



T.C.
GAZİANTEP İSLAM BİLİM VE TEKNOLOJİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

**SERAHSÎ'NİN *EL-MEBSÛT* ADLI ESERİNDE ÖRFE BAĞLI
İSTİHSÂN UYGULAMALARI**

Yüksek Lisans Tezi

Yunus Emre AKTAŞ

Danışman
Doç. Dr. Bekir KARADAĞ

GAZİANTEP
2023

T.C.
GAZİANTEP İSLAM BİLİM VE TEKNOLOJİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

SERAHSÎ'NİN *EL-MEBSÛT* ADLI ESERİNDE ÖRFE BAĞLI
İSTİHSÂN UYGULAMALARI

Yüksek Lisans Tezi

Yunus Emre AKTAŞ

Danışman
Doç. Dr. Bekir KARADAĞ

GAZİANTEP
2023

TEZ KABUL VE ONAYI

Yunus Emre AKTAŞ tarafından, Doç. Dr. Bekir KARADAĞ danışmanlığında hazırlanan Serahsî'nin *el-Mebsût* Adlı Eserinde Örfe Bağlı İstihsan Uygulamaları başlıklı bu çalışma, jürimiz tarafından 20/07/2023 tarihinde yapılan sınav sonucunda oy birliği/çokluğu ile başarılı bulunarak Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Unvanı, Adı/Soyadı Üniversitesi

Ana Bilim/Ana Sanat Dalı

İmza

Sonuç

Başkan

Doç. Dr. İsmail NARİN

☐ Kabul

☐ Ret

Üye

Doç. Dr. Bekir KARADAĞ

☐ Kabul

☐ Ret

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Adnan AKALIN

☐ Kabul

☐ Ret

Bu tez, Enstitü Yönetim Kurulunca belirlenen ve yukarıda adları yazılı

Jüriüyeleri tarafından uygun görülmüştür.

ONAY

... / ... /

Dr. Öğr. Üyesi Adnan Akalın

Enstitü Müdürü

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK VE BEYANI

Hazırladığım yüksek lisans tezinin bütün aşamalarında bilimsel etiğe ve akademik kurallara riayet ettiğimi, çalışmada doğrudan veya dolaylı olarak kullandığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin Kaynaklarda gösterilenlerden oluştuğunu, her unsurun enstitü yazım kılavuzuna uygun yazıldığını ve TÜBİTAK Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu Yönetmeliği'nin 3. bölüm 9. maddesinde belirtilen durumlara aykırı davranılmadığını taahhüt ve beyan ederim.

.../.../2023

Yunus Emre AKTAŞ

TEZ ÇALIŞMASI ÖZGÜNLÜK RAPORU BEYANI

Tez Başlığı: Serahsî'nin *el-Mebsût* Adlı Eserinde Örfe Bağlı İstihsan Uygulamaları

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışması için şahsım tarafından 13/06/2023 tarihinde intihal tespit programından alınmış olan özgünlük raporu sonucunda;

Benzerlik oranı : %

Tek kaynak oranı: % çıkmıştır.

İmza

... / ... / 20...

Danışman Adı SOYADI

ÖZET

SERAHSÎ'NİN EL-MEBSÛT ADLI ESERİNDE ÖRFE BAĞLI İSTİHSAN UYGULAMALARI

Yunus Emre AKTAŞ
Gaziantep İslam Bilim ve Teknoloji Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi, Temmuz/2023
Danışman: Doç. Dr. Bekir KARADAĞ

İslam hukuku geniş müktesebatıyla geçmişten günümüze ışık tutmaktadır. Bu büyük müktesebat içerisinde İslam hukukunun temel kaide ve yöntemleri ayrı bir önemi haizdir. Bu kaideler geçmişte yapılmış içtihat faaliyetlerinin anlaşılmasını kolaylaştırmaktır. Günümüzde ise yeni ortaya çıkan meseleler hakkında nasıl bir çıkış yolu izlenmesi gerektiği noktasında bizlere yardımcı olmaktadır.

İslam Hukuk Usulünün temel kaide ve yöntemlerden biri olan istihsan, asli deliller kısmına mukabil olan fer'î deliller arasında değerlendirilmiştir. İstihsan nas, icma, maslahat ve örf gibi sebepler neticesinde meydana gelmektedir. Çalışmamızın konusu ise söz konusu sebeplerden örfür.

Bu çalışmada Serahsî'nin *el-Mebsût* isimli eseri merkeze alınarak Hanefîlerin istihsana bakışı ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Bununla beraber istihsan sebeplerine de değinilmiştir.

İstihsan yönteminin kadim Hanefî uleması nezdinde ki durumu ile beraber istihsan ve örf ile alakalı *el-Mebsût* eseri merkezinde bir takım usul sorularına dair cevaplar bulunmaya çalışıldı. Örf sebebiyle istihsan uygulamaları ele alınarak bu uygulamalar üzerinden nasıl anlaşılıp nasıl uygulandığı tespit edilmeye gayret edildi.

Kıyas ve istihsan konusunda bir arada verilen uygulamalarda kıyas gibi hüccet olduğu halde istihsanın zorunlu olarak uygulanma sebebi tespit etme çalışıldı. Örfün değişmesi durumunda örf sebebiyle istihsan uygulamalarında değişiklik konusunda örnekler üzerinden cevaplar bulunmaya çalışılmıştır. İstihsan uygulamasının keyfi bir durum olup olmadığı kıyas merkeze alınarak ortaya konulmaya çalışıldı. Bununla beraber Serahsî'nin kendi ifadeleri ile örf sebebiyle istihsan olan uygulamaların tamamı tespit edilmeye çalışıldı. Bu araştırmada örnekler üzerinden kaideye dair bilgiler elde edilmeye gayret gösterilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Serahsî, Mebsût, İstihsan, Örf.

ABSTRACT

İSTİHSÂN PRACTICES BASED ON CUSTOM IN SERAHSÎ'S AL-MABSÛT

Yunus Emre AKTAŞ

Gaziantep Islamic University of Science and Technology

Institute of Postgraduate Education

Department of Basic Islamic Sciences

Master Thesis, July/2023

Consultant: Assoc. Prof. Bekir KARADAĞ

With its broad acquis, Islamic law sheds light from the past to the present. Within this great acquis, the basic rules and methods of Islamic law have a special importance. These rules are to make it easier to understand the ijihad activities done in the past. Today, it helps us in the point of how to follow a way out about newly emerging issues.

Istihsan, which is one of the basic rules and methods of the Islamic Legal Procedure, has been evaluated among the secondary evidences that correspond to the main evidences. Istihsan occurs as a result of reasons such as nas, ijma, maslahad and custom. The subject of our study is custom due to these reasons.

In this study, it has been tried to reveal the view of Hanafis to istihsan by taking Serahsi's work called al-Mabsût to the center. However, the reasons for istihsan are also mentioned.

Along with the situation of the istihsan method in the eyes of the ancient Hanafi scholars, it was tried to find answers to some procedural questions in the center of al-Mabsût's work related to istihsan and custom. Often istihsan practices were discussed and it was tried to determine how they were understood and applied through these practices.

In the applications given together on qiyas and istihsan, it has been tried to determine the reason why istihsan is obligatory even though there is hucet like qiyas. In case of a change in custom, it has been tried to find answers on the subject of changes in custom istihsan practices through examples. Whether the practice of istihsan is an arbitrary situation or not has been tried to be revealed by taking the analogy to the center. In addition, all of the practices that are customarily istihsan with Serahsi's own expressions were tried to be determined. In this study, an effort was made to obtain information about the base through examples.

Keywords: Islamic Law, Serahsî, el-Mabsût, Istihsan, Custom.

ÖN SÖZ

Hız. Peygamber (s.a.s.) hayatta iken Müslümanlar arasında çıkan problemleri kendisi hallederdi. Böylelikle vahyin devam ettiğı bir ortamda problemler, vahiyle çözüm bulmaktaydı. Hız. Peygamber'in (s.a.s.) vefatından sonra meydana gelen problemler ise sahabenin içtihatları ile çözüm bulmaya başlamıştır. Bu dönemde oluşan farklı içtihatlar, fer'i meselelerde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına da sebebiyet vermiştir. Bu farklı görüşler tabiîn ve tebeu't-tâbiîn dönemlerinde ekoller haline gelmiş, daha sonraki dönemlerde ise fikhî mezhepler haline dönüşmüştür. Bu mezheplerin bir kısmı varlığını günümüze kadar sürdürmeyi başarmıştır.

Müslümanlar arasında en çok müntesibi bulunan fikhî mezheplerden biri Hanefî mezhebidir. Hanefî mezhebi, asıl adı Nu'mân b. Sâbit b. Zûtâ olan İmam Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) nispet edilmektedir. Mezhebin kurucusu olan Ebû Hanîfe geride bir fıkıh usulü kitabı bırakmadığı için mezhep müntesipleri onun usulünü tespit etmek için tümevarım yöntemini kullanmışlardır. Bu yöntem birçok dönemde eleştirilere maruz kalmıştır. Hanefîlerin eleştirildiğı hususlardan bir tanesi de istihsandır. Söz konusu eleştirileri dikkate alan Hanefî fakihler, konuyla ilgili önemli izahlar geliştirmişlerdir.

Bu çalışmada Hanefî mezhebinde Pezdevî (ö. 482/1089) ve Debûsî (ö. 430/1039) ile birlikte üç rükûndan biri olarak kabul edilen Serahsî'nin (ö. 483/1090) *el-Mebsût* isimli eserinde geçen örf sebebiyle istihsan uygulamaları ele alınmıştır. Bu çalışma giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında araştırmanın önemi, amacı ve metodu hakkında bilgi verildikten sonra Serahsî'nin hayatına kısaca değinilmiş ardından *el-Mebût* ve *el-Usûl* adlı eserleri hakkında bilgi verilmiştir.

Birinci bölümde istihsan, istihsan sebepleri, İmam Serahsî'nin eserlerinden hareketle istihsan konusundaki görüşlerine yer verdikten sonra istihsan konusunda hangi meseleleri sebep olarak gördüğünden bahsedilerek Serahsî'nin istihsan konusundaki bakış açısı tespit edilmeye çalışılmıştır. Keza konu açısından önemli olan ve istihsan sebeplerinden biri olan örf üzerinde durulmuştur. Bunun yanında istihsan yöntemi konusunda bir takım usul meselelerine değinilmiştir.

İkinci bölümde ise İmam Serahsî'nin *el-Mebsût* adlı eserinde bulunan ve kendisinin ifadesi ile örfen istihsan olarak vermiş olduğu örnekleri tespit edilip incelenmiştir.

Bu alışma da desteklerini esirgemeyen, yardımlarını ve zamanını ayırarak, daha güzel hale getirmem hususunda yardımcı olan başta danışman hocam Doç. Dr. Bekir KARADAĞ’a ve gerektiği yerde fikirlerinden istifade ettiğim hocam Dr. Öğr. Üyesi Adnan AKALIN’a, tezime katkı sunan ve tez savunma komitesinde bulunan sayın Doç. Dr. İsmail NARİN’e, beni yetiştirip bu günlere gelmemde her türlü desteği gösterip ilgi ve alakalarını benden esirgemeyen anne ve babama, yoğun tez süreci boyunca yardımlarını ve sabırla bu süreci tamamlamam konusunda desteklerini esirgemeyen sevgili eşim ve güzel çocuklarıma en kalbi duygularıyla teşekkürlerimi sunarım.



İÇİNDEKİLER

ABSTRACT	VI
ÖN SÖZ	VII
KISALTMALAR	XII
GİRİŞ	1
I. Araştırmanın Konusu, Önemi, Amacı, Yöntemi ve Konuyla İlgili Yapılmış Çalışmalar	2
A) Araştırmanın Konusu.....	2
B) Araştırmanın Önemi ve Amacı	2
C) Araştırmanın Yöntemi	2
D) Konuyla İlgili Yapılmış Çalışmalar.....	3
II. Serahsî'nin Hayatı, <i>el-Mebsût</i> ve <i>el-Usûl</i> Adlı Eserleri	4
A) Serahsî	4
B) <i>el-Mebsût</i>	9
C) <i>el-Usûl</i>	11
BİRİNCİ BÖLÜM	13
İSTİHSAN VE ÖRF KAVRAMLARI	13
1.1. İstihsan	14
1.1.1. İstihsan Kavramının Tanımı ve Mahiyeti	14
1.1.2. Serahsî'ye Göre İstihsan	17
1.1.3. İstihsan Sebepleri.....	19
1.1.3.1. Nas Sebebiyle İstihsan.....	19
1.1.3.1.1. Kitap Sebebiyle İstihsan	19
1.1.3.1.2. Sünnet Sebebiyle İstihsan.....	19
1.1.3.2. İcma Sebebiyle İstihsan	22
1.1.3.3. Zaruret Sebebiyle İstihsan	23
1.1.3.4. Hafî Kıyas Sebebiyle İstihsan.....	24
1.1.3.5. Örf Sebebiyle İstihsan	25
1.1.3.6. Maslahat Sebebiyle İstihsan	26
1.2. İstihsan Kaynaklı Ortaya Çıkan Usul Kuralları	27
1.2.1. İstihsanın Şer'î Zemini.....	28
1.2.2. İstihsanla Amel Etme Zorunluluğu	29
1.2.3. Örfün Değişmesiyle Sebebi Örf Olan İstihsanın Değişmesi.....	31
1.3. Örf	32
1.3.1. Örfün Tanımı ve Mahiyeti	32
1.3.2. Örf Çeşitleri	32
1.3.2.1. Yapılış Şekline Göre Örf Çeşitleri.....	33
1.3.2.2. Yaygınlık Durumuna Göre Örf Çeşitleri	33
1.3.2.3. İtibar Edilmesi Açısından Örf Çeşitleri	34
1.3.3. Örfün Hüccet Değeri.....	34
1.3.4. Örfün Geçerlilik Şartları	35
1.3.4.1. Örfün Yaygın Olması	35
1.3.4.2. Örfün Sonradan Ortaya Çıkmamış Olması.....	36
1.3.4.3. Örfün Karşısında Açık Bir Beyanın Olmaması	36
1.3.4.4. Örfün Nas İle Çelişmemesi.....	36
İKİNCİ BÖLÜM	38
SERAHSÎ'NİN EL-MEBSÛT ADLI ESERİNDE ÖRF SEBEBİYLE İSTİHSÂN	
ÖRNEKLERİ	38
2.1. Fıtır Sadakası	39
Fıtır sadakasını kişi kendisi ve sorumlu olduğu bireyler için yerine getirmesi gerekmektedir. Ancak sorumluluk altında olan kimseler içinde karısının olup olmadığı ve karısı için fıtır sadakası verilmesi konusu fukaha tarafından tartışılmıştır.	39
2.2. Hac	40
2.2.1. Yürüyerek Haccetmenin Nezr Edilmesi	41
2.2.2. Şart Koşularak İhrama Girerim Denmesi	41

2.3. Nikâh	42
2.3.1. Mehire Kefil Olan Babanın Verdiğini İstemesi	43
2.3.2. Nafaka Borcuna Kefil Olunması.....	44
2.4. Talâk (Boşanma)	45
2.4.1. Talâkın Başka Birinin Ölümüne Bağlanması	45
2.4.2. Talâkın Çokluk Bildiren İfade ile Zikredilmesi.....	46
2.4.3. Talâk Sayısı Belirtilmeden Söylenmesi	47
2.5. Köle Azadı (Köleyi Özgür Kılma)	47
2.5.1. Müşterek Sahipli Kölenin Azat Edilmesi	47
2.5.2. Tam Mülkiyet Bulunmayan Kölenin Azat Edilmesi.....	48
2.6. Mükateb (Anlaşmalı Köle)	48
2.7. Eymân (Yeminler)	49
2.7.1. Kullanılan Eşyayı Kullanmamaya Yemin Etme	50
2.7.2. Yahni Yememek Üzere Yemin Edenin Durumu	51
2.7.3. Elbise Giymemeye Yemin Eden Kimsenin Durumu	52
2.7.4. Malı Olmadığına Yemin Eden Kişinin Durumu	53
2.7.5. Çiçek ve Güzel Kokular ile İlgili Yeminler Meselesi.....	53
2.8. İbâk (Kölenin Kaçması)	55
2.9. Gasp	55
2.10. Ariyet (Ödünç Alma)	57
2.10.1. Ödünç Alınan Hayvanın Telef Olması	57
2.10.2. Ödünç Alınan Malın Yerinde Telef Olması.....	58
2.11. Şirket (Ortaklık)	58
2.12. Vakıf	59
2.13. Hibe (Bağış)	60
2.14. Büyû' (Alışveriş)	60
2.14.1. Hayvan Kiralayan Kişinin Kullanım Sınırı.....	61
2.14.2. Selem Akdi ile Alınan Malın Teslimi.....	61
2.14.3. Dalında Satışı Yapılan Meyvenin Toplanma Zamanı.....	62
2.14.4. Satın Alınan Malın Teslim Yeri.....	62
2.14.5. Cinsi Bilinmeyen Malın Murabaha Yolu ile Satışı.....	63
2.14.6. Alınan Mala İlave Malzeme Vermenin Şart Koşulması	64
2.14.7. Alınan Mala Kendi Aldığı Parçanın Ekletilmesi	64
2.14.8. Kiracının Kirlettiği Kanalizasyonun Temizlenme Mükellefiyeti	65
2.14.9. Kiralık Arsaya Yapılan İşletmelerde Anlaşmazlık	66
2.14.10. Değerli Madenlerden Yapılmış Süs Eşyasının Kiralanması	66
2.14.11. Binek Kiralayan Kişinin Kullanım Sınırı	67
2.14.12. Kiralanan Hayvanın Kiracının Yanında Ölmesi	67
2.14.13. Kiralanan Bineğe Yük Bindirme Sınırı.....	68
2.14.14. Hayvan Kiralamada Zamanın Bilinmemesi.....	69
2.14.15. Yer Tayin Edilmeden Mezar Kazılmasının İstenmesi	69
2.14.16. Ölçü Verilmeden Mezar Kazılmasının İstenmesi	70
2.14.17. Sınır Belirtilmeden Duvar Örülmesinin İstenmesi.....	70
2.14.18. Sınırları Belli Olmayan Bir Ev Yapılmasının İstenmesi.....	71
2.14.19. Yapımı Esnasında Kırılan Kerpiçlerin Sorumluluğu	71
2.14.20. Malı Zarar Görenin Susması	72
2.15. Edebû'l-Kâdî (Yargılama Usulü)	72
2.16. İkrâr	73
2.16.1. Borç Senedinin Lehte Düzenlenmesi.....	73
2.16.2. Borcun Yazılması	74
2.17. Vekâlet	74
2.17.1. Vekil Tayin Edilerek Yaptırılan Alışveriş	74
2.17.2. Vekil Tayin Edilen Kişinin Yetkisinin Sınırı.....	75
2.17.3. Borca Tayin Edilen Vekil	75
2.17.4. Vekâleten Köle Azat Etmede Bilinmezlik.....	76

2.18. Kefalet	76
2.19. Mudarebe (Emek - Sermaye Ortaklığı)	77
2.20. Müzâraa (Tarım Ortaklığı)	78
2.20.1. Tarım Ortaklığında Ürünün Belirtilmemesi.....	78
2.20.2. Tarım Ortaklığında Ürünlerin Kimden Olacağının Belirsizliği	79
2.20.3. Müsakat (Bahçe-Emek) Ortaklığında Sürenin Belirsizliği	79
2.20.4. Müzâraa Akdinde Vekil Tayin Edilmesi	80
2.21. Me'zûn	80
2.22. Vasiyet	81
2.22.1. Hayvanın Sırtının Allah Yolunda Vakfedilmesinin Vasiyeti	81
2.22.2. Ölüm Döşğinde Yapılan Taksim.....	82
2.23. İhtilafü Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leyla (Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leyla'nın İhtilaf Ettiği Meseleler)	82
2.24. Koşullar (Şartlar)	83
SONUÇ	84
KAYNAKÇA	87
ÖZ GEÇMİŞ	93

KISALTMALAR

b.	: bin (oğul)
b.y.	: Basım yeri yok
bk.	: Bakınız
D.İ.B.	: Diyanet İşleri Başkanlığı
H.z.	: Hazreti
ö.	: Ölüm tarihi
r.a.	: Radıyallahu anh
rh.a	: Rahimehullahu aleyh
s.a.v.	: Sallallâhu Aleyhi ve Sellem
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
ts.:	: Tarihsiz
v.b.	: ve benzeri
y.y.	: Yayıncı Yok

GİRİŞ

İstihsan yöntemi, ilk dönemlerden itibaren kullanılmış olmakla beraber tarih içinde olduğu gibi günümüzde de bazı tartışmaların odağında yer almaktadır. İstihsanın usulde delil olamayacağı konusunda görüş beyan edenler olmuştur. İstihsanın bir delil olması dışında ne olup ne olmadığını ifade eden tanımların ilk zamanlarda yapılmamış olması, daha sonraki dönemlerde yapılan tanımlamaların ise genel ifadelerle sınırlı olması, istihsanı tartışma ortamında kalmasına sebep olan durumlardandır.

İstihsan nedenleri arasında zikredilen örf ve toplumun alışlagelmiş oldukları hususlarda asli delillere rağmen fetvalar verilmesi, konuyu daha da ilgi çekici hale getirmiştir.

İslam hukuku müktesebatına her ne kadar derin bir şekilde vakıf olunsa bile fetva verme makamında olan kişilerin bulundukları toplumun örfüne hâkim olmaları gerekmektedir. Bu durum fetva vermede örfün önemini ortaya koymaktadır. Buradan hareketle geçmişte örf göz önünde bulundurularak verilen fetvaların örf değiştiği takdirde geçerliliğini muhafaza edip etmediği durumu ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışmada Serahsî'nin *el-Mebsût* isimli eseri çerçevesinde Hanefî mezhebi ile meşhur olmuş istihsan yöntemi ve bu yöntemin nedenlerinde biri olan örf sebebiyle istihsan uygulamaları incelenecektir. Serahsî'nin *el-Mebsût* isimli eserinin seçilmesinin birçok sebebi bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi, söz konusu eserde gerek usûl gerek furû açısından açıklayıcı birçok örneğin bulunmasıdır. Bununla beraber müellif, istihsan hakkında bazı meselelere değinmiştir. *el-Mebsût*'un, istihsanın tanımlanma sürecinin ilk zamanlarında telif edilmiş olması ve belki de bundan dolayı istihsan ifadesinin yoğun bir şekilde kullanıldığı bir eser olması da önemini arttırmaktadır.

I. Araştırmanın Konusu, Önemi, Amacı, Yöntemi ve Konuyla İlgili Yapılmış Çalışmalar

A) Araştırmanın Konusu

Hicri 5. asırda yaşamış önde gelen Hanefî fakihlerden biri olan Serahsî geride bıraktığı eserlerde gerek usûl gerekse de furû alanında daha önce yapılmamış bir tarzda meseleleri ele alarak büyük bir çığır açmıştır. Bunun yanında fıkıh alanına hâkimiyeti ve kendisinden sonrakileri etkilemesi açısından çok önemli bir konumdadır. Bu çalışmada Hanefî mezhebi literatüründe oldukça önemli bir çalışma olan Serahsî'nin *el-Mebsût* isimli eserinde, örf sebebi ile istihsanen hükmü verilmiş uygulamaları incelenecektir. Bununla beraber istihsan hakkında görüşlerini açıkladığı *Usûl* eserinden de istifade edilmiştir.

B) Araştırmanın Önemi ve Amacı

Serahsî, Hanefî mezhebinde müteahhirun dönemin ilk fakihlerinden biridir. Hanefî mezhebinin temellerinin Ebû Hanîfe ve talebeleri tarafından atılmasından yaklaşık iki asır sonra yaşamıştır. Bu da inceleme yaptığımız alan açısından Hanefî mezhebinde istihsanın gerek usûl ve gerek furûdaki kullanımında, mezhep içerisindeki müçtehitlerin ve fakihlerin artık benimseyip uyguladığı, tanımlamalarının ve delillendirmelerin yapıldığı bir dönemdir. Özellikle mezhebin temel kaynaklarının olduğu bir devirde bu tali kaynağın dönemin önemli eserleri içerisinde kayıt altına alınması dikkatle incelenmesi gereken bir konu haline gelmektedir.

el-Mebsût, yazıldığı dönemde Hanefî âlimlerin istihsan hakkındaki görüşlerini ortaya koymasının yanında, örfen istihsan uygulamaları hakkında da önemli malumat barındırmaktadır. Bunun yanında kendi döneminde ve sonraki dönemlerde üzerinde birçok çalışmanın yapıldığı bu eserde, Serahsî'nin bu konudaki görüşleri tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu çalışmanın hedefi, örfen istihsanın uygulandığı durumları inceleyerek Hanefîlerin örfen istihsana bakış açısını tespit etmeye çalışmaktır.

C) Araştırmanın Yöntemi

Bu araştırmamızda nitel araştırma yönteminin önemli araçlarından biri olan doküman analizi metodu kullanılacaktır. Bu doğrultuda Serahsî'nin muteber Hanefî kaynakları arasında bulunan *el-Mebsût* isimli eseri incelenecektir. Aynı zamanda gerekli görülen yerlerde *Usûl* adlı eserinden de faydalanılacaktır.

Tümevarım yönteminin de kullanılacağı bu çalışmada Serahsî'nin eserlerinden yola çıkılarak örfen istihsan uygulamaları incelenecek ve bu bağlamda verilen fetvalar üzerinden örfen istihsan uygulamalarının genel çerçevesi belirlenecektir.

Bu çalışmaya başlarken bize rehberlik edecek araştırma sorularımız şunlardır:

- İstihsan konusunda beşinci asır Hanefî âlimi Serahsî'nin görüşü nedir?
- İstihsan sebebiyle verilen fetvalarda kıyas zikredilmesine rağmen neden kıyas terk edilerek istihsan ile hareket edilmiştir?
- Örf sebebi ile istihsan da örfün değişmesi durumunda verilen hüküm de değişmiş midir?
- Örf sebebiyle istihsan hangi alanlarda daha fazla uygulanmıştır?
- Eser bağlamında ilk asır Hanefî âlimlerinden hangisi örfen istihsanı daha fazla kullanmıştır?

D) Konuyla İlgili Yapılmış Çalışmalar

Literatür taramasında Serahsî'nin *el-Mebsût* eserinde yer alan örfen istihsan uygulamaları bağlamında yapılmış herhangi bir çalışma tespit edilememiştir. Ancak dolaylı da olsa konu ile alakalı bazı çalışmaların yapıldığı görülmüştür.

Bunlardan biri Selçuk Üniversitesi öğrencilerinden Muharrem Önder tarafından *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması* adlı doktora çalışmasıdır. Bu çalışmada Hanefî mezhebi içerisinde istihsanın nasıl değerlendirildiği tespit edilmeye çalışılmıştır. Diğer bir çalışma ise Bursa Uludağ Üniversitesi öğrencilerinden Ema Şahin'in *İmam Serahsî'nin el-Mebsût İsimli Eserinde İbâdât ve Ukûbât Konularında İstihsan Delilinin Uygulanması* başlığını taşıyan yüksek lisans tezidir. Eserde sadece belirlenen alanlarda uygulanan istihsan uygulamaları ele alınmıştır. İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi öğrencilerinden İbrahim Demircan'ın *Hanefîlerde Senedi Örf Olan İstihsan* adlı bir yüksek lisans tezi mevcuttur. Bu tezde bizim çalışmamızdan farklı olarak örfen istihsan olarak ortaya konan uygulamalarında örfün değişmesi ile değişip değişmediğinin ortaya çıkarılması amaçlanmıştır.

Çalışmamızda yukarıda verilenlerden farklı olarak bu alanda önemli bir zaman diliminde yazılmış olan Serahsî'nin *el-Mebsût*'unda yer alan örf sebebi ile istihsan örnekleri incelenecek ve bu konuda usul açısından bir takım problemlere nasıl yaklaşılması gerektiği tespit edilecektir. Ayrıca İslam hukukunun usul ve furû

alanlarında söz sahibi biri tarafından istihsanın nasıl ele alındığı konusunda bakış açısı yakalanmaya çalışılacaktır.

II. Serahsî'nin Hayatı, *el-Mebsût* ve *el-Usûl* Adlı Eserleri

A) Serahsî

Serahsî'nin tam adı Şemsü'l-eimme Fahru'-İslam Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl es-Serahsî olarak zikredilmektedir.¹ Serahsî günümüzde Türkmenistan ve İran sınırlarında bir şehir olan Serahs'ta dünyaya gelmiştir. Müellif, Serahsî nisbesini de dünyaya geldiği bu şehirden almıştır.² Tabakât eserleri incelendiğinde Serahsî'nin doğum ve ölüm tarihleri hakkında net bir bilgiye ulaşılamamaktadır. Bu bağlamda en eski tabakât müellifleri, onun doğum tarihini zikretmemişlerdir.³ Yakın dönem tabakât müelliflerinden Abdulhay el-Leknevî (ö. 1304/1886) ise Serahsî'nin doğum tarihini 400/1009 olarak vermiş; ancak bu konuda herhangi bir kaynak belirtmemiştir.⁴

Serahsî henüz on yaşındayken babası ile beraber, babasının ticaret için gittiği Bağdat'a gitmiş; bu yolculuktan sonra Buhâra'ya giderek ilim tahsil etmeye başlamıştır.⁵ Bu bilgiler dışında müellifin çocukluk dönemi ve ailesi ile alakalı kayda değer bir malumat bulunmamaktadır.⁶ Ancak kendi eserlerinde özellikle *el-Mebsût*'un bir takım yerlerinde ailesine dair bazı kısa bilgiler verildiği görülmektedir. Bu bağlamda ailesinden ve çocuklarından mahrum bırakıldığını ifade etmektedir. Bu ifadelerden müellifin evli ve çocuklarının olduğu anlaşılmaktadır.⁷

¹ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Marife, ts.), 2/87; Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *Usûlü's-Serahsî* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2015), 1/9.

² Abdullah Kahraman, "İmam Serahsî'nin Hayatı ve Helal Kazanca Dair Bazı Görüşleri", *Diyanet İlmî Dergi* 49/2 (Haziran 2013), 28; Murteza Bedir, "Usûlü's-Serahsî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 42/221.

³ Ebû'l-Adl Zeynüddîn (Şerefüddîn) Kâsım b. Kutluboğa b. Abdillâh es-Sûdûnî el-Cemâlî el-Mısırî, *Tâcü't-terâcim* (Dimeşk: Daru'l-Kalem, 1992), 234; Ebû Muhammed Muhyiddîn Abdülkâdir b. Muhammed b. Muhammed el-Kureşî el-Mısırî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye fî tabakâti'l-Hanefiyye*, (Hindistan: Daru'l-Meârifî'n-Nizamiyye, 1913), 2/28; Muhammed Hamîdullah, "Serahsî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36/544-547.

⁴ Ebû'l-Hasenât Muhammed Abdülhay b. Muhammed Abdilhalîm b. Muhammed Emînillâh es-Sihâlevî el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye* (Mısır: Dâru's-Saade, 1906), 158.

⁵ Hamîdullah, "Serahsî", 36/544; Mairamkan İsabaeva, "İmam Serahsî'nin Mezarı Neden Özgen'de", 11. *Uluslararası Türk Dünyası Sosyal Bilimler Kongresi*, ed. Vecdi Can vd. (İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, 2013), 48.

⁶ Hamîdullah, "Serahsî", 36/544; İsabaeva, "İmam Serahsî'nin Mezarı Neden Özgen'de", 48.

⁷ Serahsî, *Mebsût*, 12/108; Salih Tuğ, "Eserlerinde Rastlanan İfadelerine göre İmam Serahsî'nin Hapis Hayatı", 900. *Ölüm Yıldönümü Münasebetiyle Büyük İslâm Hukukcusu Şemsu'l - e'imme es – Serahsî Armağanı*, ed. Muhammed Tayyib Okiç (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1965), 48.

Müellifin tam olarak hangi soydan olduğu bilinmemektedir. Ancak Buhâra'da tahsil görmüş olması, eserlerinde Türklerden ve onların buluş çağından bahsetmesi, hayatının son yıllarını Fergana bölgesine bağlı Merğînân şehrinde geçirmiş olması gibi sebeplerden hareketle Türk olduğu ileri sürülmüştür.⁸

Serahsî, babası ile ticaret amacıyla gittiği Bağdat'tan sonra Buhara'ya gidip zamanın âlimi Şemsü'l-eimme lakabıyla bilinen Abdulazîz el-Halvanî'nin (ö. 452/1060[?]) ders halkasına girmiştir.⁹ Halvanî'den uzun yıllar ders alan müellif üstün zekâsı ve kabiliyeti sayesinde hocası tarafından fark edilmiştir. Bunun bir neticesi olarak hocası ona kıymet vermiş, oturduğu posta onu oturtmuştur. Müellif ilerleyen zamanlarda ilimde derinleşmesinden dolayı Şemsü'l-eimme yani imamların güneşi manasına gelen hocasının lakabını almıştır.¹⁰ Serahsî, Halvanî'nin dışında Şeyhülislam Ebû'l-Hasan es-Suğdî (ö. 461/1068) ve Ebû'l-Hafs Ömer b. Mansûr el-Bezzâz (ö.460/1067-1068) gibi âlimlerden de ders almıştır.¹¹

Kaynaklarda müellifin hocaları hakkında olduğu gibi kendisinden ders almış olan talebelerinden de bahsedilmektedir. Burhânü'l-eimme Abdülazîz b. Ömer b. Mâze, (ö. ?) Mahmûd b. Abdülazîz el-Özcendî (ö. ?) ve *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*'i nakletmiş olan Ebû Bekir Muhammed b. İbrâhim el-Hasîrî (ö. 500/1107) meşhur öğrencilerinden birkaçıdır.¹²

Bazı araştırmacılar, Serahsî'nin hayatına dair ayrıntılı bilgi bulunmamasının sebebini, hayatını geçirdiği coğrafi bölgenin ve yaşadığı dönemin kargaşalı geçmesine bağlayanlar vardır.¹³ Zira Serahsî'nin yaşadığı Karahanlılar devrinde adaletsiz vergi toplamadan kaynaklı toplumsal huzursuzluklar baş göstermiş, Sünnilerle Mutezile arasında yoğun tartışmalar yaşanmış ve sık değişen iktidarlardan kaynaklanan siyasi istikrarsızlıklar baş göstermiştir.¹⁴

⁸ Hamîdullah, "Serahsî", 36/544

⁹ İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 234; Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 2/28.

¹⁰ Abdullah Yıldız, "Ebû Bekr Muhammed Es-Serahî'nin Hayatı, Sünnet Anlayışı ve Hadislerle Ameli - 1", *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* IV (1998), 140.

¹¹ Hamîdullah, "Serahsî", 36/544.

¹² Hamîdullah, "Serahsî", 36/544.

¹³ İsabaeva, "İmam Serahsî'nin Mezarı Neden Özgen'de", 48.

¹⁴ Yıldız, "Ebû Bekr Muhammed Es-Serahî'nin Hayatı, Sünnet Anlayışı ve Hadislerle Ameli - 1", 139-140; İsabaeva, "İmam Serahsî'nin Mezarı Neden Özgen'de", 48; Adem Yerinde, "Türklerin İslâm Hukukuna Katkıları: Serahsî Örneği", *Yeni Türkiye* 22/91 (2016), 439; Muhammed Hamîdullah, "Usûl al-Fıqh'ın tarihi", *İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi* 2/1 (Ağustos 1988), 10.

Serahsî'nin mütekellim, münazaracı ve usul âlimi olmasının yanında¹⁵ felsefe, kelam ve mantık ilimlerine de hâkim olduğu ifade edilmektedir. Ancak kendisi, fıkıhta ayrı bir üstünlüğe haiz olmuştur.¹⁶

Serahsî'nin ünü; zekâsı, kabiliyeti ve ilimde üstünlüğü sebebiyle tüm İslam âleminde yayılmıştır. Serahsî, İmam Şâfiî'nin hadislerle alakalı üç yüz risaleyi ezberlediğini öğrendiğinde kendisinin 12 bin risaleyi ezberlediğini kastederek “*Ezberlediğimin zekâtını ezberlemiş*” diyerek hafızasının ne kadar güçlü olduğunu ifade etmiştir.¹⁷ Bunu destekleyici nitelikte tabakât müellifleri Serahsî'nin yanında kitap bulunmadığını ve eserlerini hapiste iken hafızasından öğrencilerine imla ettirdiğini ifade etmektedirler.¹⁸

Eserlerinin yazımının imla yöntemiyle gerçekleştiği görüşünde olanlar olduğu gibi, öğrencileri tarafından kendisine okunan metnin şerh edilmesi şeklinde olabileceğini ifade eden görüşlerde söz konusudur.¹⁹ Ancak eserin hacmi göz önünde bulundurulduğu takdirde öğrencilerin metni okuyup, kendisinin şerh yapmış olması bile Serahsî'nin hıfzının kuvvetini, sebatkâr olmasını, ilme düşkünlüğünü ve fikhî konulara çok iyi vâkıf olduğunu göstermektedir.

Önde gelen Osmanlı âlimlerinden Kemalpaşazade olarak bilinen âlim İbn Kemal Paşa, (ö. 940/1534)²⁰ Serahsî'nin fıkıhtaki durumunu kendi belirlediği fıkıh tabakasına göre sıralamıştır. Yaptığı sıralamada Serahsî'yi Ebû Hanîfe ve talebelerinden sonra Pezdevî (ö. 482/1089),²¹ Kerhî (ö. 340/952),²² ve Debûsî (ö. 430/1039)²³ ile beraber üçüncü tabakada zikretmektedir.²⁴ Özellikle Serahsî, Pezdevî ve Debûsî ile birlikte Hanefî mezhebi içinde fıkıh usulü sahasında üç rükün olarak

¹⁵ İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 234; Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, 2/28.

¹⁶ Hamîdullah, “Serahsî”, 36/544.

¹⁷ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 1/5; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 234; Yıldız, “Ebû Bekr Muhammed Es-Serahsî'nin Hayatı, Sünnet Anlayışı ve Hadislerle Ameli – 1”, 140.

¹⁸ İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 234-235; Hamîdullah, “Usûl al-Fıqh'ın tarihi”, 11.

¹⁹ Eyüp Said Kaya, “el-Mebsût”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/214; Hamîdullah, “Usûl al-Fıqh'ın tarihi”, 11.

²⁰ Şerafettin Turan, “Kemalpaşazâde”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (Ankara: TDV Yayınları, 2022), 25/238-247.

²¹ Murteza Bedir-Ferhat Koca, “Pezdevî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 34/264-266.

²² H. Yunus Apaydın, “Kerhî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2022), 25/285-287.

²³ Ahmed Akgündüz, “Debûsî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9/66-67.

²⁴ Hamîdullah, “Serahsî”, 36/544.

kabul edilmiş ve fıkıh tarihinde önemli bir yere sahip olmuştur.²⁵ Hanefî mezhebinin tarihsel açıdan mezhebin gelişmesi merkezinde yapılan tasnif içerisinde İmam Serahsî selef ve halef döneminden sonra gelen müteahhirun dönemi Hanefî âlimlerinin başında gelmektedir.²⁶

Serahsî'nin ilmi seviyesi gibi takvasının da göz alıcı bir konumda olduğu anlaşılmaktadır. Kendisi Özkent'deki bir kuyuya hapsedilmiş ve talebeleri kuyunun başına gelerek yazdırdıklarını not almışlardır.²⁷ Öğrencilerinden birinin olmadığını fark edip sorması üzerine, diğer bir öğrencisi arkadaşının abdest almaya gittiğini söylemiştir. Aynı öğrencisi kendisinin de abdest ihtiyacı olduğunu ancak soğuktan dolayı çekinip gitmediğini ifade etmiştir. Serahsî talebesinin bu davranışını onaylamadığının bir göstergesi olarak kendisinin Buhâra'da öğrencilik yıllarında ishal olması sebebi ile günde kırk defa helâyâ gitmek durumunda kaldığını ve her defasında da çok soğuk olan ırmaktan abdest aldığını, odasına döndüğünde ise kaleminin soğuktan donan mürekkebinin ısıtmak için göğsünde bir süre beklettiğinden bahsetmiştir.²⁸ Öğrencilerinin onu bırakmayıp hapsedildiği kuyunun başına gelip kendisinden duyduklarını yazmaları, ilminin itibarı ve ilim ehli arasındaki değerini gösteren ayrı bir durumdur.

Hapse atılma konusunda tam ve net bir bilgi olmamakla beraber sebepler zikredilmektedir. Bunlardan birine göre, yaşadığı dönemin Karahanlı hakanının azatlı cariyeleri, iddetleri dolmadan başkaları ile evlendirmesi üzerine Serahsî'nin bu duruma itiraz etmesidir.²⁹ Bu iddia ile alakalı itiraz sadedinde zikredilen başka hususlar da vardır. Bu bağlamda yukarda Karahanlı hakanı ile ilgili meselenin Serahsî'nin hapisten çıktıktan sonra olduğu ifade edilmektedir. Bunun yanında konuyla ilgili sıkıntı yaşanan kişinin devrin hakanının aksine müellifin bulunduğu şehrin emiri olduğu söylenmektedir. Bunun yanında emirin kızarak tepki vereceği bir durumun olması için ancak kendisinin söz konusu cariyelerle evlenmesinin mevzu bahis olması gerekir. Zira evlilik olayının emirin bizzat şahsı ile alakalı olmaması bu durumu mantıksız kılmaktadır. Son olarak da emirin, Serahsî'ye bu

²⁵ Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2014), 35; Hamîdullah, "Usûl al-Fıqh'ın tarihi", 10.

²⁶ Bekir Karadağ, *Mısır Hanefîliği*, (Ankara: Astana Yayınları, 2020), 34-35.

²⁷ İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 235; Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye* 2/28.

²⁸ M. Cevat Akşit, "*Şemsü'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed B. Ahmed Ebû Sehl es-Serahsî ve Kitâbu'l-Mebsût'u Üzerine Notlar*", Yumpu (Erişim 28 Ocak 2023); İsabaeva, "İmam Serahsî'nin Mezarı Neden Özgen'de", 49.

²⁹ İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 235.

görüşünden dolayı kızmasından ziyade engin bilgisinden hoşnut olduğu ifade edilmektedir.³⁰

Müellifin hapse atılmasının kaynaklarda zikredilen diğer bir sebebi ise vergi borçları olanların ödeme yapmaması ve onları harekete geçirmesi hususunda verdiği bir fetvadır.³¹ Ancak bu konuda da aksi yönde görüş beyan eden ve farklı deliller öne sürenler mevcuttur.

Serahsî'nin vergi borçları konusundaki sözlerinden ötürü hapse atıldığı konusunda itiraz edenler, eserlerinin farklı yerlerinde serzenişlerde bulunan Serahsî'nin bu hususa hiç değinmemiş olmasını delil göstermektedirler.³²

Müellif eserinde hapse atılma sebebi ile alakalı olabilecek ifadeler serdetmektedir. Müellifin bu konudaki sözleri şöyledir: “Bütün beyinsiz zındıkların kışkırtması, kötü arzuları arkasından giden korkunç kimselerin ve fena tertiplerde bulunanların karıştırmaları sonucu, vatanından ayrılmış ve kıymetli sultan tarafından hapsedilmiş, günahkâr fakir kulun imlâsıyla *Şerhu's-Siyerî'l-kebîr* nihayete ermiştir. Allah onların hepsini kahretsin. Büyük, küçük herkese ibret yapsın. Çok güzel veli ve yardım edici olan Allah'ımıza şükürler olsun.”³³ Joseph Schatht, bu ifadeleri Serahsî'nin hapse atılma sebebi olarak ileri sürmektedir. Serahsî'nin bu hususta *Şerhu's-Siyerî'l-kebîr*'den naklederek kendi dilinden neden hapse atıldığına dair net olmasa da en yakın ifadeleri zikretmiştir.³⁴

Serahsî hapisteyken, Hakîm eş-Şehid'in (ö. 334/945) Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin (ö. 189/805) eserlerinin özeti olan *el-Kâfî* isimli eserini *el-Mebsût* adıyla geniş bir şekilde şerh etmiştir. Bu eserdeki görüşlerin usûlî açıdan açıklamasını ele almak üzere *Usûl* kitabını telif etmeye başlamıştır.³⁵ Hapis süresi hakkında eserin farklı yerlerinde verilen tarihlerden hareketle Muhammed Hamidullah on beş yıl

³⁰ Haluk Songur, "İmam Serahsî'nin (1009?-1090) Hanefî Fıkına Katkısı Bağlamında Uluslararası Hukukun Oluşumundaki Rolü", *Uluslararası Türk Dünyasının İslamiyete Katkıları Sempozyumu = International Symposium on the Contribution of Turkish World to Islam*, ed. İsmail Hakkı Göksoy vd.(Isparta: S.D.Ü. İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2007), 305-30; Hamîdullah, "Serahsî", 36/545.

³¹ Osman Aydın, "İmam Serahsî'nin İçinde Yaşadığı Siyasi Ortam Ve Hapis Hayatı", *Diyanet İlmî Dergi* 49/2 (Nisan-Mayıs-Haziran 2013), 18; Hamîdullah, "Serahsî", 36/545, Yıldız, "Ebû Bekr Muhammed Es-Serahsî'nin Hayatı, Sünnet Anlayışı ve Hadislerle Ameli – I", 142.

³² Tuğ, "Eserlerinde Rastlanan İfadelerine göre İmam Serahsî'nin Hapis Hayatı", 43.

³³ Joseph Schatht, "Serahsinin Hayatı ve Eserleri Hakkında Bazı Notlar", 900. *Ölüm Yıldönümü Münasebetiyle Büyük İslâm Hukukcusu Şemsu'l - e'imme es – SerahsîArmağanı*, ed. Muhammed Tayyib Okiç (Ankara: Ankara Üniversitesi basımevi,1965), 10.

³⁴ Aydın, "İmam Serahsî'nin İçinde Yaşadığı Siyasi Ortam Ve Hapis Hayatı", 18-19.

³⁵ Serahsî, *Usûlî's-Serahsî* 1/9; Kaya, "el-Mebsût", 214.

olduğunu ifade etmektedir.³⁶ Ancak hapiste başlayan yazma süresinin hapisten çıktıktan sonra devam ettiği bilinmektedir.³⁷ Bu süre zarfında eser vermeye devam eden müellif, hapisten çıktıktan sonra sadece üç sene yaşamıştır.

Müellifin vefat ettiği yıl hakkında net bir bilgi olmamakla beraber 483/1090³⁸ tarihini verenler olduğu gibi h. 500 yılına doğru vefat ettiğini söyleyenlerde mevcuttur.³⁹ Müellifin 94 yaşında vefat ettiği söylenmiştir.⁴⁰ Fergana’da vefat etmiş olan Serahsî’nin naşı bugün Özkent denilen yere defnedilmiştir.⁴¹ Aradan geçen zaman içerisinde müellifin kabri kaybolmuşsa da *el-Mebsût* isimli eseri Türkçeye kazandıran M. Cevat Akşit tarafından yakın bir zamanda bulunmuştur. Mezarının üzerinde gerekli tefrişatla birlikte Türkiye Diyanet Vakfı tarafından bir kümbet inşa edilmiştir.⁴²

B) *el-Mebsût*

Birçok eser telif eden Serahsî’nin kaleme aldığı ilk eseri *el-Mebsût*’tur. Eser dönemin meşhur ve ilgi gören eseri *el-Kâfî*’nin şerhidir. *el-Kâfî* ise İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî’nin rivayet açısından kuvvetli olmasından kaynaklı olarak *Zâhirü’r-Rivâye*⁴³ olarak adlandırılan *el-Asl*, *el-Câmi’u’s-sağîr*, *el-Câmi’u’l-kebîr*, *es-Siyerü’l-kebîr* ve *ez-Ziyâdât* isimli eserlerin Hakîm eş-Şehîd (ö. 334/945) tarafından yapılmış özet metnidir. Hakîm eş-Şehîd *Zâhirü’r-Rivâye* olarak adlandırılan bu eserleri öğrenimi kolay olması amacıyla özetleyip muhtasar bir şekilde yazmıştır.⁴⁴

Serahsî, bu eseri şerh etmek suretiyle *el-Mebsût* isimli eseri öğrencilerine ağır hapis şartları altında imla yoluyla yazdırmıştır. Bu çerçevede daha önce imla yoluyla yazılıp yazılmadığı hususunda tartışılması ile alakalı daha önce açıkladığımız üzere İmam Serahsî zaman zaman bulunduğu durumla alakalı serzenişlerde bulunurken kitaplarından uzak olduğunu ifade ederek bu konuda bazı ipuçları vermektedir.⁴⁵

³⁶ Hamîdullah, “Serahsî”, 36/546.

³⁷ Hamîdullah, “Serahsî”, 36/547; İbn Kutluboğa, *Tâcü’t-terâcim*, 235.

³⁸ Hamîdullah, “Serahsî”, 36/547.

³⁹ İbn Kutluboğa, *Tâcü’t-terâcim*, 234.

⁴⁰ Kureşî, *el-Cevâhirü’l-mudîyye* 2/29.

⁴¹ İsabaeva, “İmam Serahsî’nin Mezarı Neden Özgen’de”, 50.

⁴² Türkiye Diyanet Vakfı (TDV), “İmam Serahsî Türbesi” (Erişim 14 Haziran 2023).

⁴³ Eyüp Said Kaya, “Zâhirü’r-Rivâye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/101.

⁴⁴ Kaya, “el-Mebsût”, 214; Beşir Gözübenli, “Hâkim eş-Şehîd”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/196.

⁴⁵ Tuğ, “Eserlerinde Rastlanan İfadelerine göre İmam Serahsî’nin Hapis Hayatı”, 10.

Bunun yanında tabakat müellifleri de yazma işleminin herhangi bir kaynaktan istifade edilmeden yazıldığını ifade etmektedirler.⁴⁶

Muhammed Hamidullah müellifin eserinde belirttiği bazı tarihlerden yola çıkarak *el-Mebsût*'un hicri 466 yılından 479 yılına kadar 13 sene boyunca telif edildiğini ifade etmiştir.⁴⁷ Pek çok defa basılan bu eser, genel olarak 30 cilt halinde neşredilmiştir.⁴⁸ Eser, M. Cevat Akşit editörlüğünde 30 cilt halinde Türkçeye tercüme edilmiştir.⁴⁹

Serahsî, imla ettirdiği bu eserin bölüm başlarında konu ile alakalı kavramların açıklamasını vermektedir.⁵⁰ Müellif fıkıhın İbadât, Muâmelât ve Ukûbât kısımlarının hemen hemen tamamına değinmiştir. Bu bölümlerin yanı sıra eserin son kısımlarında Ebû Yûsuf'un (ö. 182/798) *İhtilâfû Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ* isimli eseriyle⁵¹ İmam Muhammed'in *Kitabu'r-radâ*⁵² ve *Kitabu'l-kesb*⁵³ isimli eserleri de yer almaktadır. Bu bilgiden Serahsî'nin *Zâhirü'r-rivâye* eserleri ile yetinmeyip gerekli gördüğü yerlerde başka konulara da yer verdiği anlaşılmaktadır.

Yaşadığı dönem incelendiğinde şerh çalışması açısından Serahsî'nin yalnız olmadığı görülmektedir. Zira *el-Kâfî*'nin şerh edildiği döneme bakıldığında *Zâhirü'r-rivâye* eserlerine yapılan şerh çalışmalarının yoğun olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Serahsî'nin hocası Halvanî, yine Halvanî'nin öğrencilerinden Ebü'l-Usr el-Pezdevî(ö. 482/1089), Ebü'l-Yüsr el-Pezdevî ve çağdaşı Hâherzâde (ö. 483/1090) de *el-Mebsût* adında eserler kaleme almışlardır.⁵⁴

Döneminde yapılan şerh çalışmalarına nazaran Serahsî farklı bir tutum sergileyerek zikretmiş olduğu meseleyi tarafsız bir şekilde ele alarak farklı mezhep görüşlerini de eserinde zikretmiştir. Zira günümüzde de karşılaştığımız üzere klasik şerhlerde, üzerine açıklama yapılacak olan eserin ibarelerinin tek tek açıklanması söz konusu iken Serahsî *el-Mebsût*'da böyle bir metot izlememiştir. Nitekim eserin neşredilme aşamasında *el-Kâfî* ile *el-Mebsût*'un metin kısımlarının tam

⁴⁶ İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, 234-235; Hamîdulllah, "Usûl al-Fıqh'ın Tarihi", 11.

⁴⁷ Hamîdulllah, "Usûl al-Fıqh'ın Tarihi", 12.

⁴⁸ Hamîdulllah, "Serahsî", 36/546.

⁴⁹ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *Mebsût*, çev. Mustafa Cevat Akşit (vd.) (İstanbul: Gümüşev Yayınları, 2015).

⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 2/149; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 3/54; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 4/192.

⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 30/128.

⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, 30/287.

⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, 30/244; Kaya, "el-Mebsût", 214.

⁵⁴ Selahaddin Abdüllatif en-Nahi, 'Suğdî', *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/475; Eyüp Said Kaya, "el-Mebsût", 215

belirlenememesi bu durumun bir göstergesidir.⁵⁵ Zamanında birçok fakih tarafından *el-Mebsût* adıyla eser verenler olduğu halde, hiçbiri Serahsî'nin eseri kadar meşhur olmamıştır. Müellif, eserinde bir ilk olarak Hanefî fıkına ait görüşleri delilleriyle birlikte açıklamış ve tahlilini yapmıştır.⁵⁶

el-Mebsût'ta Hanefî mezhebi merkeze alınmakla beraber Hanefî mezhebindeki diğer müçtehitlerle beraber, diğer mezhep imamlarının görüşlerine de yer verilmiştir. Bu bağlamda daha çok Şâfiî mezhebi⁵⁷ olmak üzere bazı yerlerde Mâlikîlere⁵⁸ ve nadiren Ahmed b. Hanbel'in (ö. 241/855) görüşlerine değinmiştir.⁵⁹ Özellikle Hanefî mezhebindeki diğer eserlere çokça atıfta bulunmuştur.⁶⁰

C) *el-Usûl*

Serahsî'nin hapiste imlaya başladığı diğer eseri ise *el-Usûl*'dür.⁶¹ Bu kitabın mukaddimesinde müellif, eserini hicri 479 yılı Şevval ayının sonunda (6 Şubat 1087) Özkent Kalesi'nin bir köşesinde yazmaya başladığını ifade etmektedir.⁶² Bu kitabı *el-Mebsût*'un eserinin ardından yazdığını, eseri yazma amacını belirtmek için kullandığı ifadelerden anlaşılmaktadır. Eserinin mukaddimesinde bu kitabı yazma amacının, İmam Muhammed'in eserlerinin şerhinin esaslarını açıklamak şeklinde olduğunu ifade etmektedir.⁶³

Eserin Serahsî ile aynı dönemde yaşamış olan Ebü'l-Usr el-Pezdevî'nin bu alanda yazmış olduğu kitap ile aynı ismi taşıması ve metot itibariyle iki kitabın birbirine yakın olması, iki müellifin hocaları olan Abdulaziz el-Halvânî'den etkilendiklerini göstermektedir.⁶⁴

Serahsî *Usûl* eserinde kendi düşüncelerine yer vererek fıkın kâmil olmasını üç şeyin bir arada bulunmasına bağlamaktadır. Bunlardan birincisi kişinin Allah Teâlâ'nın emir ve yasaklarını bilmesidir. İkincisi bu bilginin naslara tam vakıf olacak

⁵⁵ Kaya, "el-Mebsût", 215.

⁵⁶ Adem Yesinde, "Türklerin İslâm Hukukuna Katkıları: Serahsî Örneği", 443.

⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/144; Serahsî, *el-Mebsût*, 2/162; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/82.

⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/48; Serahsî, *el-Mebsût*, 3/5; Serahsî, *el-Mebsût*, 10/211.

⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/149; Serahsî, *el-Mebsût*, 1/192; Serahsî, *el-Mebsût*, 29/193.

⁶⁰ Kaya, "el-Mebsût", 215; Serahsî, *el-Mebsût*, 10/4; Serahsî, *el-Mebsût*, 28/110; Serahsî, *el-Mebsût*, 7/81.

⁶¹ Kaya, "el-Mebsût", 214.

⁶² Serahsî, *Usûlî's-Serahsî*, 1/9.

⁶³ Serahsî, *Usûlî's-Serahsî*, 1/10.

⁶⁴ Kaya, "el-Mebsût", 215.

şekilde usul ve fûru açısından kavramasıdır. Son olarak da bu bildikleriyle amel etmesidir.⁶⁵

Çağdaş araştırmacılardan Murtaza Bedir, söz konusu eserde bazı bölümlerin beklenmedik bir şekilde farklı başlıklar altında yer aldığını ifade etmektedir.⁶⁶ Bedir'e göre bu durum Serahsî'nin *Usûl* eserini gözden geçirme fırsatı bulamadığından kaynaklanmaktadır. Zira ona göre Serahsî bu eseri hapisten çıktıktan sonra yazmış, sonrasında üç sene gibi kısa bir zaman yaşamış ve başka eserler kaleme aldığından bu eserini gözden geçirememiştir.⁶⁷

Eser iki cilt halinde Ebû'l Vefâ el-Efgânî tarafından neşredilmiştir.⁶⁸ Eser Serahsî'nin fıkıh usulü alanında da üstün bir ilme sahip olduğunu ortaya koymaktadır. Eserde *el-Mebsût*'ta olduğu gibi farklı eserlere atıfta bulunmaktadır.⁶⁹ Kitap, Hanefî mezhebinde çağdaşı Ebû'l-Usr el-Pezdevî'nin *Usûl* kitabı ile birlikte Hanefî fıkıh usulünün iki klasiği olarak tarihe geçmiştir. Daha sonraki usul eserlerinin neredeyse tamamı bu iki eserden istifade etmiştir. Fukaha metodu ile kaleme alınan bu eserde usul kurallarına fûru-ı fıkıhtan örnekler verilmiştir.⁷⁰

⁶⁵ Serahsî, *Usûlû's-Serahsî*, 1/10.

⁶⁶ Bedir, "Usûlû's-Serahsî", 221.

⁶⁷ Bedir, "Usûlû's-Serahsî", 221.

⁶⁸ Bedir, "Usûlû's-Serahsî", 222.

⁶⁹ Serahsî, *Usûlû's-Serahsî*, 2/201.

⁷⁰ Serahsî, *Usûlû's-Serahsî*, 2/200-202.

BİRİNCİ BÖLÜM
İSTİHSAN VE ÖRF KAVRAMLARI

1.1. İstihsan

1.1.1. İstihsan Kavramının Tanımı ve Mahiyeti

İstihsan kelimesi *h-s-n* fiilinin kökünden türetilmiş olup istif'âl kalıbından elde edilmiştir. İstihsan, sözlükte bir şeyin güzel ve hoş karşılanması olarak ifade edilmektedir.⁷¹Bunun yanında kıyası bırakıp insanlar için kolay olanı benimsemek şeklinde tarif edilmiştir.⁷²İstihsan kavramının terim olarak birçok tarif ve tanımı yapılmıştır. Ancak söz konusu kavram önce pratikte uygulanmış sonraki dönemlerde ise tanımlamaya gidilmiştir. Nitekim yapılan incelemeler, istihsanın kullanımı ilk zamanlarda olmasına rağmen terim olarak tarifi daha sonraki dönemlerde yapıldığını göstermektedir.⁷³

İstihsan ifadesinin ilk defa terim olarak kullanımı Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) nispet edilmektedir.⁷⁴ Oryantalistlerden Schacht bunun Ebû Yusuf'a ait olduğunu ileri sürmektedir.⁷⁵ Ancak Ebû Yusuf'un bu kavramı hocasından aldığını söylemek mümkündür.⁷⁶ Nitekim Goldziher de istihsan kavramını teknik bir terim olarak ilk kez Ebû Yusuf'un kullandığını, ancak bir ilke ve yöntem olarak Ebû Hanîfe'nin ortaya koyduğunu belirtmektedir.⁷⁷

İstihsan ifadesinin ilk kullanılmaya başlandığı dönem ile bu kavramın tanımlanmaya çalışıldığı dönem arasında uzun bir zaman geçtiği görülmektedir. Zira Ebû Hanîfe tarafından ilk defa bir ilke ve yöntem olarak kullanılan bu kavramın kendisi tarafından tanımlanmadığı anlaşılmaktadır. Dahası söz konusu kavram Ebû Hanife'nin talebeleri tarafından tanımlanmamıştır. Ancak bu kavramın Ebû Hanife ve talebeleri ve sonraki fukaha dönemlerinde de istihsan yönteminin uygulandığı bilinmektedir.⁷⁸Sonraki Hanefî fukahası, ilk dönem uygulamalarından hareketle istihsan kavramını tanımlamaya çalışmışlardır.

⁷¹Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, thk. Amir Ahmed Heyder (Lübnân: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2013) "hsn", 707-711.

⁷² Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf el-Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, (Beyrut: Darul Kütübî'l-İlmiyye, 1983), "İstihsân", 19.

⁷³ Muharrem Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması* (Konya: Selçuk Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Doktora Tezi, 2000), 44.

⁷⁴ Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 44.

⁷⁵ Schacht, *The origins*, 112.

⁷⁶ Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 45-46.

⁷⁷ Joseph Schacht, *The Origins of Muhammedan Jurisprudence Universty Pres* (London: Oxford University, 1950), s. 112; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 45.

⁷⁸ Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 48-51.

Hanefî mezhebi içerisinde ilk defa ortaya konan bir usûlî yöntem olması açısından Hanefî usulcülerin tanımlamaları önem arz etmektedir. Hanefî fakihlerden istihsan ile ilgili ilk tanımın Kerhî (ö. 340/952) tarafından yapıldığı görülmektedir. Kerhî istihsanı şöyle tanımlamıştır: “İstihsan, insanın bir meselede benzerlerine verdiği hükümden ilk hükmün terk edilmesini gerektiren daha güçlü bir bakış açısıyla ilk hükümden vazgeçerek aksine hüküm vermesidir. Böylece umumdan tahsîse, mensûhdan nâsihe istihsanen dönmesi gerekir.”⁷⁹

Cessâs bu kavramı “Kendisinden daha öncelikli olan bir delil lehine kıyası terk etmek”⁸⁰ şeklinde tarif etmiştir. Serahsî’nin hocası olan Halvânî ise istihsanı; “İstihsan kıyası terk edip insanlar için daha uygun olanı almaktır”⁸¹ şeklinde tanımlamıştır. Önemli usulcülerden Debûsî ise istihsanı, “Açık kıyasa muarız düşen bir çeşit delil”⁸² olarak tanımlamıştır.

Hanefî usulcülerden Serahsî’nin çağdaşı Pezdevî ise istihsanı, “Kıyasın gereği ile hüküm vermeksizin o kıyastan daha güçlü bir kıyasa udûl etmek veya kıyası kendinden daha güçlü bir delille tahsîs etmektir”⁸³ diye tarif etmiştir.

Son dönem usulcülerinden Zekiyüddin Şaban, istihsan konusunda birçok tanımı zikrettikten sonra, bu tanımların geçmiş zamanlarda yapılan tarifler olduğunu ifade ederek kendisi de ayrı bir tanım geliştirir. Müellifin tanımı şöyledir: “Müctehidin bir meselede kendi kanaatine o meselenin benzerlerinde verdiği hükümden vazgeçmesini gerektiren nas, icmâ, zaruret, gizli kıyas, örf veya maslahat gibi bir delile dayanarak o hükmü bırakıp başka bir hüküm vermesidir.”⁸⁴

Hanefî fukahâsı tarafından yukarıda zikrettiğimiz bu tanımlar istihsan delilinin Hanefî mezhebi içerisinde kabul edildiğini, uygulandığını ve farklı tanımlamalara konu olduğunu göstermektedir. Ancak söz konusu kavramla ilgili uygulama ve birbirinden farklı tanımlamalar ilk dönemlerden itibaren istihsanın farklı anlaşılmasına ve bazı fakihler tarafından eleştirilmesine yol açmıştır.

⁷⁹ Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fî şerhi Usûli'l-Pezdevî* (b.y.: Dâru'l-Kutubi'l-İslâmî, ts.), 4/3.

⁸⁰ Ebû bekr Ahmed b. Alî er-Râzî, *el-Fusûl fî'l-usûl*, (b.y.: Kuveyt Evkaf Bakanlığı, 1994), 4/234.

⁸¹ Serahsî, *Mebûsât*, 10/145.

⁸² Ebû Zeyd Abdullâh (Ubeydullâh) b. Muhammed b. Ömer b. İsmâ ed-Debûsî, *Takvîmü'l-edille* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2001), 404.

⁸³ Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr Şerhu Usûli'l-Pezdevî*, 4/3; Abdülkerîm Zeydân, *el-Vecîz fî usûli'l-fıkıh* (Bağdat: Müessesetü Kurtuba, 1976), 230.

⁸⁴ Zekiyüddin Şâbân, *Usûl'ü'l-Fıkıh'l-İslâmî* (Beyrut: Dâru'l-Kütüb, 1971), 174-175.

İstihsan, Şâfiî mezhebinde kabul görmeyen bir yöntemdir. İmam Şâfiî istihsanı bir yöntem olarak kabul etmediğini ifade etmiştir. Nitekim *er-Risâle* ve *el-Üm*'de istihsan için başlıklar açmış ve istihsan yöntemi hakkında ne anladığını ifade ederek bu metoda karşı çıkma sebeplerini ortaya koymuştur. İstihsanı kişinin kendi aklına göre güzel kabul ettiği bir durum olarak anlayan İmam Şâfiî, kişinin kabul edilen şer'i delillerden istifade etmeyerek kendi aklına göre hareket etmesinin kabul edilmeyeceğini ifade etmektedir.⁸⁵ İmam Şâfiî bu konuda *er-Risâle* adlı eserinde şöyle demektedir: “İstihsan ancak keyfe göre fetva vermektir.”⁸⁶ “Haberleri (nasları) bilen ve onlara kıyas yapmaya akli eren kimse İstihsana göre fetva vermez.”⁸⁷ Şâfiî *el-Üm* adlı eserinde ise istihsanın temelini akıl olduğunu,⁸⁸ belli bir kuralının olmadığını,⁸⁹ sünnete aykırı olduğunu⁹⁰ ve şer'i delillere karşı çıkmak manasına geldiğini⁹¹ ifade etmiştir. İbtâlu'l-istihsan başlığı altında zikrettiği hususlardan sonra istihsan ile amel etmenin doğru olmadığını ifade etmiştir.⁹²

İmam Şâfiî ile birlikte sonraki dönem Şâfiî âlimlerde istihsana karşı çıkmıştır. Örneğin Şâfiî mezhebinde önde gelen usulcülerden İmam Gazzâlî, (ö. 505/1111) istihsan deliline karşı olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca fıkıh usulüne dair yazdığı eserde istihsan terimiyle ilgili olarak Hanefî hukukçulara üç önemli tanım isnat edip bunları kitabında tek tek zikretmiş ve bu tanımlardan hareketle istihsana karşı çıkma sebeplerini belirtmiştir. Bunların ilki, “Müçtehidin bir şeyi akıyla güzel bulmasıdır” şeklindedir. İmam Gazzâlî, ibadet ve itaatlerin vukuunun yani ortaya çıkma sebebinin akli değil nakli olduğunu ifade ederek bunun yanlış olduğunu söylemiş ve kabul etmemiştir.⁹³ Bir diğer tanım, “Müçtehidin zihninde belirip açıkça ortaya koyamadığı ve ifade edemediği bir delildir.”⁹⁴ Bu tanımlamaya da itiraz eden Gazzâlî ifadeye dökülemeyen şeyin vehim mi hayal mi yoksa hakikat mi olduğunun bilinemeyeceğini söylemektedir.⁹⁵ Kerhî'ye nispet ettiği üçüncü tanım ise şöyledir:

⁸⁵ Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî, *er-Risâle* (Mısır: y.y., 1938), 503-507.

⁸⁶ Şâfiî, *er-Risâle*, 507.

⁸⁷ Şâfiî, *er-Risâle*, 507.

⁸⁸ Hasan Güler, *İmam Şafî'nin er-Risâle ve el-Ümm Adlı Eserlerinde İstihsân Anlayışı* (Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016), 54; Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî, *el-Üm* (Beyrut: Daru'l-fikr, 1983), 7/315.

⁸⁹ Şâfiî, *el-Üm*, 7/316; Güler, *İmam Şafî'nin er-Risâle ve el-Ümm Adlı Eserlerinde İstihsân*, 58.

⁹⁰ Şâfiî, *el-Üm*, 7/313; Güler, *İmam Şafî'nin er-Risâle ve el-Ümm Adlı Eserlerinde İstihsân*, 59.

⁹¹ Şâfiî, *el-Üm*, 7/313; Güler, *İmam Şafî'nin er-Risâle ve el-Ümm Adlı Eserlerinde İstihsân*, 66.

⁹² Şâfiî, *el-Üm*, 7/309-320.

⁹³ Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî, *el-Müstasfâ* (b.y.: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1993), 171.

⁹⁴ Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 173.

⁹⁵ Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 173.

“Bir hükme delilsiz değil, özel bir delil sebebiyle ulaşmaktır.”⁹⁶ İmam Gazzâlî bu yoruma itiraz etmemekle beraber tanımında kullanılan lafızlara ve özel delil ifadesine karşı çıktığını belirtmektedir.⁹⁷

Son dönemde yapılan çalışmalar İmam Şâfiî’nin lâfzî olarak istihsanı kullandığını ortaya koymaktadır. Bu çalışmalara göre İmam Şâfiî’nin istihsan olarak anlayıp karşı çıktığı şey ile Hanefî mezhebi içerisinde ifade edilen istihsan aynı şeyler değildir.⁹⁸ Aynı zamanda son dönem usulcülerinden Zekiyüddin Şaban da İmam Şâfiî’nin istihsan delilini kullandığını ifade etmiştir. Dahası bazı usulcüler istihsan delilinin bütün fakihler nezdinde muteber olduğunu ve karşı gelinmesi mümkün olmayan bir delil olduğunu ifade etmişlerdir.⁹⁹ Nitekim Hanefî mezhebi başta olmak üzere Maliki¹⁰⁰ ve Hanbelî mezhepleri de istihsanı kabul edip kullanmışlardır.¹⁰¹ Ancak kaynakların önemli bir kısmı İmam Şafii¹⁰² başta olmak üzere Şafilere,¹⁰³ Zahiriler¹⁰⁴ ve Caferilerin istihsan yöntemini delil olarak kabul etmediğini ifade etmektedirler.¹⁰⁵

1.1.2. Serahsî’ye Göre İstihsan

Serahsî istihsan konusunu *Usûl* eserinde kıyas başlığı altında ele almaktadır.¹⁰⁶ Bunun yanında *el-Mebsût* isimli eserinde, istihsan başlığı altında tanımlama yaptığı ve bu başlık altında başka meselelere değindiği görülmektedir.¹⁰⁷

Müellif *el-Mebsût*’da istihsan bölümünde bir tanım yapmaktadır. Burada istihsanı, “Şariin hükmünün belirlenmesini âlimlerin takdirine bıraktığı konularda içtihad ve ağırlıklı görüş ile amel etmesidir”¹⁰⁸ şeklinde tanımlamıştır.

⁹⁶ Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 173.

⁹⁷ Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 173.

⁹⁸ Güler, *İmam Şafii’nin er-Risâle ve el-Ümm Adlı Eserlerinde İstihsân*, 88-92.

⁹⁹ Serahsî, *Usûlî’s-Serahsî*, 2/200; Şabân, *Usûlî’l-Fıkhî’l-İslâmî*, 189.

¹⁰⁰ Şabân, *Usûlî’l-Fıkhî’l-İslâmî*, 175; Zeydân, *el-Vecîz*, 230-231.

¹⁰¹ Yunus Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, (Ankara: Bilimsel Araştırma Yayınları, 2020), 122; Zeydân, *el-Vecîz*, 231.

¹⁰² Şâfiî, *el-Üm*, 7/319-320; Güler, *İmam Şafii’nin er-Risâle ve el-Ümm Adlı Eserlerinde İstihsân*, 54-66; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 171-173.

¹⁰³ Şâfiî, *er-Risâle*, 503-507; Muhammed Ebû Zehrâ, *İmam Şafii*, çev. Osman Keskinoglu (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020), 329-337.

¹⁰⁴ Ali Bardakoğlu, “İstihsân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/344.

¹⁰⁵ Bardakoğlu, “İstihsân”, 23/344.

¹⁰⁶ Serahsî, *Usûlî’s-Serahsî*, 2/199.

¹⁰⁷ Serahsî, *Mebsût*, 10/145.

¹⁰⁸ Serahsî, *Mebsût*, 10/145.

el-Mebsût eserinden sonra yazdığı *Usûl* eserinde ise istihsanı daha geniş biçimde değerlendiren Serahsî ilk önce istihsanı reddedenlerin itirazlarını dile getirmektedir. Serahsî'nin zikrettiği üzere istihsanı reddedenler, istihsanın şer'i bir hüccet olan kıyası terk etmek olduğunu, bunun güzel bulunmasının yanlış olduğunu söylemişlerdir. Bunun yanında istihsanla amel eden kişinin hevâ ve hevesine göre hareket etmiş olacağını ifade etmişlerdir. Kişinin bu durumda hüccet olan kıyası terk etmiş ve hüccet olmayan istihsan ile amel etmiş olacağını söylemişlerdir. Eğer istihsan ile amel edilmesinin asıl sebebi kıyasın batıl olduğunun düşünülmesi ise istihsandan dolayı ortaya konan fetvaların zikredilirken kıyastan bahsedilmemesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Bununla beraber kıyas, reddedilen bir delil ise Hanefî kaynaklarda bu konuda olan fetvaların nereye konacağını sorgulamaktadırlar.¹⁰⁹

Yukarıdaki itirazları kabul etmeyen Serahsî konu ile ilgili sözlerin hatalı olduğunu ifade ederek istihsanı açıklamaya çalışmaktadır. Serahsî bu bağlamda istihsanı ikiye ayırmıştır. Bunlardan birincisi: *“İçtihad ile amel etmek, şeriatın bizim görüşlerimize terk ettiği hususu belirlemekte ortaya çıkan baskın görüş”* şeklindeki taksimdir. Bu konuda delil olarak *“Kendilerine el sürmeden ya da mehir belirlemeden kadınları boşarsanız size bir günah yoktur. (Bu durumda) -eli geniş olan gücüne göre, eli dar olan da gücüne göre olmak üzere- onlara, aklın ve dinin gereklerine uygun olarak müt'a verin. Bu, iyi ve yararlı işleri en güzel şekilde yapanlar üzerinde bir borçtur”*¹¹⁰ ayetini zikretmektedir. Buna göre görüşünü *“Bu kolaylığa ve zorluğa göre vacip kılınmıştır ve marufla olması şart koşulmuştur. Böylece öğrendik ki kastedilen, güzel bulunanı baskın görüşle bilinen husus olduğunu ifade etmektedir. Fakihlerden hiçbirinin istihsanın bu türüne muhalif olması düşünülemez”* şeklinde ifade etmektedir.¹¹¹

Serahsî istihsanın, İslam dininin ortaya koymuş olduğu kesin hükümlerle beraber İslam'ın kişiler için muhayyer bıraktığı ve insanların şart, zaman, imkân vb. durumlarına göre karar vermelerini istediği meselelerde iyi olanı, güzel olanı tercih etmek olduğunu belirtmiştir. Bu yüzden de fakihlerden hiçbirinin istihsanın

¹⁰⁹ Serahsî, *Usûlû's-Serahsî*, 2/199-200.

¹¹⁰ Kur'an-ı Kerim Meâli, çev. Halil Altuntaş - Muzaffer Şahin (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2009), el-Bakara 2/236.

¹¹¹ Serahsî, *Usûlû's-Serahsî*, 2/200.

kastedilen bu manasına itiraz etmemeleri gerektiğini ifade etmek suretiyle bu yöntemin reddedilmesinin makul olmadığını söylemiştir.¹¹²

Serahsî ikinci taksimde ise istihsan hakkında “*Açık kıyasa aykırı olan delildir*” ifadesini kullanmaktadır.¹¹³ Bu husus zahir kıyasa aykırı olan delilin, zahir kıyastan daha kuvvetli olduğu durumlardır. Daha açık ifade edilecek olursa delilin kuvvetli oluşu sebebiyle daha güzel bulduğu için zahirden vazgeçip gizli olanla hüküm vermektir.¹¹⁴

Örneğin, oruçlu olan kişi yeme içme durumunda yapmış olduğu ibadetin rükünlerinden birini terk ettiği için oruç ibadeti bozulmuş olur. Ayrıca kişinin yeme ve içme işini unutarak yapması imkân dâhilindedir. Kıyas gereği bu durumda ibadetin rükünlerinden birini terk ettiği için ibadet bozulmuş olması gerekmektedir. Ancak fakih, ibadetin bozulması gerektiği bir hususta ince ve ayrıntılı düşündüğünde normal olarak orucu bozan bir durum hakkında farklı şekilde daha kuvvetli bir delil ile hareket ederek orucun bozulmadığını ve ibadete devam etmesi gerektiğini ifade etmiş olmaktadır.¹¹⁵

Serahsî açıklamalarından sonra istihsan sebeplerini zikretmektedir. İstihsanın sebeplerini açıklarken klasik usul eserleri içerisinde verilen istihsan sebepleri ile birlikte Serahsî’nin de ifade etmiş olduğu sebepleri ve örnekler birlikte işlenecektir.

1.1.3. İstihsan Sebepleri

Fakih istihsan yöntemi ile bir hükme varırken bu hükme birtakım sebeplerle ulaşmaktadır. Vechu’l-istihsân olarak da ifade edilen bu sebepler nas, icma, zaruret, hafi kıyas, örf ve maslahat olarak altı başlık altında toplanmıştır.

1.1.3.1. Nas Sebebiyle İstihsan

Hakkında belirli bir nas ya da genel kural bulunan bir meselede benzerlerine ait farklı bir nas bulunması sebebi ile genel kuralın ve nasın dışında ayrı bir hüküm verilen durum nas sebebi ile istihsan şeklinde ifade edilmiştir.¹¹⁶ Genel kural anlamındaki kıyasın, kitaptan ya da Hz. Peygamber’den (s.a.v.) gelen bir haber

¹¹² Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, 2/200.

¹¹³ Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, 2/200.

¹¹⁴ Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 114.

¹¹⁵ Debûsî, *Takvîmü’l-edille*, 405; Buhârî, *Keşfü’l-esrâr Şerhu Usûli’l-Pezdevî*, 4/5; Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, 2/202.

¹¹⁶ Şabân, *Usûlü’l-fıkhü’l-İslâmî*, 176.

sebebiyle terk edilmesi olarak da ifade edilmektedir.¹¹⁷ Bu özel nasın hükmü, fakihin benzerlerinde verdiği hükümden istisna ettiği durumlar hakkında geçerlidir. Nas, kitap ve sünnet olarak iki kısma ayrılır.

Serahsî *Usûl* kitabında kıyas başlığı altında değindiği istihsan konusunda nas sebebi ile istihsanı zikreder ve bu hususta örnekler verir. Müellif kitap ve sünnet ile istihsan gibi herhangi bir başlık açmadan sadece nas ile istihsan ifadesini kullanmaktadır. Nitekim konu ile verdiği iki örnekte sünnet ile istihsan kısmına dairdir.¹¹⁸

1.1.3.1.1. Kitap Sebebiyle İstihsan

Kitap ile istihsan, nas bulunan bir konuda kitaptaki bir ayet sebebi ile istihsan yapılması durumudur. Örneğin, malik ancak hayatta olduğu sürece mülkü üzerinde tasarruf edebilir, vefat ettiği takdirde bu tasarruf sona erer. Bu genel kural olup bu kurala göre hareket edilmesi gerekmektedir. Ancak ayeti kerime ile bu genel kurala aykırı olarak kişinin malını vasiyet etmesine izin verilmiştir. Buna göre kişinin malı üzerindeki tasarruf yetkisi ölüm sebebi ile ortadan kalkması gerekirken ayet-i kerime ile bu kuraldan istisna yapılmıştır.¹¹⁹ Söz konusu durum ayet-i kerime de şöyle ifade edilmektedir:“(Yine bu paylaştırma) yaptığınız vasiyetin yerine getirilmesinden yahut borçlarınızın ödenmesinden sonradır.”¹²⁰

1.1.3.1.2. Sünnet Sebebiyle İstihsan

Sünnet ile istihsan, uygulana gelen ve bilinen geneldan sünnet sebebi ile dönülmesidir. Bu hususta en meşhur örnek oruçluyken unutarak yeme içme meselesidir.

İbadetlerin rükünlerinden biri olmadığı ya da terk edildiği takdirde ibadetin de yok olduğu, yani geçersiz olduğu hükmü geneldandır. Oruç ibadetinin rükünü ise imsak vakitleri içerisinde yeme, içme ve cinsel ilişkiden uzak durmaktır. Ancak hadiste ifade edildiği üzere kişinin unutarak yeme içmesi durumunda orucun bozulmayacağı buyrulmuştur.¹²¹ Bu durumda geneldan gereği rükünlerinden birine

¹¹⁷ Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 115.

¹¹⁸ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/200.

¹¹⁹ Şabân, *Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmî*, 177.

¹²⁰ en-Nisâ 4/12.

¹²¹ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî el-Buhârî, *el- Câmiu's- 'Sahîh*, nşr. Mervan Dabul (Beyrut: Müessesetür'r-Risale Nâşirûn, 1436-2015), “Eymânve Nuzûr”,15(No. 6669); Buhârî, “Savm” 26 (No. 1933); Ebû İsmâ Muhammed b. İsmâ b. Sevre et-Tirmizî, *el-Câmi'u's-sahîh*,nşr. Mervan Dabul (Beyrut: Müessesetür'r-Risale Nâşirûn, 1438-2017), “Savm”, 26 (No. 730); Ebû Abdillâh

halel gelen ibadetin kendisinin de yok olması gerekirdi. Ancak burada istisna oluşmakta ve kişi unutarak bunu yaparsa orucunun devam ettiği ifade edilmektedir.¹²²

Serahsî eserinde bu konuda örnek olarak oruçlu iken unutarak yeme içme meselesini vermiştir. Hz. Peygamber'in (s.a.s.) konu ile alakalı hadisini ve bu hususta Ebû Hanîfe'nin "*nas olmasaydı kıyas yapardım*" ifadesini zikretmiştir.¹²³

Sünnet ile istihsana verilen başka bir örnek ise alışverişlerdeki muhayyerliklerle ilgilidir. Muhayyerlik, kişinin alışveriş yaptıktan sonra ortam veya konu değişikliğine bağlı olarak ortadan kalkan bir durumdur. Kişi, ortam veya konu değişmeden alışverişten cayabilir; eğer ortam veya konu değişirse cayamaz. Çünkü alışverişin sonunda akit bağlayıcı hale gelir. Ancak ortaya çıkan gabn¹²⁴ yani aldatma olmaması için Hz. Peygamber (s.a.s.) Habbân b. Münkız'a alışveriş yaptığında "*De ki: Aldatmaca yok! Ve benim üç gün muhayyerlik hakkım olacak*"¹²⁵ buyurmuştur. Hz. Peygamber'in (s.a.s.) bu ifadesinden hareketle alışverişlerde muhayyerlik hakkı meşru görülmüştür. Burada alışverişte bağlayıcılık olduğu halde genel kuraldan farklı olarak bu husus caiz kılınmıştır.¹²⁶

Konu ile ilgili klasik kaynaklarda verilen önemli örneklerden biri de selem akdi ile ilgilidir. Nitelikleri belirlenen vadeli malın peşin bedelle satımını ifade eden selem akdi, kişinin malik olmadığı bir şeyi satması anlamına gelmektedir.¹²⁷ Hâlbuki kişinin kendisine ait olmayan yani elinde bulunmayan mal satması caiz değildir. Hadiste Hz. Peygamber (s.a.s.) Hakim b. Hizam'a "*sahip olmadığın bir şeyi satma*"¹²⁸ buyurmaktadır. Ancak Medine'ye hicret ettiğinde Medinelilerin böyle bir işlemi yaptıklarını görünce bunu belirli bir ölçüye, tartıya ve belli bir zamana

Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî, *es-Sünen*, nşr. Mervan Dabul (Beyrut: Müessesetür'r-Risale Nâşirûn, 1436-2015), "Sıyâm", 15 (No. 1673).

¹²² Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, 405; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr Şerhu Usûli'l-Pezdevî*, 4/5.

¹²³ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/202.

¹²⁴ Gabn: İki taraflı akidlerde karşılıklar arasında değer yönünden denksizliği ifade eden İslâm hukuku terimidir. Bkz. Ali Bardakoğlu, "Gabn", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/268.

¹²⁵ Buhârî, "Buyû", 46 (No. 2114); Müslim, "Buyû", 47. 3858.

¹²⁶ Şabân, *Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmî*, 178-179.

¹²⁷ Selem: Peşin bedelle veresiye mal değişimini konu edinen satım türüdür. Bkz. Bilal Aybakan, "Selem", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36/402.

¹²⁸ Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî, *es-Sünen*, nşr. Mervan Dabul (Beyrut: Müessesetür'r-Risale Nâşirûn, 1436-2015), "Buyû", 70 (No. 3503).

bağlamak suretiyle yapabileceğini ifade etmiştir.¹²⁹ Bu durumda söz konusu işlem hadis sebebi ile genel hükümden ayrı olarak fakihler tarafından caiz olmaktadır.¹³⁰

Serahsî'nin nas sebebiyle istihsana verdiği örnek selem akdidir. Müellif alışverişe konu olan malın olmaması durumunda söz konusu sözleşmenin kıyas gereği kabul edilmeyeceğini ifade etmiştir. Ancak bu hususta hadisin varid olması hasebiyle bunun nas sebebi ile istihsanen caiz olduğunu belirtmiştir.¹³¹

1.1.3.2. İcma Sebebiyle İstihsan

İcmâ sebebiyle istihsan, müçtehitlerin icma sebebiyle bilinen genel kurala aykırı olarak bir hususta hüküm vermeleridir. Bu konudaki icma, bizatihi müçtehidlerin bir konuda icma etmeleri olabileceği gibi insanların genel kurala muhalif hareket etmelerine vakıf oldukları halde sükût etmeleri şeklinde olabilmektedir.¹³²

Fıkıh usulü kitaplarında icma sebebi ile istihsan konusunda bazı örneklerin verildiği görülmektedir. Bunların başında istisnâ' akdi gelmektedir. Bu akit bir kimsenin bir sanatkârdan belli bir malı yapmasını isteyerek, malın veresiye, paranın ise veresiye ya da peşin verilmesi şeklinde yapılan bir akittir.¹³³ Genel kural gereği hâlihazırda bir mal ya da eser mevcut olmadığı için bu akit kıyas gereği caiz değildir. Ancak insanlar bu uygulamayı devamlı yapa gelmişler ve içtihat ehli ise bu uygulamaya karşı çıkmamışlardır. Bu durumda içtihat ehli kimselerin sessiz kalması neticesinde olay icma sebebiyle istihsan olarak değerlendirilmiştir.¹³⁴

Konu ile ilgili başka bir mesele ise hamamlarda yıkanmanın cevazı ile ilgilidir. Bu uygulama aslında eskiden beri halk arasında yapıla gelen bir sözleşmedir. Akitlerde aranan şartlardan bir tanesi de alışverişte satın alınan şeyin miktarının belli olması yani garar¹³⁵ dediğimiz bilinmezlik durumundan hâlî olmasıdır. Ancak hamamda yıkanmak için belli bir ücret karşılığında ne kadar kalınacağı ve ne kadar su kullanılacağı belli değildir. Bu akdin kıyas gereği caiz olmaması gerekirdi; ancak

¹²⁹ Buhârî, "Buyû", 44 (No. 2253).

¹³⁰ Buhârî, *Keşfü'l-esrâr Şerhu Usûli'l-Pezdevî*, 4/5; Şabân, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, 176-177; Zuhaylî, *Usûl'ü'l-fikhi'l-İslâmî*, 743-744; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 115.

¹³¹ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî* 2/203.

¹³² Şabân, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, 179; Bardakoğlu, "İstihsan", 23/343; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 116.

¹³³ Orhan Çeker, *Fıkıh Dersleri* (Konya: Tekin Kitabevi, 2020), 143.

¹³⁴ Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr Şerhu Usûli'l-Pezdevî*, 4/5; Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, 405; Şabân, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, 179; Zuhaylî, *Usûl'ü'l-fikhi'l-İslâmî*, 744.

¹³⁵ Garar: Akdin haksız kazanca yol açacak ölçüde kapalılık taşınmasını ifade eden bir fıkıh terimidir. bk. İbrahim Kâfi Dönmez, "Garar", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/366.

insanlar bunu devamlı yapa geldikleri için içtihad ehli kimseler bu duruma karşı çıkmamışlardır. Bu duruma karşı çıkmamalarından dolayı icma oluşmuş ve bu sebeple söz konusu akitler istihsanen caiz görülmüştür.¹³⁶

Menfaatlerin paylaşılması anlamına gelen mühayeenin¹³⁷ cevazıda konuyla ilgili kaynaklarda yer alan başka bir örnektir. Mühayee işlemi, menfaatin taksimi şeklinde bir akitir. Menfaat, akit esnasında mevcut olmadığı için bu akdin caiz olmaması gerekirdi. Ancak insanların bu konudaki teamüllerinden dolayı icma sebebi ile istihsanen caiz görülmüştür.¹³⁸

İmam Serahsî ikinci olarak icma sebebi ile istihsan durumunu zikretmiştir. İcma ile istihsan hakkında “*insanlara ait bir teamülün olduğu hususta iş yaptırarak gibidir*” değerlendirmesinde bulunmuştur. Kıyasa göre bu durumun caiz olmaması gerekirken insanların teamüllerinden dolayı icma sebebi ile istihsanen caiz görülmüştür. Serahsî kıyasta hata ve yanılma ihtimali olduğunu ancak nas ya da icma ile bu hatanın açığa çıktığını ve hatanın olduğu yerde kendisiyle amel etmenin caiz olmadığını ifade etmiştir.¹³⁹

1.1.3.3. Zaruret Sebebiyle İstihsan

Bu durum, genel kuraldan farklı bir şekilde bir hüküm verme konusunda zaruret durumlarının sebep olduğu istihsan çeşididir.¹⁴⁰ Diğer bir ifade ile kıyasın zaruret sebebi ile terk edilmesidir.¹⁴¹

Pislenen kuyuların ve havuzların temizlenmesinde bilinen kurala göre pis suyun bir kısmı ya da tamamı giderilse dahi kuyu ya da havuz temizlenmiş sayılmaz. Çünkü kuyudaki necasetin tamamen giderilmesi mümkün değildir. Kuyunun duvarlarında necis sudan kalıntılar vardır. Bir kısmı kalan necis su, gelen yeni suya necasetini bulaştırır. Kıyas gereği bu suyun necaseti giderilmemiştir. Ancak insanların bu hususta takat getirmelerinin zorlaşması, suyun çok fazla gitmesi ve

¹³⁶ Şabân, *Usûlü'l-fıkhu'l-İslâmî*, 180.

¹³⁷ Cüveynî, “Mühâyee”, 237; Mühâyee: Paydaşların ortak maldan yararlanma usulü hakkında anlaşmalarını ifade eden fıkıh terimidir. İbrahim Kâfi Dönmez, “Mühâyee”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 31/508.

¹³⁸ Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 116.

¹³⁹ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî* 2/203.

¹⁴⁰ Şabân, *Usûlü'l-fıkhu'l-İslâmî*, 182.

¹⁴¹ Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 116.

insanları sıkıntıya sokması gibi sebeplerden kaynaklı olarak bu tür suların kullanılması zaruret sebebi ile istihsanen caiz görülmüştür.¹⁴²

Yırtıcı kuşların artığı meselesinde de aynı şekilde insanlar açısından bir zaruret bulunmaktadır. Yırtıcı kuşlar, leş yemeleri sebebi ile artıkları da necis hükmünü almaktadır. Çünkü gagaları necis oldukları için bu artıklarına da yansıyacaktır. Zamanla salyaları da etlerinden kaynaklı olarak aynı hükmü alması gerekmektedir. Bu hayvanların havada uçmaları, tenhada yaşayan kimselerin fazlaca bu hayvanlarla karşılaşması, insanların su gibi hayati bir malzemede sıkıntıya düşmeleri göz önünde bulundurularak zaruret sebebi ile bu artıklar istihsanen temiz sayılmıştır.¹⁴³

Serahsî'nin *Usûl* eserinde üçüncü olarak zikrettiği istihsan sebebi zaruret sebebi ile istihsandır. Pislenen kuyu ve havuzların temizlenmesi, yine kirli elbiselerin kaplarda yıkandığında temizlenmesi ve kira sözleşmesini zikrederek zaruret sebebi ile istihsana örnek vermektedir.¹⁴⁴

1.1.3.4. Hafî Kıyas Sebebiyle İstihsan

Kendisinde iki farklı kıyasın ve birbiriyle çelişme durumunun olduğu bu istihsan türünde ilk başta göze çarpmamakta ancak dikkatlice inceleme sonrası ulaşılan kapalı kıyasa göre amel edilmektedir.¹⁴⁵

Yukarıda yırtıcı kuşların artığının zaruret sebebi ile istihsanen caiz olduğu ifade edilmişti. Ancak bazı kaynaklarda bu durumun hafî (gizli) kıyas sebebi ile caiz sayıldığı ifade edilmektedir. Bu hususta yırtıcı kuşların, dört ayaklı yırtıcı hayvanlara kıyas edilmesi açık kıyas olup genel kuraldır. Ancak bu kuşların insanlara kıyas edilmesi kapalı kıyas olup hemen zihne gelmemektedir. Bu örnekte gizli kıyas sebebi ile istihsanen yırtıcı kuşların artığı temiz kabul edilmiştir. Çünkü yırtıcı kuşlar suyu gagaları ile içerler. Gagaları ise temiz olduğundan salyaları suya karışmamaktadır. Bu durumda artıkları temiz olduğu kabul edilmiş olur.¹⁴⁶

Bu konuda diğer bir örnek ise namaz kılan bir kimsenin secde ayeti olan bir sure okunması durumunda rükûya gitmek suretiyle kıyas gereği borcunu ödemiş sayılır. Çünkü rükû ve secdede itaat etme açısından benzerlik söz konusudur. Ancak istihsan gereği rükû secdenin yerine geçmez. Çünkü mana itibarıyla birbirinden

¹⁴² Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, 405; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 117; Şabân, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, 180-181; Zuhaylî, *Usûl'ü'l-fikhi'l-İslâmî*, 745.

¹⁴³ Şabân, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, 181.

¹⁴⁴ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/203.

¹⁴⁵ Şabân, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, 182.

¹⁴⁶ Şabân, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, 184-185.

farklıdır. Ayrıca ilgili ayette secde istenilmesine rağmen rükû yapılmaktadır. Namazda rükûnun secdenin yerini tutmaması ve namaz dışında tilavet secdesi için rükû geçerli sayılmaması durumlarından hareketle namaz içinde secde ayeti için rükû yapılmasının geçersiz olduğu ifade edilmiştir.¹⁴⁷

İmam Serahsî yukarıdaki iki örneği zikrederek kendi eserinde hafi kıyastan bahsetmektedir. Kendi ifadeleri ile bu durumu mustahsen yani gizli kıyas şeklinde tanımlamaktadır.¹⁴⁸

1.1.3.5. Örf Sebebiyle İstihsan

Örf sebebiyle istihsan kıyasla belirlenen bir hükme veya yerleşik bir kurala aykırı düşen bir uygulamanın insanlar arasında genel kabul görüp örf haline gelmesi durumudur.¹⁴⁹

Bu durumun örneklerinden biri, calî şartların meşruiyeti ile ilgilidir. Kişilerin hukukî işlemlerde ileri sürdükleri şartlar¹⁵⁰ olarak ifade edilen bu şartların alışveriş esnasında koşulması yasaklanmıştır. Zira hadiste “Hz. Peygamber (s.a.s.) şartlı alışverişi yasakladı”¹⁵¹ ifadesi geçmektedir. Hadiste ifade edilen genel kural gereği alışveriş esnasında ortaya bir takım şartların koşulması yasaklanmıştır. Ancak insanlar arasında yaygınlık kazanmış ve örfen benimsenmiş şartlar genel teamülden dolayı geçerli kabul edilmiştir. Zira muamelat konularındaki esas prensip insanlar arasında anlaşmazlık meydana gelmesini engellemektir. Bundan dolayı örf haline gelen ve insanlar arasında anlaşmazlık oluşturmaması için ortaya konan birtakım şartlar caiz görülmüştür.¹⁵²

Örf sebebi ile istihsan konusunda Serahsî *el-Usûl* kitabında herhangi bir şey söylemezken¹⁵³ *el-Mebsût*’ta örfen istihsan konusunda bazı usul kurallarından bahsetmekte ve örfen istihsan sebepli uygulamalar zikretmektedir.¹⁵⁴

Serahsî bu konuda örnek olarak şöyle demektedir: “Bir kimse herhangi bir şey satın alıp satıcıdan malı evine nakletmesi yönünde bir şart koşarsa yukarıda ifade

¹⁴⁷ Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr Şerhu Usûli'l-Pezdevî*, 4/2; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 119.

¹⁴⁸ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/204-206.

¹⁴⁹ Şabân, *Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmî*, 185; Zuhaylî, *Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmî*, 745; Zeydân, *el-Vecîz*, 233; Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/343.

¹⁵⁰ Osman Kaşıkçı, “Şart”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 38/365.

¹⁵¹ Tirmizî, “Buyû”, 18 (No. 1275); Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî en-Nesâî, *es-Sünen*, nşr. Mervan Dabul (Beyrut: Müessesetür'r-Risale Nâşirün, 1438-2017), “Buyu”, 70 (No. 4611).

¹⁵² Şabân, *Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmî*, 185.

¹⁵³ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/199-207.

¹⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/145.

edilen alışverişte şart koşulmaması genel kuralı gereği bu alışverişin caiz olmaması gerekir.” Serahsî bu konuda Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf’un bu şekilde yapılan akdi istihsanen caiz gördüğünü ifade etmektedir. Buna gerekçe olarak insanların şehrin dışından veya farklı bir yerinden odun aldıkları zaman odunun eve taşınması için tekrardan hayvan kiralamadıklarını ifade etmektedir.¹⁵⁵

Bu konuda diğer örnek ise vakiflarla ilgilidir. Hanefî mezhebinde bilinen genel kural gereği vakfedilen malın ebedi olması gerekir. Bu durum menkul malların aksine gayri menkul malların vakfedilebilmesine imkân tanımaktadır. Çünkü menkul malların bir süre sonra yok olması söz konusudur. Bu durum vakfin ebedilik ilkesine aykırıdır. Ancak İmam Muhammed kitap, binek, vb. malzemelerin örf haline gelmesi durumunda istihsanen vakfedilebileceğini ifade etmiştir.¹⁵⁶

1.1.3.6. Maslahat Sebebiyle İstihsan

Maslahat, faydalı olanı elde etmek zararlı olanı gidermektir.¹⁵⁷ Bir meselede genel nas veya kurala göre uygulanacak hükümden maslahat sebebiyle yapılan istisnaya ise maslahat sebebi ile istihsan denilmiştir.¹⁵⁸

Bu konuda önemli örneklerden birisi Hâşimoğullarına zekât verilmesi ile ilgilidir. Haşim oğullarına zekât verilmemesi genel kural olarak fakihlerce benimsenmiş bir kuraldır. Zira Hz. Peygamber (s.a.v.) bu konuda “*Zekât, Muhammed ve Muhammed ailesine helal değildir*”¹⁵⁹ buyurmuştur. Ancak Ebû Hanîfe ve İmam Malik, kendi dönemlerinde Haşim oğullarına beytûlmalden beşte birlik payın verilmesine riayet edilmediğinden onların zekât alabileceklerini düşünmüşlerdir. Bu iki imam maslahatı gözeterek Haşim oğullarının perişan olmamaları için kıyası terk ederek istihsanı göre hareket etmişlerdir.¹⁶⁰

Bu konudaki diğer bir örnek ise sefihin hacir¹⁶¹ edilmesi ile ilgilidir. İslam hukukunda sefahet sebebi ile harcamalarında savurganlık yapan kimsenin malî tasarruflarına yasak konulması söz konusudur. Ancak sefihin yaptığı tüm

¹⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/199-200.

¹⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 27/189-190; Şabân, *Usûlü'l-fıkhu'l-İslâmî*, 185-186.

¹⁵⁷ Atar, *Fıkıh Usûlü*, 119; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 122.

¹⁵⁸ Atar, *Fıkıh Usûlü*, 114; Zeydân, *el-Vecîz*, 234; Şabân, *Usûlü'l-fıkhu'l-İslâmî*, 176.

¹⁵⁹ Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, *el-Câmi'u's-sahîh*, nşr. Mervan Dabul (Beyrut: Müessesetür'r-Risale Nâşirûn, 1439-2017), “Zekât”, 168/2482

¹⁶⁰ Zuhaylî, *Usûlü'l-fıkhu'l-İslâmî*, 746-747; Şabân, *Usûlü'l-fıkhu'l-İslâmî*, 186-187.

¹⁶¹ Hacir: Sözlükte her türlü işten engellemek demektir. İstılahta ise deli çocuk gibi kimselerde sözlü işlemlerin herhangi bir sonuç oluşturmamasıdır. Fiili işlemler buna girmez. Cüveyni, “Hacr”, 82; Hacir: Hakları kullanma ehliyetinin yokluğu, kaldırılması veya kısıtlanması anlamında İslâm hukuku terimidir. H. Yunus Apaydın, “Hacr”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 14/513.

harcamaların kısıtlanması, o kimsenin hayra yönelik harcamalarının da önüne geçilmesi demektir. Hayır için vermesi durumu ise o kimsenin maslahatına daha uygundur. İşte bu kişinin hayır işlerinde harcama yapması, maslahat sebebi ile istihsanen caiz görülmüştür.¹⁶²

Bu konuda verilecek son örnek ise işçi ve sanatkârın yaptıkları işte ortaya çıkan zararların tazmini ile alakalıdır. İşçinin ve sanatkârın yapmak üzere aldıkları işte oluşan hasar durumları aslında kendilerinin uhdesinde değildir ve tazmin etmeleri gerekmemektedir. Çünkü işveren işçiye güvendiği için iş verir. Ancak bu ihmâl ve kasıt durumları göz ardı edildiği durumlarda geçerlidir. Bu durum suiistimale açık bir mesele olmasından kaynaklı olarak insanların genelinin maslahatı düşünülerek, işçi ve sanatkârın gevşeklik göstermemesi için maslahat sebebi ile istihsanen zarar durumunda zararın işçiye ödetilmesi üzerine hükme bağlanmıştır.¹⁶³

Serahsî *el-Usûl* adlı eserinde örf sebebi ile istihsanda olduğu gibi maslahat sebebi ile istihsandan da bahsetmemektedir. Keza *el-Mebsût*’ta da maslahat sebebi ile istihsan ile ilgili uygulamalara rastlanılmamaktadır. Çağdaş İslam hukukçularına göre bu durumun sebebi maslahat sebebi ile istihsanın ilk dönem fakihlerinin aksine son dönem fakihleri tarafından kullanılmış olmasıdır. Bu durumun muhtemelen maslahat sebebi ile istihsanın ilk dönem fakihleri tarafından kullanılmayıp¹⁶⁴ sonraki dönem fakihler tarafından ortaya konulmasından kaynaklandığı düşünülmektedir.¹⁶⁵

1.2. İstihsan Kaynaklı Ortaya Çıkan Usul Kuralları

İstihsan yönteminin uygulanması ile birlikte geçmişten günümüze bir takım problemler ortaya konmuştur. İstihsanın her açıdan nasıl uygulanması gerektiği konusunda ilk zamanlarından itibaren açık ve net bir şekilde bizlere ulaşmamış olması bu problemlerin çımasında etkili olmuştur. Bu problemler uygulamanın bizzat kendisinden kaynaklandığı gibi yanlış anlaşılmalardan da kaynaklanmaktadır. Bu durumlardan hareketle istihsan konusunda bazı problemleri incelenecektir.

¹⁶² Zuhaylî, *Usûl’ü’l-fikih’l-İslâmî*, 746.

¹⁶³ Zuhaylî, *Usûl’ü’l-fikih’l-İslâmî*, 747; Şabân, *Usûlü’l-fikih’l-İslâmî*, 187-188.

¹⁶⁴ İlk dönem usûl eserlerini incelediğimiz de örfen istihsana dair bir tanımlamaya ulaşamadık. bk. Debûsî, *Takvîmü’l-edille*, 405; Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, 2/199-207. Ancak İmam Serahsî’nin *Usûl Mebsût* eserinde örfen istihsanla ilgili bir şey bulamadığımız halde *Usûl* eserinden daha önce yazmış olduğu *Mebsût* eserinde örfen istihsanla alakalı örneklerle rastlamaktayız. Bu durum örfen istihsanın bilindiği ve uygulandığını ancak istihsan sebepleri arasında zikredilmediğini göstermektedir. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 9/4; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/23; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/144.

¹⁶⁵ Zeydân, *el-Vecîz*, 234; Şabân, *Usûlü’l-fikih’l-İslâmî*, 176; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 120.

1.2.1. İstihsanın Şer'î Zemini

İstihsan konusunda ifade edilen en mühim mesele hiç şüphesiz onun keyfiligi meselesidir. İstihsan hakkında bu konuya girmeden önce teknik bir analiz yapmamız gerekmektedir. İstihsan içerisinde *vechü'l-istihsan* olarak ifade edilen sebeplerin analiz edilmesi sayesinde istihsanın keyfiligi konusunda söylenen sözlerin yanlışlığının daha iyi anlaşılacağını umuyoruz. Bu konuda iyi bir neticeye varmak için ilk önce kıyası incelememiz gerekmektedir.

Şer'î delillerden kıyası devreye sokarken kıyasın dört rüknü olan asıl, fer', aslın hükmü ve illet olarak ortaya konulan mekanizmaya dikkatli yaklaşılması gerekmektedir. Kıyas yaparken ortada asıl olan ve hükmü bulunan ve nasıl hareket edilmesi gerektiği ortaya konmuş bir durum vardır. Daha sonra asıl ile birbirine benzeyen ancak hükmü bulunmayan ve nasıl hareket edilmesi gerektiği konusunda herhangi bir bilgi bulunmayan fer'î bir mesele ortaya çıkmaktadır. Müçtehid aralarındaki benzerlik durumunu göz önünde bulundurarak ve birbirlerine olan illet benzerliği sebebi ile aslın hükmünü fer' üzerinde tatbik eder. İşte biz bu işleme kıyas diyoruz.¹⁶⁶

İstihsan ise müçtehidin kıyasen ortaya koyduğu meselelerde fer' üzerinde daha dikkatli durup incelediğinde, asıl olarak ifade edilen meselede fark etmiş olduğu illet benzerliği ile beraber, illette ortaya çıkan farklılıkları da görmektedir. Ortada iki mesele arasında illette tam uyuşma olmayan bir netice oluşmaktadır. Böyle bir durumda müçtehidin kıyas gereği bir neticeye ulaşması doğru olmamaktadır. Aslında bu durum, İmam Serahsî'nin istihsan konusunda, kıyasta hata olduğu durumlarda istihsan sebeplerinden nas ve icmanın bu hatayı ortaya çıkardığı şeklindeki sözleri ile de uyuşmaktadır.¹⁶⁷ Kıyasın hatası burada nas, icma, zaruret, hafi kıyas, örf ve maslahat gibi sebepler vasıtasıyla açığa çıkmış olmaktadır.

Müçtehit illette bulmuş olduğu benzerliklerle beraber, dikkatli incelediğinde ortaya çıkan farklılıkları da göz önünde bulundurarak ve bir takım kabul görmüş nas, icma, zaruret, hafi kıyas, örf ve maslahat gibi sebeplerden kaynaklı olarak bulduğu en güzel durum göre içtihad etmesi neticesinde istihsanen fetva vermiş olmaktadır. Bu durum aslında kişinin ahkâmı şer'iyenin ilkeleri olan tekliflerin kolaylığı, haramlarda sınırlılık, helallerde genişlik ile de uyumludur.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Buhârî, *Keşfü'l-esrâr Şerhu Usûli'l-Pezdevî*, 3/266-267; Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, 279.

¹⁶⁷ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/203.

¹⁶⁸ Saffet Köse, *İslam Hukukuna Giriş* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2019), 33-46.

Yukarda açıklamış olduğumuz üzere, istihsan yapanların en çok eleştiri aldığı meselelerden biri olan müçtehidin istihsan yaparken heva ve hevesine göre hareket etmesinden çok farklı olarak şer'i bir zemin üzerinde hareket edildiğini de ortaya koymaktadır.¹⁶⁹ Müçtehidin istihsan konusunda ortaya koymuş olduğu içtihadın sebepleri incelendiğinde bunlarında da fıkıh usulü içerisinde sağlam zeminleri olan meseleler olduğu ortaya çıkmaktadır.

İstihsan sebepleri iyice incelediğinde nas ile istihsan yapan müçtehidin Kur'ân ya da sünnete göre hüküm verdiği ortaya çıkmış olmaktadır. Aynı şekilde ima ve hafi kıyas ile hareket eden, asli delillerden biri ile hareket etmiş olmaktadır. Zaruret, örf ve maslahat ise fer'i delillerdendir. İşte bu sebeple müçtehit aslında keyfine göre değil İslam hukukunun ve fıkıhın kaideleri içerisinde hareket etmiş olmaktadır.

1.2.2. İstihsanla Amel Etme Zorunluluğu

Kıyas ile ulaşılan bir hükmün olduğu durumlarda kıyas ile istenilen neticenin elde edilememesinden kaynaklı olarak istihsan uygulaması ile ortaya yeni bir hüküm koyulmasıdır. Bunun neticesinde kıyas ve istihsan olarak ortada iki hüküm oluşmaktadır. Neticede iki hüküm olan bir durum karşısında şahıslar istediği hüküm ile amel edebilirler mi sorusu karşımıza çıkmaktadır. Çünkü istihsanen varılan bir hüküm konusunda vechü'l-istihsan bulunduğu gibi kıyasen de vechü'l-kıyas bulunmaktadır.

Eserleri incelediğimizde buna benzer bir soru ile İmam Serahsî'nin *Usûl* kitabında karşılaşmaktayız. Serahsî eserinde kendisine bazı kişilerin istihsan yerine kıyasla da amel edilebileceğini söyleyenlerin olduğundan bahsetmektedir. Bu kimseler istihsan ile amel etmenin evla olan görüşle amel etmek olup kıyasla amel edilmesinde de bir sakınca olmadığını ifade etmektedirler.¹⁷⁰ Öncelikle belirtmemiz gerekir ki istihsanı ilk ilke ve yöntem olarak kullanan Ebû Hanîfe'den bizlere bu konuda herhangi bir görüş ulaşmamıştır.¹⁷¹ Bu konuda görüş ortaya koyan ilk kişi İmam Serahsî'dir.¹⁷² Müellif istihsanen ulaşılan bir hüküm karşısında kıyasla amel etmenin mümkün olduğunu söyleyenlerin görüşlerini 'vehim' olarak ifade etmektedir. Serahsî istihsan konusunda kıyas ile karşı karşıya kaldığı bir durumda

¹⁶⁹ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/201.

¹⁷⁰ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/201.

¹⁷¹ Muhammed Ebû Zehrâ, *Ebû Hanife*, çev. Osman Kesioğlu (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2021), 381.

¹⁷² Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 2/201-203; Ebû Zehra, *Ebû Hanife*, 381.

fakihlerin ‘kıyası terk ettik’ sözünden hareketle, terk edilenle amel etmenin doğru olmadığını ifade etmektedir.¹⁷³

Serahsî istihsan neticesinde elde edilen bir mesele karşısında kıyasın terk edilmesini, kıyas neticesinde elde edilen hükmün çirkin bulunduğu anlamına geldiğini söylemektedir.¹⁷⁴ Bu durumda şer’an uygulanması mümkün olan bir amelin fukaha tarafından terk edilmesini yani çirkin bulunmasının doğru olmayacağını söylemektedir. Uygulanması şer’an geçerli olan bir hükmün terk edilmesi ve çirkin bulunması kişinin küfre düşmesi demektir. Fukaha uygulanması mümkün olan bir uygulama karşısında böyle davranmaz. Bu durumda fukahanın terk edilmesi gerektiğini ifade ettikleri bir mesele hakkında hükmün uygulanmasının doğru ve geçerli olmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Müellif bu durumu çelişkili iki durumdan birini seçmek ya da iki durumdan evla olanın seçildiği bir mesele olarak değerlendirilmesinin yanlış olduğunu söyler. Meselenin aslı kuvvetlinin bulunması neticesinde zayıfın düşmesi olarak değerlendirdiğini ifade etmektedir. Yani kişi istihsan neticesinde yapılması gereken ameli evla olduğu için değil, zaruri bir netice olduğunu için uygulamalı ve kıyası terk etmelidir.¹⁷⁵

Muhammed Ebû Zehra, İmam Serahsî’nin görüşlerini destekleyici bir şekilde bu konudan bahsetmektedir. Ebû Zehra, Ebû Hanîfe’nin istihsanen ortaya konan bir fetva varken kıyasla da amel edilmesi konusunda bir görüşünün bize ulaşmadığını ifade ederek bu konuda şöyle der: “Kıyası almak Ebû Hanîfe’nin rey’i olamaz. Çünkü ondan böyle şey naklolunmuş değildir. Demediği bir sözü ona isnat edemeyiz. Çünkü Ebû Hanîfe’den naklolunan kavle göre onun mesleği şudur: Kıyas yakışmadığı zaman onu bırakır, istihsana gider. Tatbikini iyi görmediği için delil olarak almadığı kıyas hakkında nasıl olur da onun böyle bir rey’i olur”¹⁷⁶ Ebû Zehra, bu ifadeleri ile zaten kıyas varken istihsan yapıldığını ve farklı bir neticeye ulaşılmışken kıyasın terk edildiğini, böyle bir durumda kıyas ile amel edilmeyeceğini ifade etmektedir.

Ebû Zehra istihsan çeşitlerinden nas ile istihsanı delil göstererek Ebû Hanîfe’nin hakkında hadis bulunan bir konuda kıyası terk ettiğini ifade ederek Ebû Hanîfe’nin hadis ile amel edilmesini söylediği bir konuda ayrıca kıyasa uygun bir de

¹⁷³ Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, 2/201.

¹⁷⁴ Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, 2/201.

¹⁷⁵ Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, 2/201.

¹⁷⁶ Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, 382.

rey'i vardı şeklinde bir ifadenin söylenemeyeceğini ortaya koymaktadır. Böyle bir düşüncenin Ebû Hanîfe'ye isnâd edilmesinin doğru olmadığını ifade eder. Yukarda zikrettiğimiz Serahsî'ye ait görüşleri de zikrettikten sonra Ebû Zehrâ “bu açık sözlerle istihsan karşısında bırakılan kıyasın da amel vechi vardır, demenin hatası meydana çıkmış olur” ifadesini kullanmaktadır.¹⁷⁷

1.2.3. Örfün Değişmesiyle Sebebi Örf Olan İstihsanın Değişmesi

İslam hukuku içerisinde fer'i delillerden biri örf, toplumdan topluma ve toplumlar içerisinde de zamanla değişkenlik arz etmektedir.¹⁷⁸ Bu değişkenlik, İslam hukuku açısından önemli bir durumdur.

Başka delil bulunmayan bir konuda örf üzerinden bir hüküm koyulmasından bahsediyoruz. Bu durum başka bir delil olmadan sadece belli bir zaman ve topluma göre değişkenlik arz eden örf üzerine bina edildiği için örf değiştiği takdirde hükümler üzerinde de değişkenlik oluşup oluşmama durumu ortaya çıkmaktadır. Bu hususta Serahsî topluluktan topluluğa değişkenlik arz eden bir durum olduğunu benimsemektedir. Serahsî'nin *el-Mebsût* adı eserinde bu konuda pek çok örneklerle karşılaşılmaktadır. Örfün toplumdan topluma göre değişkenliği meselesinde İmam Serahsî *el-Mebsût*'da mehir konusunda her yörenin kendi örfünün delil alınacağını ifade ederek göçebe olan bir topluluğun mehir olarak kıl çadır almasından şehirde yaşayan kişi için ev eşyası almasını örnek verir.¹⁷⁹

Bir işin belli bir topluluk içerisinde zaman içerisinde değişen örften kaynaklı olarak daha önce verilen hükümlerin ne olacağı hususudur. Aslında bu konuda örfün geçerlilik şartları konusunda örfün sonradan ortaya çıkmamış olması gerekmektedir. Ancak bu konuda önceden verilen bir hüküm konusunda verilen hükümden kaynaklı olarak insanlar hâlâ ona göre hareket ettikleri bir uygulama varsa bu uygulamanın değişmesi için yapılan itirazların kabul görmemesi gerekmektedir.

Bu hususta Serahsî *el-Mebsût* isimli eserinin bazı yerlerinde örfen istihsan sebebiyle verilen hükümlerin zikrederken yeminler bölümünde bir kimsenin baş (kelle) yememeye yemin etmesi meselesinde serçe ve çekirge başının baş olmalarına rağmen bu duruma girmeyeceğini söyler. Bunun sebebinin burada kastedilen başın örf olarak insanların yemek olarak kastettikleri şeyler olduğunu belirtir. Bu konuda

¹⁷⁷ Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, 382.

¹⁷⁸ Dönmez, “Örf”, 37/87.

¹⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/69; Bu konuda başka örnekler için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 8/178.

Ebû Hanîfe açıklama yapar. Zira baş ifadesinden deve, sığır ve koyun başının anlaşılacağını ifade eder. İlk zamanlarda Kufe ehlinin baş ifadesi ile bunları kastettiğini daha sonra deve kafasının bunun dışına çıkmasından hareketle Ebû Hanîfe'in bu görüşünden döndüğü ifade edilmektedir.¹⁸⁰ Aynı meselede Ebû Yusuf ve Muhammed'in Bağdatlıların ve başka şehirde oturanların baş ifadesinden koyun başı kastedildiğini gerekçe göstererek yemin hususunda meselenin koyun başı anlaşılması üzerine yemin ancak Koyun başı yenildiğinde bozulacağını ifade ettikleri görülmektedir.¹⁸¹

İmam Serahsî bu konuda hüküm farklılıklarının hüküm ve anlayıştan olmadığını örf ve zaman farklılığından kaynaklandığını ifade etmiştir.¹⁸² Buradan anlaşılıyor ki örf değiştiği takdirde verilen hükümde değişmektedir.

1.3. Örf

1.3.1. Örfün Tanımı ve Mahiyeti

Örf, toplumda genel kabul gören, sürekli veya baskın bir şekilde uygulama alanı bulan sosyal davranış biçimleri ve dildeki yerleşik kullanımlar anlamında kullanılmaktadır.¹⁸³ Başka bir tanıma göre örf, insanların çoğunun benimseyip yapı geldikleri işler ve işitildiğinde akla başka anlam gelmeyecek derecede özel bir anlam ifade eden lafızlardır.¹⁸⁴ Örf, aynı zamanda tercih ashabının bir görüşü tercih ederken başvurduğu kaynaklardan biri olarak görülmektedir.¹⁸⁵

1.3.2. Örf Çeşitleri

Örf yapılış şekli açısından kavli ve ameli, yaygınlık durumuna göre âmm ve hâss, kendisine itibar edilip edilmemesi açısından ise sahih ve fasid gibi kısımlara ayrılmaktadır.

¹⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/178.

¹⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/178.

¹⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, 8/178.

¹⁸³ İbrahim Kâfi Dönmez, "Örf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2007), 37/87.

¹⁸⁴ Şabân, *Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmî*, 191.

¹⁸⁵ Bekir Karadağ, *Hadisle Fıkhi Buluşturan bir Memlûk Hanefî Fakihî Bedruddin Aynî* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2019), 236.

1.3.2.1. Yapılış Şekline Göre Örf Çeşitleri

1.3.2.1.1. Kavli Örf

Kavli örf, insanların söylemiş oldukları sözlerin başka bir anlama gelmeyecek şekilde özel bir anlamda kullanılmasıdır.¹⁸⁶ Bu konuda “veled” ifadesiyle sadece erkek çocuklarını kastedilmesi, “et” kelimesinden balık ve tavuk etinin dışarıda tutulması, mal ifadesi ile inek, sığır, manda ve koyun gibi ifadelerden hayvanların kastedilmesi ya da hayvan ifadesini at için kullanmaları örnek verilebilir.¹⁸⁷

1.3.2.1.2. Amelî Örf

Amelî örf, insanların kabul gördüğü üzere yaptıkları ve herhangi bir söz söylemeden alışkanlık haline getirdikleri davranışlardır.¹⁸⁸ Bu hususta herhangi bir söz söylenmeden mal alıp satılması (bey’u-teati), mehrin muaccel veya müeccel olması, kira sözleşmesi sonrası kiracının kiralanan şeyi henüz kullanmaya başlamadan kiralama ücretini ödemesi bu tür amelî örflerdendir.¹⁸⁹

1.3.2.2. Yaygınlık Durumuna Göre Örf Çeşitleri

1.3.2.2.1. Umumi Örf

Umumi örf, Müslüman toplumların tamamında alışkanlık haline getirilmiş davranış ya da bir lafzın özel bir manada kullanılmasıdır.¹⁹⁰ Tüm Müslüman ülkelerde istisna akdinin yapılması, camilere ayakkabı ile girmenin saygısızlık olarak görülmesi, kalma süresi ve ücreti baştan belirlenmeden hamamda yıkanılması umumi örfe örnektir.¹⁹¹

1.3.2.2.2. Hususi Örf

Hususi örf, tüm Müslüman toplumlarda uygulanmayan ancak Müslüman bir ülke ya da bölge halkı tarafından yaygın olarak kullanılan fiillerin veya lafızların özel bir manada kullanılmasının örf haline gelmesidir.¹⁹² Bir bölgede borç ilişkilerinde borç defterinin şahitlerin yerine kabul edilmesi, sipariş verilen malın nakliye ücretinin dâhil edilmemesi, Iraklıların hayvan lafzından kasıtlarının at olması gibi durumları örnek verilebilir.¹⁹³

¹⁸⁶ Zeydân, *el-Vecîz*, 252.

¹⁸⁷ Zeydân, *el-Vecîz*, 252.

¹⁸⁸ Zeydân, *el-Vecîz*, 252.

¹⁸⁹ Şabân, *Usûlü’l-fıkhı’l-İslâmî*, 191.

¹⁹⁰ Şabân, *Usûlü’l-fıkhı’l-İslâmî*, 192.

¹⁹¹ Şabân, *Usûlü’l-fıkhı’l-İslâmî*, 192.

¹⁹² Şabân, *Usûlü’l-fıkhı’l-İslâmî*, 192.

¹⁹³ Şabân, *Usûlü’l-fıkhı’l-İslâmî*, 192.

1.3.2.3. İtibar Edilmesi Açısından Örf Çeşitleri

1.3.2.3.1. Sahih Örf

İslam hukukunun sınırları içerisinde değerlendirildiğinde haramı helal ya da helali haram olarak değerlendirmeden yapıla gelen örfе sahih örf denir.¹⁹⁴ İstisna akdinde kapora verilmesi, mehrin bir kısmını almadan gelinin zifafa girmemesi, mehrin muaccel ve müeccel olarak iki kısma ayrılması bu hususa örnek olarak verilebilir.¹⁹⁵

1.3.2.3.2. Fasid Örf

İnsanların alışkanlık haline getirdikleri ve helali haram, haramı helal yapan örfе denir.¹⁹⁶ Buna göre örf haline getirilen bir durum, İslam da haram olarak kabul edilen bir fiilin yapılmasına ya da helal olan bir şeyin yasaklanmasına sebep olmamalıdır. Faizli işlemlerin yaygınlaşması, düğünlerde erkek kadın karışık halay çekilmesi, misafire içki ikram edilmesi, bir takım toplu işlerde namazın terk edilmesi, boşanmanın geçerli olmaması ya da kabul edilmemesi bu tür örfе örnektir.¹⁹⁷

1.3.3. Örfün Hüccet Değeri

Fukaha, fasit örfün yani şer’i ahkâma aykırı olan örfün delil olamayacağına ittifak etmişlerdir. Buna göre içki, kumar, zina, yalan vb. şeriatın haram kılmış olduğu ilahi yasaklar bir bölgede ya da geniş bir alanda alışkanlık haline gelmiş olsa bile bunlar asla örf kapsamına dâhil edilmezler ve örften dolayı meşru görülemezler.¹⁹⁸ Bu bağlamda ancak Şer’i delillere ve İslam hukukunun genel ilkelerine aykırı olmayan ve bir bölgede ya da daha geniş kesimlerce yapıp alışkanlık haline getirilen davranışlar, örf kapsamında değerlendirilebilir.¹⁹⁹

İmam Serahsî eserlerinde örf ile alakalı birtakım kuralları zikretmektedir. Bunlardan bir tanesi de *el-Mebsût*’ta zikrettiği “Örfün gereğiyle sabit olan delil (nas) sebebi ile sabit olmuş gibidir”kaidesidir.²⁰⁰ Bunu destekler mahiyette diğer bir sözü

¹⁹⁴ Zeydân, *el-Vecîz*, 253.

¹⁹⁵ Zeydân, *el-Vecîz*, 253.

¹⁹⁶ Zeydân, *el-Vecîz*, 253.

¹⁹⁷ Zeydân, *el-Vecîz*, 253.

¹⁹⁸ Zeydân, *el-Vecîz*, 254.

¹⁹⁹ Zeydân, *el-Vecîz*, 254.

²⁰⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/227; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/4; Ali Haydar Efendi, *Dürrer’l-Hükkam Şerhu Mecelleti’l-Ahkam* (İstanbul: DİB Yayınları, 2020), 1/106-109. Mecelle 45. Madde: Örf ile ta’yin nas ile ta’yin gibidir.

ise “Örfle yapılan belirleme, delille yapılan belirleme gibidir”²⁰¹ ifadesidir. Fakat bu kaideler ortada herhangi bir delil olmadığı durumlarda işletilmelidir. Müellif “Örfe, delilin (nasın) bulunmadığı durumlarda itibar edilir”²⁰² ifadesi ile bu durumu zikretmektedir. “Bir delile (nasa) aykırın olmadığı sürece insanların öteden beri uygulayıp örf durumuna getirdikleri işleri yapmak caizdir”²⁰³ sözüyle de bu durumu desteklemektedir. “Delile aykırı olan örf dikkate alınmaz”²⁰⁴ ifadesiyle de örfün itibar edilmesini delile aykırı olmamasına bağlamıştır.

Bu ifadelerden anlaşılıyor ki İmam Serahsî, örf ile belirlenen bir durumu herhangi başka bir delil bulunmadığı takdirde nas ile belirleme konumunda görerek, nas gibi itibar edilmesi gereken bir delil olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca başka bir delil olduğu takdirde örfün dikkate alınmayacağını söylemektedir.

1.3.4. Örfün Geçerlilik Şartları

Örfün İslam hukukunda muteber olması birtakım şartların olmasına bağlıdır. Çünkü her türlü örfün kabul ve geçerli olması doğru değildir. İnsanlar ahlaken iyi şeylere alıştıkları gibi kötü şeylere de alışıp bunu yaygınlık haline getirebilirler. Böyle bir örfün İslam hukukunda başvurulacak kaynak içerisinde yer alması düşünülemez.

1.3.4.1. Örfün Yaygın Olması

Örfün muteber olması için söz konusu muamelelerde yaygın bir şekilde kullanılıyor olması gerekmektedir. En azından söz konusu muamelelerin çoğunda kullanılması gerekmektedir.²⁰⁵ Bu duruma “ittirat” veya “galebe” denir. Eğer örf, muttarit ya da galip değilse hükme dayanak teşkil etmez. Herhangi bir konuda örf olacak mesele de farklı uygulamaların olması, işi örfün dışına çıkarmaktadır. Mesela bir toplumda nikâha taalluk eden bir hak olarak kıza verilmesi gereken mehir kimileri tarafından peşin isteniyor, kimileri tarafından da vadeli olmasında bir sakınca görülüyorsa bu uygulama örf olamaz. Karşılıklı durumlar birbirlerinin dalaletini bozmaktadırlar.²⁰⁶

²⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/152.

²⁰² Serahsî, *el-Mebsût*, 14/136.

²⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/45.

²⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/196, Serahsî, *el-Mebsût*, 13/81.

²⁰⁵ Zeydân, *el-Vecîz*, 256.

²⁰⁶ Zekiyüddin Şâban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez (Ankara: TDV Yayınları, 2000), 262-263.

1.3.4.2. Örfün Sonradan Ortaya Çıkmamış Olması

Örf herhangi bir olay esnasında vuku bulan bir durum değil daha önceden var olan ve hâlihazırda yapıla gelen bir muamele olmalıdır.²⁰⁷ Herhangi bir meselede verilen hükümden sonra değişmiş olan bir örf söz konusu ise hüküm verildiği esnada geçerli olan örfe itibar edilir. Daha sonra meydana gelen örf muteber değildir.

Bu durumdan hareketle nikâh akdi esnasında mehrin vadeli olarak verilmesine dair örf bulunan bir toplumda bir kadın örfün değiştiğini ve mehrinin peşinen verilmesini talep etse bu talebi kabul edilmez. Çünkü bu örf sonradan ortaya çıkmıştır.²⁰⁸

1.3.4.3. Örfün Karşısında Açık Bir Beyanın Olmaması

Örfün geçerli olması için istenilen şartlardan diğeri ise örfen yapılan muamelelerin karşısında zıt ya da farklı bir örfün bulunmamasıdır. Aslında bu tür durumlarda hâkim olan örfe göre hareket edilir. Ancak örf anlaşma ve sözle iptal olur.²⁰⁹ Farklı bir ifade ile örfün açık bir irade beyanı ile çatışmaması gerekir.²¹⁰

Normalde sipariş üzere getirilen bir malın getirme masrafları da satıcıya aitken bu durum satıcının anlaşmanın başında getirme ücretini talep etmesi durumunda ortadan kalkar. Yine bir yörede mehir peşin ya da vadeli verilmesi konusunda örf bulunuyorken peşin talep edilmesi durumunda peşin verilmesi, vadeli olarak anlaşılmışsa vadeli olarak temin edilmesi gerekmektedir.²¹¹

1.3.4.4. Örfün Nas İle Çelişmemesi

Örfün geçerli olmasında en önemli durum herhangi bir şekilde nas ile karşı karşıya olmaması gerekmektedir. Bu durum hiçbir şekilde kabul görmez. Bunlar faiz, zina, düğünlerde tek gecelik içki içilmesi vb. durumlardır. Ancak nasın üzerine bina edildiği örf değişikliğe uğramışsa bu durumda bu hükmün geçerli olmayabileceğini ifade etmişlerdir.²¹²

Mesela faizin haramlığına dair hüküm vaki olduğu sıralarda altın ve gümüş kilo ile alınıp satılması, buğday, arpa, hurma ve tuz için ölçek kullanılması durumu söz konusuydu. Sonraki dönemlerde bu durumun örfe göre değişiklik göstermesi

²⁰⁷ Zeydân, *el-Vecîz*, 256.

²⁰⁸ Şâban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 263.

²⁰⁹ Zeydân, *el-Vecîz*, 256-257.

²¹⁰ Şâban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 263.

²¹¹ Şâban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 263-264.

²¹² Şâban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 264. Serahsî, *el-Mebsût*, 4/152.

sebebi ile bunda bir sakınca olmayacağı konusunda Ebû Yusuf'un görüşü söz konusudur.²¹³



²¹³ Şâban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 264; Zeydân, *el-Vecîz*, 257.

İKİNCİ BÖLÜM
SERAHSÎ'NİN EL-MEBSÛT ADLI ESERİNDE ÖRF
SEBEBİYLE İSTİHSÂN ÖRNEKLERİ

2.1. Fıtır Sadakası

Fıtır, baş sadakası demektir. Terim olarak ramazan ayının sonuna yetişen ve asli ihtiyaçlarının dışında en az nisap miktarı bir mala sahip bulunan her Müslüman için verilmesi vacip olan “*ailemize yedirdiğimizin ortalamasından bir günlük yiyeceğimiz*”²¹⁴ kadarlık bir sadakadır.²¹⁵ Fıtır sadakası ile alakalı *el-Mebsût*’ta bir tane uygulama tespit edilmiştir.

Fıtır sadakasını kişi kendisi ve sorumlu olduğu bireyler için yerine getirmesi gerekmektedir. Ancak sorumluluk altında olan kimseler içinde karısının olup olmadığı ve karısı için fıtır sadakası verilmesi konusu fukaha tarafından tartışılmıştır.

Serahsî eserinde bu konuya yer vererek bu hususta fakihlerin görüşlerine ve gerekçelerine yer vermiştir. Serahsî ilk önce Şâfiîlerin görüşünü zikreder. İmam Şâfiî ‘*Geçimini sağladığınız kimseler için fitre veriniz*’²¹⁶ hadisini delil alarak kişinin karısının elinin altında olan kişilerden olmasından dolayı kocanın karısı için fitre vermesinin vacip olduğunu söyler. Kocanın karısı hakkındaki durumunu ümmü’l-veled’e²¹⁷ benzetir. Nasıl ki ümmü’l-veled için fıtır sadakasının verilmesi kişiye vacipse kişinin karısı içinde fıtır sadakası vermesinin vacip olduğunu ifade etmişlerdir.²¹⁸

Serahsî, Şâfiîlerin ileri sürdüğü gerekçeler konusunda Hanefîlerin yaptığı açıklamalara ve Hanefî mezhebinin bu husustaki görüşüne değinmiştir. Hanefîlerde aynı şekilde mükellefin bu mali ibadeti kendisi ve velayeti altındaki kişiler için yerine getirmekle yükümlü olduğunu kabul ederler. Ancak hadiste ifade edilen velayeti altındaki kişilerin içerisinde kişinin karısının dâhil olmadığını ifade ederler.

Hanefîler farklı durumları da göz önünde bulundurarak ayrı bir hüküm ortaya koyarlar. Kıyas üzerinden bir değerlendirmenin doğru olmayacağını ifade ederler. Bu

²¹⁴ Mâide 5/89.

²¹⁵ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh Ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005), “Fıtır/Fitre”, 144; Kasım b. Abdullah b. Emir Ali el-Konevî, *Enîsü’l-fukahâ fi ta’rifâti’l-elfâzi’l-mütedâvile beyne’l-fukahâ*, thk. Yahya Hasan Murad (b.y.: Daru kütübül imiyye, 2004), “Sadakatu’l-Fıtır”, 47.

²¹⁶ Ebü’l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed ed-Dârekutnî, *es-Sünen*, thk. Şuayb Arnavud (Beyrut: Müessesetü’r-Risale, 2004), 3/79; Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî el-Beyhaki, *es-Sünenü’l-Kübra*, thk. Muhammed Abdulkadir Atâ (Beyrut: Darul Kütübü’l-İlmiyye, 2003), 4/276; ez-Zeylaî, *Nasbü’r-râye*, 2/406.

²¹⁷ Ümmü’l-veled: Efendisinin yatağında onun ikrarı ile birlikte çocuk doğurmuş olan cariye demektir. Efendisi ölünce hür olur. Erdoğan, “Ümmü’l-veled”, 592.

²¹⁸ Ebü’l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr* (Beyrut: Daru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1999), 3/354; Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *el-Mecmû’ şerhu’l-Muhezzab* (Kahire: Daru’l-Fıkr, 1928), 6/113; Şâfiî, *el-Üm*, 2/68.

hususta kadının kendisine ait kölelerinin fitresini vermesinden hareketle nasıl elinin altındaki kölelerin fitır sadakasını veriyorsa aynı şekilde kendi adına da fitır sadakası vermesi gerektiğini söylerler. Bunun nedeni olarak kişinin kendi nefsinin kölelerinden evla olduğunu dile getirirler. Bu durumda kendisine ait fitreyi kendisinin bizzat vermesi gerekir.²¹⁹

Hanefî fakihler, Şâfiîlerin ileri sürmüş olduğu durumlara karşıda açıklamalar yaparlar. Bu konuda karı koca arasında nikâh akdinin getirdiği nafaka, yatak vb. haklar dışında başka haklar söz konusu olmadığını söylerler. Fitrenin ibadet boyutu düşünüldüğünde, kişinin kendine ait ibadeti kendisinin yapması gerekmektedir. Nikâh akdinin getirisi olan haklar hususunda kişinin ibadetlerini yerine getirme gibi bir durum söz konusu değildir. Bu delillerden yola çıkarak fitır sadakasını kocanın vermesinin vacip olmadığı görüşünü benimserler. Bununla beraber, kocanın karısı için fitre vermesi durumunun ancak koca, karısı istediği takdirde caiz olacağı görüşündedirler. Fakat karısı söylemeden verirse bu durum yine kıyas gereği caiz değildir.²²⁰

Bugün ülkemizde de karşılaştığımız üzere karısı herhangi bir şey söylememiş olsa bile kocalarının karıları için fitır sadakası verdiği birçok yer mevcuttur. Bu yerlerde kıyasa göre verilen fitır sadakaları caiz değildir. Ancak Ebû Yûsuf bu hususta insanlar arasında sanki karısı, kocasına söylemiş gibi bir örf benimsendiği için bu durumun caiz olduğunu söyler. Ebû Yûsuf örfte böyle bir durum olmasından hareketle *örfen istihsan* olarak bunu caiz görmüştür.²²¹

2.2. Hac

Hac başlığı altında örf sebebi ile istihsan konusunda iki adet uygulama tespit edilmiştir. Bu uygulamalar ise hac ibadetinin nezr edilmesi ile alakalıdır. Bu sebeple nezr hakkında açıklama yapılması uygun görüldü.

²¹⁹ Serahsî, *Mebsût*, 3/105.

²²⁰ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-sanâ'i' fî tertibi's-şerâ'i'* (Mısır: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1910), 2/72; Seyhizâde, *Mecma'u'l-Enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur* (Beyrut: Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1910), 1/227; Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-Semerkanî, *Tuhfetü'l-fukahâ* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 1/336; Serahsî, *Mebsût*, 3/105.

²²¹ Serahsî, *Mebsût*, 3/105.

Nezir diğerk bir ifadeyle adak, dinen mükellef tutulmadığı halde kişinin kendi vaadiyle üzerine bir ibadeti vacip kılmasıdır.²²²Nezrin sahih olabilmesi için şartlarına uyması gerekmektedir. Bu şartlardan bir tanesi de adanan şeyin cinsinden farz ya da vacip bir ibadetin bulunmasıdır.²²³ Bu konuda tespit edilen iki uygulama vardır.

2.2.1. Yürüyerek Haccetmenin Nezir Edilmesi

Bir kimse adak olarak Beytullah'ı yürüyerek haccetmeyi nezrettiği takdirde bu kişi üzerine ne gerektiği hususunda farklı görüşler mevcuttur.

Serahsî bu meselenin hükme bağlanması hususunda ilk önce kıyas görüşünü açıklar. Bu durumda olan kişiye kıyasgereği bir şey gerekmemektedir. Çünkü kıyas gereği adağın farz bir ibadet olması gerekir. Haccetmek başlı başına bir ibadettir. Ancak yürüyerek haccetmek diye bir ibadet yoktur. Burada yürümenin şart koşılması bu adağı kıyas gereği kişiden düşürdüğü için haccetmesi gerekmemektedir.²²⁴

Hiz. Ali'den (r.a.) rivayet edilen “*Kim Allah'ın Evine yürümeyi nezreder de buna gücü yetmezse yürüyebilsin, buna da gücü yetmiyorsa ata binip bir koyun kessin*” hadisini bu konuda delil alan Hanefiler Beytullah'a yaya olarak gidip haccetmeyi nezreden kimsenin hac veya umre yapması gerekeceği yönünde görüş beyan etmişlerdir.²²⁵ Buna göre örfen bir kimsenin bunları söylemesi kurban yükümlülüğü altına girme manası taşıdığı için kişi istihsan hükmüne göre ya bir hac ya da umre yapması gerekeceğini düşünmüşlerdir. Serahsî Hanefî mezhebinin görüşünün örf sebebiyle istihsan olarak böyle olduğunu ifade etmiştir.²²⁶

2.2.2. Şart Koşularak İhrama Girerim Denmesi

Serahsî ‘*Şu işi yaparsam ben ihrama girerim*’ diyen kişinin durumunu eserinde zikretmektedir. Serahsî söz verme niyeti ile bu ifadeler söylendiği takdirde kendi kendisine verdiği bir söz konusunda kişinin kendisine bir şey gerekmeyeceğini ifade etmiştir. Kıyas sebebi ise kişinin ne kastettiği konusunda çok farklı anlamlara gelen

²²² Ahmed Özel, “Adak”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1988), 1/337.

²²³ Ahmed Özel, “Adak”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1988), 1/337.

²²⁴ Serahsî, *Mebsût*, 4/130.

²²⁵ Ebû Hafs Sirâcüddîn Ömer b. Alî b. Ahmed el-Ensârî el-Mısırî, *Şevâhidü't-tavzîh fî şerhi'l-Câmi'i's-sahîh* (Dimeşk: Daru'n-Nevadir, 2008), 12/493; Ebû Muhammed (Ebû's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî, *Umdetü'l-karî fî şerhi Sahîhi'l-Buhârî* (Riyad: Daru'l-İbni Cevzi, 2019), 28/555.

²²⁶ Serahsî, *Mebsût*, 4/130.

ifadelerde kişinin niyetine bakılmaktadır. Bu ifadelerden kişinin hiçbir kastı yoksa bu kimseye kıyas gereği yine bir şey gerekmemektedir.²²⁷

Eğer kastı ibadet ise bu durumda kişi adakta bulunmuş olmaktadır ve kendisinin hac ya da umre yapması gerekir. Zaten bu ifadelerden ilk bakışta anlaşılan söz verme yani vaattir. Çünkü adağın şartlarına uygun bir cümle ifade etmiştir ve yapma yükümlülüğüne girmiştir. Bu durumda örfen ifadelerden anlaşıldığı üzere kişiye ya umre ya da hac ibadeti gerekli olmuştur.²²⁸

Bu ifadelerden kasıt kişinin söylediği işi yapar yapmaz hemen yerine getirme anlamı taşımaktadır. Örfte kişi herhangi bir iş yaptığı takdirde “Ben kurban keserim” demişse buradan o kimsenin söylediği işi yaptıktan hemen sonra kurban kesmesi beklenir. Hatta insanlar söylenen iş gerçekleşikten hemen sonra kurbanı ne zaman keseceğini sorar. “Ben ihrama girerim” sözü de aynı şekilde anlaşılmaktadır.²²⁹

Söylenen sözlerden örfe göre iki ibadetten birini kastettiği anlaşılmaktadır. Bu ifadelerden kişinin söylediği işi yaptıktan sonra örfen anlaşılan durum gereği bu kimseye *örfen istihsan* gereği umre ya da hac ibadeti yapması gerekmektedir.²³⁰

2.3. Nikâh

Nikâh akdinin bir sonucu olarak erkeğin evlendiği, nikâh kıydığı eşine mehir vermesi gerektir. Erkek o anda vermese dahi bu durum mihri müeccel olarak ileri bir tarihte verilmesi üzerine borçlanır. Nikâh akdinde mihr belirlenmemişse dahi mihri misil olarak bir miktar tayin edilir.²³¹ Yine nikâhla ilgili olarak kadın ve erkeğin evliliği neticesine ailenin geçim ve nafakasının temini, İslam da erkeğe verilmiş bir sorumluluktur.²³² Bu sorumluluk boşanma, ölüm vb. gibi sorumluluğu ortadan kaldıran herhangi bir durum devreye girmediği sürece bu şekilde devam eder.²³³ Eserin *Nikâh* başlığı altında iki adet uygulama tespit edilmiştir.

²²⁷ Serahsî, *Mebûsât*, 4/133.

²²⁸ Serahsî, *Mebûsât*, 4/133.

²²⁹ Serahsî, *Mebûsât*, 4/134.

²³⁰ Serahsî, *Mebûsât*, 4/133; Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, 5/85; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî, *Fethu'l-kadîr li'l-'âcizi'l-fakîr* (Lübnan: Daru'l-Fikr, 1970), 3/468-470.

²³¹ Mehmet Akif Aydın, “Mehir”, *Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/389-390.

²³² Talak 65/6-7

²³³ Celal Erbay, “Nafaka”, *Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/282.

2.3.1. Mehire Kefil Olan Babanın Verdiğini İstemesi

Bir babanın evladı için ödemiş olduğu mihri geri istemesi konusu fukaha nezdinde tartışılmıştır. Bir baba velayeti altındaki küçük çocuğunu evlendirdiği zaman, çocuğu adına gelininin mihrine kefil olup ödeyebilir. Babanın daha sonra verdiği mihri oğlundan istemesi konusunda farklı görüşler vardır.²³⁴

Serahsî ilk önce kıyası zikreder. Kıyasa göre burada baba kefil oluğu parayı isteyebilir. Baba başka birini kefil tayin etmesi durumunda çocuktan bu mehri isteyebilecekti. Aynı durum baba içinde geçerlidir. Baba oğlundan kefil olup verdiği mihri aynı şekilde istemesi vasînin durumuna benzetilmiştir. Vasî yaptığı masrafları, vasîsi olduğu çocuğun parasından aldığı gibi babada çocuğu için verdiği mihri geri talep edebilir.²³⁵

Serahsî istihsanen babanın mihri isteyemeyeceğini ifade eder. İstihsan gerekçesi ise bir baba evladının düğün masraflarını yapar ve bu konuda evladından bir şey beklemez. Bu insanlar arasında örf halini almış bir durumdur. Mehirde bu duruma dâhildir. Bu durum ancak şart koşulma durumuna bağlıdır. Yani babanın çocuğu için verdiği mehri alabilmesi konusunda önceden şart koşmuş olması gerekir. Eğer baba verirken şart koşmamış ise, çocuğundan bu konuda para talep edemez. Bu durum misafirin önüne serilen sofraya benzetilmiştir. Açık bir beyan olmadan misafirin sofradan geri durması istenilen bir şey olamaz. Bu yemeği yiyebileceklerini ifade etmek anlamındadır. Ancak sofrayı açıp ondan yenilmemesinin istenmesi gibi açık bir ifade bu durumu değiştirir. Aynı şekilde baba oğlunun yerine ödemiş olduğu mehirde aynı durumdadır. Açık bir beyan olmadığı sürece verdiği mehri geri isteyemez.²³⁶

Meselenin vasiye benzetilmesi de uygun değildir. Çünkü vasînin babadan farklı tarafları vardır. Vasîden beklenen çocuğa herhangi bir konuda mal hibe etmesi ya da bağışlaması değildir. Daha ziyade vasîden yetimin malını almaması beklenir ve bu durum ile yetinilir. Asıl istenilen mal vermek değil olan malın zayi edilmemesidir. Ancak baba burada daha yakın bir konumda olduğu için böyle durumlar hiç gündem

²³⁴ Serahsî, *Mebsût*, 4/227-228.

²³⁵ Serahsî, *Mebsût*, 4/227.

²³⁶ Serahsî, *Mebsût*, 4/227.

bile yapılmamaktadır. Serahsî Hanefîlerin bu meselelerden hareketle *örfen istihsan* olarak babanın mehri geri isteyemeyeceğini ifade etmiştir.²³⁷

Ülkemizde genel olarak düğün işlerinin halledilmesi örf olarak babaya ait bir durumdur. Bu işler içerisinde ailenin altın hazırlığı yapması da bu duruma delildir. Bu sebeple karşılaştığımız bu hüküm hâlihazırda uygulanmaktadır.

2.3.2. Nafaka Borcuna Kefil Olunması

Müellif eserinde kadının, kocası üzerindeki nafaka ile ilgili meselelerden bahseder. Kadının her ay nafaka hakkı için bir kefil istemesi konusunu eserine alır.²³⁸

Burada sonu bilinmeyen bir durum ortaya çıkmaktadır. Kadının her ay için nafakasına karşılık kefil istemesi konusunda bir sınır koymak gerekmektedir. Burada bilinen en aza göre hüküm verilir. Her ay ifadesi bir ay olarak kabul edilir. Çünkü her ay ifadesinin sınır olarak en azı bir aydır. Bu durumda kefil yalnızca bir ayın nafakasını öder.²³⁹

Kadının istediği kefil belirlendikten sonra ne zamana kadar bu kefaletin devam edeceği konusuna gelince, kadın yaşadığı veya evlilik devam ettiği sürece bu kefalet geçerlidir. Kıyas gereği ise belli bir süre gerekir. Kadının asıl amacı kendisine güvence temin etmektir. Burada kefaletin süre ile sınırlandırılması yani geçici olması bu amaca hizmet etmemektedir. Bu duruma binaen belli bir süre değil de evlilik devam ettiği sürece veya kadın ölene kadar bu kefaletin sürmesi konusunda yaygın bir örfün olduğunu ifade eden Ebû Yûsuf *örfen istihsan* olarak sınır olmamasının caiz olduğunu ifade eder.²⁴⁰

²³⁷ Serahsî, *Mebûsût*, 4/228; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut: Daru'l-Fikr, 1966), 5/310; Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilberr en-Nemerî, *el-İstizkârü'l-câmi' li-mezâhibi fukahâ'i'l-emsâr ve 'ulemâ'i'l-aktâr fî mâ tezammenehü'l-Muvatta' min me'âni'r-re'y ve'l-âssâr* (Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000), 5/429.

²³⁸ Serahsî, *Mebûsût*, 5/194.

²³⁹ Serahsî, *Mebûsût*, 5/194.

²⁴⁰ Serahsî, *Mebûsût*, 5/194; Muhammed Emîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/335; Muhammed Emîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/582; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 4/403; Burhânüddîn (Burhânü's-Şerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî el-Mergînânî, *el-Muhîtü'l-Burhânî fî'l-fikhi'n-Nu'mânî* (Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2004), 3/545; Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî, *el-Bahrü'r-râ'ik* (b.y.: Daru'l-Kütübî'l-İslâmî, t.y.), 4/204; Ebû Muhammed Gıyâsüddîn Gânim b. Muhammed el-Bağdâdî, *Mecma'u'd-damânât fî mezhebi'l-İmâmî'l-A'zam Ebî Hanîfe en-Nu'mân* (b.y.: Daru'l-Kütübî'l-İslâmî, t.y.), 355; Mollâ Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm* (b.y.: Daru'l-İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, t.y.), 1/414; Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed el-Haskefî ed-Dımaşkî, *ed-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîrû'l-ebâr* (Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002), 459; *el-Fetâva'l-Hindiyye* (Beyrut: Daru'l Fikr, 1893), 1/553.

2.4. Talâk (Boşanma)

Fıkıh ilminin önemli konularından biride boşanmadır. İslam hukukuna göre boşama hakkı kocaya verilmiştir. İslam hukukunda boşama hakkı üçle sınırlandırılmıştır. Koca, hakkını sözlü olarak farklı zamanlarda kullanabileceği gibi hepsini aynı anda da kullanabilir. Bu hususunda bir mecliste verilen üç talâkın gerçekleştiği hususunda sahabe icmâsı vardır.²⁴¹ İbnü'l-Hümâm bu hususu *Fethu'l-kadîr*'de teyit ederek bu meselede Rafizilerin ve Hanbelîlerin görüşünün dikkate alınmayacağını çünkü bunun hilaf²⁴² olduğunu ihtilaf²⁴³ olmadığını ifade eder.²⁴⁴ Eserde örf sebebiyle istihsan ile alakalı Talak (boşanma) başlığı altında üç adet uygulama tespit edildi.

2.4.1. Talâkın Başka Birinin Ölümüne Bağlanması

Talak (boşanma) ile alakalı konulardan ilki kocanın karısını birilerinin ölümü üzerinden boşamasıdır. Bu sebepten hareketle eğer koca 'şu iki kişinin ölümünden bir ay önce boşsun' derse ve bu kişilerden birisi ay tamam olmadan önce ölürse bu durumda ne yapılması gerekeceği konu fukaha arasında tartışılmıştır.

Kişinin böyle bir yeminden sonra söylediği kişilerden birisi ölmüş ise bu durumda kıyas gereği kadın boş olmaz. Çünkü talakın gerçekleşeceği vakit mevcut değildir. Hanefî fakihler burada iki kişiden birisi öldüğü takdirde diğersinin de ölme durumuna bakılır. Bazı Hanefî fakihleri bu konuda eğer ay çıktıktan sonra vefat etmiş ise bunu bir ay öncesi ile ifade edilen sürenin dışına çıkmasından dolayı söylenen ifadelerin dışında bir durum olduğu için boş olmaması gerektiğini söylerler. Yani boşamanın vakti yeminden sonra tam yerine gelmemiştir.²⁴⁵

Ebû Hanîfe bu kişilerden herhangi birisi, bir ay geçtikten sonra ölürse, kadın aybaşından itibaren boş olduğunu ifade ederek istihsanen hüküm vermiştir. Çünkü iki insanın beraber ölmesi nadirdir. Ebû Hanîfe burada kocanın amacının ikisinin birlikte ölmesini şart koşturmadığını ifade eder. İki kişiden biri boşanma ifadelerinden

²⁴¹ H. İbrahim Acar, "Talak", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/496-500.

²⁴² Hilaf: Niza, anlaşmazlık demektir. Bir delilden kaynaklanmış olması şartı olmayan anlaşmazlık. Sözüne itibar edilen ulemanın üzerinde görüş birliği etmedikleri fikhî meselelerdir. Erdoğan, "Hilaf", 192; Hilaf: Delilsiz görüş. Şükrü Özen, "Hilaf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17/527.

²⁴³ İhtilaf: Anlaşmazlık. Delilden kaynaklanan görüş ayrılığı. Erdoğan, "İhtilaf", 237; Bir meselede ayrı ayrı görüşlerin ortaya çıkması anlamında terimdir. Şükrü Özen, "İhtilaf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/565-568.

²⁴⁴ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/468-470.

²⁴⁵ Serahsî, *Mebisât*, 6/120.

bir ay sonra ölürse bu durumda ayın başı örfen ikisinin ölümünden bir ay öncesi manasına gelmiş olur. Çünkü halk arasında bu sözler üzerinden anlaşılan mana ikisinin birlikte ölmesi değil, ikisinden birinin ölmesi kastedildiği anlaşılmaktadır. Sözlerden anlaşılan mana, örfen anlaşılan manaya götürülür. Buradan hareketle *örfen istihsan* hükmü verilmiştir.²⁴⁶

2.4.2. Talâkın Çokluk Bildiren İfade ile Zikredilmesi

Yukarda zikredildiği üzere boşanma hakkı kocaya verilmiş bir haktır. Boşanma hakkının tamamı kendisinde olan koca, karısına “Ben seni dün bir talâkla boşadım. Hayır, aksine iki talâkla” derse bu durumda kadının nikâhı hususu fukaha arasında tartışılmıştır. Koca üç talâk hakkından iki talak mı yoksa bütün talâk haklarını mı kullandığı hususunda görüş farklılığı söz konusudur.²⁴⁷

Bu durum kıyasa göre değerlendirildiği takdirde kadının üç talâkla boş olması gerekir. Burada kıyasa göre ilk zikrettiği bir talâk vardır ve bundan geri dönüş yoktur. Daha sonra yapmış olduğu iki talâkta geçerli olur ve beraber üç talâk hakkını kullanmış olur. Bu durumda üç hakkın tamamının kullanıldığı ifade edilir. Bu görüş İmam Züfer’e aittir.²⁴⁸

Hanefî mezhebinde diğer görüşe göre ise burada ifade edilen cümle ikrar yani haber verme manasında değerlendirilir. Söylenen lafızlar ise örfte insanların söylediği gibi düzeltme olarak kabul edilir. Kişi “Ben bir defa umre yaptım. Hayır! İki defa yaptım” derse bu durumda kişi bir defa ayrı, daha sonra da iki defa da ayrı olmak üzere toplam üç umre yaptığı anlaşılmaz. Aksine yanlışlıkla bir defa dediğini, daha sonra kendisini düzeltip bir defa değil, iki defa umre yaptığını ifade etmiş olmaktadır. Aynı şekilde kişi benim bir dönüm arazim var dese, daha sonra hayır iki dönüm var dese, bu kişinin üç dönüm arazisi olduğu anlaşılmaz. Burada lafızların örfte göre anlaşılmasından dolayı *örfen istihsan* hükmü verilmiştir.²⁴⁹ Bu tür ifadeler günümüzde de fetvada kastedildiği şekilde yanlış ifadenin düzeltilmesi şeklinde örfte kullanılmaktadır.

²⁴⁶ Serahsî, *Mebsût*, 6/120; Burhânü’ş-Şerîa, *el-Muhîtü’l-Burhânî* 3/302; *el-Fetâva’l-Hindiyye*, 1/368.

²⁴⁷ Serahsî, *Mebsût*, 6/126.

²⁴⁸ Serahsî, *Mebsût*, 6/126.

²⁴⁹ Serahsî, *Mebsût*, 6/126; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, 7/212.

2.4.3. Talâk Sayısı Belirtilmeden Söylenmesi

Talâk hakkının kocaya ait olduğunu ve bunun hepsini aynı anda kullanabileceği ifade edilmişti. Karısına ‘Sen bir talakla üç talâk arasında boşsun’ diyen kişinin nikâh durumu tartışılmıştır. Kıyasa göre bir talâk ile kadın boş olur. Bu durumda ifade edilen talâk iki şeyin arsında kalan sayılar ise sınırları ifade etme manasına gelir. Bu durumda bir talâk gerçekleşmiş olur. Bu Züfer’e göre de böyledir.²⁵⁰

Diğer görüş ise burada üç talâkın tamamen kullanıldığı yönündedir. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed bu görüştedir. Çünkü sınır alanlarla ilgilidir. Dilde bu durum hepsini içine katmak için kullanılmıştır. Kişi arazinin birinci ve yüzüncü metresine kadar istediğin yerden al dediği takdirde kişi yüzüncü metreyi de dâhil edebilir. Çünkü bunun için bir sınır ifade etmemiştir. Bu durumda üç talâk geçerli olur. Örfen dilde bu şekilde anlaşıldığı için *örfen istihsan* olmuştur.²⁵¹

2.5. Köle Azadı (Köleyi Özgür Kılma)

Her insan kendisine ait bir malı hibe edebilir, başkasına verebilir ve helal dairede kullanabilir. Aynı şekilde kişi kendisine ait bir köleyi azat edebilir. Bu konuda örf sebebi ile istihsan bağlamında Köle Azadı başlığı altında iki tane örnek tespit edilmiştir. Her ne kadar günümüzde kölelik olmasa da bu durumun ilerleyen zamanlarda tekrar ortaya çıkma ihtimali söz konusudur.

2.5.1. Müşterek Sahipli Kölenin Azat Edilmesi

Bir kimse ‘Bana ait tüm köleler özgürdür’ derse kendisine ait tüm köleleri azat etmiş olur. Ancak bunu yaparken kişinin tamamen kendisine ait olmayan ortak kölesi konusunda durumun nasıl olacağı tartışılmıştır.²⁵²

Burada kıyasa göre köle özgür olmaz. Özgür bırakma konusunda şart tam mülkiyet sahibi olduğu köleler için geçerlidir. Yarım sahip olduğu köledeki hak kısmına köle denemez. Yani bir kimse yarım pay sahibi olduğu bir evi kastederek ben evi hibe ettim dese bu geçerli olmaz. Çünkü kendisine ait olan kısım tam bir ev olmadığı için kendisinin ifade ettiği söz geçerli olmamaktadır. Yarım kısım ev

²⁵⁰ Serahsî, *Mebûsût*, 6/136.

²⁵¹ Serahsî, *Mebûsût*, 6/135-136; Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm b. el-Münzir en-Nisâbûrî, *el-İşrâf ‘alâ mezâhibi ehli’l-‘ilm* (Birleşik Arap Emirlikleri: Mekke Kültür Kütüphanesi, 2004), 5/245.

²⁵² Serahsî, *el-Mebûsût*, 7/81-82.

değildir. Evin yarısıdır. Bu durumda tamamen kendisine ait olmayan bir şeyi ifade etmiş olmaktadır. Kıyas gereği durum böyledir.²⁵³

Ancak istihsanen köle özgürdür. İmam Muhammed bu hususta kölenin tamamına dendiği gibi bir cüzüne de köle denilmesinin örfte olduğunu ifade etmektedir. Buradan hareketle efendi özgür bırakma konusunda ortak köleleri de içine alan bir niyetle bunu söylemişse bu durumda ortak kölelerde örfen istihsan gereği özgürdür. Eğer ortak köle bu kastının dışında ise bu köleler azat edilmemiştir.²⁵⁴

2.5.2. Tam Mülkiyet Bulunmayan Kölenin Azat Edilmesi

Kişi belirli bir köle için "Eğer sana malik olursam sen özgürsün." Dedikten sonra yarısını satın alsa, sonra aldığı kısmı satıp diğer yarısını satın alsa bu kölenin özgür olup olmadığı tartışılmıştır.²⁵⁵

Kıyas gereği bu köle özgür olur. Çünkü kıyas gereği söz ile ifade edilen durum yerine gelmiştir. Söylemiş olduğu söz parça parça da olsa yerine gelmiş olmaktadır.²⁵⁶

İmam Muhammed (rh.a.) istihsanı esas alarak örfen bu durumu birbirinden ayırmıştır. Çünkü bir kimse, "Ben hiç yüz dirheme malik olmadım." derse, bu sözyle "bir arada malik olmadım." demeyi kasteder. Belirli dirhemler hakkında ise parça parça malik olduğu zaman "Ben hiç yüz dirheme malik olmadım" demez. Yani örfte bir kimse belirli bir şeye tam malik olduğunu ifade etmek için o şeyin parça parça mülkiyetinden geçmiş olmasını kastetmez. Bu durumda bu sözlere göre bu köle tamamen sahibine ait olmamıştır. Çünkü parça parça sahip olmak tamamına sahip olmak manasında kullanılmamaktadır. Bu duruma göre bu köle özgür olmaz. Örfteki anlaşılan mana üzerine İmam Muhammed *örfü* delil olarak *istihsan* yapmıştır.²⁵⁷

2.6. Mükateb (Anlaşmalı Köle)

Şahıslar hukukunda kişinin mülkiyet hakları vardır. Kölelerde bu mülkiyetin içerisinde ve bu konuda farklı haklar söz konusudur. Bunlardan bir tanesi de

²⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, 7/81.

²⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 7/81-82; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 5/207.

²⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 7/121.

²⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 7/122.

²⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 7/121-122; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 2/15

kölesiyle mükatebe akdi yapmasıdır. Mükatebe akdi, ticaret yapması için kendisine izin verilmiş olan bir kölenin kitabet akdine bağlanmasıdır. Yani efendinin kölesini, kendisi için belli bir miktar ücret kazanıp getirmesi karşılığında anlaşma yaparak onu azat etme hakkıdır.²⁵⁸ Eserde Mükatebe başlığı altında bir adet uygulama tespit edilmiştir. Bu konu kölenin mükatebe akdi sağlanarak azat edilmesi hakkındadır.

Efendinin kölesini bu şekilde mukatebe yaparak kendisine bir ay boyunca hizmet etmek koşulu ile azat etmek istediğini söylemesi durumunda kölenin azat olup olmayacağı konusu tartışılmıştır. Çünkü bir takım genel kaideler ile çelişmektedir.²⁵⁹

Böyle bir akdin kıyas gereği caiz olmaması gerekirdi. Çünkü hizmetin sınırı belli değildir. Bununla beraber durum gereği efendi zaten kölesinin bizzat hizmetine de malik olduğu için efendinin yaptığı mükatebe akdi ancak kendisine yeni bir hak kazandırdığı takdirde geçerli olur. Hâlbuki burada aynı şekilde zaten yapıla geldiği bir şeyi yani hizmet etmesini istiyor. Genel kurallar ile çatıştığı için köle ile yapılan bu anlaşma kıyasa göre caiz değildir.²⁶⁰

İmam Muhammed bunun istihsan gereği caiz olduğunu ifade etmiştir. Burada garar olarak ifade ettiğimiz mesele hizmetin ne olacağı ve miktarının ne olacağıdır. Hizmet cinsinin örf ile bilineceğini, miktarı ise sürenin açıklanması ile hallolacağını ifade etmektedir. Bununla beraber kölenin daha önceki hizmetlerini bir borç olarak yapmadığını, ancak mükatebe akdi neticesinde istenilen şeyin köle için bir borç konumuna geçmesi de efendiye yeni bir şey kazandırdığına delil göstererek bu durumun *örf sebebiyle istihsanen* caiz olduğunu söylemiştir.²⁶¹

2.7. Eymân (Yeminler)

İslam hukukunda ağızdan çıkan sözler kastettikleri ifadelerden hareketle bazı uygulamaları zorunlu kılar. Bu uygulamalar yerine getirilmediği takdirde müeyyidelere sebep olabilir. Bu sözlerden bazıları yemin ifade eden cümlelerdir.²⁶²

²⁵⁸ Fahrettin Atar, “Mükâtebe”, *TürkiyeDiyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 31/530-532.

²⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/5.

²⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/5.

²⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/5-6; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 4/139; İbni Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 8/46; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, 5/24.

²⁶² Mehmet Katar, “Kefaret”, *TürkiyeDiyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2022), 25/177-179.

Yemin meselesi fıkhıta ayrı bir konu olarak ele alınıp söylenen yemine göre bir takım cezai müeyyideleri söz konusudur. Bazen yemin eden kişi yaptığı yemine farklı bir mana verdiği, kendisinin aslında başka bir şeyi kastettiğini ifade edebilmektedir. İşte bu durumlara binaen kişinin sözlerine fıkhıta ne için söylendiği ve nasıl söylendiğine bakılması gerekmektedir. Bu konuda *el-Mebsût*’ta beş adet örf sebebiyle istihsan uygulaması tespit edildi.

2.7.1. Kullanılan Eşyayı Kullanmamaya Yemin Etme

Kişi oturmakta olduğu evinde oturmamaya yemin etse ve taşınmaya başlasa, üzerindeki elbiseyi giymemeye yemin eden kişi yemin ettikten sonra elbiseyi çıkarmaya başlasa, binmekte olduğu bineğine bir daha binmemek üzere yemin eden kişi bineğinden inse, kıyas ve istihsan gereği bu kişinin yemini konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır.²⁶³

İmam Züfer’e göre bu durumda kişinin yemini bozulmuş olur. Çünkü yapmamaya yemin edilen durumlardan bir parçası hala yapılmaktadır. Yeminde yapılmayacağı ifade edilen fiiller hala devam etmektedir.²⁶⁴

Hanefî mezhebinde bu durumu istihsana göre değerlendirerek bunlardan kaçınılamayacağı ifade edilmiştir. Kaçınılamayan bu miktardaki durum istisna edilmiştir. Yapılan asgarî fiiller yemini bozmak olarak değil de yemine uymak olarak değerlendirilmelidir. Attan inmek binmemeye doğru, elbiseyi çıkarmak giymemeye doğru, evden eşyaları taşımak evde oturmamaya doğru giden ve daha çok zıddına mana barındıran fiillerdir.²⁶⁵

Şafilere bu durumda olan kişilerin yeminlerinin bozulacağını ifade etmişlerdir. Bu durumun sebebi olarak kişinin bu işlerin terki esnasında bile olsa yapmamak üzere yemin ettiği işlerden bir miktar yapıyor olmasını öne sürerler.²⁶⁶

Hanefîlere göre ise kişi yeminden sonra eşyalarını taşımaksızın kendisi evden çıksa Hanefîlere göre yemini bozulmuş olur. Çünkü bir yerde oturma ya da uzun süre kalma durumunu eşyaları üzerinden değerlendirmişler ve eşyalar varken evden

²⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/162.

²⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/162,

²⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/162-163.

²⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/162-163; Şâfiî, *el-Üm*, 7/75-76; Ebü’l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi’l-Hayr b. Sâlim b. Es’ad el-İmrânî el-Yemânî, *el-Beyân* (Cidde: Daru’l-Minhâc, 2000), 10/518; Ebü’l-Hasen Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Mehâmîlî ed-Dabbî, *el-Lübâb fi’l-fıkh’ı-Şâfiî* (Medine: Daru’l-Buhârî, 1995), 404.

çıkılmış olsa bile hala orda oturuyor olarak değerlendirmişlerdir. Bir kimse için evde olmasa bile bu zat nerde oturuyor diye sorulunca işaret edilen yer o kimsenin ailesinin ve eşyalarının olduğu yerdir. Hanefîler burada kişinin nerde oturduğu meselesini örfün belirlemesi üzerinden değerlendirerek *örfen istihsan* yapmışlardır.²⁶⁷

2.7.2. Yahni Yememek Üzere Yemin Edenin Durumu

Bir kimse yahni yememeye yemin etse bu yemin ile kastında özel bir durum ve mana kastetmemiş ise bu durumda usul olarak kıyas ve istihsana göre farklı durumlar ortaya çıkar.

Kıyasa göre ne haşlanmış et yahnisini ne de diğer haşlanarak pişirilmiş yemekleri yiyemez. Bu durum pişirme olarak haşlama yöntemi kullanılan her yemek ve gıda için geçerli olur. Çünkü yemin ifadesinde mana itibariyle bu cümle haşlama yöntemi ile pişirilen birçok gıdayı ifade etmek için kullanıldığı gibi özel yemek manasında da kullanılmaktadır. Kıyas gereği burada hepsine şamil olan mana üzerinden hareket edilmiştir. Bu değerlendirmeye göre haşlama yöntemi kullanılarak pişirilen hiçbir gıdayı yiyemez.²⁶⁸

İstihsana göre ise kişi bu ifadelerinde hareketle haşlanmış et yememesi gerekmektedir. Fakat kızarmış et yiyebilir. Bu durum örften kaynaklanmaktadır. Örfte yahni çeşitli yemeklerden yapılan yemek demektir. Bu yemekte ise et pişirilerek yani haşlanarak yapılır. Bu durum da kişi haşlama yöntemi kullanılmadan yapılan kızarmış et gibi yemekleri yemesi örfen istihsan olarak caizdir. Bu sözü söyleyen kişinin yeminini bozmaz.²⁶⁹

Burada kıyasa göre hareket edildiği takdirde pişirilmiş olan her şeyi yememesi gerekmektedir. Böyle düşünüldüğü takdirde işin içine çok farklı şeyler girmektedir. Bu da hem kastedilenin dışında bir durum hem de insanlara eziyet veren bir durum olur. Bu sebeple bütün pişirilen şeylerin bunun içine dâhil edilmesi doğru olmaz. Burada sözün örfteki manası üzerinden, haşlamadan kastedilen bilgi elde edilmiş

²⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/162-163; Ebü'l-Leys İmâmü'l-hüdâ Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrâhîm es-Semerkandî, *Uyûnü'l-mesâ'il* (Bağdat: Esad Matbaa, 1966), 183; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 2/74; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 5/105.

²⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/178.

²⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/178.

oluyor. Bu da kişinin pişmiş et yememek üzere yemin etmesidir. *Örfen istihsan* sebebi ile pişmiş et yememesi gerekmektedir.²⁷⁰

Burada kıyas yerine istihsan ile hareket edilerek kolay olan tercih edilmiştir. İbadetlerin dışındaki hususlarda ihtiyattan ziyade kolaylık tercih edildiğini görülmektedir.

2.7.3. Elbise Giymemeye Yemin Eden Kimsenin Durumu

Bir kimse gömlek giymeyeceğim dedikten sonra gömleği belinden aşağı dolasa veya omzundan aşağı sarkıtsa bu kimsenin yemininin bozulup bozulmadığı konusunda görüş farklılığı vardır.

Kıyas gereği bu kişinin yemini bozulmuş olur. Sebebi ise diğer elbiselerde de olduğu gibi kişi birtakım kıyafetleri üzerinde tam giyim şekli ile giymeyip üzerinde farklı şekillerde bulundursa bile giymiş sayılmaktadır. Bu durumda kişi bu elbiseyi giymiş ve yeminine muhalefet etmiş olmaktadır.²⁷¹

İstihsan konusunda ise duruma bir kuralla yaklaşılmaktadır. Kişi herhangi belirlenmemiş bir gömlek konusunda yeminde bulunursa, elbisenin giyim tarzı dikkate alınır. Bu giyim tarzı halinde giyme işlemi gerçekleşmeden bu kimse yeminini bozmuş olmaz. Mesela bir kimse gömlek giymemeye yemin etse ancak hangi gömleği kastettiği belli olmasa bu durumda gömleği üzerinden aşağı dolasa ya da beline dolasa yahut aşağı sarkıtsa bu kimse ben gömlek giymedim dese doğru söylemiş olur. İşte bu sebeplerden kaynaklı olarak örfen istihsanen kişinin böyle bir durumda yemini bozulmaz.²⁷²

Kişi belli bir elbise konusunda yeminde bulunursa bu durumda elbisenin giyim tarzı dikkate alınmaz. Üzerinde ne şekilde bulundursa bulundursun bu giyme durumuna dâhil olmuş olmaktadır. Mesela kişi ben şu gömleği giymeyeceğim dese ve gömleği üzerinden aşağı dolasa ya da beline dolasa yahut aşağı sarkıtsa bu kimse

²⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/178; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 2/323; Kâsânî, *Bedâ'i' u's-sanâ'i*, 3/59; Burhânü's-Şeria, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, 4/287; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 5/127; Ebü'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd en-Neseffî, *en-Nehrü'l-fâ'ik şerhu Kenzü'd-dekâ'ik* (b.y.: Daru'l-Kütübi'l-ilmîyye, 2000), 3/81; Muhammed Emîn, *Reddî'l-muhtâr*, 3/776.

²⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/4.

²⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, 9/4.

bu gömleği giymedim dese yalan söylemiş olur. Çünkü söylemiş olduğu gömleği insanların giyme olarak ifade ettiği bir tarzda giyinmiş oldu.²⁷³

Yukarda birbirine yakın iki meselenin farkı şudur. Toplum içinde kişi genel ifadeler kullanarak yapmayacağı üzere yemin ederse bu durumda toplum yapılmaması üzerine genel olarak ifade edilen şeyin kesin olarak yapılmış halini araştırır. Mesela ben gömlek giymeyeceğim dese ve gömleği üzerinde bulundursa bu durumda bu kişiye sen gömlek giydin denemez. Denildiği takdirde bu kişi ben gömlek giymeyeceğim dedim gömleği üzerimde bulundurmayaçağımı söylemedim der. Kişi ben şu gömleği giymeyeceğim dediği takdirde kişi bunu üzerinde farklı şekillerde bulundursa dahi toplumda giymiş gibi değerlendirilir. Aslında yukarda ifade edilmek istenen budur.

2.7.4. Malı Olmadığına Yemin Eden Kişinin Durumu

Bir kimse taşınır malı veya sâime olmayan hayvanı olduğu halde ‘malım yoktur’ diye yemin etse yemininin bozulup bozulmayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bu durum kıyasa göre bozulması gereken bir durumdur. Çünkü kıyasa göre bunlar maldır. Malum olduğu üzere vasiyette bu eşyalar mal olarak vasiyete dâhildir.²⁷⁴

Bu eşyalar ne hukuk dilinde nede halk arasında gerçek anlamda mal değildir. Bir kimse bana zekât düşer, benim malım yok dediği takdirde zekât verecek malı olmadığını ifade etmiş olur. Yani sâime olmayan hayvanları ve taşınır olmayan malı, zekât vermesi gereken bir durum oluşturmadığı için sözü doğru olmuş olur. Zekâta sebebiyet verecek mal olmadığı için bu kimsenin kastettiği “malım yoktur” ifadesi hukuken ve halk arasında zekât verecek seviyede malı yok manasındaki mal yokluğu anlaşılmaktadır. Bu durumun neticesi olarak zekât farz olmaz. Bunlarla kişi mal biriktirmiş olmaz. Yeminler ise örf ve âdete yani halk arasındaki kullanıma bağlıdır. Burada kişinin *örfen istihsan* olarak yemini bozulmamıştır.²⁷⁵

2.7.5. Çiçek ve Güzel Kokular ile İlgili Yeminler Meselesi

Örfen istihsan olarak ulaşılan neticeler genelde toplumda kullanılan dil ve bu dilin zihinlerde alışlagelen manası üzerinden olması çok sık yaşanan durumlardan

²⁷³ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/4; Ebü'l-Hasen (Hüseyin) Rükniüslâm Alî b. el-Hüseyin b. Muhammed es-Suğdî, *en-Nütef fi'l-fetâvâ* (Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 1984), 1/401; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 5/190.

²⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/15.

²⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/15.

biridir. Bu konuda istihsan hükmü verilen meseleden önce bir mesele zikredilmektedir. Bunu açıkladıktan sonra mesele daha iyi anlaşılacaktır.

Bir kişi ben menekşe almayacağım dese sonra da menekşe yağı alsa bu durumun hükmü konusunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. İmam Şâfiî yeminin bozulmayacağını söylemiştir. Çünkü alınan şey ile üzerine yemin edilen şey farklıdır. Yağa dönüşen şey menekşenin bizzat kendisi değildir.²⁷⁶

Hanefîlere göre söz konusu yemin bozulmaktadır. Hâlbuki alınan ve yemin edilen şeyler farklı olduğu için bozulmaması gerekmektedir. Hanefîler bu konuda örfü merkeze alarak hareket etmektedirler. Halk arasında menekşeden kasıt onun yağıdır. Hatta bir kimse bu yeminle beraber gidip menekşe yaprağı alsa bu hükme göre yemini bozulmamaktadır. Çünkü menekşeden kasıt onun yağıdır. Yani menekşe yaprağı isteyen kişi ile menekşe isteyen farklı şeyler istemiş olmaktadır.²⁷⁷

Bu meseleden sonra kına ve gül meselesi vardır. Bir kimse kına ya da gül almayacağını söyledikten sonra kınanın yaprağını veya gülün yağını alsa bu durumda kıyas gereği bunların hepsi söylenen ifadeye dâhil olduğu için bu kişinin yemini bozulmuştur.²⁷⁸

İmam Muhammed bu konuda istihsanen hüküm vermekte ve örfte bu malzemelerin yağlarına değil kendilerine bu isimler kullanılmakta olduğunu öne sürerek bu kişinin yemininin bozulmayacağını ifade etmektedir.²⁷⁹

²⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/28

²⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/27-28.

²⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/28

²⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/28; Kâsânî, *Bedâ'i' u's-sanâ'i*, 3/82; Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* (Mekke: Daru'l-Beşîri'l-İslâmiyye, 2010), 7/482; Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî, *el-Mehâric fi'l-hiyel* (Kahire: Mektebetü's-Segafete'd-Diniyye, 1999), 131-132; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 5/206; Ebû'l-Hasenât Muhammed Abdülhay b. Muhammed Abdilhalîm b. Muhammed Emînillâh es-Sihâlevî el-Leknevî, *en-Nâfi'u'l-kebîr limen yutâlî'u'l-Câmi'a's-sağîr* (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1985), 275; İbni Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 4/376; İbni Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 4/402; Mollâ Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/56; Ebû Muhammed (Ebû's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye* (Beyrut: Daru'l-kütübi'l-İlmiyye, 2000), 6/255; Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik* (Kahire: el-Matbaatü'l-Kübra el-Emiriyye, 1896), 3/162; Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî er-Rûmî el-Mısırî, *el-Înâye şerhu'l-Hidâye* (Lübnan: Daru'l-Fikr, 1970), 5/206; Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1937), 4/70; Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Mergînânî, *el-Hidâye fi şerhi Bidâyetü'l-mübtedî* (Beyrut: Daru'l-İhyai't-Türasi'l-Arabi, t.y.), 2/338.

2.8. İbâk (Kölenin Kaçması)

İbâk, sahibinden açık bir şekilde kaçan köle demektir.²⁸⁰ Me'zûn'nun ise sözlük manası olarak izin verilen demektir.²⁸¹ Terim anlamı ise kölenin üzerinde bulunan hacrin yani ticaret yasağının kalkmasıdır.²⁸² Bu konuda eserde bir adet örf sebebiyle istihsan uygulaması tespit edilmiştir.

Bir kişi kendisine ait kölesine ticaret yapma konusunda izin verebilir. Kişi kölesine ticaret yapma konusunda izin verdikten sonra köle kaçmış ve ticari faaliyetlere devam etmiş ise bu durumda yapmış olduğu akitler konusunda görüş farklılığı söz konusudur.

Kıyasa göre kölenin ticari faaliyetleri geçerlidir. Çünkü kaçma fiili kendisine verilen ticari faaliyete aykırı değil köle olması durumuna karşı bir meseledir. Bu durumda köle kaçtıktan sonra yapmış olduğu ticarî faaliyetler daha önce verilmiş olan izin üzerinden değerlendirilmiştir.²⁸³

İstihsana göre ise, köleye izin efendisinin emri dâhilin de olduğu için verilmiştir. Bu durumda kaçan köle efendisinin emrinden çıkmış bulunmaktadır. Efendi kölenin tasarrufta bulunmasına emri dâhilinde verir. Emrinden çıkmışsa buna razı olmaz. Burada örfe göre hareket edilip efendinin izni, kölenin kaçmasından önceki zamanla kayıtlanır. Burada örfün gerektirdiği üzere kölenin kaçmasından önceki zamana kadar ki yapmış olduğu işlemler geçerli sayılır. Kaçtıktan sonraki ticari işlemler ise örfen istihsan olarak geçersiz sayılmıştır.²⁸⁴

2.9. Gasp

Gasp; mütekavvim malı, sahibinden izin almaksızın, elinden çekip almaktır.²⁸⁵ Başka bir tarif olarak dilde, para veya başka bir şeyi haksız yere almak olarak ifade edilen gasp, şer'î olarak kıymetli ve saygın para ya da malı, sahibinin izni olmadan, gizlemeden almak olarak da ifade edilmektedir.²⁸⁶

²⁸⁰ Konevî, "Me'zûn", 68.

²⁸¹ Konevî, "Me'zûn", 100.

²⁸² Konevî, "Me'zûn", 100.

²⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/23.

²⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/23; Aynî, *el-Binâye*, 11/154; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/87; Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Meydânî el-Guneymî ed-Dımaşkî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb* (Beyrut: Mektebetü'l-İlmiyye, t.y.), 2/226; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 8/105; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/509.

²⁸⁵ Konevî, "Gasb", 100.

²⁸⁶ Cürcânî, "Gasb", 162.

Serahsî gasp hakkında “Başkasının malını tecavüz ve düşmanlık yoluyla almaktır. Bu sözcük lügatte, alınan şey mal olsun olmasın, her konuda kullanılır. Bu nedenle “Falancanın karısı ve çocuğu gasp edildi” denilir. Fakat dinde gasp hükümlerinin tamamı, alınan şeyin değerli mal olması durumuna özgüdür. Gasp haram kılınmış bir fiildir’ demiştir.²⁸⁷

İtlaf ise telef etme, yok etme manasına gelmektedir. Bir şeyi insan fiili ile normalde tamamen veya kısmen kullanılamaz hale getirmek demektir. İtlâf kasıtsız olsa bile mal ve can heder olmadığı için tazmin sorumluluğunu gerektirir, ancak kasıt bulunmadığından günahkâr olunmaz.²⁸⁸ Serahsî’nin *el-Mebsût* adlı eserinde örf sebebiyle istihsan bağlamında gasp ile alakalı bir tane uygulama tespit edilmiştir.

Bir kişi başkasının evini gasp ederek orada otursa ve onun oturması nedeni ile veya yaptığı bir fiil nedeni ile ev yıkılsa gasp edenin bunu ödemesi konusunda farklı görüşler mevcuttur. Aslında burada tartışılan ana mesele taşınmaz mallarda gasbın söz konusu olup olmayacağı meselesidir.

Kıyasa göre taşınmaz mallar gasp olmadığından dolayı böyle bir durum gerçekleşmez. İmam Ebû Hanîfe ve İmam Ebû Yûsuf bu görüştedirler. Bu görüşün asıl sebebi ise gasp ifadesindeki manadan hareketle malın haksız yere alınarak nakledilerek sahibinin istifadesinden ve tasarrufundan kaçırmaktır.²⁸⁹

İstihsana göre ise burada ödeme yapılması gerekmektedir. Bu görüş ise İmam Muhammed’e aittir. İmam Şâfiî de bu görüştedir.²⁹⁰ Çünkü gasb taşınır mallarda nakledilme ile olduğu gibi taşınmaz mallarda da mal sahibini dışarı çıkarmak ve mal sahibinden malı mahrum etmek şeklinde gerçekleşir. Bununla beraber bu konuda delil olarak şu hadisi zikreder: “*Kim bir karış miktarı bir yeri gasp ederse, kıyamet gününde Allah yedi kat yeri onun boynuna dolar.*”²⁹¹

Bu hadiste ifade edildiği üzere taşınmaz mallar gasp edilebilmektedir. Gasp edilen mal eğer zarar görmüşse telafi edilmesi gerekmektedir. Bunun yanında örfte de bu durum vakidir. İnsanlar arasında ‘filanın malı gasbedilmiş’ sözü

²⁸⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/49.

²⁸⁸ Erdoğan, “İtlaf”, 275-276.

²⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/73.

²⁹⁰ Ebû'l-Mehâsin Fahrülsîlâm Abdülvâhid b. İsmâîl b. Ahmed er-Rûyânî et-Taberî, *Bahrü'l-mezheb fî fîrû'ı mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'î* (b.y.: Daru'l Kütübi'l-İlmiyye, 2009), 6/432; Ebû'l-Bekâ Kemâlüddîn Muhammed b. Mûsâ b. İsmâ el-Kâhirî eş-Şâfiî, *en-Necmü'l-vehhâc* (b.y.: Daru'l-Minhâc, 2004), 5/167; Ebû'l-Kasım Abdülkerim b. Muhammed b. Abdülkerim er-Râfiî el-Kazvîni, *Fethu'l-'aziz fî Şerhi'l-Vecîz* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 5/397.

²⁹¹ Buhârî, “Mezâlim”, 14 (No. 2452); Müslim, “Müsakat”, 137.

kullanılmaktadır. Mahkemelerde taşınmaz mal konusunda davalara bakılır. Telef, taşınabilir mallarda gerçekleştiği gibi taşınmazlarda da gerçekleşir. Bu deliller sebebi ile örfen istihsan hükmü verilerek taşınmazların gasbı durumunda zarar görmüşse telafi edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. İmam Muhammed bu konuda örfte yapılan uygulamalarda öne sürerek istihsanen hüküm vermiştir.²⁹²

2.10. Ariyet (Ödünç Alma)

Ariyet: Ödünç alma, karşılıksız bir menfaate sahip olmaktır.²⁹³ Dirhem, dinar, ölçülen, tartılan, sayılabilen mallardan, tüketilerek yararlanılan aynî olarak kullanılabilecek şeyleri ödünç vermektir.²⁹⁴ Bu konuda iki adet örf sebebiyle istihsan uygulaması tespit edildi.

2.10.1. Ödünç Alınan Hayvanın Telef Olması

Kişi ödünç olarak almış olduğu hayvanı kullandıktan sonra hayvan sahibinin kölesine gönderse ve hayvan yerine teslim edilmeden önce telef olsa bu durumda hayvanın tazmin edilip edilmeyeceği konusunda kıyas ve istihsan gereği farklı görüşler söz konusudur.

Burada kıyasa göre ödünç alınan bineğin telef olması hâlinde ödünç alanın zararı gidermesi gerekir. Çünkü emanet mal sahibinin eline ulaşmadıkça hayvanı emanet alanın, telef durumunda zararı tazmin etmesi gerekir. Çünkü mal, sahibine ulaşmadığı sürece tazmin sorumluluğu devam eder.²⁹⁵

Bu hususta örfen istihsan gereği emanet alanın tazmin etmesi gerekmez. Durum itibariyle ödünç alan, aldığı malı sahibine teslim etmiş sayılır. Çünkü mal sahibi kişi hayvanını seyis aracılığı ile korumaktadır. Ödünç alan kişi hayvanı sahibine verse, sahibi de yine bu işlere bakmakla yükümlü tuttuğu kölesine ya da seyisine gönderecektir. Burada köle yine hayvanlarına bakan köle olması gerekmektedir. Yaygın olan duruma göre hayvan sahibi bakıcının hayvanı ödünç isteyene vermesini ve işi bittiğinde ondan örfen geri almasını emreder. İşte bu

²⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, 11/73; Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 8/126; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/224; Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*, 3/60; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 7/148.

²⁹³ Cürçânî, "Ariyet", 146.

²⁹⁴ Konevî, "Ariyet", 94.

²⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/139.

duruma binaen örfen istihsan olarak kişi malı ödünç aldığı mal sahibinin kölesine teslim ettikten sonra mal telef olursa kişiye ödemesi gerekmez.²⁹⁶

2.10.2. Ödünç Alınan Malın Yerinde Telef Olması

Bir kimse ödünç olarak aldığı hayvanı işi bittikten sonra getirse ve evde kimse olmadığı için hayvanı ahıra yani yerine bağlasa ve hayvan telef olsa bu durumda kıyasen ve istihsanen farklı neticeler çıkar.

Kıyasa göre bu hayvanın değerini ödünç alan kimsenin ödemesi gerekir. Çünkü ödünç alan hayvanı muhafaza edecek birilerine teslim etmesi gerekirdi. Benzer bir durum olarak aynı olay gasp eden kişi için gerçekleştiği takdirde, gasp eden kişi çaldığı malı yerine bıraksa ve bıraktığı yerde telef olsa malı tazmin etmesi gerekir. Çünkü mal için emniyet sağlanmamıştır.²⁹⁷

İstihsan gereği yerinde telef olan bineği ödünç alan tazmin etmez. Çünkü hayvan bağlanması gereken yere bağlanmış ve mal sahibinin veya görevlendirdiği kişinin eline ulaştıktan sonra koyacağı nihai yere malı ödünç alan direk koymuştur. Yani hayvanı örfen bağlanan yere bağlamıştır. Ödünç alan hayvanı sahibine verse o da aynı yere bağlayacaktı. Buna göre hayvanın yem yediği yere bağladıktan sonra telef olma durumunda örf sebebiyle istihsan gereği tazmin, ödünç alandan düşmüş olur. İfade ettiğimiz örf durumu ödünç alanın hayvanı bağlı olduğu yerden alıp tekrar oraya bırakması şeklinde yaygın olan örfe göredir. Burada delâleten izin verme söz konusudur. Kıyas olarak bakıldığında gasp eden ile ödünç alan kişi arasında bir benzerlik gösterilmektedir. Ancak bu iki mesele arasında güven ve emniyet açısından fark vardır. İkisi bir değildir. İşte bu deliller sebebi ile kıyas terk edilerek örf sebebi ile istihsan ile amel edilmiştir.²⁹⁸

2.11. Şirket (Ortaklık)

Mufavada, kişilerin mal, tasarruf ve borç konusunda eşit olduğu şirket ortaklığıdır.²⁹⁹ Mufavada şirketinin temeli malda ortaklığa dayandığı için birtakım meselelerde buna göre hareket edilmesi gerekmektedir. Bir kimsenin mufâvada ortaklığı olan bir şirkette, diğer ortağın haberi olmadan yemek yedirmesi, hediye

²⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/139-140; Ebü'l-Velîd Lisânüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sekafî el-Halebî, *Lisânü 'l-hükkâm fî ma 'rifeti 'l-ahkâm* (Kahire: el-Bâbî Halebî, 1973), 287.

²⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/144.

²⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/144; Zeylâî, *Tebyînü 'l-hakâ'ik*, 5/89; Şeyhizâde, *Mecma 'u 'l-enhur*, 2/351

²⁹⁹ Cürçânî, "Mufâvada", 223.

kabul etmesi ve şirketin herhangi bir malzemesini ödünç alması konusun fukaha arasında tartışılmıştır.

Kıyas gereği bu durum caiz değildir. Çünkü burada ortak maldan kullanılmaktadır. Ayrıca burada ortaklık mal hediye etme, yedirme ve ödünç vermek için değil ticaret içindir. Bu işlemler ise ticari işlemler değildir. Bu sebeple caiz değildir.³⁰⁰

İmam Muhammed burada istihsana göre hareket etmiş ve bu gibi durumların ticaretin doğası içerisinde olan işlerden olduğunu ifade ederek bu gibi işlerin birbirinden haberi olmadan da olsa caiz olacağını ifade etmiştir. Ticaret yapmasına izin verilen köle insanları yanına çekmek için bir takım ikramlarda bulunmasının bilinen bir durum olmasından hareketle, mufâvada ortağının malın yarı sahibi olarak hediye verme, yedirme vb. bu gibi şeyleri yapmaya daha liyakatli olduğunu ifade ederek *örfen sebebiyle istihsanen* bunu caiz görür.³⁰¹

2.12. Vakıf

Vakıf, lügatte hapsedmek demektir.³⁰² Terim anlamı, bir mülkün menfaatini halka tahsis edip, aynı Allah Teâlâ'nın mülkü hükmünde olmak üzere temlik ve temellükten sonsuza dek men etmektir. İmam Azam'a göre şöyle tarif edilir: Bir mülkün aynı sahibinin mülkü hükmünde kalmak üzere menfaatinin bir cihete tasadduk edilmesidir.³⁰³ Vakıf konusunda örf sebebiyle istihsan hakkında iki adet örnek tespit edilmiştir.

Bir kimse kendisine ait malları vakfederken içerisinde ümmü'l-veledlerinin de bulunduğu cariyeleri vakfederken, vakfettiği mallar içerisinde bu cariyelerden kendisinden sonra evlenmeyenlere nafaka bağlanması üzere vakfettiği takdirde bu vakfın durumu ile ilgili farklı görüşler söz konusudur. Yani bir kimsenin vakfetmiş olduğu malda tasarrufu devam edip etmediği meselesi tartışılmıştır.

Ebû Yusuf'un kıyas esaslı görüşüne göre bir kimse kendisi için hayatta iken vakfından istifade edebiliyorsa ümmü'l-veledi için de istifade etmesine izin verebilir. Ebû Yusuf başka bir mesele de benzer hükmü vermektedir. O, bir kimsenin

³⁰⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/192.

³⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/192-193; ; Ganim el-Bağdâdî, *Mecma' u'd-damânât*, 295.

³⁰² Konevî, "Vakf" 70; Cürcânî, "Vakf", 253

³⁰³ Erdoğan, "Vakf", 595.

hayattayken vakfettiği mallardan kişinin kendisinin istifade etmesini caiz görmektedir.³⁰⁴

İmam Muhammed'e göre ise bir kimse vakfettiği şeyden istifade edemez. Ümmü'l-veledi için de böyle bir şart koşamaz. Çünkü İmam Muhammed kişinin hayatta iken vakfettiği mallardan istifade etmesini caiz görmemektedir. Kendisi için caiz olmayan şey ümmü'l-veledi için ziyadesiyle caiz olmaz. Ancak böyle bir durum örf halini alarak yapıla gelen işlerdense örf sebebi ile istihsanen buna cevaz vermektedir.³⁰⁵

2.13. Hibe (Bağış)

Hibe, hediye, karşılıksız olarak malın menfaat mülkiyetine sahip olmaktır.³⁰⁶ Sersahsi'nin *el-Mebsût* aslı eserinde yer alan örf sebebiyle istihsan uygulamalarından biri de borcu bağışlanan kişinin sükûtuyla ilgilidir. Zira bir kimse kendisine borcu olan kişide yanında iken bu borcu ona bağışladığını söylerse ve her ikisi de susarak buradan ayrılırsa bu durumda bağışın akıbetinin ne olacağı fukaha nezdinde tartışılmıştır.

Kıyas gereği bu kimsenin borcu üzerinden düşmemiştir. Açık bir şekilde ifade etmediği için bu kabul etme manasına gelmemektedir.

Burada görüş olarak istihsan hükmü ile hareket edilmiştir. Hanefiler burada susmanın bakire kızdaki gibi örfen rızaya işaret etmesinden dolayı örf sebebiyle istihsan olarak değerlendirilir. Konu ibra üzerinden değerlendirilecek olursa kişinin susmasının yanında bunu reddetme durumu da göz önünde bulundurulur. Kişi burada ibra hakkını kullanmayıp gelen teklifi açıkça reddetmediği için bu işlem geçerli olmuştur.³⁰⁷

2.14. Büyu' (Alışveriş)

Büyu', satış demek olup, bir şeyi alıp başka bir şey vermektir. İslam hukunda ise icab ve kabuldür.³⁰⁸ Başka bir ifade ile mübadeledir. Başka bir tanım olarak

³⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/46.

³⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/45-46.

³⁰⁶ Konevî, "Hibe" 95; Cürçânî, "Hibe", 256

³⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/84-85.

³⁰⁸ Konevî, "Buyu" 71.

şeriat'ta mülkiyet ve zilyetlik olarak değerlendirilen mülk için değerli paranın takas edilmesidir.³⁰⁹

2.14.1. Hayvan Kiralayan Kişinin Kullanım Sınırı

Bir kimse herhangi bir şehre gitmek için hayvan kiralasa o hayvanla evine kadar gidip gidemeyeceği tartışılmıştır. Kıyas gereği bu durumun caiz olmaması gerekir. Çünkü bir şehrin herhangi bir yeri o şehir içinde kaldığı için bu konuda kıyas gereği şehrin içinde kalan en yakın yere kadar gider. Zaten anlaşmanın başında da şehre gideceğini ifade etmektedir.³¹⁰

İstihsan gereği bu kişinin evine kadar gitmesi caizdir. Çünkü bir kimse memleketine gitmek için hayvan kiralasa daha sonra şehre girdikten sonra inip evine gitmek için ayrı bir hayvan kiralamaz. Burada örfe göre hareket edilir. Burada da bilinmeyen durumlar örften hareketle bilinmekte ve insanlar arasında kabul görmüş yazısız kurallar anlaşmazlıkları ortadan kaldırmıştır.³¹¹

2.14.2. Selem Akdi ile Alınan Malın Teslimi

Selem, sözlükte takdim ve teslim etmek demektir.³¹² Bir kimse selem yolu ile yani para peşin mal veresiye şeklinde bir mal alacak olsa ve bu konuda anlaşma sağlandıktan sonra malın kendi evine bırakılmasını şart koşarsa bu durum kıyasen caiz olmayan istihsanen caiz olan bir durumdur.³¹³

Kıyas gereği birinci anlaşma sağlanmış daha sonra alıcının fayda sağlayacağı şekilde şart koşulmuştur. Bu ise selem akdi için caiz değildir. Kişi anlaşma bitmeden önce evine teslim edilme şeklinde anlaşma sağlanmış olsaydı bu durum caizdi. Ancak kişi bu şartı anlaşma bitiminden sonra ortaya koyarsa bu caiz olmaz.

İmam Muhammed'e göre bu durum istihsanen caizdir. Çünkü bir kimse çok sık ev değiştirmez. Sözleşme yapılırken bu kişinin evi bellidir. Kişi parayı peşin verdikten sonra malın vadeli olarak teslim edilme durumu söz konusu olacak. Bu konuda anlaşmanın başında teslim etme üzerine bina edilen bir sözleşme varsa bu durum kişinin örfen evine teslim edilmesi manası taşımaktadır. İmam Muhammed

³⁰⁹ Cürcânî, "Buyu", 48.

³¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/160

³¹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/159-160.

³¹² Cürcânî, "Selem", 120.

³¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/160.

taşıma ifadesi olursa kıyası teslim ifadesi olursa istihsanı aldığını ifade etmiştir. Bu durumda malın kişinin evine teslim edilmesi örfen istihsan olarak caiz olur.³¹⁴

2.14.3. Dalında Satışı Yapılan Meyvenin Toplanma Zamanı

Bir kimse ağacın dalındaki meyve büyüme ve artma süreci tamamlanmış ancak olgunlaşma süreci devam ediyorken mahsulün ağaçtan hemen toplanması üzerine yapılan satışın caiz olmadığı ifade edilmektedir.³¹⁵ Ancak dalında bir süre daha beklemesi üzere bu ürünün satışı konusunda farklı görüşler söz konusudur.

Kıyas gereği bu ürünün satışı caiz değildir. Çünkü ağacın bir süre daha dalında kalması malda artmaya sebep olacaktır. Buda olmayan malın olan mala satıcı malından eklenmesi demektir. Bu ise caiz değildir. Yine meyve dalda kaldığı süreç içerisinde fazladan bir bedel istenirse bu durum kira sözleşmesi olur. Bedel olmazsa ariyet olur. Bu durumda bir anlaşma içinde iki akit olmuş olur ki bu da hadiste geçtiği üzere caiz değildir. Hadiste Peygamber (s.a.s.) *“Bir pazarlıkta iki pazarlığı (bir anlaşma içinde iki anlaşmayı) koşul satışı, satış ve borcu yasaklamıştır”* buyrulmaktadır.³¹⁶

İmam Muhammed’e göre ise bu durum artık örfen yapıla gelen bir iş olduğu için istihsanen caizdir. Meyvenin kalma süresi kısadır. Kişi bazen çok sabredemediği şeye az sabredebilir. Meyvenin biraz daha kalması sebebi ile oluşacak fazlalık satanın malında eksilmeye sebep olmaz. Hem meyveler güneş vesilesi ile olgunlaşır. İmam Muhammed bu sebepleri zikrederek örfen istihsan gereği bu durumun caiz olduğunu söyler.³¹⁷

2.14.4. Satın Alınan Malın Teslim Yeri

Bir kimse şehrin içinde herhangi bir şey satın alıp satıcıdan malı evine götürmesini isterse bu caiz değildir. Malı evinde teslim etmesi konusunda istekte bulunursa görüş farklılığı söz konusudur.³¹⁸

Kıyas gereği caiz olmamasının sebebi fakihlerin, kişinin bu isteğini mevcut alışverişin dışında bir durum olarak değerlendirmeleri sebebiyledir. Yani alışveriş bitince kişinin malı alması gerekir. Ancak burada alıcı malı kendi evine kadar

³¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/160-161.

³¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/195.

³¹⁶ Beyhaki, *es-Sünenü'l-Kübra*, 5/561.

³¹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/195-196; Bâbertî, *el-İnâye*, 6/287.

³¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/199.

getirmesini istemektedir. Bu alışverişin yanında ek bir akit olarak caiz değildir. Bunu para karşılığı yaparsa kira akdi, para almazsa ariyet söz konusudur. Bu durumda caiz değildir.³¹⁹

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf istihsanen caiz olduğunu ifade etmişlerdir. İnsanlar şehrin dışından veya farklı bir yerinden odun aldıkları zaman odunun eve taşınması için tekrardan hayvan kiralamazlar. Örf sebebiyle istihsanen bu durum caizdir.³²⁰

Bu durum yukarda zikredilen selem akdi ile yapılan anlaşmada malın teslim edilmesi meselesine benzemektedir. Aralarındaki fark ise buradaki örf ile yukarda zikredilen örfün farkı olmasıdır. Selam akdinde örfen teslim edilme üzerine başta anlaşma varken, burada alınan malın insanlar arasında teslim edilmenin satıcıya ait olması ve alan kişilerin fazladan hayvan kiralanamamasını görülmektedir.

2.14.5. Cinsi Bilinmeyen Malın Murabaha Yolu ile Satışı

Bir kimse farklı türde kumaşları her kumaş on dirheme olmak üzere toplam bin dirheme satın alsa bu kumaşların on dirhemden fazlasına satılıp satılmayacağı konusunda farklı görüşler vardır.

Kıyas gereği Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre aldığı fiyat üzerinden satabileceği ifade edilmiştir. Çünkü satan kişi alırken her kumaşı on dirheme aldığı ifade edilmektedir. Yani hangi cins olursa olsun on dirheme alınmış olarak değerlendirilir.³²¹

İmam Muhammed ise başta zikrettiğimiz kural gereği başka bir kumaş ile aldığını açıkça ifade etmediği sürece kumaşları murabaha yolu ile satamayacağını ifade eder. Çünkü tüccarların iyi mal ile beraber kötü malı satma, alıcının da kötü mal ile beraber iyi malı alma amacı söz konusudur. Bunun yanında alıcı satın aldığı kimsenin bu kumaşları iyisi ile beraber kötüsü de yanında on dirheme aldığını bildiği takdirde bu mallara on dirhemden fazla vermek istemez. Çünkü kendisine kötü mal gelme durumu var ve kötü mal on dirhemden de düşük fiyattadır. O halde alım fiyatı ve aldığı mal bilgisi verilmeden satılan karışık malın murabaha yolu ile satımı örfen istihsan gereği caiz değildir.³²²

³¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/199.

³²⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/200; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 5/171; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/117; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/270; Nesefî, *en-Nehrü'l-fâ'ik*, 3/504; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 3/136.

³²¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/81.

³²² Serahsî, *el-Mebsût*, 13/81.

İmam Serahsî bu durum için açık delil bulunması sebebi ile örf bakılamayacağını ifade ederek kıyasın daha doğru olduğunu ifade etmiştir. İmamın burada kastı istihsan olduğu halde kıyasla amel edilmesi değildir. Açık delil olması sebebiyle istihsana gidilmesinin doğru olmadığıdır. Açık delilin olduğu yerde örf sebebi ile istihsan yapılmasının caiz olmadığını ifade ettiği kural ile örtüşen bir durumdur.³²³

Burada istihsanen bir meselenin caiz olmadığına dair hüküm koyulduğuna da şahit olmaktayız. İstihsan aslında sadece meseleleri caiz kılmak için söylenen bir yöntem olmanın dışında insanlara caiz olmayan durumları tespit ettiğine şahit olmaktayız.³²⁴

2.14.6. Alınan Mala İlave Malzeme Vermenin Şart Koşulması

Bir kimse para karşılığında ayakkabı, terlik ya da nalin satın alsa yanında ek parça, tasma vb. dikmesini şart koşarsa bu durumda akdin caiz olup olmadığı konusunda farklı görüşler vardır. Kıyas gereği bu durum caiz değildir. Bu durum daha önce ifade edilen bir akitte iki akdin caiz olmayacağı genel kuralı ile çelişmektedir. Kişi nalinlerin alım anlaşmasını yapması bir anlaşma buna ek bir malzeme eklemesi ise ikinci bir anlaşma durumu oluşturmaktadır.³²⁵

Bu durum örfen istihsan gereği caiz görülmüştür. İnsanların örf olarak benimsemiş olduğu durum anlaşmaya ek bir durum değil tek bir anlaşma içinde sağlanması gereken bir durum olarak görülmektedir. Ek bir malzeme dikilmesinin şart koşulması örf durumuna gelmiş ise örfen istihsan gereği bu caiz olur. Akdin kendisi örfen caiz olduğundan kaynaklı olarak, örfte olan şart veya koşulda caiz olmaktadır.³²⁶

2.14.7. Alınan Mala Kendi Aldığı Parçanın Ekletilmesi

Kişi bir ayakkabıcıya bir çift nalinle beraber bir çift nalin tasma getirip belirli bir ücret karşılığında ayakkabı yapılması için ücret mukabilinde anlaşsa bu caizdir.

³²³ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/81.

³²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/81.

³²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/102.

³²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/102; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 5/172; Burhânü's-Şerîa, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, 6/391; İbni Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/195; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 3/133.

Ancak belirli bir nalin tasması kullanılmasını isteyip bunu da sadece gösterse ancak alıp getirmese bu durumda farklı görüşler vardır.³²⁷

Bir kimse ayakkabı diktirecek olsa ve belli malzemeleri de gösterse bu akdin kıyasen caiz olmayacağı ifade edilmektedir. Çünkü kıyas gereği burada istenilen şey ayrıca şart koşma durumu oluşturmaktadır. Bu ise caiz değildir. Daha önce ifade edildiği üzere bu durum bir anlaşmada iki akdin bulunması manasına gelmekte ve caiz olmamaktadır.³²⁸

Aynı işlemin istihsanen caiz olduğunu söyleyenlerde vardır. Bu durum örfte mevcut olan bir durum olduğu için caiz görülmüştür. Burada kıyasen koşul kabul edilen mesele örf itibariyle anlaşmanın kendisinden bir durum haline gelmektedir. Bu vesile ile caiz olmayan mesele örf tarafından benimsendiği için caiz olmaktadır. Kişi göstermiş olduğu malzemelerin aynısının yapılması konusunda toplumda kat'î bir durum söz konusu ise burada anlaşmazlığa sebep olacak bir durumda olmamaktadır.³²⁹

2.14.8. Kiracının Kirlettiği Kanalizasyonun Temizlenme Mükellefiyeti

Bir kimsenin evinden kiracı çıktıktan sonra evinde çöpler bulursa bu çöpleri atmak kiracıya aittir. Bu çöplerin oluşma sebebi kendisidir. Evi boşaltacağı sırada bunlarında atması gerekir. Bu durumlar görünen pislikler içindir. Kanal vb. bir takım kazma, kırma, delme vb. işlemleri gerektiren temizlik hususunda ise kıyas ve istihsana göre farklı görüşler söz konusudur.³³⁰

İlk bakış kıyas gereği kırma, kazma gibi işlemler sebebi ile neticeye ulaşacak temizlik konusunda da aynı şekilde kiracı sorumludur. Çünkü bu pisliğin oluşmasında sebep kiracıdır. Yukarda zikredildiği gibi çöplere sebep olan kiracı olduğu gibi bu kirlere sebep olan da kiracıdır. Dolayısıyla sebep olduğu zararı gidermelidir. Ev sahibinin kiracıdan dolayı oluşan pisliği giderme gibi bir vazifesi ve sorumluluğu yoktur.³³¹

İstihsanen ise bu konuda yukarda ifade edilen durumun dışımda farklı bir husus vardır. Evet kişi görünen, açıkta pisliklerini gidermesi gerekmektedir. Fakat bu görünen pislikler, çöp vb. türde şeyler için geçerlidir. Bunun dışında kanalda,

³²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/102.

³²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/102.

³²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/102; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 4/521.

³³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/141.

³³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/141.

kırılması ve kazılması neticesinde temizlenmesi mümkün ola yerler hususunda örfte böyle bir durum yoktur. Bunun yanında kiracının kapalı olan yerler konusunda yetkisi yoktur. Kiracı kazma, kırma ve delme gibi işlemler yapma konusunda hak sahibi değildir. Bilakis bu konuda yetkili olan kişi ev sahibidir. Görünen pislikler için bu işlemlere gerek yoktur. Bu sebeplerden dolayı örfen istihsan gereği ev sahibi kanalı temizlemesi gerekir.³³²

2.14.9. Kiralık Arsaya Yapılan İşletmelerde Anlaşmazlık

Bir kimse bir arazi kiralayıp kiremit ve çömlek yapmak için arazi üstüne fırın inşa etmek üzere anlaşsa, fakat fırın hakkında herhangi bir anlaşmazlık ortaya çıksa kıyas ve istihsana göre görüş farklılıkları söz konusudur.

Kıyas gereği söz arazi sahibine aittir. Bina araziye tabi olduğu için fırında aynı hükme tabidir. Fırında araziye tabidir. Bu sebeple arazi sahibi fırın konusunda istediği bir durum varsa ona göre hareket edilmesi gerekmektedir. Mal sahibi malında kiracıya göre daha fazla söz sahibidir.³³³

İmam Muhammed istihsan deliline göre kiracının söz sahibi olduğunu ifade eder. Fırını kiracı yaptığından dolayı hakkın kiracıya ait olduğunu ifade eder. Örfen durumun böyle olduğunu söyler. Çünkü bir kimse böyle bir durumda kendi işinin şartlarına göre iş yapmaktadır. Ev sahibi birtakım şeylere müdahale ettiği durumlar netice itibariyle fırıncının işine engel olacak durumları netice vermesi kişinin yaptığı işin boşa gitmesidir. Böyle olmasından dolayı örfen İstihsan sebebi ile bu hakkı kiracıya vermektedir.³³⁴

2.14.10. Değerli Madenlerden Yapılmış Süs Eşyasının Kiralanması

Bir kimse altından yapılmış süs eşyalarını bir günlüğüne kiralasa ve daha sonra fikrini değiştirip bunu on güne çıkarsa bu anlaşma bir takım hukuki sıkıntılar ve genel kurallardan dolayı kıyas gereği caiz değildir.³³⁵

Bu hususta kıyas gereği ticarete bilinmezlik sebebi ile bu kimsenin yapmış olduğu bu işlem caiz değildir. Çünkü kadın bir günlüğüne anlaşmışken daha sonra süresi belli olmayan bir zaman dilimine girilmiştir. Bu da bilinmezlik durumu oluşturmakta kira akdinde şüphe oluşturmaktadır. Hâlbuki şüphe oluşan akit caiz

³³² Serahsî, *el-Mebsût*, 15/141-142.

³³³ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/142.

³³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/142-143; Muhammed Emîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/80.

³³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/169.

değildir. Çünkü kadının fikrine göre değişen bir hal almıştır. Bu durumda kadın kaç gün sonra getireceği konusunda herhangi bir emare söz konusu değildir. Bu durum kısa olacağı gibi uzun da olabilir. Bu da kişiler arasında bilinmezlikten ve şüpheden kaynaklı anlaşmazlığı da beraberinde getirir.³³⁶

İmam Muhammed bu durumun istihsanen caiz olacağını ifade etmiştir. Kadının on güne çıkan kiralama durumunu bir günlük kira bedeli üzerinden hesaplanacağını ifade ederek bu durumun örfte olan bir hal olduğunu söylemektedir. Kadının getirmedeği gün süresinde kira bedeli tayin ederek bu şekilde bilinmezliğinin giderileceğini ifade eder. Aslında bu durumun kıyas gereği caiz olmadığını ancak örf gereği böyle bir durumun çokça yaşanan bir durum olması ve kadının gittiği yerde fazla kalma ihtimaline binaen bunu caiz görür. Kadının düğünün şartlarına uyacağına dikkat çekerek örfen istihsan hükmüne göre caiz olduğunu ifade etmektedir.³³⁷

2.14.11. Binek Kiralayan Kişinin Kullanım Sınırı

Bir kimse bir beldeden evinin olduğu şehre gitmek için binek kiralaması hususunda kıyas ve istihsan hükümlerine göre farklı şekillerde amel etmelidir.

Kıyas gereği bu kimse şehre girer girmez binekten inmesi gerekir. Çünkü şehre girilmiştir. Şehrin herhangi bir yeri şehirden sayıldığı için bu kişinin anlaşmada belirtilen şartlar yerine geldiği için inmesi gerekir. Evine kadar götürmesi gerekmez. Kiralamanın amacı şehre ulaşmaktır.³³⁸

İmam Muhammed istihsan gereği bunun caiz olduğunu çünkü örfte bir kimsenin evinin bulunduğu beldeye gitmek için hayvan kiraladıktan sonra şehre girince evine gitmek için yeniden bir hayvan kiralama durumunun söz konusu olmadığını ifade etmektedir. Bu örf ile bilinen bir durum olduğu için bu şart zaten varmış gibi kabul edilir. Kiracı bu hakkı örf sebebi ile hak eder.³³⁹

2.14.12. Kiralanan Hayvanın Kiracının Yanında Ölmesi

Bir kimse hayvan kiralasa ve bu hayvanı sürerken bu hayvana vurmak, kırbaçlamak ve benzeri bir durum esnasında hayvanın ölmesi durumunda farklı görüşler söz konusudur.

³³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/169.

³³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/170.

³³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/171.

³³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/171.

Ebû Hanîfe eğer mal sahibi bu konuda izin vermişse zararı mal sahibi öder. Bu konuda izin verdiğine dair bir durum yoksa zararı kiracı öder demektedir. Ebû Hanîfe açık bir izin isteyerek kıyasa göre bunun caiz olma şartını ortaya koymaktadır.

Ancak Ebû Yusuf ve İmam Muhammed bu konuda kiralanan hayvana aşırı derecede değil insanların normalde vurduğu derecede vurulduğu takdirde kiracı zararı ödemez. Çünkü kiracı kayıtsız bir kira akdi ile örfen zaten bilinen şeyleri yapma konusunda izinlidir. Nasıl ki oturmak üzere ev kiralayan kişi evde bir takım âdete uygun şeyleri yapması husususun da izinli ise hayvan kiralayan kişi de hayvana vurmak, gemini çekmek vb. durumlar konusunda örfen izinlidir. Hayvana vurmak çoğu zaman onu sürmenin genel ve gereken bir durumudur. Hatta bazı hayvanlar vurmadan yürümez. Bu hususta izin örf ile sabit olduğu için bu durum örf ile İstihsan gereği caiz görülmüştür.³⁴⁰

2.14.13. Kiralanan Bineğe Yük Bindirme Sınırı

Bir kimse bir beldeden diğerine kendisi ile beraber başka bir şahısta olmak üzere ve yanında malzemeleri ile beraber taşımak üzere kiralamak istese, hayvanların sahibi şahısları görmekle beraber ne taşıdığı hususunda bilgi sahibi değilse bu durumdan kıyas ve istihsan gereği farklı görüşler vardır.³⁴¹

Kıyas gereği hayvanı kiralayan kişinin bu şekilde amel etmesi doğru değildir. Çünkü bu mesele kişileri anlaşmazlığa götürecek bir durumdur. Mal sahibi hayvanına aşırı yükleme yapılmasına razı olmaz. Hayvanlar ağırlık miktarına göre zarara ve yıpranmaya maruz kalır. Bu durum yük miktarına bağlı olduğu için ve yük konusunda bilinmezlik, anlaşmazlığa sebebiyet verecek bir husustur. Bu sebeplere bağlı olarak kıyas gereği bu durum caiz değildir.³⁴²

İstihsan gereği böyle bir akit caizdir. Çünkü bu örfte yaşanan bir durumdur. İnsanlar taşınacak malların tümünün ağırlığını bilemezler. Taşımada asıl amaç kişilerin taşınmasıdır. Asıl bilindikten sonra tabii olanların bilinmemesi göz ardı edilmiştir. Tabii olan şeyler ve miktarları da örfte bilinmektedir. Bu sebepler örfen istihsanen bu durum caizdir.³⁴³

³⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/174.

³⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/18-19.

³⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, 16/19.

³⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/19; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 4/183; Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*, 2/58; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/187; Aynî, *el-Binâye*, 10/356.

2.14.14. Hayvan Kiralamada Zamanın Bilinmemesi

Hac ve umre gibi ibadetler uzak mesafelere yapılan bir yolculuk neticesinde gerçekleşen bir ibadettir. Bu nedenle insanlar uzak mesafelere yaptıkları yolculuk için çeşitli malzemelere ihtiyaç duyarlar. Bu malzemeleri hepsinin insanlarda mevcut olması mümkün değildir. Birçok malzeme ya satın alınır ya kiralanır. Bu malzemeler özellikle çadır, hayvan binekleri için gölgelik, revak, ip, su kırbaşı, yaygı ve sergi gibi malzemelerdir.³⁴⁴

Bir kimsede bu malzemeler mevcut olmayıp kiralamak istediği zaman bu hususta dikkat edilmesi gereken noktalar mevcuttur. Kiralanan malzemeler hac veya umre için kiralandığı zaman bu malzemeler ancak kişinin umre ve hac yolculuğuna çıktığı zaman kira zamanı başlar. Ancak bir kimsenin umre ve hac yolculuğuna ne zaman çıkacağı çoğu zaman kendisinin bildirmesi ile olmaz. Yine her zaman topluca yola çıkılmayabilir. Bu durumda da aynı anda malzeme kiralayan kişiler malı farklı zamanlarda teslim etmiş olurlar. Bu durumda bir bilinmezlik ve çok açık bir fark söz konusu olmaktadır. Kıyas gereği bu durum caiz değildir.³⁴⁵

İmam Muhammed ise bu konuda insanların hac için yola çıkma zamanı hakkında genelde şehirlerde bilinen bir zamanda olduğu görüşüne binaen örfle bu işin bilindiğini ifade etmektedir. Bu sebeple örfen istihsan yaparak kiralama akdinin caiz olduğunu ifade etmektedir.³⁴⁶

2.14.15. Yer Tayin Edilmeden Mezar Kazılmasının İstenmesi

Bir kimse mezar kazdırmak üzere işçi tutsa ve bu hususta mezar yeri tayin etmeden mezar kazılmasını istese bu durumda kıyas ve istihsana göre farklı görüşler vardır.

Kıyas gereği bu kimseye belli bir yer tayin edilmediği için bu anlaşma belirsizlik sebebi ile geçersizdir. Kazı yapacak işçi kendisine göre bir yer kazarsa ve bu durum mezar kazdıran kişilerce kabul edilmeyebilir. Zaten genel kural olarak satış sözleşmesi yapan taraflar arasında bilinmezlik durumlarının giderilmesinin asıl amacı da insanlar arasında anlaşmazlık çıkmasının önüne geçmektir.³⁴⁷

³⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/25.

³⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/25.

³⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/25; Burhânü's-Şerîa, *el-Muhitü'l-Burhânî*, 7/516; Ali Haydar Efendi, *Dürer'l-Hükkam*, 1/619; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 4/466.

³⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/48.

İstihsan deliline göre bu durum caiz görülmüştür. Özellikle küçük köylerde çok bilinen bir durum olarak her mahallenin mezarlığı belli olduğu için bu işlem caizdir. Örfen insanlar bulundukları yerleşim yerlerinde sıra usulü boş bulunan yere defnedilmektedir. Bu da kıyas gereği ortaya konan belirsizliği ortadan kaldırmaktadır. Bu durum örfen istihsan gereği caizdir.³⁴⁸

2.14.16. Ölçü Verilmeden Mezar Kazılmasının İstenmesi

Bir kimse bir kabir kazılması konusunda bir işçi tutsa burada da kıyas gereği caiz olmayan sebepler vardır. Mezar kazacak kişiye mezarın ölçüleri verilmemektedir. Kazıcı derinlik uzunluk ve genişlik konusunda işverenden bir ölçü almaması bilinmezlik durumu oluşturmaktadır. Bu da anlaşmazlığa götürmesi muhtemel bir durumdur.

İstihsana göre bu anlaşma geçerlidir. Çünkü bir kimse yaklaşık olarak bir mezarın durumunu örften hareketle bilir. Bu durum, belirsizlik sebebi ile oluşacak anlaşmazlığı ortadan kaldırmaktadır. Belirsizlik örf ile kaldırıldığı için örfeye dayalı istihsan sebebiyle anlaşma caizdir.³⁴⁹

2.14.17. Sınır Belirtilmeden Duvar Örülmesinin İstenmesi

Bir kimse bir duvar ördürmek üzere işçi tutmakla beraber duvarın malzemelerinin miktarını söylese ancak duvarın uzunluğu ve genişliği konusunda herhangi bir şey söylemezse bu hususta kıyasen ve istihsanen farklı hükümler oluşmaktadır.

Bu anlaşmada kişinin malzemenin değil de yapılacak işin sınırlarını söylemesi durumunda caiz olur. Kullanılan malzeme miktarı söylemek ortaya nasıl bir iş çıkartılacağını netleştirmez. Bu durumda ortaya çıkan netice kişileri anlaşmazlığa götürebilir. Burada duvarın uzunluk ve genişliğinin bilinmesi gerekmektedir. İlk başta işe başlangıç kolay olur. Duvar yükseldikçe bu durum zorlaşır. Böyle kalıcı işlerde işin başından netlik olması değiştirmenin mümkün ya da çok masraflı olduğu durumlarda kötü neticeleri bertaraf eder. Bu sebeple bu durum kıyas gereği caiz değildir.³⁵⁰

³⁴⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/48-49; Burhânü's-Şerîa, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, 7/488; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 4/452-453.

³⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/49.

³⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/50.

İmam Muhammed bu durumun istihsanen caiz olduğunu söylemektedir. Burada bilinmezlik durumunda olan duvarın yükseklik ve uzunluğunu örf üzerinde bilineceğini, bu işlerle uzun süre uğraşan kişilerin bu durumlara vakıf olduğunu ifade etmektedir. Kullanılacak malzemenin bilinmesi ortaya çıkacak ürün konusunda işin ehli kimselere yeterli ve anlaşmazlıktan uzaklaşacak bilgileri beraberinde vermektedir. Bu sebeplerden dolayı o, örfen sebebiyle istihsanen bunun caiz olduğunu ifade eder. İmam Muhammed bu konuda yükseklik ve uzunluğun bildirilmesinin daha güzel olacağını da belirtir.³⁵¹

2.14.18. Sınırları Belli Olmayan Bir Ev Yapılmasının İstenmesi

Bir kimse ikamet etmiş olduğu beldede, diğer evler gibi bir ev yaptırmak istese ve bu işlem için belirlediği miktarda malzemeye belli bir ücret tayin etse bu anlaşma konusunda farklı görüşler söz konusudur.

Kıyas gereği bu durum caiz değildir. Çünkü akitte bilinmeyen çok şey vardır. Bina da kullanılacak malzeme miktarı ilk başta söylene bile istenilen bir ürün çıkmayabilir. Bunun yanında işverenin nasıl bir ev istediği tam bilinmemektedir. Bu durum anlaşmazlığa sebebiyet verecek bilinmezlikler içerdiği için caiz değildir.³⁵²

İstihsanen bu konuda İmam Muhammed bu durumun caiz olduğunu ifade etmiştir. Binanın dış görünüşünün bulunduğu beldedeki diğer evlerden hareketle bilineceğini öne sürer. Her ne kadar evden eve birtakım farklılıklar söz konusu olsa da bu durum azdır. İmam Muhammed bilinmezlik oluşturan durumları tek tek ele alarak bilinmezliklerin ve taraflara düşen sorumlulukları zikreder. Bu durumlardan hareketle bu anlaşmanın örfen istihsan sebebi ile caiz görür.³⁵³

2.14.19. Yapımı Esnasında Kırılan Kerpiçlerin Sorumluluğu

Bir kimse kerpiç yapmak için bir işçi tutması durumunda kerpiçlerin bir kısmının kalıptan çıkarttıktan sonra bu kerpiç bozulursa bu zararın kime ait olduğu tartışılmıştır. Burada Ebû Hanîfe kıyas gereği işçinin üzerine düşeni yaptığını söyleyerek ücreti hak ettiğini ifade etmiştir. Ebû Hanîfe işçinin görevinin çamuru kerpiç durumuna getirmek olduğunu öne sürer. Kerpiç dik durduğu zaman istenilen

³⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/51.

³⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, 16/51.

³⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/51.

elde edilmiştir. Çünkü çamur dik durmaz. Buradaki dik tutmadan amacın yine kerpicin kenarlarını düzletmek olduğunu ifade eder.³⁵⁴

İmam Muhammed ve Ebû Yusuf bu konuda istihsanen işçinin ücreti hak etmediğini ifade ederler. Burada örf göre kerpicin kalıbı dik bir şekilde tutulsa bile işçinin kerpici kalıptan çıkarmasının da ona ait olduğunu ifade ederler. Bu durumu aşçı tutmaya benzetirler. Nasıl ki yemeği fırından çıkarmak, tabakla koymak gibi vazifelerinde kendisine ait olması gibi burada kerpicin tam ve eksiksiz halde teslim edilmesi de aynı şekilde örf gereği işçiye aittir. Burada örf sebebi ile istihsanen bu durumun caiz olduğunu ifade etmektedirler.³⁵⁵

2.14.20. Malı Zarar Görenin Susması

Bir kimse herhangi bir kimseye ait bir malzemeye zarar verirse, mesela içerisinde sıvı bulunan eşyayı yarıp içindekini dökerse bu kimse yapmış olduğu zararı telafi etmekle yükümlüdür. Kişinin içinde sıvı malzeme bulunan kabı kırması sıvıyı dökmesine sebep olduğu için bu direk içindekine zarar verme olarak değerlendirilir. Zira bu durum kıyas gereğidir.³⁵⁶

İstihsan deliline göre bir kimse bir mala sahibinin yanında malına zarar verse ve malın sahibi de susup bir şey demez ise bu durumda kıran ve zarar veren kimseye bir şey gerekmez. Çünkü bu durumu görüp susması yapılan işe razı olduğu manasına gelmektedir. Bu, bakire kızın susmasının örfte rızaya yorumlanması gibidir.³⁵⁷

2.15. Edebû'l-Kâfî (Yargılama Usulü)

Bir hâkim aynı şehirde bulunan devlet yöneticisine, emir sahibine ya da halifeye mektup yazıp olay anlatsa ve güvendiği bir adamı ile gönderse devlet yöneticisi olan kişi mektubu tanıdığı halde mektubu kabul edip etmemesi konusunda farklı görüşler söz konusudur.

Kıyas gereği devlet yöneticisi bu mektubu kabul etmeyebilir. Çünkü burada diğer mektuplarda aranan şartlardan iki tanık gereklidir. Hâlbuki bu durumda bir tane olduğu ifade edilmektedir. Yine mektup ta yazıyı yazan hâkimin ismi ve babasının ismi ve yine gönderdiği devlet başkanının ismi ve babasının ismi olması gerekir.

³⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/57.

³⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/57; Burhânü's-Şerîa, *el-Muhîtü'l-Burhânî* 7/442.

³⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/58.

³⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/58.

Bunlarda aynı şekilde mevcut değil. Ayrıca aynı şehirde mektup yazmaya gerek yoktur. Çünkü durumu bizzat kendisi gelip haber verebilir.³⁵⁸

Örfen İstihsan gereği hâkim mektubu açıp onaylayabilir. Çünkü hâkimin her olayı gelip bildirmesi aynı şehirde olduğu halde pek mümkün olmayabilir. Bu da örf halini almış bir durumdur. Ayrıca hâkim devlet yöneticisine güvenilir bir elçi göndermesi durumunda bu elçi devlet başkanı tarafından dinlenilmekte ve itibar edilmektedir. Mektuba da aynı şekilde güvenilebilir. Bu durum örfen insanların güven duygularını tatmin eden meseleler olmasından dolayı örfen istihsan sebebi ile bu durum caizdir.³⁵⁹

2.16. İkrâr

İkrar, başkasının kendi üzerindeki hakkını ifade etmesine denir.³⁶⁰ İnsanlar aralarındaki haklar hususunda birbirlerinin ikrarına ihtiyaç duyabilmektedirler. Bu durum fıkhi meselelerde de karşımıza çıkmaktadır. İkrar konusunda *el-Mebsût*'taiki adet uygulama tespit edilmiştir.

2.16.1. Borç Senedinin Lehte Düzenlenmesi

Bir kimse “falanın falanda şu hakkı vardır. Hakkın vadesi şu tarihe kadardır. Kim bu hakkın belirtildiği bu senedi elinde bulundurursa o bu hakkın sahibidir inşallah” dese söz konusu ifadedeki mal ikrarı ihtilaflı olmaktadır.

Ebû Hanîfe'ye göre kıyas açısından bunu yazan kişi senetteki borcu yüklenmez. Çünkü ifade de istisna olarak ifade edilen inşallah ibaresi geçmektedir. İstisna ifadesi ise kabul ifade eden sözün arkasından ifade edildiği takdirde sözün kesinliğini ve kabulünü bozar. Bitişik olarak gelmesi ister yazılı ister sözlü gelsin istisna ifadesi sona geldiği takdirde cümlenin tamamını istisna eder.³⁶¹

Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed örfen istihsan gereği bunun caiz olduğunu düşünürler. Kıyas gereği caiz olmasa da buradaki istisna ifade eden durum hak sahibi ile alakalıdır. İnsanlar arasındaki örf göre hareket edilir. Örfte bazı konularda âmm

³⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/101-102.

³⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/101-102; Burhânü's-Şeria, *el-Muhîtü'l-Burhânî* 8/150; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/292; Muhammed Emîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/432; İbni Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 7/5; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 3/392.

³⁶⁰ Konevî, “İkrar”, 91.

³⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 18/92-93.

ifadelerin özel bir meselede kullanılması gibi burada da istisna ifadesi söylenen ifadeleri kesinliğin dışına çıkarmamaktadır.³⁶²

2.16.2. Borcun Yazılması

Bir kimse borç ve alacak meselesine dair durumları yazılı olarak belirtmek istediği takdirde bu konuda yazılı ifadelerin geçerliliği konusunda farklı görüşler söz konusudur. Kıyas gereği caiz değildir. Çünkü yazı yazmanın çok farklı amaçları vardır. Kişi yazıyı sadece örnek bir cümle yazmak amacıyla da yazmış olabilir. Yazısını daha güzel hale getirmek için de kendi lehine ve aleyhine cümleler yazabilir. Yazılan yazılar birden farklı duruma delil olabilmektedir. Bu ise delili itibarsızlaştıran bir durumdur.³⁶³

Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre bu istihşanen caizdir. Çünkü örfen bu yapıla gelen bir durumdur. Onlar, insanların birbirleri üzerindeki hakları yazılı olarak ortaya koyduklarını buna gerekçe gösterirler. Birden fazla manaya gelen yazılı ifadeler konusunda örf devreye girerek örfen belirlenen mana üzerine değerlendirilir. Bu sebeplerden ötürü örfen istihşan gereği yazı üzerinden hak belirlenmesi caiz olan bir iştir.³⁶⁴

2.17. Vekâlet

Sözlük anlamı işinin görülmesini başkasına havale etmek olan vekil, terim olarak işin havale edildiği kimse demektir.³⁶⁵ Başka bir tanıma göre yetersizliklerinden dolayı başkaları adına hareket eden kişidir.³⁶⁶

2.17.1. Vekil Tayin Edilerek Yaptırılan Alışveriş

Herhangi bir malzeme satın alması için vekil tayin edilen bir kimseye yiyecek satın alması söylendiği takdirde vekil et ve meyve satın alırsa bu işlemin geçerli olup olmadığı tartışmalıdır.

Bu konuda kıyas gereği caiz olan bir işlem yapmıştır. Bunun sebebi vekil tayin edilen kişinin yiyecek kategorisi içine giren malzemeleri getirmesidir. Burada vekil

³⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, 18/92-93.

³⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, 18/173.

³⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 18/173.

³⁶⁵ Bekir Topaloğlu, "Vekîl", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 43/9-10.

³⁶⁶ Cürcânî, "Vekîl", 254.

tayin edilen kişi vazifelendirildiği hususta kendi görüşüne bırakılması durumunda söz konusudur. Bu durumlardan kaynaklı olarak kıyas gereği işlem caizdir.³⁶⁷

İmam Muhammed bu hususta kişinin vekil tayin etmesinin caiz olduğunu ifade etmekle beraber yiyecek satın alması hususunda alınacak malzemeler için buğday ve buğday unu olması gerektiğini ifade eder. Örfen yiyeceğin bunlar olduğunu ifade etmiştir. Örfte bilinen meseleye göre hareket ederek herkes tarafından bilinen işlemi yapmış olmaktadır.³⁶⁸

Buradan anlamaktayız ki İmam Muhammed caiz olan durumu ifade ederek bir kimsenin bu şekilde vekil tayin edildiği takdirde kişiden istediği şeyler genel ifadeler olabilmektedir. Bu genel ifadeler kullanıldığı takdirde ancak örfte anlaşılan şeyleri alması ile bu durum uygun olur diyerek istihسانen caiz olma cihetini ifade etmiştir.³⁶⁹

2.17.2. Vekil Tayin Edilen Kişinin Yetkisinin Sınırı

Bir kimse bütün alacakları için vekil tayin ettikten sonra yeni bir alacağı çıktığı takdirde bu alacağı içinde vekil olup olmadığı tartışılmıştır.

Kıyas gereği sonradan çıkan alacaklar için vekil olamaz. Söylenen sözlerden hareketle kişi tüm alacaklarını ifade ederken o andaki sabit olan alacaklarını kastetmiştir. Yeni ortaya çıkan alacak bunun dışında kalmıştır. Bu sonradan çıktığı için daha önceki meselelerde vekil olma yetkisi bunu kapsamamaktadır.³⁷⁰

İmam Muhammed bu duruma istihسانen cevaz vermektedir. Bu durumu örfte göre değerlendirir. Örfte insanların böyle bir ayırım yapmadığını ifade eder. İnsanlar alacak konusunda vekil tayin edildiği zaman böyle bir ayırım yapmazlar. Sonradan ortaya çıkan alacaklar konusunda da bu durdum devam eder. Örfen istihسان gereği bu durum caizdir.³⁷¹

2.17.3. Borca Tayin Edilen Vekil

Bir kimse başka birine ‘seni borcumla ilgili vekil tayin ettim’ dediği takdirde alacağı konusunda da yetkili olup olmadığı tartışılmıştır.

Burada kişi kıyas gereği alacağı için vekil tayin edilmiş olmaz. Vekilliğin hangi hususa göre değerlendirileceği bilinmemektedir. Çünkü borç konusunda çok farklı

³⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/41.

³⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/41.

³⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/41.

³⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/68.

³⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/68.

meseleler vardır. Borcun teslim alınması konusunda mı, borçtan kurtarma konusunda mı yoksa anlaşma yoluna gidilmesi için mi vekil tayin ettiği bilinmemektedir. Bu durum düzeltilebilir değildir.³⁷²

İmam Muhammed bu konuya istihsan ile yaklaşmaktadır. Bu şekilde verilen vekâletin örfte teslim almak için verildiğini ifade etmektedir. Kişinin borç ile vekil tayin edilmesi ancak onu teslim almaya yönelik olabilir. Çünkü bu durum kesin olan bir iş için vekâlet vermeye yönelik bir durumdur. Bu da alma konusunda kesinlik ifade eder. Örfen istihsan gereği İmam Muhammed bu durumu caiz görmektedir.³⁷³

2.17.4. Vekâleten Köle Azat Etmede Bilinmezlik

Bir kimse vekâlet yoluyla bir fiyat karşılığında kölesini azat etmek isterse ve fiyat olarak herhangi bir şey ifade etmediği halde vekil bin olarak ifade ettiği bir değere köleyi azat ettiği takdirde bunun geçerli olup olmaması konusunda farklı görüşler söz konusudur.

Kıyas gereği bu kölenin satımı caiz olmaz. Çünkü ifade edilen satım durumunda bilinmezlik söz konusudur. Bin olarak ifade edilen şeyin ne olduğu herhangi bir para cinsimi yoksa sayılan bir mal mı olduğu bilinmemektedir. Söylenen durum aşırı bilinmezlik ifade ettiğinden vekilin yaptığı işlem geçersizdir.³⁷⁴

İstihsanen bu işlem caizdir. Çünkü bu işlemi vekil tayin ederek yaptıran bizzat yaptığı manasına geldiği için bu işlem caizdir. Dolayısıyla vekilin yapması da caizdir. Çünkü vekilde kendisinden istenileni yapmaktadır. Burada bin olarak ifade edilen duruma gelecek olursak söylenen bedel insanlar arasında örf ile bilinen şeye yorumlanır. Özellikle insanlar arasında para mutlak olarak ifade edilmektedir. Alışverişte bin ver yeter derken bin dinarın kastedilmesi gibi. Burada da aynı durum söz konusudur. Bu durumlara binaen bu işlem örfen istihsanen caizdir.³⁷⁵

2.18. Kefalet

Sözlük manası bir şeyi bir şeye eklemek, katmak, bitiştirmek anlamına gelen kefalet, terim olarak bir hakkın güvenceye bağlanması amacıyla bir kimsenin asıl borçlunun alacaklı karşısındaki sorumluluğuna katılması veya birinin teslimini

³⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, 19/68.

³⁷³ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/68.

³⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/99-100.

³⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/99-100.

üstlenmesi anlamında fıkıh terimidir.³⁷⁶ Halk arasında insanların birbirine kefil olması yaygın bir durumdur. Bu konuda *el-Mebsût*'ta bir adet uygulama tespit edilmiştir.

Bu konuda tespit edilen uygulanma kişiye kefil olmakla alakalıdır. Herhangi bir kimse borç aldığı kimseye bir kefil gösterse ve bu kefil kişinin şahsına kefil olmuş olur. Yani kişi bu kimsenin borcunu zamanına ödeyeceği hususunda herhangi bir sorun olmayacağına kefil olmuş olur. Ancak kefil olduğu kişi borcu ödemez ise bu durumda kefil olan kimse ödenmemiş borca kefil olup olmaması meselesi tartışılmıştır. İbn Ebî Leylâ kıyas gereği bu durumu caiz görmez. Çünkü işlem ihtimale bağlanmıştır. Borcun olasılığa bağlanması ise geçersizdir. Şahsına kefil olunan kişi borcu ödemediği takdirde borca kefil olacağını söylemektedir. İbn Ebi Leyla kefillik akdinin başka koşullara bağlanmasını caiz görmemektedir.³⁷⁷

İmam Ebû Hanîfe ye göre istihsanen bu durum caizdir. Bunun sebebi ise insanlar arasında bu konu da örf olmasıdır. İnsanlar kişinin kendisine kefilliğe borca kefillikten daha çok yönelirler. Bu kefillik aynı zamanda kişi borcunu ödemediği zaman borcu ödeme şartı ile şahsa kefil olunması olarak kabul edilir. Bu durum borcun ödenmesi konusunda kişileri teşvik edicidir. Örfen istihsan sebebi ile bu durum caizdir.³⁷⁸

2.19. Mudarebe (Emek - Sermaye Ortaklığı)

Mudarebe, malın bir adamdan, işin başka bir adamdan olmak üzere aralarında kar-zarar ortaklığı olan anlaşmadır.³⁷⁹ Bir kişinin parası ve bir başkasının işiyle kâr elde eden bir şirket sözleşmesidir.³⁸⁰ Bir kimse bin dinar olan bir paradan üçte biri karşılığında işletmesini istemesi konusunda yani hisselerin belirsizliği konusunda farklı görüşler vardır.

Böyle bir anlaşma kıyas gereği caiz değildir. Çünkü burada belirsizlik söz konusudur. Üçte bir kısmının kime ait olduğu tam belli değildir. Kıyasın ikinci sebebi ise bu kimse üçte bir karşılığında derken verdiği paranın üçte birini mi yoksa

³⁷⁶ H. Yunus Apaydın, "Kefalet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2022), 25/168-177.

³⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/176.

³⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/176-177.

³⁷⁹ Konevî, "Mudarebe", 92.

³⁸⁰ Cürcânî, "Müdârebe", 218.

elde edeceği kazancın üçte birini mi kastediyor belli değildir. Bu bilinmezlik durumları kıyas gereği bu işlemi geçersiz kılmaktadır.³⁸¹

İmam Muhammed istihsanen bunu caiz görmektedir. Örfen bu sözlerden maksadın karın üçte biri olduğunu ifade etmektedir. Çünkü halk arasında bu durum mudarebe akdi için geçerli olmakta ve mudarebe akdi içinde kar üzerinden bir pay söz konusu olmaktadır. Bu örfte insanların kullandığı kelimeler ile yaptıkları işlerin herkes tarafından bilinmesi ile olan işlerdir. Bu delillerden hareketle örfen istihsanen bunun caiz olduğunu ifade etmiştir.³⁸²

2.20. Müzâraa (Tarım Ortaklığı)

Müzâraa, arazi bir taraftan, emek diğer taraftan olmak üzere yapılan ziraat ortaklığıdır.³⁸³ Müzâraa konusunda *el-Mebsût*'ta dört adet uygulama tespit edilmiştir.

2.20.1. Tarım Ortaklığında Ürünün Belirtilmemesi

Arazi sahibi bir kimse ekim yapan bir kimseye “bu yıl kendin için ürünün yarısı karşılığında ekmen üzere” diyerek arazisini verse bu durumda hüküm kıyas ve istihsana göre değişmektedir.

Kıyas gereği caiz olmaz. Çünkü kıyas gereği burada ekilecek şey belirlenmemiştir. Arazi sahibi arazisine zarar verecek ürünlerin ekilmesini istemediği durumda araziye kullanan ikinci zararına bakmadan istediği ürünü ekmek ister. Bu durum anlaşmazlığa götürür. Yine tohumun bilinmemesi ücrette de bilinmezliğe sebep olur. Çünkü gelen ürünün cinsine göre kişi çok ya da az kazanacağını bilebilir.³⁸⁴

İstihsanen bu akit caizdir. Çünkü arazinin bilinmesi ile ürün belirlenmiş olur. Çünkü örfen bu meslek erbabı hangi arazinin hangi ürüne müsait olduğunu bilir. Bu durumda üründen kaynaklı olarak arazinin zarar görmesi hususunda ve ücret konusunda belirsizliği ortadan kalkar. Örf sebebi ile istihsan gereği bu durum caizdir.³⁸⁵

³⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/24.

³⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, 22/24

³⁸³ Erdoğan, “Müzâre’a”, 442; Konevî, “Müzâraa”, 101.

³⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/85-86.

³⁸⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/85-86.

2.20.2. Tarım Ortaklığında Ürünlerin Kimden Olacağının Belirsizliği

Arazi sahibi bir kimse, araziye verdiği ekimciye senin istediğin sevdiğin irade ettiğin şeyi ekersin derse veya benim sevdiğim, istediğim, irade ettiğim şeyi ekersin derse bu iki durumda kıyas gereği caiz değildir. Çünkü açık bir şekilde tohumu kimin temin edeceği belli değildir. İş bir kimsenin uhdesine verildiğinde dahi tohumun temin edilmesi diğer kişi tarafından sağlanabilir. Tohum temin işi açık ifade üzerine bir kişiye verilmediği için belirsizlik söz konusudur. Bu da anlaşmazlığa sebebiyet vereceği için caiz değildir.³⁸⁶

İmam Muhammed'e göre buradaki ifadelerden hareketle örfen tohumu kimin temin edeceğinin anlaşılacağını ifade etmektedir. Sevme isteme ve irade etme tohumu sağlayacak kişiye ait bir durum olarak değerlendirilmektedir. Bunun aksinin söylenmediği durumlarda bu, böyledir. Yani kişi, istediğini al temin işlemi bana aittir, şeklinde bir ifade kullanmadığı sürece bu durum geçerlidir. Ayrıca nu durum örfte misafirin önüne sofraya serme gibi değerlendirilir. Sofrayı misafirin önüne sermek "Ye!" demek manasına gelmektedir. Bir kimse misafirin önüne sofraya sermesi ile beraber misafirin sofraya elini uzatmaması için açık bir ifade kullanması gerekmektedir. Burada da arazi sahibi ekim yapacak kişiye sevdiğinden yada istediğinden ek demesi ya da istediğimden ekerim demesi tohumu kimin alacağını belli etmektedir. Bu ifadelerden sonra kişi kimin isteğine göre yapılacağını ifade ettikten sonra tohumu kimin alacağı alenen söylenmediği takdirde örfte göre kimin istediği ekilecekse bu durumda o kimse tohumları alması gerekmektedir.³⁸⁷

2.20.3. Müsakat (Bahçe-Emek) Ortaklığında Sürenin Belirsizliği

Birine çıkacak ürün yarı yarıya olmak üzere müsakat yoluyla bir hurma bahçesi veya bir bağ veya bahçe verilse ve süre de belirtilmese burada kıyas gereği akit caiz olmaz. Çünkü müzâraa ortaklığında olduğu gibi sürenin belli olması gerekmektedir. Süre belli olmadığı zaman belirsizlik sebebi ile anlaşma geçerli olmaz.³⁸⁸

İstihsanen bu akit sahihtir. Çünkü müzâraa ortaklığının aksine müsakat akdinde meyve bahçesinden bahsedildiği için bu anlaşma örfen meyvenin bu seneki mahsulü için geçerli bir durumdur. Müzâraa akdinde ise ekim tohumu ve zamanına göre değişmektedir. Bu tarih belirsizliği müsakat akdinde olduğu gibi rahatlıkla tahmin

³⁸⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/86-87.

³⁸⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/86-87.

³⁸⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/102.

edilecek bir durum değildir. Bu sebeple müsakat akdinde ki belirsizlik Müzâraa akdinden farklı olarak örfen belirli hale gelmektedir. Çünkü müsakat akdinde mesele meyve olduğu için onunda çıkış zamanı örfen herkes tarafından bilinmektedir. Örf vesilesi ile belirsizlik çözüldüğü için durum örfen İstihsanen caizdir.³⁸⁹

2.20.4. Müzâraa Akdinde Vekil Tayin Edilmesi

Arazi sahibi vekiline arazisini emek-sermaye ortaklığı ile vermesini emretmesi halinde süre belirtmemişse vekil araziye ilk yıl verebilir. Şayet vekil burada daha fazla bir süre ile verse ya da bir sonraki yıl verse bu kıyasen caiz istihsanen caiz değildir.³⁹⁰

Vekil kıyas gereği kendisine söyleneni yapmaktadır. Vekil mutlak olarak hareket etmektedir. Vekile süre olarak bir şart koşulmamıştır. Bu durumda vekil bu işlemi bir yıldan daha fazla ya da bir sonraki yıl verme konusunda yetki sahibidir. Bu sebeple kıyas gereği bu işlem caizdir.³⁹¹

İmam Muhammed bu durumu istihsanen ele almaktadır. O, örfen vekil tayin edilen kişiye tarih söylenmese bile bunun örf ile ilk yılki mahsul için geçerli olması bekleneceğini ifade etmektedir. Kurban almakla görevlendirilen kişinin bu yılki Kurban Bayramı için kurban satın alması gibi buradaki durum da bu yılki mahsule hamledilir. Müzâraa da kendi doğası durumu itibariyle senenin belli zamanında oluşu için bu durum örfen belli olmaktadır.³⁹²

2.21. Me'zûn

Me'zûn, daha önce ifade edildiği üzere kölenin üzerinde bulunan hacrin yani ticaret yasağının kalkmasıdır.³⁹³ Ticaret yapmasına izin verilip verilmediği belli olayın bir kölenin yapmış olduğu alışveriş fukaha nezdinde tartışılmıştır. Yani bir köle şehre gidip alışveriş yapıp borçlandığı takdirde alacaklılara efendisinin izin vermediğini iddia etse, alacaklılarda bunun aksini iddia etse burada kıyasen ve istihsanen farklı görüşler söz konusu olmaktadır.

Kıyas gereği kölenin efendisi gelinceye ve izin verdiği ispatlanıncaya kadar herhangi bir şey yapılamaz. Burada köle olması işleri farklı bir boyuta taşımaktadır.

³⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/102.

³⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/137-138.

³⁹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/137-138.

³⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, 23/137-138.

³⁹³ Konevî, "Me'zûn", 100.

Kölelere genelde değil istisnai olarak izin verilir. Ayrıca köle böyle bir davada efendisi olmadan taraf olamaz.³⁹⁴

İstihsanen alacaklılar kölenin elindeki malları alarak satıp borçlarını karşılayabilirler. Çünkü gözüken deliller izinli olduğunu göstermektedir. Kölenin alış-veriş yapması ve devam ettirmesi bunun bariz göstergesidir. Örfen bir kimse kölesine ticaret izni vermeden başka bir şehre göndermez. Bu durumlardan hareketle örfen istihsan gereği bu durum caizdir.³⁹⁵

2.22. Vasiyet

Vasiyet, ölümden sonra mülküne geçen mala denir.³⁹⁶ Diğer bir tanıma göre kişinin malını ölüm sonrasına bağlayarak bir şahsa veya hayır cihetine teberra yoluyla temlik etmesi demektir.³⁹⁷ Vasiyet ile alakalı *el-Mebsut*'ta iki adet uygulama tespit edilmiştir.

2.22.1. Hayvanın Sırtının Allah Yolunda Vakfedilmesinin Vasiyeti

Bir kimse sahip olduğu bir binek hayvanın sırtını yaşadığı sürece ihtiyaçları doğrultusunda kullanmak üzere belli birine vasiyet etmesi caizdir. Ancak böyle bir hayvanın sırtını yoksullar için veya Allah yolunda vakfedilmesi konusunda farklı görüşler vardır.

Ebû Hanîfe bu konuda kurala göre hareket eder. O, taşınır malların vakfedilmesini caiz görmez. Bu vakıf ölümden sonrası içinde olsa geçersizdir. Ebû Yusuf da aynı görüşü benimser.³⁹⁸

İmam Muhammed ise istihsanen bunu caiz görmektedir. Örf haline geldiği takdirde taşınır mallarında vakfedilmesinin caiz olduğu görüşünü benimser. Bu konuda rivayet naklederek bu görüşünü destekler. Abdullah b. Ömer'in vefat ettiğinde, üzerinde Allah yoluna vakfedilmiştir yazısı yazan üç yüz at ve iki yüz deve bıraktığını zikreder. Bu sebeplerden ötürü örfen istihsan gereği bu vakıf işleminin vasiyeti caizdir.³⁹⁹

³⁹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/71-72.

³⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/71-72.

³⁹⁶ Konevî, "el-Vasiyye", 111.

³⁹⁷ Abdusselam Arı, "Vasiyyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 42/552-555.

³⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 27/189-190.

³⁹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 27/189-190; Muhammed Emîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/696; İbni Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 8/515.

2.22.2. Ölüm Döşeginde Yapılan Taksim

Bir kimse ölüm döşegindeyken “üçte birim falan kişinin altıda birim falanın” dese ve belirtilen miktarlar söylenen kişilere verilmeden mal sahibi vefat etse burada belirsizlik sebebi ile kıyas gereği herhangi bir şey yapılmaz.

Bu durumda kıyas gereği malların verilmesi geçersiz olur. Çünkü üçte birim veya altıda birim derken neyi kastettiği tam bilinmemektedir. Burada yapılan iş bağış mı yoksa mirastan pay vermek mi olduğu hususunda belirsizlik söz konusudur. Eğer ifadelerinde neyi kastettiğini açıkça söylenmiş olsaydı bu durum caiz olurdu.⁴⁰⁰

İmam Ebû Hanîfe burada istihsanla hareket ederek bunun caiz olduğunu ifade etmektedir. Söylenen sözlerin terikesinin tamamından vasiyette bulunmak olarak değerlendirmiştir. Bunu örfe dayandıran Ebû Hanîfe insanların vefat etmeden önce söylemiş olduğu ifadelerin vasiyet olarak değerlendirildiğini ve öyle muamele edildiğini söylemiştir.⁴⁰¹

2.23. İhtilafü Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leyla (Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leyla'nın İhtilaf Ettiği Meseleler)

Serahsî eserinde İmam Ebû Hanîfe ile İbn Ebî Leyla arasında yaşanmış ihtilaflı meseleleri de kitabında ayrı bir başlık altında zikretmiştir. Bu başlığı incelediğinde konumuz ile alakalı bir örnek tespit edilmiştir. Bu da borç tutanağının delil olup olamayacağı meselesidir.

Bir kişi kendisi aleyhine ödünç olacak şekilde borç tutanağı düzenlese, sonra da borcun emek-sermaye anlaşması olduğuna delil getirirse bu delilin geçerli olup olmayacağı tartışılır. Benzer bir mesele olarak bir kişi aleyhine borç tutanağını bir eşyanın satış fiyatından düzenlese daha sonra borcun faiz olduğunu ispatlasa bu durum yine tartışmalıdır.

Kıyas gereği Hanefiler bunu kabul etmezler. Çünkü iki durumda da bu kişi çelişkili ifadeler kullanmıştır. İlk olarak öne sürdükleri tutanakların gerekçeleri ile kendilerinin söylediği gerekçeler birbiri ile çelişmektedir. Bu durum kıyas gereği bu işi geçersiz kılmaktadır.⁴⁰²

⁴⁰⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 28/96-97.

⁴⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 28/96-97.

⁴⁰² Serahsî, *el-Mebsût*, 30/150.

İbn Ebî Leyla bu delilleri istihsan gerekçesi ile eder. Çünkü insanların bu konuda örfü olduğunu söyler. Mudarebe akdinde zarara uğramamak için aralarında senet yani tutanak düzenlerler. Burada belirlenen miktar fazla olurda faiz oluşursa bu işlemde bir satış sözleşmesi olduğunu ifade ederler. İşte örfte insanların bu uygulamalarından dolayı örfen istihsan sebebi ile bu işlemi caiz görmüştür.⁴⁰³

2.24. Koşullar (Şartlar)

Eserde tespit edilen son uygulama müşterek lafızlı mekânların ticarete yanlış anlaşılmaya sebep olması ile alakalıdır. Bir kimse hem bölge hem de şehir için kullanılan ortak isimde bir yere gitmek için hayvan kiralasa bu ihtilaf edilen bir mevzu olmaktadır. Bu sözleşme Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre caiz değildir. Çünkü bu iki imama göre söylenen ifade de belirsizlik vardır. Aynı zamanda bu büyük bölgelerde olan bir olaydır. Mesela Şam hem bir bölgenin hem de şehrin yani Dimaşk'ın adıdır. Burada belirsizlik, mekânın çok geniş olmasından dolayı anlaşmada zannedilenden çok farklı bir mesafeye tekabül edebilir. Bu da hayvan sahibinin razı olmayacağı bir durum olabilir. Kıyas gereği bu durumu caiz görmemişlerdir.⁴⁰⁴

Ebû Yusuf bunun caiz olduğunu örf sebebi ile belirsizliğin ortadan kalkacağını ifade etmiştir. Mesela Şam olarak ifade edilen mekânın örf ile bilinmesi ile buradaki, belirsizliğin ortadan kalkacağını ve anlaşmazlığa sebebiyet verecek işin artık bilinen bir hal aldığını söyleyerek bunun caiz olduğunu ifade etmiştir. Örfen istihsan gereği buna caiz demiştir.⁴⁰⁵

⁴⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, 30/150.

⁴⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 30/199.

⁴⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 30/199; İbni Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 4/330.

SONUÇ

İmam Serahsî hicri 5. asırda yaşamış önemli bir Hanefî fakihidir. Yaşadığı hapis hayatında vermiş olduğu eserlerle hem kendi zamanında büyük bir etki oluşturmuş hem de fıkıh ilmine önemli bir katkı sağlamıştır. Hanefî mezhebin de önemli bir yere sahip olan Serahsî yine Hanefî mezhebi içerisinde ortaya çıkan usul yöntemi olarak istihsanı kullanmış ve kendisi bu konuda farklı tanım yapmıştır. Serahsî, istihsana dair bir takım kapalılıkları gidermiş ve eserlerinde ele aldığı birçok fer'i meselede bu yöntemi tatbik etmiştir.

el-Mebsût adlı eserinde çalışmanın konusu olan örfen istihsan konusunda altmış biradet örnek tarafımızca tespit edilmiştir. Bu tespitlere Serahsî'nin kendi açık ifadeleri üzerinden ulaşılmıştır. Eserde örfen istihsan olması ihtimali taşıyan örneklerden kaçınılmıştır. Bunun sebebi tespit yaparken başka bir sebeple istihsan hükmü verilen durumla örfen istihsan fetvalarını birbirine karıştırmamak ve buradan hareketle yanlış tespitlerde bulunmamaktır. Eserde tespit edilen altmış bir adet örfen istihsan uygulamasında en çok hükmün yirmi sekiz adetle İmam Muhammed'e ait olduğu görülmüştür. Ebû Yûsuf altı mesele de örf sebebiyle istihsanen hüküm vermiştir. İstihsanı ilke ve yöntem olarak ilk defa kullanan Ebû Hanife ise örneklerden sadece dört tanesinde örften dolayı istihsanen hüküm verdiği tespit edilmiştir. Geriye kalan örfen istihsan hükümlerinin kime ait olduğu net olmamakla beraber bunların Hanefî fukahasına olduğu anlaşılmaktadır.

İmam Serahsî'nin örf sebebi ile istihsana giderken birtakım kurallar üzerinden hareket ettiği görülmektedir. Ona göre örf sebebi ile istihsanın ancak başka bir delilin olmadığı durumlarda ortaya konulması gerekmektedir. Bunun yanında örfle istihsan hükmü vermenin nas ile delil getirme gibi olduğunu birçok yerde zikretmektedir. Bir delile aykırı olmadığı sürece insanların örfen yapmış oldukları işlerin caiz olduğunu ve delile aykırı olan örfen geçerli olmayacağı anlaşılmıştır.

Örf sebebiyle istihsan sonucu ulaşılan hükümler incelendiğinde insanların örflerinde zaman içerisinde oluşan değişiklik sebebi ile daha önce verilmiş olan örfen istihsan hükmünün örfün durumuna göre değişikliğe uğradığı görülmüştür. Bunun neticesinde sonradan insanlar tarafından örf haline gelen yeni durumlar karşısında yeni hükümlere kapı açılmıştır. Bu durum fıkıh usulünün dinamik ve halen etkin yapıda olduğuna işaret eden bir durumdur.

Örfen istihsanın fıkıh içerisinde muamelat bahislerinde daha çok kullanıldığına ve çalışmamızda büyü' yani satış sözleşmesi kısmında daha çok olduğu tespit edilmiştir. Muamelat bahislerinde ve özellikle büyü' bahsinde hükümlerin vazında genellikle istenilen, insanları anlaşmazlığa sevk edecek durumlardan uzak durulmasıdır. Bundan dolayı da muamelat bahislerini incelediğimizde genellikle insanların anlaşmazlığa sebep olmayacak kaideler benimsendiğini görmekteyiz. Ancak bu alanın çok geniş olması, ayrıca insanlar arasındaki anlaşmazlık konularının genel teamüllerden kaynaklanıyor olmasından dolayı muamelat bahislerinde örfen istihsan uygulamalarının çok kullanıldığı görülmüştür.

İbadet meselelerinde ise örfen istihsan uygulamaları nisbeten azdır. Bu durum ise ibadetlerde genel olarak kaide ve uygulamalarda belirleyiciliğin taabbudilik olmasından kaynaklanmaktadır. Mevcut olan örfen istihsan örnekleri ise ibadetlerin bizzat kendisiyle değil örfle irtibatlı hususlarla ilişkilidir.

İstihsan metodunun bir neticesi olarak istihsanla beraber kıyas gereği ortada olan iki hüküm söz konusudur. Bunun neticesinde kıyas ve istihsan olarak iki hüküm bulunan bir konuda istihsan ile amel etmenin zorunlu olduğu tespit edilmiştir. Bu husus mezhep içerisinde ilk zamanlardan itibaren uygulanmış ve Serahsî tarafından da ortaya konulmuştur. Açıklamalardan hareketle kıyasın terk edilmesinin, kıyas ile uygun bir neticeye ulaşılamamasından kaynaklandığı tespit edilmiştir.

Örfen istihsan hükmü verilen uygulamaları incelerken karşılaşılan durumlardan biri de istihsan hükmünün kolaylık sebebiyle verilmemesidir. Örf sebebiyle istihsan hükmü fakihin kıyası uygularken asıl ile fer arasında benzerliklerle beraber fark etmiş olduğu farklılıkları da göz önünde bulundurarak hareket etmesinden kaynaklanmaktadır. Örfen istihsan ile ulaşılan hükümlerde, hükmün caiz olduğuna dair görüşlere ulaşıldığı gibi caiz olmadığına dair görüşlere de ulaşıldığı tespit edilmiştir.

Fetvalar incelenirken günümüzde insanların hayatlarında aynı şekilde yapageldikleri uygulamalara da rastlanılmıştır. Bu durum uzun zaman geçmesine ve farklı toplumlar olmasına rağmen insanların hayatlarında fıkhi meseleleri uygulamaya devam ettiğine de işaret etmektedir. Nitekim Serahsî hicri 500 yıllarında vefat etmesine rağmen günümüzde hicri 1445 yılında olmamıza rağmen aynı

uygulamalara şahit olmaktayız. Bu durum örfen istihsan uygulamaları bağlamında bakıldığında fikhın evrensel olduğu görüşünü destekler niteliktedir.



KAYNAKÇA

- Acar, H. İbrahim. “Talak”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*.39/496-500. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Akgündüz, Ahmed. “Debûsî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*.9/66-67. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Akşit, M. Cevat. “Şemsü’l-Eimme Ebû Bekr Muhammed B. Ahmed Ebû Sehl es- Serahsî ve Kitâbu’l-Mebsût’u Üzerine Notlar”. *Yumpu*. Erişim 28 Ocak 2023. <https://www.yumpu.com/tr/document/read/17539362/Serahsî-ve-kitabul-Mebsûtu-uzerine-notlar-gaye-vakf>
- Ali Haydar Efendi. *Dürer’l-Hükkam Şerhu Mecelleti’l-Ahkam*. 4 Cilt. İstanbul: DİB Yayınları, 1.Basım, 2020.
- Apaydın H. Yunus. “Kerhî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*.25/285-287. Ankara: TDV Yayınları, 2022.
- Apaydın, H. Yunus. “Hacir”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 14/513-517. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Apaydın, H. Yunus. “Kefalet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25/168-177. Ankara: TDV Yayınları, 2022.
- Apaydın, Yunus. *İslam Hukuk Usulü*, Ankara: Bilimsel Araştırma Yayınları, 8. Basım, 2020
- Arı, Abdusselam. “Vasiyyet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 42/552-555. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Atar, Fahrettin. “Mükâtebe”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*.31/530-532. Ankara: TDV Yayınları, 2020.
- Atar, Fahrettin. *Fıkıh Usûlü*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 11. Basım, 2014
- Aybakan, Bilal. “Selem”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*.36/402-405. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Aydın, Mehmet Akif. “Mehir”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*.28/389-391. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Aydınlı, Osman. “İmam Serahsî’nin İçinde Yaşadığı Siyasi Ortam Ve Hapis Hayatı”. *Diyanet İlmî Dergi* 49/2 (Nisan-Mayıs-Haziran 2013), 6-25.
- Aynî, Ebû Muhammed (Ebü’s-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed. *Umdetü’l-karî fî şerhi Sahîhi’l-Buhârî*. 12 Cilt. Riyad: Daru’l-İbni Cevzî, 2019.
- Aynî, Ebû Muhammed (Ebü’s-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed. *el-Binâye fî şerhi’l-Hidâye*. Beyrut: Daru’l-kütübi’l-İlmiyye, 2000.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed er-Rûmî el-Mısırî. *el-‘Înâye şerhu’l-Hidâye*. Lübnan: Daru’l-Fikr, 1970.
- Bardakoğlu, Ali. “Gabn”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*.13/268-273. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Bardakoğlu, Ali. “İstihsan”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*.23/339-347. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Bedir, Murteza - Koca, Ferhat. “Pezdevî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*.34/266-267. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Bedir, Murteza. “Usûlü’s-Serahsî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*.42/221-222. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.

- Beyhaki, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî. *es-Sünenü'l-Kübra*. thk. Muhammed Abdulkadir Atâ. Beyrut: Darul Kütübü'l-İlmiyye, 3. Basım, 2003.
- Buhârî, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed. *Keşfü'l-esrâr fî şerhi Usûli'l-Pezdevî*. b.y.: Dâru'l-Kutubi'l-İslâmî, 1890.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî. *el-Câmi'u'Sahîh*. nşr. Mervan Dabul. Beyrut: Müessesetür'r-Risale Nâşirûn, 3. Basım, 1436-2015.
- Burhânü's-Şerîa, Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî el-Mergînânî. *el-Muhîtü'l-Burhânî fî'l-fikhi'n-Nu'mânî*. Beyrut: Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2004.
- Cessas, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*. Mekke: Daru'l-Beşêiri'l-İslâmiyye, 2010.
- Cürcânî, Seyyid Şerîf. *et-Ta'rîfât*. Beyrut: Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1983.
- Çeker, Orhan. *Fıkıh Dersleri*. Konya: Tekin Kitabevi, 11. Basım, 2020.
- Dârekutnî, Ebû'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed. *es-Sünen*. thk. Şuayb Arnavud. Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 1. Basım, 2004.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. İsmâ. *Takvîmü'l-Edille*. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1. Basım, 2001.
- Demîrî, Ebû'l-Beka Kemâlüddîn Muhammed b. Mûsâ b. İsmâ el-Kahîrî eş-Şâfiî. *en-Necmü'l-vehhâc*. b.y.: Daru'l-Minhâc, 2004.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Garar". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13/366-371. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Mühâyee". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 31/508-510. Ankara: TDV Yayınları, 2020.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Örf". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37/87-93. Ankara: TDV Yayınları, 2007.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *es-Sünen*. nşr. Mervan Dabul. Beyrut: Müessesetür'r-Risale Nâşirûn, 1. Basım, 1436-2015.
- Ebû Zehrâ, Muhammed. *Ebû Hanîfe*. çev. Osman Keskiöğlu. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 7. Baskı, 2021.
- Ebû Zehrâ, Muhammed. *İmam Şâfiî*. çev. Osman Keskiöğlu. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 5. Baskı, 2020.
- el-Fetâva'l-Hindiyî. Beyrut: Daru'l Fikr, 3. Basım, 1893.
- en-Nahî, Selahaddin Abdüllatif. "Suğdî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37/474-475. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Erbay, Celal. "Nafaka". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/282-285. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh Ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2. Basım, 2005.
- Ganim el-Bağdâdî, Ebû Muhammed Gıyâsüddîn Ganim b. Muhammed. *Mecma'u'd-damânât fî mezhebi'l-İmâmî'l-A'zam Ebî Hanîfe en-Nu'mân*. b.y.: Daru'l-Kütübü'l-İslâmî, t.y.
- Gazzâlî, Hüccetü'l-islâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed et-Tûsî, *el-Müstasfâ* b.y.: dâru'l-kutubi'l-ilmiyye, 1. basım, 1993.
- Gözübenli, Beşir. "Hâkim eş-Şehîd". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15/195-196. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Güler, Hasan. *İmam Şâfiî'nin er-Risâle ve el-Ümm Adlı Eserlerinde İstihsan Anlayışı*. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016.

- Hamîdullah, Muhammed. “Serahsî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 36/544-547. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Hamîdullah, Muhammed. “Usûl al-Fıqh’ın tarihi”. *İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi* 2/1 (Ağustos 1988), 1-18.
- Haskefî, Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed ed-Dımaşkî. *ed-Dürri’l-muhtâr şerhu Tenvîri’l-ebâr*. Beyrut: Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2002.
- İbn Abdilberr en-Nemerî, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed. *el-İstizkârü’l-câmi’ li-mezâhibi fukahâ’i’l-emsâr ve ‘ulemâ’i’l-akâr fî mâ tezammenühü’l-Muvatta’ min me’âni’r-re’y ve’l-âssâr*, Beyrut: Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2000.
- İbn Kutluboğa, Ebû’l-Adl Zeynüddîn (Şerefüddîn) Kâsım b. Kutluboğa b. Abdillâh es-Sûdûnî el-Cemâlî el-Mısırî. *Tâcü’t-terâcim*. Dimeşk: Daru’l-Kalem, 1992.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî. *es-Sünen*. nşr. Mervan Dabul. Beyrut: Müessesetür-r-Risale Nâşirûn, 1. Basım, 1436-2015.
- İbn Manzûr, Ebû’l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî. *Lisânü’l-‘Arab*. Thk. Amir Ahmed Heyder Lübnân: Daru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 2013
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Bahrü’r-râ’ik*. b.y.: Daru’l-Kütübi’l-İslami, t.y.
- İbnü’l-Hümmam, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî. *Fethu’l-kadîr li’l-‘âcizi’l-fakîr*. Lübnan: Daru’l-Fikr, 1. Basım, 1970.
- İbnü’l-Mehâmilî, Ebû’l-Hasen Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-Dabbî. *el-Lübâb fî’l-fıkh’ı-Şâfiî*. Medine: Daru’l-Buhârî, 1995.
- İbnü’l-Münzir en-Nîsâbü’rî, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm. *el-İşrâf ‘alâ mezâhibi ehli’l-‘ilm*. Birleşik Arap Emirlikleri: Mekke Kültür Kütüphanesi, 2004.
- İbnü’ş-Şihne, Ebû’l-Velîd Lisânüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sekafî el-Halebî. *Lisânü’l-hükkâm fî ma’rifeti’l-ahkâm*. Kahire: el-Bâbı Halebî, 1973.
- İmrânî, Ebû’l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi’l-Hayr b. Sâlim b. Es’ad el-Yemânî. *el-Beyân*. Cidde: Daru’l-Minhâc, 2000.
- İsabaeva, Mairamkan. “İmam Serahsî’nin Mezarı Neden Özgen’de”. *11. Uluslararası Türk Dünyası Sosyal Bilimler Kongresi*. ed. Vecdi Can vd. 47-52. İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, 2013.
- Kahraman, Abdullah. “İmam Serahsî’nin Hayatı ve Helal Kazanca Dair Bazı Görüşleri”. *Diyanet İlmî Dergi* 49/2 (Haziran 2013), 27-39.
- Karadağ, Bekir. *Hadisle Fıkhı Buluşturan bir Memlûk Hanefî Fakihî Bedruddin Aynî*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1. Basım, 2019.
- Karadağ, Bekir. *Mısır Hanefiliği*. Ankara: Astana Yayınları, 1. Basım, 2020.
- Kâsânî Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes’ûd b. Ahmed. *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’ fî tertîbi’ş-şerâ’i’*. Mısır: Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1910.
- Kaşıkcı, Osman. “Şart”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 38/365-367. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Katar, Mehmet. “Kefaret”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25/177-179. Ankara: TDV Yayınları, 2022.
- Kaya, Eyüp Said. “el-Mebsût”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28/214-216. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Kaya, Eyüp Said. “Zâhirü’r-Rivâye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/101-102. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.

- Kazvîni, Ebü'l-Kasım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdilkerîm er-Râfiî. *Fethu'l-'azîz fî Şerhi'l-Vecîz*. Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997.
- Konevî, Kasım b. Abdullah b. Emir Ali. *Enîsü'l-fukahâ fî ta'rîfâtî'l-elfâzî'l-mütedâvile beyne'l-fukahâ*. thk. Yahya Hasan Murad. b.y.: Daru kütübül imiyye, 1424/2004.
- Köse, Saffet. *İslam Hukukuna Giriş*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 12. Basım, 2019.
- Kur'ân-ı Kerîm Meâli. çev. Halil Altuntaş – Muzaffer Şahin. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 3. Basım, 2009.
- Kureşî, Ebû Muhammed Muhyiddîn Abdülkâdir b. Muhammed b. Muhammed el-Mısrî. *el-Cevâhirü'l-mudiyye fî tabakâtî'l-Hanefiyye*. Hindistan: Daru'l-Meârifî'n-Nizamiyye, 1913.
- Leknevî, Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdülhay b. Muhammed Abdilhalîm b. Muhammed Emînillâh es-Sihâlevî. *el-Fevâ'idü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*. Mısır: Dâru's-Saade. 1. Basım, 1906.
- Leknevî, Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdülhay b. Muhammed Abdilhalîm b. Muhammed Emînillâh es-Sihâlevî. *en-Nâfi'u'l-kebîr limen yutâlî'u'l-Câmi'a's-sağîr*. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1985.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. *el-Hâvi'l-kebîr*. Beyrut: Daru'l-Kütüb'l-İlmiyye, 1999.
- Mergînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî. *el-Hidâye fî şerhi Bidâyetü'l-mübtedî*. Beyrut: Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, t.y.
- Mevsîlî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li-ta'lîlî'l-Muhtâr*. Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1937.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Guneymî ed-Dımaşkî. *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*. Beyrut: Mektebetü'l-İlmiyye, t.y.
- Mollâ Hüseyin. *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gururî'l-ahkâm*. b.y.: Daru'l-İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, t.y.
- Muhammed Emîn, b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*. Beyrut: Daru'l-Fikr, 3. Basım, 1966.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. el-Kuşeyrî. *el-Câmi'u's-sahîh*. nşr. Mervan Dabul. Beyrut: Müessesetür'r-Risale Nâşirûn, 2. Basım, 1439-2017.
- Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî. *es-Sünen*. nşr. Mervan Dabul. Beyrut: Müessesetür'r-Risale Nâşirûn, 1. Basım, 1438-2017.
- Nesefî, Ebü'l-Berekât Hâfîzüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd. *en-Nehrü'l-fâ'ik şerhu Kenzü'd-dekâ'ik*. b.y.: Daru'l-Kütübî'l-ilmiyye, 2000.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*. 20 Cilt. Kahire: Daru'l-Fikr, 1928.
- Önder, Muharrem. *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*. Konya: Selçuk Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Doktora Tezi, 2000.
- Özel, Ahmed. “Adak”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 1/337-340. İstanbul: TDV Yayınları, 1988.
- Özen, Şükrü. “Hilaf”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 17/527-538. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Özen, Şükrü. “İhtilaf”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21/565-568. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Râzî, Ebû Bekr Ahmed b. Alî. *el-Fusûl fî'l-Usûl*. 4 Cilt. b.y.: Kuveyt Evkaf Bakanlığı, 1994.

- Rûyânî, Ebû'l-Mehâsin Fahrûlislâm Abdûlvâhid b. İsmâîl b. Ahmed er-Rûyânî et-Taberî. *Bahrü'l-mezheb fî fûrû'ı mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'î*. b.y.: Daru'l Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
- Schatht, Joseph. "Serahsînin Hayatı ve Eserleri Hakkında Bazı Notlar". 900. *Ölüm Yıldönümü Münasebetiyle Büyük İslâm Hukukcusu Şemsu'l - e'imme es – SerahsîArmağanı*. ed. Muhammed Tayyib Okıç, 7-13. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1. Basım, 1965.
- Schatht, Joseph. *The origins of muhammedan jurisprudence universty pres*. London: Oxford University, 1. Basım, 1950.
- Semerkandî, Ebû Bekr Alâuddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed. *Tuhfetü'l-fukahâ*. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 3. Basım, 1994.
- Semerkandî, Ebû'l-Leys İmâmü'l-hüdâ Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrâhîm. *Uyûnü'l-mesâ'il*. Bağdat: Esad Matbaa, 1966.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *Mebisât*. çev. Mustafa Cevat Akşit (vd.). 30 Cilt. İstanbul: Gümüşev Yayınları, 3. Basım, 2015.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *Usûlûs'Serahsî*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2015.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebisât*. Beyrut: Dâru'l-Marife, ts.
- Sirâcüddîn, Ebû Hafs Ömer b. Alî b. Ahmed el-Ensârî el-Mısırî. *Şevâhidü't-tavzîh fî şerhi'l-Câmi'î's-sahîh*. Dimeşk: Daru'n-Nevadir, 1. Basım, 2008.
- Songur, Haluk. "İmam Serahsî'nin (1009?-1090) Hanefî Fıkına Katkısı Bağlamında Uluslararası Hukukun Oluşumundaki Rolü". *Uluslararası Türk Dünyasının İslamiyete Katkıları Sempozyumu = International Symposium on the Contribution of Turkish World to Islam*. ed. İsmail Hakkı Göksoy vd. 305-310. Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2007.
- Suğdî, Ebû'l-Hasen (Hüseyn) Rükûlislâm Alî b. el-Hüseyn b. Muhammed. *en-Nütef fî'l-fetâvâ*. Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 1984.
- Şâban, Zekiyüddin. *İslâm Hukuk İlminin Esasları*. çev. İbrahim Kâfi Dönmez. Ankara: TDV Yayınları, 34. Basım, 2000.
- Şâbân, Zekiyüddin. *Usûl'ü'l-Fıkhü'l-İslami* Beyrut: Dâru'l-Kütüb, 2. Basım, 1971.
- Şâfî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. *el-Üm*. 5 Cilt. Beyrut: Daru'l-fıkr, 3. Basım, 1983.
- Şâfî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. *er-Risâle*. Mısır: y.y., 1. Basım, 1938.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. *el-Mehâric fî'l-hiyel*. Kahire: Mektebetü's-Segafete'd-Diniyye, 1999.
- Şeyhîzâde. *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*. Beyrut: Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1910.
- TDV, Türkiye Diyanet Vakfı. "İmam Serahsî Türbesi". Erişim 14 Haziran 2023. <https://tdv.org/tr-TR/proje/imam-serahsi-turbesi>
- Tirmizî, Ebû İsmâ Muhammed b. İsmâ b. Sevre. *el-Câmi'ü's-sahîh*. nşr. Mervan Dabul. Beyrut: Müessesetür'r-Risale Nâşirûn, 1. Basım, 1438-2017.
- Topaloğlu, Bekir. "Vekîl". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 43/9-10. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Tuğ, Salih. "Eserlerinde Rastlanan İfadelerine göre İmam Serahsî'nin Hapis Hayatı". 900. *Ölüm Yıldönümü Münasebetiyle Büyük İslâm Hukukcusu Şemsu'l - e'imme es – SerahsîArmağanı*. ed. Muhammed Tayyib Okıç, 1-85. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1. Basım, 1965.

- Turan, Şerafettin. “Kemalpaşazâde”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*.25/238-240. Ankara: TDV Yayınları, 2022.
- Yavuz, Yunus Vehbi. “Fitre”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13/160-161. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Yerinde, Adem. “Türklerin İslâm Hukukuna Katkıları: Serahî Örneği”. *Yeni Türkiye* 22/91 (2016), 434-448.
- Yıldız, Abdullah. “Ebû Bekr Muhammed Es-Serahî’nin Hayatı, Sünnet Anlayışı ve Hadsilerle Ameli – 1”. *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* IV (1998), 139-159.
- Zeydân, Abdülkerîm. *el-Vecîz fî Usûli’l-fıkh*. Bağdat: Müessesetü Kurtuba, 6. Basım, 1976.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed. *Nasbû’r-râye li-tahrîci ehâdisi’l-Hidâye*. thk. Muhammed Avvame. Beyrut: Müessesetü’r-Reyyan, 1. Basım, 1997.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî. *Tebyînü’l-hakâ’ik*. Kahire: el-Matbaatü’l-Kübra el-Emiriyye, 1896.
- Zühaylî, Vehbe. *Usûl’ü’l-Fıkhı’l-İslami*. Dimeşk: Dâru’l-Fıkr, 1. Basım, 1986.

ÖZ GEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı – Soyadı : Yunus Emre AKTAŞ

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Gaziantep Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar : Diyanet İşleri Başkanlığı