere mübah olarak kalır. Bu yüzden ilk kez kim el koyarsa o kişiye ait olur.<sup>224</sup>

### 3.4. Niyet Etmeden Zekât Vermek

Birisi, bir malı zekâta niyet etmeden yoksullara verse, bu zekât yerine geçmez. Buna delil ise “*Herkes için niyet ettiği şey vardır.*”<sup>225</sup> hadisidir. Zekât yapılması istenen bir ibadet olduğundan niyetsiz olmaz. Hâkim eş-Şehid burada, kişinin nisap dışında bir malı niyet etmeksizin vermesini kastetmektedir. Şayet zekât vermesi gereken miktarın tamamını ihtiyaç sahiplerine niyet etmeksizin de verse **istihsâna** göre kendisinden sorumluluk düşer. Zira verilmesi farz olan zekât, kişinin verdiği malın bir parçasıdır ve o da bu parçayı yoksullara vermiştir.<sup>226</sup>

### 3.5. Haraç (Toprak Vergisi) Arazisinin Zekâtı

Müslüman bir kimse, haraç arazisini ödünç olarak verse, ödünç verilen kimse Müslüman olsun veya olmasın haraç, arazinin sahibine aittir. Zira haracın vacip olması için araziden yararlanma imkânının olması gerekir. Ödünç veren kimse de bu haktan faydalanmaktadır. Haraç, ürün veren araziden alınan vergi olduğundan mülkiyetteki arazinin haracını ödemek de sahibine aittir. Harâci olan bir araziyi ister Müslüman, ister gayr-i Müslim biri gasp etsin, gasp eden kişi orada meydana gelen noksanlığı öder ve haracı da arazi sahibi verir. Ebû Hanîfe’ye göre bu noksanlığın az veya çok olmasında fark yoktur. İmam Muhammed’e göre arazide oluşan noksanlık haraç kadar ya da ondan daha fazla ise bu durumda haracı arazinin sahibi, eğer haraçtan daha azsa gasp eden öder. Fakat arazide oluşan noksanlığı ödemez. İmam Muhammed’in **istihsân** yönteminden hareketle buna varmasının sebebi, arazi sahibi zarardan korumaktır. Eğer araziden faydalanmak onun değerinden bir şey eksiltmiyorsa, o zaman haracı gasp eden verir. Çünkü araziden bedelsiz olarak menfaat sağlayan gasp edendir.<sup>227</sup> Burada maslahat sebebiyle **istihsân** yapılarak insanlardan zararı gidermek hedeflenmiştir.

<sup>224</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 2, ss. 213-214.

<sup>225</sup> Buhârî, “*Bedu’l-vahy*”, 1; Ebû Davud, “*talak*”, 12.

<sup>226</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 3, ss. 34-35.

<sup>227</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 3, s. 46.

### 3.6. Develerin Zekâtı

Bir kişinin yirmi beş devesi olup üzerinden bir yıl geçmiş olsa, bunlara on deve daha ekledikten sonra develerden on tanesi telef olsa fakat bunların hangi develerden olduğunu bilmeseyse, bu kişinin elinde kalan develer için üç koyun zekât vermesi gerekir. Yirmi beş deveye sahip olan bir kimse bir yıl geçtikten sonra bunlara başka yirmi beş deve daha ilave etseyse, sonra da bu develerin yarısı telef olsa, kalan develer için iki yaşına girmiş bir dişi devenin ederinin yarısını vermesi gerekir. Zira telef olan develerin yarısı zekâtı verileceklerden, yarısı da zekâtı verilmeyeceklerdendir. Bundan dolayı telef olmayanların yarısı, zekât verilmesi gereken develerdir. Kıyasa göre iki yaşına girmiş bir dişi devenin değerinin yedide beşini vermesi gerekir. Açıklaması ise şudur, tamamı otuz beş olan develerin on tanesi telef olunca, telef olan bu develer, zekâtı gereken ve gerekmeyen develerden oranlarına göre hesap edilir. Telef olanların yedide beşi zekâtı gereken develerden, yedide ikisi de zekâtı gerekmeyen develerden sayılır.

**İstihsâna** göre ise telef olmayan develer için iki koyun verilmesi gerekir. Zira telef olanlara sanki hiç sahip olunmamış gibi kabul edilecektir. İmam Muhammed **istihsân** yaparak, deve sayısı az olduğu zaman, aralarında cins birliği olmasa bile, din (şariat) zekât olarak koyun verilmesini istemiştir. Bundan maksat, mal sahibine bir devenin hissesini vererek uğrayacağı zarar gelmesini engellemektir. Bu bakımdan din, zekât malından telef olan kısma sanki hiç sahip olunmamış gibi kabul etmiştir.

Zararı bertaraf etmek başlangıçta dikkate alındığı için burada kıyasın delili daha kuvvetlidir. Çünkü verilmesi gereken zekât miktarı elde kalan mal ölçüsüne göre olur. Zaten nisap miktarı, malın başlangıcında belirlenir. Bundan dolayı yıl dolduğu anda iki yaşına girmiş bir dişi deveyavrusu vermek farz olan zekât miktardır. Malın bir bölümünün telef olması halinde bunu koyuna değiştiremeyiz.<sup>228</sup>

## 4. ORUÇ

### 4.1. Ramazan Ayında Akıl Hastasının İyileşmesi

Akıl hastası olan bir kimse ramazan ayının içinde sağlığına kavuşursa geri kalan günlerde oruç tutmalıdır.

<sup>228</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 3, ss. 52-53.

Hanefî âlimler “Sizden Ramazan ayına yetişen kimseler oruç tutsun.” (el-Bakara 2/185) ayetini esas alarak nass sebebiyle **istihsân** yapmışlardır. Burada yetişmekten kasıt, ayın bir kısmıdır. Ayın bir bölümüne yetişen kişi tamamına yetişmiş gibi kabul edilmekte ve oruç ona farz olmaktadır. Ayrıca akıl hastalığı ayın belli kısmında onu aciz bıraktığı için bayılma da olduğu gibi tutamadığı günleri kaza etmelidir.

İmam Şâfî ve Züfer’e göre bu kimsenin hastalığı Ramazan’ın tümünde devam etseydi hiç kaza yapmayacağından, kıyasen de önceki günleri kaza etmesi gerekmez. Nasıl ki ergenlik çağına girmemiş bir çocuk ramazan ayı içinde bu vasfa kavuşursa önceki günleri kaza etmiyorsa, akıl hastası da kaza etmez. Çünkü bu çocuk akıl sahibi olduğu halde ergen olmadığı için kaza etmediğine göre akıl hastası olan kimsenin de kaza etmemesi daha önceliklidir.<sup>229</sup>

#### 4.2. İyileşen Akıl Hastasının Tekrar Hasta Olması

İmam Muhammed kıyasa göre hükmetmiş ve ergen olduğu zaman aslî olarak aklî dengesini kaybetse ve bu şekildeyken ramazanda sağlığına kavuşsa geçen yılları kaza etmesi gerekmez, demiştir. Zira ergen olan çocukta olduğu gibi bu kişiye de ilk hitap sağlığına kavuştuğunda olmuştur.

**İstihsâna** göre ise Ramazan’da akıl hastası olan bir kişi, başka bir ramazan ayında sağlığına kavuşsa bu iki ayın bir bölümüne yetiştiği için ilk hasta olduğu ay ile son ayın oruçlarını kaza etmelidir. Zira Ebû Yusuf’a göre doğuştan (aslî) akıl hastalığı için verilen hiçbir hüküm sonradan akıl hastası olana verilenden farklı değildir.<sup>230</sup>

#### 4.3. Boğaza Sinek Kaçması

Kıyasa göre boğazına sinek kaçan kimsenin orucunun bozulması gerekir

**İstihsâna** göre ise oruçlunun boğazına sinek kaçsa bu onun orucuna zarar vermez. Boğaza giren sinek kişinin kendi isteği ile girmediğinden ve boğaza kaçan toprak gibi gıda verici olmadığından **istihsâna** göre böyle hüküm verilmiştir. Çünkü oruç tutan kimse mutlaka ağzını açacağından ve insanlarla konuşacağından bu durumdan sakınmak mümkün değildir. Sakınılması mümkün olmayan şey de bağışlanır. Burada kolaylaştırma yoluna gidilerek zaruret sebebiyle **istihsân** yapıldığı görülmektedir. Ebû Yusuf, **istihsâna** katılabileceğini şöyle izah eder, şayet sinek boğazda olup da uça

<sup>229</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 3, s. 88.

<sup>230</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 3, ss. 88-89.



oruca zarara gelmez. Eğer sineğin boğaza girmesi orucu bozsaydı, boğaza giren sineğin karına varmasıyla da -sonra çıksa dahi- oruç bozulurdu.<sup>231</sup>

#### 4.4. Kck ve Zengin ocuğun Fitresi

İmam Muhammed ve Züfer'e göre fitreyi baba kendi malından verir. Şayet ocuğun malından vermiŐse onu geri öder. Bu iki âlime göre dinde fitre, zekât gibidir ve ibadet niteliği taşır. Kck ocuğa da henüz bunları yapmak vacip olmadığından vsi onun için fitre vermez. Kıyasa uygun olan görüş budur.

Kck ocuğun kendine ait malı varsa, Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'a göre babası çocuğun malından fitresini verir. Ebû Hanife'ye göre velisi çocuğun malından kurbanını da keser. Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'a göre başkası sebebiyle birine vacip olduğundan fitrede vergi anlamı vardır ve bu nedenle fitre sadaka gibidir. Bu iki lim bu durumda **istihsân** yapmış ve Şöyle demişlerdir: Şayet ocuğun malı varsa, hem nafakası hem de fitresi bundan karşılanır. Çünkü fitre çocuğun malından ödenmezse babanın malından ödenmesi gerekir. Bu durumda da babanın hakkı korunmamıŐ olur.<sup>232</sup> Babanın hakkının korunması adına maslahat sebebiyle **istihsân** yapılmış ve fitrenin çocuğun kendi malından ödenmesi gerektiği hükmüne varılmıştır.

#### 4.5. Kocanın Karısının Fitresini Vermesi

Koca, karısının fitresini vermek zorunda değildir. Hanefilere göre bir kadın kölelerinin fitresini vermekle yükümlü olduğuna göre kendi fitresini vermekle de yükümlü olur. Zira kendisi başkasından daha önceliklidir. Karısının nafakasını temin etme zorunluğu bir akit sonucu oluŐtuęundan, bu akit fitir sadakasını içine almaz. Fakat kadın buna müsaade ederse koca fitreyi onun adına verebilir. Kadının izni yoksa kıyasen bu geçerli olmaz. Ebû Yusuf'tan gelen ve zayıf olan bir görüşe göre adet olan kocanın karısının fitresini ödemesidir. rflle sabit olan Şey de sanki dille söylenilmiŐ gibi kabul edildiğinden örf sebebiyle **istihsân** yapılarak kadının isteği varmış gibi kabul edilir.

Peygamber Efendimiz'in, "*Geçimini karŐıladıęınız kimselerin fitresini veriniz.*"<sup>233</sup> hadisini esas alan İmam Şâfi'ye göre karısının fitresini vermek kocaya vaciptir.<sup>234</sup>

<sup>231</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 3, s. 93.

<sup>232</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 3, s. 104.

<sup>233</sup> Dârekutnî, *Sünen*, C. 3, s. 197.

<sup>234</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 3, s. 105.

#### 4.6. İtikâftaki Birinin Mescitten Zorla Çıkarılması

Kıyasa göre vacip olan bir itikâf sırasında, itikâfta olan bir kimseyi, sultan mescidden zorla çıkarır da o kişi kurtulunca hemen başka bir mescide girerse, itikâfına yeniden başlaması gerekir. Kıyasın dayandığı delil şöyledir: İtikâfın rüknü olan mescidin içinde kalma burada mevcut değildir. Bundan dolayı dışarı çıkması hususunda zorlanan kişiyle, isteyerek çıkan kişi eşittir.

**İstihsâna** göre ise itikâfa devam eder. Küçük ya da büyük abdestini bozmak için dışarı çıkınca alacaklısı bu kişiyi yakalayıp hapsedse yine böyle hükmedilir. Ebû Hanîfe'ye göre yeniden itikâfa başlar. **İstihsânın** deliline göre o kimse sultana karşı koyamayacağından ve alacaklıyı ancak hakkını vermekle kendisinden uzaklaştıracağından yaptığı iş konusunda mâzurdur. Bu yüzden o kişi mescitten ayrıldığı için itikâf yerinin değerini düşürmüştür.<sup>235</sup> Burada bir zaruret durumu söz konusu olduğundan zaruret sebebiyle **istihsâna** başvurulmuştur.

#### 4.7. Bunayan Kimsenin İtikâfı

Kıyasa göre eğer kişi itikâfta iken bunar ve yıllar sonra sıhhat bulursa, nasıl ki farzları kaza etmiyorsa, bunaklık sebebiyle sorumluluk düştüğü için itikâfı da kaza etmez.

**İstihsâna** göre ise borçlanmanın sebebi bunaklık daha önce sabit olduğundan kaza etmesi gerekir.<sup>236</sup>

#### 4.8. İtikâfı Bozmayan Şeyler

İmameyne göre minarenin kapısı, mescidin içinde de dışında da olsa, bu onun damına çıkmak gibi sayılacağından kişinin minareye çıkması onun itikâfına zarar vermez.

İtikâfın bozulmaması tüm âlimlerin görüşü olsa da, Ebû Hanîfe **istihsân** yöntemine göre mescitten zorunlu olmaksızın çıkılması durumunda itikâfın bozulacağına hükmetmiştir.<sup>237</sup>

<sup>235</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 3, s. 122.

<sup>236</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 3, s. 126.

<sup>237</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 3, s. 126.

#### 4.9. Oruçluken Unutarak Eşiyle İlişkiye Girenin Durumu

Züfer kıyas ile hükmederek şöyle demiştir: Ramazan ayında unutup da eşiyle cinsel ilişkide bulunan kimse, tam birleşme halindeyken oruçlu olduğunu hatırlasa ve akabinde hemen kalksa, ya da hanımına gece yaklaşp da tam birleşme esnasında sabah vakti girse ve o kişi hemen kalksa, her iki durumda da orucunu kaza etmesi gerekir. Çünkü birinci durumdayken hatırladıktan, ikinci durumdaysa sabah vaktinin girmesinden sonra az da olsa, birleşme bir süre daha devam etmiştir. Bu orucun bozulması için yeterli bir sebeptir.

Hanefilere göre bu kaçınılması imkânsız bir durumdur. Kaçınılması imkânsız olan şey ise affedilir. **İstihsâna** göre her iki durumda da oruç bozulmaz. Üzerindeki elbiseyi bir daha giymeyeceğine dair yemin etmek bu duruma benzer. Bu meselenin aslı şudur: Kıyasa göre bir kişi, bir elbise üzerindeyken “*Bu elbiseyi bir daha giymeyeceğim.*” diyerek yemin etse ve hemen o elbiseyi çıkarsa yeminini bozmuştur. Züfer’in de görüşü böyledir. Çünkü yemin ettikten sonra bir müddet, o elbise kişinin üzerinde kalmıştır. Kaçınılması imkânsız olan şey affedildiği için **istihsâna** göre bu durumda yemin bozulmaz. Bunun izahı ise şudur: Kişi ilişki esnasında, kendini hemen geri çekiyorsa, cinsel ilişkiye girmekten kaçınıyor demektir. Cinsel ilişkiden kaçınmak da orucun bir rüknüdür. Hem sabah vakti girdikten sonra hem de kişi oruç tuttuğunu hatırladıktan sonra bu kişi orucun rüknü olan bir davranış yapmıştır. Bu ise orucu bozmaz.<sup>238</sup>

### 5. HAC

#### 5.1. Kıran Haccına Niyet Edenin Vakfeden Önce –umre tavafı yapmadan- Arafat’a Yönelmesi

Kıran haccına niyetlenen birinin umre tavafını yapmadan, vakfe vaktinin girmesi nedeniyle, Arafat’a yönelmesi ile ilgili olarak Ebû Hanîfe’den iki görüş nakledilmiştir. Hasan b. Ziyad, Ebû Hanîfe’den şu görüşü rivayet etmiştir: Bu kişi Arafat’a yönelmekle umreyi iptal etmiş olur. Bu hüküm kıyasa göre verilmiş bir hükümdür. Nitekim bu durumdaki kişi, imamdan önce cuma namazına yönelmeyi, öğleni iptal edip cuma namazına başlanması gibi saymıştır.

İmam Muhammed, *Kitab’ul-Asl*’da **istihsâna** başvurarak şu görüşü ileri sürmüştür: Bu kişi umreyi iptal etmiş olmadığı gibi yolun yarısında Mekke’ye döner ve umre

<sup>238</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 3, ss. 140-141.

tavafını yaparsa kıran haccını yerine getirmiş olur. Cuma namazı için cumaya koşmakla emrolunan kişinin, cuma için yürümesi cuma namazına koşma hükmünü kuvvetlendirmektedir. Buradaki durum ise farklıdır. Zira kişi, umre tavafından önce Arafat'a yönelmekten men edilmiştir. Buna göre Arafat vakfesinin iptalini gerektirenler haccın bir rüknünü ihlal etmektir. Böyle bir durumda umre hacdan sonraya kalmaktadır. Umre bu şekilde bundan sonra hac üzerine kurulmuştur. Bu da Arafat'a yönelmekle meydana gelmez. Cumada ise öğlenin terkinini gerektiren konu, öğle namazı ile cuma arasındaki farklılıktır. Cumanın özelliklerinden biri cumaya koşmaktır. Dolayısıyla bu emir, öğle namazının geçersiz sayılmasını cumaya başlama makamında bir emir sayılmıştır.<sup>239</sup>

## 5.2. Arefe Gününün Belli Olmaması

İmam Muhammed kıyasa göre şöyle demiştir: İnsanlar, hilali görmek için onu gözetledikten sonra, bu duruma göre her hangi bir günde vakfe yapar da vakfeye terviye günü durdukları anlaşılırsa bu câiz değildir. Çünkü vakfenin belirli bir vakti vardır.

**İstihsâna** göre ise Kurban bayramı gününde vakfe yaptıkları anlaşılırsa yapılan vakfe câiz olur. Bu hükme delil olarak, Peygamber Efendimiz'in, "*Sizin arefeniz bildiğiniz gündür.*"<sup>240</sup> ve "*Sizin haccınız hac yaptığınız andır.*"<sup>241</sup> hadisleri alınarak nass sebebiyle **istihsân** yapılmıştır.

## 5.3. Bayramın Dördüncü Günü Zevalden Önce Şeytan Taşlamak

İmameyne göre dördüncü gün üç cemreye de taş atılan gün olduğu için, ikinci ve üçüncü gün taş atmak yeterli değildir.

**İstihsân** yöntemine başvuran Ebû Hanîfe'ye göre kişinin dördüncü güne kadar sabredip zevalden önce taşları atması yeterlidir. Ebû Hanîfe, İbn Abbas'tan rivayet edilen "*Teşrik günlerinin sonunda gün tamamen yükselince taşlama yapın.*" hadisini delil olarak nass sebebiyle **istihsân** yapmıştır. Gün tamamen yükselince ve günlerin sonu başıyla beraber dikkate alınca bu hale "*İntefeha'n-nehar*" denir. Dolayısıyla birinci günün zevalinden önce taşlamak kâfi olduğu gibi son gün taşlamak da böyledir. Zira

<sup>239</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, ss. 56-57.

<sup>240</sup> Beyhakî, *Sünenü'l-kübra*, C. 5, s. 286.

<sup>241</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, s. 58.

dördüncü gün taşlama işini tamamen terk etmek bile yeterlidir. Bu sebeple son günde taşlama nafilelere benzemektedir.<sup>242</sup>

#### 5.4. İhramlının Tırnaklarını Kesme Cezası

Ebû Hanîfe'den gelen bir rivayete ve Züfer'in de katıldığı **istihsân** görüşüne göre ihramlı biri üç tırnağını keserse, ceza kurbanı kesmesi gerekir. Çünkü bir elin bütün tırnaklarını kestiği takdirde o kimseye ceza kurbanı gerekir. Bir elin tırnaklarının çoğu tamamı gibi kabul edilir. Üç tırnak da çoğunluk olur.

Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in de görüşü olan ve Ebû Hanîfe'den bu konuda nakledilen ikinci görüşe göreyse kestiği her bir tırnak için ceza olarak bir sadaka verir. Ebû Hanîfe ikinci görüşünden dönüp ceza kurbanının el ve ayakların tüm tırnaklarının kesilmesiyle vacip olduğunu söylemiştir. Bir el bunun dörtte biridir. Bu da tıraş olunca başın dörtte biri gibi olur. Ceza kurbanının en az olduğu durum budur. Buradaki üç parmağın (çoğunluğun) tamamının bir elin yerine geçme imkânı yoktur.<sup>243</sup>

#### 5.5. İhramlı Olan Kimsenin Avcıya Avı Göstermesi

Kıyasa göre ihramlı olan kimse başka bir ihramlıya ya da ihramsız birine bir av gösterir de gösterilen kişi o avı öldürürse, gösteren kişiye ceza gerekmez. İmam Şâfiî son görüşünde, “*Ey iman edenler! İhramlıyken av hayvanlarını öldürmeyin. Kim onu bile bile öldürürse, öldürdüğüne denk evcil hayvan cezası vardır.*” (el-Maide, 5/95) ayetini delil alır. Öldürmekle, öldürmeye aracılık etmenin aynı şey olmadığını söyler ve ceza gerekmediğini savunur.

**İstihsân** yönteminden hareket eden Hanefilere göre ise bu kimseye ceza gerekir. Ceza gerektiğini savunanlar, “*H. Ömer'e bir adamın gelip de, 'Ben ihramlıyken bir ceylana işaret ettim, arkadaşım da onu öldürdü. Bu durumda ben ne yapmalıyım?' diye sordu. H. Ömer de bunu Abdurrahman b. Avf'a sordu. O da 'benim görüşüme göre ona koyun vacip olur' dedi. H. Ömer 'benim görüşüm de budur' dedi.*” rivayetini esas alarak **istihsân** yaparlar.

Bu hususta sahabeden nakledilenler, Resulullah'dan nakledilen gibidir. Zira sahabeler rastgele söz söylemezler. Kıyas da onları desteklemediğine göre geriye bunu Peygamber Efendimiz'den duyma ihtimalleri kalır. Sahabenin ittifakıyla da sabit

<sup>242</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, ss. 68-69.

<sup>243</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, s. 77.

olduğundan icmâ sebebiyle **istihsân** yapılmış ve avı göstermek ihram yasaklarından kabul edilmiştir.<sup>244</sup>

### 5.6. İhramsızın Avı Haremden Çıkarması

**İstihsâna** göre ihramsız olan biri, haremdeki av hayvanını öldürmeden harem dışına çıkarırsa, o kimseye ceza gerekir. Çünkü av hayvanı emniyetli yer olan haremde çıkarılıp da bir daha geri dönmediği takdirde, hayvan telef olmuş gibi sayılır. Bu kimse av hayvanını yakalayan ve onu elinde telef eden ihramlı gibi kabul edilir ve ona ceza gerekir.<sup>245</sup>

### 5.7. İhramlı İken Avlanmanın Cezası

Kıyasa göre ihramlı olan kimsenin kırdığı av hayvanının yumurtasında ölü bir civciv varsa, bu kişi yumurtayı kırılmadan önce içindeki civcivin diri olduğunu bilmediğinden, sadece yumurtanın kıymetini öder.

**İstihsâna** göre ise bu kimse yavrunun diri olarak kıymetini ödemelidir. “*Yumurta kırılmadığı müddetçe, kendisinden canlı civciv çıkması için hazırdır.*” denilmiştir. Bunun aksi ortaya çıkmadıkça bu temel esasa sarılmalıdır. Çünkü yumurtayı vaktinden önce kırarsak, içindeki civcivin ölümüne neden oluruz. Ölüm yumurtanın kırılmasının ardından hemen meydana gelince, ödeme de onu kırana havale edilir.<sup>246</sup>

### 5.8. İhramlının Elindeki Av Hayvanını Salması

Ebû Hanîfe’ye göre kıyas gereği birisi ihramlı birinin elinde bulunan av hayvanını salsa, onun değerini ödemesi gerekir.

Ebû Yusuf ile İmam Muhammed bu konuda **istihsân** yapmış ve bu kişiye bir şey gerekmez demişlerdir. Zira kişi iyiliği emr ve kötülüğü nehy ile emrolunmuş olduğundan, dinin emri gereği av hayvanını salmakla emrolunmuştur. Haram olduğu için Müslüman birinin şarabını döken kimsenin bunu ödemesi gerekmediği gibi, av için de bir şey ödemez.<sup>247</sup>

<sup>244</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, s. 79.

<sup>245</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, s. 85.

<sup>246</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, ss. 87-88.

<sup>247</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, ss. 88-89.

### 5.9. İhramlının Avlanması

Ebû Hanîfe'ye göre İhramlı biri, bir yaşını doldurmamış koyun ya da kuzu derecesinde hayvan avlarsa, ceza olarak bir yaşını doldurmamış koyun ya da kuzu yeterli değildir. En azından büyük başlardan iki yaşında olan bir kurbanlık ya da bir koç olmalıdır. Vacip olan değer bunların altındaysa, kefarecini oruç tutarak ya da yoksulları doyurarak yerine getirebilir. Ebû Hanîfe bunu hac dışında kurban bayramında kesilen kurbanı kıyas etmiştir. Çünkü bu durumda bir yaşını doldurmamış koyun ya da kuzu ile bu ibadet yapılamadığı gibi, burada da durum böyledir. Bunun delili de Allah Teâlâ'nın "*Kâbe'ye ulaşacak bir kurban...*" (el-Maide 5-95) buyruğudur.

Ebû Yusuf, İmam Muhammed ve İbn Ebî Leyla bu hususta sahabelerden nakledilen; "*İhramlı oldukları halde tavşan avlarsa bir yaşını doldurmamış koyunu, şayet bunu Arap avlarsa ona keklük gerekir.*" delilini esas almışlardır. Bu delilden hareket eden âlimler nass ile **istihsân** yaparak bunu câiz görmüşlerdir.<sup>248</sup>

### 5.10. İhramsızken Yaraladığı Avın Haremde Ölmesi

Birinin Hill bölgesinde ihramsızken yaraladığı hayvan daha sonra hareme getirdiğinde orada ölürse ona ceza gerekmez. Zira hayvanı yaralama anında kişinin fiili mubahtı. Sirayet fiilin eseridir. Fiilin kendisi cezayı gerektirmiyorsa eseri hiç gerektirmez. Kıyasa göre bu hayvanın etini yemek mubahtır. Zira onun fiili bu hayvanı temizlemiş, helal kılmıştır.

İbn Ömer **istihsâna** göre onun yenmesini mekruh görmüştür. Çünkü yemek, ruh hayvandan çıkarken helal olmuştur. Bu durumda av haremde avı olmaktadır. Bu taraftan bakılınca, av etinin yenmesi haram olur. Yaralama tarafından bakılırsa eti yemek mubah olur. Haram olan taraf ise helal tarafa tercih edilir.<sup>249</sup>

### 5.11. Hedy Kurbanı

İhsar olan (hac vazifelerini yaparken engellenen) bir kimse hedy kurbanını<sup>250</sup> gönderirse bu durum ortadan kalkar.

**İstihsân** ile hareket eden Ebû Hanîfe'ye göre bir kişi, hedy kurbanıyla ihramdan çıkma hakkına sahiptir. Eğer bu kimse hedy kurbanını kestikten sonra hac etmeye devam

<sup>248</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, ss. 92-93.

<sup>249</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, ss. 99-100.

<sup>250</sup> Hac ya da umre yapan kişilerin harem sınırlarında kestikleri kurbanı denir. bkz. Salim Ögüt, "Hedy", *DİA*, İstanbul: TDV, 1998, C. 17, s. 156.

ederse malı zayi olmuş olur. Zira bu kimse bu kurbanlığı ihramdan çıkmak için kendi mülkünden almıştır. Şayet hem hacca yetişemeyecek hem de ihramdan çıkamayacaksa onun malı telef olur. Malın saygınlığı ise tıpkı canın saygınlığı gibidir. Nasıl ki can tehlikesi ihramdan çıkmaya mazeret oluyorsa, mal korkusu da buna mazeret olur. Burada bir maslahattan bahsedilmektedir. Öncelikle kişinin malı ve canı korunma altında olmalıdır, denilerek zaruret sebebiyle **istihsân** yoluna gidilmiştir.<sup>251</sup>

### 5.12. Hac veya Umreye Niyet Etmeden Telbiyeyle İhrama Girmek

Bir kimse hacca veya umreye niyet etmeden telbiye getirip ihrama girse, belirsizliğe rağmen ihramı geçerlidir.

Hz. Ali ile Ebû Musa, Yemen'den geldiğinde, Peygamber Efendimiz onlara, “*Hangi niyetle telbiye getirdiniz.*”<sup>252</sup> diye sordu. Onlar da, “*Resulullah'ın telbiyesi gibi telbiye getirdik*” deyince, bu belirsizliğe rağmen onların ihramı kabul edildi. İhram akdi belirsiz olunca, bu ihramdan, ya hac fiillerini yaparak ya da umre fiillerini yaparak çıkılır. Bunu sonradan belirlemek başta belirlemek gibidir. Bunlardan birini tercih etmeden önce muhsar olursa, sadece hedy kurbanı göndermelidir. Zira bir niyetle ihrama girdiğinden yine bir ihramdan çıkacaktır. Bu kişinin kıyasen bir hac bir umre kaza etmesi gerekir. Zira ibadetlerde ihtiyatlı davranılmalıdır.

**İstihsâna** göre sadece umreyi kaza etmesi yeterlidir. Çünkü kesin olarak yapılan niyet, onun zimmetinde bir borç olmuştur ve bu borç da umredir. Umreyi yaparak, ihardan önce bu ihramın yükümlülüğünden kurtulduğuna göre ihardan sonra da umre yaparak bu yükümlülüğünden kurtulur.<sup>253</sup>

### 5.13. İhrama Girip Niyeti Unutmak

Gündüz yahut gece namazlarından birini unutan ve bunun hangisi olduğunu hatırlamayan kimsenin **istihsâna** göre bir gece ve bir günün namazını kaza etmesi gerektiği gibi niyet etmeden ihrama girenin de kaza etmesi gerekir, niyet edip yeniden ihrama girmesi gerekir.<sup>254</sup>

<sup>251</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, s. 110.

<sup>252</sup> Buhârî, “Hacc”, 32; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, C. 4, s. 140.

<sup>253</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, s. 117.

<sup>254</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, s. 117.



#### 5.14. Kıran Haccına Niyet Edip Unutma

Hac ve umre için telbiye getirildikten sonra, her ikisini de unutup muhsar olunursa, iki hedy kurbanı gönderilir. Kıyasa göre ihrama girerken iki hacca niyetlenmesi câiz olduğundan, ihtiyaten iki hac ve iki umre kaza etmelidir.

**İstihsâna** göre ise kesin olarak ihrama iki ihramla girdiği için, ihramdan iki kurbanla çıktığı takdirde, ona bir hac, iki umre gerekir. Ancak Ebû Hanîfe **istihsân** yönteminden hareketle, Müslümanın fiili en iyi ve geçerli olana yorumlayarak bir kişinin aynı anda iki hac yapamayacağını kabul edip onun niyetini kıran haccına yorumlamıştır. Bu kişiyi, bir hac ve bir umreye niyet etmiş gibi kabul ederek bir hac ve iki umreyi kaza etmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>255</sup> Kişiler için kolaylaştırma yolu tercih etmiş ve **istihsân** yapmıştır.

#### 5.15. İhramlıyken Cinsel İlişkide Bulunmak

Saçlarını kısaltıp ya da başını kazıtarak tıraş olup akabinde de Ziyaret Tavafı'ndan dört tur yaptıktan sonra cinsel ilişkide bulunan bir kimseye ceza olarak bir şey gerekmez. Çünkü tavaf turlarının birçoğu, tamamen ihramdan çıkma hükmünde olup tavafın tamamı gibidir.

İbn Sema, <sup>256</sup> İmam Muhammed'den şöyle nakletmiştir: Kıyasa göre cünüp olan bir kişi tavaf yaptıktan sonra, bu tavafın yerine ikinci bir tavaf yapmadan cinsel ilişkide bulunursa, ona hiçbir şey gerekmez. Kişi abdestsiz olarak tavaf etse de hüküm yine böyledir. Çünkü kişi, cünüp olarak tavaf yapsa bu durum tam anlamıyla onun ihramdan çıkmasına sebep olur.

**İstihsâna** göre bu kişiye ceza kurbanı gerekir. Durum böyle olunca bu ikisi arasındaki farkı bilmek gerekir. Bu fark yukarıda açıkladığımız üzere, bir kimse cünüp olarak tavaf yapsa, bu durum tam anlamıyla onun ihramdan çıkmasına sebep olur. İki rivayetten daha sağlam olanına göre cünüp olarak gerçekleştirdiği tavafı tekrar yapmış olsaydı, ikinci tavaf sebebiyle birinci tavaf geçersiz olduğu için tavaf yapmadan önce cinsel ilişkide bulunduğu anlamında olurdu. Tavaf turlarının çoğunu yapması, burada mutlak olarak geçerlidir. Bunun açıklaması ise bu durumda geri kalan turların yerine kesilen ceza kurbanı geçmektedir. Bu da 'kişi abdestsiz olarak tavaf yaptıktan sonra

<sup>255</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, ss. 117-118.

<sup>256</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. Semâa b. Ubeydillâh et-Temîmî el-Kûfî, Hanefî fakih ve muhaddisdir. bkz. Cengiz Kallek, "İbn Semâa", *DİA*, İstanbul: TDV, 1999, C. 20, ss. 313-314.

cinsel ilişkide bulunsa, bu kişiye hiçbir şey gerekmez' hükmünün benzeri gibidir. Cünüp olarak tavaf etmesi ise bundan farklıdır. Cünüp kişinin tavafı sebebiyle vacip olan ceza (bedene kesilmesi), tavaf yapılmadığından dolayı aslının karşılığında vacip değildir. Kişinin bu haldeyken cinsel ilişkide bulunması, tavaf öncesinde cinsel ilişkide bulunması gibidir.<sup>257</sup>

### 5.16. Yürüyerek Hac Adamak

Kıyasa göre Beytullah'a yürüyerek hac etmeye niyet eden kimse bundan dönse, bu kimsenin ne hac ne de umre yapması gerekmez. Zira adağın yerine getirilmesi dinen vacip olan aynı cinsten bir ibadetin bulunduğu durumlarda olur. Beytullah'a yürümekle eş değer bir ibadet olmadığından, bu adağın yerine getirilme sorumluluğu yoktur.

Hanefilere göre ise Beytullah'a yürüyerek hac etmeye niyet eden kimse bundan dönse, bu kişiye **istihsâna** göre bir hac ya da bir umre gerekir. Hanefiler buna delil olarak, Hz. Ali'den rivayet edilen, Beytullah'a yürüyerek hacca gitmeyi adayan kişinin hac ya da umre yapması gerektiği hadisini delil alarak nass sebebiyle **istihsân** yapmışlardır.<sup>258</sup>

### 5.17. Hac ve Umreyi Adamak

Kıyasa göre bir kimse, "*Ben şu işi yaparsam ihrama girerim.*" dese ve bu ifadesiyle söz verme niyeti taşıs a o kişinin bu adağı yerine getirmesine gerek yoktur. Fakat bu ifadesiyle bu ibadeti kendine vacip kılmaya -adağa- niyet etmişse, bu iş gerçekleştiği takdirde hac ya da umre niyetiyle ihrama girmelidir. Çünkü ilk bakışta ifadesi, söz verme (vaad) anlamındadır.

**İstihsân** yöntemine göre dil örfünde bu gibi ifadeler ile hemen gerçekleştirme anlamı kastedildiğinden, bu kişinin ihrama girmek suretiyle o iki ibadetten bir tanesini yapması gerekir. Örf ile **istihsân** yolu tutulmuş ve böyle bir hüküm verilmiştir. Bunun gerekçesi şöyle açıklanmaktadır: "*Müezzinin, 'Ben şehadet ederim ki Allah'tan başka ilah yoktur.'* dediğini görmez misin? Hâlbuki tanık hâkimin huzurunda, mahkemede '*Tanıklık ederim.*' demekle söz vermeyi kasetmemekte, aksine bunun gerçek olduğunu

<sup>257</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, ss. 119-120.

<sup>258</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, ss. 130-131.

*kastetmektedir. 'Ben kurban keserim.' diyen kimse, 'Ben ihrama girerim.' diyen gibidir.*"<sup>259</sup>

### **5.18. Kurbanı Keserken Ayıplı Hale Gelmesi**

Kıyasa göre şaşı, kulağı ya da kuyruğu kesik olan kurbanlık, böyle satın alınmış olsa ya da satın alındıktan sonra bu şekilde bir arıza oluşsa, hedy kurbanı olarak câiz olmaz.

**İstihsâna** göre ise kurbanlık, kesim yapılırken kıpırdamakta olduğundan bu esnada kurbanlıkta böyle bir kusur meydana gelmektedir. Bundan kaçınmak imkânsız olduğundan, zaruret sebebiyle **istihsân** yapılarak bu durum affedilmekte ve "bu durum câiz olmaya engel değildir" denilmektedir.<sup>260</sup>

### **5.19. Bedeneye veya Normal Kurban Ortak Olanlardan Birinin Ölmesi**

Kıyasa göre bedeneye<sup>261</sup> ya da normal kurban ortak olanlardan biri ölse, onun mirasçısı olan kimse de o bedeneyi öteki ortaklarla beraber ölen kimse adına kesmeye razı olsa, bu câiz olmaz. Zira ölen kimse, kendisi adına kurban kesilmesini vasiyet etmediği takdirde, onun kısmetine düşen ibadetin hükmü ortadan kalkar ve bedene payı mirasçı olan kimse için miras malı sayılır. Mirasçıysa, bu kurbanı kendisi için keseceğinden ibadet maksadı taşımaz. Bu sebeple kurbandaki bu hisse, ibadet olmaktan çıkar.

**İstihsâna** göre ise bu durum câizdir. Câiz olmasının sebebi, asıl gayenin ibadet olmasıdır. Çünkü vefat eden kişi vasiyet etmese dahi, mirasçının ölü adına sadaka vererek ibadette bulunmasının geçerli olması gibi, mûris kimsenin kurban kesmede kastettiği şeyi yerine getirerek ibâdette bulunması da câizdir. Bu sebeple bunu sadaka olarak vermek câizdir.<sup>262</sup>

<sup>259</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, s. 133.

<sup>260</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, ss. 141-142.

<sup>261</sup> Hac ve umre yapan kimselerin kestikleri deve ve sığır cinsinden kurbanlar için kullanılan bir terimdir. bkz. Abdülaziz Bayındır, "Bedene", *DİA*, İstanbul: TDV, 1992, C. 5, s. 302.

<sup>262</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, s. 144.

## 5.20. İki Kişinin Kurbanlarının Karışması

Kıyasa göre iki kişi yanlışlıkla birbirlerinin kurbanını veya hedyini kendi adına kesse, bu câiz değildir. Zira onlar, birbirlerine hedy için emir vermediklerinden bir diğerinin sınırına tecavüz edip tazminat verecek duruma düşmüşlerdir.

Bu durum **istihsân** yöntemine göre câizdir. Çünkü onlardan her biri delaleten bu konuda izinlidir. Birisi bu kurbanların vaktinde kesilmesi için delalet yoluyla başkasından kendi yerine vekil olmasını isteyebilir. Bu da açık izin gibidir.<sup>263</sup>

## 5.21. Vekilin Hacla Beraber Umre Yapması

Vekil, hacla beraber umre yapsa, müvekkilin emrine muhalif davranmış olur ve Ebû Hanîfe'ye göre yaptığı umrenin masrafını bizzat öder.

İmam Muhammed ve Ebû Yusuf **istihsân** ile hükmederek şöyle demiştir: Müvekkilin emrine muhalif davranmış olmaz. Zira vekil, hem emredilen şeyi yerine getirmiş hem de bu emre aynı cinsten bir ibadeti ilave etmiştir. Bu durum kendisine belirlenen şeyin cinsinden daha çok satın alan alışveriş vekiline benzer ki, vekil bu yaptığıyla müvekkilin emrine muhalif hareket etmiş olmaz. Bunun açıklaması şudur: İfrad haccı,<sup>264</sup> kıran haccına nazaran daha faziletli olduğundan, vekil kıran haccı yapmakla müvekkilin hayrını çoğaltmıştır. Durum böyle olunca onun emrine muhalif hareket etmiş olmaz.

Ebû Hanîfe'ye göre vekil, aldığı miktarı, bu yolculuğunda yalnızca hac yapmak için harcamakla emr olunmuştur. Yukarıdaki gibi hareket ettiği takdirde, hac ve umre için yapmış olduğundan müvekkilin emrine aykırı davranmış olur. Vekil temettu' haccı<sup>265</sup> yapsa, bu hacca ilave etmiş olduğu umre, müvekkil emretmediği için, onun adına yapılmış olmaz.<sup>266</sup>

<sup>263</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, ss. 145-146.

<sup>264</sup> İfrad haccı umre yapmaksızın sadece hac menâsikini yerine getirmek suretiyle ifa edilir. bkz. Salim Öğüt, "Hac", *DİA*, İstanbul: TDV, 1996, C. 14, ss. 389-397.

<sup>265</sup> Salim Öğüt, "Hac", *DİA*, İstanbul: TDV, 1996, C. 14, ss. 389-397.

<sup>266</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, s. 155.

## 5.22. Mirasçuların Birini Vekil Olarak Hacca Göndermesi

İhsar kurbanından<sup>267</sup> vekil yararlanacak olmasına rağmen, bu kurbanın masrafı ölünün parasından karşılanır. Geri kalan miktar ölünün mirasçısına verilir. Mirasçı, paranın yeteceği yerden birini vekil tayin eder ve hacca gönderir. Muhsar olan vekil, yaptığı masraflarda ölünün emri dışına çıkmadığı için bunları ödemez. Nitekim vekil yolda ölmüş olsaydı, hac yolunda yaptığı masrafı geri vermeyecekti. Muhsar olma durumu da aynen böyledir. “*Mirasçı, paranın yeteceği yerden birini vekil tayin eder ve hacca gönderir.*” ifadesi, geriye kalan miktar ölünün evinden vekil gönderemeyecek kadar azalmışsa, masrafların karşılanacağı bir yerden vekil gönderir, anlamındadır. Meselenin aslı, kendi adına malının üçte biriyle hacca vekil gönderilmesini vasiyet bırakan bir kişi için, kendisi eğer hacca gidebilseydi evinden gideceğinden onun evinin olduğu yerden vekil gönderilir. Kıyasa göre vekil ölünün kendi evinin bulunduğu yerden gönderilemiyorsa bu durumdan dolayı vasiyet hükümsüzdür.

**İstihsâna** göre ise şayet bıraktığı miktar evinin olduğu yerden vekil gönderilmesine yetmiyorsa, bu miktarla mümkün olan yerden vekil gönderilir. Çünkü hacdan kasıt, Allah Teâlâ'nın rızasını aramak ve sevaba ulaşmaktır. Yani bu durum kendisi için sadaka verilmesini vasiyet etmeye benzer. Bu vasiyet de imkân dâhilinde uygulanır.<sup>268</sup>

## 5.23. Haremde Avlanma

Kıyasa göre bir kimse Harem'e girdikten sonra bir köpeği engellese, köpek de oradan uzaklaşsa ve o kişi avı alsın bu kimseye hiçbir ceza gerekmez

**İstihsâna** göre ise cezası o kişiye ait olur. Eğitilmiş köpek avcı tarafından gönderilmeden av hayvanının peşinden gideceği anda, sahibi ona mani olsa, köpek bu engellemeden dolayı avın peşinden gitmese ve nihayet köpeğin sahibi avı alsın, **istihsâna** göre onun etinden yemek helaldir. Oysaki bu köpeği Mecusi'nin biri gönderse, sonra da onu Müslümanın biri engellese durum bundan farklıdır. Çünkü köpeği göndermenin aslı o durumda geçerlidir. Dolayısıyla, engelleyen kimseye göre değil de köpeği avın peşinden gönderen kişiye göre hüküm verilir. Çünkü bir engelleme olmadan av

<sup>267</sup> İhsar: Hac veya umre için ihrama girdikten sonra bunların tamamlanmasını engelleyen bir durumun ortaya çıkması anlamında gelen fıkıh terimidir. Bu şekilde engellenerek haccın farzlarını yapmaktan alıkonan kişiye ise "muhsar" denir. İhsar, bir çeşit hac cinayeti sayıldığından dolayı bu cinayeti telâfi etmek için, kişilerin kurban keserek ihramdan çıkmaları gerekir. Buna "ihsar kurbanı" denir. bkz. Salim Ögüt, "İhsâr", *DİA*, İstanbul: TDV, 2000, C. 21, ss. 548-549.

<sup>268</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, ss. 156-157.

hayvanına doğru bırakılan köpeğin elinden o avın alınması mümkün değildir. Müslüman bir kimse köpeğini bir avın peşinden yollarsa, bir Mecusi de ona mani olursa, köpek de bundan dolayı av hayvanına doğru gitmezse, sonunda da avcı avı alırsa, bu avı yemesi helaldir. Aslında köpeği göndermek ihram suçlarından değildir. Bundan sonra gelen engellenenin var oluşu da yokluğu gibidir. Mecusi'nin yaptığı bu engelleme sonunda av hayvanını almaya sebep olması **istihsân** şeklindedir. O buna neden olarak haddi aşmıştır. Köpeğin gönderilmesi burada bir sınır aşma olarak vuku bulmamıştır. Bu durum engelleme hükmünün aslında yok gibidir.<sup>269</sup>

## 6. KURBAN

### 6.1. Bayram Namazı Bitmeden Kurban Kesme

Kıyasa göre namazgâhtakiler<sup>270</sup> henüz namaz kılmadan, camidekiler namazı bitirirse, kurbanın kesilmesinin yeterli olmaması gerekir. Zira namazgâhta olan kişilerin durumuna baktığımızda kesilen kurban câiz olmazken, camidekilerin durumuna baktığımızda ise kurban câiz olur. İbadetlerde ihtiyatlı davranmak esastır.

Hanefiler **istihsân** ile hareket ederek namazın şehirde kılınmış olduğunu var sayarlar. Hatta insanlar bayram namazlarını yalnızca camide kılsalar da yeterlidir. Bundan sonra artık kurbanlarını keserlerse câiz olur. Zira kurbanın namazdan sonra kesilmesi şartı, o şehirde bayram namazı eda edildikten sonra, kurbanın kesilmesiyle yerine getirilmiştir.<sup>271</sup>

### 6.2. Hissedarlardan Birinin Kurbandan Önce Ölmesi

Ebû Yusuf'tan gelen bir rivayete göre kıyasen, kurban etmek üzere bir deve satın alan ortaklardan biri kurbandan önce vefat etse o kişinin mirasçıları hayvanın, vefat eden kimse adına ortaklarla beraber kesilmesine rıza gösterebilirler de bu câiz olmaz. Çünkü ölenin payı miras olmuştur. Kurban kesmek, malı telef etme yoluyla olan bir ibadettir. Köle özgür kılmada olduğu gibi, mirasçının ölüye böyle bir bağışta bulunması da câiz değildir. Ölenin payında câiz olmayınca, diğer ortakların paylarında da câiz olmaz.

<sup>269</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 4, ss. 188-189.

<sup>270</sup> Namazgâh: Yerleşim merkezlerinin dışında kalan, yağmur duasının yapıldığı, bayram ve cenaze namazlarının kılındığı belirli yere denir. bkz. Nebî Bozkurt, "Namazgâh", *DİA*, İstanbul: TDV, 2006, C. 32, ss. 357-358.

<sup>271</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 12, ss. 10-11.

Böyle bir hayvanın **istihsâna** göre kurban edilmesi câizdir. Zira kan akıtmakla, ibadet özelliği gerçekleşmiştir. Mirasçının, mûrise sadaka verdiği gibi, mali ibadetler ile bağışta bulunması câizdir. Fakat köle özgür kılmada, ölen kişiyi özgür bırakılan kölenin velisi yapmak gibi bir durum olduğundan mûris adına, mirasçının köleyi özgür bırakması câiz değildir. Kurbandaysa böyle bir şey yoktur.

Kurbana ortak olanlardan biri, ümmü veled<sup>272</sup> olup sahibi onun yerine kurban kesse ya da ortaklardan biri çocuk olup babası onun yerine kurban kesse hüküm şudur: Bir kişinin kölelerinden birisi adına kurban kesme mecburiyeti olmadığı konusunda görüş farklılığı yoktur. Fakat bağış olarak keserse bu durumda câizdir. Kölesini deve ya da sığıra ortak ederse, yukarıda da açıklamış olduğumuz **istihsânın** ve kıyasın hükümleri geçerlidir.<sup>273</sup>

### 6.3. Kurban Derisinin ya da Değerinin Demirbaş Eşya Yapılması

Kurban sahibinin böyle bir kullanımda bulunma hakkı yoktur.

**İstihsâna** göre kurban derisinin parasıyla ev için eşya almakta sakınca yoktur. O derinin tabaklatılıp evde kullanılması da onunla ev için faydalanılacak bir şey alınması da câizdir. Hişam<sup>274</sup>, *Nevadir*'inde şöyle buyurmuştur: Onunla çanta, kalbur gibi bir şey satın almakta mahzur yoktur. Fakat onunla tuz, sirke, gibi yiyecek maddeleri alınması uygun değildir.<sup>275</sup>

### 6.4. Kurbanlığa Sonradan Ortak Olmak

Züfer'in de görüşü olan kıyasa göre kurban kesmek amacıyla bir sığır alan kimsenin, daha sonra bu kurbana altı kişiyi ortak etmesi câiz olmaz. Kıyas görüşünün gerekçesi şudur ki, kişi sığırı ibadet gayesiyle satın aldığından dolayı bunun akabinde ondan hiçbir parçayı, mal edinmek amacıyla satma hakkı yoktur. Bu yüzden başkasını hayvana ortak etmek, başladığı ibadetin bir bölümünden dönmektir ve bu da haramdır.

**İstihsâna** göre ise kişinin böyle yapması câizdir. Sonradan satın alınmış hayvana ortak olmanın câiz olduğunu söyleyen **istihsân** görüşüne göre insanlar sığırı satın almadan ortaklık kurup da birlikte alsalardı bu da câiz olurdu. Dolayısıyla satın alıp da

<sup>272</sup> Efendisinden çocuk doğuran cariyeye denir.

<sup>273</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 12, s.12.

<sup>274</sup> Hişam b. Ubeydullah, hanefi fakihî ve muhaddistir. bkz. Mehmet Erdoğan, "Hişam b. Ubeydullah", *DİA*, İstanbul: TDV, 1998, C. 18, s. 155.

<sup>275</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 12, ss. 14-15.

kesmeden önce başkalarını ortak etmek câizdir. Zira insan kimi zaman semiz bir hayvan bulup onu satın aldıktan sonra ona ortak arar. Şayet böyle davranmak câiz olmasaydı bu durum, insanları zorluğa düşürürdü. Ancak ortağı satın almadan önce bulması daha iyidir.<sup>276</sup>

### 6.5. Kurbanın Kesim Sırasında Kusurlu Hale Gelmesi

Hayvanın kesilmesine engel olan kusurlardan birisi (*kulağının bir kısmı kesik -üçte birden fazlası ise hayvan yürüyemeyecek derecede topal ise ve çok zayıfsa*), hayvan kurban edilmek için yatırıldığında depreşirken meydana gelmiş ve hayvan orada kesilmiş olsa kıyasa göre bu hayvanın kurban olarak yeterli olmaması gerekir. Zira vacip, hayvanı yatırmakla değil kurban etmekle ödenir. Ancak o kurban edildiği sırada ayıplıdır.

**İstihsâna** göre ise bu hayvanı kesmek yeterlidir. Zira bu kusurlardan kaçınmak mümkün değildir. Örneğin bıçak elindeyken dönüp gözüne degebilir. Bu türden kusurlar, zorluğu ortadan kaldırmak için dikkate alınmaz. Diğer yandan kişi hayvanı ibadet etmek niyetiyle, telef etmek için yatırmıştır. Bu esnada telef olan kısmı da ibadet sayılır. Bu durum kurbanın câiz olmasına engel değildir.<sup>277</sup> Burada insanlar için bir maslahat gözetilerek kolaylaştırma yoluna gidilmiş ve zaruret sebebiyle **istihsân** yapılmıştır.

### 6.6. Kişinin Başkasının Kurbanını Kesmesi

Züfer'in de katıldığı kıyas görüşüne göre başkasının kurbanlığını ondan izinsiz kesen kişi, o hayvanın ederini ödemelidir. Zira bir kimse başkasına ait bir koyunu keserek haksız bir fiil işlemiştir. Bu yüzden kasaba ait olan bir koyunu kestiğinde nasıl ödeme yapıyorsa burada da ödemelidir. Öte yandan bu hayvan kurban olarak da yeterli değildir. Çünkü kurban, sadece kurban kesenin niyeti ve işiyle yerine getirilir. Sahibinin izni olmaksızın bir başkası onun kurbanını kestiği takdirde bu şartların ikisi de bulunmamaktadır. Böyle olunca kıyasen bu kurban sayılmaz ve kesen onun değerini öder.

**İstihsâna** göre Hanefiler, bu hayvanın kurban olarak kâfi olduğunu ve kesenin de ödemesinin gerekmediğini söyler. Zira mâlikinin, bu hayvanı kurbanlık olarak ayırması, kurban bayramında onu kesmekte başkalarından yardım istediği anlamına gelir ve vaktin çıkması halinde bu ibadeti yapması mümkün olmaz. Bu günlerde başına bir hal gelmesi

<sup>276</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 12, s. 15.

<sup>277</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 12, ss. 15-16.



sebebiyle kendisinin kurbanı kesememe ihtimali vardır. İşareten izin vermek de açıkça izin vermek yerine geçer.<sup>278</sup>

### **6.7. Kurbanların Karışması**

Kıyasa göre izni olmaksızın bir başkasının kurbanını kesen kimse o hayvanın kıymetini ödemelidir. Ayrıca bu kesilen bu hayvan kurban olarak yeterli de değildir.

**İstihsâna** göre ise iki kişinin kurbanları karışır da her biri diğerinin kurbanını keserse bu hayvanların ikisi için de kurban olarak geçerlidir. Taraflar durumu fark ettiğinde yüzülmüş kurbanlarını alırlar. Şayet etlerinden yemişlerse helalleşirler.<sup>279</sup>

---

<sup>278</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 12, ss. 17-18.

<sup>279</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 12, s. 18.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İMAM SERÂHSÎ'NİN *el-MEBSÛT*'UNDA UKÛBÂT KONULARINDA İSTİHSÂN DELİLİNİN UYGULANIŞI

## 1. UKÛBÂTLARLA İLGİLİ İSTİHSÂN YÖNTEMİNE DAYANAN HÜKÜMLER

Cezanın, İslâm literatüründe biri genel diğeri de özel olmak üzere başlıca iki terim manası vardır. Genel anlamda, uhrevî ya da dünyevî mahiyette caydırıcı veya özendirici yaptırımdır. Özel anlamda ise dünya da bulunan hukuk düzeni tarafından suçlu kişiye uygulanacak manevî ve maddî yaptırımdır. Cezayı, Arap dilinde bu manada ukûbât kelimesi karşılar.<sup>280</sup>

İslâm dini iman, ibadet, ahlâk ve muâmelât alanlarında konulmuş kuralların uygulanmasını sağlamak, bu kurallarla ilgili emir veyasakların ihlâlâine engel olmak, ferdî ve içtimaî hayatın bütün yönlerini düzenlemek amacıyla, dünya ve ahirete yönelik birtakım caydırıcı ya da özendirici tedbirler almıştır. Bu tedbir ve yaptırımların tamamı ceza kavramının kapsamı içindedir.<sup>281</sup>

İslâm hukukunda cezaî yaptırımlar, farklı ayırimlara tâbi tutulmuştur. Hedeflenen menfaat ve hakların mahiyetleri itibariyle cezalar bedenle, mal varlığıyla, hayatla, şahsiyetle ya da kişinin temel hak ve hürriyetleriyle ilişkili olabilir.<sup>282</sup>

Cezalar, genelde nass ile belirlenmiş hükümler olup, insan aklının çoğunlukla devre dışı bırakıldığı alandır. İstihsân ise yukarıda da izah ettiğimiz üzere sonuca akıl ile varılan yöntemlerdendir. Buradan hareketle nass ile belirlenmiş cezaların hükmünde, akli yöntemin ağır bastığı istihsân yöntemi kullanılarak değişiklik yapılabilir mi? İşte bu bölümümüzde, İmam Serahsî'nin *el-Mebsût* isimli eserinde ukûbât konularında, istihsân metodunun kullanılmasını, bu yöneme başvururken kullanılan delilleri ve bunun sonucunda hangi maslahatların gözetildiğini tespit etmeye çalışacağız.

---

<sup>280</sup> Bebek, "Ceza", *DİA*, İstanbul: TDV, 1993, C. 7, s. 469.

<sup>281</sup> Bebek, "Ceza", s. 469.

<sup>282</sup> Bardakoğlu, "Ceza", ss. 470-478.

## 1.1. SUÇLAR VE CEZALAR İLE İLGİLİ İSTİHSÂN YÖNTEMİNE DAYANAN HÜKÜMLER

### 1.1.1. Zina

#### 1.1.1.1. Tanıklardan Birinin Vazgeçmesi

Tanıklardan birisi, hüküm verilip de daha ceza uygulanmadan tanıklıktan vazgeçerse, zina cezası verilen kimseye had uygulanmaz. Çünkü ister hüküm verilmeden önce olsun isterse hüküm verildikten sonra olsun şüphe ile had cezalarının düşeceği Peygamber Efendimiz'in bir hadisinde şöyle dile getirilmiştir: “*Şüphelerden dolayı hadleri kaldırınız (uygulamayınız).*”<sup>283</sup> İmam Muhammed ve Züfer kıyasa göre sadece tanıklıktan dönene ceza verilir demişlerdir.

Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf ise **istihsâna** göre, tanıklık edenlerin hepsine iftira cezası uygulanır demişlerdir.<sup>284</sup>

#### 1.1.1.2. Tanık İfadelerinin Birbirini Tutmaması

Züfer'e ait olan kıyas görüşüne göre şahitler, ev hususunda ifade birliğinde bulunarak, o kişinin o evde bir kadın ile zina yaptığına şahitlik etse, fakat ikisi “*evin arkasında*”, ikisi de “*evin önünde*” zina yaptığını iddia etse, aleyhinde şahitlik edilen kimseye zina cezası verilmez. Zira evin ön tarafında yapılan iş, arka tarafında yapılan işten başkadır. Bu hal, zinanın iki ayrı kabileden ya da iki ayrı evde yapıldığına şahitlik etmek yerine geçer.

Hanefilerin ekseriyeti **istihsâna** göre şahitlik yapılan kimseye zina cezası gerekir demiştir. Zira onlar, zina yapıldığına dair fikir birliği içinde olmalarına karşın, anlatmaları gerekli olmayan bir meselede verdikleri ifadelerde birbirlerine tearuz etmişlerdir. Yani hâkim o kişilere, zinanın evin arkasında mı, yoksa önünde mi gerçekleştiğini sormaz. Bu iki şahitliğin arasını bulmak mümkündür. Bu da iki seçenekten biriyle mümkündür. Birincisi, zina fiili, evin ön tarafında başlamış, hareket ettiklerinden dolayı arka tarafında son bulmuştur. İkincisi ise zina fiili, evin ortasında vuku bulmakla beraber, şahitlerden ikisi o yerin evin ön tarafı olduğunu, diğer ikisi ise arka tarafı olduğunu sandığından, herkes kendi görüşüne göre şahitlik etmiş olabilir. Bu

<sup>283</sup> İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, C. 5, s. 511; Tirmîzî, “Hudûd”, 2.

<sup>284</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, s. 47.

sebeple onların şahitliğinin kabul edilmesi gerekir. Bu, zina esnasında kadının üzerinde olan elbisesinin nasıl olduğu hususunda, şahitlerin ifadelerinin birbirinden farklı olmasına benzer.

Zinanın iki ayrı kabiledede ya da iki ayrı evde işlendiğine şahitlik etmek ise böyle değildir. Zira burada iki şahitliğin arasını bulmanın imkânı yoktur. Hanefilerin, bu hususta **istihsâna** göre hükmetmeleri, had cezasının uygulanması için olmayıp, şahitliğin geçerli sayılması içindir. Şahitlerin ifadelerinin, zinanın ne zaman işlendiği hususunda birbirine yakın olmasında hükmün ne olacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Buna şöyle hükmedilebilir. İfadelerin arasını bulma imkânı olduğunda, yer hususundaki ifade yakınlığı gibi olur ve **istihsân** yöntemine dayanılarak şahitlikleri kabul edilir.<sup>285</sup>

#### ***1.1.1.3. Recm Kararından Sonra Başka Birisi Tarafından Öldürülen Suçlunun Tanıklarından Birinin Köle Olduğunun Ortaya Çıkması***

Kıyasa göre tanıklık edenlerden birinin köle olduğu ortaya çıkarsa, o kimseye kısas gerekir. Çünkü kölenin tanıklığı yetersiz olduğu için tanık sayısı azalır ve hâkimin recm kararı geçersiz hale gelir. Bu durumda da ölen kimsenin kanı haksız yere akıtılmış olur.

**İstihsâna** göre ise ondan kıyas cezası düşürülüp, kendi malından üç yıl içinde diyet ödemesine karar verilir. Zira hâkim onun şekil olarak da olsa kanının mubah olduğuna hükmettiğinden, bu durum şüphe meydana getirmektedir.<sup>286</sup>

#### ***1.1.1.4. Suçlunun Zina Cezası Uygulanırken Kaçması (Zaman Aşımı Süresi)***

Kıyasa göre zina cezasının bir kısmı uygulandıktan sonra suçlu kaçsa ve günler sonra bulunsa o kişiye geri kalan ceza uygulanır. Zira bu kişi kaçtığı için ortaya bir özür çıkmıştır ve bu sebepten dolayı cezanın infazı gecikmiştir. Bu durumda tanıklığa bir zarar vermez.

**İstihsana** göre ise had cezalarında şahitlikten sonra had cezasının tamamlanmasından önce ortaya çıkan engel, sanki şahitlik sırasında gerçekleşmiş gibi kabul edilir. Bu yüzden zina cezası uygulanmaz.<sup>287</sup>

<sup>285</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, ss. 61-62.

<sup>286</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, s. 63.

<sup>287</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, ss. 69-70.

#### **1.1.1.5. Gayri Müslimin Şahitliği**

Kıyasa göre bir Hıristiyanın zina ettiğine dört Hıristiyan şahitlik etse ve had cezası verildikten sonra Müslüman olsa, delil yoluyla karara bağlanmış olduğundan, Müslüman olmanın, uygulanması gereken cezayı düşürmeye etkisi yoktur.

**İstihsâna** göre ise o kişinin had cezası düşürülür. Zira hâkim, had cezasını sadece delille uygulayabilir. Hıristiyan birinin Müslüman aleyhindeki şahitliği delil olmaz. Had cezası uygulanmadan önce meydana gelen bir engel, cezanın sebebi olan suç işlendiği anda var hükmünde kabul edilir. Had cezasının bir kısmı uygulandıktan sonra, bu kimse Müslüman olsa da hüküm yine böyle verilir ve cezanın geriye kalan kısmı uygulanmaz. El kesme, öldürme ve hırsızlık hususlarındaki şahitlik de böyledir. Bu, sadece kıyas ve had cezalarıyla sınırlıdır ve **istihsân** gereği olan bir hükümdür.<sup>288</sup>

#### **1.1.1.6. Cinsel İlişkide Meydana Gelen Hurmetü'l-Musahara<sup>289</sup>**

Bir kimse, cinsel ilişkiye girilmeyecek yaşta bir kız çocuğuyla bu eylemi gerçekleştirip, aradaki zarı yırtarak iki deliği birleştirse, Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre o kimsenin annesi ve kız kardeşi ile evlenmek haram olmaz. Çünkü onlara göre ancak sonucunda çocuk oluşabilecek cinsel ilişki haramlık doğurabilir.

Ebû Yusuf'a göre meni gelmeksizin cinsel organların birleşmesi neticesinde hurmetü'l-musahara meydana geldiğinden **istihsâna** göre haram olur. Ayrıca helallik ve haramlık konuları ihtiyata dayandığından Ebû Yusuf **istihsâmı** tercih etmiştir.<sup>290</sup>

#### **1.1.1.7. Kendisine Sonradan Haram Olan Eşiyle Cinsel İlişkiye Girme**

Bir kadın, kocasının oğluluyla kendi rızasıyla cinsel ilişkiye girdiği ya da kadın dinden çıktığı veya kocası karısının annesi ile cinsel ilişkiye girdiğinden dolayı kocasına haram olduktan sonra haram olduğunu bildiği halde kocası karısıyla cinsel ilişkiye girse kıyasa göre ona had cezası gerekir.

Ebû Hanîfe bu konuda **istihsâna** hükmederek o kişiden had cezasını düşürmüştür. Zira âlimler, o kadının iddeti hususunda fikir ayrılığına düşmüşler. Bir kısmı "*cinsel ilişki hakkının sona ermesini, önce kadının dinden çıkmasına, sonra iddetinin dolmasına bağlamıştır.*" Yine âlimler, haram olan cinsel ilişkiyle hurmetü'l-musahara oluşup

<sup>288</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, s. 75.

<sup>289</sup> Sıhriyyet, evlilik sebebiyle oluşan hısımlık anlamında fıkıh terimidir. bkz. Hamza Ak tan, "Sıhriyyet", *DİA*, İstanbul: TDV, 2009, C. 37, ss. 111-112.

<sup>290</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, s. 76.

oluşmadığı hususunda da görüş ayrılığı yaşamışlardır. “*Haram, helali haram kılmaz.*” hadisine dayanarak, bu haramlığın oluşmadığını söylemişlerdir.

Bu durumda âlimler arasında açık bir görüş ayrılığı olup hâkim bunlara göre had cezası verirse bu hüküm geçerlik kazanır. Haliyle ortada bu kadar görüş ayrılığı varken bir şüphe meydana gelir. Bu şüphede had cezasının düşmesi için bir sebeptir.<sup>291</sup>

#### **1.1.1.8. Zina Şahitliğinde Meclis Birliği**

Kıyasa göre mahkeme salonunun kapısında oturan şahitler tek tek içeri girip bir kimsenin zina ettiğine şahitlik etseler bu kabul edilmez. İmam Muhammed'den nakledilen bu görüşe göre meclis birliği (yer ve zaman) sağlanmış değildir. Çünkü şahitlerin hâkimin önünde hep birlikte bulunup da peşi sıra şahitlik etmeleriyle bu birlik sağlanır.

**İstihşân** yöntemine başvuran Ebû Hanîfe ise şahitlerin ifadeleri bir mecliste toplandığından dolayı bu şahitliğin kabul edileceğini söylemiştir. Bu hâkimin onları ayrı ayrı dinleyerek söz birliği edip etmediklerine bakmak için aldığı bir tedbirdir.<sup>292</sup>

#### **1.1.1.9. Zina İsnad Ettiği Kadının Ortada Kaybolması**

Kıyasa göre bir adamın zina yaptığını itiraf ettiği kadın ortada yoksa bu erkeğe had cezası uygulanmaz. Zira kadın ortaya çıktığında ondan had cezasını düşürecek olan bir evlilik şüphesi üzerinde iddiada bulunabilir. Ortada bir şüphe varsa had cezası uygulanmaz.

**İstihşâna** göre ise had cezası uygulanır. Bu hüküm, Mâiz hadisinden dolayı nass sebebiyle yapılan **istihşândır**. Zira Resulullah, onun, kendisiyle zina yaptığını söylediği kadın gelmeden recm edilmesini emretmiştir. Asif hadisinde ise adamın oğluna sopa vurulmasını buyurmuş, sonra; “*Üneys! Bu adamın eşine git! Şayet itiraf ederse onu recm et!*”<sup>293</sup> demiştir. Bu hadiste görüldüğü üzere, kadının orada bulunması şart değildir. Zira kadının orada olduğunda şüphe olarak iddia edebileceği şeyi, erkek de iddia edebilir. İkrar eden kimsenin cayacağı fikri, haddi uygulamaya nasıl engel değilse, kadının o mekânda bulunup da şüphe iddia edebileceği fikri de böyledir.<sup>294</sup>

<sup>291</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, s. 77.

<sup>292</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, ss. 90-91.

<sup>293</sup> Buhârî, “Vekâlet”, 13; Müslim, “Hudud”, 25; Tirmîzî, “Hudud”, 5; İbn Mâce, “Hudud”, 7.

<sup>294</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, s. 95.

### **1.1.1.10. Zina Yaptığını İkrar Eden Kadının Bunu İnkâr Etmesi**

İmam Muhammed ve Ebû Yusuf kıyas gereği, bir kimse dört kez falanca kadınla zina yaptığını ikrar etse, o kadın da “benimle zina etmedi, yalan söylüyor. Ben kendisini tanımıyorum bile.” dese, erkeğe had cezası uygulanır demişlerdir. Delil olarak da Sehl b. Sa’d’ın, “Bir kimse, bir kadınla zina yaptığını ikrar etti de kadın da bunu yalanladı. Bunun üzerine Resulullah had cezasını uyguladı.” diye rivayet ettiği hadisi alırlar.

Ayrıca zina fiili, zina yapan iki ayrı kimseden iki ayrı fiildir. Her birinin fiili, kendi ikrarıyla ortaya çıkar ve kendisi hakkında had cezasını lüzumlu kılar. Bu yüzden, kadın inkâr etse de erkeğin ikrarında bir etkilenme olmaz. Kadın bu inkârıyla sadece, yaptığı zinanın açığa çıkmasına engel olmuş olur. Bu durum erkeğin had cezasına engel olmaz. Kadın mahkemede bulunmazsa ya da mahkemede bulunup susarsa veya “benimle zorla zina etti” derse, kadına gerekmeseyse bile erkeğe had cezası gerekir.

**İstihsân** ile hüküm veren Ebû Hanîfe’ye göre ise erkeğe had cezası gerekmez. Çünkü zina edilen bir kadın olmadan, erkeğin zina yapması düşünülemez. Kadının zinayı inkâr etmesiyle, zina fiili iki taraf açısından da ortadan kalkar.

Kadın inkâr ettiği zaman muhsan (iffetli) olarak kaldığından hâkim, o zaman bir başka kadınla zina yaptı diye erkeğin aleyhine karar veremez. Zira erkek, başka kadını ikrar etmemiştir. Ayrıca kadının zina etmeye zorlanmasıyla ya da mahkemede bulunmamasıyla, erkek açısından fiil ortadan kalkmazken, inkâr etmesi durumunda ortadan kalkar. Bir kişi, bir başkası adına bir şey ikrar etse ve o kişi de bunu yalanlasa ikrarı geçersiz olur. Daha sonra o kimseyi doğrulasa da ikrar yine geçersiz olur. İkrar sırasında orada bulunup sussa ya da orada bulunmasa ikrar geçersiz olmaz ve doğruladığında ikrar edilen şey uygulanır.<sup>295</sup>

### **1.1.1.11. Şahitlik Bilgisiyle Hâkimlik Bilgisinin Farkı Olması**

Kıyasa göre zina, şarap içme, hırsızlık gibi haddin gerekli olduğu ve sırf Allah Teâlâ’nın hakkı olan suçlarda, hâkim bu göreve geldikten sonra suça tanıklık ettiğinde bu bilgiyle hüküm verebilir. Çünkü şahitlerin onun yanında şahitlik etmelerine nazaran, hâkimin suçu kendi gözüyle görmesi daha güçlü bilgidir.

**İstihsâna** göre ise hâkim bu bilgiyle hüküm veremez. Ebû Hanîfe Hz. Ömer’den gelen şu rivayeti delil alarak **istihsân** ile hareket etmiştir: “Ömer, Abdurrahman ibn

<sup>295</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, ss. 98-99.



*Avf'a 'Zina ettiğini gördüğüm adam hakkında ne dersin?' diye sormuş. O da 'Senin bu husustaki şahitliğın, herhangi Müslümanın şahitliği gibidir.' demiştir.*" Yani hâkim, Allah Teâlâ'nın hakkı olan suçlarda vekil olduğu için davacıya benzer. Davacı olan kimsenin ise sadece bilgisi ile hüküm verilemeyeceğinden hâkim bu cezayı uygulayamaz.<sup>296</sup>

#### **1.1.1.12. Cariyenin Had Gerektiren Bir Suç İşlemesi**

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre cariye yanlışlıkla kısas gerektiren bir suç işleyip birisini öldürse, öldürülen kişinin velisi de bu cariyeyle ilişkiye girse kıyasa göre buna had cezası verilir.

Ebû Yusuf'a göre efendi diyet ödemeyi seçtiği takdirde durum böyledir. Cariyeyi verirse **istihsâna** göre ona had cezası gerekmez. Çünkü yanlışlıkla öldürme durumunda, öldürülen kimsenin velisi cariyeyi mülküne almaya hak kazanır.<sup>297</sup>

#### **1.1.2. Zina İftirası (Kazf)**

##### **1.1.2.1. Zina İftirasında Şahitlik**

Kıyasa göre hâkim, şahidin adâletli olduğuna ikna olup, davacı başka şahidinin de bulunduğunu iddia ederse tek bir şahitle kanıt tamamlanamayacağından bunu esas alarak kesinlikle hüküm veremez.

**İstihsâna** göre ise bu durumda hâkim, davalıyı iki ya da üç gün tutar. Ebû Hanîfe **istihsân** ile hareket ederek şöyle demiştir. Şahitliğin iki şartı olan sayı ve adâletten birisi oluşmuştur. Eğer sayı şartı tamamlansaydı adâlet gerçekleşinceye kadar o kimseyi mahkemede tutacaktı. Şayet adâlet oluşsaydı sayı tamamlanıncaya kadar da böyle hareket edecekti. Bu durumda hâkim bir şahit daha getirinceye kadar onu mahkemede tutar ve davalıya iki ya da üç gün müddet verir. Had cezalarında, duruşmaya getirme kefilliğini kabul etmediğinden bu hükümler Ebû Hanîfe'ye göredir. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göreyse, hâkim, davalıyı tutuklamayıp o kişiyi duruşmaya getirecek kefil ister.<sup>298</sup>

<sup>296</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, ss. 124-125.

<sup>297</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, ss. 130-131.

<sup>298</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, s. 107.

### 1.1.2.2. Şahitlerin İfadelerinin Uyuşmaması

Ebû Yusuf ve İmam Muhammed, kıyasa göre, şahitlerin ifadelerinin zaman ve yer konusunda uyuşmaması, şahitliğin kabulüne engeldir demişlerdir. Zira iftira atmak had cezası gerektiren suçlar kapsamındadır. Bundan dolayı şahitler aynı suç üzerinde ifade birliği yapmadıkça hâkim hüküm veremez. Kazf cezası iftiraya uğrayan kişinin namusuna laf edildiği için gerekli olur. Bunun için bu olaya şahitlik yapmak o kişinin canına yönelik bir saldırıya şahitlik etmek gibidir.

Ebû Hanîfe ise **istihsân** ile hükmederek şahitlerin ifadelerinin zaman ya da yer konusunda çelişmesi ile şahitliğin konusunun değişmeyeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla Yer ve zamanın değişmesi sebebiyle iftiranın hükmünde de bir değişiklik olmaz.<sup>299</sup>

### 1.1.2.3. Kızgın Haldeyken İftira Atanın Durumu

Kıyasa göre birisi kızgın değilken ya da kızgınken bir başkasının nesebini babasından başkasına ait kılsa her iki durumda da o kişiye ceza gerekmez. Zira o kimse farklı anlamlara gelebilecek sözler söylemiştir.

**İstihsâna** göre ise birinci durumda iftira cezası verilmezken ikinci durumda verilir. Ebû Hanîfe **istihsâna** dayanarak şöyle demiştir. Belli bir manayla sınırlandırılmayan mutlak ifade (söz), konuşanın niyetine göre değerlendirilmelidir. Arada kızgınlık yokken böyle davranması onu yüceltmek içindir. Tıpkı Hz. Ebû Bekir'in, Hz. Hasan'ı omuzunu alıp, "*Babam ona feda olsun! Peygamber'e benziyor Ali'ye benzemiyor.*" demesi gibi. Kızgınlık anında ise amacı annesine iftira atmaktır.<sup>300</sup>

### 1.1.3. Hırsızlık

#### 1.1.3.1. Beraber Yapılan Hırsızlıkta Çalınanları Tek Kişinin Taşınması

İmam Şâfiî ve Züfer'in dayandığı kıyas görüşüne göre bir eve birkaç kişi girip de malları toplasalar ve içlerinden birinin sırtına o malları yükleseler, o da malları dışarıya tek başına taşısa, diğerleri de ondan önce veya onunla beraber çıksalar ya da hemen peşinden çıksalar onlardan sonra da o çıkarsa sadece malları taşıyan kişinin eli kesilir.

<sup>299</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, ss. 108-109.

<sup>300</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, ss. 122-123.

Kıyasın dayanağı şudur: taşıyan tarafından, çalınan malların dışarı çıkarılmasıyla, hırsızlık fiili tamamlanmıştır. Diğer kişiler ise ne hüküm bakımından ne de gerçekte malları dışarı çıkarmadıklarından onların elleri kesilmez.

**İstihsâna** göre hüküm veren Ebû Hanîfe, İmam Muhammed ve Ebû Yusuf'a göreyse hepsinin eli kesilir. **İstihsânın** dayanağı şudur: Onlar, malın (hırsız) koruma altında olma şartını beraberce çiğnemiş ve mal, hepsinin yardımıyla dışarı çıkarılmıştır. Bu sebeple hepsinin elleri kesilmelidir. Hüküm, hayvanın sırtına malı yüklediklerinde de böyledir. Zira bu, hırsızlar tarafından uygulanan ve bilinen bir hiledir. Birisi malı taşır, diğerleri de ev sahibine karşı hem onu hem de kendilerini korumaya hazırlıklı olurlar. Bu yüzden böyle yapmaları onlardan had cezasını düşürmez. Züfer ise *“Hırsızlıkta, hırsızlığı doğrudan işlemekle had cezası verilir. Bu da malı korunduğu yerden çıkarmakla olur. İşlediği filin hükmünden sorumlu olan, çalınan malı dışarı çıkaran kişi olduğundan, diğerlerinin elinin kesilmesine gerek yoktur.”* der.<sup>301</sup>

#### **1.1.3.2. Gece Hırsızlık Yapanın Durumu**

Kıyasa göre bir kimse birine gece saldırıp da malını çalsa, ceza olarak eli kesilir. Zira gece saldırılan kimsenin yardım alma imkânı olmadığından, hırsızlık gerçekleştirilmiştir.

**İstihsâna** göre ise yardım gelme ihtimali olduğundan, şehirde gündüz vakti hırsızlık yapıldığında el kesme cezası verilmez. Çünkü malı gizlice değil açıktan aldığı için, bu hırsızlık suçunun oluşmasında bir eksiklik meydana getirir.<sup>302</sup>

#### **1.1.3.3. Kapkaççı ve Yankesicinin Cezası**

Kapkaççının (muhtelis) eli kesilmez. Zira fiili açıktan işlediği ve mal sahibinden saklanmadığı için yapılan hırsızlık fiili değildir. Tarrar (Yan kesici) ise iki çeşittir: Para kesesi, yenin ya içine ya da dışına bağlıdır. Yenin içine bağlı olup yan kesici, keseyi kesip çalmışsa eli kesilir. Zira mal, keseyi kesip dışarı çıkarıncaya kadar, elbisenin yenido kalır. Yani kişinin elini sokup malı çıkarması lazımdır. Kesenin bağını çözsse, mal yenin dışında kalır. Bundan dolayı mal, elbisenin koruma altında olduğu yerden (hırsızdan) ve yeninden dışarı çıkarılmış olmaz. Eğer dirhemler yenin dışına bağlıysa ve yan kesici keseyi kesip alırsa mal koruma altında olmadığından eli kesilmez. Şayet

<sup>301</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, ss. 148-149.

<sup>302</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, s. 151.

kesenin bağıını çözse o zaman eli kesilir. Zira dirhemler bağ çözüldükten sonra elini sokup çıkarıncaya kadar elbisenin yenindedirler. Hırsızlık ancak malın koruma altında bulunduğu yerden dışarı çıkarılmasıyla tamamlanır.

Ebû Yusuf şöyle demiştir: “**İstihsân** yöntemine dayanarak bütün bu olaylarda yan kesicinin elini keserim. Zira mal, sahibiyile koruma altındadır. Elbisenin yeni ise ona *tâbidir*.” Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed, kefen soyucu ile yan kesiciyi birbirinden ayırarak, yan kesiciye bu ismin konulması, hırsızlığının daha ileri derecede olduğunu anlatmak içindir derler. Zira hırsız, malı koruyan kişinin gözünden, dalgınken ve uykudayken saklanır. Yan kesiciyse, mal sahibinin gözü malının üzerindeyken, onun gözünden saklanır. Yaptığı bu işte çok daha fazla maharet gerektirir. Dolayısıyla, ustalık gerektiren bir hırsızlık yaptığı için, o kişiye el kesme cezasının verilmesi gerekir.

Kefen soyucuysa, korumayı isteyen ve amaçlayan bir kimsenin gözünden saklanmaz, bilakis kefeni koruma maksadı olmayan ve ona saldırarak olanların gözlerinden saklanır. Bu, o kişinin yaptığı hırsızlıktaki eksikliği ortaya koyar. Bu yüzden elinin kesilmesi gerekmez.<sup>303</sup>

#### **1.1.3.4. Köleyi Çalanın Durumu**

Hırsız, konuşamayan çocuk bir köle çalsa Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed onun elinin kesileceğine hükmetmiştir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göre köle kıymetli bir mal olduğundan çalınması durumunda el kesme cezası uygulanır

Ebû Yusuf **istihsân** ile hareket ederek o kimsenin eli kesilmez demiştir. Zira köle de özgür kişiler gibi insandır ve köle olması onun insan vasfını değiştirmez. Özgür olan bir çocuk tam koruma altında olmadığı ve yalnız başına sokağa çıktığı gibi köle çocuk da böyle yapabilir. Hırsızlık altında olmayan şeyden dolayı el kesme cezası uygulanmadığı için köleyi çalana da had uygulanmaz.<sup>304</sup>

#### **1.1.3.5. Aynı Malı İki Kez Çalanın Durumu**

Kıyas ile hüküm veren Ebû Yusuf ile İmam Şâfiî’ye göre hırsızın eli kesilip de çalınan mal sahibine iade edildikten sonra, hırsız aynı malı tekrar çalsa o kişi koruma altında olan malı, cezayı gerektirecek miktarda çalmış olduğundan onun eli kesilir. İlk defa çaldığında, malda bulunan nitelikler ikinci defa çaldığında da bulunduğu el

<sup>303</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, ss. 160-161.

<sup>304</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, ss. 161-162.

kesme cezası her ikisinde de uygulanır. Artık malı, sahibine geri verme imkânı kalmamıştır. Ayrıca sırf Allah Teâlâ'nın hakkı olan el kesme cezası aynı suç tekrar işlendiğinde yine uygulanır.

Hanefiler ise **istihsâna** göre eli kesilmez demişlerdir. Hanefilerin bu konudaki delili şudur: Hırsızın eli kesildikten sonra, çalınan bu mal üzerinde, sahibi tarafından mal olma ve değerlilik gibi özellikleri kalmamıştır. Hırsız malı telef ettiği zaman ya da mal onun elinde telef olduğu zaman ödeme zorunluluğunun bulunmaması da bunu gösterir. Malı geri almakla, değerlilik ve mal olma gibi özellikleri, tekrar ortaya çıksa bile, önceki durum şüphelidir. Şüphe ile el kesme cezası düşürülür.

Malın sahibinin mal üzerindeki hakkı olan değerlilik ve mal olma özelliklerine ise hırsızın eli kesildikten sonra artık bakılmaz. Ayrıca, dava açılmadan hırsızlık cezası uygulanmaz. Bu sebeple iftira cezasında olduğu gibi, bir tek konuda bir kimsenin yeniden davacı olmasıyla tekrar ceza uygulanmaz. Bunun açıklaması ise şöyledir: Şahitler, davacı biri olmadan hırsızlığa şahitlik etseler fikir birliğiyle el kesilmez. El kesilmemesini gerektiren illet (anlam) şudur: Onun ikinci defa davacı olmasında bir şüphe vardır. Zira mal sahibi, bir defa davacı olarak, çalınan malın cezası olan karşılığı almıştır. Bu yüzden bu durum, ikinci defa dava açıldığında şüphe oluşturur. Oluşan bu şüphe ile el kesme cezası uygulanmaz.<sup>305</sup>

#### **1.1.3.6. Hırsızlığın Tekrarlanmasında Ceza**

Kıyasa göre hüküm veren İmam Şâfiî'ye göre ilk yaptığı hırsızlıkta hırsızın sağ eli, tekrar hırsızlık yaptığında ise sol ayağı kesildiği gibi üçüncü defa hırsızlık yaptığında da sol eli, dördüncü defa da ise sağ ayağı kesilir. Yine hırsızlık yaparsa hapsedilir. Zâhirilere göreyse, beşinci kez hırsızlık yaparsa artık öldürülür.

**İstihsân** yönteminden hareket eden Hanefilere göre ilk yaptığı hırsızlıkta, hırsızın sağ eli kesilir. Tekrar hırsızlık yaptığında ise sol ayağı kesilir ve yine hırsızlık yaparsa, bir başka organı kesilmez. Bunun yerine, tazir cezası verilir ve tövbe ettiğiinden emin oluncaya kadar hapsedilir. Hanefilerin bu konudaki delili, İbn Mes'ud'un, "...sağlarını kesin" kıraatıdır. İbrahim en-Nehai, "Hırsızlık yapan erkek ile kadınların sağlarını kesin" kıraatı meşhurdur. Hanefilerinde kabul ettiği bu kıraate göre Allah Teâlâ, "...ellerinden sağ ellerini kesin" demiş olduğundan, bu söz kesinlikle sol eli ve ayağı

<sup>305</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, s. 165.

kapsamaz. Buna göre nassla belirlenmiş bir hüküm mevcutken bunun dışına çıkılıp da ikinci hırsızlıkta sol el kesilmez.

İmam Şâfiî'nin bu konudaki deliline gelince, Allah Teâlâ'nın, “...ellerini kesin” (el-Maide, 5/38) emridir. İmam Şâfiî, “el” kelimesi, sağ elimizi ifade ettiği gibi, sol elimizi de ifade eder. Bunu, abdest ile ilgili ayet-i kerime (el-Maide, 5/6) gösterir. Bu hususta Hanefilerin, İbn Mes'ud'un kıraatı olan “sağlarını kesin” ifadesini delil göstermesinin bir manası yoktur. Zira sağ ayakların da, bu kıraata göre kesilmesi gerekir. Ayrıca, Hanefilere göre sol eli veya sol elinin başparmağı kesik olduğu halde hırsızlık yaparsa sağ eli kesilmez. Oysaki icmâ deliline ve her iki kıraata göre onun sağ elinin kesilmesi hak olmuştur. Bu yüzden ictihada dayanılarak terk edilemez.

Ebû Hureyre 'den nakledilen bir hadiste Peygamber Efendimiz, “Hırsız çaldığı zaman elini kesin, yine çalarsa tekrar kesin...” Peygamber Efendimiz, bunu dört kez söylemiş beşinci defa “yine çalarsa onu öldürün.” buyurmuştur.<sup>306</sup> Başka bir rivayette, bu açıkça belirtilmiş ve ilk hırsızlıkta sağ el, ikincisinde sol ayak, üçüncüsünde sol el ve dördüncü defa da hırsızlık yaparsa sağ ayak kesilir denmiştir. Yani sol el de tutabilir, bu sebeple hırsızlık suçunda, tıpkı sağ el gibi kesilir. Zira hırsızlık, tutarak ve yürüyerek yapılır. Bu azalar, caydırıcı olsun diye, hırsızlık yapılan uzuvların kullanılmaması için kesilir. Bu mana, sağ ve sol elde de vardır. Sahabeler, bu konuda görüş ayrılığına düştükleri için bu durum şüphe oluşturur. Hanefiler bu hususta, “Ben o kimsede tutacağı bir el, yürüyeceği bir ayak bırakmazsam Allah'tan utanırım”<sup>307</sup> diyen Hz. Ali'nin görüşünü benimsemişlerdir. Bu da el kesme cezasının yok etmekten ziyade, caydırmak için belirlendiğini açıklamaktadır.<sup>308</sup>

#### **1.1.3.7. Hırsızlık Cezasında Yanlışlıkla Sol Elin Kesilmesi**

Kıyasa göre hüküm veren Ebû Yusuf ve İmam Muhammed hâkim cezayı infaz edecek kişiye hırsızın sağ elini kesmesini söylese görevli de yanlışlıkla onun sol elini kesse infaz memuru elin değerini öder. Zira sağ elin kesilmesi hükmü verilmekle sol el dokunulmaz ve değerli olmaktan çıkmaz. Bundan dolayı hüküm verilmeden önce ya da sonra bu yanlışlık yapılırsa hükümde hiçbir farklılık olmaz.

<sup>306</sup> Ebû Davud, “Hudud”, 20; Hâkim, *Müstedrek*, C. 4, s. 423.

<sup>307</sup> Abdurrezak, *Musannef*, C. 10, s. 186.

<sup>308</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, ss. 166-167.

**İstihşâna** göre hüküm veren Ebû Hanîfe ise ona bir şey ödemesi gerekmez demiştir. Görevli yanlışlıkla hırsızın sol elini kesse bile onun yerine tutma işlevinin daha rahat yapıldığı sağ eli bırakmıştır. Ve bu onun için telef edilen elden daha kıymetlidir. Görevli bu işlemi bilerek yapsa dahi ödeme yapması gerekmez. Burnunu ya da ayağını kesmesi ise böyle değildir. Burnunu kestiğinde onun yerine aynı işlevi yapacak başka bir organ bırakmamaktadır.<sup>309</sup>

#### **1.1.3.8. Müste'menin Malını Çalmanın Hükümü**

Kıyas yöntemini benimseyen Züfer'e göre müste'menin malını çalan hırsızın eli kesilir. Zira müste'menin<sup>310</sup> malı ülkemizde koruma altında olduğu için, zimmet vatandaşlarının<sup>311</sup> malları gibi dokunulmazdır.

Hanefilerin ekseriyeti **istihşân** yönteminden hareket ederek bu kimsenin eli kesilmez demiştir. **İstihşânın** dayanağı da şudur: Mal ne ülkenin koruması ne de güvencelinin korumasıyla tam olarak korunmuş olmaz. Çünkü malın koruma altında olması için canında koruma altında olması lazım. Müste'menin canı ise İslâm ülkesiyle tam koruma altına alınmış sayılmadığından harp ülkesine geri dönebilir. Ayrıca hüküm bakımından, o harp ülkesinin vatandaşı olarak kalır. Bu sebeple müste'men ile harp ülkesinde olan eşi arasındaki evlilik birliği devam eder. Diğer yandan harp ülkesi vatandaşlarının mallarını almak serbesttir. Fakat verilen güvence nedeniyle bu serbestlik o kişiler harp ülkesine dönene kadar ertelenir. Bu durum ise had cezasını hırsızdan düşürmek için şüphe uyandırır. Zimmet vatandaşının canı zimmet sözleşmesiyle koruma altına alındığı için onun durumu böyle değildir.<sup>312</sup>

<sup>309</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, ss. 175-176.

<sup>310</sup> İslâm ülkesine emanla giren yabancı gayri müslim. bkz. Ahmet Özel, "Müste'men" *DİA*, İstanbul: TDV, 2006, C. 32, ss. 140-143.

<sup>311</sup> İnsanın hak ve borçlarının varlık zemini anlamına gelen ve büyük ölçüde modern hukuk taki kişilik kavramına tekabül eden fıkıh terimi. Sözlükte "antlaşma, ahid, taahhüt altına girme, eman, güvence" gibi anlamlara gelen zimmet, Kur'an-ı Kerim'de "antlaşma ve antlaşmadan doğan yükümlülük" anlamında kullanılmıştır (et-Tevbe 9/8, 10). Hadis kaynaklarındaki çoğu kullanımı sözlük anlamı çerçevesinde olmakla birlikte kelimenin, "İslâm ülkesine girmek veya İslâm ordusuna teslim olmak isteyen bir yabancıya verilen can ve mal güvencesi" mânasındaki emân terimi karşılığında geçtiği de görülür. Bu aynı zamanda zimmet kelimesinin fıkıh taki terim anlamlarından biridir. İslâm ülkesinde uzun süre yaşamak isteyen yabancılarla yapılan bir tür va tandaşlık sözleşmesine "zimmet akdi" ve sözleşme yapılan yabancılara da "zimmet ehli" denilir. bkz. Eyyüp Said Kaya- Hasan Hacak, "Zimmet", *DİA*, İstanbul: TDV, 2013, C. 44, ss. 424-428.

<sup>312</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, s. 181.

### **1.1.3.9. Hırsızlık İkrarından Sonra Rehin, Alacak Ya Da Emanet İddisında Bulunma**

Kişi hırsızlık yaptığını ikrar ettikten sonra, “*sahibi bu malı bana emanet bıraktı*” veya “*bu mal benimdir*” ya da “*alacağıma karşılık bu malı ondan rehin aldım*” derse o kişiden el kesme cezası düşürülür. Kıyasa göre o kişinin alacağını vadesi gelmeden almaya yetkisi olmadığından elinin kesilmesi gerekir.

**İstihsâna** göre ise bu kimsenin iddia ettiği şeylerin doğru olma ihtimali olduğundan yapılacak şey davacı olmak ve yemin etmektir. Bir kimsenin peşin ya da vadeli alacağı olsa bu alacağına karşılık rehin olarak alacağıyla aynı cinsten olmayan bir şeyi rehin almak üzere çalsa o kişiye el kesme cezası verilmez. Alacağı vadeli olsa ve alacağıyla aynı cinsten bir malı çalsa hüküm yine aynıdır. Ebû Hanîfe’ye göre vade alacağın aslını ortadan kaldırmaz sadece tahsil etme hakkını erteler. Bu yüzden borcun gerekliliği bu hususta şüphe oluşturur diyerek **istihsân** deliline göre hüküm vermiştir.<sup>313</sup>

### **1.1.3.10. Mahkemede Çalınan Malın Sahibi Yokken Suçu İtiraf Etmek**

Kıyasa göre hırsız mahkemede çalınan malın sahibi yokken hırsızlık yaptığını ikrar ederse eli kesilir. Ebû Yusuf kişi sırf Allah Teâlâ’nın hakkı olan ve had cezası gerektiren suçunu ikrar ettiğinden hâkim bunu uygular demiştir.

**İstihsâna** göre ise şüphe olduğu için eli kesilmez. Zira mal sahibi mahkemede hazır bulunduğu onun ikrarını yalanlayabilir.<sup>314</sup>

### **1.1.3.11. Hırsız Altında Olmayan Malı Çalma**

Gelininin, damadının, üvey babasının ya da üvey annesinin evinden çalan kimsenin eli şayet bu evler oğluna, kızına, annesine ve babasına ait ise kesilmez. Zira kişi bu kimselerin evine çekinmeden izin almadan girebilir. Kıyasa başvuran Ebû Yusuf ve İmam Muhammed’e göre bu kişilere ait malları, kendi çocuğuna ya da anne-babasına ait olmayan bir yerden çalsa da ya da üvey oğlu ile karısının anne babasından çalsa eli kesilir. Zira bu kimselerin aralarında sadece dünürlüğe dayalı yakınlık olduğu için mallarını birbirlerine karşı korurlar. O yüzden mallar hırsız altındadır ve birbirlerine karşı gizlidir.

<sup>313</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, s. 185.

<sup>314</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, s. 188.



**İstihsân** yöntemini benimseyen Ebû Hanîfe'ye göre ise eli kesilmez. Zira kişi bu evlerde dilediği gibi rahatça hareket eebildiği için mallar gizli değildir.<sup>315</sup>

#### **1.1.4. Yol Kesip de Yakalanmadan Önce Tövbe Edenin Durumu**

Kıyasa göre bir kimse yol kestikten sonra bunu bıraksa ve ailesinin yanında bir süre kalsa dahi bu suçu işlediği için ona ceza uygulanması gerekir.

**İstihsâna** göre ise bu kişiye had cezası uygulanmaz. Ebû Hanîfe yakalanmadan önce durumunu düzelttiği ve tövbe ettiği için **istihsân** yolunu tercih etmiştir. Bunun için kullandığı delil şudur: Yol kesen biri olan Haris b. Zeyd tövbekâr olmuştu. Bunu haber alan Hz. Ali, Basra valisine; *“Yol kesenlerden olan Haris B. Zeyd artık kendini düzeltti. Ona iyilikten başak bir şey yapmayınız.”*<sup>316</sup> demiştir.

#### **1.1.5. Dinden Dönme (İrtidad)**

##### **1.1.5.1. Dinden Çıkan Birinin Öldürülmesi**

Bir Müslüman diğer Müslümanın elini bilerek ya da yanlışlıkla kestikten sonra eli kesilen kişi dinden çıksa ve bu kişi bu yaralanma sebebiyle ölse yahut dinden çıktığı için öldürülse veya darülharbe sığınsa eli kesen kişi bu işi kasıtlı yapmışsa kendi malından diyetini öder. Şayet yanlışlıkla olmuşsa diyet akilesi tarafından ödenir. İmam Muhammed ve Züfer'e göre kıyas hükmü geçerlidir. El kesen kimse sadece elin diyetini öder. Çünkü dinden çıktığı anda onun can güvenliği ortadan kalkmıştır.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf **istihsân** ile hareket edip *“bu kişi darülharbe sığınmadan önce tekrar İslâm'a dönse sonra da bu cinayet onun ölümüne neden olsa buna sebep olan kimse bütün bedeninin diyetini vermelidir.”* demişlerdir.<sup>317</sup>

##### **1.1.5.2. İrtidad Eden Çocuğu Öldürmenin Cezası**

Aklı başında olup da dinden dönen çocuğu öldüren kimse diyet ödemez. Zira dinden çıkması geçerli kabul edildiği takdirde onun can güvenliği ortadan kalkmıştır. Ancak bu durum onun illa öldürülmesini gerekli kılmaz. Kıyasa göre bu çocuk anne babasına bağlı olarak Müslüman olup da ergenlik çağına girdikten sonra irtidad ettiyse öldürülür.

<sup>315</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, s. 188.

<sup>316</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 9, s. 204.

<sup>317</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 10, ss. 107-108.

**İstihsâna** göre ise Müslüman olmaya zorlanır öldürülmez. Zira daha küçük olduğu için Müslüman olmayı tek başına kabul etmiş olamaz. Şüphe olduğu için ceza da düşer. Bu çocuk zorla İslâm'a girdiyse çocuk dış itibariyle inanmış olup kalben iman etmediğinden **istihsâna** göre öldürülmez.<sup>318</sup>

## 1.2. CİNAYETLER VE CEZALARI

### 1.2.1. Kıyas

#### 1.2.1.1. Hâkimin Zorlamasıyla Suç İkrar Etme

Hâkim, birini hapisle ya da dayakla korkutarak zina, hırsızlık, şarap içme suçunu işlediği hususunda ikrara zorladığında o kimse de bunu ikrar etse ve bundan dolayı hâkim ona ceza verse, ikrar edilen suç herkes tarafından bilindiği halde ortada bir delil yoksa kıyasen, şayet uygulanabilecekse zorlayan kimseye kıyas, değilse diyet cezası uygulanır. Çünkü zorla yapılan ikrar geçersizdir. Bundan dolayı zorlayan kişi, haksız yere suçü kendisi işlemiş olur ve imkân olursa kıyas uygulanır.

**İstihsâna** göre ise kıyas cezası bütün suçlamalardan dolayı düşer ve diyet ile cezalandırılır. Çünkü zorlama altında ve herkesin bildiği konularda varılan hükümlerde şüphe ortaya çıkar. Kıyas ise şüpheyle düşen cezalardandır.<sup>319</sup>

#### 1.2.1.2. İkrar Altında Ölüm Emri Verme

Biri ölümle korkutularak, kendine ait kölesi için ölüm emri vermeye zorlansa ve bunun sonucunda bu emir verilen kişi, köleyi öldürse, efendi de kölesini öldüreni öldürebilir. Zira tam zorlamanın olduğu yerde efendinin verdiği emrin hükmü yoktur. Kıyasa göre kişi ölümle değil de, hapisle korkutulsaydı verilen izin yine geçersiz olacağından durum yine aynı olurdu.

Bu hususta **istihsâna** göre hükmederek kölenin diyeti ödenir denilerek kıyastan vazgeçilmiştir. Zira hapisle zorlama, boşama, köleyi özgür bırakma, kıyastan vazgeçme gibi kimi sözleri geçersiz kılmazken, alışverişle ilgili kimi sözleri geçersiz kılar. Şayet hapis cezasıyla zorlayanın sözü geçerli kabul edilirse zorlayana kıyas gerekir kabul

<sup>318</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 10, ss. 122-123.

<sup>319</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 24, s. 71.

edilmezse gerekmez. Kısas cezalarında şüpheden bahsedilince ceza düştüğünden, burada da şüphe söz konusu olduğundan kısas düşer.<sup>320</sup>

### **1.2.1.3. Zorlama Sebebiyle Müslümanı Öldürme**

Bir kişiye “*Ya Allah’ı inkâr edersin, ya da şu Müslümanı öldürürsün, öldürmezsen biz seni öldürürüz.*” dense, o da Müslümanı öldürse ona kısas gerekir. Zira bir Müslümanın öldürülmesi hiçbir zaman câiz olmaz. O kişi kalbi imanla dolu olduğu halde Allah’ı inkâr ederek bu güçlüğü üzerinden savabilirdi. Fakat o öldürmeyi tercih ettiği için ona kısas uygulanır. Ama bu kimse belki de ikrar altındayken Allah’ı inkâr edebileceği hükmünü bilmediğinden **istihsâna** göre bu kimseye kısas gerekmeyeceği ifade edilmiştir. Burada ihtiyatlı hareket edildiği görülmektedir.<sup>321</sup>

### **1.2.1.4. Bir Kişinin Zinaya ya da Öldürmeye Zorlanması**

Birisine “*Ya şununla zina edersin veya şu Müslümanı öldürürsün yoksa seni öldürürüz.*” dense onun bunlardan herhangi birini yapması câiz olmaz. Bu kişi öldürülse bile bunlardan birini yapması uygun olmaz. Şayet öldürmeyi tercih ederse kendisine de karşılık olarak kısas uygulanır. Eğer zina etmeyi tercih ederse had gerekir. Kıyastan kasıt birisi bir kimseyi öldürmeye zorlansa bu durumda zorlanan kimse zorlayanın aleti gibi olacağından yapılan eylem zorlan tarafından yapılmış olacaktır. Ama zina yapmayı tercih ederse o zaman tamamen kendisine ait bir fiili yaptığından kendisine had cezası gerekir.

Ebû Hanîfe’nin son görüşü olan **istihsâna** göre mehir gerekir. **İstihsân**dan kasıt ise böyle bir durumdayken bir Müslümanı öldürmesi câiz olmadığından zina yapmayı tercih etmiştir. Kendi canını kurtarmak için zina etmiş olsa ondan had cezası düşer ve ona mehir gerekirdi.<sup>322</sup>

### **1.2.1.5. Topluca Birini Öldürme**

Kıyasa göre on kişilik bir grup silahla bir kişiyi öldürseler kısasta eşitlik dikkate alındığından ve öldüren kişiye yaptığından daha çok ceza vermek zulüm olacağından kısas gerekmez. Suçluya hak ettiğinden daha az ceza vermek maktulün hakkını eksik

<sup>320</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 24, ss. 120-121.

<sup>321</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 24, ss. 136-137.

<sup>322</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 24, s. 138.

almaktır. On kişiyle bir kişi arasında ise eşitlik yoktur. Bu akılla bilinen apaçık bir gerçektir.

Hz. Ömer'den gelen bir rivayete göre on kişilik bir grup silahla bir kişiyi öldürseler hepsine kısas gerekir. Bu hüküm **istihsân** yöntemine başvurulmuş ve verilmiştir. Hanefilerin **istihsân** yöntemini kullanmalarının delili on kişilik bir grup bir kişiyi öldürse onların hepsi öldürülür. Maktulün canına ceza olarak onun dengi olurlar. Şayet bir kimse on kişiyi öldürse, karşılık olarak katil öldürülür ve onların misli olur.<sup>323</sup>

#### **1.2.1.6. Müslümanın Müste'meni Öldürmesi**

Kıyasa göre İmam Muhammed "*Müslüman biri, bir müste'meni (pasaportlu harbi) öldürürse o kişiye kısas gerekir*" demiştir. Kıyası mübah kılan şüphe güvence (eman) akdiyle ortadan kalkar. Bu durumda müste'meni öldüren müste'mene de Müslümana da kesinlikle kısas gerekir.

**İstihsâna** göre müste'menin kanının mübah olduğu hususunda şüphe vardır. O şüphe de müste'menin harbi (gayri müslim ülke vatandaşı) oluşudur. Zira o tekrar darülharbe (düşman ülkesine) geri dönebilir. Hal böyleyken onu öldüren ister Müslüman, ister müste'men, ister zimmi olsun, kısas olarak öldürülme cezası verilmemelidir.<sup>324</sup>

#### **1.2.2. Diyet**

##### **1.2.2.1. Kölenin Evinde Ceset Bulunması**

Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ticaret yapmasına izin verilen bir kölenin evinde ceset bulursa kölenin borcu olsun olmasın bunun diyetini efendisi öder. Mülkün içinde bulunan ölünün diyetini mülkün sahibi sanki onu kendi eliyle öldürmüş gibi onun akilesi üzerindedir.

Ebû Hanîfe **istihsân** yolunu tutmuş ve kölenin mülkiyet edinme hakkının olmadığını söyleyerek diyeti efendinin akilesi öder demiştir.<sup>325</sup>

##### **1.2.2.2. Birisini Yanlışlıkla Öldürdüğünü İkrar Etme**

Kıyasa başvuran Züfer'e göre birisi yanlışlıkla birini öldürdüğünü iddia etmesine rağmen, öldürülen kişinin velisi onu kasten öldürdüğünü söylese, öldüren kişinin bir şey

<sup>323</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 26, s. 126.

<sup>324</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 26, ss. 132-133.

<sup>325</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 26, ss. 18-19.

ödemesi gerekmez. Çünkü öldüren kişi bunu inkâr ederken veli tam tersine söylemekte bu durumda şüphe olduğu için ödeme yapması gerekmemektedir.

**İstihâna** göre ise öldüren kişi diyeti kendi malından öder. **İstihânın** delili şudur: Veli iddiasında ısrar etmeye devam etse bile öldüren yanlışlıkla öldürdüğünü söyleyerek aslında karşı tarafa diyet olarak mal vermeyi teklif etmektedir. Bundan dolayı öldürülen kimsenin velisi ikrar edilen malı alabilir. Bu durumda öldürenin iddiasını yalanlamamış olur.<sup>326</sup>

### **1.2.2.3. Tanıklıkta Diyet**

Kıyasa göre iki kişi, bir kişinin birisini yanlışlıkla öldürdüğüne tanıklık edip, bu cinayette hangi aleti kullandıkları konusunda farklı ifade verseler bu tanıklık kabul edilmez. Zira iki kişinin tanıklıklarının geçerli olması için aynı eylemde görüş birliğinde olmaları lazımdır. Aynı cinayet aleti üzerinde birleştikleri zaman bu mümkün olur.

Hanefiler **istihâna** göre “tanıklar cinayet aletini bilmediklerini söyleseler bile tanıklıkları kabul edilir” demişlerdir. Böylece cinayet sabit olur ve öldüren kendi malından diyet öder. Zira öldürmede yapılan tanıklıkta şart olan söyledikleri sözde birleşmeleri durumu gerçekleşmiştir.<sup>327</sup>

### **1.2.2.4. Cinayetlerde Suçlunun Maksadı Aşması**

Birisi kısas olarak bir kadının veya erkeğin elini kolunun yarısından kesse bu kimseye kısas uygulanmaz. Zira kısas uygulandığı zaman kişni kolu kesildiği anda ölme ihtimali söz konusu olduğundan eşit bir şekilde kısas uygulama imkânı yoktur. Ancak bu kesme sonucunda kişi ölürse kısas gereği öldürülür. Çünkü burada asıl gaye kişiyi öldürmektir. Kısas hakkı olan kimsenin diğerini öldürmeye hakkı yoktur.

Durum böyle olunca Ebû Hanîfe burada insanların yaptığı bu eylemi yanılma gibi saymış ve **istihân** yolunu tutarak bu kişiye diyet gerekir demiştir. Buna başvurmasının sebebi ise kısas uygulayan birinin asıl maksadının karşı tarafı öldürmek olmayıp asıl gayesinin hukukun ona tanıdığı hakkı kullanmak istemesidir.<sup>328</sup>

<sup>326</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 26, ss. 103-104.

<sup>327</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 26, ss. 104-105.

<sup>328</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 26, ss. 147-148.

### **1.2.2.5. Özgür Çocuğun Kaçırılması**

Kıyasa göre özgür bir çocuk zorla kaçırılıp bunun sonucunda bu çocuk, kaçıran kişi tarafından öldürülse ya da kaçıran kimsenin elindeyken yırtıcı hayvan tarafından yenilse veya ona bir taş isabet etse ya da duvardan düşüp ölse, kaçıran kimse bir şey ödemek zorunda değildir. Çünkü gasp sebebiyle ödeme ancak mütakavvim mal için olur. Özgür çocuk için böyle bir şey demek mümkün değildir

Hanefîlere göre ise zorla kaçıran kişiye diyet cezası verilir. Bu **istihsâna** göre verilmiş bir hükümdür. Çünkü çocuğu zorla kaçıran kimse onun ölümüne sebebiyet vermiştir. Şayet bu kimse kaçırma sebebinde haksızsa diyet öder.<sup>329</sup>

### **1.2.3. Erş**

#### **1.2.3.1. Vurulan Dişin Sallanması**

Kıyasa göre bir kişi, birinin dişine vurduğunda diş sallanırsa bir yıl beklemek gerekmez. Doğru olan ise diyet vermesine sebep olan şeyi inkâr ettiği için dişe vuran kişinin sözünü kıyas gereği kabul etmektir. Diş, vurmadan dolayı siyahlaşmamışsa vurma nedeniyle ödeme yapmaya gerek yoktur. O kişi, dişin kendi vurmasıyla siyahlaştığını inkâr ediyorsa vurmaya da inkâr ediyor demektir. Bu hususta onun dediği kabul edilir ve davacı olan kişiden, iddiasını delille ispat etmesi istenir.

Bir kişi birinin dişine vurduğunda diş sallanırsa, o diş sallandıktan sonra tekrar eskisi gibi sabitlenirse diye bir yıl beklenir. Bazen de diş düşünceye kadar sallanır. Bu iki durumun hükmü birbirinden farklıdır. Aradaki farkı belirlemek için mutlaka beklemek gerekir. Bir yıllık bekleme süresi tıpkı iktidarsız bir erkeğin durumunun belli olması için verilen süre gibidir. Peygamber Efendimiz, “*Yaralarda iyileşinceye kadar beklenir.*” buyurarak bu duruma işaret etmiştir. Dişe vurulmasından sonra bir yıl beklenmesi gerektiği hükmü sünnetteki uygulamalar ve sahabelerden gelen rivayetlerden dolayı **istihsân** gereğidir.<sup>330</sup>

#### **1.2.3.2. Bir Kişinin Kafa Kemliğini Bilerek Kıranın Durumu**

Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf’a göre bir kimse başka birisinin kafa kemliğini kasten kırsa bu kimsenin develeri varsa kendisinden her bir gruptan dörtte bir olmak üzere on

<sup>329</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 26, s. 176.

<sup>330</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 26, ss. 97-98.

deve ağırlaştırılmış diyet alınır. Parça bütüne kıyaslanırsa, kıyasa göre beyin üzerinde bulunan zarın meydana çıktığı yara ile diğer yaralarda da durum böyledir. Zira tam diyetle ağırlaştırma durumu kasıtlı olmasından dolayıdır. Şayet bu yaralama yanlışlıkla sabit olsa, parça bütüne kıyaslanır ve her beş gruptan ikişer tane deve olur. Fakat maksatlı olan yaralamalarda diyet bunu yapanın kendi malından, yanlışlıkla olandaysa diyet mudıha (kafa kemiğinin üstündeki zarın yırtılıp kemiğin meydana çıkması) diyetine ulaşırsa akileden alınır. Kıyasa göre mudıhadan aşağı olanlarda da diyet akileden alınır.

Hanefiler ise **istihsân** yolunu kullanarak, mudıhadan aşağı olan yaralamaların diyetini yaralayanın malından alınmasına hükmetmiştir.<sup>331</sup>

### ***1.2.3.3. Birinin Elini Kasten Kesme***

Kıyasa göre birisi bir başkasıyla beraber başka birisinin elini kasten kestiğini ikrar eder de ikrarda adı geçen kişi bunu inkâr edip eli kesilende ikrar edenin bunu yalnız başına yaptığını iddia etse, bu kişiye hiç bir şey gerekmez. Bunun sebebi ise ikrarda bulunan kimse eli kesilen adına, diyetin yarısını ikrar etmesidir. Bir ele karşılık iki el de kesilemeyeceğinden iki kişi diyetin yarısını borçlanmıştır. Fakat davacı ikrarda bulunanı yalanlayıp başka bir iddia ortaya atmıştır.

**İstihsan** yolunu kullanan İmam Muhammed'e göreyse ikrarda bulunan kimsenin davacı lehine diyetin yarısını öder.<sup>332</sup>

## **1.3. MALA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR VE CEZALARI**

### **1.3.1. Gasp Ve İtlaf**

#### ***1.3.1.1. Akarların Telef ve Gasp Edilmesi***

Bir kimse birinin evini gasp ederek otursa, o evde oturması ile ya da yaptığı bir işlem sonucunda o ev yıkılsa gasp eden kimse bunu tazmin eder. Kıyasa göre Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf gasp akarlarda gerçekleşmediğinden ev o kimsenin işlediği bir fiil sebebiyle yıkılmamışsa gaspedenin onu tazmin etmesi gerekmez demişlerdir.

**İstihsân** ile hükümeden Ebû Yusuf'un ilk ve İmam Muhammed'in görüşüne göre ödemeleri gerekir. Delil olarak "*Kim ki bir karış miktarı bir yeri gasp ederse, Allah*

<sup>331</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 26, ss. 101-102.

<sup>332</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 18, ss. 126-127.

*kıyamet gününde yedi kat yeri o kişinin boynuna geçirir.*"<sup>333</sup> hadisi alınarak nass sebebiyle **istihsân** yapılmıştır.<sup>334</sup>

### **1.3.1.2. Başkasının Ununu Gasp Edip Öğütenin Durumu**

Hanefilere göre başkasının ununu gasp eden kimse şayet bu unu öğütmüşse un kendisinin olur ve benzerini de tazmin eder.

Ebû Yusuf'tan bu konuda iki rivayet mevcuttur. Birinci rivayete göre unu gasp edilen kişinin bu mal üzerindeki hakkı ortadan kalkmadığından unun satışından elde edilen para miktarınca kendisine buğday alınır. Şayet unu gasp eden kimse ölürse malı gasp edilen, bu mal konusunda öncelikli olarak hak sahibidir. Çünkü bu kimsenin malı kendi rızası dışında gasp edilmiştir. Ebû Yusuf'un ikinci görüşüne göre mal sahibinin mal üzerinde mülkü devam ettiği için dilerse unu ona bırakıp misli kadar buğdayı ona ödettirir ya da ununu alıp gider ve gasp edene hiçbir şey ödettirmez.

Ebû Yusuf bu konuda Ebû Hanîfe'nin "*Birine ait olan bir kur' buğdayı gaspedip de onu öğüten kimse bu unu hibe olarak küçük oğluna verir.*" hükmünü buğday sahibi hiçbir şey elde edemeyeceği için uygun bulmamış ve **istihsâna** göre karar vermiş ve yukarıda bahsettiğimiz ikinci görüşü benimsemiştir. Zira başkasına ait bir kur' (bir ton ölçek miktarı) buğdayı gasp edip onun öğütmek ve bunun hibe edilip mal sahibine hiçbir şey vermemek uygun değildir. Bunun delili şudur ki, un misli (çarşı pazarda aynı fiyata satılan mal) mallardandır. Buğday ve un aynı cins mal olduğundan ikisi arasında faiz oluşur.<sup>335</sup>

### **1.3.1.3. Mal Elinde Olan Kimse İle Davacı Arasındaki İhtilaflar**

Kıyasa göre bir kimse başkasına ait evin, kölenin veya kumaşın kendisine ait olduğunu iddia edip de bunun için tanık getirirse, iddia edilen mal elinde olan kimse de, "*bu benim elimde emanettir.*" dese bu durumda iki taraf arasında husumet çıkar. Şayet iddia eden kimse zilyedin elindeki kumaşın kendisine ait olduğunu söyleyip de buna tanık getirirse bundan dolayı malı elinde bulunduran kimseden dava düşer. Çünkü iddia edilen şey malın kendilerine ait olduğudur, yoksa karşı tarafın çaldığı değildir.

<sup>333</sup> Buhârî, "Bedü'l-halk" 2.

<sup>334</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 11, s. 73.

<sup>335</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 11, s. 87.



Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf, **istihsâna** göre zilyed üzerinden dava düşmez demişlerdir. Buna da delil olarak, mal sahibi “*çalındı*” derken “*benden çaldı*” demek istemektedir. Bir diğer delil ise genelde hırsızlar görünmemek için gece çalarlar. Bu yüzden onları tanımak pek mümkün olmaz. Mal sahibide açıkça “*o çaldı*” demek yerine “*çalındı*” diyerek yalan söyleme olasılığından kaçınmıştır.<sup>336</sup>

#### **1.3.1.4. Başkasına Ait Boya ve Kumaşı Gasp Etme**

Birisi aynı kişiden hem boya hem de kumaş gasp edip boyayla kumaşı boyasa kıyasa göre mal sahibi, gasp edeni malın değerini ödeyinceye kadar alıkoyar. Çünkü bu kişi çaldığı malı telef etmiştir ve tazmin etme sorumluluğu ortaya çıkmıştır. Ödemeyi yaptıktan sonra boya gasp edene ait olur.

**İstihsâna** göre ise kumaş sahibi kumaşını geri alır ve onu gasp edip boyayan kişiye hiçbir şey vermediği gibi boyanın değerini de ona ödettirmez. Zira mal sahibinin mülkü yine onda kalmıştır.<sup>337</sup>

#### **1.3.1.5. Cariye Geri Verildikten Sonra Doğum Yaparsa**

Ebû Hanîfe’ye göre bir kimse cariyeyi gasp ettikten sonra cariyeye bu kişinin yanında gebe kalsa, cariyeyi sahibine geri verdikten sonra doğum yaparken bu cariyeye ölse gasp eden cariyenin değerini öder. Çünkü cariyeyi gasp ettiği şekilde geri vermemiş ve onun ölümüne sebep olmuştur.

Ebû Yusuf ve İmam Muhammed ise cariyenin gebe olmadan önceki ve sonraki değeri hesaplanıp aradaki fark gasp edene ödettirilir demişlerdir. Çünkü gebe bırakılarak kusurlu hale getirilmiştir. Ölme sebebi ise geri verildikten sonra meydana gelen doğumdur. Bu yüzden sadece gasp bedeli ödenir ölüm sebebiyle bir şey verilmez.

Ebû Yusuf ve İmam Muhammed’e göre bu cariyeye gasp edenin yanındayken zina yapıp gebe kalsa, gasp eden meydana gelen kusuru öder. Bu durumda kıyasa göre hüküm veren İmam Muhammed gasbenden kimse kusur sonucunda meydana gelen eksilmeye öder demiştir. Ebû Yusuf **istihsâna** göre gasp eden kimse bu iki kusurdan hangisinin değeri daha çoksa onu öder demiştir.<sup>338</sup>

<sup>336</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 11. s. 89.

<sup>337</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 11. s. 91.

<sup>338</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 11. ss. 108-109.

### **1.3.1.6. Emaneti Başkasına Verme**

Kıyasa göre bir kimse kendisine verilen emaneti ana-babası, çocukları ya da karısı gibi bakımını üzerine aldığı kişilere verirse bu mal onların elinde telef olduğu takdirde, emaneti kendisinin koruduğu kimselerin korumasına verdiği için ödemesi gerekir.

**İstihsâna** göre ise kendisine ödeme yapılmaz. Çünkü emanet bırakan kişi ondan malı korumasını talep etmektedir. O kişide de bu emaneti kendisinin koruması altında olan kimselere teslim etmiştir.<sup>339</sup>

### **1.3.1.7. Emanetinin Belli Yerde Korunmasını İsteme**

Kıyasa göre emanetimi “*şu odanda sakla*” dediği halde, mal başka odaya konulduğu için telef olursa bu kişinin malı tazmin etmesi gerekir. Çünkü emanet bırakanın emrine muhalif davranmıştır.

**İstihsâna** göre ise bu kişinin onu ödemesi gerekmez. Bu konuda mal sahibinin anlam ifade eden sözleri dikkate alınıp uygulanır. Tıpkı “*malımı sağında değil solunda koru, buna sol değil de sağ gözünle bak*” demesi gibi anlam ifade etmeyen sözleri dikkate alınmaz.<sup>340</sup>

### **1.3.1.8. Olağanüstü Bir Durumda Emanet Malı Başkasına Bırakma**

Kıyasa göre evinde emanet olduğu halde birinin evi yansa, bu kişide kendisine bırakılan emaneti başka birisine teslim etmişken mal telef olsa bunu öder. Çünkü kendisine malı koruma görevi verilmiş o da verilen malı başkasına vermekle bu görevi terk etmiştir. Kendisinden kaynaklanan bir durum olduğu için günah sorumluluğu üzerinden kalkmakla beraber ödeme yükümlülüğü kalkmaz.

**İstihsâna** göre ise bu malı tazmin etmez. Çünkü kişinin bu gibi durumlarda elinden bir şey gelmeyeceği gibi malı komşusuna teslim etmekle koruma görevini devam ettirmiştir. Kişi kendi malını da korumak için böyle durumlarda aynı yolu izler ve değerli eşyalarını komşusuna götürür.<sup>341</sup>

<sup>339</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 11. s. 109.

<sup>340</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 11. s. 122.

<sup>341</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 11. s. 126.

### **1.3.1.9. Ortaklardan Birinin Habersizce Tasarrufta Bulunması**

Kıyasa göre ortaklardan biri diğer ortağa danışmadan şirketin hayvanlarından birini ödünç verse, bu hayvan ödünç alanın elinde telef olsa bu ortak hayvanın yarı parasını öteki ortağa öder. Çünkü habersizce iş yaptığı için diğer ortağın malında ondan izinsiz tasarrufta bulunmuştur.

İmam Muhammed **istihsân** ile hükmedip şöyle demiştir: Ortaklardan biri hayvanı ödünç verebileceği için ödeme yapması gerekmez. Çünkü ticaretin içinde âriyette mevcut olup ve bu da ancak bu yolla yapılır.<sup>342</sup>

### **1.3.1.10. Ödünç Alınan Malı Sahibine Teslim Etmemek**

Kıyasa göre bir kimse bir hayvanı ödünç alıp da onu teslim etmek için sahibini ya da hizmetlisini bulamayıp hayvanı ahıra bıraksa ve bu yüzden hayvan telef olsa onun değerini ödemelidir. Çünkü hayvanı ödünç alan kimse onu koruyabilecek kimseye teslim etmediğinden dolayı hayvan telef olmuştur.

**İstihsân** yöntemine göre ise ödemesine gerek yoktur. Çünkü o kimse hayvanı örfen bağlanılan bir yere bağlamıştır. Zaten sahibi de onu teslim alınca oraya bağlayacaktı.<sup>343</sup>

## **1.4. CİNAYETLERDE SULH**

### **1.4.1. Yaralamalar Nedeniyle Barış Yapıldıktan Sonra Yaralının Ölmesi**

İmameyne göre taraflar baş ve yüz haricindeki organlarda meydana getirilen yara, kesme, vurma, ya da yüz ve başda oluşan yarayla alakalı herhangi bir şey karşılığında barış anlaşması yaptıktan sonra mağdur olan taraf ölse dahi bu sözleşme geçerli olur. Zira yaralanan kişi yaptığı anlaşmayla bir bedel karşılığında hakkından vazgeçmiştir. Kıyasa göre şayet mağdur kişi ölmüşse barış akdi hükümsüz olur ve suçluya kısas cezası uygulanır demiştir.

Ebu Hanife ise **istihsân** ile hükmedip ölümün yaralanma nedeniyle olup ortada bir şüphenin bulunduğunu söylemiştir. Malî cezalarda ise şüpheden dolayı bir düşme

<sup>342</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 11. ss. 180-181.

<sup>343</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 11, s.144.

olmadığı için suçlu neden olduğu yaralamalar için kendi malından diyet öder. Şayet bu yaralar mağdurun ölümüne sebep olmuşsa diyeti akilesi öder.<sup>344</sup>

#### **1.4.2. Kadının Yaptığı Yaralama Sonucunda Mehrini Diyet Sayarak Evlenmesi**

Bir kadın, bir kişinin elini bilerek kestikten sonra mağdur olan kimse bu yara sebebiyle onunla evlenmesi karşılığında kadınla barış akdi yaparsa bu akit geçerli olur.

Öldürme dışındaki suçlarda kadınla erkeğin kisasına gelince, Ebû Hanîfe'ye göre yaralı bu sebeple ölse kadının mehr-i misil almaya hakkı olduğu gibi kendi malından diyet ödemesi gerekir. Çünkü ölen adamın hakkı kadına kisas uygulanmasıdır. Kisas hakkıysa mal türünden bir şey olmadığı için mehir olarak ödeme uygun değildir. Fakat kadının mehr-i misil alması hakkıdır. Ayrıca elin kesilmesi, yaralama, kesme ya da vurma suçlarına karşılık evlilik akdi yapmak barış akdi gibi kabul edilir.

Ebû Hanîfe'ye göre ise şayet mağdur kişi ölmüşse, kıyasa göre barış akdi hükümsüz olur ve suçluya kisas cezası uygulanırken, **istihsâna** göre ise diyet ödenmesi gerekir. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre bu barış akdi geçerli olduğu gibi bu durumda kisas düşer ve kadının herhangi bir yükümlülüğü kalmaz.<sup>345</sup>

#### **1.4.3. Kocasının Yaraladığı Kadının Diyet Karşılığında Muhalea<sup>346</sup> Yapması.**

Koca karısını kasten yaralarsa kadın da bu yaralama sebebiyle kazandığı hakkı muhalea bedeli olarak belirlese ve kocasıyla sulh akdi yapsa iyileşse dahi bu sözleşme geçerli olur. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre kadın bu yüzden ölse de hüküm yine böyledir.

Ebû Hanîfe ise kocanın diyet ödemesi gerektiği görüşündedir. Zira Ebû Hanîfe'ye göre kadın bu durumda hakkı olmadığı halde bir şeyi bedel olarak istemiştir. Bu yüzden kadın bu haksız talebiyle kocasından herhangi bir sorumluluğu kaldıramaz. Bu yüzden **istihsâna** göre koca diyet ödemekle yükümlü olur.<sup>347</sup>

<sup>344</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 21, s. 9.

<sup>345</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 21, s. 21.

<sup>346</sup> Eşlerin karşılıklı anlaşmasıyla evlilik birliğinin sonlandırılmasıdır.

<sup>347</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, C. 21, s. 22.

## 2. İSTİHSÂN ÖRNEKLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Buraya kadar incelediğimiz hadlerdeki istihsân uygulamalarına baktığımızda, genelde cezaların şüphe ihtimali üzerine düşürüldüğünü ya da hafifletildiğini görmekteyiz. Çünkü suçlunun cezalandırılmasından maksat suçun önlenmesi ve toplumun bu suçu işlemekten men edilmesidir. Bu yüzden gaye insanı korumak olduğundan, suçun sabit olması için pek çok şart koşulmuştur. Bu şartlar yerine getirildiği takdirde cezanın uygulanmayacağı prensibi kabul edilmiştir.

Bundan dolayı *el-Mebsût*'taki ceza konularında hâkim olan en temel prensip hadlerin şüphelye düşürülmesidir. Ceza teorisinin bütününün bunun üzerine kurulduğunu söylemek mümkündür. Nitekim Hz. Peygamber, "*Hadleri şüpheler sebebiyle düşürün.*" buyurmuştur.<sup>348</sup>

Sonuç itibariyle İslâm hukukunda hadler kesin ve miktarları belli olan cezalardır. Tatbik edilmesini önleyecek en ufak bir şüphenin varlığının bile değerlendirilmesi için teşvik edilmesi, bu cezaların caydırıcı özelliğinin daha ön planda tutulduğunu gösterir. *Mebsût*'taki istihsân uygulamalarına baktığımız zaman da dikkati çeken, bu yöntem ile bir had cezası konulmamış tam aksine nass ile sabit olan hadlerin ve cezaların uygulaması aşamasında bu yönteme başvurulmuştur. Bu aşamada dikkate alınan husus, hadlerin uygulama aşamasında şartların oluşması ve şüphenin varlığı meselesidir. Şayet bu iki şartta bir şüphe mevcutsa hadler uygulanmayıp, şüphe ile cezalar düşürülmüştür.

---

<sup>348</sup> Necmeddin Kızılkaya, "Serahsî'nin el-Mebsût İsimli Eserindeki Ceza Bahislerine Hakim Olan Fkhi Kaideler", *Diyanet İlmî Dergi*, Sayı: 2, Cilt: 49, ss. 158-159.

## SONUÇ

İstihsân, bir kısım asli kaynakları açısından geniş manada taabbudî bir özelliğe sahip olan İslam hukukunun toplumsal yönünü temsil eden yöntemlerden birisidir. Şöyle ki , toplumsal değişimler karşısında hukuku sürekli yenileyerek onu durağanlıktan kurtarmakta ve fıkha canlılık katmaktadır. Hukukun sosyal olgular karşısında duyarsız kalarak toplumun dışına itilmesine ve dolayısıyla işlevsiz hale gelmesine mani olmaktadır. Diğer bir ifade ile istihsân, bir yönüyle vahye dayalı olan İslam hukukunun topluma bakan yüzü olmuştur. Nitekim adaleti gerçekleştirmek isteyen her hukuk sisteminde de bu toplumsal yönün geniş olması gerekmektedir. Zira farklı özel koşullar karşısında şekillenemeyen, bireyselleşemeyen, adaleti katı, genel kurallara feda eden hukuk zamanla içinde yaşadığı toplumun direnişi ile karşılaşır ve en nihayetinde tümüyle ortadan kalkar. Bunun içindir ki hukukun varlık güvencesi olan adaletin tahakkuku açısından da istihsan zorunludur.

İslam hukuku teşekkülünü henüz tamamlamadığı ve kavramlarını oluşturmadığı dönemlerde istihsan kelimesi lügat anlamı ile zihinlerde keyfi bir yöntem olarak algılanması sebebi ile fukaha arasında özellikle İmam Şafi tarafından çok tartışılmış ve eleştirilmiştir. Bu sebeple de Hanefiler kavramın tanımını ortaya koymaya ve meşruluğunu temellendirmeye çalışmışlardır. Ancak biz ibâdât ve ukûbât alanındaki istihsan örneklerini incelediğimizde gördük ki iddia edildiği gibi istihsan ile yeni bir din ihdas etme söz konusu değildir, bilakis olay sadece karşılaşılan yeni durum karşısında bir nassın hükmünden çıkıp diğer bir nassın hükmüne ya da hukukun bir genel ilkesinden çıkıp diğer bir genel ilkesi altına girmekten ibarettir. Her müctehid farklı isimlerle de olsa benzer bir uygulama yapmıştır ve yukarıda değindiğimiz hukukî sebeplerden dolayı da yapmak zorundadır.

İslam hukukunda her hükmün hem taabbudî hem ta‘lilî yönü vardır. Ancak bazı hükümlerde taabbudî yön ta‘lilî yöne nisbetle daha ağır basmaktadır. Bu tür hükümlerden bir kısmı ibâdât alanındadır. Bu alanda Allah hakkı daha ağır bastığı için müctehidin hüküm koyma yetkisi yoktur. Dolayısıyla Şari‘ dışında hiç kimse yeni bir ibadet vaz‘ edemez. Hal böyle iken Hanefiler istihsan yöntemi ile ictehad

mekanizmasını işleterek bu alanda yeni hükümler koymuşlardır. Fakat zannedildiği gibi bu hükümler ibadetin özüne değil, tam aksine onu kuşatan harici durumlara ilişkindir. Diğer bir ifade ile ibâdât alanında istihsan ile yeni bir ibadet ihdas edilmeyip, bilakis Şâri‘in bu alanda kasıtlı olarak bıraktığı boşluklar müctehid tarafından doldurulmuştur.

İbâdât alanındaki istihsan örneklerini incelediğimizde bazı hukukî gerekçelerin diğerlerine nispetle daha çok öne çıktığını gördük. Bunlardan biri “ihtiyat” gerekçesidir. Kanaatimizce ibâdetlerde taabbudîlik vasfının baskın olması Hanefileri bazı meselelerde ihtiyat sebebi ile istihsân yapmaya sevk etmiştir. Öne çıkan diğer bir hukukî gerekçe de “zorluğu kaldırma/kolaylaştırma”dır. Birçok meselede istihsân ile insanların ibadet hayatlarındaki zorluklar aşılmış ve böylece ibadet hayatı ile sosyal hayat birlikteliği elde edilmiştir. Aynı zamanda bir yönü ile İslam hukukunun ulvî amaçlarından biri olan “dinin korunmasına” hizmet edilmiştir.

İslam hukukunda taabbudî yönü ağır basan diğer bir bölümde “ukûbât”tır. Şâri‘ temel ceza hükümlerini yani hadleri vaz‘ etmiştir. Had cezası kesinleştikten sonra hiçbir müctehid bu cezayı başka bir ceza ile değiştireme yetkisine sahip görülmemiştir. Zira ibadetlerde olduğu gibi bu alanda da Allah hakkı daha ağır basmaktadır. Ancak gerekli şartların oluşmaması sebebi ile had cezası kesinleşmediği durumda müctehid icihat eder. Nitekim Hanefiler böyle durumlarda bazen istihsan yöntemini uygulamışlardır. İddia edildiği gibi nefis ve hevalarına göre hareket etmemişler, bilakis hukuktaki mevcut boşlukları meşrû yollarla doldurmaya çalışmışlardır.

Vahiy ile olgu arasında uzlaşma sağlayan istihsân metodunun ibâdât ve ukûbât gibi taabbudîlik vasfı daha fazla öne çıkan alanlarda dahi bu kadar çok kullanılmış olması bize aynı zamanda şu hakikati teyid etmiş olmaktadır. İslam hukuku, farklı coğrafi ve kültürel şartlar karşısında şekillenebilen, insanların ihtiyaçlarını karşılayabilme adına esneyebilen, her asır ve coğrafyada farklı içerik kazanan, adâlet gibi hukukun en yüksek amacını gerçekleştirebilen evrensel nitelikli bir hukuk sistemi olmaya her daim elverişlidir.

## KAYNAKÇA

- ABDÜRREZZÂK ES-SAN'ANÎ Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmam, *el-Musannef*, thk. Habiburrahman A'zami , 2. bs., Beyrut: el-Meclisü'l-İlmi, 1983. C. 1.
- AHMED B. HANBEL Ebu Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybanî, *Müsnedü'l-imam Ahmed b. Hanbel*, thk. Şuayb el-Arnaût, Adil Mürşid Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2001, 45.
- AKTAN Hamza, "Sihriyet", *DİA*, İstanbul: TDV, 2009, C. 37, ss. 111-112.
- APAYDIN Hacı Yunus, *Fıkıhın Kaynakları (Nass ve İctihad)*, Ankara: Av Yayınları, Anadolu Eğitim Kültür ve Bilim Vakfı, 2017.
- \_\_\_\_\_, *İslam Hukuk Usulü*, Kayseri:Kimlik Yayınları, 2017.
- ASLAN NASÎ, "Gâî Yorum/Makâsıd Açısından Hz. Ömer'in Sevad Arazisi İle İlgili Uygulamasına Yönelik Bir Değerlendirme", Uluslararası Hz. Ömer Sempozyumu, Sivas, 2018, s. 695.
- ATAR Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, Marmara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1975.
- \_\_\_\_\_, "Mükâtebe", *DİA*, İstanbul: TDV, 2006, *DİA*, C. 31, ss. 531-533.
- \_\_\_\_\_, "Tedbir", *DİA*, İstanbul: TDV, 2011, C. 40, ss. 258-259.
- AYBAKAN Bilal, "Selem", *DİA*, İstanbul: TDV, 2009, C. 36, ss. 404-405.
- AYDINLI Abdullah, "Şâz", *DİA*, İstanbul: TDV, 2010, C. 38, s. 385.
- BAKTIR Mustafa, "Suffe", *DİA*, İstanbul: TDV, 2009, C. 37, ss. 469-470.
- \_\_\_\_\_, "Umûmü'l-Belvâ", *DİA*, İstanbul: TDV, 2012, C. 42, ss. 155-156.
- BARDAKOĞLU Ali, "İstihsan", *DİA*, İstanbul: TDV, 2001, C.23, ss. 339-347.
- \_\_\_\_\_, "Ceza", *DİA*, İstanbul: TDV, 1993, C. 7, ss. 470-478.
- BAYINDIR Abdülaziz, "Bedene", *DİA*, İstanbul: TDV, 1992, C. 05, s. 302.
- BEBEK Ali, "Ceza", *DİA*, İstanbul: TDV, 1993, C. 7, ss. 469-470.



- BEDİR Murteza, “ez-Ziyâdât”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2013, C. 44, ss. 483-484.
- BERKİ Ali Himmet, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, İstanbul: Hikmet Neşriyat, 3. b., 1982.
- BEYHAKÎ Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyin b. Ali, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, thk. Muhammed Abdülkadir Ata, Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l İlmiyye, 2003.
- BOZKURT NEbî, “Namazgâh”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2006, C. 32, ss. 357-358.
- BUHÂRÎ Alâuddin bin Ahmed Abdulaziz *Keşfü'l-Esrar'an Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*, C. 4, İslâmi Kitap Evi, t.y.
- BUHARÎ Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail, *Sahihü'l-Buhari: el-Camiu'l-müsnedü's-sahih*, thk. Züheyr b. Nassır en-Nassır, Dâru tavku'n-Necât, 1422, 9.
- CERRAHOĞLU İsmail, “Abdullah b. Mes'ûd”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1988, C. 1, ss. 114-117.
- CESSÂS Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Usûl (Fusûl fi'l-Usûl)*, İstanbul, Daru İhyau't-Turasi'l- İslâmiye, 1994.
- DALGIN Nihat, “Mürâhika”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1998 C. 32, ss. 40- 41.
- DÂREKUTNÎ Ebü'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed, *Sünenü'd- Dârekutnî*, thk. Şuayb el-Amaut, Hasan Abdülmün'im Şelebî, Cemal Abdüllatif, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2004/1424, 2.
- DÂRİMÎ Ebu Mhammed Abdullah b. Abdurrahman b. Fazl, *Sünenü'd- Dârimî*, thk. Hüseyin Selim Esed ed-Dârânî, Arabistan: Dârü'l-Muğni, 2000,4.
- DEBÛSÎ, Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer, *Takv'îmü'l-edille*, (yzm.), Süleymaniye Kütüphanesi, Laleli 690.
- DÖNDÜREN Hamdi, *Zamanın ve Şartların Değişmesiyle İslâmi Hükümler Değişir mi?* , Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, 1998, Sayı: 7, Cilt: 7.
- DUMAN Soner, *Şâfi'i'nin Kıyas Anlayışı*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2009.

- EBÛ DAVUD Süleym b. Eş'as b. İshak el-Ezdî es-Sicistanî, *Sünen-ü Ebu Davud*, thk. Muhammed Muhyiddîn Abdülhamid, Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, trhsz. 4.
- EBÛ ZEHRA, Muhammed, *İslâm Hukuk Metodolojisi (Fıkıh Usûlü)*, çev.: Abdülkadir Şener, Ankara: Ankara Üniversitesi Bsımevi, 1973.
- ERDOĞAN Mehmet, , “İmam Şafî’de Talil ve Taabbudilik Dengesi”, Ankara, 2014.  
\_\_\_\_\_, “Hişâm b. Ubeydullah”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1998, C. 18, 155.
- ERUL Bünyamim, “Mesrûk b. Ecda”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2004, C. 29, ss. 336-337.  
\_\_\_\_\_, “Semüre b. Cündeb”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2009, C. 36, ss. 501-502.
- FAYDA Mustafa, “Cerir b. Abdullah”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1993, C. 7, ss. 410- 411.
- GAZÂLÎ Ebu Hamid Huccetül İslâm Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfa Min İlmi'l-usul*, muh.: Hamza ibn Zuheyr Hafız, Medine: Şeriketu'l-Medine Münevvere, 1414.
- GÖZÜBENLİ Beşir, “Hâkim eş-Şehîd”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1997, C. 15, ss. 195-196.  
\_\_\_\_\_, “Hasan b. Ziyad”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1997, C. 16, ss. 361-362.
- GÜÇLÜ Hasan, Şeybânî'nin el-Asl İsimli Eserinin “Kitabu'l-Büyû' ve's-Selem” Bölümlerinde İstihsân Metodunun Uygulanışı, (Yüksek Lisans Tezi), Sakarya, 2008.
- GÜLER Hasan, İmam Şafî'nin er-Risâle ve el-Ümm Adlı Eserlerinde İstihsân Anlayışı, (Yüksek Lisans Tezi), Bursa, 2016.
- HÂKİM NİSABÛRÎ Ebû Abdullah İbnü'l-Beyyi' Muhammed, *el-Müstedrek ale's-Sahihayn*, thk. Mustafa Abdülkadir Ata. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l İlmiyye, 1990/1411, 4.
- HAMİDULLAH Muhammed, “Serahsî'nin Devletler Umumi Hukukundaki Hissesi”, 900. Ölüm Yıldönümü Münasebetiyle Büyük İslâm Hukukçusu Şemsü'l-eimme es-Serahsî Armağanı, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fak. Yay., 1965.

- \_\_\_\_\_, “Serahsî”, *İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul Milli Eğitim Basımevi, 1966, C.10, s. 502-507.
- \_\_\_\_\_, Serahsî, Şemsüleimme”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2009, C. 36, ss. 544- 547.
- İBN EBÎ ŞEYBE Ebu Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrâhim, *el-Kitâbü'l-musannef fi'l-ehâdis ve'l-asar*, thk. Kemâl Yûsuf el-Hût, Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1409, 7.
- İBN KUTLUBOĞA Ebu Adl Zeynuddin Kasım, *Tacü't-Terâcim* thk: Muhammed Hayr Ramazan Yusuf, Dımaşk: Dârü'l-Kelâm, 1992.
- İBN MÂCE Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid er-Rebei el-Kazvinî, *Sünenü İbn Mâce*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Beyrut: Dâru İhya-i Kitâbi'l-Arabî, t.y. 2.
- İBN MANZUR Ebu'l-Fadl Cemalüddin, *Lisanü'l-Arab*, Beyrut ts., I-XV.
- İBNÜ'L-ARABÎ, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh, *Ahkâmu'l-Kur'an*, (thk. Ali Muhammed el-Becavî), Beyrut 1987, C. 2.
- İBNÜ'L-MUKAFFÂ Abdullah, *Risâle fi's-Sahabe* (Cemheretu Resâili'l-Arab fi Usûri'l-Arabiyyeti'z-Zâhire içinde), nşr. Ahmed Zeki Safvet, 1996.
- İLTAŞ Davut, “Tahâvî”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2010, C. 39, ss. 385-388.
- KAHRAMAN Abdullah, “ İslâm Hukuk Düşüncesinde Taabbudî Hükümler ve Taabbudîyyatın Sahası Üzerine”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 2, 2003.
- KALLEK Cengiz, “İbn Semâa”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1999, C. 20, ss. 313-314.
- KANDEMİR M. Yaşar, “Abdullah b. Ömer b. Hattab”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1988 C. 1, ss. 126- 128.
- KARAMAN Hayrettin, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul: İrfan Yayınevi, 1970.
- \_\_\_\_\_, *İslâm Hukuk tarihi*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2012.
- KAVAKÇI Yusuf Ziya, *XI-XII. Asırlarda Karahanlılar Devrinde Mâvârü'n-Nehr İslâm Hukukçuları (Mâvârü'n-Nehr İslâm Hukukçuları)*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1976.
- KAYA Eyyüp Said, “el-Mebsût”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2003 C. 28, ss. 214- 216.
- \_\_\_\_\_, Nûh b. Ebû Meryem”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2007, C.33, ss. 229- 230.

- KAYA Eyyüp Said, HACAK Hasan , “Zimmet”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2013, C. 44, ss. 424- 428.
- KAYAPINAR Hüseyin, “Lâhiķ”, *DİA*, İstanbul: 2003, C. 27, ss. 53- 54.
- \_\_\_\_\_, “Mesbûk”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2004, C. 29, ss. 266- 268.
- KILAVUZ Ahmet Saim, “Bişr b. Gıyâs”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1992, C. 6, s. 220-221.
- KIZILKAYA Necmeddin, “Serahsî’nin el-Mebsût İsimli Eserindeki Ceza Bahislerine Hâkim Olan Fıkhî Kaideler”, *Diyanet İlmi Dergi*, Sayı: 2, Cilt: 49.
- KILIÇ Muharrem, “Karşılaştırmalı Hukuk Tarihinde Metodolojik Formalizmin Aşılmasında İki Yöntem: İstihsan ve Equity”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2003, Sayı: 1.
- KOCA Ferhat, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996.
- \_\_\_\_\_, “İbadet”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1999, C. 19, ss. 240- 247.
- KOÇAK Muhsin, DALGIN Nihat, ŞAHİN Osman, *Fıkıh Usulü*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013.
- KOZALI Abdurrahim, *(Kıyas) İstihsan ve Doğal Hukuk İlişkisi, (Doktora Tezi)*, Bursa, 2004.
- KÜÇÜK Raşit, “Abdullah b. Mübârek” *DİA*, İstanbul: TDV, 1988, C. 01, s. 122- 124.
- KURTUBİ Ebû Ömer Cemaleddin Yusuf b. Abdullah b. Muhammed Kurtubi İbn Abdülber Nemerî, *İstizkar*, thk. Salim Muhammed Ata, Muhammed Ali Ma’ruf, Beyrut: Daru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 2000/1421, 9.
- LEKNEVÎ Ebû’l-Hasen Muhammed Abdülhay b. Muhammed, *el-Fevâidü’l-behiyye fi terâcimi’l Hanefiyye*, tsh ve thk: Muhammed Bedrüddîn Ebû Firâs en-Na’sânî), Kahire: Matbaatü’s-Saâde, 1324.
- MALİK B. ENES Ebû Abdullah el-Asbahi el-Himyârî, *el-Muvatta’*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Beyrut: Dâru İhya-ı Tûrasi’l-Arabi, 1985, 1.
- AYDIN Mehmed Âkif, HAMİDULLAH Muhammed, “Köle”, *DİA*, Ankara: TDV, 2002, C. 26. ss. 237-246
- MÜSLİM Ebû’l-Hüseyin el-Kuşeyri en-Nisaburî b. el-Haccac, *Sahihu Müslim, el-Müsnedü’s-Sahih el-muhtasar mine’s-sünen bi-nakli’l-adli ani’l-adli ila*

- Resulillah s.a.v.* thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Beyrut: Dâru İhya-ı Tûrasi'l-Arabi, t.y. 5.
- NESAÎ Ebû Abdurrahman Ahmed b. Ali b. Şuayb, *Sünenü'n-Nesai*, thk. Abdülfettah Ebû Gudde, Halep: Mektebetü'l-Matbaati'l-Arabî, 1986, 9.
- ORAZOV Orazsahet, *İslâm Hukuk Metodolojisinde İmam Serahsî'ye Göre Emir ve Nehiy*, (Doktora Tezi), Bursa, 2005.
- ÖĞÜT Salim, “Hedy”, *DİA*, İstanbul: 1998, C. 17, s. 156.
- \_\_\_\_\_, “İhsâr”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2000, C. 21, ss. 548- 549.
- \_\_\_\_\_, “Hac”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1996, C. 14, ss. 389-397.
- ÖZDİREK Recep, ÇAVUŞOĞLU, Ali Hakan , “Süfyan es-Sevri”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2010, C. 38, ss. 23-28.
- ÖZEL Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2006.
- \_\_\_\_\_, “Müste'men” *DİA*, İstanbul: TDV, 2006, C. 32, ss. 140-143.
- ÖZEN Şükrü, “İsâ b. Ebân”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2000, C. 22, ss. 480-481.
- \_\_\_\_\_, “Nehaî”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2006, C. 32, ss. 535- 538.
- ÖZKAN Mehmet, *Hanefî Mezhebine Göre Uygulama Açısından İbadet Konularındaki İçtihatlar*(Doktora Tezi), Bursa, 2006.
- ÖZTÜRK Mehmet “Hz. Ömer'in İçtihatlarının Fıkhi İlkelerdeki Karşılığına Kısa Bakışlar”, *Amasya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 2, 2014.
- SCHACHT Joseph, “*Notes on Sarakhsi's Life and Works*”, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1965.
- \_\_\_\_\_, *The Origins of Mohammedan Jurisprudence* Universty Pres, Oxford, London, 1950.
- SERAHSÎ Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, 3. b., Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 1978.
- \_\_\_\_\_, *Usulu's-Serahsî*, Beyrut: Daru'l-Kutubil-İlmiyye, 1999.
- SİNANOĞLU Mustafa, “İbadet”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1999, C. 19, ss. 233- 235.
- ŞABAN Zekiyyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, Terc. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013.

ŞÂFÎ Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs, el-Üm (nşr. Mahmûd Mataracî), Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1993.

\_\_\_\_\_, *er-Risale*, (trc: Abdulkadir Şener, İbrahim Çalışkan), Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996.

ŞÂTİBÎ Ebû İshak İbrahim b. Musa b. Muhammed ( v. 790/1388), *el-İ'tisâm* (nşr. Muhammed Reşid Rızâ), Beyrut: Dârü'l-Marife, 1406/1986.

ŞENER Abdülkadir, *Kıyas, İstihsan, Istislah*, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1971.

TİRMİZÎ Ebû Muhammed b. İsa b. Sevre es-Sülemî, *el-Câmiü'l-Kebîr, Sünenü't-Tirmizî*, thk. Beşşar Avvad Ma'ruf, 2. bs., Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1998, 6.

TUĞ Salih, “*Eserlerinde Rastlanan İfadelerine Göre İmam Serahsî'nin Hapis Hayatı (İmam Serahsî'nin Hapis Hayatı)*”, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1965.

USLU Recep, “Dekkâk, Ebû Ali”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1994, c.9, s. 112.

ÜNAL Halit, “el-Asl”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1991, C. 3, ss. 494- 495.

VAROL Ayşe, *Serahsî'nin el-Mebsût'undaki Hadis Metin Tenkitlerinin Tahlili(XVI-XXX. Cüzler)*, (Yüksek Lisans Tezi), Kayseri, 2008.

YAMAN Ahmet, “es-Siyerü'l-Kebîr”, *DİA*, İstanbul: TDV, 2009, C. 37, ss. 327- 329.

YAMUK Mustafa, *İslâm Hukuk Usûlünde İstihsân ve Maslahat-ı Mürsele İlişkisi*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2007.

YAVUZ Yunus Vehbi, *Hanefî Mezhebinde İctihad Felsefesi*, İstanbul: İşaret Yayınları, 1993.

\_\_\_\_\_, *İslâm Hukuk Metodolojisinde İstihsân ve İcmâ*, İstanbul: Feyiz Yayınları, 2008.

\_\_\_\_\_, “el-Câmiü's-Sagîr”, *DİA*, İstanbul: TDV, 1993, C. 7, s. 112.

\_\_\_\_\_, “İslam Hukukunun Prensipleri İstihsan ve Laiklik”, *Kur'an Mesajı: İlmî Araştırmalar Dergisi*, 1990, Sayı: 19, 20, 21, Cilt: 2.

YILDIZ Abdullah,1998, “Ebû Bekr Muhammed es-Serahsî'nin Hayatı, Sünnet Anlayışı ve Hadislerle Ameli (es-Serahsî'nin Hayatı, Sünnet Anlayışı ve Hadislerle Ameli) ” *Harran Ü. İlahiyat F. Dergisi*, sy. 4, Şanlıurfa, 1998.

ZEYDAN Abdülkerim, *Fıkıh Usûlü*, terc. Ruhi Özcan, İFAV, İstanbul, 1993, (**Usul**),

## BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

### TEZ ÇOĞALTMA VE ELEKTRONİK YAYIMLAMA İZİN FORMU

Yazar Adı Soyadı	Esmâ ŞAHİN
Tez Adı	İmam Serahsî'nin El-Mebsût İsimli Eserinde İbâdât ve Ukûbât Konularında İstihsân Delilinin Uygulanması
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	Temel İslâm Bilimleri
Tez Türü	Yüksek Lisans
Tez Danışmanı	Prof. Dr. Ali KAYA
Çoğaltma (Fotokopi Çekim) İzni Kısıtlama	<input type="checkbox"/> Patent Kısıt (2 yıl) <input type="checkbox"/> Genel Kısıt (6 ay) <input checked="" type="checkbox"/> Tezimin elektronik ortamda yayımlanmasına izin veriyorum.

Hazırlamış olduğum tezimin belirttiğim hususlar dikkate alınarak, fikri mülkiyet haklarım saklı kalmak üzere Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Başkanlığı tarafından hizmete sunulmasına izin verdiğimi beyan ederim.

tarikh :

İmza :