

T.C.
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



**ŞEYBANI'NİN EL-ASL İSİMLİ ESERİNDE İSTİHSAN
METODUNUN UYGULANIŞI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman
Doç. Dr. Mehmet ÖZTÜRK

Hazırlayan
Arife KARABEY

MALATYA 2022

**T.C.
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI**

**ŞEYBANİ’NİN EL-ASL İSİMLİ ESERİNDE İSTİHSAN METODUNUN
UYGULANIŞI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Arife KARABEY

**Danışman
Doç. Dr. Mehmet ÖZTÜRK**

MALATYA 2022

ONUR SÖZÜ

Şeybani'nin el-asl isimli eserinde istihsan metodunun uygulanışı isimli yüksek lisans tezimin yazılmasında bilimsel ahlak ve gelenek kurallarına uyduğumu ve başka eserlerden istifade etmem durumumda normlara uygun bir şekilde atıfta bulunduğumu beyan ederim.



ÖNSÖZ

İslam hukuku literatürdeki ismi ile fıkıh, Müslüman bireyin günlük hayatını düzenlediği bir yaşam biçimi olmanın yanında Müslümanın hayatına rehberlik edecek kitap ve sünnetin nasıl anlaşılıp hayata geçirilmesi hususunda da rehberlik eden bir kaynaktır. İslam'ın hukuku fûru-ı fikh ve usul-ı fikh olmak üzere başlıca iki ana kategoriye ayrılır.

Fıkıh usulü ilminde hem İslam hukukunun kaynakları ve delilleri hem de bu delillere götüren yöntemler araştırma konusu yapılır. Bu yöntemler asli deliller ve fer'i deliller olarak iki ana kısma ayrılmıştır. Fer'i delillerden sayılan ve yaygın olarak Hanefilerin başvurduğu bir yöntem olarak bilinen istihsan ise çalışmamızın iki ana ögesinden birini oluşturmaktadır.

Çalışmamız Hanefî Mezhebinin temel kaynakları arasında önemli bir yere sahip olan Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin Kitâbu'l-Asl isimli eserinde geçen istihsan örneklerini konu edinmiştir.

Bu kapsamda çalışmamız bir giriş ve üç ana bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında konumuzun önemi, araştırmamızın yöntem ve sınırlılıkları hakkında bilgi verilmiştir. Birinci bölümde İmam Muhammed ve Kitâbu'l-Asl hakkında bilgilere yer verilmiş, ikinci bölümde ise istihsan hakkında ilgili bilgiler verildikten sonra üçüncü bölümde de istihsan örneklerimize yer verilmiş ve çalışmamız sonuç ve değerlendirme kısmıyla sonlandırılmıştır.

Bu çalışmanın ortaya konulmasında emeği geçen Danışman hocam Doç. Dr. Mehmet Öztürk'e, çalışma esnasında karşılaştığım problemlerde fikirlerinden istifade ettiğim Doç. Dr. Ali Duman'a ve yine süreç içerisinde görüş ve önerilerinden istifade ettiğim Prof. Dr. Mehmet Birsin ve Dr. Yüksel Macit hocalarıma, teknik anlamda desteğini eksik etmeyen Ersin Altundağ'a ve her daim maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen sevgili babam- annem ve eşim Galip Karabey'e teşekkürü bir borç bilirim.

ÖZET

Bu tez Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin Kitâbu'l-Asl isimli eserinde istihsan metodunun nasıl uygulandığını konu edinen bir çalışmadır. Söz konusu eser Hanefî Mezhebinin temel fıkıh kaynaklarından olması sebebi ile önem arz etmektedir. Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde İmam Muhammed'in biyografisi ve çalışmamıza esas aldığımız eseri Kitâbu'l-Asl'ın tanıtımına yer verilmiştir. İkinci bölümde islam hukukunda istihsan metodu ile ilgili genel bilgiler yer almaktadır. Üçüncü bölümde ise Şeybani'nin Kitâbu'l-Asl'ında yer alan istihsan örneklerine yer verilmiştir.

Anahtar kelimeler: İslam Hukuku, Fıkıh, Şeybânî, Kitâbu'l-Asl, İstihsan

ABSTRACT

This paper is a study about how the istihsan method is applied in Muhammad al-Shaybani's book “Al-Asl”. The mentioned book is important because it is one of the main fiqh sources of the Hanafi Sect. The study consists of three parts. In the first part, the biography of Imam Muhammed and the introduction of his work Al-Asl, used as base of our study, are given. In the second part, general information about the istihsan method in Islamic law is given. In the third chapter, examples of istihsan in the Al-Asl of Al-Shaybani are given.

Key words : Islamic law, Fiqh, Al-Shaybani, Al-Asl, Istihsan

İÇİNDEKİLER

ONUR SÖZÜ.....	i
ÖNSÖZ	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ.....	1
1. Konunun Önemi.....	1
2. Konunun Sınırlılıkları.....	1
3. Araştırmanın Yöntemi ve Sınırlılıkları.....	2

BİRİNCİ BÖLÜM

İMAM MUHAMMED VE KİTABU'L-ASL

1.1. İmam Muhammed.....	3
1.1.1. Hayatı	3
1.1.2. Eğitimi.....	3
1.1.3. Hocaları	3
1.1.4. Talebeleri	5
1.1.5. Eserleri	6
1.1.5.1. Zâhirü'r-Rivâye Eserleri	6
1.1.5.2. Nâdirü'r-Rivaye Eserleri	7
1.1.5.3. Diğer Eserleri	7
1.2. Kitâbu'l-Asl	8
1.2.1. Zâhirü'r-Rivâye Eserleri Arasındaki Yeri.....	8
1.2.2. Muhtevası.....	8
1.2.3. Nüshaları	9

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİHSAN METODU

2.1. Tanımı.....	10
2.2. Türleri	11
2.3. Kıyas ile İlişkisi	12
2.4. Maslahat-ı Mürsele ile Farkı.....	13

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EL-ASL'DA İSTİHSAN ÖRNEKLERİ

3.1. İbâdâta Dair Örnekler	14
3.2. Muamelat ve Ahvalu'ş-Şahsiyye'ye Dair Örnekler	20
3.3. Ukubâta Dair Örnekler	42
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	44
KAYNAKÇA.....	46

KISALTMALAR

(ra).	: Radyallahu anhu (Allah ondan razı olsun)
b.	: İbn (oğlu)
c.	: Cilt
DİA.	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
Hız.	: Hazreti
İHAD.	: İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi
ö.	: Ölümü
s.	: Sayfa
Tah.	: Tahkik Eden
Trc.	: Tercüme Eden

GİRİŞ

1. Konunun Önemi

Hanefi mezhebi, fıkıh tarihinde ortaya çıkmış mezhepler içerisinde gerek metot gerek kurucuları açısından bir takım farklılıklar gösteren bir mezheptir. Mezhebin yöntemini ve mezhebe ait temel fetvaları sonraki nesillere aktarmada hem Ebu Hanife'ye hem de Ebu Yusuf'a talebelik etmiş olan İmam Muhammed Bin Hasan eş-Şeybânî son derece önemli bir şahsiyettir. Onun yazmış olduğu eserler Zâhirü'r-Rivâye ve Nâdirü'r-Rivaye eserleri Hanefi fıkıh geleneğinin nesilden nesile aktarılmasında büyük rol oynamaktadır. Zâhirü'r-Rivâye eserlerin en başta geleni Kitâbu'l-Asl, Ebu Hanîfe, Ebu Yûsuf ve İmam Muhammed'in fıkhi görüşlerinin farklılıklarının görülebildiği temel çalışmadır. Öte yandan Hanefiler diğer mezheplerden farklı olarak hüküm istinbatında farklı deliller de kullanabilmektedirler. Sözgelimi karşılaşılan meselelerde illet birliğine dayanarak hükmün nakli anlamındaki kıyası yaygın olarak kullanan Hanefiler kimi zaman kıyasî meselenin çözümünde sorun çıktığında ya da kıyasa rağmen meselenin farklı bir yönteminin mevcut bulunması durumunda kıyastan vazgeçerek istihsan denilen bir delile yönelmektedirler. İstihsan karşılaşılan meselede ortaya çıkan güçlükten kurtulmak ya da kıyasın doğurduğu sıkıntılardan kurtulmak için Hanefilerin geliştirdiği ve esasında ilk örneklerini Hz. Peygamber ve sahabe döneminde görebileceğimiz bir delil olmaktan daha çok yöntem olarak değerlendirilmelidir. İmam Muhammed'in Kitâbu'l-Asl adlı eserinde Ebu Hanife ve diğer Hanefi fakihlerin istihsanı nasıl kullandığı? İstihsana dair örneklerinin somut olarak nerelerde kullandığını görmemiz mümkündür. İmam Muhammed'in istihsan anlayışı önemli bir konu olduğundan biz bu çalışmamızda onun istihsan yöntemine yaklaşımını Kitâbu'l-Asl'da geçen örnekler üzerinde incelemeye değer bulduk.

2. Konunun Sınırlılıkları

Araştırmamızın üç temel kavram çerçevesinde şekillenmiştir.. Bunlardan biri İmam Muhammed, diğeri onun en önemli eseri el-Asl, diğeri de Hanefilerin temel hüküm istinbat yöntemlerinden biri olan istihsandır. Biz bu çalışmamızda İmam

Muhammed'in kısaca hayatı hakkında bilgi verip eserleri içerisinde en önemli yere sahip olan Kitâbu'l-Asl isimli eserini kısaca tanıtır ve yine kısaca istihsan konusu hakkında bilgiler vermeyi ve ana konumuz olan istihsan örneklerini Kitâbu'l-Asl'ın bütün bölümlerinde ortaya koyabilmeyi hedefledik. Bu açıdan araştırmamızın sınırları İmam Muhammed'in Hayatı, Kitâbu'l Asl ve istihsan hakkındaki teknik bilgiler ve Kitâbu'l Asl'da yer alan istihsan örnekleri ile sınırlandırılmış olmaktadır.

3. Araştırmanın Yöntemi ve Sınırlılıkları

Araştırmamız aslında fıkıh usulü boyutlarını taşısa da ve içeriğinde furu-ı fıkıh ile ilgili örnekler bolca olsa da bir fıkıh tarihi araştırması olarak da kabul edilebilir. Ancak biz istihsan kavramının tarihsel gelişimini veya tarih içerisinde almış olduğu anlamları ele almayacağız. Burada yapacağımız iş kabul gören bir kavram olarak istihsanın Hanefi fıkının temel kitabı olan el-Asl'da uygulama örneklerini tespit edip okuyucuya aktarmaktır. Bu sebepten çalışmamızın bir tespit çalışması olduğunu söyleyebiliriz. Öte yandan yapmış olduğumuz tespitlerde istihsan boyutu ile kıyas boyutunun kimi zaman karşılaştırılmasına ihtiyaç olabilmektedir. Bu karşılaştırmalara değinmemiz yönüyle de araştırmamız aynı zamanda bir tahkik çalışması özelliği de gösterir. Bu tespitler ve tahkik arkasından bazı değerlendirme ve tahlillerde kaçınılmaz olarak gelecektir. Bu çerçevede araştırmamızda tespit tahkik ve tahlil yöntemlerini birleştiren tümevarım yöntemini kullandığımızı söyleyebiliriz..

BİRİNCİ BÖLÜM

İMAM MUHAMMED VE KİTABU'L-ASL

1.1. İmam Muhammed

1.1.1. Hayatı

Tam adı, Ebu Abdullah Muhammed b. El-Hasan b. Ferkad eş-Şeybânî olan İmam Muhammed Ebu Hanife'nin önde gelen talebelerindendir. Hanefî mezhebinin ana kaynaklarının tedvininde en önemli rolü oynayan Şeybânî 132/749 yılında Vâsıt'ta dünyaya gelmiş, Kûfe'de büyümüştür. 189/805 senesinde ise Harun Reşit ile beraber Horasan taraflarına gittiği sırada Rey şehrinde vefat etmiştir. Kabri ise Rey'de “taberek” denilen kalededir.¹

1.1.2. Eğitimi

İmam Muhammed temyiz yaşına geldiği zaman, Kuran'ı Kerim'i öğrenip bir miktar ezber yaptıktan sonra Arapça ve rivayet derslerine devam etmeye başlamıştır. Yaşadığı dönemde Kûfe: fıkıh, hadis, dil ve gramer alanlarında hatırı sayılır bilginlerin bulunduğu yerlerden birisiydi. Bu çevre İmam Muhammed'in dil, fıkıh, şiir ve hadise yönelmesinde etkili olmuş ve onun hukuk anlayışı bu atmosfer içerisinde şekil almaya başlamıştır. İmam Muhammed Kûfe'de iken on dört yaşına geldiğinde Ebu Hanife'nin ilim meclisine katılmış ve Ebu Hanife vefat edene kadar ondan istifade etmiştir.² Ayrıca İmam Muhammed eş-Şeybânî Şam ve Hicaz bölgelerine ilim talebi için yolculuklarda da bulunmuştur.³

1.1.3. Hocaları

Şeybani'nin ilmi hayatı ve fıkhi görüşleri üzerinde en etkili isim Ebu Hanife olmuştur. Şeybânî fıkhi önce Ebu Hanife'den sonrasında ise Ebu Yusuf'tan öğrendiği

¹ Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1990), 22.

² Aydın Taş, *Muhammed B. El Hasan Eş-Şeybani'nin Hukuk Anlayışı* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, 2003), c. 39:38-42; Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, 22.

³ Mehmet Boynukalın, *Hanefî Fıkıh Ve Usulünün Doğuşu* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2020), 31.

bilinmektedir. Şeybânî el-Câmius-Sağir'i Ebu Yusuf'un işaretleri ile telif etmiş ve bu eserdeki meseleleri Ebu Yusuf kanalıyla Ebu Hanife'den rivayet etmiştir. Diğer yandan el-Asl'da ve diğer eserlerinde Şeybani'nin en çok eserlerine atıfta bulunduğu alimler ise Ebu Hanife ve Ebu Yusuf olmuştur.⁴

İmam Muhammed hadis konusunda derinleşmek için önce Medine'ye gidip orda neredeyse üç yıl kalarak İmam Mâlik'ten Muvattayı dinlemiş ve daha sonra ilim yolculuğuna devam ederek Mekke'ye gidip Sufyan b. Uyeyne'den (198-813) ders almıştır.

Önde gelen hocaları hakkında bilgi vermek gerekirse

Ebu Hanife:

“Ebu Hanife Numan b. Sabit b. Faruk (zuta) (ö.150/767). Hanefi mezhebinin kurucusu olan Ebu Hanife, İran'dan Kufe'ye köle olarak getirilmiş ve efendisi tarafından azat edilmiştir. Babası varlıklı bir kumaş tüccarı olan Ebu Hanife bir yandan baba mesleğinde yetişmiş diğer taraftan da tahsilini sürdürmüştür. O sıralarda önemli bir ilim merkezi olan Kufe'de bir çok alimden ders almıştır. Kıraati İmam Asım'dan öğrenmiştir. 18 yıl yanında fıkıh eğitimi gördüğü Hammad b. Ebi Süleyman onun en büyük hocasıdır. Çeşitli büyük tabin alimlerinden de ders almıştır. Hocası Hammad'dan sonra ders kürsüne geçmiş otuz kadar yıl devam etmiş ve talebelerinin 4000'ni aştığı ve bunlardan en az 40 kadarının içtihad derecesine vardığı söylenmektedir.”⁵

Ebu Yusuf:

“Ebu Yusuf Yakub b. İbrahim b. Habib b. Sa'd b. Habte el Kûfi el-Ensari. Ebu Hanife'nin en önde gelen talebesidir. 113/731 yılında Kufe'de doğmuş olup Kufe ve Medinede tahsil görmüştür. Başta Ebu Hanife ve İbn Ebu Leyla olmak üzere Malik b. Enes, Süfyan b. Uyeyne, İsmail b. Uleyye, İbn Cüreyc, Hanzala b. Ebu Süfyan, Hişam b. Urve, Ebu İshak eş-Şeybânî, Süleyman et- Temini gibi âlimlerden fıkıh ve hadis okumuştur. Kendisinden ders alanlar arasında ise Muhammed b. Hasan eş-Şeybani, Ahmet b. Hanbel ve Yahya b. Main gibi büyük alimler bulunmaktadır. Bağdat'da Halife

⁴ Boynuakalın, *Hanefî Fıkıh Ve Usulünün Doğuşu*, 32.

⁵ Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, 11.

el-Hadi ve Harun Reşit zamanlarında kadılık yapmış ve Kadı'l Kudatlığa (baş kadılığa) getirilmiş ve bu unvanla anılan ilk kişi olarak kayıtlara geçmiştir.”⁶

İmam Malik:

“Ebu Abdillâh Malşk b. Enes b. Malik b. Ebi Amir el-Asbahi el-Yemeni (ö. 179/795). 93/712 de doğmuş ve Medine’de yetişmiştir. Rabiature’y’in ders halkasına katılmıştır. Fıkhi meleksinin gelişmesinde ve usulünün şekillenmesinde rey taraftarı olan bu hocasının büyük katkısı olmuştur. Yirmi yaşına geldiğinde Medine’de mescidi Nebvi’de ders vermeye başlamış ve ders halklarının ünü kısa zamanda yayılmıştır. Şeybani de bu meclise üç yıl kadar devam etmiş ve muvattai İ.Malik’ten dinlemiştir. İmam Malik ise bu sayede İmam Muhammed’den Irak ehlinin fikhını öğrenme imkânı bulmuştur.”⁷

1.1.4. Talebeleri

Şeybani’nin talebeleri ve ondan ilim alanların sayısı oldukça fazladır. Bunların hepsini tespit etmek mümkün görünmemektedir. Bununla beraber Şeybânî’den ders alanlar içinde meşhur olanlar vefat tarihlerine göre şöyle sıralanabilir:

1. Muhammed b. İdris eş-Şafi (204/820)
2. Şuayb b. Süleyman el-Keysâni el-Kûfî (204/820)
3. Ebu Süleyman el-Cüzcâni (210/825)
- 4.Ebu Bekir İbrahim b. Rüstem el-Mervezi (211/826)
5. Ebu Abdullah Esed b. Furat el-Harrani el-Mağribi (213/828)
6. Ebu Hafs el-Kebir (216/831)
7. Ali b. Mâbed b. Şeddad el-Abdi er-Rakki (218/833)
8. Ebu Musa İsa b. Eban b. Sadaka (221/836)
9. Ebu Ubeyd el-Kasım b. Sellam (224/838)
10. Yahya b. Main (233/848)
11. Ebu Cafer Furad b. Nasr el-Herevi (236/851)

⁶ Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, 20.

⁷ Ahmet Özel, “Mâlik b. Enes”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/27:506-513.

12. Ebu Sehl İsmail b. Tevbe el-Kazvini (247/862)⁸

1.1.5. Eserleri

Şeybani'nin tüm eserleri ile ilgili detaylı bilgi vermek çalışmamızın sınırlarını aşacağından sadece isimlerini vermekle yetineceğiz. Nitekim çalışmamızın ana kaynağı olan el-Asl isimli eserinden müstakil başlık altında detaylıca bahsettik.

1.1.5.1. Zâhirü'r-Rivâye Eserleri

İmam Muhammed'e nispet edilen Zâhirü'r-Rivâye eserleri şunlardır:

1. El-Asl

Bu eser air müstakil bir başlık açıp detaylı şekilde açıkladık.

2. Ez-Ziyâdat

“Şeybani El-Asl'da ve başka eserlerinde ele almadığı kimi meseleleri ortaya koymak amacıyla bu eseri telif etmiştir. Bu eserde müellif özlü bir şekilde ve delilsiz olarak meseleleri zikretmiştir. Genellikle anlaşılması nispten zor ve kompleks meselelerdir. Bu eser matbu değildir ve el yazma nüshalarının tamamı şerhleri karışmış olup eserin orijinaline ait bir nüshanın bulunmadığı tespit edilmiştir.”

3. El-Câmiu's-Sağır

“Bu eserde Şeybani Ebu Yusuf vasıtasıyla Ebu Hanife'nin görüşlerini nakletmiş, eğer aralarında ihtilaf varsa Ebu Yusuf ve kendsinin görüşlerini de zikretmiştir. İmam Muhammed bu eseri Ebu Yusuf'un isteği üzerine telif etmiş ve tamamlayınca ona arz etmiştir. Günümüzde mevcut olan bu eserin nüshaları Debbas'ın tertibiyle yazılan nüshalardır.”

4. El-Câmiu'l Kebir

“Bu eseri Şeybani Ebu Yusuf'tan rivayet etmemiş bizzat kendisi telif etmiştir. Eser hacim itibarıyla el-Câmius-Sağır'den daha büyüktür. İbadetler ile alakalı az sayıda mesele zikredilmiş, diğer konularda daha çok meseleye yer verilmiştir. Eserde meseleleri delil olarak özlü bir biçimde verilmiştir.”

⁸ Boynukalın, *Hanefî Fıkıh Ve Usulünün Doğuşu*, 36-40.

5. Es-Siyeru's-Sağır

“Eser el-Asl nüshaları içerisinde “Kitabü's-Siyer” olarak yer almaktadır. Şeybani bu eseri büyük ölçüde Ebu Yusuf'tan rivayet etmekte kendisi de kimi ilavelerde bulunmaktadır. El-Aslın nüshalarında “sağır” sıfatı bulunmasa da bu bölümün el-Kafi'deki özetinde ve Serahsi'sinin onun üzerine yaptığı şerhte adı “es-Siyerü's-Sağır” olarak verilmektedir. Eserde savaş ve barış gibi konular işlenmekte ve günümüzde devletler hukuku adıyla bilinen alanla ilgili meselelerden söz edilmektedir. Eser Mecid Hadduri'nin tahkikiyle basılmıştır.”

6. Es-Siyeru'l-Kebir

“Bu eser es-Siyerü's-Sağirden daha hacimlidir ve onunla aynı konuları daha geniş biçimde ele almaktadır. Müellif bu eseri bizzat kendisi telif etmiştir. Eser Şeybani'nin en son yazdığı eserdir. Serahsi'nin şerhiyle karışmış bir vaziyette bulunan es-Siyeru'l-Kebir şerhiyle birlikte basılmıştır.”⁹

1.1.5.2. Nâdirü'r-Rivaye Eserleri

Nâdirü'r-Rivaye ismiyle adlandırılan pek çok eser mevcuttur ancak biz bunların en meşhurlarını zikredeceğiz.

1. Hârûniyyat
2. Cürçânîyyat
3. Keysânîyyat
4. Rakiyyat

1.1.5.3. Diğer Eserleri

Şeybânî 'ye atfedilen diğer eserleri ise şu şekildedir.

Ez-Ziyâdatü'z-Ziyâdat, el-Asar, el-Muvatta, el-Hücce ala ehli'l Medine, el-Kesb, el-Hiyel, el-Emâli¹⁰

⁹ Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, 50-52.

¹⁰ Boynukalın, *Hanefî Fıkıh Ve Usulünün Doğuşu*, 52-53-54.

1.2. Kitâbu'l-Asl

1.2.1. Zâhirü'r-Rivâye Eserleri Arasındaki Yeri

Zâhirü'r-Rivaye -diğer ismiyle el-usul- kitapları altı tanedir. Muhammed eş-Şeybânî'nin tasnifi olup, Nu'man mezhebini onlarda tahrir etmiştir. El-Câmiu's-Sağir, El-Câmiu'l-Kebir, es-Siyeru'l-kebir, es-Sağir, el-Mebsût ve ez-Ziyaâdattır ki bu kitaplar sened-i mezbut ile mütevatirdirler.¹¹ Bu kitapların “Zâhirü'r-Rivâye” olarak adlandırılmasındaki sebep onların güvenilir kişiler tarafından Şeybânî'den meşhur ya da mütevatir bir şekilde aktarılmış olmasıdır. Mezhep imamlarının görüşlerini en doğru şekilde nakleden Zâhirü'r-Rivâye eserleri içerisinde en hacimli el-Asl'dır. Dolayısıyla mezhebin temel ve asıl kaynağının el-Asl olduğu söylenebilir.¹²

1.2.2. Muhtevası

“Kitâbu'l Asl İmam Muhammed'in ilk ve en hacimli eseri olup el-Mebsût diye de bilinmektedir. Hanefî mezhebinin temel kaynaklarından kabul edilen Ebû Hanîfe'nin görüşlerinin esas alındığı eserde kendisinin ve Ebû Yûsuf'un ona katılmadıkları konulardaki farklı görüşlere de yer verilmiştir. İhtilâfın zikredilmediği durumlarda Ebû Hanîfe ve iki talebesinin aynı görüşte olduğu anlaşılır. Yer yer İbn Ebû Leylâ'nın ihtilâflarının da zikredildiği ve genelde fikhî ta'lillerin pek bulunmadığı el-Aşl'ı İmam Muhammed'den pek çok talebesi rivayet etmiştir. Bu rivayetlerin en kuvvetlisi Ebû Süleyman el-Cûzcânî'nin rivayetidir.¹³ Hâkim eş-Şehîd el-Mervezi, el-Aşl esas olmak üzere İmam Muhammed'in zâhirü'r-rivâye eserlerini el-Kâfi adıyla ihtisar etmiştir. Başta Abdülazîz el-Halvânî ve Ebû Bekir Hâherzâde olmak üzere bazı sonraki Hanefî âlimlerinin el-Mebsût adıyla telif ettikleri eserler de esasen el-Aşl'ın birer şerhinden ibarettirler. el-Aşl'ın çeşitli kütüphanelerde birçok yazma nüshası mevcut olup ilk defa Dr. Şefîk Şehâte tarafından Kahire'de (1954) ve Ebû'l-Vefâ el-Efgânî tarafından da Haydarâbâd'da bir cildi neşredilmiştir. Eserin tamamını ise daha sonra İdâretü'l-Kur'ân

¹¹ Murteza Bedir, *Buhara Hukuk Okulu* (İstanbul: İsam Yayınları, 2014), 50-51.

¹² Boynukalın, *Hanefî Fıkıh Ve Usulünün Doğuşu*, 61-62.

¹³ Prof. Dr. Mehmet Boynukalın tarafından tahkik edilmiş ve çalışmamıza da kaynaklık etmiştir.

ve'l-ulûmi'l-İslâmiyye Karaçi'de beş cilt halinde neşretmiş olup ilk dört cildin edisyon kritiğini Ebû'l-Vefâ el-Efgânî, son cildi de Dr. Şefik Şehâte yapmıştır.”¹⁴

1.2.3. Nüshaları

İmam Muhammed'in Kitâbu'l-Asl'ına ait pek çok el yazması nüsha bulunmaktadır. Bun el yazmalarının bulundukları kütüphaneleri şu şekilde maddeler halinde sayabiliriz.¹⁵

1. Süleymaniye kütüphanesi, Murad Molla nüshası
2. Millet kütüphanesi, Feyzullah Efendi nüshası
3. Süleymaniye kütüphanesi, Aşir Efendi nüshası
4. Köprülü kütüphanesi
5. Chester Beatty kütüphanesi
6. Dârul-kütübi'l-Mısriyye, Fıkh Hanefî nüshası
7. Halep, el-Mektebetu'l-Ahmediyye
8. Süleymaniye kütüphanesi, Yozgat
9. Süleymaniye kütüphanesi Molla Çelebi
10. Süleymaniye kütüphanesi, Carullah
11. Beyazıt devlet kütüphanesi
12. Süleymaniye kütüphanesi, Şehit Ali Paşa

¹⁴ Halit Ünal, “el-Asl”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 3/3:494-495.

¹⁵ Boynukalın, *Hanefî Fıkıh Ve Usulünün Doğuşu*, 61-62.

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİHSAN METODU

2.1. Tanımı

İstihsan “güzellik, rağbet edilen ve sevilen şey” anlamında ki hüsn kelimesinden türeyen istihsan “bir şeyi iyi ve güzel bulmak” manasına gelir.”¹⁶

Fıkıh ilminin hüküm istinbat metotlarından biri olan istihsan kavramı ortaya çıkışından bu yana tartışma konusu olmuştur. Hanefilerin sıkça başvurduğu bilinen bu metot en çok da İmam Şafi tarafından eleştirilmiş olup bu maksatla ‘ibtalu’l istihsan’ isimli bir eser bile kaleme almıştır.

Biz çalışmamızın sınırlarının dışına çıkmamak adına istihsan ile alakalı yapılmış bazı tanımlara yer vermekle yetineceğiz.

Ebu Bekir el-Cessâs (ö. 370/981) *istihsanın mahiyeti ve vecihlerinin beyanı* babında istihsan için: “istihsan lafzı iki manayı içerir. Birincisi; bizim içtihadımıza ve görüşlerimize bırakılmış kadarını zannı galip ve içtihadı kullanarak takdir etmektir. Boşanmış kadına verilecek müt’a’nın(hediye) takdir edilmesinde olduğu gibi.” Bu manalardan ikincisi ise “Kıyası kendisinden daha evla(üstün) olan delil) karşısında onu terk etmek (istihsanı kıyasa tercih etmek)” tir.¹⁷ Şeklinde tanımlar ve nafaka, kefarete ile boşanmış kadına verilen müt’a örneklerini tanımına destek olmak üzere delil olarak sunar.¹⁸

Cessâs tanımladığı istihsanın iki şeklinden söz eder. Birincisi: “iki olayla da (asıl) benzerlik gösteren ve bunlar arasında kalan bir fer‘in gerektirici bir delâlet sebebiyle bu iki olayın hükmünden birine bağlanmasıdır.” İkincisi: “illet bulunduğu halde hükmün tahsisidir. Bunu da nas, icmâ, insanların teamülü veya başka bir kıyasla olur.”¹⁹

¹⁶ Ali Bardakoğlu, “İstihsan”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/23:339-347.

¹⁷ Cessas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Razi, *el-Fusûl fi'l-usûl*, thk. Uceyl Casim en-Neşmi (Kuveyt: Vezaretü'l-Evkaf ve's-Şuunü'l-İslamiyye, 1994), 4: 233.

¹⁸ Cessas, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 4: 233, 236, 241.

¹⁹ Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/23:339-347.

İstihsanın başka kaynaklarda geçen bazı tanımları ise şu şekildedir; “İstihsan, müctehidin, bir meselede, kendi kanaatince o meselenin benzerlerinde verdiği hükümden vazgeçmesini gerektiren nass, icmâ, zaruret, gizli kıyas, örf veya maslahat gibi bir delile dayanarak, o hükmü bırakıp başka bir hüküm vermesidir.”²⁰

Kitâbu’l Asl’ın müellifi olması hasebiyle Şeybânî’nin istihsan kavramından anlamış olduğu şeyin, genel kurala uyulmasına engel oluşturan nass, zaruret ve ihtiyaçlar, kolaylığın celb etmesi, akıl yürütme ile müctehidin vardığı kanaat, gizli kıyas, toplum teamülü haline gelmiş olan örf ve kimi konularda pratikliği sağlamak maksadı gibi ilkeler olduğunu görüyoruz. Nitekim günümüz modern fıkıh algısında da istihsan böyle anlaşılmaktadır. O zaman diyebiliriz ki istihsan, genel kuralın yetersiz kaldığı veya cevap vermediği durumlarda maslahata binaen hakkaniyet temelli hukuki bir çözümdür.

Son dönemlerde istihsan ile ilgili yapılan başka bir tanım vermek gerek ise Yunus Apaydın’ın verdiği şu tavsif isabetlidir: “*istihsan amaç uğruna* (yine bir kuraldan dahiinde) *kuraldan ayrılmayı güzel bulmaktır.*”²¹

2.2. Türleri

a. Nass ve İcmâ sebebiyle istihsan:

Herhangi bir konuda kıyasa aykırı olarak vârid olan bir nass var ise Hanefiler bu kıyasın gereğini terk ederek istihsana giderler buna nass sebebiyle İstihsan denir.

Müctehidlerin, herhangi bir meselede, o meselenin benzerlerine uygulanan genel kuralın tersine hüküm vermeleri veya insanların genel bir kurala aykırı davranmaları karşılığında sükût etmeleri ve buna karşı çıkmamaları halinde ise cmâ sebebiyle istihsan yapılmış olur

b. Kapalı kıyas sebebiyle istihsan

Bu istihsan çeşidi ise, hakkında birbiriyle tearuz eden ve biri açık diğeri ise kapalı iki kıyas imkânı olan meselelerde gerçekleşir.

²⁰ Zekiyüddin Şâ’ban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrami Kâfi Dönmez (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2011), 181.

²¹ Yunus Apaydın, *Fıkıhın Kaynakları* (Ankara: Ay Yayıncılık, 2017), 142.

c. Zaruriyet ve ihtiyaç sebebiyle istihsan

Kıyasın bir zaruri durumdan ötürü veya hasıl olan bir ihtiyaca cevap verebilmek amacıyla terk edilmesidir.

d. Maslahat sebebiyle istihsan

Bir meselede maslahat düşüncesi, o meseleye genel nassa ve genel kurala göre uygulanacak hüküm den istisna yapmayı ve aksi yönde bir hüküm vermeyi gerektirirse bu çeşit istihsandan söz edilir.

e. Örf sebebiyle istihsan

Nassa aykırı olmayan ve nassdan da bir karşılığı bulunmayan meselelerde kıyasla belirlenen bir hükme veya yerleşik bir genel kurala aykırı düşen bir uygulamayı hüküm olarak almaları ve örf haline getirmeleri örf ile istihsandır. Hanefî fıkıh eserlerinde bu çeşit istihsanın pek çok örneğine rastlanır.²²

2.3. Kıyas ile İlişkisi

Öncelikle kısaca kıyas kavramını tanımlayacak olursak kıyas: “hükümün illetindeki ortaklıkları sebebiyle asıldaki hükmü fer’e de vermektir. Hanefî usulcülerin tanıma göre ise kıyas, ‘sırf dil yoluyla idrak edilemeyen ortak bir illet sebebi ile asıldaki hükmü fer’e de ta’diyye etmek’ yani asıldaki hükmü fer’ için de geçerli saymak demektir.”²³

“İstihsanın kıyas ile ilişkisine gelince; ‘Hizânetü’l-Fetâvâ’da şu açıklama yer alır: “İstihsân hakikatte iki çeşit kıyastır. Birincisi açık ancak eseri zayıf olandır ki buna kıyas denmiştir. İkincisi gizli ancak eseri güçlüdür ki buna istihsan denmiştir.”²⁴

“Tebyîn’de: ‘Hüküm tersine çeviren mana ya açık olur ya da kapalı olur. Şayet açık olursa buna kıyas, kapalı olursa buna da istihsan denir’. Bu tanıma göre istihsan iki kıyas çeşidinden biridir. İstihsân olarak isimlendirilmesi ya kapalı olduğu halde eserinin

²² Şâ’ban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 182-191.

²³ Apaydın, *Fıkıhın Kaynakları*, 130.

²⁴ Hasan Özer, “Pîrîzâde’nin Risâle Fî Ma’ne’l-İstihsân Ve’l-Kiyâs Adli Eserinin Tahlil, Tahkik Ve Tercümesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 33 (2019), 15.

(istihsanın dayanağının) güçlü olduğu delille amel etmenin güzel görülmesinden ya da açık kıyasla kapalı kıyas arasını ayırmak içindir.” şeklinde değerlendirilebilir..²⁵

2.4. Maslahat-ı Mürsele ile Farkı

İstihsanın maslahat-ı mürseleden farkına gelince: “İstihsandan söz edilebilmesi için, bir mesele hakkında o meselenin benzerlerine verilen bir hüküm bulunması, fakat bir delile dayanılarak o hükümden istisna yapılması ve meseleye o hükmün aksine bir hüküm bağlanması gerekir. Mesâlih-i mürseleye göre hüküm vermede ise, hükmü bağlanan olayın, hükmü bilinen benzerleri yoktur. Bu olay ile ilgili maslahat düşüncesine binaen, bilinen bir hükmün aksine hüküm verme söz konusu olmayıp, verilen hüküm doğrudan doğruya maslahat düşüncesine dayandırılmaktadır.”²⁶

²⁵ Özer, “Pîrîzâde’nin Risâle Fî Ma‘ne’l-İstihsân”, 15.

²⁶ Şâ‘ban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 194.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EL-ASL'DA İSTİHSAN ÖRNEKLERİ

Çalışmamızın bu bölümünde Kitâbu'l-Asl'dan tespit ettiğimiz istihsan örneklerini *ibâdât*, *muâmelât* ve *ukubât* başlıkları altında verdik. Yer yer örneklere dair değerlendirmelerde de bulunduk.

3.1. İbâdâta Dair Örnekler

1. Şayet su kabından eti yenmeyen bir kuş türü su içerse ben bu su ile abdest almayı mekruh görüyorum. Ancak eğer kişi bu su ile abdest alıp namaz kılsa bu geçerli olur. Eti yenmeyen hayvanlar ile bu durum arasındaki fark kıyasa göre eşittir ancak ben burada *istihsan* yapıyorum. Ben tavuk artığını mekruh görüyorum ve ona abdesti ve namazı iade etmesini telkin etmiyorum²⁷

Örnekte de görüldüğü üzere İmam Muhammed burada eti yenmeyen kuşların artığı olan su ile abdest alma konusu kendisine sorulduğu için ona cevap vermekte ve bu tür hayvanların artığı ile abdest almanın mekruh olduğunu söylemektedir. Ancak soru soran yine de bu su ile abdest alınıp namaz kılınırsa hükmü nedir diye sorduğunda İmam Muhammed bu namazın geçerli olduğunu söylemektedir Burada aslında eti yenmeyen vahşi kuşların vahşi hayvanlara kıyasla artıklarının helal olmaması gerekir. Fakat İmam Muhammed *istihsan* yaparak bu hayvanların gagasıyla suyu içmelerinden hareketle suya salyalarını karışmadığından dolayı onların artığı ile abdest almanın kerahetle birlikte caiz olduğu görüşünü zikretmektedir.

2. Küçük bir çocuk kuyuya bevl etse veya kuyuya bir pislik düşse ya da cünüp bir adam düşse de orada yıkansa kuyu suyunun tamamının çıkarılması gerekir. Eğer bir adam bu kuyudan abdest alsa ve bu abdestle bir gün boyunca namaz kılsa sonra kuyuya gecedan düşüp ölmüş ancak henüz dağılmamış bir tavuk görse veya küçük bir çocuğun daha önce oraya bevl ettiğini bilse ya da cünüp bir adamın oraya düşüp yıkandığını öğrenirse abdestini ve tüm namazlarını iade etmesi gerekir. Eğer bu bir tavuk olsa veya başka bir şey olsa da şişip dağılmış olsa ve bir adam da tavuğun ne zaman düşüp

²⁷ Muhammed b. el-Hasan Şeybani, *el-Asl*, thk. Muhammed Boynukalın (Katar: Daru İbn Hazm, 2012), 1:25.

öldüğünü bilmediği bu kuyudan abdest alıyorsa insanlar onu sadece şişmiş ve dağılmış olarak bulmuşlar ise bu sudan abdest alan ve namaz kılan kimsenin abdestini ve üç gün üç gecelik namazlarını iade etmesi gerekir. Neden üç gün diye sordum; çünkü adam ne zaman düştüğünü bilmiyor. Ben burada *istihsan* yaptım ve bu bir namaz olduğu için güvenilir olanı aldım. Bir adamın kendisine vacip olanı terk etmesinden ise eda ettiği namazı yenileyip fazladan kılmış olması benim daha çok hoşuma gider. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed dediler ki; abdestinden önce tavuğun kuyuya düştüğünden kesin emin oluncaya kadar (abdesti ve bu abdest ile kıldığı namazları) geçerlidir. İade etmesine gerek yoktur. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in görüşleri kıyasa göre verilmişken, Ebu Hanife'nin görüşü ise *istihsana* dayanmaktadır. Eğer tavuğun ne zaman düştüğü bilinmiyorsa ve şişip dağılmamışsa bir gün bir gecelik namazlarını iade eder.²⁸

Örnekte görüldüğü üzere ilke baştan verilmiş olup daha sonra olay örgüsü anlatılmıştır. Burada Ebu Hanife ibadet konusu olduğu için daha hassas davranmış olsa gerek ihtiyata tutunduğunu ve bunun neticesinde *istihsanı* esas aldığını imameynin ise genel kuraldan ayrılmayıp kıyası uyguladıklarını görüyoruz.

3. İki kulağın ön tarafları yüz ile beraber yıkanır, arka tarafları da baş ile beraber mesh edilir mi, yoksa hem ön hem de arkası mesh edilir mi? Diye sordum. Bunun hangisini yaparsanız yapın, güzeldir. Ama bana göre en güzeli ise bunları baş ile beraber mesh etmesidir. Çünkü bize göre iki kulağın ön tarafı ve arka tarafı baştan sayılır. Hz. Peygamber'in şu şekilde buyurduğu bize ulaştı "İki kulak baştandır." Eğer başını mesh etse, fakat iki kulağını mesh etmese bu da ona yeterli olur. Eğer o, iki kulağını mesh edip de başını mesh etmese bu, onun için yeterli olmaz. Ben kulaklar hakkında *istihsanı* alıyorum. Baş hakkında ise sağlam bir hadise dayanıyorum.²⁹

Örnekte geçen durumda kıyas alınmış olsaydı başını mesh eden ancak kulakları mesh etmeyen meshinin geçersiz olması gerekirdi ancak burada kıyas terk edilerek *istihsanın* alınmış kulaklarını mesh etmeyen sadece başını mesh edenin de meshi geçerli sayılmıştır ve esere de dayanılarak mesh için esas olanın baş olduğu sonucu çıkarılmıştır.

²⁸ Şeybani, *el-Asl*, 1:27-28.

²⁹ Şeybani, *el-Asl*, 1:35.

4. Kan hakkında dirhem miktarından daha çok olduğu zaman namazı iade eder çünkü bana İbrahim en-Nehai'nin 'dirhem miktarı kadar', dediği ulaştı. Hâlbuki bazen bir dirhem, diğer dirhemden daha büyük olabiliyor. İşte bunun için biz, onu dirhemlerin en büyüğü diye ifade ettik ve ben burada *istihsan* yaptım.³⁰

Bu örnekte kıyasın gereği dirhem miktarı kan ile abdestin bozulmasıdır ancak dirhemlerin eşit olmamasından ötürü bir belirsizlik doğmuş ve bu belirsizliği gidermek adına kıyasın gereği terk edilip *istihsan* ile hüküm verilmiştir.

5. Bir adam abdest alsa, sonra üzerine baygınlık gelse ve ona bir delilik isabet etse, o, şuurunu kaybetse veya bir şeyden ötürü aklını kaybetse. Sonra onun üzerindeki bu hal kayboldu bu durum onun abdestini bozar. Çünkü aklının gitmesi gibi, onun başına gelen bu hal uyumaktan daha beterdir. Hâlbuki o, yan gelerek yatıp uyuduğu zaman bu durum onun abdestini bozar. Onun aklının gitmesi veya onun başına gelen şeyler, o ister ayakta, oturmakta veya ister yatmakta olsun bunların hepsi birdir. Bunların hepsinde onun, abdest alması gerekir. O ayakta veya oturarak, rükûda ya da secde ederek uyuduğu zaman sen bunda niçin *istihsan* yapıyorsun diye sordum. Bu hususta hadis vardır, ben onu alıp kabul ediyorum ve aklın gitmesinde kıyası kabul ediyorum. Çünkü aklın gitmesi hadesten daha beterdir, dedi. Eğer o, yeniden abdest almaz ve öylece namaz kılsa onun hem abdesti ve hem de namazı iade etmesi gerekir. Ben niçin, dedim, eğer o uyusa oturarak bile uyusa onun üzerine abdest gerekmiyor! Çünkü dedi, burada aklın gitmesi, uyumaya benzemez.³¹

Bu örneğimizde aslında bir kıyas verilmiş ve nedenleri şartları ile ortaya konulmuştur. İstihsandan ise haber verilmiş ve hadise dayanıldığı belirtilerek eser sebebiyle istihsan yapılmıştır..

6. Bir adam, bir cemaate bir veya iki rekât namaz kıldırsa ve sonra bayılsa ya da şuurunu kaybetse hem imam ve hem de cemaatin namazı yeniden kılmaları gerekir. Eğer onun aklı gitmediyse, fakat düşüp öldüyse ondan başka bir imamla namazı yeniden kılmaları cemaat üzerine gereklidir. Ben burada *istihsan* yapıyorum ve cemaat mescitte namazda, imam ise kendi evinde ise ben bu durumu mekruh görüyorum. İmam

³⁰ Şeybani, *el-Asl*, 1:55-56.

³¹ Şeybani, *el-Asl*, 59-60.

mescitten çıkıp gittikten sonra cemaat birisini öne geçirse onlar için yeterli olmaz. Onların namazı yeniden kılmaları gerekir. Eğer cemaat imam mescitten çıkmadan önce birisini öne geçirirlerse onun ve cemaatin namazı tamam olur. Bu, imamın öne geçirdiği bir adam mesabesindedir.³²

7. Bir kimse imama uyarak namaza başlasa, fakat cemaat bir rekât kılmış olsa, ümmi olan bu adam imam namazı tamamlayınca kalan rekâtı kaza etmek için ayağa kalksa geri kalan rekâtta onun kıraat yapması gerekir. Eğer o güzel okuyamıyorsa kıyasa göre onun namazı fasittir. Fakat ben burada kıyası terk ederek *istihsan* ile onun namazı yeterlidir, diyorum. Çünkü eğer o dilsiz olmuş olsaydı, imam ondan önce bir rekât namaz kılmış olsaydı, o da kalkıp bunu kılsaydı onun namazı yeterli olurdu. İşte bu ve o aynıdır.³³

Bu örneğimizde ümmi kimse dilsiz kimseye benzetilerek kıyasın gereği terk edilmiş ve *istihsan* ile hükmedilmiştir.

8. Bir kimse nafil namaza başlasa ve ikinci rekâtta oturmadan dört rekât namaz kılsa, şayet o bunu unutarak yapmış ise sehiv secdesi yapar ve bu namaz onun için yeterlidir. Kıyasa göre onun iki rekâtı fasit olmuştur. Fakat ben burada kıyası terk ederek *istihsan* yapıyorum ve böylece bunları farz yerine koyuyorum. Çünkü adam mesela öğle namazını kılsa, ikinci rekâtta oturmamış ve dördüncü rekâtta oturmuş ve teşehhüt yapmış ise onun namazı tam olup sadece üzerine sehiv secdesi gerekmez mi? İşte bu da öyledir.³⁴

Örneğimizde nafil namaz ile öğlen namazının sünnetleri bir kabul edilerek nafil namaz hakkındaki kıyas terk edilmiş *istihsan* ile hükmedilmiştir.

9. Bir kimse ayakta nafil bir namaza başlasa sonra o oturmak istese ve bir mazereti bulunmadan oturarak namazını kılsa, Ebu Hanife'nin görüşüne göre bu onun için yeterli olur. Ebu Yusuf ile İmam Muhammed ise 'yeterli olmaz' dediler. Eğer o oturarak (nafil) namaza başlasa sonra ayağa kalkmak aklına gelse böylece ayakta namaz kılsa veya namazın bir kısmı ayakta, bir kısmını ise oturarak kılsa bu onun için

³² Şeybani, *el-Asl*, 152-153.

³³ Şeybani, *el-Asl*, 1:160.

³⁴ Şeybani, *el-Asl*, 1:161.

yeterli olur. Eğer bu kimse oturarak iftitah tekbirini alsa, kıraati yerine getirse ve rükû etmek isteyince ayağa kalksa böylece rükua gitse ve bunu böylece namazının tamamında yapsa bunda bir sakınca yoktur. Hz. Peygamber'den O'nun böyle yapmış olduğu bize kadar ulaşmıştır.: Adam ayakta namaza başladığı zaman sen onun oturmasına niçin izin verdin ve niçin bu adam “ayakta iki rekât namaz kılmak Allah için üzerime borç olsun” diyen bir kimse mesabesinde olmuyor diye sordum: “Bunlar kıyasta aynı şeyleridir. Fakat ben burada *istihsan* yapıyorum” dedi. Bu, Ebu Hanife'nin görüşüdür. Ebu Yusuf ile İmam Muhammed ise onun için yeterli olmaz, dediler.³⁵

10. Eğer bir kimse tahiyyatı unutarak terk ederse onun üzerine sehiv secdesi gerekli olduğunu *istihsan* ediyorum.³⁶

11. Eğer cemaat arasında namaza ilk rekâtından itibaren yetişmiş bir kimse yoksa imam namazının dördüncü rekâtına vardığında o kişi teşehhüdü okur sonra selam vermeksizin ayağa kalkar ve namazın geçirdiği kısmını kaza eder. Cemaat de ayağa kalkar ve kendi başlarına kaçırıkları rekâtları kaza ederler. Onlar yalnız başlarına kaza ettikleri zaman imamın üzerine vacip olan sehiv secdesi onların üzerine de gerekli olur. Onlardan her bir kimse namazını tamamlayıp selam verince sehiv secdelerini yaparlar. İmam secde etmediği halde sen niçin onlardan her biri üzerine sehiv secdesini vacip kıldın? Oysa sen imam secde etmediği zaman cemaat üzerine secde etmek gerekmez diye iddia ediyordun diye sordum. O da dedi ki: Bu öyle değildir. Bunda onların imamı üzerine secde etmek vacip olmuştur. Ancak o namazın ilk kısmına yetişememiş ve secde de edememiş, imamları da onlara secde ettirmemiştir. Ben burada onların yalnız başlarına kaza ettikleri gibi yine kendi başlarına secde etmeleri konusunda *istihsan* yapıyorum.³⁷

12. Bir yolcu öğle namazına başlar bir rekât kılar ve sonra abdesti bozulur abdest almak için gider, fakat suyu bulamasa ve temiz toprakla teyemmüm etse, sonra kıldığı yere dönmeden önce suyu bulsa ve kıyamda durmak aklına gelse, abdestini alır, kaldığı yerden namazına devam eder ve namazını dört rekâta tamamlar. Eğer o yerinde durursa ve sonra suyu görürse ve sonra orada durmak aklına gelirse abdestini alır ve dört rekât

³⁵ Şeybani, *el-Asl*, 1:182.

³⁶ Şeybani, *el-Asl*, 1:194.

³⁷ Şeybani, *el-Asl*, 1:213.

olarak namazı başından tekrar kılar. Aslında onun suyu durduğu yerde görmesi ile o yere gelmeden önce görmesi arasında (bir fark yoktur) kıyas bakımından bunlar eşittir. Ancak ben burada *istihsan* yaparak o namaz kılmak isteyip yerinde veya başka bir yerde durduktan sonra suyu görmediği müddetçe ona abdest almasını ve namazına kaldığı yerden devam etmesini emrediyorum. Böylece o bunu yaptıktan sonra suyu görürse abdestini ve namazı yeniden alır ve kılar.³⁸

13. Bir adam secde ayetini okusa ve secde etse, oturumunu uzatsa sonra ayeti tekrar okusa birinci secde onun için yeterli olur. Eğer adam, bir şey yerse, yan üstü gelerek uyursa, alış veya satış yapmaya başlarsa ya da başka bir işe koyulursa o, bundan önce içinde bulunduğu halden ayrılmış olduğunu bilir ve böylece bu hal ve durumu uzatır sonra döner ve böylece secde ayetini okursa bu kişinin bu secdeyi yapması gerekir. Eğer o oturarak uyursa, bir lokma yemek yerse, bir yudum su içerse veya basit bir iş yaparsa, artık birinci okumasından sonra onun bu secdeyi yapması gerekmez. Ancak ben o yaptığı işi uzattığı zaman bu secdeyi yapmak onun üzerine vacip olur diye *istihsan* yapıyorum.³⁹

14. Henüz hayız görmemiş (baliğ olmamış) bir cariye kız cemaatle beraber namaza durursa böylece imama uyup onunla birlikte namaz kılsa ben bu konuda *istihsan* ederek derim ki cariye'nin arkasındaki, sağındaki ve solundaki kimselerin namazları Fâsid olur; geri kalanların namazı ise tamdır. Ben bu cariye'ye abdest alıp namaz kılmasını tavsiye ediyorum. Eğer bu kız abdestsiz namaza kılsa ona iade etmesini söyledim.

Elbisesi olduğu halde çıplak kılması halinde yine böyle iade etmesini söylerim. Eğer bu buluğ çağına yaklaşmış fakat henüz daha ihtilam olmamış bir çocuk ise ve o cemaat ile beraber namazda saf tutmuşsa bu hem onun için ve hem de cemaat için yeterli olur. Çünkü buluğ çağına gelmiş olan bir oğlan çocuğu bir kız çocuğu mesabesinde değildir. Bu oğlan çocuğu safta bir tek adamla dursa bile böyledir hem adam için hem de çocuk için yeterli olur.⁴⁰

³⁸ Şeybani, *el-Asl*, 1:238.

³⁹ Şeybani, *el-Asl*, 1:243.

⁴⁰ Şeybani, *el-Asl*, 1:247.

15. Selem sahibi kimse, kendisine mal teslim edecek kişiye bu malı, anlaştıkları mekânda verdikten sonra kendi evine götürmesini şart koşsa, bu şarttan dolayı bu şekilde ki bir selem geçersizdir. Selem sahibi selemde malın kendisine evinde teslim edilmesini şart koşarsa bunda bir sakınca yoktur. Evde teslim ile teslim mekânında teslim arasında kıyas bakımından bir fark yoktur, eşittirler. Ancak biz, malı eve taşımada kıyası, burada ise *istihsanı* tercih ettik.⁴¹

16. Bir kimse hasat mevsimine, harman zamanına, hurma kesimi veya hacıların dönüş zamanına kadar diyerek bir şey satın alsa bunların hepsi batıldır. Bu bize Abdullah İbn Abbas'tan gelen bir hükümdür. Burada alış-veriş geçerli değildir. Eğer mal kendi yanında helak olmuşsa müşteri malın kıymetini tazmin eder. Verinceye kadar şeklinde söylenerek yapılan alış-veriş de böyledir. Ancak müşterinin fasit olan zamanı iptal etme ve bedeli nakit olarak ödeme hakkı vardır. Ben burada kıyası terk ederek *istihsan* yapıyorum.⁴²

17. Bir Hristiyan bir cariye satın alsa onun istibra beklemesine gerek yoktur. Çünkü onun içinde bulunduğu şirk durumun istibradan daha büyük bir durumdur. Ancak bu Hristiyan kimse satın aldığı cariyesi bir hayız görmeden ve onunla ilişkiye girmeden önce Müslüman olursa kıyasa göre istibra beklemesine gerek yoktur fakat ben burada *istihsan* yapıyorum ve sonradan Müslüman olan Hristiyan kimsenin de bir hayız beklemesi gerektiğini söylüyorum. Ancak Hristiyan iken ilişkiye girmiş ve sonra Müslüman olmuşsa o zaman istibra yapmasına gerek yoktur.⁴³

3.2. Muamelat ve Ahvalu'ş-Şahsiyye'ye Dair Örnekler

18. Ortak olmayan iki adamın bir adama borcu olsa ve bu borç sebebiyle araziyi rehin edip onu alırsa, bu caizdir ve araziyi paylaşmamaları bu rehini bozmaz ve bu bölünmemiş bir yarıyı rehin etmeye benzemez; çünkü burası hepsinin sahip olduğu bölünmüş bir arazidir. Aynı şekilde, birinin dirhemi, diğerinin dinarı veya birinin dirhemi, diğerinin yemeği veya birinin buğdayı, diğerinin de arpa veya farklı ölçü ve tartıda bir şeyi varsa, bu caizdir. Aynı şekilde, birinin selem, diğerinin borç, mehir, gasp

⁴¹ Şeybani, *el-Asl*, 2:389-390.

⁴² Şeybani, *el-Asl*, 2:453.

⁴³ Şeybani, *el-Asl*, 2:543.

veya cerihadan doğan kısas hakkı gibi hakları olsa, onları ellerinde bulundurdıkları takdirde rehin caiz olur. Biri üzerinde ki borcunu öderse, caiz olur, diğeri buna ortak olmuş olmaz. Kalan ortağın borcunu alana kadar rehineyi alır. Şayet rehine ellerinde hasar görmüşse ve bunlardan biri borcunu ödemişse, rehinenin ve borcun değeri aynı ise, bu borcunu ödeyene döner diğlerinin hakkı geçersiz olur; çünkü rehine onun içindedir. Eğer onlardan her biri bu araziye ayrı ayrı rehin verirse ve her biri onu mülk edinirse, onlardan biri de bunu biliyorsa, o zaman diğlerinden daha fazla hak sahibidir ve eğer birincisi bilmiyorsa ve bu, birinin elindeyse, bu elindekinindir. Her ikisinin de elinde ise rehin geçersizdir. Aynı şekilde, onlardan birinin elinde olmadığı halde, rehin alanın elinde ise rehin batıldır. Aynı şekilde, eğer rehine, alanın elinde iken rehine alan ölürse ve her biri onu rehin verdiği ve aldığına dair deliller sunarsa, kıyasen bu batıl olur, fakat ben her birine yarım olarak yapmayı *istihsan* ederim. Tabi bu da ellerinde ise.⁴⁴

19. Bir adam belirli bir köle satın almak üzere birini vekil tayin ederse ve onu satın alırsa, vekil onu kabz etmeden önce kölede bir kusur bulursa, vekil bu konuda muhayyerdir. Dilerse terk edip satışı bozar ve bu durumda tazmin yükümlülüğü olmaz. Yahut dilerse satışı onaylayıp alır. Şayet kölede bulunan kusur onunla menfaat görülmesine engel teşkil etmiyorsa durum vekili tayin edene döner. Ancak kölede bulunan kusur onunla menfaat görülmesine engel ise durum vekile döner. Vekili tayin eden dahil olmaz. Bu konuda *istihsanı* tercih ediyorum ve kıyası terk ediyorum. Aynı şekilde ev, cariyeye, binek ve elbise de öyledir⁴⁵

20. Bir adam, on dirhem ağırlığında gümüş bir kulp ve yirmi dirhemlik bir elbise alsaydı, satıcıya on dirhem verse ve ikisini kabzederse sonra ayrılırlarsa ve paradan on dirhem kalırsa, onun kıymetini kıyasi değil *istihsan* olarak kulpun fiyatı yaparım elbiseninkini yapmam. Şayet böyle yapmazsam kulpun satışının yarısı bozulmuş olur. Şayet on dirhem verip de “İkisinin de fiyatındandır” derse, birincisi ile aynıdır. Şayet On dirhem verip “bu ücret sadece elbiseninkidir” derse, diğeri de: Evet ya da hayır dese, sonra kalan on parayı vermeden önce bunun üzerine ayrılırsalar: Şayet bu işlem elbise fiyatı olarak kabul edilirse kulpta satış bozulur çünkü onlar kulpun parasını vermeden

⁴⁴ Şeybani, *el-Asl*, 3:62-63.

⁴⁵ Şeybani, *el-Asl*, 3:85.

ayrıldılar. Şayet elbisenin fiyatı olarak kabul etmemişse durum aynıdır. Çünkü parayı veren kişi istediğinin ücreti olarak verebilir. Şayet elbiseyi derse o bunu kabul etse de etmese de durum aynıdır.⁴⁶

21. Şayet birisi, bir kişiye gümüşten bir kılıcı yüz dirheme satarsa, ziynetin fiyatı elli dirhem olsa, ona elli dirhem verip kılıcı alsa ve: “Bu para, kılıcın ve ziynetin veya ziynetin fiyatıdır”, dese kılıcı alan kişi bunu kabul etse de etmese de fark etmez, bu sadece hilyenin ücretidir başka da bir şeyin ücreti değildir. Bu meselede *istihsan* ediyorum ve kıyası terk ediyorum çünkü bu bir şeydir. Fiyat on dinar olsaydı, beşi nakit olarak verseydi durum aynı olurdu.⁴⁷

22. Rahin kimse, rehine edenden dirhemi arttırır ve rehne koyarsa, rehinden olmaz. Aynı şekilde, rehin alacaklısının hâkim kararı veya malik emri ile rehin üzerinde veya ipoteklinin işlediği bir suç ile rehin üzerinde harcadığı her şey rehinden olmaz, o ancak rahinin üzerindedir. Şayet rehin iki bin, borç bin değerinde, işlenen suçun da ederi iki bin ise, mürtehin bunu öderse rahin kişi de gaip ise bu durumda rahinin bin ödemesi gerekir, kölesi rehin edilmez. Şayet rahin kimse mürteherine birinci rehinenin üzerine bir rehine daha ziyade ederse kıyasen bu rehin olmaz. Ancak biz *istihsan*en onu birinci rehine ek olarak ikinci rehine kılarız. Bu, Ebu Hanife ve İmam Muhammed’in rehin artışı ve borç hakkında söyledikleridir. Ebu Yusuf da bu konuda der ki: İkisine de *istihsan* ederek cevaz veririm.⁴⁸

23. Şayet hurma ve üzüm bağı rehin alan kişinin yanında iken bu bahçe meyve verirse, rehin alan kişi meyvelerin heba olmasından korkup Hâkimin izni olmadan bahçenin meyvelerini satarsa bu satış batıl olup kıymetini tazmin eder. Şayet meyveyi toplar, üzümün hasadını yaparsa kıyasa göre bunu tazmin etmesi gerekir. Ancak ben kıyası terk ediyorum ve *istihsan* yapıp onu sorumlu görmüyorum. Aynı şekilde deve ve koyunun süt sağımı da öyledir.⁴⁹

24. Bir rehine için iki adam iddialaşır: “Bana bin dirhem karşılığında rehin verdin, ben onu kabzettim” dese ve buna delil getirirse şayet rehine rahinin elinde ise ve

⁴⁶ Şeybani, *el-Asl*, 3:123.

⁴⁷ Şeybani, *el-Asl*, 3:124.

⁴⁸ Şeybani, *el-Asl*, 3:153.

⁴⁹ Şeybani, *el-Asl*, 3:164.

rehine daha kabzedilmemişse her birine yarısı rehin olamayacağı için burada kıyasla amel edilmez. Bunlardan biri kendisinin ilk olduğuna delil getirir ve onu kabzederse kendisine caiz olur. Bunlardan biri için birinci olduğuna dair bir delil yoksa, ancak iki delilin her biri için bir zaman tespit edilmişse, o zaman ilk delil getirene olur. Şayet birinin elindeyse ve her biri onu rehin aldığını ve onu kabzettiğine delil getirirse, diğeri kendisinin ilk olduğuna dair delil getirmedikçe, kimin elindeyse ona hükmedilir. Eğer her ikisinin elinde ise ve her biri onu rehin aldığını ve onu kabzettiğini ispatlarsa ve bunlardan birincisi bilinirse bu onun için rehindir, diğeri ise batıldır. İlki bilinmiyorsa, kıyasen ikisine de olmaz. *İstihsan* olarak ise her birine hakkının yarısı kadar rehin olur. Şayet rehin veren ölürse ve üzerinde borç varsa rehin ise o ikisinin elindeyse ve her biri onu rehin aldığına delil getirirse her biri satılma hakkı ile yarısına sahiptir. Her birinin hissesinden bir şey kalırsa, hisse borcu gibi olur. Ebu Hanife ve İmam Muhammed'in söylediği *istihsan* olarak budur. Ebû Yûsuf da dedi ki: "Bana gelince, rehinenin tamamını batıl olarak görüyorum ve hisse senedi borçluların arasındadır."⁵⁰

25. İki adamın bir adama borcu olsa ve bunlarda ortak değillerse ve o, onları o borç sebebiyle araziye rehin edip onu alırsa, bu geçerlidir ve araziye paylaşmamaları bu rehini bozmaz ve bu bölünmemiş bir yarıyı rehin etmeye benzemez; çünkü burası hepsinin sahip olduğu bölünmüş bir arazidir. Aynı şekilde, birinin dirhemi, diğeri dinarı veya birinin dirhemi, diğeri yemeği veya birinin buğdayı, diğeri de arpa veya farklı ölçü ve tartıda veya bir çeşit arpa veya bu çeşitte bir şeyi varsa, bu geçerlidir. Aynı şekilde, birinin selem, diğeri borç, mehir, gasp veya cerihadan doğan kısas hakkı gibi hakları olsa, onları ellerinde bulundurdıkları takdirde rehin caiz olur. Biri üzerinde ki borcunu öderse, caiz olur, diğeri buna ortak olmuş olmaz. Kalan ortağın borcunu alana kadar rehineyi alır. Şayet rehine ellerinde hasar görmüşse ve bunlardan biri borcunu talep ödemişse, rehinenin ve borcun değeri aynı ise, bu borcunu ödeyene döner diğeri hakkı geçersiz olur; çünkü rehine onun içindedir. Eğer onlardan her biri bu araziye ayrı ayrı rehin verirse ve her biri onu mülk edinirse, onlardan biri de bunu biliyorsa, o zaman diğeri daha fazla hak sahibidir ve eğer birincisi bilmiyorsa ve bu, birinin elindeyse, bu elinde olanındır. Her ikisinin de elinde ise rehin geçersizdir. Aynı şekilde, onlardan birinin elinde olmadığı halde, rehin alanın

⁵⁰ Şeybani, *el-Asl*, 3:189-190.

elinde ise rehin geçersizdir. Aynı şekilde, eğer rehine alanın elinde iken rehine alan ölürse ve her biri onu rehin verdiğine ve aldığına dair deliller sunarsa, kıyasa göre bu geçersizdir, fakat ben her birine yarım olarak yapmayı *istihsan* ederim. Tabi bu da ellerinde ise.⁵¹

26. Bir adam bir köleyi iki bin dirheme -daha az veya daha çok- karşılık gelen bin dirheme karşılık rehin alırsa, rehin sahibi malını artırır ve ona ayrıca yüz dirhem daha ödünç verir ve onu rehine koyarsa, bu rehinden sayılmaz. Bu ve ilk bölüm kıyas olarak aynıdır, ancak ilkinin *istihsan* olarak ele aldık. Ebu Hanife ve İmam Muhammed'in söylediği budur. Ebu Yusuf da bu konuda der ki: "Bana gelince, ben buna da izin veriyorum ve her ikisi için de rehine olarak kabul ediyorum."⁵²

27. Ebu Hanife dedi ki: "Kıyasta kur'a doğru değildir, ama bunda kıyası bıraktık, eser ve sünneti aldık. Şayet ev, onu miras alan iki kişi arasında olsa onu bölmüşlerse ve birbirine üstünlüğü, binanın değeri ve bulunduğu yer sebebiyle bir kısmını diğerlerine tercih etselerdi, o zaman Ebu Hanife'ye göre caizdir. Arsayı bir avluya ve binaya bölerlerse değeri kadar değerlendirir, bu caiz olur. Şayet araziyi böldükleri zaman binanın değeri bilinmiyorsa, kıyasen bu caiz değildir, fakat biz *istihsan* ettik ve cevaz verdik.

Ebû Hanife dedi ki: "Ev, bütün büyük mirasçıların arasındaysa ve onun aralarında bir miras olduğunu kabul ederlerse ve hâkimin aralarında taksim etmesini isterlerse, asıl mirasçı oldukları sabit olmadıkça hâkim bunu emretmez. Çünkü bu hâkimin aralarında kesin hükümdür.

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed dediler ki: Hâkim onu aralarında taksim eder ve onları kendilerinin tasdikleriyle hükmeder ve şahitleri de buna şahit bulundurup der ki, "ben onu ancak kendilerinin tasdikleriyle aralarında bölüştürdüm ve onlardan başkasına hüküm vermedim."

Ebu Hanife dedi ki: "Eğer aralarında ki mirasın dirhemler veya arazi dışında bir şey olduğunu ikrar etseler aralarında taksim ederim. Ancak ev ve araziler için mirasçı olduklarına şahit getirmedikleri müddetçe aralarında taksim etmem. Bir miras veya

⁵¹ Şeybani, *el-Asl*, 3:230.

⁵² Şeybani, *el-Asl*, 3:233.

gayrimenkulden başka bir teklif olduğunu kabul ettiler, onu aralarında taksim ederdim.⁵³

28. Şayet ev, miras veya satın alma ile iki kişi arasında ise ve bölünürlerse ve her biri bir grup alırsa, ancak bunlardan biri diğerine belli bir dirhem artırması şartıyla yapılırsa, bu caizdir. Aynı şekilde dirhemlerin yerine dinar olsa da caizdir. Dinarlar belirlenmiş ileri bir tarihte verilme şeklinde olursa da caizdir. Dinarların yerine kilosu belirlenmiş bir yiyeceğin kendisi olsa da aynı şekilde bu da caizdir. Riskli olan, âynî olmasa da ölçüsü, çeşidi ve tarihi belli olduktan sonra caizdir. Ölçülen veya tartılan her şey olur. Şayet tââmı şart koşsa ölçüsünü belirtse ancak ne olduğunu belirtmese bu bölüşme caiz olmayan batıl durumunda olur. Sıfatını belli ederse caizdir. Aynı şekilde vezninin tümünü ve ölçünün tümünü belirtirse olur. Şayet vakti belirler sıfatını tarif etmezse bu caiz değildir. Eğer bunu belirler ya da sıfatını ve tarihi belirler de teslim edeceği yeri belirlemezse bu da caizdir. Ve evinin orada bunu teslim eder. Bu ve selem kıyas olarak aynıdır. Ancak ben bunda *istihsan* yapıyorum. Ebu Hanife: “kıyasa göre ödeyeceği yeri belirtmedikçe batıldır” der. Birincisi ise Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’in görüşüdür.

Artırılan artış kölenin kendisi ise de caizdir. Aynı şekilde cariye'nin kendisi de olursa caizdir. Şayet kölenin âynî değil ise batıl olup caiz değildir. Ziyade yapılan on koyun ise, şayet âynî ise caizdir, değilse, batıl olup caiz değildir. Bütün hayvanlarda da durum öyledir. Bir hayvandan belirli bir süre için belirli bir sayıda ve belirtilmiş yaş aralığı olmasını isterse, bu caiz değildir. Çünkü bu meçhuldür. Şayet belirli bir köle ise, beş gün boyunca onu kabzetmeme şartıyla, ziyade yapılırsa, o zaman bu fasittir ve caiz değildir. Bütün hayvanlarda durum öyledir. Eğer bunlardan bir şey ziyade yapmasa da, belirli elbiseleri ona ziyade ederse, uzunlukları ve genişlikleri bilinmese de caizdir. Aynı şekilde farklı türlerde ise de caizdir. Âynî olduğu adetlerini bildiği için. Şayet görmediyse, gördükten sonra muhayyerdur. Dilerse kabul eder bölmeyi yapar. Dilerse de reddeder bölmeyi bozar. Aynı şekilde tüm hayvanlar, elbiseler ve ağırlıklar da böyledir. Kıyafet için belirli bir süre verilmişse, uzunluğu, genişliği, yüksekliği ve cinsiyeti belirtilmiş ve belirli bir süre verilmişse, caizdir. Bütün elbise türleri de böyledir. Aynı

⁵³ Şeybani, *el-Asl*, 3:273.

şekilde, elbisenin yeri olarak çadır belirlenirse, belli vakit belirlenmişse caizdir. Bunun için bir süre belirlememiş olsaydı, bölünmesi caiz olmazdı.⁵⁴

29. Şayet köy ve arazi insanlar arasında miras kalır, onu hâkim kararı olmaksızın bölünür ve her birine ayrı bir arsa verilse ve her birinin arsalarında yolu, içeceği, su yolu, hurması, ağaçları var ve her biri de kendisine aitse ancak aralarında velisi olmayan küçük çocuk veya vekili de olmayan gaip biri olursa, bölünme geçersizdir ve caiz değildir. Şayet köy ve arazi, mirasçılar arasında ise ve yer belirleme memuru, haraç memuru veya yardım görevlisi tarafından taksim edilirse ve aralarında çocuk ve gaip (hazır olmayan) olan varsa ve bunların da mirasta hakkı olduklarına dair delil varsa bunda asl olan caiz olmamasıdır. Çünkü bu hâkim tarafından yapılmamıştır. Şehirdeki ev de böyledir. Aynı şekilde, fakihlerin kabul ettikleri ve onların da asıl ve mirasçı olduklarına delil getirdikten sonra aralarında adaletle taksim edilirse ve aralarında vasisi olmayan çocuk ve vekili olmayan gaip kimse de varsa bu da geçerli değildir. Eğer gaip olan gelip izin verirse ve çocuk büyüyüp izin verirse, bu geçerlidir. Eğer gaip olan ölürse, varisi izin verirse, kıyasen caiz olmaz, fakat ben *istihsan* ederim ve caiz görürüm, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre, çocuk ölürse de aynısı geçerlidir. İmam Muhammed'e göre ise bu caiz değildir.⁵⁵

30. Bir kimse, aldığı bir ev, arazi, elbise vb. kusurunu gördükten sonra onu satışı çıkarır veya araziyi eker veya üzerine bir şey inşa eder ya da evi ve araziyi kiralar veya yiyecek öğütür ya da kusurlu elbiseyi dikebilir veya rehin olarak verirse bunların hepsi kendi rızası ile yapmış (kusuru kabul etmiş) olur. Ayıplı diye geri çeviremez. Kusuru gördükten sonra evde oturuyorsa ve ondan önce de evde oturuyorsa veya bir hizmetçi istihdam etmişse, bunlar rızaya bağlı değildir. Hayvana binerse veya elbise giyerse, kusurlu diye geri verilmez. Hizmetçide ve evde oturmada *istihsan* ediyorum. Bunlardan herhangi birini kiralar veya rehine ederse, bu rızaya bağlıdır. Boyunu görmek için giyerse muhayyerlikte rıza değildir. Kusura rızadır. Şayet evi sıvarsa, içine ev yapılırsa veya yıkarsa bu da rızadır. Araziden hurma biçerse, bir duvarı yıksa veya bir şey inşa etse, bu kusura rızadır.⁵⁶

⁵⁴ Şeybani, *el-Asl*, 3:287.

⁵⁵ Şeybani, *el-Asl*, 3:302-303.

⁵⁶ Şeybani, *el-Asl*, 3:316.

31. Harp ehlinde birine eman verilmiş şekilde yanımıza gelirse, yanımızda da Müslüman kardeşi olan bir adam görünse, şayet onlardan biri sahibine bir hibe verir de ve hibe verilen kişi kendisine verilen hediye kabzederse onlardan biri verdiğini geri alamaz. Onlar bu durumda Müslümanlar gibidir. Kabzetmeden önce harp yurduna dönerse veya kendisine verileni kabzederse bu hibe batıldır, verilen kendisine iade edilir. Hibe ile beraber bunları harp yurduna mı gönderelim diye sordum? O: Hayır, ancak isteyinceye kadar durdurulur ve Müslüman'ın kendisine verdiği, Müslüman'a geri verilir, dedi. Harbi bir kimse Müslüman bir kimseye bir hediye verse ve kabzetmesini söylese ancak Müslüman Harbi'nin dar-ül harbe dönünceye kadar Müslüman olmayışı üzerine tevakkuf etse Müslüman olduktan sonra onu alırsa hibe caizdir. Kabzetmesine izin vermemesi caiz değildir. Çünkü ben bunu *istihsan* ediyorum ve bu konuda kıyası terk ediyorum.⁵⁷

32. Bir kişinin oğluna veya kızına bir adam hibe etse ve bunlar da idrak eder yaşarlarsa babalarının onların yerine kabz etmesi caiz değildir. Ailesinin yanında olsalar bile bu böyledir. Dedim ki: Bir adamın oğluna hibe verdiğini gördün mü, oğlu aile içinde iken, oğlu da büyük ise hediye etmesi caiz midir? Dedi ki: Hayır ta ki kabz edene kadar olmaz. Çünkü oğlu büyüktür. Ben burada ailesinden olup olmadığına bakmam, küçüklük ve büyüklüğe bakarım. Kabz edebilme ve edememe hürriyetleri erkek ihtilam, kızda hayız olana kadardır. Şayet erkek çocuğun yaşlıları ergenliğe girmişse o girmemişse ve kız çocuğun yaşlıları âdet oluyor da o olmuyorsa bu şekilde kabz etmesi *istihsanen* caizdir.⁵⁸

33. “Sahip olduğum her şey fakirler için sadakadır” diyen bir adam sahip olduğu her şeyi sadaka olarak verir ve gücünü esirgemez. Bundan sonra ona gelen veya elde ettiği malın hepsini sadaka olarak vermelidir. Dedim ki: Kölesini, malını ve diğer şeylerini sadaka olarak verir mi? “Sahip olduğu şeylerden dirhem ve dinar dışında, ticaret için olanlardan ve zekâtı hak olan maldan sadaka vermez” buyurdu. Bunun dışında sadaka vermesi gerekmez, bu konuda kıyası bırakıp *istihsan* yapıyorum.⁵⁹

⁵⁷ Şeybani, *el-Asl*, 3:367-368.

⁵⁸ Şeybani, *el-Asl*, 3:371.

⁵⁹ Şeybani, *el-Asl*, 3:402.

34. Fakirlere bir hibede bulunan kimse bunu geri alamaz. Çünkü ben burada *istihsan* ediyorum ve kıyası terk ediyorum. Çünkü bu sadaka gibidir. Bir fakir sana gelir de ona bir şey verirsen onu geri alamazsın. Bu da onun gibidir. İhtiyacı olan birine de böyledir. Aynı şekilde, mahrem bir akrabaya akrabalık bağından dolayı vermesi de böyledir.

“Muhammed dedi ki: Malik b. Enes, Davud b. Hüseyin Ebu Gatafan b. Tarif Al-Marri’ den o da Mervan b. El-Hakem’den o da Ömer b. El-Hattab’dan haber verdi ki: (r.a.) Birine akrabalık veya ihtiyaçtan dolayı hibe, sadaka verilirse ondan geri dönüş olmaz. Kim de bir hibe verir de, onu sadece sevap olsun diye verdiğini zannederse, tövbe etmezse onu geri almaya hakkı vardır.” Aynı şekilde hibe konusunda daha önce sana anlattıklarım ihtiyaç sahibi ve mahrem akrabalık bağı için de böyledir.⁶⁰

35. Bir adam, bir fakire bir dirhem verir de onu hibe olarak adlandırır ve onu zekâtına niyet ederse ve fakir olan kişi de o malı kabz ederse, o verdiği malın zekâtından sayılması caizdir. Hediye de aynı şekildedir. Eğer ona bir hediye verse ve niyet ederse, zekatından olması caizdir. Bizce vermek, hediyedir, sadaka değildir. Zengin bir adama bir şey veriyse, ondan geri dönebilir. Bir fakire sadaka ve ihtiyaç olarak bir hediye verirse, onu geri almaya hakkı yoktur. İşte bu *istihsandır*. Bunda kıyas şayet sadaka olarak isimlendirmemişse ondan geri dönebilir. Ancak ben kıyası terk ettim.⁶¹

36. Ebu Hanife şöyle demiştir: Bir adam dokumacıya pamuklu bir elbise dokuması üzere selem yaparsa, ona enini, boyunu, cinsini, inceliğini söylerde, ipliği de dokumacıdan olursa ve kendisine fiyat verilmezse, bu kıyasen mestler gibi olur ancak insanlar bu şekilde yapmadıklarından caiz değildir. Buna *istihsan* olarak bakarım. Şayet bu elbise için bir vade belirlenmişse, parası da hemen olursa caiz olur. Bu selem olmuş olur ve muhayyerlik yoktur. Ancak parayı vermeden ayrılırlarsa fasit olur çünkü bu bilindiği gibi zaman isteyen bir şeydir. Tabak, mest ve şapkaya benzemez.⁶²

37. Ebu Hanife dedi ki: Bir adam, bir adamdan bir dirhem karşılığında ayakkabı yapma karşılığın da bir çarık ve onunla bir bağcık satın alırsa, caizdir. Şayet elbiseyi

⁶⁰ Şeybani, *el-Asl*, 3:402-403.

⁶¹ Şeybani, *el-Asl*, 3:404.

⁶² Şeybani, *el-Asl*, 3:435.

satan satıcının dikmesi şartıyla on dirheme elbise alırsa, o zaman bu fasittir. Bunlar kıyasen aynı olsa da ben ayakkabı konusunda *istihsan* yapıyorum. Çünkü ayakkabı konusunda insanlar bunu yapıyor ancak elbise konusunda yapmıyorlar.⁶³

38. Bir adam iki bağcık ve tabanla ayakkabıcının yanına gelirse belli bir ücret karşılığında kendisine bir ayakkabı yapmak üzere onu kiralarsa, bu caizdir. Şayet bağcıkları ona şart koşar da onu ona gösterir ve onu memnun ederse, onları ayakkabı haline getirirse, bu caizdir. Bunda *istihsan* yapıyorum. Mestte taban ve yama, ayakkabı tamirinde de durum aynıdır. Bunların tümünü caiz görüyorum. Eğer ona bir elbise getirirse ve onu bir cübbe veya bir abaya şeklinde kesmesi için ona teslim etse ve ona astar ve pamuk takılmasını şart koşsa, bu fasit olur ve caiz olmaz. Bunlar kıyasen ayakkabı ve mest gibi olsa da ancak insanlar bu şekilde yapmıyor. Sizce, kendisine bir gömlek dikmesi için bir elbise getirirse ve iki kolunu da dilediği gibi yapması şart koşulsa, bu caiz olmayan, fasit bir akit olmaz mı? Ona bir astar getirirse ve buna kendi yanından bir kumaş ile üst dik denilirse, bu caiz olmayan fasit bir akit olmaz mı? Kendisine bir ev yapmak için birini kiralasa ve ona tuğla ve sıva inşaattan olacağına şart koşsa bu caiz olmayan fasit bir akit olmaz mı.? Her bir işi yapan bir işçiye teslim eder ve onun işine, kendi tarafından, sıva, tuğla, kütük, pusu, pamuk, astar ve elbise yüzü gibi kendinden olmayan bir şeyi şart koşması, fasit bir akittir. Bunun üzerinde çalışırsa, o iş mal sahibine aittir ve işçinin, onda artırdığı değer kadar bir ücreti vardır.⁶⁴

39. Bir adam bir sütanne kiralarsa ve kadın, her ay belli bir ücretle onu süttan kesinceye kadar iki yıl çocuğu emzirirse, bu caizdir. Süt annenin yemesi, giymesi kendisine aittir. Dilerse çocuğu kendi evinde emzirir. Babasının evinde emzirme mecburiyeti yoktur. Her yıl zuta kumaşından üç elbise veya başka bir çeşit elbise ile şart koşarsa ayrıca süttan kesilirken belli dirhem, pelüş, çul ve şilte şart koşarsa Ebu Hanife bunun hakkında şöyle dedi: “Bu geçerlidir. Ayrıca dadılıkta da bunu *istihsan* ediyorum ve caiz görüyorum. Başkasında bu caiz değildir. Ayrıca bu konuda “orta halli giysi ve eşyalar da olur” dedi. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed, “Bunların hepsi fasittir ve emzirdiği için ücret-i misl vardır” dediler. Ebu Hanife’nin sözünde ki kıyasta olduğu gibi, yemeğini üzerlerine şart koşarsa caiz olur. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’in

⁶³ Şeybani, *el-Asl*, 3:445.

⁶⁴ Şeybani, *el-Asl*, 3:445-446.

sözlerindeki kıyasa göre: Bu caiz değildir. Ebu Yûsuf ve İmam Muhammed dediler ki: Her elbisenin boyunu, enini, boyunu, yamasını ve cinsini ona göre isimlendirir ve ona belirli bir süre verirlerse, bu caiz olur. Aynı şekilde, ona her gün bilinen miktarda un verirlerse, geçerlidir⁶⁵

40. Bir kimse bir evi kiralasa ve ne iş yaptığını söylemese, ev yıkılıncaya kadar evde demir ve kasare ile çalışsa ve nihayet ev yıkılsa evin yıkılmasında onun için bir tazmin gerekir mi? Sence ikisi de delil getirse, kiralayan: “Senden evin içinde sıva ve demir yapmak için kiraladım, diğeri de: “ben sana bunun için kiralamadım ben sana bunun dışında iş yapman için kiraladım dese. Aralarında delil vardır. Delili olan alır.

Evi teslim ederse ve zarar vermemişse üzerine kirayı kılar ve bunda *istihsan* ederim, kıyası terk ederim.⁶⁶

41. Bir adam, hamam sahibinin kendisini aydınlatması (hamam kullanmak) şartıyla danek (dirhemin altıda biri) karşılığın da hamama girerse, bu kıyasen fasittir. Aynı şekilde, hamama girip yıkanması şartıyla kendisine bir fülüs (bakır para) verilse, bu da fasittir, çünkü ne kadar su ile yıkanacağını ne zaman çıkacağını ve ne kadar yer yeterli olacağını bilmez. Ama aralarında olan bu durumu *istihsan* olarak caiz görüyorum.⁶⁷

42. Şayet koyun sahibi koyununun yarısını satarsa ve çobanı bir aylığına otlatmak için kiralamışsa o zaman maaşından hiçbir şey kesmez, çünkü kira bir aylıktır, koyunların eksilmesinden dolayı çobanın ücretinde eksilme olmaz. Şayet koyun sahibi, koyunlarda çobanın gücünün yettiği kadarını artırmak isterse, bu onun olurdu, çünkü onu otlatmak için bir aylığına kiraladı. Ve eğer ona koyun olduğunu belirttiyse ya da ona koyun demediyse, o da aynıdır. Şayet belli olan koyunları gütmesi için bir aylığına kiralasaydı, onlara kıyas bakımından bir şey eklemeyiz, ancak ben kıyası bırakıp ona artırmasına izin veririm. Sence koyunlar doğursa onlarla beraber yavrularına da bakmamalı mıydı? Ben bunda *istihsanı* tercih ederim ve kıyası terk ederim. Şayet onu bir aylığına kiralamayıp da her ay bir dirhemle otlatmak şartıyla kendisine belli koyunlar verirse, koyun sahibinin bunlara bir şey ziyade yapmaya hakkı yoktur. Eğer

⁶⁵ Şeybani, *el-Asl*, 3:456-457.

⁶⁶ Şeybani, *el-Asl*, 3:480.

⁶⁷ Şeybani, *el-Asl*, 3:506.

koyunlardan bir kısmını satarsa, bundan dolayı ücretten kesilerek hesap edilir. Koyunlar, doğurursa yavruların da ücrete dahil olduğunu söyleyemez. Koyunları kendisine verdiklerinde, onları doğurmasını ve onlarla birlikte yavrularına da bakmasını şart koşmuşlarsa, kıyasen fasittir, çünkü yavruların ne olduğunu bilmez, ama ben *istihsanı* tercih ederim ve cevaz veririm.

İnekler, develer, manda, katırlar ve eşekler hepsi aynıdır.

Çobanın da mal sahibinin emri dışında hiçbir konuda ayrımcılık yapmaya hakkı yoktur. Böyle bir şey yaparsa ve hayvan telef olursa tazmin edilir. Şayet bunu yapmadıysa, fakat koyunlarda koç da varsa birbirlerine zarar verdiyse, o zaman çoban tazmin edilmez, çünkü çobanın bunda dahil yoktur.⁶⁸

43. Şayet bir adam koyunlarını otlatmak için bir çoban tutarsa ve o ortak bir çobansa onları bir yerde otlatırsa ve hayvanlar telef olsa sonrasında hayvan sahibi “ben sana böyle böyle bir yerde otlatmanı şart koştum” derse -çobanın otlatığı yer dışında- ve Çoban derse ki: “aksine, sen bana otlatığım yeri şart koştun” bu durumda yemin ile beraber mal sahibinin sözü kabul edilir. Çoban ise şahit getirmelidir. Her ikisi de delili sabitlerse, Ebu Hanife’nin kıyasına göre iddia sahibi olduğu için çobanın delili alınır. Ebu Yusuf’un deyimiyle, muhalefet etmese de tazmin edilir. Teftiş ettiğine dair delil getirirse davacı olur. Şayet eğer çoban tek başına ücretli ise, o zamanda aynıdır. Onun hakkında söylenmesi gereken Ebu Hanife ve Ebu Yusuf’un söylediği gibi muhalefet etmedikçe tazmin olunmaz. Muhalefet edipte Hayvanları telef ederse ona ücret verilmez, şayet koyunları teslim ederse ona ücretin verilmesi gerektiğini *istihsan* ediyorum.⁶⁹

44. Bir adam, belli bir ücret karşılığında, gündüzden geceye giymek üzere bir elbise kiralarsa, bu caizdir ve başkası tarafından giyilmesi caiz değildir. Şayet kendisi, giymesi için başkasına verirse elbiseye bir zarar dokunursa muhalefet ettiği için tazmin olunur. Şayet elbiseye bir zarar olmamışsa ona giymesi için verdiği müddet için ücret alınmaz, elbiseye bir zarar dokunursa muhalefet ettiği için tazmin edilir. Ve onu gece gündüz giymek için kiralamışsa ve onu giyenin ismini vermemişse, akit fasittir.

⁶⁸ Şeybani, *el-Asl*, 3:513-514.

⁶⁹ Şeybani, *el-Asl*, 3:514.

Giymeden önce ihtilafa düşerlerse kira bozulur. Şayet onu giyerse veya başkasına giymesi için verirse geceye kadar giyilirse, caiz olur ve ücret ödemesi gerekir ve bu süreçte kaybolması halinde onun üzerine bir tazmin gerekmez. Gömlek, aba, fistan, pantolon, şapka, cübbe, payet, (giysiler), kadife, kemer ve bunlardan giyilen diğer giyim türleri hepsi aynıdır. Aksine, giyen kişi adını vermezse kira sözleşmesi geçersiz olur. Çünkü kıyafet kuralları farklıdır, bazı insanlar diğerlerinden daha kötü giyinir. Ebu Hanife şöyle dedi: ‘İnsan, gündüzden geceye hayvan kiralarda yaptığı işi beyan etmezse, iş yapılmadan önce tartışılırsa akit fasit olur. Şayet geceye kadar çalışırsa caiz olur ve ücret ödemesi gerekir. Ben burada *istihsan* yapıyorum. Bu, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’in de görüşüdür. Elbise de durum aynıdır.⁷⁰

45. Bir adam bir dirhem karşılığında bir gün gece giymek üzere bir gömlek kiralarsa da giymezse ve onu gece oluncaya kadar evine koyarsa ve sahibi isterse, tam ücret ödemesi gerekir. Bundan sonra giymesine izin verilmez. Şayet bir gün geceye kadar giyerse, gömlek zarar görürse tazmin olur, çünkü bu gömleği bozar. Gömleği teslim ederse *istihsanen* ücreti ödemesi gerekir. Ancak kıyas muhalefet ettiği için ücret olmaması gerekirdi.⁷¹

46. Şayet bir kadın, belirli bir ücret karşılığında bir günden geceye kadar mücevher(takı) kiralarsa, onu bir ay alıkoysa, sonra gelip “Ben takmadım” dese, kadın doğru söylüyor denilmez. Ve o günün ücretini ödemek zorundadır. Geri kalan günlerde ise gasp eden mesabededir. Şayet her gün için belirli bir ücret karşılığında kiralarsa, sonra onu bir ay hapseder, sonra getirirse, onu alıkoyduğu her gün için ücretini vermelidir, eğer onu bir yıl boyunca alıkoyuyorsa bile bu böyledir. Bu, Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’in kıyasına göredir. Eğer onu bir günlüğüne geceye kadar alır da her gün için o ücret üzerinden bir gün giyer ve on gün geçene kadar iade etmezse yani icare bu şart üzerinde olursa kıyasa göre akit fasit olur. Ancak ben *istihsanen* bunu caiz görüyorum ve Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’in kıyasına göre alıkoyduğu her gün için de ücret ödemesine karar kılıyorum.⁷²

⁷⁰ Şeybani, *el-Asl*, 3:515.

⁷¹ Şeybani, *el-Asl*, 3:515.

⁷² Şeybani, *el-Asl*, 3:521-522.

47. Bir adam belli bir yere belli bir ücretle bir hayvan kiralarsa ve üzerinde taşıdığı şeyi isimlendirmezse Ebu Hanife bunun hakkında der ki: Eğer kiranın vuku bulduğu bir saat konusunda ihtilafa düşerlerse, o zaman akit fasit olur. Eğer oraya götürür veya binerse, kendisine ödenmesi gereken kirayı ödemesi gerekir. Bunda *istihsan* yapıyorum” ayrıca Ebu Yusuf ve İmam Muhammed de bu konuda böyle dedi.⁷³

48. Ebu Hanife dedi ki: Bir kimse binmek için bir hayvanı kiralasın ve ona vurur da hayvan yıpranırsa veya onu dizginle tutar ve zarar görürse, hayvanın sahibi ona izin vermedikçe tazmin edilir. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed dediler ki: Vurma ve dizginlemede ve vuruldukları yere insanların vurduğu gibi vurmada ötesine geçmezse *istihsanen* tazmin edilmemesini uygun görürüm ancak haddi aşıyorsa, tazmin edilir.⁷⁴

49. Dedim ki: Fırat üzerinden eşya taşımak üzere yarısı, üçte biri veya dörtte biri için çalışan bir adamdan bir deve, kiralayan bir adam görürsen bu caiz midir? Ve devenin sahibi, üzerinde çalışana: Kazandığının yarısı ile veya üçte biri, dörtte biri ile kiraladım dese, kiralama bu şekilde olsa caiz mi, yoksa nasıl olur? Ayrıca deve telef olsa nasıl olur?

Ebu Hanife şöyle dedi: Deve ile taşınıyorsa, ücretin tamamı devenin sahibine aittir ve üzerinde çalışan kişi ücret-i misli deve sahibinden alır. Ve eğer adam üzerinde mal taşır ve onu satarsa, ondan kazandığı her şey onundur ve yaptığına karşılık ücret-i misl alır. Bu Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’in de görüşüdür.

Dedim ki: Bir adam Fırat üzerinden çalışmak üzere birinden yarı yarıya olacak şekilde binek kiralarsa ve aynı zamanda bir efendiden bir dirheme belli bir köle kiralarsa, ticarete izin verilmiş veya verilmemiş olsun veya binekten kazanacağının yarısı, 3/1’i ya da 4/1’i şeklinde kiralarsa kirayı bu şekilde yaparsa caiz midir? Şayet ticaret yapmasına izin verilmemiş köle zarar görürse ya da onu taşırken deve telef olduğunu görürsen hüküm ne olur?

Dedi ki: Ebu Hanife’nin dediğine gelince, devenin sahibinin deve ücretine sahip olduğunu birinci meselede size anlattığım gibidir. Çocuğa gelince, onu belli bir dirhem karşılığında kiralarsa, caizdir. Şayet onu kazandığının üçte biri veya dörtte biri

⁷³ Şeybani, *el-Asl*, 3:524.

⁷⁴ Şeybani, *el-Asl*, 3:526.

karşılığında kiralarsa, kira geçersizdir ve ona ücret-i misl vardır. Köleye gelince, şayet ona izin verilmemiş ise ve efendisinden onu kiralamamışsa, eğer köle teslim edilirse ücret-i misl verilir. Teslim etmezse, değeri ile tazmin edilir. Ebu Hanife bu şekilde *istihsan* etti. Deveye gelince, onun için herhangi bir tazmin gerekmez.⁷⁵

50. Bir adam, Kûfe'den Mekke'ye iki deve kiralarsa, içlerinden birinde, içinde iki adamın taşındığı mahmil (deve, fil gibi hayvanların sırtına konulan, üzerine oturmaya yarayan sepet) ve işlerine yarayacak kilim ve örtü bulunuyorsa. Kiralayan adam, İki adamın olduğunu görse ancak kilim ve örtüyü görmese. Diğerinde ise kapalı kasa şeklinde kavrulmuş un, bir de bunlara yarayacak yağ, sirke, kaşıklar, taşıyacağını söylese ancak bunlar belli olmuyorsa ve yetecek miktarda su taşıyacağını söyler ancak belirtmezse bütün bunlar kıyasen fasittir. Ebu Hanife: 'Burada *istihsan* yapıyorum ve caiz görüyorum' dedi ve ekledi: Kendisine Mekke'den insanlar için faydalı olan hediyeleri götürmesi şartlanmışsa, bu geçerlidir. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed dedi ki: her deve de iki su kırbaşı ve bundan daha büyük iki alet taşıyanın her birine belirtilirse ve kâğıda "deve de kilim, örtü, iki kırba, iki araç gereç, kubbe ve çadır bulunuyor şeklinde yazılırsa bu daha tedbirli olmuş olur" Ebû Hanife, bir engel şart koşulmuşsa bu da caizdir, dedi ki bu, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in de görüşüdür.⁷⁶

51. Bir kimse zihar kefareatine niyet ederek köle olan babasını satın alsa bu kıyas ile geçerli değilken *istihsanen* geçerlidir.⁷⁷

52. Bir adam karısını tek bir mecliste üç defa boşarsa ve bununla boşamayı sağlamlaştırmak istese sonra onu dört ay terk etse ve onu bir kez boşadığını beyan etse ben burada kıyası terk ediyorum ve *istihsan* ile hükmediyorum, kadını üç kez boşadığını beyan etmesi gerekir. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf burada *istihsanı* aldılar İmam Muhammed ve Züfer ise kıyası aldılar.⁷⁸

52. Bir adam karısına "ey zâniye" dese, karısı da "aksine ben seninle zina ettim" dese, karı koca arasında lian gerçekleşmez. Had de gerçekleşmez. Bu, *istihsanen*

⁷⁵ Şeybani, *el-Asl*, 3:542.

⁷⁶ Şeybani, *el-Asl*, 3:578-579.

⁷⁷ Şeybani, *el-Asl*, 5:18.

⁷⁸ Şeybani, *el-Asl*, 5:34.

böyledir. Kıyasa göre bu tasdikten önce lian gerekirdi. Çünkü kadın kocası ile zina edemez. Ancak biz burada kıyası terk ediyoruz ve *istihsanı* alıyoruz.⁷⁹

53. Bir kimse “eğer sahibi olduğum tüm kölelerim hürdür” derse ve kendisine ait bir kölesi de bulunmasa da bir başkasıyla ortak kölesi olsa bunlardan biri azat olmaz. Çünkü kendisine ait bir kölesi yoktur. Eğer “sahibi olduğum tüm kölelerim hürdür” dese bununla da kendisi ve başkası ile aralarında ortak olan bir köleye niyet etse ortağı da niyet etmediği sürece azat gerçekleşmez. Çünkü tek başına ona sahip değildir. Biz onu azat etsek bu, *istihsandan* uzak bir durum olurdu.⁸⁰

54. İki şahit bir adamın cariyelerinden birinin karnındakini azat ettiğine şahitlik etseler ve deseler ki; onu bize adlandırdı ve biz unuttuk” bu geçersizdir. Eğer deseler ki; “ikisinden birini azat etti ancak adlandırmadı” bu da geçersizdir. Çünkü onlar şahitliklerini açıklamamışlardır. Eğer bu ölüm anında bir vasiyet olsaydı bu Ebu Hanife’ye göre *istihsanen* geçerli olurdu. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed bununla alakalı olarak dediler ki: ‘eğer cariyelerden birinin azat olduğuna dair şahitlik etselerdi bu şahadetleri geçerli olurdu’. Vasiyet veya başka bir durum bu konuda eşittir.⁸¹

55. Bir kimse köle olan babasını veya annesini satın alsa bunlar onun evladı mesabesinde olur. Ancak Ebu Hanife *istihsan* yaparak der ki: ‘onun evladı gibi olmaz aceleyle onlarla kitabet sözleşmesi yapmalı ve bu konuda da onlara genişlik sağlamalıdır.’⁸²

56. İki şahit efendisinin iki kölesinden birine tedbir yaptığına şahitlik etseler sonra hayatta ve sağlıklıyken bu iki kölesinden birini azat ettiğine şahitlik etseler, efendinin de bu iki köleden başkaca malı bulunmasa Ebu Hanife’ye göre hem azat etme hem de tedbir konusundaki şahitlikleri kıyasa göre geçersiz olur. Çünkü şahitler şahitlik ettikleri şeyi belirlememişlerdir. Ancak ben bu konuda *istihsan* yapıyorum ve onların tedbir konusundaki şahitliklerini geçerli sayıyorum. Çünkü tedbir vasiyettir. Böylece her iki kölenin de üçte biri azat olur. Onlardan her biri değerinin üçte ikisini ödemek için çalışır. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed dediler ki; iki şahit bir adama şahitlik yaparak:

⁷⁹ Şeybani, *el-Asl*, 5:50.

⁸⁰ Şeybani, *el-Asl*, 5:78.

⁸¹ Şeybani, *el-Asl*, 5:133.

⁸² Şeybani, *el-Asl*, 5:154.

“benim iki kölemden biri hürdür” deseler ve o da bunu inkâr etse şahitlik geçerlidir. Efendi iki kölesinden dilediğini azat etmeye zorlanır.⁸³

57. Bir kimsenin yanında konuşamayan bir çocuk olsa ve onun kendi kölesi olduğunu iddia etse ve azat etse, sonra da onun kendinin çocuğu olduğunu iddia etse burada kıyası terk ederek, *istihsanen* onun çocuğu oluşu kabul edilir. Eğer köle büyük olsaydı ve onu azat etseydi sonra da çocuğu olduğunu iddia etseydi ve o yaştaki biri iddia sahibinin yaşındaki birinin çocuğu olacak emsalde olsaydı ve çocuk bunu yalanlasaydı iddiası geçersiz olurdu. Kıyasta bu iki durum eşittir. Ben müdebberde *istihsan* yaptığım gibi iki kişinin birlikte getirdikleri ve birinin nesebini iddia ettikleri küçük çocuk için de *istihsanı* esas alıyorum. İddia sahibi çocuğunun kıymetinin yarısını tazmin eder ve onun velası ve ortağı sayılır⁸⁴.

58. Bir kimse iki kölesi ile kitabet sözleşmesi yapsa ve bunu taksitlendirip her birine de tek tek kefil olsa bu efendi için geçerlidir. Bu ve ilki kıyasa göre eşittir. Ben burada *istihsan* yapıyorum bu caizdir. İmam Muhammed bize haber verdi ve dedi ki “bu bize Ebu Hanife’den ona Hammad’dan ona da İbrahim’den ulaşmıştır.”⁸⁵

59. Bir kimse kölesi ile kendisine bir ay hizmet etmesi şartıyla kitabet sözleşmesi yapsa bu geçerlidir. Ben burada *istihsan* ederim. Malûm olmayan mal üzerine de verdiğimi görmüyor musun? Ben de dedim ki: Aynı şekilde, kendisine bir ev yapması üzerine kitabet yapar da ücretini, zemini ve onunla inşa ettiklerini görüyorsa ve aynı şekilde kendisi için bir kuyu kazması vaktini, uzunluğunu ve ölçüsünü belirtir ve ona yeri gösterirse yine de caiz mi? Dedi ki: Evet, *istihsan* açısından aynı şekilde bu da caizdir. Bir adama bir ay hizmet etme karşılığın da kitabet yaparsa, o da adama bir ay hizmet eder ve azat ederse bu geçerlidir. Bu konuda kıyas yapmak caizdir.⁸⁶

60. Bir kimse kendisine ait cariye ve köle ile fasit bir kitabet yapar da efendi şartını yerine getiremeden ölürse cariye ve köle mirasçılara aittir kitabet de geçersizdir.

⁸³ Şeybani, *el-Asl*, 5:189-190.

⁸⁴ Şeybani, *el-Asl*, 5:201.

⁸⁵ Şeybani, *el-Asl*, 5:208.

⁸⁶ Şeybani, *el-Asl*, 6:200-201.

Efendinin vefatından sonra varisler arasında kitabet sözleşmesi olan ise *istihsanen* azat olur. Burada kıyas ile değil *istihsan* ile hüküm verilmiştir.⁸⁷

61. Bir adam kendisine ait bir cariye ile fasit bir mükâtebe akdi yapar da daha sonra cariye çocuk doğurur ve mükâtebe yapılan cariye, çocuğun durumu belli olmadan vefat ederse bu çocuk hürdür. Herhangi bir çaba göstermesine gerek yoktur. Bir çocuk annesinin üzerinde olan mükâtebe için çalışır ve öderse de hürdür. Bu mükâtebe anne üzerineydi diye sordum. Dedi ki: ben bunu *istihsan* ediyorum ve kıyası terk ediyorum. Eğer mükâtebe yapılan cariye sağ olsaydı ve çocuğu olsaydı, mükâtebe de borcunu öderse çocuğu onunla birlikte hür olacaktı. Kitabet akdi fasit iken çocuğun serbest kalmasının nedeni ise, çocuğun anne konumunda olmasıdır, eğer kadın azat edilirse, o da serbest bırakılır.⁸⁸

62. Bir adam, huzurda bulunan bir kölesi ile huzurda bulunmayan kölesini bin dirheme kitabet ederse bu *istihsanen* caizdir. Bunlardan biri mükâtebe yapılan ücretinin tamamını öderse ikisi de hür olur. Dedim ki nasıl ikisi hür olur gaip olanla kitabet yapılmadı. Dedi ki; çünkü efendileri paranın tamamını aldı. Bu da sanki efendileri “bana bin dirhem verirsen sen ve falan kişi hür olursunuz” demiş gibidir. O da bunu yaptı. Çünkü mükâtebe ikisinin üzerindedir. Şayet kitabet esnasında ‘ikinizde hür olacaksınız’ demezse ödediği takdirde yine ikisi hür olur. Şayet kitabet yapılan köle hepsini öderse gaip olan diğeri üzerine bir şey düşmez. Çünkü gaip olan kitabet esnasında orada değildi. Gaip olan köle ölürse hazır olan mükâtebeden bir şey kalkmaz. Şayet kitabetten kendi kıymetinin hissesini öderse hür olmaz ta ki hepsi ödenene dek. Dedim ki bunda kıyas nasıldır. Dedi ki: bu mükâteb kitabetten kendi kıymeti değerinde kitabet yapmış olur. Başkasıyla iltizam edilmez. Ancak ben burada kıyası terk ediyorum ve ücretinin tamamı ödendiği zaman ikisini hür sayarım. Şayet kitabet yapan köle ölür de gaip olan gelip de ben ücreti ödemem derse o köle olarak kalır ve kitabetten ona bir şey ilhak edilemez. Eğer kitabete razı olur da ve ben ücretin hepsini ödeyeceğim derse ve getirip hepsini efendisine verirse efendisi de ben kabul etmiyorum derse ve ölen de herhangi bir şey de bırakmasa kıyasen bu köledir. Ben kıyası terk edip onu hür ederim. Ve yaşayan ücretin tamamını öderse vefat eden de hür olur. Dedim ki: şayet ikisi de

⁸⁷ Şeybani, *el-Asl*, 6:205.

⁸⁸ Şeybani, *el-Asl*, 6:204-205.

yaşıyorsa ve efendileri bu istekte bulunursa ve gaip olanı satarsa bunu yapabilir mi? Kıyasen evet, ancak *istihsan* olarak diğeri aciz olursa veya ödemeyi yaparsa olur.⁸⁹

63. Bir adam kölesine: “Falana, -gaip olan köleye- onun adına ödeme yapman şartıyla kitabet yaptım derse, hazır olan da buna razı olursa bu caiz değildir. Çünkü her ikisi de köledir ve kendisi hakkında kitabet yapmamıştır. Şayet efendisine ödemeyi yaparsa kitabet yapılan kişi hür olur. Çünkü ben burada *istihsan* yapıyorum⁹⁰

64. Mükâtebe olan köle ile kitabet akdi yapılsa ve ardından mükâtebe diğeri bir köle ile kitabet yaparsa bu caiz değildir. Aynı şekilde, eğer onun için bir cariye olsa da ikinci mükâtebe cariye olsa bu böyledir. Birinci köle ikinci mükâtebe olan cariye ile cima yapar ve ondan bir çocuk doğarsa ondan bedelini alır ve kitabet devam eder. Çocuk da annesi olan cariyenin konumundadır. Şayet ödemesini yaparsa cariye ile beraber çocuk da hür olur. Şayet ödemekten aciz olursa ve köleliğe geri dönerse cariye olarak efendisine geri döner. Çocuk ise birinci mükâtebe kıymeti ile döner. Çünkü bu konuda *istihsan* yapıyorum ve kıyası terk ediyorum. Birincisi ikinciyle cima yaparsa, birinci köleyi, ikinci kölenin efendisi konumuna koyuyorum. Dedim ki: şayet değeri ile satın alırsa efendisinin menzilinde olur mu yani hür etmekle hür, köle etmekle köle olur mu ona satamaz mı? Evet dedi. Bundan sonra efendisi çocuğu hür edebilir.⁹¹

65. Cariye iki adamın olurda ve ikisi de onunla tek kitabet yaparsa onlardan biri ölüp iki oğul bıraksa ve iki oğuldan biri azat edilse bu azat caiz değildir. Çünkü mal miras kalmıştır ve kölelikten bir şey miras kalmamıştır, fakat onu azat etmek, onun dışında vâris yok ise malı terk etmek gibidir. Mükâtebesi de olduğu hal üzere kalır. Eğer buna gücün yetmezse, diğeri oğlu onu azat etmedikçe köleliğe geri döner. Eğer diğeri oğlu onu azat ettikten sonra aciz olursa köleliğe geri dönmez. Şayet ölen kişinin iki oğuldan biri Mükâtebeden mükâtebeye bütün hissesini hibe ederse bu caizdir. Hür olmaz, diğeri mükâtebeye hissesi değerinde yardımcı olur. Öderse hür olur. Şayet ona bütün malî varisleri ve ortaklığı hibe ederse o hür olur. Bu konuda *istihsan* yapıyorum. Çünkü bu konuda buluşurlarsa, mirasçının payını onunla birlikte alırlar. Babasının vefatından sonra varis onunla ilişkiye girer de kadın onu doğurursa, bu konuda

⁸⁹ Şeybani, *el-Asl*, 6:210-211.

⁹⁰ Şeybani, *el-Asl*, 6:211.

⁹¹ Şeybani, *el-Asl*, 6:223.

muhayyerdir. Dilerse kitabetten aciz olup onun çocuğuna Ümmü veled olur ve kıymetinin yarısı ile tazmin edilirken diğer yarısı da cima yaptığı bedeli öder. Dilerse de kitabete devam eder ve cima ilişki bedelini ondan alır.⁹²

66. Dedim ki: Bir adam kölesinin yarısına kitabet yaparsa, bir gün kendisine hizmet etmeyi, bir gün de onu serbest bırakıp kendisine çalışmayı isterse bu caiz midir? Dedi ki kıyas böyle olması gerekir. Ancak biz kıyası terk ediyoruz ve istihsan yapıyoruz ve diyoruz ki; O, yapıncaya veya yapamayacak duruma gelmedikçe kendisine hiçbir şey sunulmaz ve eğer bu şekilde davranırsa, değerinin yarısını kazanır ve elindeki diğer yarısı ise ödemeyi yapmadıkça efendisininindir. Dedim ki: Eğer efendisi bir gün O'ndan yardım dileyip de bir gün de kazanç sağlaması için onu serbest bırakırsa bu da olur mu? Dedi ki: Bu ve hizmet birdir, bu onun için kıyastır, ancak istihsana gelince, değildir. Bu konuda istihsan bize daha sevimlidir⁹³

67. Dedim ki: Birinin ticaret yapmasına izin verilen, sonra bir borç alıp diğerinin hissesi olmadan kendisine izin verenin hissesinde bulunan iki adam arasında bir köle gördün mü? Evet dedi. Dedim ki: Aynı şekilde mükâtebeden biri, ortağının izni olmadan kitabet yaparsa? Evet dedi. Dedim ki: Borç, köleye farz olduktan sonra, ticarete izin verilen diğer yarısını satın alırsa, borç onun boynunun tamamında mı yoksa birincinin hissesinde mi olmalı? O: Bilakis birincinin hissesinde dedi. Dedim ki: Köle bundan sonra borç aldı da efendisi borcun bütün köleliği de olup olmadığını bilmiyorsa? Hayır, ama ilk yarısında dedi. Neden dedim? Dedi ki: Çünkü birincisinin iznine göredir. Dedim ki: Eğer Efendi ondan sonra alıp sattığını bilirse ve bunu da inkâr etmiyorsa, borç köleliğin tamamında mı olur? Dedi ki: Kıyas gelince, hayır. Çünkü hala birinci durumdadır. Ancak ben bu konuda istihsan yapıyorum ve borcu tümüne uyguluyorum. Dedim ki: Aynı şekilde, köle iki kişi arasında ise, onlardan biri ortağının izni ile kitabet yaparsa ve sonrasında aciz olurda ve sonra mükâteb yapılan kölesinin efendisi onun hissesini alırsa? Evet, dedi.⁹⁴

68. Çocuğu olan kölesi ile mükâtebe yapan bir adam olursa ve efendisi de buna razı gelirse bu caiz değildir. Çünkü bir adamın kölesi yerine kitabet yapması caiz

⁹² Şeybani, *el-Asl*, 6:254-255.

⁹³ Şeybani, *el-Asl*, 6:260.

⁹⁴ Şeybani, *el-Asl*, 6:263.

değildir. Aynı şekilde mükâtebe de öyledir. Kitabet ona ulaşırsa, çocuk serbest kalır. Çünkü: “Bana şöyle şöyle yaparsan kölem hür olur” dediği için ben burada *istihsan* yapıyorum. Bir kimse bir şey yapmamış olsa da sonra, kitabetin olduğu gün gaip olsa ve köleye ulaşırsa ve o da buna izin verse, bu caizdir ve kölenin edimi buna göre alınır. Ve bir kimse onun adına sadece bir dirhem öderse, onun adına ödemesi caiz olur ve köleden o dirhemden başkası alınmaz ve onun yaptığı tamamlanmış olur. Aynı şekilde ifa da caizdir ve köle hesaba katılmaz ve serbest bırakılır. Yaşı küçük olan ise gaip olan kölenin mesabesindedir⁹⁵

69. Bir adam, köleyle köle üzerine kitabet yaparsa bu caizdir. Aynı şekilde köle üzerine cariyeye ile kitabet yapsa da bu böyledir. Aynı şekilde vasif'e yaptıysa (ergenliğe girmemiş köle) bunun da bizim için değeri, Ebu Hanife'nin dediğine göre kırk dinardır. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in sözüne gelince; bu, fiyatın pahalılığı ve ucuzluğuna göredir ve yine vasat bir vasif getirirse efendisi bunu kabule zorlanır. Eğer vasifin kıymeti olan kırk dinara getirirse, efendisi bunu almaya mecbur olur. Ve mükâtebe serbest olur. Köleye, hadime ve vasife üzerine kitabet caizdir. Mükâtebe yapan kişi ödediği takdirde serbest kalır. Bunu *istihsan* ediyorum ve kıyası terk ediyorum ancak kıyasa bakılırsa eşit oldukları için caiz değildir.⁹⁶

70. Mükâtebe olan kimsenin kitabet esnasında cariyesinden bir çocuğu dünyaya gelse, sonra mükâteb kimse ölür de üzerinde kitabet borcu olsa çocuk babasının kitabetten dolayı olan borcunu ödemeye çalışır da ve onu efendisine öderse babası ödemiş gibi *istihsanen* hür olur. Bundan sonra borçlular gelirse, efendiden ondan aldığını alsalar çocuk da hür olmuş olsa, efendisi çocuğa dönüp borçluların aldığını çocuktan alamaz. Fakat onlar borçların da oğula tabidirler. Çünkü bana göre bu da babasının menzilindedir. Babası şayet kitabet borcunu ödeseydi hür olacaktı burada çocuğu babasının menziline koymakla *istihsan* ediyorum bunda kıyası terk ediyorum. Şayet mükâtebe olan cariyenin mükâtebe esnasında çocuğu olur daha sonra borç alır ve ölürse bu durum da durum aynıdır. Şayet kitabet yapan köle veya cariyeye ölür de ardından mal bırakırsa çocukları da bu maldan efendisine verirse bu durumda bu mal ile beraber efendisine dönülür. Çocuk da önceden olduğu gibi mükâteb olur. Şayet

⁹⁵ Şeybani, *el-Asl*, 6:277.

⁹⁶ Şeybani, *el-Asl*, 6:281-282.

borçlular olmasaydı bu oğul o malı hak edecekti. Aynı şekilde çocuk borçların bir kısmını ödeyip bir kısmını bırakabilir. Ya da kendi kazancı ise kitabete başlayabilir. Çünkü hâkim onu annesi menziline koymuş.⁹⁷

71. Mükâteb kimsenin kendi karısını ile nikahı bozulmaz, o olduğu gibi onun karısıdır ve evlilik yoluyla onunla cinsi münasebette bulunabilir. Ondan çocuğu yoksa satabilir de. Ona malik olmadan önce doğmuş ise veya ondan oğlu yoksa fark eden bir şey olmaz çünkü ben ondan çocuğu olmazsa satabilmesi yönünden *istihsan* ediyorum. Bu Ebu Hanife'nin sözüdür. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed, "Onu satmaz ve kitabette olduğu gibi kalır" dediler. Kitabeti öderse nikâh bozulur ve evlilik fasit olur.

Mükâteb kimse eğer cariyesi ile evlenirse, onu nikahlaması geçerlidir. Kadın efendi, kölesi ile evlenirse bu geçerli değildir. Çünkü mehir ve nafaka farzdır ve bunda onun bir menfaati yoktur. Aynı şekilde kölenin de cariyesiyle evlenmesi caiz değildir.⁹⁸

72. Şayet cariyeye, hür biri ve mükâteb biri arasında ise ve mükâteb kimse onunla tamamına kitabet yaparsa ardından Mükâtıb onunla cima eder de ondan bir çocuğu olursa, ardından hür kişi onunla cima ederse ondan da bir çocuğu olursa her ikisi de bunu iddia eder de bu da ancak onların sözleri ile biliniyorsa her birinin çocuğu değeri olmadan onlarıdır. Ayrıca cariyeye sidak vermekle borçlandırılır. Kadın ise bu konuda muhayyerdir. Dilerse kitabetten aciz kalıp hür olmaz dilerse de kitabete devam edip borcunu öderse hür olur. Ödeyemezse sadece hür olana satılmayacak şekilde Ümmü veled olur. Hür kişi de mükâtıba cariyenin kıymetinin yarısı kadarını tazmin etmekle yükümlü olur. Mükâtebin oğlu ise nesebi babasına aittir. Babası ise hür kimseye değerinin yarısını verir. Şayet kadın aciz kalır da mükâteb aciz olmazsa hür kimseye Ümmü veled olur. Bu sefer de hür kimse kıymetinin yarısına mecbur olur. Mükâtıbın çocuğu ise neseben sabittir. Mükâtıb kimse kıymetinin yarısını hür kimseye verir. Kadın ve mükâtıb da aciz olursa kadın hür olana Ümmü veled olur. Hür olan da mükâtebin efendisine kıymetinin yarısını öder. Mükâtıbın çocuğu ise hür kimse ile mükâtıbın efendisi arasında köle olur. Bütün bunlarda şayet hür kimsenin cimasından sonra cima yapmışsa ve hepsi aciz olursa kadın hür olana Ümmü veled olur. Ve kıymetinin yarısı kadar öder. Kadın ve mükâtebin çocuğu hür olur. Mükâtebin oğlu annesi

⁹⁷ Şeybani, *el-Asl*, 6:308-309.

⁹⁸ Şeybani, *el-Asl*, 6:327-328.

menzilesindedir ve nesebi de sabit değildir. İmam Muhammed dedi ki: Ben bu konuda *istihsan* yapıyorum ve çocuğun nesebi mükâtebe aittir⁹⁹

73. Bir adam, bir adamdan bir köle satın alır ve onu mülk edinir de parayı öderse, alıcı, satıcının onu satmadan önce onu azat ettiğini iddia eder ve satıcı da bunu yalanlarsa, onu azat eder ve satışı durdurur. Bundan sonra satıcı onu doğrularsa, bedeli iade eder. Aynı şekilde ölümünden sonra varisleri doğrularsa da durum aynıdır. Aynı şekilde alıcı, satıcının devamının olduğunu veya onun bir cariye olduğunu ve ondan doğduğunu kabul ederse, alıcının bunu yapmasına imkân yoktur. Satıcı reddederse, satış askıya alınır. Satıcı ölürse hür olur ve satışı durdurulur. Satıcının mirasçıları, alıcıyı doğrularsa velayeti satıcıya döner ve bedel iade edilir. Bu konuda *istihsan* yapıyorum ve kıyası terk ediyorum. Eğer bir adam, kendisini falandan sattığını iddia ederde, falancanın onu azat ettiğini ve falanca yalan söylediğini söylerse, o halde hürdür ve velayet de durdurulur. Şayet falan kişi sattığını ve hür edildiğini doğrularsa ücreti ve velayeti lazım olur. Bir adam ölür de bir köle bırakırsa ve yaşlı olan varisler, ölünün onu serbest bıraktığını kabul ederlerse bu caizdir. Ve her türlü velayet durdurulur. Mirası hazineye vakfedilir. Bu, Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in sözüdür.¹⁰⁰

3.3. Ukubâta Dair Örnekler

74. Bir adam, bir adamın dişine vursa bir yıl bekler, eğer diş siyah olsa düşse kırmızı veya yeşil olsa, bunda tam erş verilir. Bunun gibi bir konu İbrahim En-Nehaî'den bize ulaştı. Vuran kişi: “Vurulduktan sonra aldığı başka bir darbeden dolayı kararmış veya vurulduktan sonra ki başka bir darbeden dolayı düşmüş ve dövülen yalan söylüyor” derse burada söz, yemin etmesiyle beraber vurulan kişiye aittir ve tam erş ödenir. Eser ve sünnetten dolayı bu şekilde *istihsan* ediyorum. Ve eğer bir adam, bir adamı açık bir yara ile yaralarsa ve bundan dolayı kemiği kırılırsa, dövülen kişi “bundan dolayı oldu” derse. Döven kişi ise “bu benim dışımda olan bir şey” derse burada söz vuran kişiye aittir. Ve sadece yaralama erşini verir. Vurulan kişinin doğru söylediğine

⁹⁹ Şeybani, *el-Asl*, 6:345.

¹⁰⁰ Şeybani, *el-Asl*, 6:405-406.

hüküm verilemez. Bu ve birinci konu kıyasen aynıdır. Ancak ben dış konusunda eser ve sünnette geldiği için, *istihsan* yapıyorum.¹⁰¹

75. Bir şahit, bir adam aleyhine, bir adamın yanlışlıkla öldürüldüğüne, diğer bir şahit ise katilin hataen öldürdüğüne dair ikrar edip şahitlik ederse, onların şahitliği geçersizdir ve caiz değildir, çünkü ihtilafa düşmüşlerdir. Biri söze, diğeri ise bir eyleme tanıklık etmiştir. Ve eğer öldürme hakkında tanıklık ederler de onun vurduğu gün üzere anlaşmazlığa düşerlerse ve bu, filan günde oldu denilse, diğeri de: Başka bir gün derse, onların şahitlikleri batıldır. Aynı şekilde, bir gün üzerinde anlaşılırsa ve yer veya belde olarak ihtilaf ederlerse, bunların hepsi batıldır. Aynı şekilde, yerde veya belde de ittifak ederlerse ve öldürmenin nasıl meydana geldiği hususunda ihtilafa düşerlerse, onlardan biri: “Onu taşla öldürdü, diğeri: Onu kamçıyla öldürdü veya: “Onu sopayla öldürdü” diğeri de: “Onu kendi eliyle öldürdü” derse; veya birisi: “Onu kasten öldürdü”, diğeri de: “Yanlışlıkla öldürdü” derse veya onlardan biri: “Onu sopayla öldürdü” der, diğeri: “Öldürmenin hangisinde olduğunu hatırlamıyorum” derse bunların hepsi batıl olup bu konudaki şahitlikleri kabul edilmez. İkisi de: “Onu neyle öldürdüğünü bilmiyoruz” derlerse, bu kıyasta birincisine benzer ve batıl olmalıdır, ancak ben bunda *istihsan* eder şahitliklerini de kabul ederim ve öldüren kişinin malından diyet ödenmesine hükmederim.¹⁰²

¹⁰¹ Şeybani, *el-Asl*, 6:559.

¹⁰² Şeybani, *el-Asl*, 6:563-564.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İslam hukuku, Müslüman toplumlarda bireyin yaşam tarzını Şâri'nin maksadına uygun bir biçimde düzenleyen kurallar bütünüdür. İslam hukukunun iki temel kaynağı olan Kur'an ve sünneti uygulamaya geçirmede yol gösterici olması hasebiyle fıkıh ilmi önem arz eden, üzerine çalışılması gereken ve nitekim hakkında birçok çalışmanın da yapıldığı bir ilim dalıdır.

. Şeybani'nin el-Asl isimli eseri istihsan kavramını sistematik olarak kullanan ilk eser olması yönünden biz de istihsan ile alakalı çalışmamıza bu eseri esas aldık ve tespit edebildiğimiz kadarıyla eserin tamamında geçen tüm istihsan örneklerini vermeye çalıştık ki bu da bize Şeybani'nin ve beraberinde eserde görüşlerine de yer verilen kimi Hanefi fakihlerinin istihsan anlayışları hakkında bir miktar fikir sunmuş oldu.

Bu çerçevede örneklerimizi incelediğimizde öncelikle belirtmemiz gerekir ki “*istihsan ediyorum*” lafızlarının her ne kadar Hanefi Fıkıh metodolojisinde Ebu Hanife'ye atfetmenin daha isabetli olacağı düşünülse de, bu tez çalışmamızda el-Asl üzerine yaptığı tahkik çalışmasını esas aldığımız Mehmet Boynukalın el-Asl'ın Şeybânî'ye aidiyeti konusunda şüphe olmadığını, tamamen onun kaleminden ve üslubundan geçtiğini hatta kendisinin de yeni meseleler ortaya koyarak eklemelerde bulunduğunu ifade etmektedir. Bununla beraber birtakım ilavelerin olduğu ancak bunların el-Asl'dan kolayca ayrıldığını ve eserin orijinalliğine zarar vermediğini belirtmektedir. Ancak kitabın ilk bölümlerinde Ebu Hanife'den rivayet edildiği belirtilen ifadeler yer verilse de ilerleyen bölümlerde yer yer sadece Şeybânî adı geçerken bazı yerlerde ise rivayetlerin herhangi bir isme nispet edilmediğini görüyoruz. Bu açıdan “*istihsan ediyorum*” lafızlarının net bir şekilde kime ait olduğu da meçhul kalmıştır. Örneğin iki numaralı örneğimizde kıyas ve istihsanın kime ait olduğu açıkça belirtilirken on numaralı örneğimizde herhangi bir belirleme olmamıştır. Kırk altı numaralı örneğe bakıldığında ise Ebû Hanîfe, İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf'un kıyaslarının gereği verilirken “*istihsan ediyorum*” lafzının kime ait olduğu verilmemiştir.

İmam Muhammed bu kitabı yazarken meseleler hakkında bir taraftan kendi görüşünü açıklamış, diğer taraftan da Ebû Hanîfe ile Ebu Yusuf'un kendi metotlarına göre ortaya koydukları hükümleri nakletmiştir. O delilleri, meselelere delalet eden hadisleri, kendi ekolüne mensup hukukçuların çoğunluğunun elde ettikleri yönleriyle değil, aksine bunları meselelerde delil olarak kendi bilgilerinden muhtemelen uzak-gizli ve kapalı kalmış yönleriyle ortaya koymuştur.

Biz bu çalışmamızda Hanefilerin temel fıkıh kaynaklarından olan el-Asl isimli eseri bir nebze tanıtmamızın yanı sıra Hanefi fakihlerinin ileri gelenlerinden olan ve eserin de müellifi olan İmam Muhammed'den ve istihsan kavramından ve eserde yer verilen istihsan örneklerinden bahsederek toplu bir şekilde istihsan ile alakalı en geniş somut tatbiki çalışmalardan birini okuyucunun istifadesine sunmuş olduk.

KAYNAKÇA

- Apaydın, Yunus. *Fıkıhın Kaynakları*. Ankara: Ay Yayıncılık, 2017.
- Bardakoğlu, Ali. “İstihsan”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23/339-347. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Bedir, Murteza. *Buhara Hukuk Okulu*. 1 Cilt. İstanbul: İsam Yayınları, 2014.
- Boynukalın, Mehmet. *Hanefî Fıkıh Ve Usulünün Doğuşu*. 1 Cilt. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1. Basım, 2020.
- Cessas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Razi. *el-Fusûl fi'l-usûl*. thk. Uceyl Casım en-Neşmi. Kuveyt: Vezaretü'l-Evkaf ve's-Şuunü'l-İslamiyye, 2. Basım, 1994.
- Özel, Ahmet. *Hanefî Fıkıh Alimleri*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1990.
- Özel, Ahmet. “Mâlik b. Enes”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27/506-513. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Özer, Hasan. “Pîrîzâde'nin Risâle Fî Ma'ne'l-İstihsân Ve'l-Kiyâs Adli Eserinin Tahlil, Tahkik Ve Tercümesi”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 33 (2019), 1-18.
- Şâ'ban, Zekiyüddin. *İslâm Hukuk İlminin Esasları*. çev. İbrami Kâfi Dönmez. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 14. Basım, 2011.
- Şeybani, Muhammed b. el-Hasan. *el-Asl*. thk. Muhammed Boynukalın. 12 Cilt. Katar: Daru İbn Hazm, 2012.
- Taş, Aydın. *Muhammed B. El Hasan Eş-Şeybani'nin Hukuk Anlayışı*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi, 2003.
- Ünal, Halit. “el-Asl”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 3/494-495. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.