

olmak için yeterli olup olmadığı meselesini gündeme getirmiştir. Eski hukukçuların bir kısmı ve çağdaş hukukçuların çoğu istihlâfın tek başına yeterli sayılmadığı, devlet başkanını belirleme yetkisinin esas itibarıyla İslâm toplumunda olduğu, bu sebeple istihlâfı takiben ehlü'l-hal ve'l-akdin onayının da (biat) gerekli olduğunu söyler. Buna göre istihlâf, başlı başına bir halef bırakma işlemi değil en azından teoride bir anlamda devlet başkanlığı makamına aday gösterme olmaktadır. Bir kısım hukukçulara göre ise halife oğlu, babası gibi bir yakınıni yerine geçirmişse onun tek başına istihlâfı görevi başlamak için yeterlidir ve alınan biatın bağlılık biatı olmaktan öte bir anlamı yoktur.

İstihlâfın geçerli olabilmesi için sadece mevcut halifenin değil halife olarak belirlenen kimsenin de rızası gerekir. Öte yandan istihlâf işleminin devlet başkanını bağlayıcı olup olmadığı tartışılmıştır. Bazı hukukçular istihlâf işleminin İslâm toplumu adına yapıldığını, devlet başkanı başkan olma özelliklerini kaybetmediği sürece bağlayıcı olduğunu ve geri alınamayacağını (Mâverdî, s. 12), bir kısmı ise bunu vasiyete benzeterek devlet başkanının iş başında kaldığı sürece yerine geçecek kimseyi değiştirebileceğini söyler (Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, s. 25).

BİBLİYOGRAFYA :

Wensinck, *el-Mu'cem*, "hlf" md.; İbn Mâce, "İkâmet", 137, 142; *el-İmâme ve's-siyâse*, I, 23-31; Bâkullânî, *et-Temhid* (Ebû Rîde), s. 201-202; Abdülkâhir el-Bağdâdî, *Uşûl'd-dîn*, İstanbul 1346/1928, s. 274-286; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultânîyye*, Beyrut 1405/1985, s. 11-14; Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, *el-Ahkâmü's-sultânîyye* (nşr. M. Hâmid el-Fikî), Kahire 1357/1938, s. 25-27; Nûreddin es-Sâbüni, *el-Bidâye fi' usûl'd-dîn* (nşr. Bekir Topaloğlu), Dimaşk 1399/1979, s. 56-61; İbn Haldûn, *Mukaddime*, II, 551-564; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr* (Kahire), I, 599-606; V, 391-393; Abdülhay el-Kettânî, *et-Terâttübü'l-idâriyye*, I, 64-66; Zâfir el-Kâsimî, *Nizâmü'l-hükûm fi'ş-şer'îa ve't-târîhi'l-İslâmî*, Beyrut 1394/1974, s. 166-212; Muhammed Hamîdullah, *el-Veşâ'iku's-siyâsiyye*, Beyrut 1403/1983, s. 404-405; Vehbe ez-Zühayfî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve idilletüh*, Dimaşk 1404/1984, II, 250-258; Abdülaziz Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku*, İstanbul 1986, s. 91-92; Abdürrezzâk es-Senhûrî, *Fikhü'l-hilâfe ve tetavvürühâ*, Kahire 1989, s. 149-163; "İstihlâf", *Mu.F.*, VI, 118-172; "İstihlâf", *Mu.F.*, III, 251-262; M. Akif Aydın, "Anayasa", *DİA*, III, 156-158; Cengiz Kallek, "Biat", a.e., VI, 122.



M. AKİF AYDIN

İSTİHSAN (الاستحسان)

Fıkıhta özel gerekçelerle açık kıyastan, genel ve yerleşik kuraldan ayrılp olayın özelliğine uygun çözüm bulma metodunu ifade eden şer'î delil.

Sözlükte "güzellik, rağbet edilen ve sevilen şey" anlamındaki hüsn kelimesinden türeyen istihsân "bir şeyi iyi ve güzel bulmak" mânasına gelir. Fıkıh usulünde müctehidin bir meselede icmâ, zaruret, örf, maslahat, gizli kıyas gibi özel ve daha kuvvetli görünen bir delile dayanarak o meselenin benzerlerinde izlenen genel kuraldan ve ilk hatıra gelen çözümden vazgeçmesi ve hukukun amacına daha uygun bulduğu başka bir hüküm vermesi şeklinde özetlenebilen yöntemin adıdır. Fıkıh usulünde genel adlandırma ile "hükümün dinî-hukukî dayanağı" anlamındaki şer'î deliller, daha teknik bir tanımla şer'î bir hükme ulaşmada izlenen yöntemler veya kaynaklardan hüküm çıkarma metodları arasında yer alan istihsan, taşıdığı ana fikir ve gözettiği amaç yönüyle hiçbir İslâm hukukçusuna yabancı olmasa da adlandırma, tanım, tür ve işlev açısından belki de üzerinde en çok tartışmanın cereyan ettiği bir delil olmuştur. Bunun için de ilk dönemlerden itibaren literatürde istihsan konusunda usulcülerin ve fıkıh ekollerinin farklı bakış açılarını yansıtan zengin bir bilgi birikimine rastlanılır.

Fikrî Temelleri. Kur'an'da akla, düşünmeye, insanın tabiatında gizli olan ve hukukun kökeni kabul edilen hak ve adalet düşüncesine sıkça atıfta bulunulduğu gibi hukukun genel ilkeleri ya da onların fikrî zemini sayılabilecek küllî önermelere, normatif karakterli âyetlerle de sıkça rastlanır. Çok yerde insanlığın ortak sağduyusuna çağrı yapılır; iyi, doğru ve güzele yönelme, yerli yerinde davranma öğütlenir. Kur'an'da, insanlık tecrübesinin geçmişte kalmış bir örneğine veya vahiy döneminde mevcut bir sosyal realite ve telakkiye atıf yapıldığında da onlar üzerinden dinin genel mesajı verilmek istenir. Sünnette ise âyetlerin getirdiği genel ilke ve mesajların açılımı ve hayatın tabii akışı içerisinde örnek olaylara uygulaması yapılmıştır. Ancak Kur'an ve Sünnet, kendilerini karşılaşılan hukukî meselenin çözümünde öncelikle başvurulması gerekli iki ana kaynak olarak tanıtmakla birlikte kendilerinden hüküm elde edilirken nasıl bir yol izleneceği, naslar olaylara uygulama-

nırken yapılacak yorum faaliyetinin metodu ve sınırlarının ne olacağı konusunda bir açıklama yapmaz ve bu konuyu âdeta muhatabın yetki ve sorumluluğuna terketmiş görünür. Bu biraz da dinin ve hukukun genel ilkelerinin evrensel, bunları nesnel olaylara uyarılama faaliyetinin daha sübjektif, formel yönüyle hukukun bölge ve dönemlere bağlı olarak daha değişken oluşuyla bağlantılı bir husustur. Bunun için de kaynak ve kaynaklardan hüküm çıkarma metodolojisi ilk dönemlerden itibaren müslüman hukukçuları esaslı biçimde meşgul etmiş, hukukî çözüm arayışı faaliyetlerinde hem kaynağa bağlı kalma hem de karşılaşılan olayın tabiatına ve hakkaniyete en uygun olanı bulma amacı birlikte hâkim olmuştur.

İslâm coğrafyasında II. (VIII.) yüzyıldan itibaren giderek belirginleşen fıkıh ekolleri, bu sürecin devamında tedvin edilmeyle başlayan fûrû ve usul eserleri, hem önceki ilim muhitlerinden devralınan fikhî mirası hem de mevcut hukukî tefekkürü sistemleştirme, iç tutarlılık açısından denetleme ve şifahî geleneği yazıya geçirme çabaları olarak hayli önem taşır. Delil hiyerarşisinin kurulması ve metodolojiyi tanıtan terimlerin, bu arada istihsan teriminin ortaya çıkışı da bu döneme rastlar. Ancak bu, adlandırma ve terimleşme süreciyle ilgili bir durumdur. Kavram olarak istihsan yerleşik bir hukuk kuralı, genel nitelikli bir şer'î nas ya da benzer olaylara getirilen çözüm tarzı belli bir olaya uygulanırken bu uygulamanın hukukun amacı, adalet ve hakkaniyet düşüncesi ışığında gözden geçirilmesi ve bunun sonucu olarak onlardan vazgeçip olayın kendine has şartlarına uygun düşün ve hukukun da genel yapısı içerisinde yerini bulan farklı bir çözüme gidilmesi, yani hukukun normatif tabiatından kaynaklanan katılığının yumuşatılması anlamını taşıdığından böyle bir anlayış hukuk düşüncesinin özünde vardır ve başlangıçtan itibaren İslâm muhitinde canlı bir şekilde mevcut olmuştur.

Kur'an ve Sünnet'teki teşriî ahkâmın tebliğinde hayatın tabii akışı, sosyal realite ve insan unsuru ağırlıklı bir yere sahip olduğundan bunlar etrafında örülen fıkıh ilmi de hukukun kuralcı ve şekli yaklaşımının olumsuzluklarını en aza indirici bir yapıda gelişmiş, âdeta hayatın çeşitli yönlerini ve değişkenliğini yansıtan bir iç dinamizme sahip olmuştur. Bunun örneklerine ilk dönemlerden itibaren bolca rastlanır. Nitekim Hz. Peygamber, muh-

İSTİHRÂC

(bk. MÜSTAHREC).

temelen sunî fiyat artışlarını ya da beklenmedik mağduriyetleri önlemek amacıyla elde mevcut bulunmayan malın satışını yasaklamış (Buhârî, “Büyû”, 55; Ebû Dâvûd, “Büyû”, 70), ancak Medineliler’in gelecek yıllara ait bahçe ürünlerini selem (selef) sözleşmesi adıyla peşin para karşılığı bir iki yıllık bir teslim vadesiyle sattıklarını görünce bu satış türünü de tamamen yasaklamak yerine, “Selem yoluyla satış yapan bunu belirli ölçüye, belirli tarıya göre ve belirli süre tayin ederek yap-sın” diyerek (Ebû Dâvûd, “Büyû”, 57; Nesâî, “Büyû”, 63) muhtemel olumsuzlukları en aza indirici bir düzenleme getirmişti. Burada fakihlerin ileride kıyas adını vereceği genel hükümden, yani elde olmayan malın satışına dair genel yasaktan vazgeçilerek selem’in câiz görülmesi, genel hükümle sakınılmak istenen zararın burada vârit olmadığı ve toplumsal bir talebin mâkul ölçülerde karşılanması gerektiği düşüncesidir. Aynı şekilde Resûl-i Ekrem, belli malların ancak peşin ve eşit olarak değiştirilmesi gerektiğini, aksi takdirde alışverişi ya da fazlalık faizi (ribe'l-fadl) olacağını bildirmiş (Müslim, “Müşâkât”, 81; Tirmizî, “Büyû”, 23), bu ilkenin uzantısı olarak eşit miktarda kuru hurmanın yaş hurmayla değişimini, yaş olanı kuruyunca eksileceği için câiz görmemiş olmakla birlikte (Ebû Dâvûd, “Büyû”, 18; Tirmizî, “Büyû”, 14) Medine’de ellerinde geçmiş yıllardan kuru hurma bulunup da o yıl yaş hurması olmayan bahçe sahiplerinin talebi üzerine kuru hurmanın yaşıyla değişimine izin vermiştir (Buhârî, “Müşâkât”, 17; Müslim, “Büyû”, 61-62). Fakihler arasında yorumu ve cevaz şartları tartışmalı olan ve “bey’u’l-arâyâ” adıyla anılan bu alışverişi izin verilmesi de aile içi tüketim amaçlı bu talebin genel yasaktan ayrı düşünülmesi ve ihtiyaç sahiplerine kolaylık sağlama sebebiyle olmalıdır. Hz. Peygamber’in oruçlu iken unutarak yiyip içmeyi bir rûknü ihlâl edilen ibadetin bozulması kuralından, şart muhayyerliğini sözleşmenin yapıldığı anda bağlayıcı olması kaidesinden istisna etmesi de benzeri düşüncelerin ürünüdür.

Esnaf ve sanatkârların emin sıfatına sahip olması, icâre ve istisna (eser) sözleşmesi gereği ellerinde bulunan müşteri mallarının ziyanından da kusur ve taaddileri bulunmadıkça sorumlu tutulmaları gerekmektedir birlikte Hz. Ömer ve Hz. Ali’nin, dönemlerinde müşterilerin mallarına karşı haksızlıkların artması se-

bebiyle bu kuraldan vazgeçerek esnaf ve sanatkârı zayı olan müşteri mallarını tazminle sorumlu tuttukları bilinmektedir. Irak’ın fethinden sonra gaziler Hz. Ömer’den, hem ganimetlerin dağıtımıyla ilgili âyetin hükmü (el-Enfâl 8/41) hem de Resûl-i Ekrem’in uygulamaları istikametinde fethedilen arazinin beşte dördünün ganimet olarak kendilerine dağıtılması talebinde bulunmuş ve bunda ısrar etmişlerse de halife bunu uygun görmeyip arazinin haraç vergisi karşılığı bölge halkının elinde bırakılmasının gerektiğini söylemiş, sonuçta muhalifleri de bu tezin haklılığına ikna etmiştir. Kaynakların verdiği bilgiler dikkatle takip edilirse görülür ki halifeyi bu görüşe sevkeden âmil, Haşr sûresinin fey ile ilgili âyetlerinin (59/6-10) dolaylı ifadesinden ziyade olayı kendi şartları içinde değerlendirip önceki uygulamaların dışında da kalsa o anda müslüman toplum için en yararlı görünen çözümünü benimseme düşüncesidir (Ebû Yûsuf, s. 23-27).

Hulefâ-yi Râşidîn’in, özellikle de Hz. Ömer’in genel nitelikli nasları belli bir olaya uygularken böyle bir uygulamanın dinin genel amaçlarına, hak ve adalet fikrine uygun düşüp düşmediğini göz önünde bulundurduğu ve gerektiğinde genel kuraldan vazgeçip o olaya mahsus veya ikinci bir kuralın tesisine imkân veren farklı bir uygulamaya gittiğinin örnekleri çoktur. Müellefe-i kulûbun zekât payının kaldırılması, kıtlık zamanı hırsızlara ya da efendisinin malını çalan hizmetçiye had uygulanmaması, tek celsede söylenen üç talâkın üç ayrı talâk sayılması, belli durumlarda Ehl-i kitap kadınlarıyla evlenmenin yasaklanması, iktisadî şartlardaki değişim sonucu diyet miktarlarında yeni düzenlemeye gidilmesi, fetihler ve şehirleşmenin ardından toplumsal yapıdaki değişimin ürünü olarak birbirinin âkilesi sayılan yeni sosyal grupların oluşturulması burada hatırlanabilir. O dönemde belli usul terimleriyle açıklanmayan, hatta bazan gerekçesi de tam olarak belirtilmeyen bu kabil uygulamalar, bir toplumu adaletle sevk ve idare etmenin tabii gereklerinden olduğundan toplumda genel kabul gördü; giderek dini anlama geleneğinin ve doktrinin bir parçası haline geldi. Bunlar aynı zamanda genelde müslümanların hukuk tefekkürünü, re’y ve icihad faaliyetini, özelde ise Irak ekolünün istihsan, Medine ekolünün maslahat ve istislâh anlayışlarını besleyen temel malzemeler arasında yer aldı.

Terimleşme Süreci ve Kavramsal Çerçeve. Fikrî temelleri çok öncelere dayansa da istihsanın fıkıh terminolojisine girmesi II. (VIII.) yüzyılda Ebû Hanîfe önderliğindeki Irak hukuk ekolüyle olmuştur. Böyle bir fikrin Ebû Hanîfe öncesi Irak fıkına yabancı olmadığı, hatta İyâs b. Muâviye (ö. 122/740 [?]) ve İbnü’l-Mukaffa’ (ö. 142/759) gibi önemli simaların kıyasın yetersizliği halinde daha doğru ve güzel çözüm yollarını aramayı önerdiği bilirse de (İbnü’l-Mukaffa’, III, 40-41; Cessâs, IV, 229; Schacht, s. 102-103) kaynaklar bir istidlâl yöntemi olarak istihsanın Ebû Hanîfe ile başladığında âdeti hemfikirler. Ancak istihsanın teknik bir usul terimi olarak literatürde yerini alması, ehl-i hadisin sert eleştirileri karşısında istihsanı tanımlamaya ve ona doktrin içinde kavramsal çerçeve kazandırmaya çalışan sonraki nesil Hanefî usulcülerinin gayretleriyle olmuştur.

Hanefî mezhebinin ilk müctehidlerinden günümüze intikal eden kayıtlarda, özellikle de İmam Muhammed’in *el-Aşl*’ında istihsandan sıkça söz edilip birçok çözüm istihsanla açıklansa ve istihsan âdeti kıyas karşıtı veya katı kuralcılığın yanlış sonuçlara götürmesini önleyen bir istidlâl tarzı olarak tanıtılsa bile Hanefî imamlarının istihsan tanımına rastlanmaz. Kaynakların verdiği bilgiye göre yapılan ilk tanım IV. (X.) yüzyıl Iraklı Hanefî fakihî Ebû’l-Hasan el-Kerhî’ye aittir. Kerhî istihsanı, “bir meselede daha kuvvetli bir sebebi göz önüne alarak benzeri meselelerde kabul edilen hükmü vermekten vazgeçmek” şeklinde tarif eder (Abdülâzîz el-Buhârî, IV, 1123). Ancak İbn Hazm ve Gazzâlî gibi usulcüler, istihsanın şer’î hüküm elde etme yöntemi olarak usule girmesini ciddi bir mukavemetle karşılayan, istihsanı delile dayanmadan keyfî hüküm verme, dinde olmayan şeyleri dine katma, nassın ve sabit asılların akılla terki olarak niteleyen İmam Şâfiî’nin ağır eleştirilerinden sonra Hanefî muhitinde bu kavramın gözden geçirilerek tashih edildiğine, Kerhî’nin tanımının da bu aşamanın ürünü olduğuna dikkat çekerler (*el-İhkâm*, VI, 16, 19-20; *el-Müstasfâ*, I, 282). İbn Hazm’ın Hanefiler’den Ebû Ca’fer et-Tahâvî’nin istihsanı karşı olduğunu dair rivayetini de bu bağlamda değerlendirmek gerekir. Şâfiî literatüründe Bısr b. Gıyâs el-Merîsî’den rivayetle ve Şâfiî’nin kanaatinin de böyle olduğu belirtilerek Ebû Hanîfe’ye isnat edilen, “İstihsan, kişinin bir delile dayanmadan kendi güzel gördüğüyle kıyası terketmesidir” şeklin-

deki tanım, Şâfiîler'ce Hanefî fıkından belli örneklerle desteklenmeye çalışılsa da esasen kendi eleştirilerini haklı çıkarmaya yönelik bir yorum görünümündedir (Ebû İshak eş-Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, II, 969-970; Zerkeşî, VI, 93-94). İbn Hazm'ın veya Şâfiî fakihlerinin eserlerinde yer alan farklı istihsan tanımlarının önemli bir kısmını da bu grupta düşünmek mümkündür.

Kerhî'den bir nesil sonra gelen Iraklı Hanefî fakihî Cessâs istihsanı, "kendisine nisbetle üstünlüğü bulunan bir delil sebebiyle kıyasın terkedilmesi" olarak tanımlamakta; nafaka, kefâret ve ayrılık hediyesinde (müt'a) olduğu gibi (bk. el-Bakara 2/233, 236, 241; el-Mâide 5/95) değer takdirini konu alan ihtihadı da Hanefîler'in istihsan diye adlandırdığını belirterek bunu verdiği istihsan tarifinin dışında tutmaktadır (*el-Fuṣūl fi'l-uṣūl*, IV, 234). Cessâs tanımladığı istihsanın iki şekilden 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 ilhak edilmesidir. İkincisi de illet bulunduğu halde hükmün tahsisidir. Bu da nas, icmâ, insanların teamülü veya başka bir kıyasla olur. Mâverâünnehir Hanefîleri'nin aksine Iraklı Hanefîler ihtihad ürünü (müstenbat) illetin tahsisini, yani böyle bir illet bulunduğu halde hükmün bulunmamasının cevazını kabul ettiklerinden Cessâs istihsanı, illet bahsinin devamında illetin tahsisini konusyla bağlantı kurarak açıklar. Çünkü illet hükmün alâmeti olup arada zorunlu bir birliktelik yoktur. Böyle olunca illetin varlığıyla birlikte hükmün terkedilmesi gerektiğini gösteren bir başka delil bulunduğu hüküm terkedilir ki bu istihсандır. Coğrafi bölge olarak Mâverâünnehirli olup Irak ekolüne bağlı bulunan Debûsî ise istihsanı "celî kıyasla çelişen bir çeşit delil" olarak tanıtır (*Takvîmü'l-edille*, vr. 226^a). Cessâs'ın istihsanı illetin tahsisine açıklaması ve Debûsî'nin celî kıyas nitelendirmesi, İmam Muhammed'in eserlerinde sıkça kullandığı, "Kıyası terkedip istihsanı aldık" ifadesindeki kıyasa açıklık getirmiş olduğu gibi, istihsanın geniş anlamıyla bir tür kıyas işlemi olduğunu göstererek fıkın asıllarından olan kıyasın delilsiz terkedildiği şeklindeki eleştirileri de cevaplandırmış olmaktadır. Nitekim iki usulcü de konuya istihsansa yöneltilecek eleştirileri reddetmekle girerler.

Irak ekolünü takip etmekle birlikte illetin tahsisini konusunda Cessâs'a katılma-

yan Pezdevî ve Serahsî, dönemlerine kadarki eleştirileri de dikkate alarak daha telifçi bir yaklaşım sergiler ve istihsanı, bir yandan kıyasla olan karşıtlığına vurguyu azaltarak öte yandan da katı kıyasçılığa getirilen eleştirilerin önemli bir bölümünü boşa çıkaracak şekilde takdim eder. Meselâ Pezdevî tam bir tanım vermesi de istihsanı "bir kıyası bırakıp daha kuvvetli bir kıyası benimsemek" şeklinde, Serahsî de, "Üzerinde iyice düşünmeden önce hatıra geliveren açık kıyasa aykırı delildir ki, olayın hükmü ve bunun genel kurallardan benzerleri üzerinde iyi düşünüldükten sonra bu aykırı delilin daha kuvvetli olduğu ortaya çıkar ve onunla amel etmek gerekir" ifadeleriyle tanıtır (*Kenzü'l-vüṣūl*, IV, 1123-1124; *el-Uṣūl*, II, 200). Serahsî'nin, hocası Şemsüleimme el-Halvânî'ye atfen, "İstihsan kıyası terkedip insanlar için en uygun olanı almaktır" şeklinde bir tanım verip ardından istihsanın "kolaylığı, genişliği, toleransı alma, rahatı araştırma" anlamına geldiğine dair nakillerde bulunması, sonuçta da, "Bütün bu sözlerin özeti istihsan kolaylık için zorluğu terketmekten ibarettir" demesi, istihsanın tanımından ziyade amaç ve anlamını açıkladığı gibi mezhep fıkında o zamana kadar zaruret, umûmü'l-belvâ, kamu yararı gibi istihsanın dayandığı temel tezler esas alınarak verilen fetvaları kuşatan bir genişliğe sahiptir. Ancak Serahsî, bu yaklaşımının yol açabileceği eleştirileri hesaba katarak bu sözlerinin ardından kıyas ve istihsanın hakikatte iki kıyas olduğu, gizli ve etkili kıyasın istihsan yanı sıra güzel bulunmuş (müstahsen) kıyas adını aldığı açıklamasını yapmayı da ihmal etmez (*el-Mebsûṭ*, X, 145). Bu aynı zamanda *el-Mebsûṭ*'ta birçok fûrû meselesinin kıyas-istihsan karşıtlığı içinde ele alınıp buralarda mezhep müctehidlerinin kıyası terkettiğinin ve istihsanı aldığı söylenmiş olmasına da getirilmiş bir açıklama görünümündedir. Benzeri ifadeler Pezdevî de de rastlanır (*Kenzü'l-vüṣūl*, IV, 1126).

Mâverâünnehir ilim muhitinin önder şahsiyetlerinden İmam Mâtürîdî istihsanı, "müctehidin iki vecihle karşılaştığında kıyası terkedip kalbine doğan baskın tercihle ve zann-ı gâlible hüküm vermesi" (*Te'vîlâtü'l-Kur'ân*, vr. 841^b) veya "olayın irca edilebileceği bir aslın bulunmadığı durumlarda âlimin takdir hakkını kullanarak en güzel olanı seçmesi" (*a.g.e.*, vr. 419^a) şeklinde tanıtmayı da, esasen takdiri ihtihaddan maslahata dayalı istihsan kadar geniş bir içeriğe sahiptir.

İstihsanın İslâm hukukunda kazandığı kavramsal çerçeveyi belirlemede bu yöntemin öz yurdu sayılabilecek Hanefî muhitinin anlayışının yanı sıra, bu yöntemle sıcak bakan ve ona işlerlik kazandıran hukuk ekollerinin, özellikle de kanun (nas) boşluklarının doldurulması konusunda Hanefîler'le benzer metodolojiye sahip Mâlikî fakihlerinin bakışları da önemlidir. Bunlardan Şâtıbî, İmam Mâlik'in istihsan anlayışını "külli kıyas karşısında cüz'î maslahatın alınması" şeklinde özetledikten sonra Ebû Bekir İbnü'l-Arabî'nin istihsanı "örf, maslahat, icmâ ya da kolaylık sağlama sebebiyle delilin gerektirdiğini terketmek, iki delilden kuvvetli olanla amel etmek", İbn Rüşd'ün, "aşırılığa yol açan kıyası atıp istisna olarak o konuda hükme müessir bir mânaya yönelmek" şeklinde tanımladığını belirtir. Kendisi de istihsanı mürsel maslahatla istidlâlin kıyasa takdim edilmesi olarak görür ve istihsanı mezhep usulüyle temellendirmeye çalışır (*el-Muvâfaqât*, IV, 206-211; *el-İ'tisâm*, II, 139). Hanbelî mezhebinde istihsanı kabul konusunda farklı temayüller mevcutsa da genel çizgi olumludur ve "özel bir şer'î delil sebebiyle bir meselede o meselenin benzerlerine verilen hükümden vazgeçmek" şeklindeki istihsan tanımı Ahmed b. Hanbel'in de görüşü olarak aktarılır (Tûfî, III, 190, 197-198).

İstihsanın tanımında kullanılan söz kalıpları veya vurgulanan hususlar, hem istihsan yanlısı ve karşıtı usulcülere göre hem de aynı ekol içinde dönemlere ve ilim muhitlerine göre değişiklik gösterir. İstihsanın her bir çeşidinin ona hâkim özellikleri yansıtacak biçimde farklı tanımlanması gereği bu çeşitliliği daha da arttırmaktadır. Bunun için de kaynakların çoğu istihsanın farklı şahıslara nisbet edilen farklı tanımlarını vererek konuya girerler. Yapılan tanımların ortak noktasını, "fikhî bir meseleye çözümler arayan müctehidin güçlü bir gerekçeyle dayanarak bu meselenin benzerlerine bağlanan sonuçtan vazgeçip başka bir sonuca yönelmesi" teşkil eder. Esasen istihsanın mahiyetinin kavranması biraz da onun her bir türüne hâkim özelliklerin bilinmesiyle mümkün olur. Burada sözü edilen "meselenin benzerlerine verilen hüküm" ya da çoğu usulcünün kullandığı şekliyle "kıyas" terimi, sadece usulî kıyastan ibaret olmayıp bir nas üzerine illet kıyası yapılmaksızın varılan sonuçları da kapsayacak tarzda genel kural, genel nitelikli bir delilin gereği veya nassın lafzî yorumu anlamındadır. Bunun istihsanın nevine göre

açık (celî) ve zâhir, fakat tesiri zayıf kıyas olarak anıldığı da olur. Güçlü gerekçe ise çok defa örf, özel ve genel yarar, zaruret, kolaylığı sağlama ve sıkıntıyı giderme, ihtiyatla amel veya nasların ruhu ve hukukun genel prensipleri gibi müctehidin bakiş açısına da bağlı olarak değişiklik gösteren sebeplerdir. Bunlar müctehidi genel kuraldan ve ilk akla gelen çözümden vazgeçirip başka bir çözüm arayışına yöneltecek güçte olduğu için öncelikli ve kuvvetli delil, gizli fakat tesiri kuvvetli kıyas gibi nitelendirmelerle anılmıştır. Bu gerekçe hemen formüle edilebilecek biçimde açık olmadığı için "müctehidin vicdanını etkileyen, fakat ifade etmekte zorlandığı" bir delil olarak nitelendirilir ve bu delil müctehidin takdir hakkı devreye girdiği için belli bir subjektivite taşır. İstihšana karşı çıkanların en çok eleştirdiği yönlerden biri de budur. Bununla birlikte müctehid bu eleştiriyi de göze alarak kendi adalet ve hakkaniyet fikrine göre davranır ve kendini karşılaştığı olaya genel kuraldan ayrı bir çözüm getirme zorunda hissederek.

İstihsanın kıyastan farkı aynı zamanda onun mahiyetini kavramada da önem taşır. Kıyasta hükmü bilinmeyen bir olayın aralarındaki illet birliği sebebiyle hükmü bilinen bir olaya ilhak edilmesi söz konusudur. İstihsandaki ise karşılaşılan olaya uygulanabilir genel bir kural bulunmakla birlikte sonuçta bundan vazgeçilip daha istisnâî nitelikte farklı bir çözüme gidilmektedir. Böyle olunca istisna şeklinde yapılan istihsandaki, teknik anlamda bir kıyasla çatışma olmaksızın genel kural anlamıyla kıyastan ayrılma söz konusudur. Gizli kıyas istihsanında ise (aş. bk.) bu yöntem, fakihin iki benzerlikten ilk bakışta hatıra gelmeyi tercih etmesini izah sadedinde bir isimlendirme olduğundan kıyas işleminin dışında kalmaz. Bunun için de kaynaklarda istihsanın kıyas karşıtlığına yapılan vurgularla esasen bir tür kıyas olduğu yönündeki açıklamalar bu iki farklı durumu açıklamaya yönelik olup bir çelişki teşkil etmez. Öte yandan Hanefîler, gerek kendilerinin kıyas kavramını çok geniş bir içerikte kullanmaları sebebiyle, gerek muhataplarının o dönemde bu kavramı teknik anlamda usulî kıyasla sınırlı tutmadıklarını bildiklerinden, istihsanı herkesçe kabul edilen kıyas telakkisinin çok dışında kalmayan bir istidlâl ve tercih usulü olarak tanıtmışlardır. Bu bağlamda istihsan, geniş anlamıyla kıyas işlemi içinde kalan teâruz sorununu aşmada, kıyas yürürlük

alanını ve işletilme tarzını daha belirgin kılmada kullanılan bir tercih ve istidlâl yöntemi olarak önem kazanır. İşaret edilen anlamıyla kıyasın hukuku dar kalıplara sokması ihtimali istihsanla bertaraf edilirken istihsan o dönemde henüz terimleşmemiş bulunan diğer bazı tâli delilleri de içinde barındıran bir üst gerekçe görünümündedir. Örf, maslahat, ihtiyat gibi bu deliller ileri aşamada istihsanın gerekçesi ya da sebebi olarak anılacaktır.

Kıyasın istislâhla ilişkisine gelince, istislâhta karşılaşılan olaya uygulanabilir bir nas ya da hükmü bilinen benzer olaylar bulunmayıp İslâm hukukunun genel ilkelere ve amaçlarına göre hüküm verilmektedir. Bununla birlikte maslahat düşüncesinden hareketle istihšana gidilmesi halinde istihsanla istislâhın birbirine hayli yaklaştığı ve maslahatın Mâlikî doktrininde olduğu gibi iki metoda da ışık tutan bir prensip olarak kullanıldığı görülür. Şâtibî bu benzerliğe dikkat çektikten sonra istihsanın genel kuraldan istisna özelliğini koruduğunu, istislâhta ise durumun farklı olduğunu belirtir (*el-İ'tîşâm*, II, 141).

Çeşitleri. Hanefî fıkında istihsan türleri ve her bir türün örneklendirilmesi üzerinde özenle durulur. Bu konudaki çabalar biraz da istihšana yapılan eleştirileri cevaplandırmaya veya hiç değilse sınırlı bir alana hapsetmeye yöneliktir. Hanefî usulcülerinin kavramı geniş kapsamlı tutup dönemlerine kadarki fikhî birikim içinden istihsan anlayışının fikhî temeli sayılabilecek örnekleri ayıklaması ve bunları birer istihsan türü olarak adlandırması bu çeşitliliği arttırmıştır.

Cessâs'ın istihsanın birinci anlamı, Serahsî'nin istihsanın birinci nevi olarak, Kur'an'da bazı malî ödemelerde miktar takdirinin hakkaniyet ve nasafete göre yapılmak kaydıyla ilgililere bırakılmış olması örneklerinden hareketle ictihad ve galip re'y ile yapılan takdir işlemini göstermesi, istihsan için bir alt tür belirlemekten ziyade Kur'an'da geçen ihsan ve mâruf kelimeleriyle istihsan kavramı arasında kurulabilecek fikir bağını göstermeyi ve onun meşruiyetini desteklemeyi amaçlar. Esasen her iki usulcü de istihsan konusuna önce itirazları cevaplandırarak başlar, ardından istihsanın mahiyet ve çeşitlerine geçer. Kiblenin tayini, nafaka miktarının takdiri gibi teknik anlamıyla ictihad bile sayılmayan faaliyetler bu bağlamda istihsan örneği olarak zikredilir. Cessâs ve Serahsî'nin, bu tür istihšana

hiçbir fakihin muhalefet edemeyeceğini belirterek onu yaptıkları istihsan tanımının dışında tutmaları da burada usulî olmaktan çok örfî anlamı ön plana çıkan bir istihsanın söz konusu olduğunu gösterir.

Usulcüler arasında tartışmalı olan istihsanın, ilk Hanefî usulcülerinin de belirttiği gibi başlangıçta "gizli kıyas istihsanı" ve "istisna yoluyla istihsan" şeklinde iki ana bölüme ayrılması ve sonraki dönem usul literatüründe sözü edilen çeşitli istihsan türlerinin de ikinci grubun alt türleri olarak görülmesi yerinde olur.

a) Gizli Kıyas İstihsanı. Usulcülerin gizli kıyas (*el-kıyâsü'l-hafî*) veya kıyas istihsanı (*istihşânü'l-kıyâs*) adını verdiği bu yöntemde çözüme kavuşturulmak istenen bir olaya uygulanabilecek birbiriyle çatışan iki kıyas imkânı vardır. Ancak kıyaslardan biri şekil yönünden ilk akla gelen olmakla birlikte hükmün sevk amacı düşünüldüğünde daha zayıf, diğeri ise ilk olarak hatıra gelmemekle birlikte daha kuvvetli durmakta, böyle olduğu için de açık fakat etkisi zayıf kıyas terkedilip gizli fakat etkisi kuvvetli kıyas alınmaktadır. Diğer bir anlatımla iki kıyas arasında çekışmeli kalan olay kapalı kıyasın hükmüne ilhak edilmektedir. Hanefîler birinciye kıyas ikinciye istihsan adını vermekle birlikte burada yapılan akıl yürütmenin esasen kıyas ameliyesinin dışında kalmadığını da belirtirler (Serahsî, *el-Uşûl*, II, 206).

Hanefî mezhebinde yerleşik kurala göre, sözleşme sırasında özel kayıt koymadıkça zirâî arazinin satımı ile bu araziye ait irtifak hakları alıcıya geçmez. Fakat aynı arazi kiralandığında irtifak hakları kural olarak sözleşmeye dahildir, kiracının bu irtifaklardan yararlanması için ayrıca tasrih gerekmez. Zirâî arazinin vakfedilmesi işlemi ise vakfı yapan açısından satıma, vakıf lehtarları açısından kira sözleşmesine benzemekte ve olaya iki farklı kıyası yani kuralı uygulama imkânı bulunmaktadır. Vakfın tıpkı satış gibi bir ferağ işlemi olduğu ve aksi belirtilmedikçe irtifakların vakfedende kalması ilk akla gelen çözümdür. Ancak vakfın mülkiyet naklini değil lehtara maldan yararlanma hakkı sağlamayı amaçladığı düşünülürse irtifakların kural olarak vakıf işlemine dahil sayılması gerekir ve bu görüş diğere nisbetle daha kuvvetli görünür. Hanefîler birinciye açık kıyas, ikinciye de kapalı kıyas ya da istihsan adını verir, burada kıyasın terkedilip istihsanın alındığını belirtirler. Fakihleri açık kıyası bırakıp istihšana yönelten düşünceyi Kerhî "daha kuv-

vetli bir yön", Cessâs ise "bunu gerekli kılan bir delâlet" şeklinde tanıtmaktadır. Şüphesiz yukarıdaki örnekte fakihleri böyle bir tercihe iten sebep olayın tabiatına ve kanunun ruhuna uygun, pratik değeri de olan bir çözüm üretmektir.

b) **İstisna Yoluyla İstihsan.** Böyle bir üst başlık altında toplanabilecek istihsan türlerinin tamamında, karşılaşılan hukukî bir olaya çözüm getirilirken o olayın benzerlerine uygulanagelen genel kuralın veya o olayı kapsayan genel bir delilin gereğinin yahut nasların lafzının dışına çıkılması, olayın tabiatına uygun ve istisnâî nitelikte başka bir çözümün benimsenmesi söz konusudur. Bu başka çözüm bizzat şâri' tarafından yapılan bir istisna, sadece o olaya mahsus münferit bir çözüm vazedilmesi şeklinde olabileceği gibi doktrin içinde yeni bir kural, hatta müessesenin doğmasına yol açan yeni bir bakış açısı ve yorumlama tarzında da olabilmektedir. Cessâs'ın istisna değil hükmün tahsisisi olarak adlandırdığı bu grupta yer alan istihsan türleri isimlerini de istisnaya yol açan gerekçe ve kaynağın türünden alırlar. Hanefî usulünün ilk kaynaklarında bu grupta genellikle nas (eser, sünnet), icmâ ve zaruret sebebiyle istihsandan söz edilir. Örf icmâ kavramıyla, maslahat da zaruretle sıkı ilişki içinde olduğundan istihsanın ayrı sebepleri olarak zikredilmez.

Nas Sebebiyle İstihsan. Nas tarafından bir olaya benzerlerine bağlanan hükümden farklı bir hüküm bağlanması Hanefî usulünde istihsan olarak nitelenir ve "istihsânü'n-nas" adıyla ayrı bir tür teşkil eder. Burada bir meseleyi konu edinen bir nassın, aynı konuyu da kapsayan genel nitelikli nassın ya da naslardan elde edilen genel kuralın dışında kalan, yani ona aykırı bir hüküm getirmesi söz konusudur. Hanefîler'in terminolojisinde bu genel kural kıyas, özel nas da istihsan olarak adlandırılır. Özel nassın genellikle sünnet olması sebebiyledir ki bu türün diğer bir adı da "sünnet sebebiyle istihsan"dır.

Hz. Peygamber tarafından izin verilen selem akdi, yine Hz. Peygamber'in hadislerinden hareketle varılan "ma'dûmun satışının câiz olmayacağı" genel kuralına aykırı düşmekle birlikte bizzat nasla müsaade edilmiş bir akid olduğundan Hanefîler selem kıyasa aykırı olarak istihsan yoluyla câiz olduğu açıklamasını yapmışlardır. İcâre akdinin cevazı da böyle açıklanır. Bir diğer örnek vasiyettir. Esasen vasiyet mülkiyetin ortadan kalkacağı bir zamana bağlanmış bir temlik işlemi

olduğundan kural (kıyas) gereği câiz olmaması gerekirken Kur'an'da ve hadislerde gelen özel naslar bu kurala istisna getirmiş, yani vasiyet kıyasa aykırı olarak istihsanen câiz görülmüştür. Oruçlunun unutarak da olsa yiyip içmesinin ibadetin rûknü olan imsaki ihlâl ettiği için orucu bozması gerekirken hadislerde unutan için özel ruhsat getirilmiş (Buhârî, "Şavm", 26; Müslim, "Şıyâm", 171), Hanefîler de konuyla ilgili olarak unutarak yeme içmenin kıyasa aykırı olmakla beraber istihsanen orucu bozmadığını ifade etmişlerdir.

İstihsana mesned teşkil eden nas âyet veya hadis olabildiğine ve her ikisi de kaynaklar hiyerarşisi içinde kıyastan önce geldiğine göre nas tarafından bildirilmiş bir hükmün istihsan yoluyla câiz olduğunu söylemenin anlamı nedir? Bu adlandırmada Hanefîler'in istihsana yöneltilecek ağır ithamları bir ölçüde etkisiz hale getirme, onun diğer usulcülerce de kabul edilen deliller dışında bir şey olmadığını gösterme ve onu naslardan temellendirme çabaları belli bir paya sahip bulunabilir. Ancak henüz karşı itiraz ve eleştiriler ortaya çıkmadan da mezhep müctehidlerinin nas sebebiyle kıyası terkedip istihsana gittiklerini belirtmeleri göz önüne alınırsa (Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, V, 103) bunda, Hanefîler'in naslardan elde edilen genel kuralları kıyas adıyla doktrinlerini tesiste ve mantıkî sıhhati kontrolde önemli bir kriter olarak kullanmaları, bunlara nisbetle istisnâî nitelikte hüküm içeren nasları da istihsan kavramına dahil ederek doktrinlerinde iç bütünlüğü ve tutarlılığı kurmak istemeleri daha etken bir role sahip olmalıdır (Dönmez, s. 151-153). Fakat bu çabada bazan aşırılığa kaçılıp önce naslardan sağlam temellere oturmayan bazı genel kurallar üretilmesi, ardından bunlara aykırı düşen, fakat kabulü de kaçınılmaz olan sonuçların kıyasa aykırı olmakla nitelenmesi özellikle Şâfiî ve Hanbelî usulcülerinin ağır eleştirilerine hedef olmuş (İzzeddin İbn Abdüsselâm, II, 98-100, 122-124; İbn Kayyim el-Cevziyye, II, 3-39), hatta Hanefî usulcüler de bu zaafa bir yönüyle temas etmişlerdir (Serahsî, *el-Uşûl*, II, 203; Abdülazîz el-Buhârî, IV, 1126). Çünkü naslardan doğrudan ya da tümevarımla elde edilecek genel kuralın tesir gücünün gizli kıyas istihsanındakine benzer şekilde zayıf gösterilmesinin de problemleri vardır.

İcmâ Sebebiyle İstihsan. Hanefî kaynaklarının "istihsânü'l-icmâ" adını verdiği

ve sınırlı örneklerle destekleyebildiği bu usulde, bir konuda genel kuralın dışında kalan bir çözüm üzerinde icmân oluştuğu ve bu çözümün de icmâ ile meşruyet kazandığı tezi ileri sürülür. Kaynakların buna dair verdiği en yaygın örnek eser (istisnâ) sözleşmesidir. Sözleşmenin konusu sanatkârın belli bir zaman zarfında meydana getireceği eser olduğu için akdin esasen ma'dûmun satışı yasağı şeklindeki genel kurala aykırı düştüğü, ancak insanlar arasında bu yönde bir teâmül oluştuğu ve bu hiçbir müctehidin itirazına da uğramadığı için cevazı üzerinde icmâ oluştuğu ifade edilerek sonuçta eser sözleşmesinin kıyasa aykırı olsa da istihsanen câiz görüldüğü belirtilmiştir. Ancak böyle bir isimlendirmeye, eğer eser sözleşmesi sünnette de câiz ise bunun sünnet (nas) sebebiyle istihsan olacağı, şayet cevaz Hz. Peygamber'den sonra gerçekleşmiş bir icmâa dayanıyorsa böyle bir iddianın da birçok soruyu beraberce getireceği şeklinde itirazlar yapılmıştır (M. Mustafa Şelebî, s. 351-352). Hanefîler'in icmâ sebebiyle istihsan anlayış ve adlandırmasının bir kısmı eleştiri niteliğinde farklı açıklamaları yapılabilirse de bunlar arasında Hanefîler'in doktrinde genel kuralı ve istisnâî olanı belirleyerek mantıkî tutarlılığı sağlama ve bu yöntemi ilk dönemden devralınan yazılı ve şifahî birikime de uygulama çabaları belki ayrı bir öncelik taşıır.

Örf Sebebiyle İstihsan. Kıyasla belirlenen bir hükme veya yerleşik bir kurala aykırı düşen bir uygulamanın insanlar arasında genel kabul görüp örf haline gelmesi, örf sebebiyle doktrinde mevcut bir genel kuralın dışına çıkılması anlamına geldiğinden istihsanın bir başka türünü oluşturur. Meselâ genel kural, akdin gerekli kıldığı bir şart olmadıkça ileri sürülecek şartın geçersizliği yönünde olduğu halde örfe dayanarak alıcı tarafın meyvenin iyice olgunlaşmasına kadar dalında kalmasını şart koşması câiz görülmüştür. Burada sosyal ihtiyaçlar örf şekline bürünerek varlığını müctehide hissettirmekte ve doktrinde yerini almaktadır. Vakfın süresiz kurulması ilkesi kitap gibi menkul eşyanın vakfedilmesine imkân vermediği halde İmam Muhammed böyle bir vakfın örf sebebiyle istihsanen câiz olacağı görüşünü savunmuştur. İşçinin ücretinin iş akdi yapılırken açık olarak belirlenmesi gerektiği, elde edilecek ürün ve kârdan hisse şeklinde ücret belirlemenin câiz olmayacağı "kafizü't-tahhân" hadisinden (Şevkânî, *Neylû'l-evâtâr*, V, 329) çıkarılan

bir kural olarak ifade edilmekle birlikte Belhî Hanefîler işçinin dokuyacağı kumaşın bir kısmını ücret olarak almasını, çobanın yıl içinde doğacak kuzuların belli bir oranı karşılığında isticarını beldelerinin örfü sebebiyle istihsanen câiz görmüşler, bu görüş mezhep içinde özel örf sebebiyle kıyasın terki ya da hadisin tahsisi tartışmasını doğurmuştur (İbn Âbidîn, *Red-dü'l-muhtâr*, VI, 58-59).

Usul eserlerinde, örfü istihsan sebebi olarak gösteren ilk açık ifadeye “amelü'n-nâs” tabiriyle Cessâs'ta rastlanır. Ancak Cessâs örfü müstakil bir istihsan sebebi olarak göstermek yerine bu gruba girebilecek örnekleri icmâ sebebiyle istihsanın devamında vermeyi tercih eder (*el-Fușûl fi'l-uşûl*, IV, 247-249). Esasen bir nassa dayanmayan icmâ ile örf iç içe bir durum arzettiğinden kesin bir ayırım da her zaman kolay olmaz. Fürû eserlerinde örf sebebiyle istihsan yapıldığını belirten açıklamalara sıkça rastlanmakla birlikte örf usulde müstakil bir delil şeklinde ele alınmadığından olmalı, Cessâs'ı takip eden usulcülerin de bu şekilde yapılan istihsanı ayrı bir tür olarak göstermemeye gayret ettiği, hatta daha çekimser bir tutum izlediği görülür.

Örfler, terimler veya konuşma dilindeki âdetler vasıtasıyla irade açıklamalarının ilk nazarda anlaşılanın (kıyas) dışında yorumlanması mümkün olup böyle bir yorum da örf sebebiyle istihsan arasında mütalaa edilmektedir. Meselâ bir kimse-nin, “Malım fakirlere zekât olsun” şeklindeki sözü ilk nazarda bütün malının tasaddukunu gerektirmekte ve kıyas böyle olmakla birlikte malın terim ve örfteki anlamından hareketle istihsan yoluyla sadece zekât malının tasadduk gereğine hükmedilmiştir. Fürû eserlerinde bu tür lafzî tartışmaların örneği hayli fazladır. Ancak burada fakihi istihšana sevkeden asıl âmil, kelimenin örfî kullanımından çok kıyasa gitmenin o şahıs ve çevresi için doğuracağı olumsuz sonuçtan kaçınma düşüncesidir. “Malımın üçte birini vasiyet ettim” dendiğinde böyle bir sakınca mevcut olmadığından mal kelimesinin bütün mali kapsadığı görüşü benimsenmiştir.

Zaruret Sebebiyle İstihsan. Hanefî usul eserlerinde “istihşânü'z-zarûre” adıyla diğer bir istihsan çeşidinden söz edilmekle birlikte zaruretin herkesçe kabul edilen müstakil bir kaynak olmadığı yönünde gelebilecek tenkitlere karşı bu yolla yapılan istihsanın kıyâs-ı hafî ya da senedi zaruret olan icmâ diye adlandırıldığı da olur

(M. Mustafa Şelebî, s. 337). İçine pislik düşen kuyuların suyunun tamamen boşaltılmasının mümkün olmayacağından hareketle kuyudan belli bir miktar suyun boşaltılması halinde suyun temizlenmiş olacağı fetvası verilmiş, bu da kıyasa aykırı olmakla birlikte zaruret ve ihtiyacın sevkettiği bir istihsan olarak adlandırılmıştır. Yırtıcı kuşların artığı suların temiz sayılmasının bir açıklaması da böyledir.

Maslahat Sebebiyle İstihsan. Esasen ilk dönem Hanefî usul literatüründe böyle bir adlandırmaya pek rastlanmamakla birlikte mezhep içinde zamanla geliştirilen çözüm örneklerinden hareketle daha çok Mâlikî fıkıhında ağırlık taşıyan maslahat kavramının Hanefîler'in istihsan metodunda da önemli bir yer edindiği söylenebilir. Bir meseleyi genel nas ve kuralın hükmünden ayrı tutmayı gerektiren özel bir yararın (maslahat) bulunması da mümkündür. Meselâ müzâraa akdinin, üst akid tipi olan icârede olduğu gibi taraflardan birinin ölümüyle sona ermesi gerekirken emek sahibinin yararını koruma düşüncesiyle burada istisnâ bir hükme gidilmiş, akdin mahsul kaldırılınca kadar devam etmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir. Bunu izah için de akdin kıyasen değil istihsanen devam ettirileceği söylenir. Vadeli satım sözleşmesinde satıcının alacağına teminat olarak rehin verilmesi şartı, şartlı alışverişi yasaklayan genel kurala (Buhârî, “Büyû”, 73) aykırı olmakla birlikte Hanefî müctehidlerinin çoğunluğu tarafından satıcının yararını koruyucu bir işlevi olmasından hareketle istihsanen câiz görülmüş, Züfer ise bu konuda kıyasa bağlı kalmıştır. Aynı şekilde Ebû Hanîfe ve İmam Mâlik, Hâşimoğulları'na zekât verilmemesi kuralı bulunmakla birlikte (Müslim, “Zekât”, 168), dönemlerindeki Hâşimoğulları'na ganimetten yeterince pay ulaşmadığından hareketle ve onların hukukunu koruma amacıyla bunun cevazı hükmünü vermişlerdir. Esnaf ve sanatkârın emin olması ve kusuru bulunmadığı sürece iş yerinde müşterinin malına gelen zararı tazmin etmemesi gerekirken zamanla mala hıyanetin artması ve halkın malını koruma ihtiyacının doğması sebebiyle onlara tazmin yükümlülüğü getirilmiş ve bu da istihsanla açıklanmıştır (Kâsânî, IV, 210). İmamlık, müezzinlik, Kur'an öğretme gibi din hizmetlerinin ifası karşılığında ücret alınmasının cevazı, yine toplumda bu hizmetlerin ifasını sağlamaya ve halkın genel yararını korumaya mâtuf bir tedbir niteliğinde olup istihsanen verilmiş bir hükümdür

(İbn Âbidîn, *Mecmû'atü'r-resâ'il*, I, 160). Gözetilen yarar geniş çaplı olduğunda bu zarurete dayalı istihsan olarak da adlandırılır. Esasen zaruret ve ihtiyacın öbür yüzü maslahattır.

Genel kuraldan ayrılmayı gerektiren gerekçenin nevine göre başka istihsan türlerinden söz etmek de mümkündür. Meselâ Cessâs, genel hükümden istisna şeklindeki istihsanın bir türünün de başka bir kıyas sebebiyle yapıldığından söz ederek bunu da doktrinde kabul edilen şer'î bir çözüme dayanarak (kıyas) yine doktrindeki genel kuralın dışına çıkan bir sonuca varmak (tahsîsü'l-ille, tahsîsü'l-kıyâs el-evvel, tahsîsü'l-hükm) şeklinde izah etmektedir (*el-Fușûl fi'l-uşûl*, IV, 243, 249-250). Burada kıyas, istihšana gitmeyi haklı kılan ve hukuken de geçerliliği bulunan gerekçeleri kuşatan bir içerikte kullanılmaktadır. Çağdaş usul çalışmalarında istihsanın gerekçelerinin yukarıda temas edilenlerden ibaret olmayıp başka istihsan çeşitlerinin de bulunduğu bunlar arasında “ihtilâfları dikkate alarak ihtiyat sebebiyle istihsan” veya “kolaylık sağlamak üzere delilin gereğini terk yoluyla istihsan” gibi türlerden söz edilmesi de (M. Mustafa Şelebî, s. 348-364) anılan bu gerekçe çeşitliliğinden kaynaklanır.

Delil Değeri ve İşlevi. İstihsanın hüküm elde etmede muteber bir delil olup olmadığı veya muteber olsa bile bu yolla ulaşılan çözümlerin bağlayıcılık gücü fakihler arasında hayli tartışmalı olduğu gibi usul eserlerinin istihsan konusunda mezheplerin tavrını tanıtan ifadeleri arasında da önemli farklılıklar bulunmaktadır.

İstihsan konusundaki tartışmaların merkezini, tarafların bu kavramla kasettikleri anlamların farklılığı ve istihsanın diğer deliller dışında müstakil bir kaynak olup olmadığı noktası teşkil eder. Bu açıdan bakıldığında şer'î bir hüküm elde etme yöntemi olarak istihsan delili karşısında Hanefî mezhebinin yanı sıra Mâlikî, Hanbelî ve Zeydiyye fakihlerinin genel tavır olarak olumlu, Şâfiî, Zâhirî ve Ca'ferî fakihlerinin, erken dönem ehl-i hadisin ve Mu'tezile kelâmcılarının çoğunluğunun olumsuz bir tavır içinde oldukları görülür. Bu konudaki tartışmaları naklettikten sonra Şâtibî yumuşak bir üslûpla, Şevkânî ise açık bir dille, şer'an muteber kaynaklardan birine irca edilebilmesi halinde istihsanın müstakil bir kaynak olarak incelenmesine gerek olmayacağı, irca edilememesi halinde ise esasen buna iti-

bar edilemeyeceği görüşünü ortaya koyarak bu hususa işaret ederler (*el-İ'tisām*, II, 136-139; *İrşādü'l-fuḥūl*, s. 212). İstihsanı kabul ve reddetmede fakihler iki gruba ayrılmış görünse de istihsan yapılan meselede iki taraf arasındaki ayrılık, varılan hukukî sonuçlar bakımından değil dayanan delil ve izlenen metot bakımındandır. Hatta aynı doktrin içinde dahi farklı istihsan tipleriyle aynı çözümün izaha çalışıldığına rastlamak mümkün olabilmektedir. Meselâ icâre akdinin kıyasa aykırı nitelikte olduğu bütün Hanefî usulcülerince kabul edilmekle birlikte bu cevaz Serahsî tarafından zaruret ve ihtiyaç sebebiyle istihsanla, Pezdevî tarafından ise eser (hadis) sebebiyle istihsanla açıklanır (*el-Uşûl*, II, 203; *Kenzü'l-vüṣûl*, IV, 1125). Diğer bir anlatımla Hanefîler'in istihsan deliliyle açıkladıkları çözüm örnekleri diğer mezheplerce kabul edilebilir sonuçlar olduğundan ekoller arasındaki tartışma, ulaşılan sonuçların doğruluğundan ziyade başlı başına bir delil olarak istihsanın adlandırmasında ve bunun meşruiyetinde yoğunlaşır. Çünkü sözün ve öğüdün güzeline uyulmasını emreden âyetler (*el-A'râf* 7/145; *ez-Zümer* 39/17-18) veya müslümanların güzel gördüğünün Allah katında da güzel olduğunu bildiren hadis (*Müsned*, I, 279), birçok müellif tarafından istihsanın meşruiyet delili olarak zikredilse de istihsan taraftarları nezdinde gerçekte değerini, kuralcılığın katılığına yumuşatan ve karşılaşılan olayda daha tatminkâr bir çözüme geçit veren esnekliğinden almaktadır. Ancak aynı nokta, karşı görüş sahipleri için de istihsanı kabul edilemez yapan bir zaafıdır. Zira böyle bir yöntem dikkatli kullanılmadığında yerleşik hukuk kurallarının, hatta sünnet ahkâmının kişisel görüşe dayanarak keyfî olarak terkedilmesi gibi bir sonuca da götürebilir.

Hukukî düşüncede mantıkî tutarlılığa ve lafız-beyan ekseninde yoruma ayrı bir önem veren ve istihsanın geçersizliği konusuna eserleri arasında özel bir bölüm ayıran İmam Şâfiî'nin istihsan hakkındaki eleştirilerinin ağırlık noktasını "önceden bilinen bir çözüme dayandırılmaksızın hüküm icat etme" ve "zevke göre hüküm verme" iddiaları teşkil eder (*er-Risâle*, s. 25, 503-508; *el-Üm*, VII, 294-304). Eserlerinde istihsan kelimesini sözlük anlamıyla da olsa azımsanmayacak sayıda kullanan Şâfiî, istihsanın şer'î hükümlerle bir istidlâl metodu olarak kullanılmasına ve bu yolla dinin sabit asıllarının terkedilmesine karşıdır. Bir müctehidin nas ve icmâ

ın açık hükmünü herhangi bir delille terketmesi fazla muhtemel görünmediğinden Şâfiî'nin belki asıl amacı, belli bir metodolojiye kavuşturmaya gayret ettiği ve yegâne icthad metodu olarak gördüğü kıyasın bu yolla terkedilmesini önlemektir. Ancak Şâfiî'nin nasların otoritesini koruma, istidlâlî kurala bağlayıp keyfiliği önleme adına istihsan taraftarlarına ağır, o ölçüde de hukukî düşüncede tıkanmaya yol açan bir literalizm içeren eleştiriler yönelttiği görülür. Şâfiî'nin bu tutumu Hanefî muhitinde, re'y ve istihšana doktriner bir çerçeve kazandırılmasıyla bu metodu işletmede çekimser davranılarak mezhebin ilk dönemlerdeki dinamizminin yitirilmesi şeklinde olumlu ve olumsuz iki sonucu birlikte doğurduğundan günümüzde de üzerinde durulan ve farklı değerlendirmelere konu olan bir husustur. Gazzâlî'nin Şâfiî'den naklettiği, "İstihsan yapan kendiliğinden hüküm koymuş olur" sözü (*el-Müstasfâ*, I, 274), ona nisbeti hakkında bazı tereddütler bulunsa da (Tâceddîn es-Sübkî, II, 194; M. Mustafa Şelebî, s. 333) Şâfiî muhitinde genel bir kabul görmüştür. Ancak muhalif kanatta yer alan usulcüler genellikle İmam Şâfiî'yi izleyerek eserlerinde istihsan eleştirisine yeterince yer verirken (bk. Cüveynî, *et-Telḥîṣ*, III, 308-315; Gazzâlî, I, 274-283) aralarında konuya hiç temas etmeyen ya da istihsanın geçerli bir delil olmadığına kısa bir atıfla yetinmeyi tercih edenler de vardır.

Mütekellimîn usulünün öncülerinden Ebû'l-Hüseyn el-Basrî, istihsanın delilsiz hüküm verme olmayıp ortaya çıkmış bir olaya ilişkin olarak hüküm verilirken kuvvetli vecih sebebiyle yayıf vechin terkedilmesi demek olduğunu belirtmek konuya bir hakem tavrıyla ve insafla yaklaşmaktadır (*el-Mu'tamed fî uşûlî'l-fıkh*, II, 838-840). Zaten orta dönemlere doğru lehte görüş sahiplerinin istihsan anlayışlarını yapılan eleştiriler ışığında daha usulî bir çerçeveye taşımaları, o döneme kadar istihšana dayandırılan fetvaların esasen kabul edilebilir mâkul çözüm tarzları olması ve istihsanın başta korkulduğu gibi yerleşmiş dinî geleneği tahrif etmenin aracı olmayacağını anlaşılmış olması gibi sebepler de Şâfiîler'in eleştirilerini yumuşatmasına yol açmıştır.

Mâlikîler'de istihsanın alt ayırım ve adlandırmasında bazı farklılıklar bulunup maslahata dayalı istihsan doktrinlerinde öncelikli bir yere sahip olmakla birlikte istihšana yön veren düşünce bakımından Hanefî ve Mâlikî doktrinlerinin birbirine

çok yakın olduğu görülür. İmam Mâlik'ten rivayet edilen, "İlmin onda dokuzu istihсандır" sözü ve mezhebin kurucu fakihlerinin ondan yaptığı nakiller istihsanın İmam Mâlik'in metodolojisinde önemli bir yer tuttuğunu gösterir (Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 205-210). Bazı Mâlikî ve Şâfiî usulcüler, Ebû Hanîfe ve Ahmed b. Hanbel'in izleyicileri dışındaki fakihlerin istihsanı kabul etmediğini ifade etmeleri (Seyfeddîn el-Âmidî, IV, 136; İbnü'l-Hâcib, s.207; Adudüddîn el-İcî, II, 288) istihšana farklı anlamlar yüklenmesinden kaynaklanıyor olmalıdır. Kaldı ki Hanbelîler arasında da yapılagelen farklı tanımlara, istihsanın kıyas veya hadisin terkine yol açıp açmamasına bağlı olarak farklı görüşler mevcuttur (Takıyyüddîn İbn Teymiyye, s. 401-405). İmam Mâlik'in, istihsanı "istishâb" adıyla kullanmış olduğu yönündeki ifadeler ise (İA, IV, 24) gerek istishâbın mahiyeti itibarıyla istihсандan tamamen farklı bir terim olması, gerekse bu terime henüz Şâfiî'de bile rastlanmayışı sebebiyle isabetli görünmemektedir.

İstihsan anlayışının beşiği sayılan Hanefî muhitinde istihsanın delil değerine ilişkin bir tartışma kıyas karşısında istihsanın bağlayıcılık gücüne dairdir. Serahsî, müteahhirinden bazı Hanefîler tarafından istihsan çözümlerinin "tercihe el-verişli" çözümler olarak anlaşıldığını ve bu durumlarda kıyasla varılan çözümle de amel edilebileceğinin zannedildiğini ifade etmekte ve bu görüşe şiddetle karşı çıkmaktadır. Çünkü istihšana gidilmişse kıyasla istihsan veya genel kuralla olaya ilişkin özel delil (nas, icmâ, zaruret) arasında bir çatışma meydana gelmiş ve birincisi terkedilmiş demektir; terkedilen delille amel etmek câiz olmaz (*el-Uşûl*, II, 201-203). Serahsî'nin isim vermeksizin eleştirdiği Hanefî usulcüsünün Pezdevî olabileceği ilk nazarda hatıra gelmekteyse de Abdülazîz el-Buhârî, Serahsî'nin ağır tenkidini de dikkate alarak Pezdevî'nin ifadelerinin böyle anlaşılması gerektiğini belirtir; onun da istihsan karşılığındaki kıyasla amel etme imkânının ortadan kalkacağı görüşünde olduğunu söyleyip kendisinden bu yönde ifadeler aktarır ve neticede uzlaştıracı bir yorum getirir (*Keşfü'l-esrâr*, IV, 1124-1125).

Serahsî, istihsan çözümleri arasında bir ayırım yapılarak nas ve icmâ sebebiyle istihsanın istisnâî hükümlerden ibaret sayılması ve bunlara kıyasla yeni çözümlere gidilememesi, buna karşılık gizli kıyas istihsanının "istihsan" adıyla anılsa da esasen bir kıyas işlemi dışında telakkî

edilmemesi, dolayısıyla bu tür istihsan hükümünün benzeri olaylara da uygulanması gereği üzerinde hassasiyetle durmaktadır (*el-Uşûl*, II, 155, 206). Yine Serahsî, istihsanın illetin tahsisi olarak anlaşılmaya da karşı çıkmakta ve bunun "illetin yokluğu halinde hükmün de yokluğuna hükmetme" şeklinde nitelenmesi gerektiğini savunmaktadır (*a.g.e.*, II, 204, 207-208).

İstihsanın delil değerini ve işlevini konu alan tartışmaların önemli bir sebebi, bu kavramı bizzat kullanan Ebû Hanîfe veya mezhebin ilk müctehidleri Ebû Yûsuf ya da İmam Muhammed tarafından bunu hangi düşünceye dayanarak kullanıldıklarına dair yeterli açıklamaların yapılmamış olmasıdır. Öte yandan mezhep içi çözümlerde istihsanı ağırlıklı bir yer veren ve onu terim anlamıyla kullanan Hanefî fakihlerinin buna karşı alınmış sert tavır karşısında hiçbir izah yönüne gitmeksizin bütün târizleri olduğu gibi kabullenmeleri de düşünülemezdi. Nitekim eserlerine bakıldığında, Hanefî usulcülerinin yapılan tenkidleri çürütmek için yoğun bir faaliyet içerisine girdikleri görülecektir. Fakat bu, esasen bir savunma faaliyeti olduğu ve çok elden yürütüldüğü için, yorumlarda ve getirilen izahlarda kesin bir birliğin bulunmadığı da farkedilmektedir (Dönmez, s. 173). Nitekim Kerhî, Cessâs, Serahsî gibi ilk Hanefî usulcülerinin istihsanı ilişkin farklı açıklamaları, Debûsî ve Pezdevî'nin farklı yaklaşımları, istihsanın esasen kıyasın dışında mütalaa edilmeyeceğinin sıkça tekrarlanması, Abdülazîz el-Buhârî'nin, Ebû Hanîfe'nin kendisiyle hüküm verdiği istihsanın yorumu konusunda doktrine mensup hukukçuların açıklamaları arasında farklılıkların bulunduğundan söz etmesi böyle açıklanabilir (Pezdevî, IV, 1123). İstihsanı ilke olarak karşı olanların bile daha az karşı çıkabildiği Kerhî'nin tarafının sonraki usul literatüründe ön plana çıkarılması bir uzlaşma arayışı olarak görülebilir.

Verdikleri farklı tariflere rağmen Hanefî usulcülerinin hemen hepsinin, aslında istihsanın diğer doktrinlerce de kabul edilen şer'î delillerin dışında bir şey olmadığı ve özellikle en önemli istihsan türünün kıyasla bütünleştirilebileceği, isimlendirmenin ise önemli olmadığı noktasına ağırlık verdikleri görülür. Gerçekten bir zaman sonra bu yöndeki faaliyet semeresini vermiş, Şâfiî doktrinine mensup yazarlar, artık Şâfiî'nin istihsan aleyhindeki sözlerini "şer'î bir mesnede dayanmaksızın keyif ve arzuya göre hüküm

verme" anlamındaki istihsan şeklinde yorumlayarak ihtilâfın adlandırılmadan temellendiğini söylemeye başlamışlardır. İleri dönemlere doğru Hanefî usul eserlerinde konunun aşırı teorik bir çerçevede ele alınmakta olması da yine taraflar arasında istihsanın anlam ve işlevinde belli bir uzlaşının elde edilmesiyle kavuşulan rahatlığın ürünüdür.

İstihsanın sözlük anlamından hatta Serahsî'nin eserlerindeki "hoşgörüyü, kolaylığı ... aramak" gibi bazı tariflerden hareketle bütün istihsan çözümlerinin -mutlak anlamda- müsbet karakter taşıdığı ve bu yöntem kullanılarak devamlı surette cevaz ve ibâha yolunun açıldığı gibi bir sonuca da varılmamalıdır. İstihsan faaliyeti "kanunun ruhu"nun araştırılması ve hakkaniyet uygun bir çözümün bulunması merkezî bir yer tuttuğundan istihsan çözümlerinin suçlunun cezalandırılması, bir davranışın yasaklanması gibi mevcut olaya göre menfî karakterde olması da mümkündür.

Sonuç olarak istihsan anlayışının İslâm hukuk tefekkürüne önemli bir açılım getirdiği, bu metot sayesinde bir yandan doktrinde iç tutarlılığın kontrol edildiği, bir yandan da yerleşik hukuk kurallarıyla realite, adalet düşüncesi ve hukuk idesi arasında köprü kurulduğu görülür. Böyle olduğu için de istihsan öteden beri İslâm muhitinde yenileşmeci ve değişim yanlısı projelerin önemli bir atfı olmuştur. Bu bağlamda maslahat ile birlikte istihsan klasik fıkıh doktrininin hatta nasların toplumsal realite, insanlığın ortak değerleri ve hukukun genel amaçları açısından yeniden yorumlanmasının kilit kavramları olarak sunulur. Hukuk düşüncesine yaptığı katkı sebebiyle istihsan anlayışı şarkiyatçıların da yoğun ilgisine muhatap olmuştur. Meselâ Goldziher onu, Roma hukukunda "hukukun amme menfaatiyle tashihi" adıyla anılan yolun İslâm muhitindeki örneği (*İA*, IV, 605), Juynboll "günülik hayatın ihtiyaçlarına, sosyal şartlara ve hakkaniyete uygun kuralları koymanın aracı", Santillana, "pratik fayda ve hakkaniyet mülâhazasını hukuk mantığının sertliğine üstün kılma", Chafik Chehata "fayda ve adalet düşüncesini uzlaştıran bir yol, hakkaniyet veya Grekler'in 'epikeia'sı yahut Aristotelesyen 'equite' (hakkaniyet) ve Romalılar'ın 'benignitas juris'i" (*St.I*, XXV [1966], s. 136-137) şeklinde tanıtır. Bu ifadeleri, istihsanın belli bir yönünü ön plana çıkardığı için kuşatıcı bir tanım saymak mümkün olmasa da İslâm muhitindeki hukukî tefekkürün iç dina-

mizmini ve fıkıhın son tahlilde insanlığın evrensel hukuk kültürüyle olan bağlanmalarını göstermesi yönüyle önemsemek gerekir.

BİBLİYOGRAFYA :

- Müsned*, I, 279; Buhârî, "Şavm", 26, "Büyü", 55, 73, "Müsâkât", 17; Müslim, "Şiyâm", 171, "Zekât", 168, "Büyü", 61-62; "Müsâkât", 81; Ebû Dâvûd, "Büyü", 18, 57, 70; Tirmizî, "Büyü", 14, 23; Nesâî, "Büyü", 63; Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-Harâc* (nşr. Muhibbuddin el-Hatîb), Kahire 1397, s. 23-27; İbnü'l-Mukaffa', *Risâle fi's-şahâbe* (*Cemheretü resâ'ilil-'Arab* içinde, nşr. Ahmed Zekî Safvet), Beyrut 1966, III, 30-48; Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *al-Asl* (nşr. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî), Beyrut 1410/1990, V, 103; Şâfiî, *er-Risâle* (nşr. Ahmed M. Şâkir), Kahire 1359/1940, s. 25, 503-508; a.mlf., *el-İm*, VII, 294-304; Mâtürîdî, *Te'vîlâtü'l-Kur'ân*, Hacı Selim Ağa Ktp., nr. 40, vr. 419, 841b; Nu'mân b. Muhammed, *İhtilâf üşûlil-mezâhib* (nşr. Mustafa Gâlibî), Beyrut 1983, s. 184-192; Cessâs, *el-Fuşûl fi'l-üşûl* (nşr. Uceyl Câsim en-Neşemî), Küveyt 1414/1994, IV, 223-253; Debûsî, *Ta'vîmü'l-edille*, Süleymaniye Ktp., Lâleli, nr. 660, vr. 226'-227'; Ebû'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed fi'uşûlil-fıkıh* (nşr. Muhammed Hamîdullah), Dimaşk 1385/1965, II, 838-840; İbn Hazm, *el-İhkâm* (nşr. Ahmed M. Şâkir), Beyrut 1403/1983, VI, 16-59; Bâcî, *İhkâmü'l-fuşûl fi'ahkâmil-üşûl* (nşr. Abdülmeccid Türkî), Beyrut 1407/1986, s. 687-689; Ebû İshak eş-Şirâzî, *et-Tebşîra fi'uşûlil-fıkıh* (nşr. M. Hasan Heyto), Dimaşk 1980, s. 492-495; a.mlf., *Şerhu'l-Lüma'* (nşr. Abdülmeccid Türkî), Beyrut 1408/1988, II, 969-974; İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî, *el-Burhân fi'uşûlil-fıkıh* (nşr. Abdülazîm ed-Dîb), Devha 1399, II, 1362-1363; a.mlf., *et-Telhîs* (nşr. Abdullah Cevlem en-Nîbâlî - Şübbeyr Ahmed el-Ömerî), Beyrut 1417/1996, III, 308-315; Pezdevî, *Kenzü'l-vüşûl*, IV, 1122-1134; Serahsî, *el-Mebsût*, X, 145; a.mlf., *el-Uşûl* (nşr. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî), Haydarâbâd 1372, II, 155, 199-208; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, Bulak 1324, I, 274-283; Kelvezânî, *et-Temhîd fi'uşûlil-fıkıh* (nşr. Müfid M. Ebû Amsej), Cidde 1406/1985, IV, 87-97; Âlâeddin es-Semerkindî, *Mizânü'l-üşûl* (nşr. Abdülmelik es-Sa'dî), Bağdad 1407/1987, II, 903; Kâsânî, *Bedâ'î'*, IV, 210; Seyfeddin el-Âmidî, *el-İhkâm fi'uşûlil-ahkâm*, Kahire 1387/1968, IV, 136-139; İbnü'l-Hâcib, *Muhtasarü'l-Müntehâ*, Bulak 1316, s. 207-208; İzzeddin İbn Abdüsse-lâm, *Kavâ'idü'l-ahkâm*, Beyrut, ts. (Dârü'l-kütübil-ilmiyye), II, 98-100, 122-124; Tûfî, *Şerhu Muhtasarü'r-Ravza* (nşr. İbrâhim b. Abdullah Âlû İbrâhim), Riyad 1409/1989, III, 190-203; Takiyyüddin İbn Teymiyye, *el-Müvevvede fi'uşûlil-fıkıh*, Kahire 1983, s. 401-405; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, İstanbul 1307, IV, 1122-1134; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı'în*, Beyrut 1973, II, 3-39; Adudüddin el-İcî, *Şerhu Muhtasarü'l-Müntehâ*, Bulak 1316, II, 288; Tâceddin es-Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* (nşr. Âdil Ahmed Abdülmeccid - Ali M. İvaz), Beyrut 1411/1991, II, 194-195; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 205-211; a.mlf., *el-İ'tisâm* (nşr. M. Resîd Rızâ), Kahire 1332, II, 136-153; Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhtil* (nşr. Abdüssettâr Abdülkerîm Ebû Gudde), Küveyt 1413/1992, VI, 87-98; Şevkânî, *İrşâdül-fuuhûl*, Beyrut, ts. (Dârü'l-ma'rife), s. 211-212; a.mlf., *Neylül-evtâr*, V, 329; İbn Âbi-

din, *Redd'ü'l-muhtâr*, VI, 58-59; a.mlf., *Mecmû'atü'r-resâ'il*, I, 160; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî fî şevbihi'l-cedid*, Beyrut 1967, I, 77-89; Abdülvehhâb Hallâf, *Meşâdirü't-teşrî'f'l-İslâmî fîmâ lâ naşşa fih*, Küveyt 1390/1970, s. 67-83; Abdülkadir Şener, *Kıyas İstihsan İstislah*, Ankara 1974, s. 115-136; J. Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford 1975, s. 98-132; M. Mustafa Şelebî, *Ta'lîl'ü'l-aḥkâm*, Beyrut 1981, s. 330-380; İbrahim Kâfi Dönmez, *İslam Hukukunda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslam Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları* (doktora tezi, 1981), Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi, s. 127-176, 187-191; M. Taki el-Hakim, *el-Üşûl'ü'l-İslâmî li'l-fıkh'l-mukâren*, Beyrut 1983, s. 359-377; M. Abdüllatif Sâlih Ferfûr, *Naẓariyyetü'l-İstih-sân*, Dimaşk 1987; Şa'bân Muhammed İsmâil, *el-İstih-sân beyne'n-naẓariyye ve't-taḥkîk*, Katar 1408/1988; Zekiyyüddin Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları* (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara 1990, s. 159-174; Üsâme el-Hamevî, *Naẓariyyetü'l-İstih-sân*, Beyrut 1412/1992; Şükrü Özen, *İslam Hukuk Düşüncesinin Aklileşme Süreci* (doktora tezi, 1995), MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 186-188, 278-292, 344-349, 369-370, 434-443; Wael b. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories*, Cambridge 1997, s. 19, 23, 107-111, 131-132, 159, 261; Chafik Chehata, "L'équite en tant que source du droit hanafite", *St.I*, XXV (1966), s. 123-138; Ahmad Hasan, "Early Modes of Ijtihād: Ra'y, Qiyas and Istih-sân", *IS*, VI (1967), s. 47-79; a.mlf., "The Principle of Istihsan in Islamic Jurisprudence", a.e., XVI (1977), s. 347-362; Uceyl Cäsım en-Neşemî, "el-İstih-sân hakikatühü ve meẓâhibü'l-uşûliyyîn fih", *Mecelletü's-şer'i'a ve'd-dirâsatü'l-İslâmiyye*, I/1, Küveyt 1404/1984, s. 107-137; Yunus Vehbi Yavuz, "Hanefî Müctehidlerinde İstihsan Metodu", *Uḫlâhiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 1, Bursa 1986, s. 111-138; Ali Bardakoğlu, "Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslam Hukukçularının İstihsan ve İstislah Görüşü", *Eḫlâhiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 3, Kayseri 1986, s. 111-138; John Makdisi, "Legal Logic and Equity in Islamic Law", *The American Journal of Comparative Law*, XXXIII, Berkeley 1985, s. 63-92; Halim Sâbit Şibay, "Ebû Hanîfe", *JA*, IV, 24; I. Goldziher, "Fıkh", a.e., IV, 605; R. Paret, "İstih-sân and İstislah", *EI²* (İng.), IV, 255-259.



ALİ BARDAKOĞLU

İSTİHZA

(الاستهزاء)

Sözlükte "alay etmek" anlamındaki *hez'* (*hüzü'*, *hüzv*) kökünden gelen *istihzâ*, "başkasının söz ve davranışlarını kusurlu görmek veya göstermek amacıyla onu alaya alıp küçük düşürmek" mânasında kullanılır. Gazzâlî istihzanın alaya alınanı küçük düşürüp mahcup etme durumunda haram olduğunu, ancak kendini alay konusu yapan, hatta kendisiyle eğlenilmesinden hoşlanan kimselerin de bulunabileceğini ve bunlarla ilgili istihzanın

haram olmayıp mizah hükmünde sayıldığını ifade eder (*İhyâ'*, III, 131). İstihza yanında aynı anlamdaki *suhriyye* kelimesinin kullanımı da yaygındır. Ayrıca "şaka" mânasına gelen *hezl* kelimesi, daha çok edebiyatta "bir kimseyle alay ederek onu küçük düşürme" anlamında kullanılmaktadır. Sözlü istihza yanında kaş göz işareti gibi hareketlerle ve yazı, resim, şiir, karikatür, taklit gibi ifade tarzlarıyla yapılan istihza şekilleri de vardır. Öte yandan istihza kişiye yönelik olabileceği gibi düşünce, inanç, yaşama tarzı vb. konuları da hedef alabilir.

Kur'an-ı Kerim'de on bir âyette *hüzv* kelimesi, yirmi üç yerde istihza masdarından türemiş fiil ve isimler geçmekte (meselâ bk. el-Bakara 2/14, 15, 67, 231), ayrıca on beş âyette *suhriyye* kökünden isim ve fiiller yer almaktadır (et-Tevbe 9/79; Hûd 11/38; ez-Zümer 39/56). Bu kelimelere hadislerde de rastlanır (bk. Wensinck, *el-Mu'cem*, "şhr", "hz'e" md.leri). Âyetlerin çoğunda istihza konusu, gerek Resûl-i Ekrem'in gerekse önceki peygamberlerin tebliğ ve risâletlerini başarısız kılmak üzere inkârcıların başvurduğu psikolojik bir savaş taktiği olarak zikredilmekte (meselâ bk. el-En'âm 6/10; el-Hicr 15/11; Yâsîn 36/30), eski topluluklardan bazılarının kendi peygamberlerinin uyarılarını alaya alıp reddettikleri bildirilerek sonunda başlarına çeşitli felâketlerin gelmesiyle yok edildikleri haber verilmektedir (Hûd 11/8; en-Nahl 16/34; ez-Zümer 39/48). Mekke putperestleri de İslâm dininin yayılmasını engellemek için aynı yöntemi benimseyerek Resûlullah'ın ve diğer müslümanların kişiliklerini, inanç ve değerlerini, ibadet ve yaşayışlarını (meselâ bk. el-Bakara 2/212; el-Mâide 5/57-58; es-Sâffât 37/12-14), özellikle Allah'ın âyetlerini (el-Kehf 18/56, 106; el-Câsiye 45/9, 35) sürekli biçimde alaya almışlardır. Hadislerde de inkârcıların bu tür davranışlarından söz edilmektedir (meselâ bk. *Müsned*, IV, 37; Buhârî, "Tefsîr", 5/12; İbn Mâce, "Tahâret", 16).

İbn Teymiyye, itikadî konularla alay etmenin Allah'a itaati ortadan kaldıracığını, kalpte yok alayla itaatin bir arada bulunamayacağını ifade ederek istihzanın insanı küfre götüreceğini söylemiştir. Osmanlı âlimlerinden Bedrürreşid Muhammed b. İsmâil de inanılması gereken esasları alaya almanın kişinin küfre düşmesine sebep teşkil ettiğini, Sa'deddin et-Teftâzânî ise inanç esaslarıyla alay etmenin aynı zamanda yalanlamak anlamına geleceğinden küfür ve inkâr sayıldığını ifade et-

miştir. Bazı âyetlerde Allah'ın da bu alaycılara istihza ile karşılık verdiği bildirilir (el-Bakara 2/15; et-Tevbe 9/79). Müfessirler buradaki istihzayı, Allah'ın bu alaycılara belli bir süre tanıdıktan sonra onları günahlarına denk biçimde cezalandırması, kendilerini gülünç ve aşağılık durumlara düşürmesi şeklinde açıklamışlardır (Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, "hz'e" md.; Fahreddin er-Râzî, II, 62-64; Kurtubî, I, 225-227). Nitekim Mutaaffî'nin süresinde (83/29-36), inkârcılarla müminlerin âhiretteki âkıbetleri karşılaştırılırken vaktiy-le dünyada müminleri küçük düşürmek üzere onlarla alay eden inkârcıların gülüşlerine karşı âhirette gülme sırasının müminlere geleceği belirtilmektedir.

Kur'an'da müminlerin, dinlerini alay konusu yapan inkârcıları dost edinmemeleri (el-Mâide 5/57), âyetlerin inkâr edildiği veya alaya alındığı yerleri terketmeleri (en-Nisâ 4/140) emredilmiştir. Bu âyetler, insanların kendi kişilikleri ve onurları kadar inanç ve düşüncelerini de saygın ve dokunulmaz bilip korumaları gerektiğini göstermesi bakımından ilgi çekicidir.

İstihzaya dair âyetlerden anlaşıldığına göre Kur'an insanlarla, onların inanç ve fikirleriyle alay etmeyi, Câhiliye putperestleri gibi zihnen ve ahlâk bakımından gelişmemiş topluluklara has bir davranış olarak değerlendirmiştir. Nitekim Hz. Mûsâ'nın, "Bizi alaya mı alıyorsun?" diyenlere karşı, "Cahiller gibi olmaktan Allah'a sığınırım" cevabını vererek alay etmenin cahillere yakışan bir davranış olduğuna işaret ettiği bildirilir (el-Bakara 2/67). Tefsirlerde bu âyetteki "cehl" kavramı akıllı, soğukkanlı, sabırlı, ağır başlı ve olgun davranışlar ortaya koyan insanların ahlâk zihniyetini ifade eden "hilim" erdeminin zıddı ve hilmin karşısı olan "sefeh" in eş anlamlısı olarak açıklanmıştır (Taberî, II, 183; Fahreddin er-Râzî, III, 109).

İslâm ahlâk ve muâşeret kurallarının yer aldığı Hucurât süresinde müslümanlar arasındaki barış ve kardeşliğin önemi vurgulandıktan sonra kardeşlik ve dostluk ilkeleriyle bağdaşmayan, insanların mânevî kişiliğine saygısızlık ifade eden, onur ve haysiyetlerini zedeleyen davranışlar arasında istihzaya da yer verilmektedir. Burada erkek ve kadınların birbirleriyle alay etmeleri kesin bir dille yasaklanmakta, insanları alaya almanın, onlara çeşitli kusurlar isnat etmenin ve çirkin lakaplar takmanın ağır bir günah ve zulüm olduğuna işaret edilmektedir (el-Hu-