

Hikmet Yurdu Yıl:1, S.1, (Ocak-2008) ss.149-160

İCMA, KIYAS VE İSTİHSANIN ESASLARI*

İsmail Hakkı (İzmirli)**
Ali Duman***

Özet:

İcma, kıyas ve istihsan, İslam hukukunun akli delillerinden üçüdür. Bunlardan ilk ikisi, üzerinde ittifak edilen delillerdir. İstihsan ise, özellikle Hanefilerin kullandığı bir delil olup, onun kullanımı hakkında mezhepler arasında fikir birliği yoktur. İzmirli İsmail Hakkı bu makalesinde İslam hukukunun bu üç delilini ele alarak incelemektedir.

Anahtar Kelimeler: İcma, Kıyas, istihsan, İzmirli İsmail Hakkı, edile-i şeriyeye, fıkıh, Hanefi fıkıhı

Abstract:

İjma, qiyas, and istikhshan are trio of mental evidences of İslamic Law. That of two are evidences of which above alliance. But above istikhshan which use it Hanefis is not alliances evidence. İzmirli İsmail Hakkı is in this article's examine these evidences of İslamic Law.

Keywords: İjma, qiyas, istikhshan, İzmirli İsmail hakkı, evidences of İslamic Law, fiqh, islamic law, hanefis' fiqh.

GİRİŞ

İsmail Hakkı İzmirli, 19. yüzyılın sonlarında doğmuş ve 20. yüzyılın ortalarında vefat etmiş, son dönem Osmanlı ve ilk dönem Cumhuriyet yıllarında yaşamış bir bilim adamıdır. Özellikle Kelam ve felsefe alanındaki eserleriyle tanınan bu ünlü şahsiyetin, İslam hukuku alanıyla ilgili de pek çok çalışması, kitap

* Bu makale, Sebülü'r-Reşâd Gazetesinin 24 Nisan 1330 tarihinde yayınlana 12. cildinin, 295. sayısında, 150-154. sayfalar arasında yayınlanmıştır.

** İzmirli İsmail Hakkı, h. 1285 (1868) yılında İzmir'de doğdu, 31 Ocak 1946'da Ankara'da öldü. Hayatı hakkında geniş bilgi için bkz. Celalettin İzmirli, "İzmirli İsmail Hakkı, Hayatı, Eserleri, Dinî ve Felsefî İlimlerdeki Mevkii, Jübilesi ve Vefatı", *İİHS*, 24-25 Kasım 1995, Ankara, 1996, 241; Hilmi Ziya Ülken, *Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi*, İstanbul, 1966, 276; İsmail Kara, *Türkiye'de İslamcılık Düşüncesi*, İstanbul, 1987, II.91; Sabri hizmetli, *İsmail Hakkı İzmirli*, Ankara, 1996,3-4; Şerafettin Gölcük, *Kelam Tarihi*, Konya, 1992, 267; Bayram Ali Çetinkaya, *İzmirli İsmail Hakkı Hayatı, Eserleri, Görüşleri*, İst., 2000, 51; Ali Birinci, "İzmirli İsmail Hakkı" mad., *DİA*, XXIII.530-531

*** Yrd. Doç. Dr., İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku öğretim üyesi.

Hikmet Yurdu Yıl:1, S.1, (Ocak-2008) ss.149-160

ve makalesi mevcuttur. Sebilür'r-Reşad dergisinde yayınlanmış olan makalelerinden bazıları şunlardır:

Ribe'l-Fazl ve Ribe'n-Nesîe: SR., C. 11, adet: 275, İst., 1329, ss.231; *Mevârid-i İcmam Kâffesini Bilmek Şart mıdır?*: SR., C. 12, adet: 288, İst., 1330, ss.22-24; *Diş Doldurmak Meselesi*: SR., C. 12, adet: 289, İst., 1330, ss. 42-44; *Her Mesele-i Fıkhiyye İçin Bir Nakil Lazım mıdır?*: SR., C. 12, adet: 290, ss.58-60; *Nisaiyât: Tesettür Meselesinin Tarîk-i Halli*: SR., C. 12, adet: 291, İst., 1330, ss. 78-80; *Sebilü'r-Reşad'a On iki Soru ve Cevapları*: SR., C. 12, adet: 292, İst., 1330, ss.94-97; *Örfün Nazar-ı Şeriattaki Mevkii*: SR., C. 12, adet: 293, İst., 1330, ss. 128-132; *Amel-i Ehl-i Medine*: SR., C. 12, adet: 294, İst., 1330, ss. 134-138.

"İcma, Kıyas ve İstihsanın Esasları" makalesi de Sebilü'r-Reşad'da yayınlanan makalelerinden birisidir. İzmirli İsmail Hakkı'nın fıkıh alanıyla ilgili Sebilü'r-Reşad'da yayınlanmış olan bütün makalelerini sadeleştirerek bir kitap haline getirmek genel amacımız olmakla birlikte, bu çalışmanın tamamlanması belirli bir süreç alacağı için, sadeleştirdiğimiz makaleleri yayınlamayı uygun gördük.

İzmirli'nin bu makalesi "*Sebilü'r-Reşad'a On iki Soru ve Cevapları*" adlı makalesinin bir parçası olarak değerlendirilmelidir. İzmirli, kendisine sorulan fıkıh alanıyla ilgili on iki soruya cevap vermiştir. "*İcma, Kıyas ve İstihsanın Esasları*" makalesi de dokuzuncu sorunun cevabıdır.

SADELEŞTİRME

Soru 9: İcma, kıyas ve istihsanın esasları nedir? Hükmü nassa mı döndürmektir?

CEVAP:

İCMA:

İcma, müçtehitlerin bir meselenin ortaya çıktığı asırda şer'î bir hüküm üzerine ittifak etmelerine denir. İlim ehlinin çoğunluğuna göre avamın ne ayrılıkları, ne muhalefetleri itibara alınmaz. Çünkü avam dini hükümlerde inceleme yetkisine ehil değildir, delili anlamazlar, burhanı idrak etmezler.

Bazılarına göre avam da Hz. Muhammed'in ümmetinden oldukları için

Hikmet Yurdu Yıl:1, S.1, (Ocak-2008) ss.149-160

onların görüşleri de dikkate almaya değer. Bu görüşü ibn Sabbağ ile ibn Burhan bazı kelamcılardan nakletmektedirler. Amidî bu görüşü tercih etmiştir. İbnü's-Sem'ânî ile Safa el-Hindî bu görüşü Kadı Ebu Bekir el-Bakıllânî'den hikaye etmektedirler.

Herhangi bir asırda müçtehidin olmamasının caiz olduğu görüşünde olan ilim ehline göre avamın icma`ı meselesi daha önceki ihtilaftan türemekle birlikte yine de tartışmalıdır (muhtelefün fih): Müçtehitlerin bulunduğu durumlarda avamın icmasını geçerli saymayanlara göre avamın icmaı hüccet olmadığı gibi, müçtehitlerin bulunmasına rağmen avamın icmasını geçerli sayanlara göre avamın icma`ı hüccettir.

Herhangi bir asrın müçtehitsiz olmayacağı görüşünde olan ilim ehline göre böyle bir şeyi düşünmeye bile gerek yoktur.

Karafî, Şevkânî, Ebu't-Tayyib el-Kanûci icma`ı pozitif bilimlere de genelliyorlar ve icma`ın tarifindeki: “şer`î hüküm” ifadesi yerine “bir iş” tabirini kullanıyorlar. Böylece icma` dinî, aklî, örfî, Şevkânî ve Ebu't-Tayyib el-Kanucî'nin ilavelerine göre, dilbilimsel alanları da kapsıyor. Bu açıklamaya dayanarak pozitif bilimlerde geçerli olan icma` pozitif bilim alimlerinin fikir birliği etmesiyle bütün usulcülerin, nahiv konularında bütün nahivcilerin, tıp konularında bütün tıpçıların fikir birliği yapmasıyla icma` gerçekleşir. Pozitif bilim alimi olmayanlara avam denir.

Geçmiş ümmetlerin fikir birliği etmeleri hüccet değildir, ancak Ebu İshak İsferaînî'ye göre onların icma`ları da hüccettir.

İcma`ın hüccet olup olmaması hakkında ümmet arasında ihtilaf vardır:

1. Nazzam ve bazı haricilere göre icma` asla hüccet değildir.
2. İmamiyye'ye göre masum imam bulunmak kaydıyla icma` hüccettir.
3. Fahrüddin Razî ile Seyfüddin Amidî'ye göre icma`, zanni hüccettir.

4. Çoğunluk alimlere göre, özellikle Hilaf İlmi'nin kurucusu Kadı Ebu Zeyd ed-Debusî, Şemsü'l-Eimme es-Serahsî, Ebu Bekr es-Sayrâfî, İbn Burhan'a göre icma` kesin delildir. İcma`a kesin delil diyenler: “İcma, bütün delillerden önceliklidir, ona asla hiçbir delil aykırı olamaz” diyorlar ve icma`ı inkar edeni küfürle,

Hikmet Yurdu Yıl:1, S.1, (Ocak-2008) ss.149-160

aşağılayarak veya bid'atçılıkla itham ediyorlar.

5. Üzerinde ittifak olan icma`, kesin delil ve sukuti icma` gibi¹ üzerinde ihtilaf olan icma`, zanni delildir. Bu da bazı alimlerin görüşüdür.

6. İcma`da çeşitli dereceler vardır: Birincisi **sahabe icma`**ıdır. Sahabe icma`ı Kitap (Kur'an-ı Kerîm) ve mütevâtir haber gibidir; inkar eden tekfir olunur. Sükutî icma böyle değildir. İkincisi sahabeden sonraki dönemde daha önce ihtilaf olmaksızın gerçekleşen icma`dır; bu çeşit icma` meşhur haber gibidir, inkar eden aşağılanır (tazlil) olunur.

Üçüncüsü sahabeden sonra, ihtilaf gerçekleşmesinin ardından gerçekleşen icma`dır. Bu çeşit icma`, ahad haber (haber-i vahid) gibi zan ifade eder. İnkâr eden kimse aşağılanmaz. Fahu'l-İslam el-Pezdevî'nin, Hanefilerden bir grubun görüşleri bu şekildedir. Ebu İshak eş-Şirazî'nin *el-Lum'a*'da, Molla Fenârî'nin *el-Fusulü'l-Bedayî*'de açıkladıklarına göre icma` şer'î hükümlerde hüccettir. Dünyaya yönelik işlerde mesela ordunun donatılması, harp tedbirleri, bayındırlık işleri, ziraat vb. gibi dünyevî işlerde hüccet değildir. Nitekim Peygamberimizin sözü dinî hükümlerde hüccettir, dünyevî işlerde hüccet değildir. Dünyevî işler hakkında "Siz dünyanıza ait işleri daha iyi bilirsiniz" (Müslim rivayet etmiştir) buyurmuşlardır.

Bazı alimlere göre icma` dünyaya yönelik işlerde de hüccettir. Zaman değişmedikçe sonraki bir dönemde ona muhalefet etmek caiz değildir. Fakat zaman değişirse o taktirde icma`a muhalefet caiz olur. Çünkü dünyaya yönelik işler aciliyet taşıyan hususlardır.

Bir kere icma` gerçekleştikten sonra diğer müçtehitlerin ona aykırı olarak icma`da bulunmaları, çoğunluk alime göre caiz olmaz, ilk icma`a uyulması gerekir. Ebu Abdullah el-Basrî'ye göre sonraki nesil icma` ehli müçtehitler, önceki

¹ Bazı müçtehitler bir konuda fetva verdiği veya sahip oldukları kanaate göre hükmettiği (kaza) halde diğer müçtehitlerin henüz herhangi bir görüş bildirmeden önce bunu bilip de adeten düşünecek kadar vakit geçirdikten sonra korku ve diğer herhangi bir sebep olmaksızın veya takiiye yapmaksızın o görüşe karşı çıkmadıkları durumda gerçekleşen icma`a *sükûti icma`* denir. Sükûti icma` çoğunluk Hanefilere, Ebu Hamid İsfârânî'ye göre hüccettir. İbn Ebî Hureyre'ye göre sükûti icma` fetva ise geçerli bir icmadır, kaza ise geçerli bir icma değildir. Ebu'l-Hasan el-Kerhi ve Amidî'ye göre sükûti icma zannidir. İmam-ı Şafî, İsa b. Eban, Ebu Bekr el-Bakillânî'ye göre sükûti icma hüccet değildir. Ebu Ali el-Cübbâî, Şafîilerin çoğunluğu, İbnü'l-Kattan ve Revayanî'ye göre inkiraz-ı asırdan sonra yani hadisenin gerçekleşme zamanında bulunup da onun hakkında bir hüküm üzerinde ittifak eden bütün müçtehitlerin vefat etmesinden sonra icma`dır, Ebu İshak Şirâzî "el-Lum'a"da: "doğru olan görüş budur" diyor.

Hikmet Yurdu Yıl:1, S.1, (Ocak-2008) ss.149-160

icma`a muhalefet edebilirler. Zira bunlar ilk içtihadı görüyorlar, Safa el-Hindî: "Ebu Abdullah el-Basrî'nin görüşü güçlüdür" diyor.

İcma, bir hükmün ispatlanmasında nass (Kitap ve Sünnet) gibi bir temeldir. **İcma ile sabit olan bir şey nass (birinci manaya göre) ile sabit gibidir, dinî hükümleri ispat eden nass ile icma`dır.**

KIYAS:

Kıyas, hakkında hüküm bildirilmeyen (meskutun anı) fer`î meselelerin (furu) hükmünü ortak illete dayanarak, hakkında hüküm bildirilen asıldan çıkarmaktır (istinbat). Diğer bir ifadeyle makisün aleyh ile (asl) makis (fer') arasında müşterek olan bir illete (cihet-i câmi'a) dayanarak makisün aleyhde sabit olan bir şer'î bir hükmü makisde ortaya çıkarmaktır. Kıyas şer'î bir hükmü ispat etmez, belki makisde (fer`) var olan şer'î bir hükmü ortaya çıkarır. Makisde hükmü ispat eden: Aslın (makisün aleyh) delilidir.

Hanefi imamlarına göre makisün aleyhin hükmü Kitap, sünnet ya da icma` ile sabit olduğu gibi gizli kıyas (kıyas-ı hafi) ile yani istihsan ile de sabit olur, makise geçer.

Tedavi ve ilaçlar ile besin maddeleri, gıdalar vb. gibi dünyevî işlerde kıyas ittifakla hüccettir. Peygamber efendimizin kıyasları da ittifakla hüccettir. Ancak şer'î işlerde tartışmalıdır.

Cumhura göre kıyas, şeriatın kaynaklarından bir asıldır². Kıyas ile, vahiy ve sünnet yoluyla bildirilmiş olan hükümler ortaya konulur (istinbat edilir).

İcma ile kıyasın esaslarına gelince her ikisinin esası kişisel araştırmadır (re'y). İcma: Bir hadisenin dini hükmünü ortaya koymak konusunda fakihlerin görüşlerinin bir noktada birleşmesidir. Kıyas: Bir hadisenin dini hükmünü ortaya koymak konusunda bir fakihin şahsî görüşüdür.

İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye'nin açıklamalarına göre re'y: Birbiriyle çelişen emareleri olan ve çeşitli aklî yönleri bulunan akla dayalı bir konuda doğruyu bilmek için düşünmek ve doğruyu araştırmaktan sonra kalbin gördüğü şeydir.

² Kıyasa karşı çıkanlar üçüncü sorunun cevabında verilecektir.

Hikmet Yurdu Yıl:1, S.1, (Ocak-2008) ss.149-160

Zamanın hesaplanması gibi, araştırma ve düşünmeye ihtiyaç duyan bir konu olsa bile, çeşitli akli yönleri bulunan, emareleri çelişkili olmayan akli konularda re'y kullanılmaz.

İcma ve kıyasın temeli olan re'y övülmüş ve sahih re'ydir. Sahih re'y ile ümmetin selefi amel ettiler, fetva verdiler.

Sahih re'y: Resulullah'ın hedef ve maksatlarını anlayan sahabenin re'yidir. Nassları yorumlayan (tefsir eden); delalet yönlerini açıklayan, güzelliklerini ortaya koyan, nasslardan hüküm çıkarma (istinbat) yöntemini kolaylaştıran re'ydir. Ümmetin üzerinde ittifak edip nesilden nesile onayladıkları re'ydir. Allah'ın Kitabına, Peygamberin sünnetine, sahabenin uygulamalarına bakarak ortaya konulan re'ydir.

Nasslara aykırı olan re'y; nassları (Kitap ve Sünnet) bilmek ve anlamak, nasslardan hüküm çıkarmak hususunda aşırılık ve hata ile, zan ve tahmin ile olan re'ydir. Bir takım batıl kıyaslar, fasit akıl yürütmeler (istidlal) ile olan re'ydir. Sünneti tahrip eden ve reddedilen hevaya (kendi şahsi yorumlarına) uyularak ortaya atılan bid'atı ortaya çıkarmayı gerektiren re'ydir. Şerî hükümlerde zann ile olan re'y, kötülenmiş ve batıl re'ydir. Nasslara karşı gelmeyi içeren ve nassların kabul ettiğine dair delili bulunmayan re'y ile dinde fetva vermek haramdır, kesinlikle caiz değildir.

İcma ve kıyasın temeli olan şey asla batıl ve kötülenmiş re'y olamaz.

İcma ya Kitap'tan, ya Sünnet'ten veya kıyastan kaynaklanır.

Kıyastaki makisün aleyhin (asıl) hükmü de ya Kitap, ya Sünnet, ya icma'dan veya gizli kıyastan (kıyas-ı hafi=istihsan) alınır.

Demek ki **icma`ın esası**: çeşitli görüşler; **kökeni**: Kitap, Sünnet veya bir kıyastır. **Kıyasın esası**: re'y; **hükmü**: Kitap, Sünnet, icma veya gizli kıyastan ortaya çıkarılır.

Kıyas, hükmü nassa bağlamak değil, belki nass, icma` veya gizli kıyas ile sabit olan bir hükmü ortak illete dayanarak bir hadise hakkında ortaya çıkarmaktır.

Şu kadar ki "nasslar ve olaylar hükümleri kapsar" kuralı kabul edilince

Hikmet Yurdu Yıl:1, S.1, (Ocak-2008) ss.149-160

“kıyas hükmü nassa götürmektir” önermesi doğru olabilir. Bu önermeyi kabul etmek “nasslar ve olaylar hükümleri kapsar” kuralını kabul etmeğe dayanır. Artık “kıyas hükmü nassa götürmektir” diyen kimse, bahsedilen kuralı kabul etmiş olacaktır. Halbuki bu kural kabul olununca örfün değeri kalmaz. Hem örfe gereğinden fazla değer vermek, hem “kıyas hükmü nassa götürmektir” demek şekil itibariyle çelişkiye götürmektedir.

Eş’arî büyüklerinden ve büyük usulcülerden İbn Fûrek Kitap, Sünnet ve icma`a asıl; kıyas, delilü’l-hitab³, fahve’l-hitap⁴ ve lahnu’l-hitaba⁵ makul-ı asl diyor.

İSTİHSAN:

İstihsan, Hanefi fakihlerinin delillerindedir. İstihsan’ı delil olarak kabul eden İmam-ı Azam Ebu Hanife’dir. İbnü’l-Hâcib’in belirttiğine göre Hanbeliler de istihsân’ı kabul etmişlerdir.

İstihsanın açıklamasında imamlar ihtilaf etmişlerdir. Bu konuda çeşitli görüşler vardır:

1. Kıyasın gereğinden, daha güçlü bir kıyasa dönmektir. Yani tercihe şayan olan kıyasla amel etmektir.

2. Kıyası, kıyastan daha güçlü olan bir delil ile tahsis etmektir. Yani tercih etmeyi gerektiren delile dayanarak kıyası terk etmektir.

3. Ebu’l-Hasan el-Kerhî’ye göre kuvvetli yönden dolayı bir meselede benzerlerindeki hüküm gibi hükmetmeyip, ondan o hükmün zıttına dönmektir. Yani tercihe şayan olan delille amel etmektir. Bu tarife göre genelden (umum) özele (tahsis), hükmü kaldırılmış olandan (mensuh) hükmü kaldırana (nasih) yönel-

³ Delilü’l-Hitab: Mefhumu muhalefet demektir. Yani bir meseleyi kapsayan bir metinde hüküm bildirilmemiş alan (meskutun anı) diye nitelendirilen ve kendisinden doğrudan söz edilmeyen şeyin zikredilen şeye varlık ve yokluk bakımından hükmen aykırı (muhalif) olmasıdır. Bkz. Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, **Alfabetik İslam Hukuku ve Fıkıh İstilahları Kamusu**, Haz. Sıtkı Güllü, İstanbul, 1997, III.397; Mehmet Erdoğan, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, İstanbul, 1998, 282-283; Ferhat Koca, “Mefhum” mad., **DİA**, 28/352. (Sadeleştiren)

⁴ Fahve’l-Hitab: Bir hitap’da (nassın metni) zikri geçen durum hüküm bakımından zikri geçenden daha öncelikli ise bu delaletle denir. Bkz. Elmalılı, Kamus, III.397. (Sadeleştiren)

⁵ Lahnu’l-Hitab: Bir hitap’da (nassın metni) zikri geçen durum hüküm bakımından zikri geçene denk ise bu delaletle de lahnu’l-hitab denir. Bkz. Elmalılı, Kamus, III.397. (Sadeleştiren)

Hikmet Yurdu Yıl:1, S.1, (Ocak-2008) ss.149-160

meye de istihsan denilmesi gerekecektir. Halbuki Hanefîlere göre bunlara istihsan denilmez.

4. Ebu'l-Hüseyn'e göre daha güçlü bir delil ortaya çıkmasından dolayı özel delilin hükmünden, karşılığına dönmektir.

İbnü'l-Hâcib'in *Muhtasaru Müntehâ*'da, Kadı Ududüddin el-İcî'nin *Şerhu Muhtasaru Müntehâ*'da açıkladıklarına göre istihsanın bu dört anlamı üzerinde fakihler arasında ihtilaf yoktur.

5. "Bazı alimler delilin hükmünden insanların maslahatının gereği olarak adete dönmektir" diyorlar. Dökülen suyun miktarını, ücretini, ne kadar müddet kullanacağını belirlemeksizin hamama girmek, suyun miktarını ve bedelini belirlemeksizin suculardan su içmek gibi ki bu durum delile, kıyasa aykırıdır, kıyasa aykırı olarak sabit olmuştur.

6. Bazı alimler de "istihsan müctehit için sabit olmuş bir delildir, ancak müctehit onu ifade edecek bir tabir bulmaktan aciz kalmıştır" diyorlar.

7. Şemsü'l-Eimme es-Serahsî *el-Mebsut*'ta "Kolaylık için güçlüğü terk etmektir" diyor. "Allah sizin için kolaylık diler ve zorluk dilemez"⁶ ayet-i kerimesi, "din kolaylıktır"⁷ hadis-i şerifi ile bunu delillendiriyor. Buhari'nin *Kitabu'l-Meğazî*'de tahrir ettiği üzere Peygamber efendimiz tarafından asr-ı saadetlerindeki müftülerden⁸ Ebu Musa el-Eş'arî ile Muaz b. Cebel'i Yemen'e gönderdikleri zaman onlara "kolaylaştırınız, zorlaştırmayınız, müjdeleyin, nefret ettirmeyin"⁹ buyurmuşlardır.

El-Mebsut'ta "kolaylık için zorluğu terk etmektir" şeklindeki istihsan tarifi çeşitli ibareler ile geçmektedir. Mesela: Kıyası terk edip, topluma uygun olanı almak; özel (hâs) ve genelin (âmm) alışkanlık haline getirdiği durumlar hakkındaki hükümlerde kolaylığı aramak; genişliği alıp, huzur ve rahatı istemek; kolaylığı alıp, rahat olan şeyi talep etmek gibi manalar tamamıyla "kolaylık için güç-

⁶ Bakara, 2/185.

⁷ Buhari rivayet etmiştir.

⁸ Hafız Zehebî'nin Safvan b. Süleym'den naklen beyanına göre asr-ı saadette Ömerü'l-Faruk, Aliyyü'l-Murtaza, Muazübnü Cebel, Ebu Musa el-eş'ari hazeratından ma ada fetva veren olmamıştır. Şa'bî'nin Mesrûk'dan nakline göre ashab-ı Nebiden altı zat fetva vermiştir: Ömerü'l-Faruk, Aliyyü'l-Murtaza, İbn Mes'ûd, Zeyd b. Sabit, Übeyyübnü Ka'b, Ebu Musa el-Eş'arî. Bazıları Hazret-i Osman-ı zinnureyni de ilave ediyorlar.

⁹ Buhari rivayet etmiştir.

Hikmet Yurdu Yıl:1, S.1, (Ocak-2008) ss.149-160

lüğü terk etmek" anlamına gelmektedir.

8. Sonraki dönem (Müteahhirîn) Hanefilerince oluşan görüşe (re'y) göre istihsan açık kıyasa¹⁰ denk olan delildir. Açık kıyasa denk olan delil dört çeşit olur:

İlk olarak, selem ve kiralamada (icare) olduğu gibi, ya bir eser olur. Selem ile icarede akde konu olan mal (makudun aleyh) ortada bulunmamaktadır (madum). Akit ise ancak var olan bir şey üzerine gerçekleştiği için selem ile kiralama aktinin kıyasa göre caiz olmaması gerekir. Halbuki selem ile kiralama hakkında eser vardır: "Kim herhangi bir şeyde selem yaparsa, tartısı, ölçüsü, vadesi belli olsun"¹¹ hadis-i şerifi selem hakkında, "ücretlerini verin"¹² ayet-i kerimesi de kiralama akti hakkında varit olmuştur.

İkinci olarak icma` olur: Menfaatlerin bölüştürülmesinde (muhayaa), siparişte (ıstınsa, yani zanaatkarla yapılan akitte) olduğu gibi ki muhayaada menfaat, ıstınsa'da akde konu olan şey (makudun aleyh) mevcut olmadığından, kıyasa göre bu akitlerin caiz olmaması gerekir. Ancak toplumun uygulamasında bu tür akitlerin yapılagelmesi, icmaen bu tür akitlerin caiz olmasını gerektirmiştir. Hamama girme konusu da bu cinstendir. İmam Muhammed muhayaayı "...su içme hakkı bir gün onundur, belli bir günde sizindir"¹³ ayetine dayanarak da ispatlamaktadır.

Üçüncü olarak, kuyuların ve havuzların temizliği konusunda olduğu gibi bir zorunluluk olur: Kuyular ile havuzlar pislendikleri zaman kıyasa göre asla temiz olmaması gerekir. Ancak zorunluluğa dayanarak suların çıkarılmasıyla temiz oldukları varsayılmıştır. Aynı şekilde mesela hakku'l-vurud olanların toptan satılması, yetim ve vakıf malında gasp edilmiş menfaatlerin tazmin olunması da bu cinstendir.

Dördüncü olarak gizli kıyas olur: Gizli kıyas öyle bir kıyastır ki onda hükmün irtibatlı olduğu mana açık olmaz, kapalı olur¹⁴.

¹⁰ Hükmün dayandığı mana açık olur ise böyle olan kıyasa kıyas-ı celi denir.

¹¹ Kütüb-i Sitte'de rivayet olunmuştur. Ayrıca bkz. Zuhayl, V.437, 3.

¹² Nisa, 4/24.

¹³ Şuara, 26/155.

¹⁴ Örneği daha sonra verilecektir.

Hikmet Yurdu Yıl:1, S.1, (Ocak-2008) ss.149-160

Bundan başka istihsan tabiri yalnız gizli kıyasta kullanılır.

İstihsanı inkar eden diğer fakihler nass (Kitap ve Sünnet), icma` ve zaruret ile olan istihsanı inkar edemiyorlar, ancak gizli kıyas ile olan istihsanı inkar ediyorlar.

Hanefi imamlarına göre istihsan ayrı bir delil değildir, belki kıyasa aykırı bir delildir. Kıyasa aykırı olan delil nass, icma`, zaruret olur ise kıyas yapılan konuda (makisün aleyh) sabit olan hüküm kıyas yapılan (makis) konuya, hakkında hüküm bildirilmemiş (meskutun anha) konuya geçiş yapmaz. Bilakis kıyasa aykırı olan delil kendi gibi bir kıyas olur ise yani gizli bir kıyassa makisün aleyhde sabit olan hüküm makise geçer. Çünkü nass, icma`, zaruret kıyasın gereklerinden dönülmüş olduğu için hüküm makise geçmez.

Mesela satıcı (baya) ile müşteri fiyat miktarında ihtilaf etseler, kıyasa göre müşterinin yemin etmesi gerekir. Zira müşteri fiyattaki fazlalığı inkar etmektedir. Fakat istihsanen her iki tarafa yemin gerekir: Malın teslim alınmasından önce gizli kıyas ile, malın teslim alınmasından sonra Peygamberimizin hadisine göre yeminleşme her ikisi için de gerekli olur. Çünkü satıcı müşterinin, ücreti ikrar etmesiyle malı teslim etme gerekliliğinin kabul etmiyor, bu sebeple malı teslim etmeyi kabul etmediği için de anlaşmada inkar eden taraflardan biri oluyor. Müşteri de ücretteki fazlalığı vermeyi inkar ediyor. Her ikisi de inkarcı (münker) oldukları için, her ikisine de yemin etmek gerekiyor. Burada yeminleşme gizli kıyas ile sabit olmuştur.

Satılan malı teslim ettikten sonra olan yeminleşmeye gelince: alış-veriş yapan taraflar ihtilaf ederse "es-sil'atü kaimetün"¹⁵ hadisi ile sabittir. Alış-veriş yapan taraflar (mütebâyiân) ücrette anlaşmazlığa düştükleri zaman malın tesliminden önce olan yeminleşme zorunluluğu tarafların ölümünden sonra bile mirasçılara intikal eder, fakat malın teslim edilmesinden sonra olan yeminleşme zorunluluğu mirasçılara intikal etmez. Birinci durumda tarafların mirasçılara yemin gerektiği halde ikinci durumda mirasçılara yemin gerekmez.

Artık istihsanın Hanefi fakihlerine göre manası tam olarak belirlendikten sonra istihsan ile bazen genel anlamı, bazen özel anlamı kast edilir. İstihsanın

¹⁵ Ahmed ve Hakim rivayet etmişlerdir.

Hikmet Yurdu Yıl:1, S.1, (Ocak-2008) ss.149-160

genel anlamı açık kıyasa aykırı olan delildir; özel anlamı açık kıyasa aykırı olan gizli kıyastır. Açık kıyasa sadece kıyas denilir.

İstihsanın Esası: Yalnız zaruret ve ihtiyaç, zorluğu terk etmek değildir. Belki bunları da içermekle birlikte incelemede daha hassas olmaktadır.

SONUÇ

1. İcma`a dayanan hükümler kıyamete kadar geçerlidir. İcma`a hiçbir şekilde muhalefet olunamaz. Yalnız Ebu Abdullah el-Basrî'ye göre ancak icma`a ehil olan fakihler icma`a muhalefet edebilir. İcma`a ehil olmayanlar ne fert, ne de toplu olarak icma`a muhalefet edemezler. İcma`a dayanan hüküm nassa dayanan hüküm gibi kıyamete kadar geçerlidir.

Eğer nassa dayanan hüküm değişir denirse; o zaman icma`a dayanan hüküm de değişir denir. Yoksa "nasslara dayanan temeller kıyamete kadar geçerlidir. Fakihlerin icma`a dayanan toplumsal uygulamaları her asrın hayat şartlarına uygun olarak düzenlenmek zorundadır" sözünü fikh ilmi kabul etmez.

Bu konuda nass ile icma` arasında fark yoktur. Ancak dünyaya yönelik işlerdeki icma` doğal olarak böyle değildir. Yukarıdaki görüş dini hükümler hakkındaki icma` ile ilgilidir.

2. İstihsanı örfün yansıması olarak göstermek, İmam-ı Azam hazretleri örfün bağımsız bir esas olarak dikkate alınması gereğini hissederek insanların ihtiyacına en uygun olan yönü kıyasa tercih etmekten ibaret olan istishan kuralını ortaya koydu demek, İmam-ı Azam Ebu Hanife'nin hangi mânâda kullandığı kesinlikle bilinmediği halde araştırma yapmaksızın İmama zikredilen mânâyı isnat etmek, eksik çıkarım yeni felsefecilerin "eksik yorum" dedikleri eksiklikler; artık istishanı sadece örfe has kılmak asla doğru olamaz.

3. Fıkıh usûlüyle ile meşgul olanlar tarafından bilindiği gibi sünnet ve hadis vahiydir, nassdır, Kitap gibi hükümlerin ispatlanmasında bağımsızdır.

Geçen haftaki makalemizde¹⁶ açıkladığımız üzere Medine halkının uygulamaları (Amel-i Ehl-i Medine) sünnete veya icma`a dayanır; yukarıda açıklandı-

¹⁶ *Amel-i Ehl-i Medine*: SR., C. 12, adet: 294, İst., 1330, ss. 134-138.

Hikmet Yurdu Yıl:1, S.1, (Ocak-2008) ss.149-160

ğı üzere icma`, Kitab gibi hükümlerin ispatında bağımsızdır; kıyasın hükmü nassdan, icma`dan veya gizli kıyastan ortaya çıkarılır. İstihsan, sadece örfün uygulanması demek değildir; daha önceki makalelerimizde açıkladığımız üzere Ebu Yusuf örfü nassa tercih etmiyor; ancak nassın ne olduğunu örf ile anlıyor.

Durum böyleyken “İslam’ın başlarında sünnet ve hadise başvurmak zorunluluğu, İmam Malik’in Medine halkının sosyal yaşantısını yaygın sünnet olarak kabul etmesi; bütün fıkıh ekollerince icma` ve kıyas esaslarının kabul edilmesi; imam-ı Azam Ebu Hanife’nin doğrudan doğruya örfün yansıması demek olan “istihsan” kuralını ortaya koyması; İmam Ebu Yusuf’un örfe istinaden varid olmuş nasslara örfü tercihe daha layık kabul etmesi... hep durmadan değişen ve gelişip, olgunlaşan bir takım yansımalarından ibarettir” deyip Kitap’ı bahsedilen hüküm delillerinden, özellikle Sünnetten ve icma`dan ayırmak, Kitabın dışındaki-leri tamamen örfe bağlamak, sünneti izleyen, orta ümmet olan ümmetin görüşlerini, hidayetini delili olan Peygamber varislerinin görüşlerini örf içerisinde değerlendirmek ancak gaflet eseridir, büyük bir hatadır.

4. “O kendi heva ve hevesinden konuşmaz onun söylediği ancak vahiydir”¹⁷ ayetinin ibaresinden, usulcülerin fikir birliğiyle açıkladıkları üzere, sünnet vahy olduğu halde “gerçekte sünnet ve hadis nasslardan sayılıp kıyas da hükmü nassa götürmenin gizli bir şekli demek ise de, okunan vahyin (vahy-i metlûv) aslı durup dururken, nazım vecihlerinin aslı varken re’ye başvurmak elbette örfün sonsuz uygulamalarından bazısına uygulamaya bakmaksızın aramak ihtiyacından ileri gelmiştir” deyip Batınî vahiy olan, vahy-i gayr-i metlûv olan sünneti vahiy sınıfından çıkarmak ve re’y sınıfına katmak; Peygamberimizin hadislerini, fakihlerin görüşleriyle aynı kategoride görmek; hadis ve sünnete nass deyip vahiy dememek ne büyük bir gaflet, ne büyük bir hatadır! “*Ey akıl sahipleri ibret alın*”¹⁸.

¹⁷ Necim, 53/3-4.

¹⁸ Haşr, 59/2.