

sebeple insanları Allah nezdinde mümin ve insanlar nezdinde mümin diye iki grupta mütalaa ederek gerçek müminin, imanla öleceği Allah tarafından ezeli ilimle bilinen kişi olduğunu kabul etmek gerekir. Buna göre kesin hüküm vermekten kaçınılmalı, âkibet ilâhî ilim ve iradeye havale edilerek bir nevi dua mahiyetinde, "İnşallah müminim" denmelidir. Kur'an'da yer alan gerçek müminler ve gerçek kâfirlerle ilgili ifadeler bu çerçevede anlaşılmalıdır (İbn Fûrek, s. 161-162). Genellikle Eş'ariyye'ye bağlı âlimler bu görüştedir. İbn Teymiyye, muhaddis Muhammed b. Yûsuf el-Firyâbî ile Hanbelîler'den Ebû Amr Osman b. Merzûk'a uyanların istisnayı iman alanından çıkarıp her konuyu kapsayan bir terim haline getirdiklerini kaydeder (*Mecmû'u fetâvâ*, VII, 433-435; a.mlf., *el-İmân*, s. 372-374).

3. Kişinin tasdik ve ikrar açısından imanda istisnayı terketmesi, fakat işlediği amellerin Allah nezdinde kabul görmesi ve kemal mertebesinde bir iman açısından, "İnşallah müminim" demesi uygundur. Başta Ahmed b. Hanbel olmak üzere Selefiyye âlimleri bu görüşü benimsemiştir. Dayandıkları deliller şöylece özetlenebilir: a) Kur'an-ı Kerim'de insanlarla ilgili olarak verilen haberlerde istisna yapılmak suretiyle müminlere yol gösterilmiş ve onların da böyle yapması istenmiştir (el-Feth 48/27). Bu âyette geçen "in" edatına "izâ" mânası verilse de sonuç değişmez. b) Hz. Peygamber, müminlerin en müttakisi olduğuna dair ümidini belirtirken Allah nezdindeki durumu hakkında kesin ifade kullanmaktan kaçınmış, öleceğini kesin olarak bildiği halde kabristanda dua ederken, "Biz de inşallah size katılacağız" ifadesini kullanmıştır (Müslim, "Tahâret", 39; Ebû Dâvûd, "Cenâ'iz", 79). c) İman kalp ile tasdik, dil ile ikrar ve amel unsurlarından oluşur. Amellerin Allah nezdinde kabul edilip üç unsurun da tamamlandığı ve imanin kemale erdiği bilinmeyeceğinden, "Ben gerçek müminim" demek isabetli olmaz. d) İmanda istisnayı terketmek, kendini temize çıkarıp cennet ehlinden olduğuna kesinlikle hükmetmek anlamına gelir. Halbuki Allah insanların kendilerini temize çıkarmalarını yasakladığı gibi (en-Necm 53/32) vahiyde sabit olmadıkça kişinin cennet ehlinden olduğunu bilmesi imkânsızdır. Ancak imanda istisna yapmak inançta şüphe içinde bulunmak anlamına gelmez, sadece amel açısından ihtiyatlı bir ifade kullanmayı ve kötü âkibetten korkmayı gösterir (Ebû Ubeyd Kâsım b. Sel-

lâm, s. 68-70; Ebû Bekir el-Hallâl, s. 593-605; Âcurrî, s. 136-137; İbn Teymiyye, *Mecmû'u fetâvâ*, VII, 253-255, 438-458; a.mlf., *el-İmân*, s. 377-390).

Âlimler arasındaki bu farklı görüşler onların bakış açılarının farklı oluşundan kaynaklanmış olup her birinin kendi açısından isabetli olduğunu söylemek mümkündür. Zira kişinin, iman esaslarını tereddütsüz bir şekilde benimsemiş olması gerçeğinden hareketle, "Ben kesinlikle müminim" demesi gibi, bütün ilâhî emir ve yasakların gereğini yerine getirme veya son nefesinde imanla âhirete intikal etme açısından, "İnşallah mümin olma çizgisinden ayrılmam, inşallah imanımı koruyarak ebedî hayata intikal ederim" demesi de tabii bir şeydir.

BİBLİYOGRAFYA :

Râgib el-İsfahânî, *el-Müfredât*, "şny" md.; *Li-sânü'l-Arab*, "şny" md.; Ebû'l-Bekâ, *el-Külliyât*, s. 91; Wensinck, *el-Mu'cem*, "şny" md.; M. F. Abdülbâkî, *el-Mu'cem*, "İmân", "şâ'e", md-leri; Müslim, "Tahâret", 39, "Cenâ'iz", 103-104; Ebû Dâvûd, "Cenâ'iz", 79; Tirmizî, "Tefsîrü'l-Kur'ân", 18; Ebû Ubeyd Kâsım b. Sellâm, *Kitâbü'l-İmân*, Dimaşk, ts. (el-Matbaatü'l-umûmiyye), s. 53-54, 68-71; Ahmed b. Hanbel, *Kitâbü's-Sünne*, Riyad 1994, I, 307-311, 347-348, 374-375; Ebû Bekir el-Hallâl, *es-Sünne* (nşr. Atiyye ez-Zehrânî), Riyad 1410/1989, s. 593-605; Eş'arî, *el-İbâne* (Arnaût), s. 81; Mâtürîdî, *Kitâbü'l-Tevhîd*, s. 388-392; Makdisî, *el-Bed' ve't-târîh*, V, 149-150; Âcurrî, *eş-Şer'â* (nşr. M. Hâmid el-Fikî), Beyrut 1403/1983, s. 136-139; İbn Fûrek, *Mücerredü'l-Makâlât*, s. 161-162; Abdülkâhir el-Bağdâdî, *Uşûlü'd-dîn*, Beyrut 1401/1981, s. 253-254; Cüveynî, *el-İrşâd* (Muhammed), s. 400; Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, *el-Mu'temmed fi uşûli'd-dîn* (nşr. Vedî Zeydân Haddâd), Beyrut 1974, s. 190; İbn Ebû'l-İz, *Şerhu'l-Akide'ti'l-Tahâviyye* (nşr. Abdullah et-Türkî - Şuayb el-Arnaût), Beyrut 1408/1987, II, 494-498; İbn Teymiyye, *Mecmû'u fetâvâ*, VII, 120, 143, 253-255, 334, 374-375, 429-458; a.mlf., *el-İmân* (nşr. Muhammed ez-Zübeydî), Beyrut 1414/1993, s. 370-390; Teftâzânî, *Şerhu'l-Makâsîd* (nşr. Abdurrahman Umeyre), Beyrut 1409/1989, V, 214-217; Beyâzîzâde, *el-Uşûlü'l-münîfeli'l-İmâm Ebî Hanîfe* (nşr. İlyas Çelebi), İstanbul 1416/1996, s. 92-95; W. Montgomery Watt, *İslâm Düşüncesinin Teşekkül Devri* (trc. E. Ruhî Fiğlalı), Ankara 1981, s. 150, 173, 363.



İLYAS ÜZÜM

İSTİSNÂ'

(الاستصناع)

Bir kişinin ücret karşılığında nitelikleri önceden belirlenmiş bir eseri imal etmesi için yapılan sözleşme anlamında fıkıh terimi.

Sözlükte "sanat ve mahareti gerektiren bir şey yapmak, imal etmek, meydana getirmek" anlamındaki sun' kökünden türeyen *istisnâ'* kelimesi örfte "bir sanat-

kârdan sanatıyla ilgili bir şeyi imal etmesini istemek, sanatkâra siparişte bulunmak" mânasına gelir. Fıkıhta da bu çerçevede terimleşen *istisnâ'*, İslâm borçlar (muâmelât) hukukunda sanatkârla ismarlayan arasında yapılan ve belli bir ücret karşılığında özellikleri belirlenmiş bir şeyin imal edilmesini konu alan akid nevinin adı olmuştur. İsmarlayana *müstasni'*, sipariş kabul eden sanatkâr ve müteahhide *sânî'* ve sipariş verilen, imal edilen esere de *masnû'* denilir.

Tanımı ve Mahiyeti. *İstisnâ'* Hanefîler'de müstakil bir akid olarak ele alındığından mezhep doktrininde akdin tanımı ve hukukî mahiyetine ilişkin oldukça ayrıntılı bilgilere rastlanır. Mezhebin klasik kaynaklarında *istisnâ'* genelde "işlenmiş olması kaydıyla bir aynın satışı", bazan da "bir ayn üzerinde sarfedilen emeğin satımı" şeklinde tanıtır. *Mecelle'*de de "bir şey yapmak üzere ehl-i san'at ile akdi mukavele etmek" (md. 124) diye tanımlanmıştır. Çağdaş müelliflerin, "belirli şekilde işlenmesi şartıyla zimmette mebin satımı" (Kâsib Abdülkerîm el-Bedrân, s. 59) veya "imal edilecek türden bir şeyin, akdin teşekkülünden itibaren ismarlanan kimse tarafından malzemesi kendinden olmak üzere belli bir semen karşılığı nitelikleri belirlenmiş bir malın tesliminin üstlenildiği akid" şeklindeki tanımları da (Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, VII/2 [1412/1992], s. 235) Hanefî fakihlerinin bakış açısı doğrultusunda yapılmıştır. *İstisnâ'* müstakil bir akid türü olarak görmeyen Mâlikî ve Şâfiîler onu selem akdi kapsamında değerlendirirken Hanbelîler, "Kişinin yanında olmayan bir malı selem akdi dışında kalan bir usulle satmasıdır" cümlesiyle tanımlarlar.

İstisnân akdine ilişkin ihtilâf Hz. Peygamber'den rivayet edilen, "Yanında bulunmayan malı satma" meâlindeki hadisten kaynaklanmaktadır (Ebû Dâvûd, "Büyûc", 68; Tirmizî, "Büyûc", 19; Nesâî, "Büyûc", 60). Hadisin söylenmesine yol açan olayların gelişim seyrinden, kişinin henüz sahibi olmadığı bir malı satmasının tarafları beklenmedik zarar ve sıkıntıya sokabileceği mülahazasıyla böyle bir yasağın getirilmiş olduğu anlaşılmaktadır (İbn Kayyim el-Cevziyye, II, 19, 27-28). Ancak Resûl-i Ekrem, çiftçilerin nakit paraya olan âcil ihtiyaçları sebebiyle ileride istihsal edecekleri ürünü niteliklerini ve teslim edileceği zamanı belirleyerek peşin para ile satmalarına izin vermiştir (Bu-hârî, "Selem", I, 2, 7). Bu izinden hareket-

le nitelikleri ve teslim zamanı belirlenmiş misli malların peşin para ile satışının câiz olduğu konusunda mezhepler görüş birliğine varmışlar ve bu satım türü "selem" veya "selef" adıyla doktrinde yerini almıştır. İstisnâ' da esasen bu çerçevede bir akid görünümündedir.

İstisnâ' akdini Hanefiler selemle bağlantılı olarak ele alsalar da mahiyet ve sonuçları itibariyle onu selem dışında ve genel çerçevesiyle satım akdi sınırları içinde kalan ayrı bir akid türü olarak görürler. Çünkü Hz. Peygamber dönemi dahil bu akid türü asırlardır tartışılmaksızın uygulanmaktadır ve üzerinde amelî icmâ oluşmuştur. Resûl-i Ekrem, siparişle Mescid-i Nebevî için bir minber ve kendisi için bir yüzük yaptırmıştı (Buhârî, "Şâlât", 64, "Büyû", 32, "Libâs", 46; Müslim, "Libâs", 56). Bu da öteden beri devam edegelen amelî icmân bir teyididir. Hanefiler, ma'dûmun satışı yasağını genel bir kural (kıyas) olarak gördüklerinden bu kurala rağmen cevazını izah maksadiyle istisnân amelî icmâ, insanların ihtiyacı ve ortak yararı veya örf sebebiyle istihsanen câiz olduğunu söylemişlerdir. Hanefiler'den Züfer ise kıyasa bağlılığı devam ettirerek istisnâ' akdini câiz görmüştür. Cevazi ispat amacıyla ileri sürülen gerekçeler, aynı zamanda naslarda getirilen cevazlarla doktrinde ortaya çıkmış çeşitli çözüm örnekleri arasında bütünlüğü sağlama ve iç tutarlılığı kontrol amacına da yöneliktir. Meşruiyet tezi asıl gücünü uygulamadan alır. Çünkü insanlar, piyasada üretilen standartlara uygun malların dışında özel nitelikli mallara ve bundan dolayı özel siparişlere her zaman ihtiyaç duymuşlardır. Yanında bulunmayan satmama ilkesi kadar insanlardan güçlüğün kaldırılması ve ihtiyacın giderilmesi de hukukun önemli bir kuralıdır. Aslında Hz. Peygamber'in çiftçiler için selem akdine müsaade etmesi ihtiyacın göz önünde bulundurulmasından başka bir şey değildir. İctihad alanına giren konularda ümmetin genel ihtiyaca binaen meşrû gördüğü bir şeyin Allah katında da meşru olacağına dair bazı hadis rivayetleri de istisnân cevazının teyidi olarak yorumlanır.

Hanefiler'in dışındaki mezhepler istisnâ' akdini selem akdi içinde mütalaa ettiklerinden bu konuda selemden ayrı hükümler öngörmezler ve istisnân meşruiyetini de bu çerçevede ele alırlar. Onların istisnâ' akdini câiz görmedikleri şeklindeki ifadelerini de böyle anlamak ge-

reker. Ancak böyle bir yaklaşımın teorik kurgusu tutarlı olsa da istisnâ' akdinin işlerlik alanını hayli kısıtlayacağı ve onu toplumun bu alandaki çeşitlilik arzeden taleplerine cevap veremez hale getireceği açıktır. Meselâ selem akdi tarif ve tasvir edilebilen misli mallarda geçerli olduğundan standart ölçülere uygun olmayan şeylerde istisnâ' da câiz olmaz. Bu ölçüyü uygularken de dönemlerindeki tecrübeyi esas aldıkları için meselâ cinsi, eni, boyu, kalınlık ve inceliği, yumuşaklık ve sertliği tarif edilebilen bir kumaş veya belli bir kalıpta üretilen köşeli kova, tuğla, kiremit gibi eşya selem akdinin konusu olmadığı halde belli bir standartta üretilmeyen çömlek, bardak, tas, testi, güğüm, kandil, tava vb. eşyada selem câiz görülmemiştir. Ücretin peşin ödenmesi, sürenin belirli olması gibi şartlardan söz etmeleri de bundandır.

Hanefî fakihleri arasında belki de en dikkate değer tartışma istisnâ' akdinin hukukî mahiyetine ilişkindir. Hanefiler'in çoğunluğu istisnâ' akid olarak nitelendirirken Hâkim eş-Şehîd, Ebü'l-Kâsım es-Saffâr, Muhammed b. Seleme gibi bazı fakihler istisnân akid değil vaad olduğu görüşündedir. Vaad kabul edenler başlangıçta istisnân iki taraf için de bağlayıcı olmadığını, yani sanatkârın eserin imaline, ısmarlayanın da eser teslim edilmeden ücret ödemeye zorlanamayacağını, akdin ancak ısmarlanan iş yapıp ısmarlana teslim edilmekle kurulmuş olacağını ve bu esnada bir satım akdinin söz konusu olduğunu ileri sürerler. ısmarlayan kimsenin muhayyerlik hakkının bulunması, yine taraflardan birinin ölümüyle akdin sona ermesi de onun vaad niteliğinde olduğunu gösterir. Bu sebeple istisnâ' bir satım vaadidir. Hanefiler'in çoğunluğuna göre ise istisnâ' vaad değil akiddir. Zira istisnâ' da esas olan örf'tür ve bu konuda teşekkül eden örf, tarafların birbirine karşı hakları ve yükümlülükleri bulunduğu yönündedir. ısmarlayanın başlangıçtaki muhayyerlik hakkı ya da taraflardan birinin ölümü halinde akdin sona ermesi istisnân başlangıçta satım akdi niteliğini taşımadığını gösterir. Sondaki muhayyerlik hakkı ise malın görmeden alınmış olması ve akdin sonuçta satım akdi özelliği taşıması sebebiyledir. Mezhep doktrininde istisnâ' akdinin mutlak satım, şartlı satım, icâre veya başlangıçta icâre, sona satım akdi olduğu şeklinde farklı tanımlarının yapılması da akdin taşıdığı bu özellikleri açıklamaya yöneliktir (Kâsânî, V, 2-3; İbnü'l-Hümâm, VI, 243).

İstisnâ' akdinin selemle benzerliği, henüz ortada mevcut olmayan bir malın satımını konu alması ve akdin konusunun zimmetteki bir mala ilişkin bulunması yönüyledir. Ancak ücreti peşin ödemenin ve süre tayininin gerekmemesi, ayrıca ısmarlanan şeyin genelde gayri misli bir mal olması itibariyle ondan ayrılır. Akdin konusunun sanatkârın çalışmasıyla ortaya çıkacak olması bakımından icâre akdindeki ecir-i müşterek istihdamına benzerse de ham maddenin ısmarlanana ait olması yönünden ondan ayrılır.

Unsur ve Şartları. İki taraflı diğer akidler gibi istisnâ' akdinin de rüknü icap ve kabuldür. Akidde iki tarafın bulunması, ısmarlanan eser ve ödenecek ücret, icap ve kabulün ve neticede akdin kuruluşunun ana öğeleridir. Tarafların akid ehliyetine, yani yaptıkları işin bilincinde olmayı sağlayacak zihinsel sağlık ve olgunluğa sahip bulunmaları ve bunun zımında icap ve kabulün her türlü irade ayıbından uzak olarak birbiriyle örtüşmesi şartı, insanların bilerek ve hür iradeleriyle belli taahhütler altına girmesini ve onları yerine getirmesini sağlamaya yönelik tedbirlerdir.

ısmarlanan eser istisnâ' akdinin konusu ve ön özelliklere sahip unsurdur. Akidlerde sıhhat şartı olarak daima aranan akid konusunun bilinir olması şartı burada daha titizlikle korunur ve ısmarlanan şeyin cinsi, çeşidi, miktarı başta olmak üzere özelliklerinin önceden belirlenmesi, kullanılacak malzemenin tayin ve tesbiti gerekli görülür. Bu da tarafların hak etmedikleri bir zarara uğramasını önleyici bir şarttır. Ayrıca istisnâ' akdinin örfle dayanılarak câiz kılındığından hareketle akdin, ancak ısmarlanması örf haline gelmiş şeylerde geçerli olacağı ifade edilmiştir. İstisnâ' akdine has olarak ileri sürülen bu teamüle uygunluk şartı, âdetle akdin ortada olmayan bir malı konu almasının yol açabileceği hukukî belirsizliği ve ihtilâfı önleyici bir rol üstlenmektedir. Klasik literatürde istisnâ' akdine konu yapılması örf haline gelmiş imalât türlerinin sayımı yapılırsa da bunun, müelliflerin yaşadığı dönemin örf ve teamülünü göstermesi dışında fazla bir anlamı yoktur.

İstisnâ' da akde konu olan şeyin emek ve maharet mi, yani iş ve sanat mı yoksa imal edilecek eser mi olduğu fakihler arasında ihtilâfıdır. Hanefî mezhebi içinde azınlık görüşü akdin konusunun iş ve amel olduğu yönündedir. Buna göre is-

tisnâ'da ecîr-i hâs istihdamında olduğu gibi ismarlanan kimse eseri bizzat kendisi imal etmelidir; evsafa uygun olsa bile başkasından temin ettiği bir eseri veremez. Çoğunluğun fikrine göre ise akdin konusu iş ve emek değil nitelikleri belirtilmiş ayndır, yani imal edilmesi istenen eserdir. Ismarlanan kimse, belirlenen vasıfta bir malı teslim etmekle taahhüdünü yerine getirmiş olur. *Mecelle*'nin verdiği tanımda bu iki unsur birleştirilmiş, İslâm Fıkıh Akademisi de bu tercihe uygun olarak istisnâ imal edilen mal ve harcanan emek üzerine tesis edilmiş bir akid olarak tanımlamıştır. Sipariş üzerine üretilen mallarda standardizasyon ve seri üretim söz konusu olduğuna göre akid konusunun imal edilen eser olduğu görüşü günümüz ticaret ve sanayi dünyasında daha uygulanabilir görünmektedir (Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, VII/2 [1412/1992], s. 251). Ancak özel maharet isteyen sanat dalları için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Böyle olunca sanatkârın şahsı, yani sanat ve mahareti önemli olduğundan akid konusunun iş ve amel olması uygun düşmektedir.

Ismarlanan şeyin malzemesinin ismarlanan kimse tarafından temin edilmesi şartı bu akdi icâreden, yani ecîr-i müşteri istihdamından ayırabilmek için ileri sürülür. Aksi takdirde imal edilen eserin değil harcanan emeğin ücreti gerekli olur (Kâsânî, V, 4; Ali Haydar, I, 692). Akdin konusunun sanat ve emek olduğunu ileri sürenlere göre ise malzeme, ismarlayan tarafından sağlansa dahi yapılan sözleşmeye yine istisnâ akdi olarak kabul etmek gerekir (Serahsî, XII, 139; İbn Âbidîn, V, 225; Aktan, s. 151, 155). Ismarlanan şeyin teslim edileceği sürenin belirlenmemiş olması şartı da akdin seleme dönüşmesi için aranmıştır. Ancak tayin edilen süre birkaç gün içinde teslim edilmesi anlamında istîcâl ifade ediyorsa süre belirlemesi sözleşmeyi istisnâ akdi olmaksızın çıkarır. Bu Ebû Hanîfe'nin görüşü olup Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre süre tayini akdi istisnâ olmaktan çıkarır. Zira istisnâ'da örf esastır ve süre belirlenmesi de âdettir.

İstisnâ'da akdin konusu olan eseri dengeleyen diğer unsur ücrettir ve ücretin belirli olması akdin geçerliliğini sağlayan diğer bir şarttır. Fakat bedelin peşin ödenmesi şart değildir. Peşin veya taksitli olabileceği gibi tümü işin tamamlanmasından sonra da ödenebilir. Ismarlanan kimse sözleşme anından itibaren

bedele hak kazanır. Ancak aldığı bedele eserin tesliminden sonra mâlik olabilir.

Klasik fıkıh doktrininde istisnâ akdi için belirlenen şartlar ve kurallar, bir meslek adamının ve sanatkârın imal ettiği eşya boyutunda düşünülerek ve o günün üretim imkân ve araçlarından örnekendirme yapılarak tesbit edilmiştir. İstisnâ akdi için fakihlerin verdiği örneklerin çanak, çömlek, ayakkabı, elbise, kirmit, tuğla boyutunu aşmaması bunu gösterir. Fakihlerin istisnâ akdi için öne sürdüğü şartları da bu bakış açısıyla belirlemiş oldukları gözden uzak tutulmamalıdır. Günümüz istisnâ akidlerinde ise ismarlanan işin mahiyeti değişmiş, iş hacmi oldukça büyümüş ve âdeta her türlü taahhüt işleri istisnâ kapsamına girmiştir. Hatta istisnâ akdi daha çok geniş kapsamlı taahhüt işlerini ifade eder olmuştur. Diğer taraftan kişiye özel siparişle imal edilen şeyler günümüzde belli standartlarda herkes için ve ticarî amaçlı seri imalât olarak üretilmeye başlanmıştır. Ismarlayan kişi veya kuruluşlar, siparişleri çok defa kendi ihtiyaçları için değil ticaret ve pazarlama amacıyla talep etmektedirler. İstisnâ akdinin tarafları artık üreticiler ve pazarlamacılar. *Mecelle*'yi hazırlayan heyet de gelişen ve değişen şartları dikkate alarak klasik dönem fakihleri tarafından istisnâ akdinin bağlayıcılığı konusunda ileri sürülen ve mezhepte de fetvaya esas alınan görüşlerin değişmesi gerektiğine esbâb-ı mücibe lâ-yihasında temas etmiştir. Bunun yanında gelişen ve değişen şartlar içinde mevcut akid türleri ihtiyaca cevap vermediği takdirde nassa ayrılık taşımaması kaydıyla yeni akid türlerinin ihdas edilebileceği hemen bütün İslâm hukukçuları tarafından ifade edilen bir husustur.

Hükmü. İstisnâ akdinde tarafların hak ve borçlarının belirlenebilmesi, öncelikli olarak akdin bağlayıcı (lâzım) olup olmadığı ya da hangi safhada kim için bağlayıcılık kazanacağı konusunda verilecek karara bağlıdır. Fakihlerin genel kabulüne göre istisnâ, işin tamamlanmasından önce taraflar açısından gayri lâzım (bağlayıcı olmayan) bir akiddir. Bu sebeple istisnâ iki tarafın da muhayyerlik hakkının olduğu bir satım akdine benzetilmiş ve akdin bağlayıcı olmayışı istisnân esasen kıyasa aykırı olarak câiz görülmesiyle açıklanmıştır (Kâsânî, V, 3). Bu durum imalât sonrasında ismarlayanın malı görmesine kadar böyle devam eder. Meselâ sanatkâr imal etmiş olduğu şeyi, ismarlayan

görüp de hakkı onun üzerinde teayyün etmediği sürece başkasına satabilir. Çünkü mâmul mal sanatkârın zimmetinin borcu olup müşterinin o anda imal edilen aynı üzerinde bir hakkı bulunmaz. Ismarlayan kişi eseri gördükten sonra ismarlanan şey teayyün eder ve ismarlanan kimsenin artık bu eseri başka birine satma hakkı bulunmaz. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre ismarlayan kişi eseri gördüğünde beğenmezse kabul edemeyebilir. Buna görme muhayyerliği denilmiştir. Ebû Yûsuf'a göre ise eser önceden belirlenen şartlara uygun imal edilmişse ismarlayan kişinin artık eseri kabul etmeme hakkı bulunmaz. Ancak belirlenen evsafa uygun olmadığı gerekçesiyle, yani ayıp veya vasıf muhayyerliği sebebiyle reddedebilir. Böyle bir sebep olmaksızın reddetme hakkının tanınması ismarlanan kişiyi zarara sokabilir.

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in, istisnâ akdini sanatkârların iş yerinde piyasaya ihtiyacı karşılamaya yönelik imalât boyutunda düşündükleri ve ismarlayan kabul etmese de ismarlanan kimsenin ürettiği malı başkasına satabileceğini göz önüne aldıkları görülür. Ismarlayana da bu sebeple görme muhayyerliği tanınır. Olaya bu açıdan bakıldığında iki tarafa da muhayyerlik tanımak tarafların aleyhine olmaz; aksine bu akid sebebiyle uğrayabilecekleri zarar önlenmiş olur. Konunun bu çerçevede ele alındığı sonraki dönemlerde de Hanefî fakihlerinin genelde Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih ettikleri görülür.

İstisnâ akidlerinin küçük atölye ve iş yeri imalâtlarının yanı sıra kapsamlı projelere ve taahhüt işlerine kadar geniş bir alana yayıldığı ve mahiyet itibarıyla önemli bir değişime uğradığı modern döneme gelindiğinde klasik doktrinde yer alan yapının yeniden yorumlanması, özellikle de istisnâ akdinin bağlayıcı olmadığı görüşünün tekrar gözden geçirilmesi gündeme gelmiştir. Bunun için de meselâ *Mecelle*'de, ismarlayana görme muhayyerliği tanınmasının günün şartlarına uygun düşmediği değerlendirilerek Ebû Yûsuf'un görüşü tercih edilmiş, hatta akdin kurulduktan sonra iki taraf için de bağlayıcılık kazandığı ve ismarlayanın ancak eserin belirlenen niteliklere uygun imal edilmemesi halinde muhayyerlik hakkının olacağı ifade edilmiştir (md. 392). Hanefî mezhebinin klasik doktrini içinde de bu yönde görüşler vardır (İbn Âbidîn, V, 224-225). *Mecelle*'yi

hazırlayan heyet, Ebû Yûsuf'un görüşünün tercih edildiği ifadesi altında akdin başlangıçtan itibaren bağlayıcı olacağı hükmünü getirerek günün şartlarına uygun yeni ve farklı bir görüş benimsemiş oldu. Zaten istisnâ' akdi esas itibarıyla örf dayalı bir istihsan ile meşrû kılındığından bir dönemin örfü esas alınarak belirlenmiş hükümlerin zamanın değişen şartlarına göre değişmesi işin mantığı gereğidir. Böylece akidlerde güven ve istikrar ilkesi korunmuş olmaktadır. Hukukî muamelelerde güven ve istikrarın sağlanması diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslâm hukukunda da temel ilkedir. Bundan dolayı çağdaş müelliflerin konuya yaklaşımı bu çizgide olmakta, akdin taraflardan birinin ölümüyle münfesh olması şeklindeki klasik doktrin hükmü de yine benzeri gerekçelerle kabul edilmemektedir. Ayrıca tarafların haklarını koruyucu bir cezaî şart uygulamasının cevazı benimsenmekte, imal edilecek eserin malzemesinin teminini önleyecek veya telef olmasına sebep olabilecek yangın, deprem, sel, savaş vb. âfetlerde ve ödemeyi engelleyici durumlarda ismarlayan kişinin bekleme veya akdi feshetme hakkının bulunacağı kabul edilmektedir (Aktan, s. 168-169; Ali Muhyiddin el-Karadâğî, VII/2 [1412/1992], s. 356-360, 366-367).

Konunun çağımızda kazandığı önem ve güncellik sebebiyledir ki İslâm Fıkıh Akademisi'nin 1992 yılında Cidde'de yaptığı yedinci dönem toplantısında sunulan tebliğlerde ve yapılan müzakerelerde istisnâ' akdinin mevcut gelişmeler ışığında nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiği konusu etraflıca ele alınmış, hukukî işlemlerle ilgili fikhî kuralların ve şer'î hükümlerin esasen insanların menfaatine olanı tercih doğrultusunda olduğu ve istisnâ' akdinin de günümüzde sanayileşme ve iktisadî kalkınma alanında önemli bir işleve sahip bulunduğu belirtilerek şu kararlar alınmıştır: 1. Yapılacak bir iş ve zimmette sabit bir ayn üzerine kurulan istisnâ' akdi rûkûn ve şartlara riayet edildiği takdirde tarafları bağlayıcıdır. 2. İstisnâ' akdinde sipariş verilen malın cins, miktar ve niteliklerinin, ayrıca teslim tarihinin belirlenmesi gerekir. 3. Bedelin tamamı vadeye bağlanabileceği gibi taksitler halinde de ödenebilir. 4. İstisnâ' akdi, tabii âfetler gibi mücbir sebepler dışında tarafların üzerinde anlaşmışları cezaî şartları da içerebilir (bk. *Mecelletü Mecma'i'l-fıkhi'l-İslâmî*, VII/2 [1412/1992], s. 777-778).

BİBLİYOGRAFYA :

- Buhârî, "Şalât", 64; "Büyü", 32; "Libâs", 46; "Selem", 1, 2, 7; Müslim, "Libâs", 56; Ebû Dâvûd, "Büyü", 68; Tirmizî, "Büyü", 19; Nesâî, "Büyü", 60; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I, 297; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 138-140; XV, 84-114; İbn Rüşd, *el-Mukaddemât* (nşr. Muhammed Haccî), Beyrut 1408/1988, II, 32; Kâsânî, *Bedâ'î*, V, 2-4; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Kahire 1389/1969, III, 466; IV, 207-216; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in*, Kahire 1968, II, 19, 27-30; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr* (Kahire), VI, 241-245; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI, 185-187; Şîrbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, II, 102-120; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr* (Kahire), V, 223-226; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, İstanbul 1333, I, 656-660, 692; *Mecelle*, md. 124, 388-392; Abdürrezzâk Ahmed es-Senhürî, *Meşâdirü'l-hağ fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut 1954, III, 38-50; M. Cevâd Mağniyye, *Fıkhü'l-hükkâm Ca'fer eş-Şâdk*, Beyrut 1965, s. 293-300; Kenan Tunçoğaç, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, 1974, II, 498-499; Hamza Aktan, *İslâm Borçlar Hukukunda Selem ve İstisnâ' Aktilleri* (doktora tezi, 1976), Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi, s. 148-177; Kâsib Abdülkerim el-Bedrân, "Akdü'l-istisnâ' fi'l-fıkhi'l-İslâmî", İskenderiye 1980, tür.yer.; Bilmen, *Kamus*, VI, 9, 117-118; İbrahim Çalışkan, "İstisnâ' Akdinin Mahiyeti ve Unsurları", *AÜİFD*, XXXI (1989), s. 349-365; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, "Akdü'l-istisnâ' ve medâ ehemmiyyetihî fi'l-istisnâ'atü'l-İslâmiyyeti'l-mu'âşıra", *Mecelletü Mecma'i'l-fıkhi'l-İslâmî*, VII/2, Cidde 1412/1992, s. 223-254; Ali es-Sâlûs, "Akdü'l-istisnâ'", a.e., s. 255-301; Vehbe Mustafa ez-Zühaylî, "Akdü'l-istisnâ'", a.e., s. 303-321; Ali Muhyiddin el-Karadâğî, "Akdü'l-istisnâ'", a.e., s. 323-376; "İstisnâ'", *Mu.F*, III, 325-329; "İstisnâ'", *Mu.F*, VII, 90-95.



HAMZA AKTAN

İSTİŞARE

(الاستشارة)

İnsanların bir konuda görüş alışverişinde bulunması anlamında bir terim

(bk. ŞÜRA).

İSTİŞHÂD

(bk. ŞÂHİD).

İSTİŞHÂD

(الاستشهاد)

Dil bilgisi kurallarını, kelimelerin yapı ve anlamlarını kanıtlamak üzere doğruluğu kesin olan misaller getirmek anlamında edebiyat terimi.

Sözlükte "şahit getirmek, şahit göstermek" mânasına gelen istişhâd lugat, sarf, nahiv ve belâgat ilimlerinde "bir kelimenin veya bir ifadenin lafız, anlam ve kul-

lanım doğruluğunu kanıtlamak amacıyla doğruluğu kesin olan nazım ve nesir den örnek vermek" anlamında kullanılır. Bunun için getirilen örneğe şâhid (çoğulu şevâhid) denir. Bazı kaynaklarda istişhâd yerine ihticâc ve istidlâl terimleri de kullanılmıştır. Misalle şâhid arasında fark vardır. Şâhid bir dil bilgisi kuralının, bir ifadenin doğruluğunu kanıtlar; misal ise kuralı açıklamak ve anlaşılmasını kolaylaştırmak için getirilir (Teftâzânî, s. 10).

İstishâd ihtiyacı, fetihler sonucunda Araplar'ın Arap olmayan unsurlarla karışarak dillerinin bozulması tehlikesi karşısında ortaya çıkmıştır. İstishâd edilen metinler şiir ve şiir dışı sözler olmak üzere ikiye ayrılır. Arap edebiyatında şairler istishâd açısından Câhiliye dönemi şairleri, muhadram şairler, İslâm'ın ilk döneminde yetişen şairler (mütekaddimün) ve yeni şairler (müvelledün, muhaddimün) olmak üzere dört gruba ayrılır. Edebî ilimlerden lugat, sarf ve nahivde ilk üç gruba dahil olan şairlerin şiirleriyle istishâd edilir ve en son 150 (767) yılına kadar devam eden bu devirlere "ihticâc (istishâd) asrı" adı verilir. Şiirleriyle istishâdın câiz görüldüğü en son şair İbrâhim b. Herme'dir (ö. 150/767). Ebû Amr b. Alâ gibi bazı dilciler, kendi dönemlerinde yaşayan birçok şairi yeni kabul ederek şiirleriyle istishâd etmemişlerdir. Bununla birlikte müvelledün içerisinde güvenilir ve sağlam olanların, özellikle dil âlimlerinin sözleriyle istishâdî câiz görenler olmuştur. Nitekim Sibeveyhi ile Ahfeş el-Evsat yeni şairlerin ilki olan Beşşâr b. Bürd'ün, Zemahşerî de Ebû Temmâm'ın şiiriyle istishâd etmiştir. Belâgat ilimleri olan meânî, beyân ve bed'î'de ilk üç tabakaya ait şairlerin şiirlerinin yanında müvelledünün, hatta Arap olmayan şairlerin şiirleriyle de istishâd câiz görülmüştür.

Kur'an en fasih ve en beliğ söz kabul edildiğinden onun mütevâtir, şâz ve âhâd kraitleriyle istishâd edilmiştir (İbn Cinnî, I, 32). Hadislerle istishâdın câiz olup olmadığı hususu tartışmalıdır. İbn Harûf en-Nahvî, İbn Mâlik et-Tâî ve Radî el-Esterâbâdî eserlerinde hadislerle istishâd etmişlerdir. Hatta Radî, sahâbe ve Ehl-i beyt sözleriyle de istishâd edilebileceği görüşündedir. Başta İbnü'z-Zâîğ ve Ebû Hayyân el-Endelüsî olmak üzere birçok dilci, hadislerin Hz. Peygamber'den sadece anlamları ile rivayet edildiğini söyleyerek bu metinlerle istishâdî câiz görmemişlerdir. Basra ve Kûfe dil mekteplerine mensup eski dilciler de hadislerle istishâd etmemişlerdir. Öte yandan eski dilcilerin