

ye kullanılmasına yönelik sözlü tağrîrden kaynaklandığı ve rızâyı zedelediği için feshih sebebidir. Çünkü hukukî işlemlerde karşılıklı rızâ ve güvenin korunması, rızâ ile irade beyanı arasındaki uyumun artırılmasının yanı sıra beklenmedik ve hak edilmeyen zararların önlenmesi, açıklık ve dürüstlüğün sağlanması da önemlidir. İstirsâl akdinde karşılıklar arası dengenin bulunması, hem tarafların ön kabulü ve birinin aleni şartı hem de hakkaniyet gereği olduğundan gabn halinde rızânın sakatlandığını kabul etmek gerekir. Bunun için de gabn karşı tarafın bilgisizliği, tecrübesizliği, güveni vb. zaaflarından yararlanma şeklindeki sübjektif unsurla birlikte bulunduğu için sözleşmenin tek taraflı olarak feshini mümkün kılan bir sebep kabul edilir. Hanbelî mezhebi istirsâl akdindeki muhayyerliği gabnin aşırı (fâhiş) olması halinde tanırken Mâlikîler olağan gabn durumunda da tanır. İmâmîyye hukukçularından müteakdimîn müstersile gabn muhayyerliği tanımazken müteahhirîn aksi görüştedir. Meselâ Hür el-Âmilî ve İbn Uşfûr el-Bahrânî'ye göre müstersilin, bilgisizliği sebebiyle gabn-i fâhişe mâruz kalması durumunda muhayyerlik hakkı sabit olur. Hanbelîler'e ve müteahhir İmâmîyye fakihlerine göre gabn-i fâhişe mâruz kalan müstersil, akde konu olan malın piyasa fiyatını bilmediğine dair yemin etmesi ve yeminini nakzeden bir delil bulunmaması halinde muhayyerlik hakkını kullanabilir. Bazı hukukçularsa bilgisizliğe dair yemin değil delil gerektiği kanaatindedir. İbn Hazm da taraflardan birinin aldatılmamayı şart koşmasına rağmen bilgi ve rızâsına dayanmayan bir gabne mâruz kalmasının akdi bâtil kılacağı, malı haram ve haksız yolla yeme sayılacağı, bundan kazanç elde eden tarafı gâsıp konumuna getireceği görüşündedir (*el-Muḥallâ*, VIII, 439, 442).

Hanefî ve Şâfiî mezhepleri, müstersile özel bir gabn muhayyerliği tanımayıp akde konu olan mal aypsız olduğu ve bir aldatma (tağrîr) bulunmadığı sürece soyut gabn-i fâhişi sözleşmenin kuruluş ve devamına engel görmezler. Çünkü gabne mâruz kalan tarafın akid tamamlanmadan önce piyasa fiyatını öğrenme imkânı bulunduğu halde gereğini yapmaması kendi taksiridir. Kişinin kendi bilgisizliği ve beceriksizliği sebebiyle gabne mâruz kalmasını daha ziyade kıymette hata gibi değerlendirdikleri anlaşılan Hanefîler ve Şâfiîler bu durumda objektif bir ölçü olan irade beyanını esas almış, hukukî iş-

lemlerde güven ve istikrarı bozacağı düşüncesiyle ilgili kişiye bir feshih hakkı tanımamıştır. Ancak kıymette hata istirsâl akdindeki gabnden farklıdır. Kıymette hatada hatalı taraf, akid konusu mal veya hizmetin değerini takdirde -müstersilin aksine- karşı tarafa güvenmeyip acelecilik, dikkatsizlik, tedbirsizlik gibi sebeplerle yanılığa düşer.

Bazı fakihlere göre Habbân b. Münkiz hadisinde olduğu gibi (Buhârî, "Büyû", 48; Müslim, "Büyû", 48; Ebû Dâvûd, "Büyû", 66; Tirmizî, "Büyû", 28) taraflardan birinin diğerine "aldatma yok" demesi suretiyle de istirsâl tahakkuk eder ve gabnin varlığı ile aldatılan tarafın rızâsının sakatlandığını veya haksız bir zarara uğradığını gösteren objektif ölçütlerin bulunması halinde feshih hakkı doğurur. Burada sebebin hususiliğine değil lafız umumiliğine itibar edilmektedir; söz konusu ifade o günün ticarî örfünde aldatmadan doğan bir muhayyerlik şartı ileri sürme olarak görülmüştür. Mal veya hizmetle fiyatı arasında denklik hususunda aldatma olmaması da şartın kapsamına girer. Daha çok satım akdi üzerinde örnekendirilen istirsâl usulünün icâre gibi diğer ivazlı akidlerde de benzeri sonuçları vardır. İbn Kayyim el-Cevziyye, müstersilin aldatılmaması için gerekli tedbirlerin alınmasını hisse teşkilâtının görev alanına dahil etmektedir.

BİBLİYOGRAFYA :

Buhârî, "Büyû", 48; Müslim, "Büyû", 48; Ebû Dâvûd, "Büyû", 66; Tirmizî, "Büyû", 28; Taberânî, *el-Mu'cemû'l-kebir* (nşr. Hamdî Abdülmeccid es-Selefi), Beyrut 1405/1985, VIII, 127; Ahmed b. Hüseyin el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Haydarâbâd 1344, V, 349; İbn Hazm, *el-Muḥallâ*, VIII, 409-410, 439-444; İbn Rüşd, *el-Muḥaddimât*, Beyrut, ts. (Dârü sâdir), II, 602; İbn Kudâme, *el-Muḡni* (Herrâs), III, 584-585; Nevevî, *Ravzatü'l-ḫâlibîn* (nşr. Âdil Ahmed Abdülmeccid - Ali Muhammed Muavvez), Beyrut 1412/1992, III, 128; İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fıkhiyye*, Tunus 1982, s. 269, 273; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuḫu'l-ḥükmiyye* (nşr. Muhammed Hâmid el-Fikî), Beyrut 1372/1953, s. 243; Şehîd-i Sâni, *er-Ravzatü'l-behiyye*, Beyrut, ts. (Dârü't-taârufi'l-matbûât), III, 352-353; Muttakî el-Hindî, *Kenzü'l-ummâl*, IV, 75; Buhârî, *Keşşafü'l-kinâ'â* (nşr. Muhammed Emin ed-Dannâvî), Beyrut 1417/1997, II, 514-515; Muhammed b. Abdullah el-Haraşî, *Şerḫu Muḫtaşari Halîl*, Beyrut, ts. (Dârü sâdir), V, 152-153; Hür el-Âmilî, *Vesâ'ilü's-Şi'a* (nşr. Muhammed er-Râzî), Beyrut 1412/1991, XII, 285, 363; İbn Uşfûr el-Bahrânî, *el-Ḥadâ'iku'n-nâzira* (nşr. M. Takî el-İrevânî), Beyrut 1405/1985, XIX, 41-43; Derdî, *eş-Şerḫu'l-kebir* (Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-kebir* içinde), [baskı yeri ve tarihi yok] (Dârü'l-fikr), III, 140-141; Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-kebir* [baskı yeri

ve tarihi yok] (Dârü'l-fikr), III, 140-141; Ahmed b. Muhammed es-Sâvî, *Bulḡatü's-sâlik li-Aḳ-rebi'l-mesâlik* (nşr. M. Abdüsselâm Şâhîn), Beyrut 1415/1995, III, 117-118; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fikhü'l-İslâmî fi şevbihi'l-cedid*, Dimaşk 1967-68, I, 388-389; Muhammed Âl-i Bahrülülüm, *'Uyûbü'l-irâde fi's-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Beyrut 1984, s. 614-619; Ali Muhyiddin el-Karadâğî, *Mebde'ü'r-rizâ fi'l-ʿuḳûd*, Beyrut 1406/1985, I, 652-655; Abdürrezzâk Ahmed es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-ḫaḳ fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Beyrut, ts. (el-Mecmau'l-ilmîyyü'l-Arabîyyü'l-İslâmî), II, 162-165; "İstirsâl", *Mu.F*, III, 296-297.



CENGİZ KALLEK

İSTİSHÂB

(الاستصحاب)

Aksine bir delil bulunmadığı sürece serbestlik ve yükümsüzlüğe yahut daha önce varlığı bilinen bir durumun devam ettiğine hükmetme yöntemi anlamında fıkıh usulü terimi.

Sözlükte "kisa süreli olmayan beraberlik, bir arada bulunma" anlamındaki sohbət kökünden türeyen ve "beraberliği istemek, birlikte olmayı devam ettirmek mânasına gelen istishâb, fıkıh usulünde şer'î hükmü belirlemenin yanında bu hükümlerin uygulanmasına ilişkin rolleri olan belli başlı şer'î delillerden biridir. İstishâbin terim anlamı, "bir zamanda sabit olan bir durumun aksini gösteren bir delil bulunmadıkça sonrasında da mevcut olduğuna hükmetmek" şeklinde özetlenebilirse de gerek kelimenin fıkıh usulündeki terimleşme sürecine, gerekse usulcülerin delil ve delilden hüküm çıkarma yöntemi konusundaki farklı eğilimlerine bağlı olarak istishâbin tanım ve mahiyeti, türleri, böyle bir yöntemin delil değeri, kavâidle ilişkisi ve fûrû-i fıkıh alanında kullanımı gibi konular etrafında çeşitli tartışmaların cereyan ettiği ve literatürde zengin bir bilgi birikiminin oluştuğu görülür.

Fikrî Temelleri. Kur'an'da yeryüzünde bulunan her şeyin insanın emrine verildiğinin belirtilmesi (el-Câsiye 45/13), evlenme, yiyecek ve içecekler, ticaret, cezaî sorumluluk gibi değişik alanlarda yasak ve yanlış olana işaretlerle yetinilmesi ve dinî bildirim öncesi işlenen yasakların kapsam dışında tutulması (el-Bakara 2/275; en-Nisâ 4/22-23; el-Mâide 5/3; el-En'âm 6/145), hadislerde yer alan açıklamalarda da benzeri bir yöntemin izlenmesi, meselâ ihramlının ne giyebileceğini soran sahâbîye Hz. Peygamber'in neleri giyemeyeceğini belirtmesi (Buhârî,

“İlim”, 53) dinî alanda serbestliğin asıl, kısıtlama ve yasaklamanın istisna olduğu fikrini teyit eder. Dinî bildirimde insan hayatının tabii seyrinin temel alınıp buna sadece ilâhî inâyet çerçevesinde zorunlu görülen mükellefiyet ve sınırlamaların getirilmiş olması, neticede müctehidin önünde beşerî niteliği ağır basan re'y faaliyeti için geniş bir alan bırakmıştır. Bunun da tabii sonucu olarak ilk dönemlerden itibaren özellikle de mütekellimîn usulcülerinin arasında, aksine bir delil bulunmadığı sürece eşyada aslolanın mubahlık olduğu fikri ifade edilmeye, hüsün ve kubuh ile aklın hükümdeki rolüne ilişkin görüşlerle de bağlantılı olarak bu konuda farklı eğilimler ortaya çıkmaya başlamıştır. Önceleri itikadî yönü ağır basan bu tartışmanın ikinci aşamada fıkıh alanına taşındığı ve giderek istishâbın bir tür olarak terimleştiği, şer'î delil öncesi ve sonrası hükmü açıklamada bir yöntem olarak kullanılarak dine hiçbir olayın hükümsüz bırakılmadığı fikrinin bununla desteklendiği görülür. Meselâ usulde fukaha ekolünün öncülerinden Cessâs'ın da (*Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 289; IV, 188-190, 192-193; *el-Fuşûl*, II, 296-306, 329, 331; III, 122; IV, 86) mütekellimîn usulünün öncülerinden Ebü'l-Hüseyn el-Basrî'nin de (*el-Mu'temed*, II, 868-886) aslî ibâha ilkesine sıkça atıfta bulunduğu, ancak Cessâs'ta istishâbın henüz terim anlamını kazanmadığı, Ebü'l-Hüseyn'de ise dar bir içerikte kullanılan “istishâbül-hâl”in aklî bir hüküm olarak görülen aslî ibâhadan ayrı tutulup eleştirildiği görülür. Fakat çok geçmeden aslî ibâha ve berâet ilkesi istishâb delilinin içinde yer almaya başladığı ve adlandırma tartışmaları bir yana bu tür istishâbın bütün fakihlerce kabul gördüğü söylenebilir. Nitekim bu konuda eleştirel tutumlarıyla tanınan Debûsî, Şemsüleimme es-Serahsî gibi Hanefî usulcülerinin de aslî ibâha ve berâet ilkesine dayalı istishâbı kabul ederler (*Taḳvîmü'l-edille*, vr. 224^a; *el-Uşûl*, II, 224-225).

Literatüre yansımaları yönünden aslî ibâha düşüncesine göre biraz daha öncelik taşıyan “şekle yakının zâil olmaması” ilkesi (Muhammed Hasan eş-Şeybânî, *el-Câmi'u's-şâgîr*, s. 282; *el-Hüccce*, II, 585), “kesin olarak varlığı ya da var olmadığı bilinen bir duruma ait hükmün şüphe ve tereddüt sebebiyle ortadan kalkmayacağı” anlamındadır. Burada yakın kavramıyla, naslardan elde edilen açık hükümlerin yanı sıra akıl ve tecrübenin desteklediği genel kabuller de kastedilir. Bilginin de-

ğeriyle ilgili âyet ve hadislerde bu anlayışı destekleyen birçok ifadenin bulunduğu görülür. Böyle bir yaklaşım, kural olarak kesin bilgi kaynağı görülen nasların ve icmân devamlılığını sağlamada ve onlara daha zayıf delillerle mukabele edilmesini önlemede etkin bir rol üstlendiği gibi hukukî hayatta istikrarı korumaya ve bu istikrar fikrini şer'î deliller hiyerarşisi içinde temellendirmeye de yaramakta, ayrıca karşılaşılan tereddütü durumlarda müctehid için çözümünü kolaylaştırıcı bir yöntem üretmiş olmaktadır. Esasen aslî ibâha ve berâet ilkeleri de nihai tahlilde kesin bilginin şüpheyle çürütülmemesi anlayışına dayanması açısından anılan ilke ile birleşmektedir. Buna göre, istishâbın bu ilkelere dayanan metodik düşüncesi temsil ettiği ve bu düşüncenin ilk dönemlerden itibaren ictihad ve re'y faaliyetinin bir parçasını oluşturduğu, bir akıl yürütme tarzı olarak gündemde bulunduğu, konu etrafında lehte ve aleyhte görüşlerin ortaya çıkmaya başlamasıyla istishâbın fıkıh usulünün tedvini sürecinde hızla terimleştiği söylenebilir. Nitekim istishâb kavramından ilk söz edenlerden biri olan Bağdatlı Mâlikî usulcüsü İbnü'l-Kassâr (ö. 397/1007), İmam Mâlik'in açıkça telaffuz etmese de kendisine sorulan birçok meselede istishâb metodunu kullanarak cevap verdiğini (*el-Mukaddime*, s. 157), klasik dönem Şâfiî usulcülerinde istishâbın belli türlerinin İmam Şâfiî tarafından böyle bir adlandırma yapılmaksızın bazı fer'î meselelerin çözümünde bir tercih yöntemi olarak kullanıldığını ifade ederler (Zerkeşî, VI, 19).

Terimleşme Süreci ve Kavramsal Çerçeve. Günümüze ulaşanlar arasından ilk birkaç usul kitabı hariç tutulursa istishâbın usul-i fıkıhın tedviniyle birlikte terim anlamıyla literatürde kullanılmaya başlandığı, ancak kavramsal içeriğinin muhit ve dönemlere göre hayli farklılık taşıdığı görülür. Bunda şüphesiz fıkıh usulü terim ve tartışmalarının fûrû-i fıkıhtaki görüş ayrılıklarını temellendirme ve onlara metodik açıklama getirme gibi bir işlev de yüklenmiş olmasının payı vardır. İstishâb delilinin, önce belli fûrû örnekleri üzerinde tartışılmaya başlanmış ve giderek bunlardan bağımsız teorik bir hüviyet kazanmış olması bu sebeptir. İbnü'l-Kassâr sem'î asıllar olarak kitap, sünnet, icmâ ile bunlardan yapılacak istidlâl ve kıyasa yer verdikten sonra şer'u men kablenâ, hazr ve ibâha, istishâbül-hâl gibi kavramlara âdeta onların boş bıraktığı alanı doldurmada yardımcı (fer'î) yön-

tem olarak temas eder ve istishâbı da “şer'î bildirim (sem') gerektirmediği sürece bir şeyin gerekli olmaması ve hükümsüzlüğün (berâet-i zimmet) devam etmesi”, ya da “aksine bir sem'î hüküm gelmediği sürece o şeyin akıldaki aslî hükmünün geçerli olması” şeklinde açıklar (*el-Mukaddime*, s. 40, 157-158). Bâkîllânî istishâbı icmâ konusunun ardından ele alır ve onu, bazı fer'î delillerle birlikte müctehidin dışarıya karşı hüccet olarak ileri süremeyeceği, fakat iç dünyasında izleyebileceği bir yöntem olarak görür (İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî, *Telhîs*, III, 127-130; Zerkeşî, VI, 18). Mütekellimîn usulünün ilk müelliflerinden biri olan İbn Fûrek, asl (kitap, sünnet ve icmâ) ve ma'kulü'l-aslan (kıyas) sonra üçüncü şer'î delil olarak zikrettiği istishâbın genel bir tanımını vermese de onun aslî ve tâli nevelerinden söz ederek onları Şâfiî fıkıhından örneklerle açıklamaya çalışır (*Mukaddime*, s. 4, 12-14). Hocası Kâdî Abdülcebâr'ın aklî konularda ibâhanın asıl olduğu, sem'î delillerin buna ilâve açıklama getirdiği şeklindeki görüşlerini ve bu eksende geliştirdiği kelâmî tartışmalarını devam ettiren Ebü'l-Hüseyn el-Basrî (*el-Muğni*, XVII, 144-145), aslî ibâha ve berâeti aklî bir mesele olarak görüp istishâbül-hâlin dışında tutar ve sınırlı bir çerçevede çizdiği istishâbın şer'î alanda hüccet sayılmasını onaylamaz (*el-Mu'temed*, II, 879-884). Çağdaşı Hanefî usulcüsü Debûsî de “zâil edici bir delil ortaya çıkıncaya kadar sabit olana tutunmak” şeklinde tanımladığı istishâbül-hâli ilke olarak delil kabul etmemekle birlikte bazı türlerini ihticâca elverişli görür (*Taḳvîmü'l-edille*, vr. 224^{a-b}).

Öyle anlaşılıyor ki önceleri usulü'd-dîn alanında başlayan, şer'î bildirim öncesi bir şeyin hükmü, bunda yasak oluşun mu (hazr) serbestinin mi (ibâha) esas olduğu tartışmaları fıkıh alanına taşınmış ve bu fikirden hareketle istishâb, hakkında nas bulunmayan konularda hükmün belirlenmesine ya da mevcut durumun meşruyetinin delillendirilmesine yardımcı bir istidlâl tarzı olarak tartışılmaya başlanmıştır. İstishâb kavramının IV. (X.) yüzyılın sonlarından itibaren Irak muhitinde ve özellikle mütekellimîn usulcülerinin arasında gündeme gelmesinde, İmam Şâfiî'nin ictihad faaliyetini kıyasla eşitlemesinin yol açabileceği sıkışıklığı giderme amacı da etkili olmalıdır. Öte yandan istishâbın ilk dönem mütekellimîn usulcülerince çekimser bir yaklaşım ile tartışılmaya açılmasında İmam Şâfiî'nin kıyas dışı hüküm istidlâl yöntemlerine sıcak

bakmayışının, din dışı alandaki (hissiyât) akıl yürütme yöntemlerinin şer'î alana uygulamanın yanlış olacağı fikrinin ve metin bağımlı istidlâl anlayışının ayrı ayrı payları olabilir. İmam Mâtürîdî dahil Mâverâünnehir Hanefîleri'nin istishâba daha olumlu yaklaşımı yanında (Alâeddin es-Semerikandî, II, 933-936) Iraklı ve Horasanlı Hanefî usulcülerin kısmen olumsuz tavrında da bu etkileşimin ya da belli fer'î örnekler üzerinde yoğunlaşan mezhep tartışmalarının payı bulunmalıdır. Nitekim fukaha (Hanefî) usulünün ilk müelliflerinden Debûsî istishâbı "saptırıcı deliller", Serahsî, "kural olarak delil olmamakla birlikte bir yönüyle ihticâc edilen istidlâl", Pezdevî "delilsiz ihticâc", Alâeddin es-Semerikandî "fâsid istidlâl" alt başlığı altında ele almakla veya böyle ni-telemekle birlikte ayrıntıda verilen bilgiler incelendiğinde Hanefîler'in karşı tavrılarının istishâbın genelinden ziyade Şâfiîler'le ihtilâflı cereyan ettiği bazı fûrû meselelerine uygulanan istishâb türüne ilişkin olduğu, aslî ibâha ve berâeti de içeren geniş anlamıyla istishâbın ilke olarak onlar tarafından da benimsendiği görülür.

Zâhirî düşüncenin teorisini İbn Hazm, istishâb'ü'l-hâli icmân bir türü ya da ondan elde edilen bir delil olarak görür, Kur'an ve Sünnet nassının salt zaman ve mekân değişimiyle değişmeyeceği tezini onunla temellendirir (*el-İhkâm*, V, 2-4). Onun istishâba sıkça başvurmasında bir yandan kıyası reddetmesiyle ortaya çıkan boşluğu doldurma, bir yandan da nasla sabit ahkâmın kalıcılığını savunma düşüncesinin payı vardır. Karşı grupta yer almasına veya aslî ibâha konusunda farklı düşünmesine rağmen çağdaşı Mâlikî usulcüsü Ebû'l-Velîd el-Bâcî de asl ve makûl'ü'l-asıldan sonra üçüncü şer'î delil olarak istishâb'ü'l-hâle yer verir ve onu, durum değişse de icmân hükmünün devam etmesi (istishâb'ü hâli'l-icmâ) değil aksine bir şer'î delil bulunmadığında aklın hükmünün ve zimmetin yükümsüzlüğünün devam edeceği (istishâb'ü hâli'l-fi'l) şeklinde açıklar (*İhkâm'ü'l-fûşûl*, s. 187, 694). Cüveynî'nin beyan (Kitap ve Sünnet), icmâ ve kıyastan sonra dördüncü bölüm olarak açtığı istidlâl başlığı altında istishâhı ele alıp istishâba da bölüm sonunda ayrı bir fasıl ayırması ve belli türleri hariç istishâbla istidlâlî eleştirmesi, onun İbn Hazm'ın aksine ekseri hadiseler hakkında nas bulunmadığı görüşünde olması ve bu boşluğu genel prensip ihticâdî sayılabilecek olan istishâhla doldurmayı düşün-

mesiyle açıklanabilir (*el-Burhân*, II, 768, 1113-1141). Şâfiî usulcülerinden Gazzâlî, istishâb ve akıl delilinden dördüncü asıl olarak söz edip onun hüküm ispatında rol üstlenmeyip naklî delilin bulunmadığı durumda yükümsüzlüğü gösterdiğini ve mecazen kaynak sayıldığını belirtirken (*el-Müstasfâ*, I, 100, 217-218, 315-316) Seyfeddin el-Âmidî, Cemâleddin İbnü'l-Hâcib, Tâceddin es-Sübki gibi birçok usulcü nas, icmâ ve kıyas dışında kalan delil ve akıl yürütme yöntemlerini istidlâl üst başlığı altında toplayarak istishâbı istidlâlî alt türü olarak ve muteber deliller bağlamında ele alır (*el-İhkâm*, I, 145-146; IV, 111-120; *Muhtaşarü'l-Müntehâ*, II, 17, 280, 284-288; *Cem'ü'l-cevâmi'*, II, 342, 347; *el-İbhâc*, III, 165, 168-173). İstishâbın orta ve ileri dönem Şâfiî usulünde önemli bir yer edinmesi, Hanefî ve Mâlikî mezheplerine oranla daha sıkça kullanılmış olması, onların istihâs ve istislâh karşısındaki tavrılarının ortaya çıkardığı boşluğu bu yöntemle doldurmayı istemiş olmalarıyla da alâkalı görünmektedir. Hanbelî usulcüsü İbn Kudâme istishâba kitap, sünnet ve icmâdan sonra dördüncü asıl olarak nefy-i aslîye delâlet yönüyle akıl delili tanıtımıyla (*Ravzatü'n-nâzir*, I, 176), Necmeddin et-Tûfî de nefy-i aslî istishâbı adıyla yer verir (*Şerhu Muhtaşari'r-Ravza*, II, 5; III, 147). İmâmîyye Şîası'nda da ilk dönemlerde istishâb deliline karşı çekimser bir bakışın olduğu ve ileri dönemde ahbârî ekolün bunu kısmen devam ettirdiği bilinmekle birlikte özellikle VII (XIII) ve VIII. (XIV.) yüzyıllarda Muhakkak el-Hillî ve İbnü'l-Mutahhar el-Hillî'nin, ileri dönemde de Şeyh Murtazâ el-Ensârî'nin olumlu yaklaşımları sonucu istishâbın daha çok berâet-i asliyye ve nefy-i aslî vurgusuyla delil alındığı görülür (Hillî, s. 250-252).

Abdülazîz el-Buhârî, Bedreddin ez-Zerkeşî gibi muahhar müelliflerin verdiği bilgilerden, istishâb konusunda başlangıçtaki muhalif ya da çekimser tavrın Hanefî çevreler de dahil ileri dönemde hayli kırıldığı, daha da önemlisi, istishâba yönelik itirazların onun fikrî temellerine ve öncüllerine değil belli türlerine ve onların fûrû-i fihka uygulamasına olduğu anlaşıl-maktadır. Şüphesiz bu gelişmelerde istishâbın, katı lafızlılığın boşluklarını doldurmaya hizmet eden ve müctehidin nas bulunmadığı yerde hayat olaylarının akışına göre, fakat bazı prensiplere dayalı olarak hüküm vermesini kolaylaştıran yöntemin etkin rolü vardır.

Türleri. İlk dönem usul literatüründe istishâb (istishâb'ü'l-hâl) terimiyle genellikle berâet-i asliyye istishâbı (istishâb'ü hâli'l-akl, istishâb'ü hâli'l-fi'l), zaman zaman da ibâha-yi asliyye istishâbı kastedilir; ikinci bir tür olarak da icmâ istishâbından (istishâb'ü hâli'l-icmâ) söz edilir (Bâcî, s. 694-695; Ebû İshak eş-Şîrâzî, *Şerhü'l-Lüma'*, II, 986-987; Kelvezânî, I, 31; IV, 251-255). İbn Fûrek ikinci türe "istishâb'ü hâli'ş-şer'" adını verir (*Muqaddime*, s. 13). Birinci adlandırma ve vurguda eşyada aslî hükmün yükümsüzlük ve mubahlık olduğu fikri, ikinci türde ise üzerinde görüş birliği sağlanmış hükümleri yakın alanlara taşıyarak ihtilâflı konuları çözüme kavuşturma düşüncesi etkili olmuştur. Zamanla istishâb yönteminin kullanım alanının genişletildiği ve hakkında nas bulunmayan konuların yanı sıra ortadan kaldırıcı ya da sınırlandırıcı denki bir delil bulunmadığı sürece naklî delillerle tesis edilen dinî ve hukukî ahkâmın devamlılığını ve fûrû-i fihktaki birçok çözümü temellendirme için de bu yöntemden yararlanıldığı görülür. Klasik literatürde istishâbın bazı alt ayırım ve adlandırmalara tâbi tutulmasında öncelikle bunun, ikincil olarak da istishâba yöneltilen eleştirilerin açıklığa kavuşturulmasına olan ihtiyacın kuvvetli etkisi olmalıdır. Meselâ Debûsî, Serahsî, Gazzâlî gibi bir grup usulcü farklı isimlendirmelerle istishâbın dört, İbn Kayyim el-Cevziyye üç, Zerkeşî altı, İbnü's-Sübki ve Şevkânî beş türünden söz eder. Klasik literatürde zikredilen istishâb türlerinin başlıcaları şunlardır:

a) Berâet-i Asliyye İstishâbı. "Delil bulunmadığı sürece kişinin yükümlülük ve sorumluluğunun bulunmadığına hükmedilmesi" demektir. Burada berâet "kişinin zimmetinin sorumluluktan arınmışlığı (berâetü'z-zimme)" anlamına gelir. İlk dönem kaynaklarında yalın olarak istishâb ya da istishâb'ü'l-hâl denince genellikle bu tür istishâb kastedilir. Bazı kaynaklarda bunun istishâb'ü'l-akl veya istishâb'ü'l-ademi'l-aslî şeklinde adlandırılması, berâet-i asliyye yerine adem-i akfî denmesi, şer'î bildirim gelmediği sürece yükümlülüğün yokluğunun esas alınacağı ve aklın hükmünün de bu yönde olduğu anlamına gelir. Meselâ namaz, oruç, kefâret gibi ibadet nitelikli bir yükümlülüğün ancak bu yönde bir şer'î delil bulunduğu söz edilebilmesi, bir kimseden alacağı bulunduğunu ya da bir suçun işlendiğini ileri süren şahıstan bunu ispatlamasının istenmesi, yargılama hukukunda ispat yükümlülüğünün davacıya ait ol-

ması, hem bu tür istishâbın fûrûdan örnekleri hem de kaynakları olarak zikredilebilir.

b) İbâha-yi Asliyye İstishâbı. “Aksine delil bulunmadıkça bir şeyden faydalanmanın veya bir davranışta bulunmanın mubah olduğuna hükmedilmesi” demektir; istishâbû hükmi'l-asl, istishâbû hükmi'l-akl bi'l-ibâha gibi adlarla da anılır. Yasaklığı ya da kayıtlılaşma yönünde dinî bildirim gelmediği müddetçe eşyada mubah oluşun ve yararlanma izninin asıl olduğu, İslâm âlimlerinin çoğunluğu tarafından bazı alanlar kapsam dışı bırakılarak da olsa ilk dönemlerden itibaren ifade edilmekle birlikte, böyle bir akıl yürütmenin istishâb olarak adlandırılması ya da şer'î hüküm alanına nasıl taşınacağı, meselenin aklî mi şer'î mi olduğu gibi hususlar tartışma konusu olmuştur. Bir grup Mu'tezile âliminin istishâbı şer'î hüküm alanında delil kabul etmemesi cevaz ve ibâhanın eşyanın aslı durumu sayılması, buna bağlı olarak mubah ve câizin şer'î hüküm kategorisine alınmaması ile yakından alakalı bir husustur. Yeryüzünde bulunanlar insan için yaratıldığını ve onun emrine verildiğini (el-Bakara 2/29; el-Câsiye 45/13) ve özel olarak yasaklananlar hariç yiyeceklerde haramlığın bulunmadığını (el-En'âm 6/145) bildiren âyetler eşyada mubahlığın asıl olduğu yönündeki ilkenin de kaynağı kabul edilmiş, bunu şer'î alanda hüküm verme yöntemi olarak benimseyen fakihler de özellikle yeme içme konusunda, hayvan, bitki ve cansız eşyadan yararlanmada yasaklayıcı ve sınırlandırıcı bir delil bulunmadıkça mubah oluşu esas almışlardır.

c) Şer'î Hüküm İstishâbı. Kaynaklarda istishâbû'l-hükmi's-şer'î, bazan da vasıf istishâbı adıyla anılan bu tür akıl yürütme, “bir sebebe istinaden sabit olmuş şer'î bir hükmün aksini gösteren bir delil bulunmadığı sürece devam ettiğine hükmedilmesi” anlamındadır. Bu ilke, bir hükmün devam etmesi için bir delille sabit olmasının yeterli sayılması ve ilâve bir delilin aranmaması, değişmesi için ise yeni ve değiştirici bir delilin gerekmesi demektir. Gazzâlî ve Zerkeşî gibi usulcüler, tahsis veya nesih vârit oluncaya kadar nassın hükmünün genellik ve geçerlik taşıması ile şer'î delil bir şeyin sübûtuna, devam ettiğine veya sebebin tekrarıyla tekrar edeceğine delâlet ediyorsa değiştirici yeni bir delil gelmediği sürece bu durumun korunması ilkelerini farklı iki istishâb türü olarak zikreder (el-Müstaş-

fâ, I, 222-223; el-Bahrü'l-muht, VI, 20-21). Meselâ satın alma, miras gibi yollarla birisinin mülkiyetine geçtiği bilinen bir şey yeni bir delil bulunmadıkça başkasının mülkiyetine geçmez, şahısların ölümüne dair delil bulununcaya kadar yaşadığına hükmedilir. Borçlandırıcı bir işlemin varlığı halinde zimmette borcun doğması, ödendiği yönünde delil bilinmediği sürece devam etmesi, bozulduğu bilinmediği sürece alınan abdestin devam etmesi kuraldır. Burada aksi sabit oluncaya kadar borçluluk ya da abdestli olma vasfı devam ettiğinden bu türe vasıf istishâbı da denmiştir. Böyle bir akıl yürütmeye istishâb denip denmemesi ya da sübût ve devama hükmetmenin şer'î delilden mi yoksa ondan ayrı olarak ikinci kademedeki istishâb delilinden mi çıktığı tartışmaları bir tarafa bu tür istishâb, aslı ibâha ve berâet istishâblarının âdeti simetrijinde yer alıp onları tamamlayıcı niteliktedir. Öncekilerde takip edilen, sebep ve delilin yokluğu halinde hükmün de yokluğuna karar verme yöntemi, şer'î hüküm istishâbında bunların varlığı halinde hükmün de varlığına ve devam ettiğine hüküm verme şeklinde sürdürülmektedir.

d) İcmâ İstishâbı. Şer'î hüküm istishâbının yan açılımı sayılabilen bu tür istishâbda, icmâ sağlanmış bir hükmün sübût ve devamlılığı değil böyle bir görüş birliğinden yakın fakat tartışmalı konularda da yararlanma ve bir konuda meydana gelen icmâin otoritesini o konuda meydana gelen değişiklik sonrasında devam ettirme düşüncesi söz konusudur. Bunun için de bu türü usulcülerin çoğu tartışmalı konuda icmâ istishâbı (istishâbû'l-icmâ' fi mahallî'l-hilâf) ya da istishâbû hâli(hükmi)'l-icmâ' şeklinde adlandırır. Meselâ teyemmüm ederek namaza başlayan kimsenin namaz esnasında suyu görmesi halinde teyemmüm ve namazın bozulup bozulmayacağı tartışmasında bu kimsenin namaza bu şekilde başlamasının cevazında icmâ bulunduğu, suyu gördüğünde namazın bozulacağına dair bir delil bulunmadığı sürece bu icmâ hükmünün devam ediyor sayılabileceği ve bunun da bir tür istishâb olduğu ileri sürülmektedir. Özellikle ilk dönem Şâfiî fakihlerince sınırlı örnekler üzerinde cereyan eden tartışmalarda, mezhep görüşünü delillendirme amacıyla kullanılan bu tür bir istidlâl ve adlandırma ileri dönemde bu mezhepte de ciddi eleştirilere mâruz kalmıştır (Ebû İshak eş-Şirâzî, *Tebşıra*, s. 526-529). Buna karşılık İbn Kayyim el-Cevziyye dahil bazı Hanbelîler, icmâin hük-

münü durumdaki değişiklik sonrasında da devam ettirmeyi icmâ ile ilişkilendirmekten ziyade aslı berâet ve vasıf (şer'î hüküm) istishâblarının devamı niteliğindeki gördüklerinden olumlu karşılaşılardır (Kelvezânî, IV, 254-262; İbn Kayyim el-Cevziyye, I, 341-344).

e) İstishâb-ı Maklûb. Önceki istishâb nevilerinde, bir zamanda sabit bir hüküm veya durum aksini gösterir bir delil bulunmadığı sürece ileriye doğru devam ettirilmesi söz konusu iken burada, hâlihazırda sabit olan bir hükmün aksine delil bulunmadığı sürece geriye götürülmesi ve önceden de bu şekilde sabit olduğuna hükmedilmesi söz konusudur. Tersyüz edilmiş istishâb nitelendirmesini de bu sebeple alır. Birçok usulcünün zikretmediği, bir kısmının da “el-istishâbû'l-kahkarî, el-istishâbû'l-ma'kûs” adını verdiği bu türe İbnü's-Sübki ve Zerkeşî gibi usulcüler “istishâbû'l-hâzir fi'l-mâzî” adını verir.

Delil Değeri ve Kullanımı. Literatürde istishâbın delil değerinin öteden beri usulcüler arasında tartışma konusu olduğu belirtilip bu hususta ayrıntılı gruplandırmalar verilmekle birlikte istishâbın özellikle ilk iki türünün bir akıl yürütme yöntemi olarak fakihler nezdinde de genel bir kabul gördüğü, aralarındaki görüş farklılığının bu yöntemin geçerli bir delil olarak şer'î hüküm alanına taşınması, fer'î meselelere uygulanışı ya da bazı türlerinin delil değeri gibi noktalarda yoğunlaştığı görülür. Meselâ klasik usul eserlerinde Mâlikî, Hanbelî ve Ca'ferî fakihleriyle Zâhirî ve Şâfiîler'in çoğunluğunun istishâbı nefiy ve ispatta, yani gerek mevcut hüküm ve hakları korumada (def) gerekse yenilerini elde etmede geçerli bir delil saydığı, ilk dönem Hanefî fakihleriyle Ebû'l-Hüseyn el-Basrî gibi mütekellimî ekolüne mensup Şâfiî usulcülerin istishâbı iki açıdan da delil saymadığı, Hanefîler'in çoğunluğunun ise sadece def yönüyle yeterli delil gördüğü şeklinde genel ifadeler vardır. Def ve ispat kavramları da genelde uzun süre kendisinden haber alınamayan, yaşayıp yaşamadığı bilinmeyen kimse (mekûd) üzerinde örneklenilerek, bu kimsenin evliliğinin ve malları üzerindeki mülkiyet hakkının devam ettirilmesi, yani kendi hakları bakımından sağ kabul edilmesi başkalarına karşı koruma sağladığından “def”, gaip bulunduğu süre zarfında başkaları açısından da sağ sayılması ise meselâ miras veya vasiyet yoluyla yeni haklar kazandı-

racağı için "ispat" sayılmıştır. İstishâbın delil değerine ilişkin tartışmalar da bu ikinci kısımda cereyan eder. Ancak hukuk ekollerinin belirli fer'î meselelerde benimsediği çözüm örneklerinden hareketle istishâb anlayışlarıyla ilgili genelleme yapmanın, meselâ mefkûd örneğinden yola çıkarak kategorik belirlemelere gitmenin yanıltıcı olacağını da göz ardı etmemek gerekir. Kaynaklarda hukuk ekollerinin ve özellikle Hanefîler'in bu konudaki görüşleri aktarılırken çelişkili bilgilere rastlanmasının bir sebebi de bu olmalıdır. Nitekim Ebû'l-Hüseyn el-Basrî, şer'î ahkâmı istidlâlde akıl ve nakil olmak üzere iki yolun bulunduğunu belirttiikten sonra akıl hükümünün kural olarak devam etmesi tarzındaki istidlâlden ayrı tuttuğu istishâb'ı-hâlî değişen duruma rağmen önceki hüküm aynen devam et-tirme olarak açıklar ve böyle bir delille tutunmayı doğru bulmaz. Meselâ teyemmüm eden kimse, namaz öncesinde suyu gördüğünde nasıl abdest alması gerekiyorsa namaz kılariken suyu gördüğünde de aynı şekilde abdestin gerekli görülmesi böyledir (*el-Mu'temed*, II, 879-880, 884). Onun bu ifadelerinden, istishâba ilke olarak karşı çıkmadığı ve itirazlarını da daha çok istishâb'ı-icmâa yönelttiği anlaşılmaktadır.

Serahsî, istishâbı dört kısma ayırdıktan sonra değiştirici yeni bir delilin gelmediğinin yakînen bilinmesi halinde mevcut hükümün devamına hükmetme istishâbını geçerli sayarken bu bilginin ictihadî olması halinde istishâbın başkalarını karşı ileri sürülemeyeceğini, fakat müctehidin kendisi için geçerli olacağını, değiştirici delili araştırmaksızın yapılan istishâbın bilgisizlik olduğunu söyler. İstishâb ile ibtidâen hüküm koymak, meselâ Şâfiîler'in yaptığı gibi uzun süredir kendisinden haber alınmayan kimseye yaşadığı var sayımıyla yeni haklar kazandırmak ise tamamiyle hatadır (*el-Uşûl*, II, 224-226). Hanefîler'den, Mâverâünnehir geleneğinin takipçilerinden Alâeddin es-Semerkandî istishâbı delil değeri açısından kendisiyle amel edilmesi vâcip, câiz ve gayr-i câiz istishâb şeklinde üçlü bir ayırımı tâbi tutarak, sadece akılla bilinen akfî ya da nas- sın açık bildirimine dayanan sem'î (şer'î) hüküm istishâbını birinci gruba alır. Mutlak bir delille sabit olan bir hüküm aksine bir delil bulunmadığı sürece devam et-tirme yöntemini câiz istishâb olarak nitelendirip bunu bazı fakihlerin kabul etmediğini, ileri dönem fakihlerinin çoğunluğunun ise üçüncü şahısları ilzam ve ye-

ni hakları ispat için değil müctehidin kendisi açısından delil gördüğünü belirttiikten sonra Mâtürîdî'den yaptığı rivayetin de desteğiyle, böyle bir istishâbın Kitap ve Sünnet'ten başka delil bulunmadığında veya kıyasla çatışmadığında üçüncü şahısları ve ispat açısından da delil olacağını savunur. Mefkûdün yaşadığına hüküm ve ziyedliğin mülkiyet ifade etmesi böyle olduğu gibi tahsis, mecaz ve nesih gibi ihtimallere rağmen nassın genel ve zâhir hükümünün, şek halinde abdest ve nikâhın devamı da böyledir. Mu'tezile'nin akla dayalı şer'î hüküm istishâbını, bazı hadisçilerin akıl hükümün yokluğuna ve berâete delâletinden hareketle akılla sabit hüküm istishâbını, durumun değişmesine rağmen önceki duruma ait icmâin hükümünü devam ettirmeyi ise (icmâ istishâbı) câiz görmez (*Mizânü'l-uşûl*, II, 933-940). Abdülazîz el-Buhârî'nin ifadelerinden, öncekilerle ileri dönem Hanefîler arasındaki görüş farklılığının, hatta istishâbın delil değerine ilişkin tartışmaların yukarıda câiz olarak nitelendirilen tür üzerinde odaklandığı anlaşılmaktadır. Şâfiîler'den Zerkeşî, istishâbın delil değeri konusunda fakihleri altı gruba ayırırsa da (*Bahrü'l-muhtâ*, VI, 17-20) onun verdiği bilgiler de bu tesbiti destekler. Burada değiştirici delilin araştırmasını yapmaksızın mevcut bir hükümün devam ettirmek bilgisizlik ve kusurun delil olması anlamına geleceği için hiç kabul edilmezken delili araştırıp da olmadığı kanaatiyle hareket etmek, ictihadî hükümün zan ifade etmesi ve başkasını bağlamayacağı için itiraz görmüştür. Ancak böyle bir akıl yürütmede, Gazzâlî'nin de haklı olarak vurguladığı gibi (*el-Müstasfâ*, I, 219-220) delilin bulunduğunu bilmemek değil delilin bulunmadığını bilmek esas olduğunda itiraz büyük çapta zayıflatılmış olmaktadır.

Esasen istishâb, bir konuda özel bir hüküm getiren bir delil bulunmadığında aslî durumu devam ettirmek ya da mevcut ve genel hükümün varlığını koruduğunu benimsemek olduğu, yani halin devamının hükümün de devamını gerektirdiğine dair bir galip zanna dayandığı için yeni hüküm koymaya ve mevcut olmayana var kabul etmeye elverişli bir delil değildir. İstishâbın ispatta ve yeni haklar kazanımında delil olduğunu savunanların fûrû-i fikahtan örnekledirmeleri dikkatle incelendiğinde onların da istishâba böyle bir işlev yüklemedikleri, ancak sadece def' ve nefyde delil kabul edenlere göre istishâbı daha etkili kılmaya çalıştıkları görü-

lür. Bunun için de öteden beri fakihler, istishâbın diğer aslî delillerde hüküm bulunmadığında başvurulacak bir çare olduğunu, fetva verirken de onun en son olarak kullanılması gerektiğini belirtmişlerdir. Bu da sabit olduğu bilinen bir hususun sonradan ortadan kalkıp kalmadığında tereddüt varsa devam ettiğine, sabit olup olmadığında tereddüt varsa o zaman sabit olmadığına karar vermek şeklinde olur (*Şevkânî*, s. 208). İstishâbın klasik usul eserlerinde diğer delillerden sonra zaman zaman da teâruz ve tercih konusuyla ilintili olarak ele alınması bu sebeple olmalıdır.

Hükümün doğrudan kaynağı olmayıp daha çok mevcudu açıklamaya yaraması ve tâli bir delil olarak kullanılması yönüyle istishâb ile, fer'î meselelerin çözümünde izlenen genel tavırları ve cüz'î hükümlerin ortak çizgisini yansıtan küllî kaideler arasında da belli bir paralellik kurulabilir. Nitekim istishâb düşüncesinin kavâid literatürüne de yansıdığı ve değişik yönleriyle küllî kaide halinde dile getirildiği görülür. Meselâ birçoğu ilk dönemlerden itibaren literatürde yer alan ve *Mecelle*'de, "Şek ile yakîn zâil olmaz" (md. 4); "Bir şeyin bulunduğu hal üzre kalması asıldır" (md. 5; ayrıca bk. md. 1683); "Kadîm kıdemi üzre terk olunur" (md. 6); "Berâet-i zimmet asıldır" (md. 8); "Sıfât-ı ârizada asolan ademdir" (md. 9); "Bir zamanda sabit olan şeyin hilâfına delil olmadıkça bekâsıyla hükmolunur" (md. 10) şeklinde ifadelendirilen küllî kaideler, "Eşyada asolan mubahlıktır" kuralı ve iddia edenin delil getirme yükümlülüğü (md. 76-77) bunun açık örnekleridir.

Öte yandan istishâb düşüncesi içinde birden çok küllî kural ve asıl barınabildiği ve bunların da zaman zaman iki farklı bakış açısını temsil edebildiği düşünülürse delilin bulunmadığı veya birden çok aslın ortaya çıktığı durumda istishâb yöntemini çalıştırmanın bazı güçlükler taşıdığı görülür. Bu ise daha çok aslî ibâha ve berâet ilkesiyle şer'î hüküm istishâbı arası çatışma ya da bunların nasıl işletileceği gibi noktalarda ortaya çıkar (çeşitli örnekler için bk. Süyûtî, s. 147-159; Hamevî, I, 193-244). Meselâ teyemmüm edenin namazda suyu görmesi halinde, namaz öncesi suyu görmenin abdesti gerektirmesi hükümünün ya da namazın sahih şekilde başlamış olmasının esas alınması ve bu durumlara ait hükümün devam ettirilmesi mümkündür (Ebû'l-Hüseyn el-Basrî, II, 884; Ebû İshak eş-Şîrâzî, *Şerhü'l-Lü-*

ma^c, II, 978). Küçüğün malından zekâtın gerekmeceği aslı berâet ilkesiyle savunulabilir yahut zekâtın gerekliliğinin nasla sabit olduğu ve küçük bundan istisna edilmediğine göre şer'î hüküm istishâbının uygulanacağı söylenebilir (Şemsüleimme es-Serahsî, II, 223). Abdestin bozulduğu bilinmediği sürece devam etmesine mi yoksa varlığı kesin bilinmedikçe yokluğuna mı hükmedileceği, talâkın sayısında veya muhatabında tereddüt edilince haram kılıcı olanın mı geri dönüş imkânı verenin mi asıl alınacağı tartışmalı olduğundan bu konularda da farklı görüşler ortaya çıkmıştır (İbn Hazm, V, 4-5). Aynı şekilde Hanefîler'le Şâfiîler'in karşı tarafın inkârı halinde sulhun cevazı, hisseli malın satımında ortağın şüf'a hakkı, âzat oluşun bağlandığı şartın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda köle ile efendi arasındaki ihtilâf gibi konulardaki farklı görüşlerini savunurken iki tarafın da her biri bir istishâb delili sayılabilecek farklı asıllara tutunduğu görülür (Abdülazîz el-Buhârî, III, 1098-1099). Ancak bu örneklerin konunun sadece bir yönüyle tartışılmasında ortaya çıktığı, bütünüyle istishâb düşüncesini yansıtmakta yetersiz kalacağı da göz ardı edilmemelidir.

İstishâbla ilgili kısa bir değerlendirmeye yapmak gerekirse, fıkıh usulünde edille-i şer'iyye kavramı kural olarak şer'î hükme ulaşmak için başvurulan kaynakları ve izlenecek metotları ifade ederse de istishâb delilinin bu muhteva ile sınırlı olmadığı ve delil kavramı için Şehâbeddin el-Karâfî tarafından yapılan tasnifteki bütün türleri kapsamına alacak bir muhtevada olduğu görülmektedir (*el-Furûk*, I, 165). Karâfî'nin tasnifinde birinci sırayı tutan "edilletü meşrûiyeti'l-ahkâm" az önce belirtilen anlamda delilleri, yani şer'î hükme ulaştırıcı kaynak ve metotları ifade eder ki istishâbın en belirgin türü olan ibâha-yi asliyye istishâbı bu anlamda bir delil niteliğindedir. Zira bu yolla -hakkında özel delil bulunmayan durumlarda eşyadan yararlanma ve davranışlarda mubahlığın esas olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bununla birlikte istishâb türleri ve örnekleri incelendiğinde -Karâfî'nin taksiminde yer alan- "edilletü vukû'l-ahkâm" (bir hükmün yükümlü açısından sabit olup olmadığını gösteren deliller) ve "el-hıccâc"ın da (hukukî ihtilâfların çözümünde iddia ile maddî vâkıa arasındaki uyumu tesbite yarayan deliller) istishâb delilinin önemli unsurları arasında olduğu görülmektedir. Öte yandan berâet-i zimmet istishâbının bir hukuk ilkesine

vurgu yapmayı, vasıf istishâbının da hukuk mantığı çerçevesindeki bazı temel yaklaşımların teorik bir ifadeye kavuşturulmasını hedefleyen birer metot olduğu söylenebilir. Öyle görünüyor ki istishâbın bütün türlerinin fikrî temelini, "Şek ile yakın zâil olmaz" ilkesinin çatısı altında birleştirmek mümkün olduğu için hemen bütün fikhî ilişkilerde geçerli ve İslâm hukuk düşüncesince benimsenen değerlerin ve yüksek hakikatlerin ifadesi olan hukuk veziceleri arasında özel bir yer tutmuş ve İslâm fikhini temel çizgileriyle tanıtmaya yeter sayılan beş temel ilkedен biri kabul edilmiştir. Bazı fıkıh usulü incelemelerine istishâbın delillerin sonucunu olarak takdim edilmesi teorik açıdan isabetlidir; zira müctehid, karşılaştığı olayla ilgili özel bir delil bulunduğu takdirde öncelikle onu dikkate almak durumundadır. Pratik açıdan ise istishâbın delillerin ilki olarak düşünülmesi, ibâha-yi asliyye prensibinin sağlıklı işletilmesine olumlu katkı sağlar. Bir başka anlamıyla, alanın yetkilileri tarafından karşı delil gösterilerek sakıncası ortaya konmadıkça bu ilkenin ön planda tutulması gerekir; çünkü eşyadan yararlanma ve davranışlarda mubahlığın esas alınması toplumların ilerlemesi ve gelişmesi bakımından hayatî bir önemi haizdir ve bu ilke de ancak bu sonucu gerçekleştirdiği ölçüde anlam kazanmaktadır.

BİBLİYOGRAFYA :

Buhârî, "İlim" 53; Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağır*, Beyrut 1406/1986, s. 282; a.m.f., *el-Hücc'e 'alâ ehli'l-Medîne* (nşr. Seyyid Mehdi Hasan el-Kilânî), Beyrut, ts. (Âlemü'l-kütüb), II, 585; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân* (Kamhâvî), III, 289; IV, 188-190, 192-193; a.m.f., *el-Füsu'l fi'l-uşûl* (nşr. Uceyl Câsim en-Neşemî), Küveyt 1414/1994, II, 296-306, 329, 331; III, 122; IV, 86; İbnü'l-Kassâr, *el-Mu'kaddime fi'l-uşûl* (nşr. Muhammed b. Hasan es-Süleymânî), Beyrut 1996, s. 40, 157-158; İbn Fûrek, *Mu'kaddime fi nûket min uşûl'l-fıkh* (*Mecmû'u resâ'il fi uşûl'l-fıkh*, nşr. Cemaleddin el-Kâsımî içinde), Beyrut 1324/1906, s. 4, 12-14; Kâdî Abdülcebâr, *el-Muğni*, XVII, 144-145; Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, Süleymaniye Ktp., Lâleli, nr. 690, vr. 216^b, 224^{a-b}; Ebü'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed fi uşûl'l-fıkh* (nşr. Muhammed Hamîdullah), Dimaşk 1385/1965, II, 868-886; İbn Hazm, *el-İhkâm* (nşr. Ahmed M. Şâkir), Beyrut 1403/1983, V, 2-49; Bâcî, *İhkâmü'l-fusu'l fi ahkâm'l-uşûl* (nşr. Abdülmecid Türkî), Beyrut 1407/1986, s. 187, 694-699; Ebü İshak eş-Şirâzî, *et-Tebşıra fi uşûl'l-fıkh* (nşr. M. Hasan Heyto), Dimaşk 1980, s. 526-529; a.m.f., *Şerhü'l-Lüma'* (nşr. Abdülmecid Türkî), Beyrut 1408/1988, II, 977, 986-993; İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî, *et-Telhiş* (nşr. Abdullah Cevlem en-Nîbâlî - Şübbeyr Ahmed el-Ömerî), Beyrut 1417/1996, III, 127-134; a.m.f., *el-Burhân fi uşûl'l-fıkh* (nşr. Abdülazîm ed-Dîb), Devha 1399, II,

768, 1113-1141; Pezdevî, *Kenzü'l-vuşûl*, III, 1092; Şemsüleimme es-Serahsî, *el-Uşûl* (nşr. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî), Beyrut 1973, II, 140, 215, 223-226; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, Bulak 1324, I, 100, 217-223, 315-316; Kelvezânî, *et-Temhîd fi uşûl'l-fıkh* (nşr. Müfid M. Ebü Amşe), Cidde 1406/1985, I, 31; IV, 251-262; Alâeddin es-Semerkanî, *Mizânü'l-uşûl* (nşr. Abdülmelik es-Sa'dî), Bağdad 1407/1987, II, 933-940; İbn Kûdâme, *Ravzatü'n-nâzır*, I, 176; Seyfeddin el-Âmidî, *el-İhkâm fi uşûl'l-ahkâm*, Kahire 1387/1968, I, 145-146; IV, 111-120; İbnü'l-Hâcib, *Muhtaşarü'l-Müntehâ*, Bulak 1316, II, 17, 280, 284-288; Karâfî, *el-Furûk*, Tunus 1302, I, 165; Tûfî, *Şerhu Muhtaşari'r-Rauza*, Beyrut 1407/1987, II, 5; III, 147-168; Hillî, *Mebâdî'ü'l-vuşûl ilâ 'ilmi'l-uşûl* (nşr. Abdülhüseyn M. Ali el-Bakâlî), Kum 1404, s. 250-252; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, İstanbul 1308, III, 1097-1103; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı'în*, I, 339-344; Tâceddin es-Sübkî, *Cem'ü'l-cevâmi'* (*Hâşiyetü'l-Atfâr* içinde), Mısır 1356/1937, II, 342, 347; a.m.f., *el-İbhâc fi şerh'l-Minhâc*, Beyrut 1404/1984, III, 165-173; Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhtî* (nşr. Abdüsettar Abdülkerîm Ebü Gude), Küveyt 1413/1992, VI, 17-26; Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* (nşr. Muhammed el-Mu'tasım - Billâh el-Bağdâdî), Beyrut 1407/1987, s. 147-159; Hamevî, *Gamzû 'uyûn'l-beşâ'ir*, Beyrut 1405/1985, I, 193-244; Şevkânî, *İrşâdül-fu'ûl*, Beyrut, ts. (Dârü'l-ma'rife), s. 208-209; *Mecelle*, md. 4, 5, 6, 8, 9, 10, 76-77, 1683; Hasan b. İbrâhim el-Hindâvî, *el-İstishâb ve fâ'ilüyye-tühü fi 'ameliyyeti'l-ictihâd 'inde İbn Hazm* (yüksek lisans tezi, 1999), el-Câmiatü'l-İslâmiyyetü'l-âlemiyye [Malezya]; Y. Linant de Bellefonds, "İstishâb", *E²* (Ing.), IV, 269; Ahmed Pâketçi, "İstishâb", *DMBİ*, VIII, 189-192.



ALİ BARDAKOĞLU

İSTİSKÂ

(الاستسقاء)

Yağmur yağması için dua etmek anlamında bir terim.

Sözlükte "su vermek, sulamak, yağmur yağdırmak" anlamındaki saky kökünden türeyen ve "su istemek" mânasına gelen *istiskâ*, terim olarak yağmur yağdırması için Allah'a özel bir şekilde dua etmeyi anlatır. Saky kökünün çeşitli türevleri Kur'an-ı Kerim'de birçok yerde, *istiskâ* ise iki âyette geçmektedir. Bunlardan birinde Hz. Mûsâ'nın kavminin kendisinden su istediği (el-A'râf 7/160), diğesinde ise Hz. Mûsâ'nın kavmi için Allah'tan su dilettiği (el-Bakara 2/60) ve Allah'ın emriyle asâsını taş a vurması üzerine on iki pınarın fışkırdığı belirtilir. Ayrıca Hz. Hûd ve Nûh'un kavimlerinden, üzerlerine bol yağmur göndermesi ve kendilerine bolluk, bereket ve güç vermesi için Allah'tan başlanma dilemelerini istedikleri ifade edilir (Hûd 11/52; Nûh 71/10-12). Hz. İbrâhim'in de çocuklarına ilâhî adlar-