

Erken Dönemde İstihsân Tanımları Etrafında Oluşan Meşrûiyet Tartışmaları

Discussions Around Legitimacy of the Istihsân's Definitions in the Early Period

Abdulmuid Aykul

Ar. Gör. Dr. Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

İslam Hukuku Anabilim Dalı

Research Assistant, PhD, Kocaeli University, Faculty of Theology

Department of Islamic Law

Kocaeli, Türkiye

maykul8210@hotmail.com orcid.org/0000-0001-9012-6341

Article Information/Makale Bilgisi

Article Types/Makale Türü: Research Article/Araştırma Makalesi

Received/Geliş Tarihi: 10 February/Şubat 2022

Accepted/Kabul Tarihi: 28 May/Mayıs 2022

Published/Yayın Tarihi: 15 June/Haziran 2022

Pub Date Season/Yayın Sezonu: June/Haziran

Volume/Cilt: 26 **Issue/Sayı:** 1 **Pages/Sayfa:** 173-190

Cite as/Atıf: Aykul, Abdulmuid. "Erken Dönemde İstihsân Tanımları Etrafında Oluşan Meşrûiyet Tartışmaları [Discussions Around Legitimacy of the Istihsân's Definitions in the Early Period]." *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi-Cumhuriyet Theology Journal* 26/1 (Haziran 2022): 173-190.
<https://doi.org/10.18505/cuid.1071242>

Plagiarism/İntihal: Bu makale, iTenticate yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir/This article has been scanned by iTenticate. No plagiarism detected.

Yayıncı/Published by: Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi/Sivas Cumhuriyet University, Faculty of Theology.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur/It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited (Abdulmuid Aykul).

Discussions Around Legitimacy of the Istihsân's Definitions in the Early Period

Abstract: In legal methodology (usul al-fiqh), the problem of the defining istihsân and the legitimacy of its definition is among the critical discussion topics. To overcome the rigorism of law, istihsân was used by the founder scholars of Ḥanafî school of law and Malik b. Anas (d. 179/795)- however this use received various objections. Although the Mâlikî scholars also used istihsân strong criticisms of istihsân have been directed on the Ḥanafîs. After the severe criticism of Muḥammad b. Idrîs al-Shâfi'î (d. 204/820), the Ḥanafî scholars carried out various intellectual activities to define istihsân and to prove that it is legitimate. This process -which started especially with Abû'l-Ḥasan al-Karkhî (d. 340/952) and Abû Bakr al-Râzî al-Jaṣṣâs (d. 370/981), revealed a rich accumulation with the contribution of the legal theorists in other school of laws. It is known that al-Karkhî's definition of istihsân has become widespread among the legal theorists, and the legitimacy of istihsân in the works of legal theory was based on his definition. Al-Karkhî's considerations on the legalitcamy of using istihsân can be traced in his student al-Jaṣṣâs, in the following centuries, Abû Zayd al-Dabûsî (d. 430/1039), Abû l-'Usr al-Bazdawî (d. 482/1089) and Shams al-Aimma al-Sarakhsî (d. 483 /1090)'s works. Al-Jaṣṣâs' explanations on the legitimacy of istihsân begin with the criticism of Imam al-Shâfi'î's against istihsân. He provides the proof of legitimacy for istihsân in divided two sub-headings. Al-Jaṣṣâs, who deals with istihsân in two parts as word and meaning, argues that there is no disagreement about the use of istihsân and that all mujtahids accept istihsân, and even Imam al-Shâfi'î, who opposes to the use of istihsân, employs istihsân in this sense. The type of istihsân on which there is a deabte is the istihsân used in relation to its meaning. Al-Jaṣṣâs states that this use is a qiyas operation; he justifies his point of view by referring to the works of Muḥammad b. Hasan al-Shaybânî (d. 189/805). Indeed, when we look at how Imam Muḥammad explained the istihsân's examples in his works, it is seen that there are two conflicting juristic analogy (qiyas) made in many examples. Moreover, Imam Muḥammad openly considered some types of istihsân part of qiyas by stating that some examples "can be included in this type of istihsân." Ḥanafî scholars wanted to break the hostile atmosphere toward-istihsân by defining and evaluating the istihsân in a way that their opponents could accept. The definition of Istihsân "to abandon the judgment given to similar ones due to stronger evidence." has been generally accepted. In this definition, istihsân is defined by associating with qiyas, and referred to an istihsan that is presented as the more substantial evidence, and qiyas is the weaker evidence. Although it is appropriate to define istihsân in relation to qiyas, the claim that in the definition istihsân is put in stronger place than qiyas might casuse to some the contradictions- in particular when the example's of Imam Muhammad are taken into consideration. Because in most cases, when qiyas conflicts with istihsân, istihsân is taken. But in an opposite case, qiyas might be taken. Apart from these, there are examples of the types of istihsân that al-Karkhî has classified in the works of Imam Muḥammad, but sometimes there are also strange situations such as taking the qiyas by istihsân. This also means that the term is not sufficiently defined. The negative attitude towards istihsân in some Shâfi'î circles and the criticisms against the legitimacy of istihsân continued in the works of the fiqh method. Istihsân is defined as making a judgment without evidence by Shâfi'î circles. Therefore, they did not accept the abandonment of qiyas, which is a sharî proof, because of istihsân, which is a non-sharî notable proof. Based on the examples given by the users of istihsân, Ibn Ḥazm (d.456/1064), one of the *Zāhirîtes*, claims that istihsân opens the door to arbitrariness. According to him, a situation that is accepted as istihsân according to Ḥanafîs can be taken as istihsân according to Mâlikîs. This creates an apparent contradiction. There are some valid points in the assessment of Ibn Ḥazm. Because while it is seen that the istihsân of Mâlikîs is criticized in Imam Muḥammad's book named *al-Ḥujjah 'alā Ahl al-Madīnah*, it can be also found that the istihsân of Ḥanafîs is charged in the works of Abû'l-Walîd Sulaymân al-Bâjî (d. 474/1081), one of the Mâlikîs. The criticism toward istihsân was continued by Shâfi'îs such as *Abû Ishâq al-Shīrāzī* (d. 476/1083), Imam al-Haramayn al-Juwaynî (d. 478/1085) and Abû Ḥamid al-Ghazālî (d. 505/1111). While al-Juwaynî sees istihsân as a method based on the lust of the soul, not istinbat/legal deduction, al-Ghazālî understands istihsân as a personal comment. The main reason for the negative attitude towards istihsân is that the content based on the definitions, has been neglected most of the time. However, when we look at the works of Imam Muḥammad, it can be seen that there is a proof of istihsân contrary to what is believed-and that this can be sometimes a work, sometimes a necessity, sometimes another comparison, or sometimes a custom.

Keywords: Fiqh, Usûl al-Fiqh, Qiyas, Istihsân, Definition, Muḥammad b. Hasan al-Shaybânî.

Erken Dönemde İstihsân Tanımları Etrafında Oluşan Meşrûiyet Tartışmaları

Öz: İstihsânın tanımı ve meşrûiyeti problemi, fıkıh usûlünün önemli tartışma konularından biridir. Hanefî kurucu imamları ile İmâm Mâlik'in (ö. 179/795), hukukun katılığını gidermek için kullanmış olduğu bu yönteme, ilk dönemlerden itibaren çeşitli itirazlar yönelmiştir. Malikiler de istihsânı kullanmasına rağmen, istihsâna yönelik ağır eleştiriler Hanefîler üzerine yoğunlaşmıştır. İmam Şafî'nin (ö. 204/820) ağır eleştirisi sonrasında Hanefî usûlcüler, istihsânı hem tanımlamak hem de meşrû olduğunu kanıtlamak için

çeşitli ilmî faaliyetlerde bulunmuşlardır. Özellikle Ebü'l-Hasen el-Kerhî (ö. 340/952) ve Ebü Bekr el-Cessâs (ö. 370/981) ile başlayan bu süreç, diğer mezhep usûlcülerinin de katkısıyla zengin bir birikimi ortaya çıkarmıştır. Kerhî'nin istihşân tanımının, usûlcüler arasında şöhret bulduğu ve usûl eserlerinde istihşânın meşruiyetinin bu tanım üzerinden yapıldığı görülmektedir. Kerhî'nin istihşânın meşruiyetine yönelik değerlendirmeleri, öğrencisi Cessâs ile sonraki asırlarda Ebü Zeyd ed-Debûsî (ö. 430/1039), Ebü'l-Usr el-Pezdevî (ö. 482/1089) ve Şemsüleimme es-Serahsî (ö. 483/1090) tarafından da devam ettirilmiştir. Cessâs'ın istihşânın meşruiyetine yönelik açıklamaları ise İmam Şâfiî'nin istihşân aleyhine yönelik sözlerinin eleştirisi ile başlar. O, istihşânı temelde iki alt başlığa ayırarak, meşruiyet delillendirmesi yapar. İstihşânı lafız ve mâna olmak üzere iki kısımda ele alan Cessâs, lafzî olarak istihşânın kullanılmasında herhangi bir ihtilafın bulunmadığını, bunu bütün müçtehitlerin kabul ettiğini, dahası istihşâna karşı olan İmam Şâfiî'nin bile bu anlamdaki istihşânı kullandığını söyler. Ona göre üzerinde tartışma olan istihşân türü ise ikinci kısımdaki; yani mana itibarıyla olan istihşândır. Cessâs, bu kısmın da esasında kıyas amelîyesi olduğunu, İmam Muhammed eş-Şeybânî'nin (ö. 189/805) eserlerine gönderme yaparak ispata çalışır. Gerçekten de İmam Muhammed'in eserlerinde, istihşânın kullanım alanlarına bakıldığında, pek çok yerde çatışan iki kıyasın varlığı görülmektedir. Dahası İmam Muhammed, bazen "istihşânın bu türü kıyasa dahildir." diyerek açıkça istihşânın -en azından bazı türlerini- kıyas içerisinde değerlendirmiştir. Hanefî usûlcüler, istihşân tanım ve değerlendirmelerini, muarızlarının da kabul edebileceği şekilde yapmak suretiyle istihşâna yönelik olumsuz havayı kırmak istemişlerdir. İstihşânın "Daha güçlü delil sebebiyle benzerlerine verilen hükümden vazgeçmektir." şeklindeki tanımı genel kabul görmüştür. Burada istihşân, kıyas ile ilişkilendirerek tanımlanmış; güçlü olan delile istihşân, zayıf olan delile ise kıyas denilmiştir. İstihşânın kıyas ile ilişkilendirilerek tanımlanması isabetli olmakla birlikte, yine bu tanımlarda istihşânın kıyastan daha güçlü olduğu tezi, İmam Muhammed'in istihşâna dair verdiği örneklerle birlikte değerlendirildiğinde, zaman zaman tanım ile tanımlanan arasında tezatlar oluşturmaktadır. Zira çoğu durumda kıyas ile istihşân çatıştığında, istihşân alınmakla birlikte, tam tersi durumun; yani kıyasın alındığı durumlar da olabilmektedir. Bunlardan başka İmam Muhammed'in eserlerinde, Kerhî'nin de tasnifini yaptığı istihşân çeşitlerine yönelik örnekler bulunmakla birlikte, bazen kıyasın istihşânen alınması gibi garip durumlar ile de karşılaşmaktadır. Bu da zikri geçen tanımların "efrâdını câmî, ağıyârını mâni" olmadığı anlamına gelir. İstihşâna yönelik menfi tutum, bir kısım Şâfiî çevrelerde devam etmiş, istihşânın meşrûiyetine yönelik eleştiriler fıkıh usûlü eserlerinde varlığını sürdürmüştür. İstihşân, Şâfiî çevrelerce "delilsiz hüküm verme" olarak tanımlandığından, şer'î bir delil olan kıyasın şer'î olmayan -Gazzâlî'nin deyimi ile mevhum- bir delil olan istihşân sebebiyle terkedilmesini kabul etmemişlerdir. Zâhirîlerden İbn Hazm (ö.456/1064) ise istihşânın keyfiliğe kapı araladığını, istihşânı kullananların verdiği örnekler üzerinden iddia eder. Ona göre, Hanefîlerin istihşân olarak kabul ettiği bir durumu, Mâlikîler istikbah olarak kabul edebilmektedir. Bu da apaçık bir çelişkiyi doğurmaktadır. İbn Hazm'ın bu değerlendirmesinin haklılık tarafı yok değildir. Zira İmam Muhammed'in *el-Hücce alâ ehli'l-Medîne* isimli eserinde, Mâlikîlerin istihşânının eleştirildiği görülürken, Mâlikîlerden el-Bâcî'nin (ö. 474/1081) eserlerinde Hanefîlerin istihşânının eleştirildiği görülmektedir. İstihşân eleştirisi, Ebü İshâk eş-Şîrâzî (ö. 476/1083), İmâmü'l-Harameyn el-Cüveynî (ö. 478/1085) ve Gazzâlî (ö. 505/1111) gibi Şâfiîler tarafından da devam ettirilmiştir. Cüveynî, istihşânı istinbâta değil, nefsin şehvetine dayanan bir yöntem olarak görürken, Gazzâlî, istihşânı indî yorum olarak görür. İstihşâna karşı olumsuz tavrın temel sebebi, kanaatimizce, tanımlar üzerinden yürütülmüş, içerik çoğu zaman ihmal edilmiştir. Oysa İmam Muhammed'in eserlerine bakıldığında, istihşânın sanılanın aksine bir aslının bulunduğu, bu aslın bazen bir eser, bazen bir zaruret, bazen başka bir kıyas, bazen de örf olduğu görülür.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Fıkıh Usûlü, Kıyas, İstihşân, Tanım, İmam Muhammed.

Giriş

İlk dönemlerden itibaren fakihlerin zihnini kurcalayan önemli meselelerden birisi delillerin çatışması durumunda ne gibi bir tavır takınılacağı sorundur. Hukuk literatüründe *teâruzu'l-edille* olarak adlandırılan bu sorun, İslam hukuk düşüncesinin Irak ve Hicaz olmak üzere iki ana omurgasını oluşturan merkezde bazen birbirinden farklı çözüm yollarının ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Şer'î delillerin Kur'ân, sünnet, icmâ' ve kıyas olması üzerinde bir ittifaktan söz edilebilirse de bu dört delil dışında kabul edilen esaslar hukuk ekollerine göre farklılık arz etmektedir. Bazıları istihşânı meşrû bir delil olarak alırken, bazıları istislahî, diğer bazıları ise bölgesinin uygulamasını esas alarak fikhî problemlere çözüm bulmaya çalışır.

Bazen mezhepler arası ortak kabul edilen *aslın* teferruatına yönelik de ihtilaflar meydana gelmiştir. Kur'ân'ın aynı konu üzerindeki farklı hükümleri tahsis ve nesh gibi yöntemlerle çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır. Sünnet için de benzer durumların yaşandığı, sünnet konusunda aynı zamanda isnâdın güvenilirliği ile ilgili de tartışmaların yaşandığı görülmektedir. Kur'ân ile sünnetin teâruzu durumunda ise ehl-i hadîs ve ehl-i re'yi oluşturan hukukçular birbirlerinden farklı yöntemler kullanmışlardır. Kur'ân'ın umûmunun kat'î olduğunu, onu ancak meşhur veya mütevâtir sünnetin tahsis edeceğini söyleyen re'ye ekolüne karşılık; Kur'ân'ın umûmunun da zannî olduğunu, dolayısıyla âhad haberlerin de bu umûmu tahsis edeceğini söyleyen ehl-i hadîs

bulunmaktadır. Bu ihtilaf neticesinde Hanefiler, Kur'ân'ın umûmuna göre hareket etme eğilimindeyken ehl-i hadîs, âhad habere göre hareket etme eğiliminde olmuştur. Buna karşın Hanefiler, Kur'ân nassının mütevâtir ve meşhur sünnet ile tahsisine kâni olmuşken (zaten Hanefiler farklı zamanlarda meydana gelen tahsisi nesh kabul ederler) İmam Şâfiî ile bazı Şâfiîler bu ikisi arasında neshin vukunu kabul etmez.¹

Yukarıda da ifade edildiği üzere *edille-i erbaa* hakkında hukukçular arasında nispeten bir birliğin bulunduğu söylenmelidir.² İmam Şâfiî (ö.204/820) Mâlikîlerin amel-i ehl-i Medîne'si ile özellikle Hanefilerin sıkça kullanmış olduğu istihâna ağır eleştirilerde bulunmuştur. İstihânın keyfilik (telezzüz) olduğunu düşünen Şâfiî, istihânı "herhangi bir kaynağa dayanmadan hüküm vermek" olarak tanımlar. Ona göre fetva, ancak nassa ve naslara dayanan kıyasa göre verilmelidir.³ Şâfiî sonrasında istihân yapanın yeni bir şeriat uydurduğu, kafir olacağı,⁴ istihânın hevâ, hevese uymak ve dalâlet olduğuna⁵ dair ifadeler istihân karşıtlığının şiddetinin - azınlık bir grupta- artarak devam ettiğini göstermektedir. Buna karşın özellikle Hanefî usûlcüler tarafından istihânın tanımı ve kaynak değerine yönelik yapılan ilmi faaliyetler neticesinde istihânın "delilsiz hüküm verilmesi" demek olmadığı, bilakis şer'î delillerden birisi olarak kabul edilmesi gerektiğine vurgu yapılarak istihân müdafaa edilmeye çalışılmıştır. Gerçekten de Kerhî (ö. 340/952) ve akabinde Cessâs'ın (ö. 370/981) yoğun ilmi gayretleri neticesinde istihâna şer'î bir çerçeve çizilmiş, tanımı ve kapsamı belirlenmiş ve seleften örnekler ile meşrûiyetine dair argümanlar ortaya konulmuştur. Daha sonraki usûlcüler de Kerhî ve Cessâs'tan tevarüs edilen bu ilmî halkaya katkıda bulunmuşlardır. Şükrü Özen, *Hicrî II. Yüzyılda İstihân ve Maslahat Kavramları* adlı çalışmasında bu durumu Kerhî ve dönemin diğer fakihlerinin, istihân nedeniyle Ebu Hanife'ye ve kendilerine yönelen ağır psiko-sosyal durumu dağıtmak, bir diğer deyimle kamuoyu baskısını hafifletebilmek uğruna bu kavrama genelde herkesin kabul ettiği anlamlar yüklemeye çalışması içinde bulunmuş olabileceklerine bağlar. Zira ona göre mezhep imamlarından istihâna dair herhangi bir tanım aktarmamıştır. Sonraki alimler ise tahric metoduyla Ebu Hanife'nin metoduna ulaşmaya çalıştıklarından yorumlarına metin dışı tesirlerin girmiş olabilir.⁶

Cessâs'ın ve sonraki usûlcülerin üzerinde durduğu önemli konulardan birisi de muhaliflerinin istihânı anlamamış olduğuna dair iddiadır. Cessâs'a göre Şâfiî istihânı anlamadığı veya ashabın (Hanefilerin) ifade ettiği şeyi tam olarak kavrayamadığı için istihânın "delilsiz olarak hüküm vermek" olduğu kanaatine sahip olmuştur. Bu itibarla Cessâs eserinde, istihânın mevcut asıllardan nereye oturtulduğuna dair zengin malzeme sunar. Cessâs'la başlayan ve daha sonra pek çok usûl eserinde görülen istihânın temelde iki alt başlığa ayrılarak incelenmesi, istihânın kabul edilmesi gereken bir delil olmasına yönelik bir çalışmadır. Hanefî usûl eserlerinin pek çoğunda, istihân konusuna, önce muhaliflerin görüşlerine yer verilerek girilir ve ardından meşrû olduğu ispat edilmeye çalışılır.⁷

Cessâs'tan itibâren istihân, mâna ve ibâre (lafız) olmak üzere iki alt başlıkta ele alınmış ibâre konusunda herhangi bir ihtilafın bulunmadığı söylenmiş, tüm şer'î hükümlerin aynı zamanda güzel olduğundan hareketle istihânın kelime manasına uygun

¹ Cüveynî, Sem'ânî ve Gazzâlî gibi Şâfiîler Kur'ân'ın Sünnet'i, Sünnet'in de Kur'ân'ı neshine kâni olmuşlar. bk. Cüveynî, *el-Burhân fî usûli'l-fikh*, thk. Salâh b. Muhammed b. Uveyza (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997), 2/253-254; Sem'ânî, *Kavâtü'l-edille*, 1/386-387; Ebû Hamîd Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *el-Menhûl min ta'likâti'l-usûl*, thk. Muhammed Hasan Hayto (Dimaşk/Beyrut: Dârü'l-fikr/Dârü'l-Fikri'l-Muâsir, 1998), 387-388. Hatta Cüveynî, İmam Şâfiî'yi şiddetle eleştirmiştir. Cüveynî, *el-Burhân*, 2/253-254; Sahip Beroje, "İmam Şâfiî'nin Nesh Anlayışı ve İlk Şâfiî Usûlcülerin Buna Yönelik Eleştirileri", *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9/1 (2007), 56-57.

² Her ne kadar kıyasa yönelik ilk dönemdeki menfi tutum zamanla değişmiş olsa da hicri üçüncü yüzyılda Nazzâm ve Davud ez-Zâhirî gibi mütekellim ve fakihler kıyas aleyhine görüş belirtmişlerdir. Zâhirîler İmam Şâfiî'nin istihân aleyhine olan ifadelerinden kıyasın da nasiplenmesi gerektiğini düşünür. bk. Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *el-Fusûl fî'l-usûl* (Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuûnî'l-İslamiyye, 1994), 4/226.

³ Muhammed b. İdris Şâfiî, *er-Risâle*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir (Mısır: Mektebetü'l-Halebî, 1940), 507, 508.

⁴ Bu iki ifade de İmam Şâfiî'ye nispet edilerek sonraki dönem eserlerinde yer almıştır. Ebû Hamîd Muhammed b. Muhammed Gazzâlî, *el-Müstasfâ min ilmi'l-usûl*, thk. Muhammed Abdüsselam Abdüşşâfi (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1993), 171; Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır ez-Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhîr fî usûli'l-fikh* (Dâru'l-Kütüb, 1994), 8/96.

⁵ Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Sa'îd el-İbn Hazm, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir (Beyrut: Dâru'l-Âfâki'l-Cedide, 1926), 7/17.

⁶ Şükrü Özen, "Hicrî II. Yüzyılda İstihân ve Maslahat Kavramları", *Marife Dergisi* 3 (1) (Bahar 2003), 41. Ancak Özen'in değerlendirmesinde tanım açısından olmasa da içerik açısından bazı hataların olduğu söylenmelidir. Çünkü Kerhî'nin istihânı tasnifi, İmam Muhammed'in eserlerinde zikretmiş olduğu örneklerle uygun düşmektedir. Dahası aşağıda da görüleceği üzere İmam Muhammed'in Medine alimlerini istihânın kullanışı ile ilgili eleştirisi de istihânın meşrûiyetinin sonradan kazanılmış olma ihtimalini azaltır.

⁷ bk. Ebû Zeyd Abdillâh b. Muhammed b. Ömer b. İsa Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, thk. Halîl Muhyî'd-dîn el-Meys (b.y.: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2001), 404; Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, thk. Ebu'l Vefâ el-Efgânî (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2005), 436.

olarak değerlendirme yapılmıştır. Zira istihsânın bu (lafzî) tanımı tüm hukukçular tarafından kullanılmış ve kabul edilmiştir. Hanefî ve Mâlikî bazı usûl eserlerinde, İmam Mâlik'in (ö. 179/795) istihsânı çokça kullandığı, İmam Şâfiî'nin de boşanmış kadınlara verilen müt'a⁸ konusunda "elli dirhem olmasını istihsân ediyorum" demesi gibi pek çok örnek muarızlara karşı öne sürülmüştür.⁹ Hanbelîlerden Ebû Ya'lâ el-Ferrâ da (ö. 458/1066) istihsânın kelime manası, yani ibâresi ile ilgili Kur'ân, sünnet ve seleften örnekler verir. Ona göre gerek İmam Mâlik ve gerekse de İmam Şâfiî istihsânı kullanmıştır.¹⁰ Bir diğer Hanbelî hukukçu Ebû'l-Hattâb el-Kelvezânî de (ö. 510/1116) ibâre konusunda herhangi bir ihtilafın olmadığını söyler.¹¹ Her üç müellif de kıyasın katı sonuç vermesi durumunda istihsân yapılmasını tavsiye eden İyâs b. Muaviye'nin¹² (ö. 122/740) sözünü naklederek selefin de istihsânı meşrû olarak gördüğünü kanıtlamaya çalışır.¹³ Serahsî de (ö. 483/1090) İmam Şâfiî'nin pek çok yerde *estehibbu* kelimesini kullandığını, oysa *istihsân* kelimesinin *istihbâb* kelimesinden daha fasih ve şer'î ibârelere daha uygun olduğunu ifade ederek istihsân lafzıyla ilgili genel bir kabulün bulunduğunu söyler.¹⁴

Ülkemizde istihsân ile ilgili pek çok çalışma yapılmış olmakla birlikte çoğunlukla istihsân, türleri üzerinden açıklama yoluna gidilmiştir. Muharrem Önder'in *Hanefî Mezhebinde İstihsân Anlayışı ve Uygulanması* adlı çalışmasında, istihsânın tanım ve değerlendirmesi daha çok usûl eserlerinden hareketle yapılmış, Kerhî'nin istihsânın kısımları ile ilgili tasnifi esas alınarak istihsân türleri hakkında bilgi verilmiştir.¹⁵ Bu çalışmalar içerisinde Şükrü Özen'in *Hicri II. Yüzyılda İstihsân ve Maslahat Kavramları* adlı makalesi ayrı bir öneme sahiptir. Özen, makalesinde istihsânın terimleşme sürecini kronolojik olarak ele almış ve akabinde, yapılmış olan istihsân tanımlarını toplu olarak vermiştir. İlk dönem eserlerindeki istihsân örneklerine çok fazla yer vermemesi ve bu örnekler üzerinden istihsân tanımlarını değerlendirmemesi çalışmanın bir eksikliği olarak görülebilir.¹⁶ Adem Çiftci tarafından kaleme alınan *Hanefî Mezhebi'nin Kurucu İmamlarından Züfer b. Hüzeyl'in İstihsâna Yaklaşımı* adlı çalışmasında, kıyası çokça kullanması ile tanınan kurucu imamlardan İmam Züfer'in istihsân anlayışı üzerinde yoğunlaşmıştır. Çalışmada, Züfer'in Hanefî imamları arasında istihsâna karşı en mesafeli duranı olduğu, kıyasa sıkı sıkıya bağlı olan Züfer'in kıyas ile amel etmemenin bir gerekçesi olan istihsânı çok nadir kullandığı üzerinde durulmuştur.¹⁷

Bizim bu çalışmamız ise beşinci yüzyıla kadar yapılmış bazı istihsân tanımlarının Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin (ö. 189/805) eserlerinde özellikle de *el-Asl* isimli eserinde izlerini sürmeyi ve bu tanımlarla İmam Muhammed'in kullanmış olduğu istihsânı karşılaştırmayı ve gerektirdiğinde değerlendirmeyi amaçlamaktadır. Çalışmamızda öncelikle istihsân tanımlarını verip sonraki yüzyıllarda çıkan istihsân tanımlarının bu kavramı ilk kullananlar tarafından ortaya konulan fikhî birikime uygun olup olmadığı tartışılacak ve nihayetinde tanımlardaki eksiklik ve farklılıklar belirtilecektir. Her bir başlık altında istihsânın tanımı, usûlcüler tarafından bu tanıma yönelik eleştiriler ve kendi değerlendirmelerimiz bulunmaktadır.

1. İstihsânın Kıyas ile İlişkilendirilerek Tanımlanması ve Değerlendirilmesi

İstihsân, sözlükte güzel ve uygun görmek anlamında olup çirkin ve kötü görmek anlamlarına gelen *istikbâhın* zıddı olarak kullanılmıştır. Kerhî istihsânı, "bir hükmü ondan daha kuvvetli bir hüküm sebebiyle terk etmektir. Şayet bu ikinci hüküm olmasaydı

⁸ Müt'atü't-talâk, "boşanmış kadınlara ve özellikle mehir belirlenmeden yapılan bir nikâhı takiben temas olmadan boşanan kadına verilecek maddî desteği ifade eder." bk. İbrahim Kafi Dönmez, "Müt'a", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/174.

⁹ Cessâs, *el-Fusûl*, 4/229.

¹⁰ Ebû Ya'lâ Muhammed b. Halef Ferrâ, *el-Udde fi usûli'l-fikh*, thk. Ahmed b. Ali Seyr Mübareki, 1990, 5/1607.

¹¹ Ebû'l-Hattâb Mahfûz b. Ahmed b. el-Kelvezânî, *et-Temhid fi usûli'l-fikh*, thk. Muftî Muhammed Ebû 'Amşe - Muhammed b. 'Alî b. İbrâhîm (Cidde: Merkezi'l-Bahsi'l-İlmî ve 'ihyâ'i'l-Turâsi'l-İslâmî, 1985), 4/90.

¹² "Emeviler dönemi Basra kadılığı yapmış olan İyâs b. Muaviye özellikle kaza konusunda adaleti ve feraseti ile tanınmıştır. Kadılığı sırasında adalete önem verdiği, şahitlerin güvenilir olmasına dikkat ettiği, davaları uzatmadan isabetli kararlarla sonuçlandırdığı, bazı kararlarının sonraki uygulamalara örnek teşkil ettiği kaydedilmektedir." bk. Ahmet Ağırakça, "İyâs b. Muaviye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/498.

¹³ «فيسوا القضاء ما صلح الناس، فإذا فسدوا فاستحسنوا» (insanlar dürüst olduğu müddetçe kaza konusunda kıyas yapınız. Eğer insanlar bozulursa bu takdirde istihsâna başvurun.) bk. Cessâs, *el-Fusûl*, 4/229; Ferrâ, *el-Udde*, 5/1605; Kelvezânî, *et-Temhid fi usûli'l-fikh*, 4/90.

¹⁴ Serahsî, *Usûl*, 437.

¹⁵ bk. Muharrem Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsân Anlayışı ve Uygulanması* (Hikmetevi, 2014), 193-292.

¹⁶ bk. Özen, "Hicri II. Yüzyılda İstihsân ve Maslahat Kavramları", 31-57.

¹⁷ Bununla birlikte istihsânı da reddetmez. Adem Çiftci, "Hanefî Mezhebi Kurucu İmamlarından Züfer b. Hüzeyl'in İstihsâna Yaklaşımı", *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 21 (1) (Haziran 2017), 133.

ilk hüküm sabit kalmaya devam edecekti.” şeklinde tanımlamaktadır.¹⁸ Hanbelilerden İbn Şihâb el-Ukberî (ö. 428/1037) ile Ebû Ya'lâ el-Ferrâ da istihsânı, “bir hükmü ondan daha evla bir hüküm sebebiyle terk etmek” olarak tanımlar.¹⁹

Kelvezânî bu tanımlarda ifade edilen “daha güçlü hüküm sebebiyle” ifadesini eleştirerek tanımlardaki yanlışlığa işaret eder. Ona göre böyle bir tanım hiçbir şey ifade etmez. Çünkü “hükümler arasında bir kısmı diğer kısmından daha evladır veya kuvvetlidir şeklinde bir niteleme yapılamaz. Zira kuvvetlilik nitelendirmesi delile göre yapılır. Delillerin sıralaması ise şeriatte bellidir.”²⁰ Mâlikîlerden İbn Huveyz Mendâd (ö. 400/1010) ile Ebû'l-Velîd el-Bâcî (v. 474/1081) istihsânı, “iki delilden kuvvetli olanın alınması” şeklinde tanımlayarak kuvvetlilik ve zayıflığı delile hasretmişlerdir.²¹

İstihân tanımlarında geçen “daha güçlü olan delilin veya hükmün alınması” ifadesi ile çoğunlukla kıyasın terkedilmesi anlaşılır.²² Bu da istihsân tanımlarının kıyas ile ilişkilendirilmesine zemin hazırlamıştır. İmam Muhammed'in (ö. 189/805) *el-Asl* isimli eserinin pek çok yerinde “istihsânı alıyor kıyası terk ediyoruz” (نأخذ الاستحسان ونُدع القياس) ifadelerini görmek mümkündür. Buna rağmen ne Ebû Hanîfe (ö. 150/767), ne Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ne de İmam Muhammed istihsânı tanımladığı bilinmemektedir. İstihâna dair ilk tanım yukarıda da geçtiği üzere Kerhî'ye aittir. Hanefîlerden Ebû'l-Usr el-Pezdevî (482/1089)'nin usûl eserinin şârihi Abdulaziz el-Buhârî (ö. 730/1330), Kerhî'ye ait olan yukarıdaki tanımdan başka bir tanım daha verir. Bu tanıma göre istihsân, “insanın bir meselede, daha güçlü bir gerekçe sebebiyle benzerlerine vermiş olduğu hükümden vazgeçip başka bir hükme dönmesidir.”²³ Bu tanımda her ne kadar açıkça ifade edilmese de “benzerlerine verilmiş olan hüküm” ifadesi ile kıyasa göndermede bulunulmuştur. Günümüzde de pek çok akademisyen istihsânı kıyas ile tanımlama gereği duymuştur. Boynukalın'a göre çoğu yerde istihsân başka bir kıyasa dayanmaktadır. “Bir fer'in kendisine benzediği iki ayrı aslın bulunduğu durumlarda fer' bu iki asıldan birine kıyas edilebilirse de genellikle daha çabuk akla gelen ve tercih edilmeyen benzetmeye kıyas, daha çok düşünmeyi gerektiren veya daha mâkul olan asla kıyas yapmaya ise istihsân denilmektedir.”²⁴

Kerhî'nin öğrencisi olan Cessâs'ın istihsân savunusunun temeli de kıyas üzerinden gerçekleşmiştir. Nitekim o istihsânı, “kıyası ondan daha evla olan bir şey için terk etmektir” diye tanımlar.²⁵ Cessâs'ın istihsânın tanım ve meşrûiyetine yönelik açıklamaları kendisinden sonra Hanefî çevrelerce kabul edilmiş ve Hanefî usûl eserleri onun bu değerlendirmeleri çerçevesinde istihsânı açıklamışlardır. Cessâs'tan sonra Ebû Zeyd ed-Debûsî (ö. 430/1039) ise istihsânı, “iki kıyastan evla olanıdır” diye tanımladıktan sonra, istihsânın celi kıyasa muarız olan bir delil türünün adı olduğunu söyler.²⁶ Ona göre “şer'î illetlerin bir kısmı diğerinden daha belirgindir. Hanefî uleması zahir olanlarına kıyas; batın olanlarına ise istihsân adını vermiştir. Hanefîler, mananın kuvvetine göre tercih yapıldığının bilinmesi için bazen kıyası bazen de istihsânı almışlar.”²⁷ Serahsî ise Cessâs'tan mülhem olarak fukaha nezdinde istihsânın iki kullanımının bulunduğunu söyler: Birinci kullanımı, boşanmış kadına verilecek olan müt'a ve çocuğun bakımının örfe göre yapılması gibi şeriatın insanların içtihadına havale ettiği konularda zann-ı galibe göre hüküm vermektir. Serahsî'ye göre bu istihsân türünde herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.²⁸ Serahsî'nin de ifade ettiği üzere üzerinde ihtilafın cereyan ettiği asıl istihsân ise ikinci tür istihsândır. Ona göre bu istihsân, üzerinde dikkatlice düşünmeden önce vehmi çağrıştıran ve zahir kıyasa muarız olan delildir. Ancak meselenin hükmü iyice düşünüldükten sonra, kıyasa muarız olan delilin kıyastan daha

¹⁸ Cessâs, *el-Fusûl*, 4/234.

¹⁹ İbn Şihâb el-Ukberî, *Risâle fî usûli'l-fikh*, thk. Muvaffak b. Abdillâh b. Abdilkadir (Mekke: el-Mektebetü'l-Mekkiyye, 1992), 1/77; Ferrâ, *el-Udde*, 5/1607.

²⁰ Ku'rân, sünnet, icmâ' ve kıyas şeklinde. bk. Kelvezânî, *et-Temhîd fî usûli'l-fikh*, 4/93.

²¹ Bâcî, *Kitâbü'l-hudûd fî'l-usûl (el-İşâre fî usûli'l-fikh ile birlikte)*, thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003), 119.

²² Terkedilen her zaman kıyas olmayabilir bazen bir külli kâide de olabilmektedir. Şöyle ki İmam Muhammed eş-Şeybânî ise özellikle *el-Mebsût*'un pek çok yerinde “İstihânda bulunup kıyası bırakıyorum” der. Bu gibi yerlerde ya kıyasın muktezasına muhalif bir rivayeti yahut genel prensipleri dikkate almaktadır. Bazen âyetin umum ifadesini esas alarak kıyası terk etmeye de istihsân adını vermektedir. bk. Özen, “Hicrî II. Yüzyılda İstihân ve Maslahat Kavramları”, 45-46.

²³ Alâüddîn b. Ahmed b. Muhammed Abdulaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr Şerhu Usûli'l-Pezdevî* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, ts.), IV, 3.

²⁴ Muhammed Boynukalın, *Hanefî Fikh ve Usûlünün Doğuşu* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı, 2020), 223.

²⁵ Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 234. Hanefîlerin yapmış olduğu bu tanıma benzer bir tanım da Hanbelîlerden Ebû Ya'lâ'ya aittir. Ferrâ, *el-Udde*, 5/1607.

²⁶ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, 404.

²⁷ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, 16.

²⁸ Serahsî, *Usûl*, 436.

kuvvetli olduğu ortaya çıkar. Böylelikle bu kuvvetli delil ile amel edilmesi vacip olur. İşte Serahsî'ye göre bu ikinci tür delili, muarız olduğu birinci tür kıyastan ayırmak için istihsân adı verilmiştir.²⁹

Görüldüğü üzere Hanefî usûlcülerin tanımlarının merkezinde kıyas bulunmaktadır. Bu tanımlarda istihsânın kıyastan başka bir şey olmadığı, zahir olan kıyasa; kıyas, gizli olan kıyasa ise istihsân isminin verildiği açıkça ifade edilir. Gerçekten de İmam Muhammed'in eserlerine baktığımızda pek çok yerde kıyas-istihsân ilişkisinde istihsânın daha kuvvetli bir gerekçe ile verilen hükme dendiği anlaşılmaktadır. İstihsânen verilmiş olan hükümlerin hangi delil veya kıyasa dayandığına dair gerekçeleri ise sonraki dönem eserlerinde bulabiliriz. Ancak bundan daha da önemlisi İmam Muhammed'in *el-Asl* isimli eserinin *kitâbu't-talak* bölümünde "kıyasın bir kısmı bu istihsâna girebilir" denilerek istihsânın -en azından belli bir kısmının- kıyas ameliyesi olduğuna işaret edilmiştir. Söz konusu bu durum İmam Muhammed'in eserinde şöyle geçer:

"Bir adam karısına eğer hayız görürsen sen boşsun dese, kadın da hayızlıyım (hayızım) dese kıyasa göre kadın doğrulanmaz ve kadının bu sözüne binaen de talak vâki olmaz. Ancak biz bu konuda kıyası terk ettik ve istihsânı aldık. Esasında kıyasın bir kısmı bu istihsâna dahil edilebilir. Hal böyle olunca biz, bu kadının sözünü doğrularız ve bu söze binaen de talakı geçerli sayarız."³⁰

Görüldüğü üzere burada birbiriyle çatışan iki kıyas bulunmaktadır. Bu durum bir yönüyle şu meseleye benzemektedir: Bir kimse karısına: "Şu eve girersen veya falanca kişiyle konuşursan sen boşsun" dese, karısı da "şu eve girdim veya falanca kişiyle konuştum" dese, kadın doğrulanmaz ve talak vâki olmaz. Zira burada şahitlik konusunda itibar edilen *asıl*, şahitliğin ancak iki erkek veya bir erkek iki kadın tarafından yapılmasıdır.³¹ Söz konusu bu meselede kadının tek başına yapmış olduğu ikrar, şahitlik için gerekli olan şartları karşılamadığından kocanın tasdik etmediği bu gibi bir durumda talak vâki olmaz. Yukarıdaki meselede terkedilen kıyasın dayandığı *asıl* budur. Öyle ki bu *asıl*, kadınların tek başlarına şahitliklerinin kabul edilemeyeceğine dair ulemanın ittifakına, yani icmâ'a dayanan bir *asıl*dır.³²

Bu mesele diğer yönden ise başka bir asla benzemektedir. Şayet bu ikinci asıl olmasaydı mesele ilk asla benzetilip hüküm ona uygun olarak verilecekti. Bu ikinci asıl ise şudur: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِى أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ "Kadınların Allah'ın rahimlerinde yarattığı şeyleri gizlemeleri helal değildir."³³ Bu ayet ve Ubey b. Ka'b'dan rivayet edilen "ferci konusunda kadının sözüne itibar edilmesi [kadının bu konuda] emin olmasındandır"³⁴ haberi, kadının rahminde olanı gizlemesinin yasaklığına ve hamile olup olmadığı, iddetinin bitip bitmediği, hayızlı olup olmadığı gibi sadece kendilerinin bileceği konularda sözlerinin geçerli olacağına delalet etmektedir. Nitekim "hayızlıyım" dediğinde kadınla cinsel birliktelik nasıl haram ise "temizim" dediğinde de cinsel birliktelik öyle helal hale gelmiş olur.³⁵ Bu asla binaen de kadının "hayızlıyım" demesi geçerli olacağından, bu şarta bağlı olan talak da geçerli olacaktır.

Görüldüğü üzere mesele kadınların şahitliklerinin tek başına geçerli olmadığı ve sadece kendilerinin muttali olduğu konularda geçerli olacağı gibi birbirinden farklı iki asla benzetilmiştir. İlk asla kıyas yapıldığında boşamanın gerçekleşmemesi gerekirken, ikinci asla kıyas yapıldığında ise boşama vâki olmaktadır. Ebû Zeyd ed-Debûsî ilk akla gelen kıyasa celi kıyas; ikinci kıyasa ise hafî kıyas dendiğini ifade ederek³⁶ istihsân ile kıyasın çatışmasını temelde iki kıyasın çatışması olarak görmektedir. Benzer değerlendirmeleri Serahsî'de de görmek mümkündür. O İmam Muhammed'in yukarıdaki sözüne istinaden hem usûl eserinde hem de *Mebûsût* adlı fûrû eserinde uzunca açıklama yaparak istihsânın temelde kıyas ameliyesi olduğunu ispata çalışır.³⁷

İmam Muhammed yukarıda istihsânın kıyas türü olduğuna vurgu yaparak vermiş olduğu bu örnekten başka, eserinin daha pek çok yerinde kıyas ve istihsânı karşılaştırır. O, kıyasa göre meşrû olmayan bir durumu, başka bir örneğe benzeterek o örnek üzerinden hükmü verir. (Kur'ân okuma ve ezberi olmayan) ümmî bir kimse, mesbûk olarak namaza başlasa, imam namazı tamamladığında, onun, namazının kılamadığı rekatlarında Kur'ân'ı okuması gerektiği (ve ümmî olduğu için kıraâtı yerine getiremediği) için namazının kıyasa göre fasit olması gerekir. Ancak istihsâna göre -namazının kılamadığı kısımlarda Kur'ân

²⁹ Serahsî, *Usûl*, 436.

³⁰ Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, *el-Asl*, thk. Muhammed Boynukalın (Beyrut: Dârü İbn Hazm, 2012), 4/478.

³¹ Ebû Bekir b. Mes'ûd el- el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986), 3/130.

³² Cessâs, *el-Fusûl*, 4/235; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, 3/130.

³³ el-Bakara 2/228.

³⁴ Cessâs, *el-Fusûl*, 4/235.

³⁵ Cessâs, *el-Fusûl*, 4/235.

³⁶ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, 404.

³⁷ Serahsî, *Usûl*, 437; Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-eimme Serahsî, *el-Mebûsût* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1993), 6/103-104.

okumamasına rağmen- namazı geçerli olur. Zira Ebû Hanîfe böyle bir kimsenin durumunu dilsiz olan kimsenin durumuna benzetmiştir.³⁸ Burada her iki durumun da kıyas ameliyesi olduğu açıktır. Ancak akla ilk gelen kıyas terkedilmiş, ikinci kıyas ise istihsân olarak adlandırılarak kabul edilmiştir. Böylelikle her iki durumun da kıyas olduğuna işaret edilmiştir.

Hafî kıyas olarak nitelenen istihsân sebebiyle zahir kıyasın terkedilmesi, istihsâna dair verilen örneklerin çoğunu oluşturmasına rağmen istihsânın sadece bir türünü ifade eder. Yapılan bu tanım istihsânın diğer türlerini kapsam dışında bırakmaktadır. Bu da yukarıdaki tanımların istihsânı açıklamak için yeteri kadar kapsayıcı olmadığını göstermekte ve tanımda bulunması gereken şartları haiz olmadığını düşündürmektedir. Bu noktaya dikkat çeken bir usûlcü de Mu'tezile'den Ebû'l-Hüseyn el-Basrî'dir (ö. 436/1044). O istihsân tanımlarını tek tek verdikten sonra "bir kıyasın gerektirdiği şeyden, daha kuvvetli başka bir kıyasın gerektirdiği şeye dönmektir" şeklindeki tanımı eleştirir. Ona göre bu tanım batıldır; zira istihsânı kullanan (Hanefiler) unutarak yeme-içmenin orucu bozmadığına dair hadis sebebiyle de kıyası terk edip istihsânı almaktadır.³⁹ Örneğin İmam Muhammed, *el-Hücce alâ ehli'l-Medine* adlı eserinde Medinelilerin hadis anlayışına yönelik tenkitlerde bulunur. Bu eserde İmam Muhammed, Medinelilerin hadis veya esere rağmen (istihsân yapmaları gerekirken) kıyasa başvurmalarını eleştirir. Örneğin İmam Muhammed namazda kahkahanın abdesti bozmayacağına dair ehl-i Medine'nin görüşünü verdikten sonra, "şayet bu konuda eserler olmasaydı kıyas, ehl-i Medine'nin dediği gibi olurdu; ancak *eserin olduğu yerde kıyasa yer yoktur. Bu konuda ancak eserlere boyun eğmek gerekir.*" der.⁴⁰

Kıyas ile ilişkilendirilerek yapılan tanımlarda, istihsânın esasında bir kıyas türü olduğu, istihsân ile kıyasın çatışmasının iki kıyasın tearuzu olarak görülmesi gerektiği üzerinde vurgu vardır. Burada etkisi güçlü ancak gizli olan kıyas türünü, etkisi zayıf ama zahir olan kıyas türünden ayırmak için istihsân isminin verildiği anlaşılmaktadır. Ancak bu tanıma daha yakından bakıldığında ve istihsânın ilk kullanıcılarının verdiği istihsân örnekleri incelendiğinde her zaman çatışan iki kıyas görülmez. Özellikle ibadet ve ceza konularında zahir kıyas ile çatışan unsur çoğunlukla Hz. Peygamberden (rivayet edilen hadis) veya sahâbilerden rivayet edilen haberlerdir.⁴¹ İmam Muhammed pek çok yerde biz burada kıyası, *eserden dolayı terk ediyoruz demektir* (*ولكننا تركنا القياس، وأخذنا بما*)⁴² Benzer bir durum zaruret,⁴³ insanların uygulaması,⁴⁴ daha zor olanın tercih edilmesi,⁴⁵ ihtiyatın alınması,⁴⁶ örf⁴⁷ ve icmâ' sebebiyle⁴⁸ kıyasın terkedilmesi durumlarında da kendisini göstermektedir.

Bunlar dışında Kur'an'ın lafzından dolayı istihsânın kıyasa tercih edilmesini gerektirecek bir diğer örnek de kazf haddini gerektirecek iftiralarda müennes ve müzekker zamirlerin kullanılması ile ilgilidir. İmam Muhammed'in eserinde bu durum şöyle resmedilmiştir: "Bir adam diğer bir adama müennes sîga ile ey zaniye! dese, kıyas gereği kâzife had uygulanması gerekir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf ise burada istihsânı kıyasa tercih ettiklerinden kâzife had uygulamazlar. Ancak bir adam bir kadına müzekker sîga ile ey zani! dese Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre de bu kimseye kazf haddi uygulanır. Bunların karı koca olması durumunda ise aralarında mülâane yapılır. Bu iki mesele arasındaki farkı Ebû Hanîfe şöyle açıklar: Yûsuf suresinde {وقال نسوة في المدينة} (şehirdeki kadınlar dediler ki...)⁴⁹ ayetinde "kadınlar dediler" ifadesinde *kadınlar* için müzekker gaip sîgası kullanılmıştır. Mümtehine suresinde de Hz.

³⁸ Şeybânî, *el-Asl*, 1/160.

³⁹ Muhammed b. 'Alî b. Tayyib Ebû'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed fi usûli'l-fikh*, thk. Hâfîl Muhyî'd-dîn el-Meys (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1983), 2/296. Benzer bir eleştiri Kelvezânî tarafından da dile getirilmiştir. bk. Kelvezânî, *et-Temhîd fi usûli'l-fikh*, 4/92.

⁴⁰ Medineliler ise burada kahkahayı diğer sözler gibi görmüş ve namazda dünya kelamı konuşan kimsenin abdesti nasıl bozulmuyorsa namazda gülen kimsenin de abdesti bozulmaz demişlerdir. bk. Muhammed b. Hasen Şeybânî, *el-Hücce alâ ehli'l-Medine*, thk. Mehdi Hasen el-Keylânî el-Kâdîrî (Beyrut: 'Âlemü'l-Kütüb, 1982), 1/204.

⁴¹ bk. Şeybânî, *el-Asl*, 1/60; 2/504,515. Ayrıca örnekler için bk. Boynukalın, *Hanefti Fıkıh ve Usûlünün Doğuşu*, 221-223.

⁴² bk. Şeybânî, *el-Asl*, 4/592.

⁴³ bk. Şeybânî, *el-Asl*, 1/343; 2/186; 3/17.

⁴⁴ bk. Şeybânî, *el-Asl*, 2/361-362; 4/34,125.

⁴⁵ bk. Şeybânî, *el-Asl*, 2/28,36; 4/402; 9/516,522.523. Bu da istihsânın her zaman insanlar için kolay olanın alınması demek olmadığını, bazen daha zor ve ağır olanın da tercih edildiğini ortaya koymaktadır.

⁴⁶ bk. Şeybânî, *el-Asl*, 2/227-228, 307, 343.

⁴⁷ Şeybânî, *el-Asl*, 2/361-362, 445.

⁴⁸ İstisna akdinin meşru kılınması gibi.

⁴⁹ Yûsuf 12/30

Peygambere biat etmek için gelen kadınlar hakkında { إذا جاءك المؤمنات } (mü'min kadınlar sana geldiklerinde...) ⁵⁰ ifadesi geçmektedir. Bu ayette de mü'min kadınlar için müzekker gaip sîga olan bir fiil kullanılmıştır. ⁵¹ Bu iki ayette de kadın için müzekker sîga kullanıldığından kadına erkek sîga ile iftirada bulunan erkeğe -kiyas gereği- kazf haddi uygulanmaktadır. ⁵² Görüldüğü üzere Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf, erkek için müennes sîga kullanılmadığından, ⁵³ erkeğe müennes sîga ile yapılan iftirada kazf haddinin uygulanmayacağını, buna karşın kadın için müzekker sîga kullanıldığından kadına müzekker sîga ile yapılan iftirada kazf haddinin uygulanacağını kabul etmişlerdir. Oysa her iki durum da kıyasa göre aynı şekilde çözümlenmesi gerekirken Kur'ân lafzından dolayı ikinci durum istihşâna göre çözümlenmiş ve erkeğe müennes sîga ile yapılan iftirada kâzife istihşânen had uygulamamışlardır.

İmam Muhammed istihşân ile çatışan bir durumda kıyasın alınmasının uygun olmadığını ifade etmek için bazen “استقباح /istikbâh” kelimesini bazen de (ما استحسنت /ma estahsinü) ifadesini kullanmıştır. Böyle bir durumda kıyasın alınmasını çirkin ve kötü kabul ettiği gibi, güzel ve uygun da bulmamıştır. ⁵⁴ Bununla birlikte İmam Muhammed'in eserlerinde kıyas ile istihşânın çatışması durumunda bazen kıyasın istihşâna tercih edildiği de görülmektedir. Yukarıdaki örnekte sadece kadınların bilebileceği hususlarda kadının tek başına şahitliğinin geçerli sayılması, istihşânın kıyasa tercihi olduğu ifade edilmişti. Burada ise benzer bir durum olmasına rağmen istihşân terkedilip kıyas alınmaktadır. Bir kimse karısına, “doğum yaptıysan sen boşsun” dese, kadın da ben doğum yaptım dese ve kocası da bunu yalanlasa kadının bu sözü doğrulanmaz ve talak vâki olmaz. İmam Muhammed “biz burada kıyası alıyoruz ve istihşânı terk ediyoruz” demektedir. ⁵⁵ Görüldüğü üzere kadınların tek başına bileceği hususlarda kadının tek başına şahitliğinin geçerli kabul edilmesi istihşânen tecviz edilmesine rağmen, burada doğum gibi bir husus, sadece kadınlar tarafından değil, erkekler tarafından da bilineceğinden yukarıda zikri geçen istihşân yerine kadının tek başına şahitliğinin geçerli olarak kabul edilmediği yönündeki kıyas tercih edilmiştir. ⁵⁶

Kıyasın istihşâna tercih edildiği başka bir örnek ise mükâtep kölenin alışverişidir. Bu meseleye göre “bir kimse kölesinin yarısında geçerli olmak üzere mükâtebe yaparsa, bu mükâtep kölenin, efendisinden başka bir köle satın alması istihşâna göre caizdir. Zira mükâtep kölenin başkasıyla yaptığı alış-veriş nasıl geçerliyse efendisiyle yaptığı alış-veriş de öyle geçerlidir. Ancak Ebû Hanîfe'ye göre kıyas gereği bu satışın ancak yarısı geçerlidir. Zira kölenin kendisinin yarısı mükâtep, diğer yarısı ise köledir. Böyle olunca Ebû Hanîfe burada kıyası alıp istihşânı terketmiştir. ⁵⁷

İmam Muhammed *el-Asl* isimli eserinin daha pek çok yerinde istihşânı terkedip kıyas ile amel etmiştir. Köle veya cariye için “bu benim oğlum” veya “bu benim kızım” denilmesi durumunda istihşânen azat edilmemesi gerekirken İmam Muhammed burada kıyas gereği köle veya cariyenin azat edilmiş sayılacağı kanaatindedir. ⁵⁸

Görüldüğü üzere istihşânın daha kuvvetli bir delil olması gerekçesi ile kıyas ile ilişkilendirilerek tanımlanmasında bazı çıkmazların varlığı göze çarpmaktadır. Öncelikle istihşân ile kıyas çatıştığında her ne kadar çoğunlukla istihşân alınıyor olsa da yukarıda da görüldüğü üzere bazen istihşâna rağmen kıyasın alındığı durumlar da bulunmaktadır. Bu durumda daha kuvvetli olan kıyasın (etkisi kuvvetli ancak hafif kıyas olarak tanımlanan istihşânın) daha zayıf olan kıyas sebebiyle terkedilmesi gibi tezat bir durum ortaya çıkar. Zira hem istihşânı, iki kıyasın çatışması durumunda evla olanın alınması şeklinde tanımlarız, hem de bazen

⁵⁰ el-Mümtehine 60/12.

⁵¹ Şeybânî, *el-Asl*, 7/201.

⁵² Şeybânî, *el-Asl*, 7/201.

⁵³ Bununla birlikte Hucûrât Sûresi 14. ayetinde وَأَنْ تُطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَا يَلْتَكُمْ مِنْ أَعْمَالِكُمْ ﴿قَالَتِ الْأَعْرَابُ أَمَّا فَلَنْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ وَإِنْ تُطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَا يَلْتَكُمْ مِنْ أَعْمَالِكُمْ﴾ Bedeviler, “İman ettik” dediler. Şunu söyle: “Henüz iman gönüllerinize yerleşmediğine göre, sadece boyun eğdiniz. Bununla beraber Allah'a ve resulüne itaat ederseniz yaptığınızı hiçbir şeyi boşa çıkarmaz; Allah çok bağışlayıcı, çok esirgeyicidir.” Ayetinde ﴿قَالَتِ الْأَعْرَابُ أَمَّا﴾ müzekker için de müennes sîga kullanılmıştır.

⁵⁴ Örnekler için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 2/61-62, 73, 84.

⁵⁵ Şeybânî, *el-Asl*, 4/481.

⁵⁶ Bu örneğe dikkatlice bakıldığında yukarıda zikri geçen istihşâna tamamen benzemediği ortaya çıkacaktır. Zira yukarıdaki istihşân örneğinde kadının temiz olması veya hayızlı olması sadece kadının bilebileceği bir durum iken doğum yapma başkaları tarafından da bilinebilir. Hal böyle olunca bu mesele istihşân, yapılan asıldan çok kıyas yapılan asla benzemektedir.

⁵⁷ Şeybânî, *el-Asl*, 6/264.

⁵⁸ Şeybânî, *el-Asl*, 10/289. İmam Muhammed burada kıyası mı yoksa istihşânı mı alırsın diye sorulduğunda, “bilakis istihşânı alırım” diyor. bk. Şeybânî, *el-Asl*, 7/282.

kıyas ile çatıştığına güçsüz olan kıyası almış oluruz ki bu durumda tanımda bir eksikliğin olduğu anlaşılır. Bu tezdâ fark eden Ebû'l-Hüseyn el-Basrî istihânı, "arızî bir hüküm olmasına rağmen daha güçlü bir gerekçe sebebiyle lafızların kapsamına girmeyen içtihat türlerinden bir türü terk etmektir" şeklinde tanımlamaktadır.⁵⁹ Ebû'l-Hüseyn el-Basrî'nin bu tanımı istihân ile kıyasın çatışmasında istihânın alınmasının istisnai olduğu izlenimi vermektedir. Oysa İmam Muhammed'in eserlerinde istihân ile kıyasın çatıştığı durumlarda kahir ekseriyetle istihân tercih edilmiştir ki bu durumda Ebû'l-Hüseyn el-Basrî'nin tanımı da istihânı tam olarak yansıtmaz.

İstihân ile kıyasın çatışması durumunda kıyasın alındığı durumlar olmakla birlikte, bazen istihân ile kıyasın çatışması durumunda istihânın alınıp, buna benzer bir çatışmada kıyasın alınmasının istihânen yapıldığı da görülmektedir. Başka bir ifade ile bir meselede istihân ile kıyas çatışıyor ve İmam Muhammed istihânı alıyor. Bu meseleye benzer bir durumda ise yine aynı kıyas ile istihân çatışıyor ancak bu defa İmam Muhammed yukarıdaki aksine istihânı değil kıyası tercih ediyor. Bu ikinci durumda da istihânın tercih edilmesi gerekirken İmam Muhammed kıyasın tercih edilmesinin istihânen meydana geldiği söyleyerek "biz burada kıyası tercih ettik zira burada istihân yaptık" demektedir. Bu durum *el-Asl* da şöyle ifade edilmiştir:

"Bir kimse zihar yaptığınan dolayı azat etmek niyetine (köle olan) babasını satın alsa ve azat etse bu, zihar için azat edilecek köle yerine geçer. Ancak bu istihândır; kıyas değildir. Bir adam dese ki falancayı aldığım gün hürdür dese sonra zihar yapsa sonra da o köleyi buna niyet ederek alsa bu, zihar kefareti yerine geçmez. Bu yukarıdaki zevî'lerhâmın durumu gibi değildir. Kıyasa göre her ne kadar ikisi aynı olsa da bu konuda istihân ettik ve kıyası aldık."⁶⁰

İstihân, "iki kıyasın güçlü olanıdır" şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte istihân ile amel edilmesinin zorunlu olup olmadığı, istihâna rağmen kıyas ile amel edilip edilmeyeceği gibi konular doktrinde tartışma konusu olmuştur. Hanefilerden Pezdevî, istihân ile amel edilmesinin evla olduğu, buna karşın kıyas ile de amel edilebileceği görüşündedir.⁶¹ O, iki kıyastan biri olarak tanımladığı istihân ile amel edilmesinin evla olmasının sebebini, istihânın daha güçlü bir gerekçesinin bulunmasına dayandırır.⁶² Bununla birlikte ona göre kıyas ile de amel edilebilir.⁶³ Serahsî ise "bazı müteahhir ashabımız" diyerek Pezdevî'nin bu görüşüne karşı çıkar. Ona göre terk edilen bir hüküm ile artık amel etmek caiz değildir. Serahsî, bunun "vehim" olduğunu, pek çok ashabın kitaplarında "biz burada kıyası terk ettik" denildiğini, dahası bazen kıyas sonucu elde edilen hüküm için istikbâh ifadesinin kullanıldığını, fakihlerin çirkin olarak gördükleri bir hüküm ile amel etmelerinin küfür sayılacağını söyler.⁶⁴ Ona göre kıyasın terkedildiği ve istihânın alındığı yerlerde kıyası terk etmek gerekir. Çünkü istihânla amel etmek muarazanın varlığından dolayı değil, zayıf olanın güçlü olan karşısında itibara alınamayacak olmasından dolayıdır.⁶⁵

Genellikle kıyas ve istihân birbirinin karşıtı görüşleri gerekçelendirmek için kullanılsa da bazen bir meselenin hem kıyasa hem de istihâna göre aynı şekilde çözümleneceği ifade edilmiştir.⁶⁶ Ümm-ü veled ya da müdebber kölesi olan bir kimse, karısına dört ay yaklaşmayacağına, yaklaştığı takdirde kölelerinin hür olacağına dair zorla/ikrah altında yemin ettirilse karısına yaklaştığı takdirde köleleri hür kalacak; karısına yaklaşmadığı takdirde ise -karısı ile cinsel ilişkide bulunmadan (yani nikah kıyılmış ama cinsel birliktelik meydana gelmemiş olan karısı ile) - îlâ vâki olacak ve mehrin yarısını ödeyecektir. Karısına yaklaşırsa kölenin bir miktar bedeli için veya ödemiş olduğu yarı mehir için zorlayandan/mükrihten herhangi bir şey isteyemeyecektir. Zira kendi iradesi ile tüm bunları yapmıştır. İmam Muhammed'e göre yeminini bozan kimse kıyas gereği mükrihten bir şey isteyemez ama istihâna göre yarısından az olan kısmını ister. Ancak bu kadın -önceden cinsel ilişkide bulunmuş olduğu- karısı ise bu durumda hem kıyasa hem de istihâna göre mükrihten herhangi bir şey talep edemez.⁶⁷ Benzer bir örnek ise hırsızlık sebebiyle kesilecek olan el ile ilgilidir. Hırsızlık sebebiyle yanlışlıkla sağ el yerine sol el kesilse, istihâna göre kesen kimse (cellat) herhangi bir tazminde bulunmaz. Oysa kıyas gereği cellada kısas veya tazmin gerekecekti. Ancak hâkim, cellada sağ elini kes diye emir verir, cellat da suçluya sağ elini

⁵⁹ Ebû'l-Hüseyn el-Basrî'ye göre göre bu tanımda istihânı kıyas sebebiyle terk ettik şeklinde bir itiraz gelemez. Zira istihânı terk edip aldıkları kıyas, arızî (geçici) değil asıl hükümdür. Ebû'l-Hüseyn el-Basrî, *Mu'temed*, 2/296.

⁶⁰ Şeybânî, *el-Asl*, 5/18.

⁶¹ Ebû'l-Hasen Ebû'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn Pezdevî, *Usûlü'l-Pezdevî (Keşfü'l-esrâr şerhi ile birlikte)* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, ts.), 4/3-4.

⁶² Pezdevî, *Usûlü'l-Pezdevî*, 4/3-4.

⁶³ Pezdevî, *Usûlü'l-Pezdevî*, 4/4.

⁶⁴ Serahsî, *Usûl*, 437.

⁶⁵ Örnekler için bk. Serahsî, *Usûl*, 437.

⁶⁶ Boynukalın, *Hanefî Fıkıh ve Usûlünün Doğuşu*, 218.

⁶⁷ Şeybânî, *el-Asl*, 7/357-358.

uzatmasını söyler de suçlu sağ el yerine sol elini uzatır, cellat da farkına varmadan bu sol elini keserse İmam Muhammed'e göre cellada ne istihşân ne de kıyas gereği herhangi bir şey gerekmez.⁶⁸

2. İstihşânın Nefsin Arzusuna Uymak Olarak Tanımlanması ve Değerlendirilmesi

İstihşân, “nefsî arzulara uymak olduğu, keyfî sebeplerle kıyasın terkedildiği” gibi gerekçelerle tartışma konusu olmuştur. İstihşâna karşı olanlar, muhalefetlerinin bir yansıması olarak istihşânı keyfî bir tercih olarak niteleyen tanımlar yapmışlardır. İstihşâna yönelik ilk ciddi eleştiri İmam Şâfiî tarafından yöneltilmiştir. İmam Şâfiî, kıyas gibi şer'î bir delilin terkedilerek, -nefsin şehvetine uymak olarak nitelendirildiği- istihşân ile hüküm verilmesini caiz görmez. Ona göre hüküm ancak Kur'ân, sünnet, icmâ' ve bunlara benzetilerek yapılan kıyas ile verilebilir. O, Hz. Peygamber'den sonra hiçbir kimsenin herhangi bir kaynağa dayanmaksızın fetva verme yetkisinin olmadığını düşünür.⁶⁹ Şâfiî sonrasında istihşâna yönelik bu menfî tutum devam etmiştir. Hanefî usûl yazarlarının pek çoğunun istihşân konusuna -bazen isim vererek ve bazen de vermeden- bu eleştirilere yanıt vererek başlamaları ve akabinde istihşânın meşrûiyetine yönelik getirdikleri argümanlar, istihşâna yönelik oluşmuş katı tutumu kırma amacına matuf olsa gerektir.

İstihşâna yönelik bir diğer eleştiri de Zâhirî mezhebine mensup hukukçu İbn Hazm (ö. 456/1064) tarafından yapılmıştır. İstihşânı da kıyas gibi hüküm çıkarmak için kullanılacak şer'î bir yöntem olarak kabul etmeyen İbn Hazm'ın kıyas için yapmış olduğu değerlendirmeler, istihşânı da kapsamaktadır. Ona göre bir şeyin güzel görülmesi kişiden kişiye değişir. Karakterleri ve yapıları itibarıyla farklı farklı oldukları için insanların tek bir görüş üzerinde ittifakları mümkün değildir. Hal böyle olunca Hanefîlerin istihşânı ile Mâlikîlerin istihşânı birbirinden farklıdır. Hanefîlerin istihşân dediğine Mâlikîler istikbâh; Mâlikîlerin istihşân dediğine Hanefîler istikbâh diyebilmektedir.⁷⁰ Oysa Allah'ın dininde bazı insanların istihşânının hak olması batıldır. Bu, ancak Allah'ın dininin eksik olması durumunda mümkün olur ki böyle düşünmekten Allah'a sığınılır. Ona göre hak olan bir şeyi insanlar kabih bulsa da, o haktır. Batıl olan bir şeyi insanlar güzel görse de, o batıldır.⁷¹ İbn Hazm istihşânın şehvet ve hevâyâ ittiba olduğunu, hevâyâ ittibânın ise dalâlet olduğunu söyleyerek istihşân ile hüküm verilmesine temelden karşı çıkar.⁷² Benzer bir değerlendirmeyi İmam Şâfiî *el-Ümm* adlı eserinde köpeğin satışı konusunda yapmıştır. Ona göre köpeğin satışı caiz değildir. Muarızından, bu satışın istihşân edilmesi durumunda nasıl cevap verirsin şeklinde gelen farazî soruya “biz senin kötü ve çirkin gördüğün şeyi, güzel görüyor; senin güzel görmüş olduğun şeyi ise çirkin buluyoruz” şeklinde cevap vererek⁷³ durum ve kişilere göre değişen istihşâna itibar etmemiştir.

Bâcî istihşânı muteber bir yöntem olarak kabul etmekle birlikte Hanefîlere izafe ettiği istihşân tanımı üzerinden Hanefîlerin kullanmış olduğu istihşânı eleştirir. Ona göre bazı Hanefîler istihşânı, “hiçbir delile ve talile dayanmaksızın bir görüşü tercih etmek” olarak tanımlamaktadır.⁷⁴ Bâcî burada Hanefîlerin verdiği bir hüküm üzerinden Hanefî istihşânını tenkit eder. O, “zinaya şahitlik eden dört kişiden her birisi odanın farklı tarafında kendi bakış açılarına göre zina şahitliğinde bulunsalar, şahit oldukları kimseye/kimselere kıyas gereği recm uygulanamazken istihşân gereği recmin uygulanacağına” dair Hanefî görüşünü reddeder. Ona göre bu, delilsiz bir istihşân olup böyle bir hüküm, ümmetin icmâ'ı ile batıldır.⁷⁵ Kendi istihşânları ile Hanefîlerin istihşânı arasındaki farklara işaret eden Bâcî, İbn Hazm'ı haklı çıkarırcasına kendi istihşânlarının meşru, Hanefîlerin -en azından böyle düşünenlerin- istihşânlarının ise bâtil olduğunu ifade eder.⁷⁶

⁶⁸ Şeybânî, *el-Asl*, 7/257. Başka bir örnek için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 7/358.

⁶⁹ Şâfiî, *er-Risâle*, 507. Şâfiî, *el-Ümm*, Beyrut 1993, VII, 297.

⁷⁰ İbn Hazm, *el-İhkâm*, 6/17. İbn Hazm, *İbtâlû'l-kıyâs*, 50.

⁷¹ İbn Hazm, *el-İhkâm*, 6/17.

⁷² İbn Hazm, *el-İhkâm*, 6/17.

⁷³ فإن قال استحسننت في هذا؟ قيل له ونحن نستحسن ما استقبلت ونستقبل ما استحسننت Muhammed b. İdris Şâfiî, *el-Ümm* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1990), II, 253.

⁷⁴ Ebû'l-Velîd Suleyman b. Halef b. Sâ'd et-Tucîbî el-Bâcî, *el-İşâre fi usûli'l-fıkh*, ed. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmâ'îl (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 1/80; Ebû'l-Velîd Suleyman b. Halef b. Sâ'd et-Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl fi ahkâmi'l-usûl*, ed. Muhammed Cebûrî Abdullah (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1989), 1/565-566.

⁷⁵ Bâcî, *İhkâm*, 1/565-566.

⁷⁶ Bâcî bir diğer usûl eseri *el-Hudûd*'da ise istihşânı, “delilsiz veya herhangi bir şeyi taklit etmeksizin bir görüşü tercih etmektir” şeklinde tanımlar. bk. el-Bâcî, *Kitâbü'l-hudûd*, 118. Ancak sonraki açıklamaları istihşânı kabul ettiğine dairdir. Bu tanımı istihşânın kelime anlamı ya da Hanefîlerdeki kullanımına bir eleştiri olarak anlamak mümkündür.

İstihsânın meşrû bir yöntem olmadığını söyleyenlerden bir diğeri de Şâfiîlerden Ebû İshak eş-Şîrâzî'dir (ö. 476/1083).⁷⁷ O istihsânı, “insanın bir delile dayanmaksızın güzel gördüğü şey sebebiyle kıyası terk etmesidir” şeklinde tanımlar.⁷⁸ O da mezhep imamı Şâfiî gibi şer'î bir delil olan kıyasın, kişinin herhangi bir delile dayanmaksızın güzel görülen şey sebebiyle terkedilmesini caiz görmez. “﴿وَلَا تُقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾”⁷⁹ Hakkında herhangi bir bilgin olmayan şeyin ardına düşme”⁷⁹ ayetinin kapsamına girmesi sebebiyle istihsân ile hüküm verilmesini kabul etmez.⁸⁰ *el-Luma'* isimli diğer usûl eserinde ise Şîrâzî, istihsânın “nefsin şehvetine uyma ve hevâya göre hüküm verme” olduğunu söyler.⁸¹ İmâmü'l-Harameyn el-Cüveynî de (ö. 478/1085) Şîrâzî'ye benzer bir şekilde istihsânı, istinbata değil de teşehhiye (nefsin şehvetine) dayanan bir yöntem olarak kabul eder.⁸² Ona göre istihsân “aklen güzel görülen şeyler sebebiyle kıyasın terk edilmesidir.”⁸³

Gazzâlî de (ö. 505/1111) *el-Menhûl* isimli eserinde istihsân konusuna, İmam Şâfiî'nin “istihsân yapan yeni şeriat getirmiştir” sözü ile giriş yapar. İstihsânın “delili bulunmayan bir görüş” olarak tanımlanmasının küfür olduğunu söyleyen Gazzâlî, istihsânın kelimelerle ifade edilemeyen gizli mana olduğuna yönelik tanımın ise hevesi çağrıştırdığını söyler.⁸⁴ Diğer eseri *el-Müstasfâ*'da ise istihsân için, Hanefîler tarafından yapılan tevile yer verir. Bu tevile göre istihsân ile müçtehidin zihninde oluşan, ifade edemediği ve açıkça ortaya koyamadığı bir delil kastedilir.⁸⁵ Gazzâlî bunun heves (indî bir yorum⁸⁶) olduğunu söyler. Çünkü ifade edilemeyen bir şeyin hayal mi vehim mi yoksa gerçek mi olduğu bilinmez. Ona göre bir şeyin sahih mi yoksa fasit mi olduğunun bilenebilmesi için tanımlanması gerekir.⁸⁷

Görüldüğü üzere Şâfiî mezhebi usûlcüleri, istihsânı delilsiz hüküm vermek olarak tanımladıklarından şer'î bir delil olarak artık kabul edilen kıyas karşısında kişinin kendi indi yorumu olduğunu ifade ettikleri istihsânın alınmasını şeriatın tahrifi olarak görmekte dirler. Bu itibarla istihsân konusuna İmam Şâfiî'ye izafe ettikleri “istihsân yapan kimsenin yeni bir şeriat uydurduğu” şeklindeki sözlerle giriş yaparlar.⁸⁸

İbn Hazm'ın da ifade ettiği gibi kimin istihsânının muteber olacağı gerçekten bir sorun olarak ortada durmaktadır. İmam Muhammed eserinin pek çok yerinde kendisinin de dahil olduğu kurucu imamlar arasındaki ihtilaflara yer vermiştir. İstihsân söz konusu olduğunda ise imamlardan bazıları istihsânı tercih ederken bazıları kıyası tercih etmekte bir kısmının istihsân olarak kabul ettiğini diğer bir kısmı istikbâh olarak görebilmektedir. Örneğin; bir kimsenin evini kiralayan kimse orada define bulsa, bu define ev sahibinindir. Aynı durum sadece kiralama işlemi için değil, satın alma işlemi için de geçerlidir. Evi satın alan kimse, burada bir define

⁷⁷ İstihsânın batıl olduğunu söyleyerek istihsân konusuna başlar. Cemâluddîn İbrâhim b. 'Alî b. Yûsuf Ebû İshâk Şîrâzî, *et-Tebşîra fî usûli'l-fîkh*, thk. Muḥammed Ḥasan Heyto (Şam: Dâru'l-Fikr, 1980), 492.

⁷⁸ Şîrâzî, *et-Tebşîra fî usûli'l-fîkh*, 492. Şîrâzî burada bazı istihsân tanımlarına yer verir. Ancak yukarıda da verdiği tanımın İmam Şâfiî'nin Bişr el-Merîsî kanalıyla Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği tanım olduğunu söyleyerek istihsânı eleştirir. bk. Şîrâzî, *et-Tebşîra fî usûli'l-fîkh*, 492-495.

⁷⁹ el-İsra 17/36.

⁸⁰ Şîrâzî, *et-Tebşîra fî usûli'l-fîkh*, 494.

⁸¹ Cemâluddîn İbrâhim b. 'Alî b. Yûsuf Ebû İshâk eş-Şîrâzî, *el-Luma' fî usûli'l-fîkh* (b.y.: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 121.

⁸² İmâmü'l-Harameyn Ebû'l-Meâlî Rûknüddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf Cüveynî, *Kitâbü't-Telhis fî usûli'l-fîkh (Telhîsü't-takrîb)*, thk. Abdullah Cevlem en-Nîbâlî, Şübbeyr Ahmed el-Ömerî (Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, ts.), 3/212.

⁸³ Cüveynî, *et-Telhis*, 3/310.

⁸⁴ Ebû Hâmîd Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *el-Menhûl min ta'likâti'l-uşûl*, thk. Muhammed Hasan Heyto (Beyrut: Dâru'l-Fikri'l-Mu'âsir, 1998), 1/476-477.

⁸⁵ Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 1/173; Ebû'l-Hasan Seyfeddîn Ali b. Muhammed b. Sâlim el-Âmidî, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, thk. Abdurrezzak Afifi (Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, ts.), 4/157.

⁸⁶ Apaydın, metnin orjinalinde “heves” olarak geçen ifadeyi “indi yorum” şeklinde tercüme etmiştir. bk. Ebû Hamîd Muhammed b. Muhammed Gazzâlî, *Mustasfa: İslam Hukuk Metodolojisi*, çev. Yunus Apaydın (İstanbul: Klasik Yayınları, 2006), 1/329.

⁸⁷ Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 1/173. Benzer ifadeler İbn Kudâme tarafından da dillendirilmiş sonraki usûl eserlerinde de aynı minvalde değerlendirmeler yapılmıştır. bk. Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir ve cünnetü'l-münâzir fî usûli'l-fîkh alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (Müessesetü'r-Reyyân, 2002), 1/476; Ebû Muhammed Cemâluddîn İsnvî, *Nihâyetü's-sûl Şerhu Minhâc'ul-vuşûl* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.), 1/366.

⁸⁸ Bununla birlikte Şâfiîlerden Âmidî, istihsânın lafzı ile ilgili herhangi bir ihtilafın bulunmadığını, ihtilafın istihsânın mana ve hakikati ile ilgili olduğunu söyler. Bununla birlikte istihsânın lafzı ile ilgili İmam Şâfiî'den naklettiği bir örnek istihsânın manası ile ilgili kısma girmektedir. İmam Şâfiî, “hırsızın sağ eli yerine sol elini uzatması ve bu elinin kesilmesi ile ilgili; kıyasa göre sağ elin kesilmesi gerekir; ama istihsâna göre kesilmez.” diyerek istihsânı Hanefîlerin kullanımına benzer bir şekilde kullanmıştır. bk. el-Âmidî, *el-İhkâm*, 4/157. Ayrıca geniş bilgi için bk. Çolak, Abdullah, *İslam Hukuk Tarihi ve İslam Hukukunun Kaynakları*, (İstanbul: Hikmet Yayınevi, 2018), 222.

bulsa, bulduğu bu define önceki ev sahibinindir. Bu zincirleme geriye doğru gider ve evin ilk sahibine kadar geri götürülür. Aynı şekilde bir kişinin arazisinde define bulunursa bulunan bu define, o arazi sahibinindir. Bu aynı zamanda Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in görüşü olup bu konuda Hz. Ali'den gelen *eserin kıyasına* (rivayete yapılan kıyas)⁸⁹ göre hareket etmişlerdir. Ebû Yûsuf ise burada istihsâna göre hareket edip defineyi, bulan kimsenin alması gerektiği görüşündedir.⁹⁰

Kurucu imamlar arasındaki istihsân ihtilafına dair diğer bir mesele de yürürlükteki paralar ile ilgilidir. "Bir kimse başkasından on fels (altın ve gümüş dışındaki madenlerden üretilen para birimi) ödünç alsa ve bu fels tedâvülden kalkıp (çarşı pazarda kesâda uğrayıp) insanların başka bir felsi para olarak kullanmaya başlamaları durumunda, Ebû Hanîfe'ye göre borçlu olan kimse aynı (tedavülden kalkan) felsleri ödünç aldığı kimseye geri vermekle yükümlü olup (felslerin tedavülden kalkması sebebiyle) kıymetini gümüş cinsinden veya başka bir fels cinsinden ödemez. Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre ise aldığı borç paranın kıymetini gümüş cinsinden öder. İmam Muhammed burada kendi görüşünü verdikten sonra "ben de bu görüşü uygun görüyorum" (أستحسن ذلك) der.⁹¹

Yukarıda da ifade edildiği üzere pek çok Hanefî usûlcüsü istihsân konusuna İmam Şâfiî'nin istihsân aleyhine yapmış olduğu değerlendirmeler ile Şâfiî usûlcülerin istihsân eleştirilerine yanıt vererek başlar. Hanefî usûlcülerin değerlendirmelerinin temeli, istihsânın muarızlarının da kabul ettiği bir asıl olduğunu göstermektedir. Bu itibarla Hanefî usûlcüler İmam Şâfiî ve Şâfiîlerin istihsânı anlamadıklarını, istihsânı delilsiz ve hevâya uyarak meşrû bir delil olan kıyasın reddi zannettiklerini ifade ederler. Cessâs, istihsânı lafız ve mana olmak üzere iki kısımda incelemekte, lafzının kullanılmasının hukukçular arasında bir ihtilafa yol açmadığını söylemektedir. O, mâna; yani terim olarak kullanılmasında ise karşıt görüşte olanların manayı tam olarak kavramadığından yakındır. Benzer bir değerlendirme Debûsî tarafından da dile getirilmiştir. Debûsî bazı fakihler tarafından istihsânın delilsiz olarak kıyasın terki olarak tanımlandığını söyler. İmam Muhammed'in eserlerinin pek çok yerinde istihsân ile kıyas çatıştığında çoğunlukla istihsânın alınmasına rağmen bazen de kıyasın alındığını söyleyen Debûsî'ye göre bu durum istihsân ile kıyasın kitap ve sünnet gibi birbirine muarız iki delilin ismi olduğunu göstermektedir.⁹² İmam Muhammed bazı yerlerde ise "kıyas şu şekildedir fakat ben istihsân ediyorum" yerine "estekbihu" (kıyas sonucu ortaya çıkan hükmü çirkin buluyorum) ifadesini kullanmıştır. Debûsî'ye göre şer'î bir delille amelî kötü görmek (istikbâh) küfürdür. Hal böyle olunca İmam Muhammed kıyasa muarız olan başka bir delilden dolayı kıyas ile meydana gelmiş olan hükmü kabîh görüyor demektir. Yoksa hevâ ve hevâye göre değil şer'î delile göre tercih yapılır ve istihsân edilir. Zira hevâ ve nefsin şehvetine göre bir tercih yapılırsa bu küfürdür.⁹³

Şâfiîlerin istihsâna karşı tutumları sadece Hanefilerde karşılık bulmamış diğer mezhep usûlcüleri de zaman zaman Şâfiî usûlcülerin değerlendirmelerini eleştirmiştir. Hanbelilerden Ebû Ya'lâ el-Ferrâ da istihsânın nefsin şehveti olduğuna yönelik değerlendirmelere karşı çıkar. İstihsânın istidlâl ve nazar ile meydana geldiğini şehvet ve hevânın bu ikisiyle ilişkilendirilemeyeceğini söyleyerek bu görüşü eleştirir.⁹⁴ Ona göre istihsân akıl yürütme ve içtihadî bir faaliyettir.⁹⁵ Kelvezânî de Ebû Ya'lâ el-Ferrâ'nın değerlendirmelerine paralel açıklamalarda bulunmuştur. Kelvezânî'ye göre nefsin şehveti ile istihsân arasında fark vardır. İstihsân akıl yürütme ve istidlale dayanırken diğeri dayanmaz. Ayrıca istihsân sadece fikhî bilen alimlere özgü iken, nefsin şehveti ve hevâya göre değerlendirmeyi herkes yapabilir.⁹⁶

İmam Muhammed'in eserlerine bakıldığında örf sebebiyle istihsânı tartışmalı olmasından ötürü⁹⁷ bir tarafa bırakacak olursak- kaldı ki örfün delil değerinin de olduğu ifade edilir- istihsânın diğer tüm kısımlarının bir delile dayandığı ve Şâfiî mezhebi

⁸⁹ Söz konusu eser İmam Muhammed'in "el-Asl" isimli eserinin "kitabü's-sarf" bölümünde şöyle ifade edilir. "Cebele b. Hamame bir adamın şöyle dediğini rivayet etmiştir "Deyr-i Cerir'e yağmurlu bir günde gittim. Orada bir oyuk gördüm. İçinde dört bin dinar bulunan bir testi veya çömlek vardı. Onu Ali'ye (r.a) getirdim. Ali: beşte dördü senin; gerisini ise köy halkının fakirleri arasında taksim ediyorum "dedi. bk. Şeybânî, *el-Asl*, 3/39; Şeybânî, *el-Asl*, 2/116 İkinci dipnot.

⁹⁰ Şeybânî, *el-Asl*, 2/116.

⁹¹ Şeybânî, *el-Asl*, 3/17.

⁹² Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, 404.

⁹³ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, 405.

⁹⁴ Ferrâ, *el-Udde*, 5/1609.

⁹⁵ Ferrâ, *el-Udde*, 5/1609.

⁹⁶ Kelvezânî, *et-Temhîd fi usûli'l-fikh*, 4/97.

⁹⁷ Hanbelilerden Kelvezânî, Hanefilerin istisna akdi ile mesh ve ayakkabı yapımına istihsânen cevaz vermelerine rağmen elbise ve başka şeylerin yapımına istihsânen cevaz vermemelerini eleştirir. Hanefilerin "halkın uygulaması böyledir" demelerini ise halkın ittifakının delil olmadığını

hukukçularının da kabul edebileceği meşrû gerekçelerinin bulunduğu görülecektir. Hadis ve Kur'ân lafzı, icmâ' ve zaruret sebebiyle kıyasın terkedilmesinin Şâfi'î usûlüne aykırılık teşkil ettiği söylenemez. Aykırılık hafî kıyas sebebiyle istihsânın alınmasında olsa gerektir. İmam Muhammed'in bu gibi durumlarda "kıyası terk edip istihsânı alıyoruz" ifadesinin zâhiri, kıyasın delilsiz olarak terk edildiği zannını meydana getirmiş olabilir. Oysa gerek İmam Muhammed'in eserlerinde gerekse de sonraki dönem Hanefî hukukçuların, alınan istihsânın dayandığı delile dair yaptıkları ilmi faaliyetler, kıyasın delilsiz olarak değil, başka bir kıyas veya başka bir delil sebebiyle terkedildiğini göstermektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere İmam Muhammed'in kıyasa aykırı olarak, hayırlı olan kadının sözünü muteber kabul edip, bu söze binaen talakın vukunu istihsân tecviz etmesine benzer hükümlerin Şâfi'î mezhebinde de olduğu görülmektedir. Nitekim Şâfi'îler kadınların tek başına şahitliğini kabul etmemelerine rağmen doğum, emzirme, kadın hastalıkları gibi sadece kadınların bilebileceği konularda kadınların şahitliğini kabul etmektedirler.⁹⁸

İbn Hazm'ın istihsânın keyfi oluşuyla ilgili eleştirisi, kendisinden yaklaşık olarak üç asır önce yaşamış olan İmam Muhammed'in *el-Hüccce alâ Ehli'l-Medine* adlı eserinde de görülmektedir. Bu eserde İmam Muhammed, Medinelilerin istihsânı kullanış şekline yönelik tenkitlerde bulunur. Ona göre hadise rağmen istihsân yapan Medineliler hataya düşmüşlerdir. İmam Muhammed, gündüz ve gece kılanın nafîle namazların ikişer rek'at olarak kılınacağına dair ehl-i Medine'nin uygulamasını, aksi yönde hadis bulunduğundan dolayı reddeder. O, öğlen namazının sünnetinin selam verilmeksizin dört rek'at kılındığına dair Hz. Peygamberden rivayet edilen hadise rağmen ehl-i Medine'nin istihsân yaparak gündüz ve gece nafîle namazlarını iki rekatta bir selam vererek kılmalarını şu sözlerle tenkit eder; "Resûlullah'tan gelen bir haber varken bunu Medine ehli nasıl istihsân eder. Öyle ki Resûlullah öğlen namazını arada selam vermeksizin dört rek'at olarak kılmıştır."⁹⁹

İmam Muhammed'in Medinelilerin İstihsân uygulamasına yönelik benzer bir eleştirisi, namazın başlaması durumunda namaz kılanların önünden geçilebileceğine dair Medinelilerin fetvasıdır. Namaz kılanların önünden geçilemeyeceğine dair pek çok eserin bulunduğunu ifade eden¹⁰⁰ İmam Muhammed, devamında şunları söyler:

"Mâlik b. Enes Hz. Peygamberden rivayet etmiştir ki; namaz kılanın önünden geçen kimse bunun ne kadar günah olduğunu bilse onun için yerin batması namaz kılanın önünden geçmesinden hayırlıdır.¹⁰¹ Bu hadise muhalefet edenlerden birisi de hadisi rivayet eden Mâlik b. Enes'tir. Bunlar nasıl da "ashab-ı eser" oluyolar. Oysa biz onların getirmiş olduğu hadislerle delillendirme yapıyoruz ki bu hadisler onlar için daha bağlayıcıdır. Onlar bu konuda eserleri terk etmiş, sünnet ve hadisin göstermediği şeyle istihsânda bulunmuşlardır."¹⁰²

İmam Muhammed'in Medine ehline yönelttiği tenkitler daha çok hadis veya eser karşısında kıyasın alınması veyahut istihsân olarak nitelendirilemeyecek hususlarda ehl-i Medine'nin istihsân yapmasıdır. Bununla birlikte istihsân eleştirileri Hanefîler üzerinde yoğunlaşmıştır. Oysa yukarıda da zikredildiği üzere Hanefîler, *eserin* bulunması durumunda kıyasın reddetmiş ve bunu istihsânın bir türü olarak kabul etmişlerdir. Bu açıdan bakıldığında Hanefîler, Mâlikilerden daha fazla nassa bağlı oldukları halde, istihsânın bir usûl kuralı olarak kabulüyle ilgili özellikle İmam Şâfi'î ve bazı Şâfi'îlerin hedefinde olmuşlardır. Bu konu müstakil bir çalışmayı hak ettiğinden biz burada bu kadarı ile iktifa ediyoruz.

3. İstihsânın Zann-ı Galip ve İçtihat Olarak Tanımlanması ve Değerlendirilmesi

Yukarıda istihsânın akıl yürütme ve içtihâdî bir faaliyet olduğuna dair bazı hukukçuların değerlendirmeleri bulunmaktaydı. İmam Mâtürîdî (ö. 333/944); istihsânı "kalpte galip olan şey ile hükmün ilişkilendirilmesidir" şeklinde tanımlamaktadır.¹⁰³ Ona göre

ulemanın ittifakının delil olduğunu; dolayısıyla halkın uygulamasına göre kıyası terk etmenin doğru olmayacağını söyler. bk. Kelvezânî, *et-Temhid fi usûli'l-fikh*, 4/94.

⁹⁸ Alî b. Muhammed Mâverîdî, *el-Hâvi'l-Kebîr fi fihhi mezhebi'l İmam-ş-Şâfi'î ve huve Şerhi Muhtasari'l-Muzenî*, thk. Şeyh 'Alî Muhammed Mu'avva'd ve dğr. (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999), 11/401.

⁹⁹ Şeybânî, *el-Hüccce*, 1/272.

¹⁰⁰ Şeybânî, *el-Hüccce*, 1/220.

¹⁰¹ Ebû Abdillâh el-Asbahî el-Himyârî Mâlik b. Enes, *el-Muvatta' rivayetu Ebî Mus'âb ez-Zührî el-Merînî*, thk. Beşşâr Avvâd Ma'rûf, Mahmûd Muhammed Halil (Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1992), "Namaz", 44.

¹⁰² Şeybânî, *el-Hüccce*, 1/222.

¹⁰³ İmam Mâtürîdî, Müzzemmil Suresinin "o sizin istenen vakti belirleyemeyeceğinizi bilmektedir" ayetinin tefsirinde gece namazının İslâmın ilk dönemlerinde sahabilere de farz olduğunu ancak bu namazın vaktinin tam olarak tespit edilemeyeceğini söyledikten sonra "bu ayet hükmün istihsân ile ilişkilendirilmesinin mübâh olduğuna delalet eder. Zira Allah sahâbîlere gecenin üçte birinde namaz kılmayı farz kılmıştır. Sahabilerin bu süreyi tam olarak bilebilmeleri mümkün değildir. Bunu ancak kalplerinde meydana gelen zannı galibe göre belirleyebilirler. Bu da hükmün kalpte meydana gelen ve zannı galibe göre muteber olabileceğini göstermektedir. İstihsân ancak kalpte meydana gelen zannı galip

müctehit bir meseleye iki yönden bakar; bazen başka bir şeye benzerlik yönünden bakar ki buna kıyas; bazen de zannı galibe göre hüküm verir ki bunun adı da istihşândır.¹⁰⁴ ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ إِذَا كُنْتُمْ وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ﴾ “Ölçtüğünüz zaman tam ölçün ve doğru terazi/ölçekle tartın”¹⁰⁵ ayetinin içtihadın cevazına delalet ettiğini söyleyen İmam Mâtürîdî devamında şunu söyler:

“Bu, ancak ölçü ve tartıyı yapanın içtihadı ile belirlenir. Çünkü bir kişinin ölçtüğü şey başkasının ölçtüğünden az veya çok olabilir. Bazen de aynı kişinin farklı zamanlarda ölçtüğü şeyde de farklılık meydana gelebilir. Kişi kendi içtihadına göre bile bile eksik veya fazla tartmadığı takdirde içtihat yükümlülüğünü yerine getirmiş ve vacibi ifa etmiş olur ki bize göre içtihat ve istihşânın aslı budur... İstihşân benzerine irca edileceği bir aslı bulunmayan bir mesele hakkında kişinin gücünün yettiği şeyin en güzelini tercih etme hususunda alimin içtihadıdır.”¹⁰⁶

Görüldüğü üzere İmam Mâtürîdî istihşânı, sonraki Hanefîlerin yaptığı gibi -en azından bu örnekler üzerinden- bir kıyas amelîyesi olarak görmez. O, istihşânı içtihat olarak kabul etmekle birlikte müctehidin aslı bulunmayan konuda *zann-ı galibe* göre hüküm vermesi olarak görür. Oysa İmam Muhammed’in eserlerinde istihşânın bu tanımına uygun olarak verilen istihşân örnekleri oldukça sınırlıdır. Dahası istihşânın kahir ekseriyetinde meselenin benzetilecek bir aslı veya istihşâna kaynaklık eden bir haber bulunmaktadır. İmam Mâtürîdî’nin vermiş olduğu istihşân tanımı, Cessâs’ın “istihşânın lafız olarak ifade ettiği” şeye benzemektedir. Ona göre de kadının müt’ası ve çocuğun giyiminin örfeye göre olması gibi hususlar ancak içtihadla göre belirlenir ki Cessâs’a göre istihşânın bu türünün kabulü konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmaz. İmam Mâtürîdî’nin tanımı da bu minvalde değerlendirilmelidir.

Sonuç

Fıkıh usûlünün önemli tartışmalardan birisi de istihşânın delil ve kaynak değeridir. Hanefîler onu meşrû bir yöntem olarak görürken İmam Şâfiî ve pek çok Şâfiî usûlcüsü onun hevâ ve hevâse dayanan bir yöntem olduğunu iddia ederler. Özen, istihşâna muhalif olanların istihşân tanımlarının karalama amacıyla Müslüman kitlenin kabul etmeyeceği maksatlı tanımlar yapmış olabileceği ihtimalinden bahseder.¹⁰⁷

Hanefîler istihşânı çoğunlukla hafî kıyas olarak gördüklerinden istihşânı kıyas ile ilişkilendirerek tanımlamışlardır. Buna karşın Şâfiîler istihşânı delile dayanmayan bir yöntem olarak gördüklerinden eleştirmişlerdir. İstihşâna yönelik meşrûiyet tartışmaları çoğunlukla tanımlar üzerinden yürütülmüş, içerik çoğunlukla göz ardı edilmiştir. Öncelikle İmam Muhammed’in eserlerinde verilen istihşân örnekleri incelendiğinde istihşânın delile dayanmayan, kişinin hevâ ve nefsinin şehvetine dayanan bir yöntem olduğu iddiasının gerçeği yansıttığı söylenemez. Zira gerek İmam Muhammed’in eserleri ve gerekse de sonraki dönem Hanefî fîrû’ eserlerinde istihşânın verilen hükümlerin gerekçeleri ve dayandığı deliller tafsilatlıca zikredilmiştir. Bunun yanında Hanefî usûl eserlerinde istihşânın teorisine yönelik de çalışmaların yapıldığı ve istihşânın, istihşân karşıtlarının da kabul edebileceği asıllarının bulunduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır.

İstihşân ile ilgili bu birbirine zıt anlayışın temeli, istihşânın tanımı ile ilgili olmalıdır. Çünkü istihşânı tanımlamak oldukça güçtür. Zira kapsamı, oldukça fazla sayıdaki farklı sebepleri barındırmakta olup kıyasın reddedildiği durumlar olabildiği gibi, kıyasın kabul edildiği durumlar da bulunmaktadır. Yine hadisin kıyasa rağmen kabul edildiği durumlar bulunurken hadisin alınmadığı durumlara dahi istihşân denilebilmektedir.¹⁰⁸

Netice itibarıyla istihşân herhangi bir sebeple kıyas ile teâruz eden durum/delillere verilen genel bir isimdir. İstihşânı ilk kullananlar her ne kadar böyle bir teâruz durumunda çoğunlukla istihşânı almışlarsa da istihşâna rağmen kıyası aldıkları durumlar da bulunmaktadır. Bu durumu fark etmiş olacak ki Ebû’l-Hüseyn el-Basrî, istihşân tanımının sonunda istihşân ile sabit olan hükmün ârizî olduğunu, zaman zaman istihşâna rağmen kıyasın alınmasının bu tanıma halel getirmediğini söylemek zorunda kalmıştır. Kıyasın asıl, istihşânın ise kıyasın istisnasını teşkil ettiğini söylemiştir. Oysa bir tanım eski ifade ile efradını câmî, ağıyarını mâni olmalıdır. Zira tanım zaten bu ârizî duruma uygun olarak yapılmalıydı. Çünkü aslı itibarıyla ârizî olan bir şey, bu aslî durumuna uygun olarak tanımlanmalı ki bu ârizî durum tam olarak netleşebilsin. Bundan dolayı biz istihşânı, herhangi bir sebeple kıyas ile

ile hükmün ilişkilendirilmesidir. Ebû Mansûr Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd Semerkandî Mâtürîdî, *Te’vilâtü ehli’s-sünne*, thk. Mecdî Bâslûm (Beyrut: Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2005), 10/291.

¹⁰⁴ Mâtürîdî, *Te’vilât*, 10/291.

¹⁰⁵ el-İsrâ 17/35.

¹⁰⁶ Mâtürîdî, *Te’vilât*, 7/47.

¹⁰⁷ Özen, “Hicrî II. Yüzyılda İstihşân ve Maslahat Kavramları”, 31-57.

¹⁰⁸ İmam Muhammed’in *el-Hücce* adlı eserinde Mâlikilere eleştirisi.

tearuz eden durum/delillere verilen genel bir isim olarak tanımladık. Bu tanımda istihânın “daha güçlü delil” veya “daha güçlü kıyas” olması gibi unsurlara yer vermediğimiz gibi istihân lehine bir tercihi de tanıma dahil etmedik. Hal böyle olunca müçtehidin zann-ı galibine göre hangi taraf güçlü ise o taraf alınacaktır. Burada kıyas ve istihânın bizatihi gücü değil kıyas ve istihân yapıldıktan sonra hangi taraf alınacaksa o tarafa doğru bir zann-ı galip oluşmakta ve hüküm ona göre verilmektedir. Yani kıyas ve istihân sonucunda yapılacak olan tercih bu zann-ı galibe göre olacaktır. İstihânın sebebinin eser (hadis) olduğu durumlarda bu tercih hep eser tarafında kullanıldığından istihân tercih edilmiştir. Ancak istihânın sebebi başka bir kıyas ise bu durumda da çoğunlukla istihân tarafı tercih edilmekle birlikte bazen kıyas tarafı da tercih edilmiştir. Kıyas tarafının istihâna tercih edilmesi ise istihânın kelime anlamı ile olsa gerektir.

Kaynakça

- Abdul'aziz el-Buhârî, Alâuddîn Abdulaziz b. Ahmed. *Keşfu'l-esrâr Şerhu Usûli'l-Pezdevi*. b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmiyye, ts.
- Ağırakça, Ahmet. "İyâs b. Muaviye". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 498. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Âmidî, Ebû'l-Hasan Seyfeddîn Ali b. Muhammed b. Sâlim. *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*. thk. Abdurrezzak Afîfî. Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, ts.
- Bâcî, Ebû'l-Velîd Suleyman b. Halef b. Sâ'd. *el-Hudûd fi'l-usûl*. thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmâ'îl. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Bâcî, Ebû'l-Velîd Suleyman b. Halef b. Sâ'd. *el-İşâre fi ma'rifeti usûli'l-fikh ve'l-vicâze fi ma'ne'd-delîl*. thk. Muhammed Alî Ferkûs. Mekke: el-Mektebetü'l-Mekkiyye, 1996.
- Bâcî, Ebû'l-Velîd Suleyman b. Halef b. Sâ'd. *İhkâmü'l-fusûl fi ahkâmî'l-usûl*. thk. Muhammed Cebûrî Abdullah. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1989.
- Beroje, Sahip. "İmam Şâfi'nin Nesh Anlayışı ve İlk Şâfi Usûlcülerin Buna Yönelik Eleştirileri". *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9/1 (2007).
- Boynukalın, Muhammed. *Hanefî Fıkıh ve Usûlünün Doğuşu*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı, 2020.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *el-Fusûl fi'l-usûl*. Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuûni'l-İslamiyye, 1994.
- Cüveynî. *el-Burhân fi usûli'l-fikh*. thk. Salâh b. Muhammed b. Uveyza. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1997.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebû'l-Meâlî Rûknüddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf. *Kitâbü't-Telhîs fi usûli'l-fikh (Telhîsü't-takrîb)*. thk. Abdullah Cevlem en-Nîbâlî, Şübbeyr Ahmed el-Ömerî. Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, ts.
- Çiftci, Adem. "Hanefî Mezhebi Kurucu İmamlarından Züfer b. Hüzeyl'in İstihâna Yaklaşımı". *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 21 (1) (Haziran 2017).
- Çolak, Abdullah, *İslam Hukuk Tarihi ve İslam Hukukunun Kaynakları*, (İstanbul: Hikmet Yayınevi, 2018)
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. İsâ. *Takvîmü'l-edille*. thk. Halîl Muhyiddîn el-Meys. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2001.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Müt'a". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/174-180. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Ebû'l-Huseyin el-Basrî, Muhammed b. Alî b. Tayyib. *el-Mu'temed fi usûli'l-fikh*. thk. Halîl Muhyiddîn el-Meys. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983.
- Ferrâ, Ebû Ya'lâ Muhammed b. Halef. *el-Udde fi usûli'l-fikh*. thk. Ahmed b. Ali Seyr Mübareki, 1990.
- Gazzâlî, Ebû Hamîd Muhammed b. Muhammed. *el-Müstasfâ min 'ilmi'l-usûl*. thk. Muhammed Abdüsselam Abdüşşâfi. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1993.
- Gazzâlî, Ebû Hamîd Muhammed b. Muhammed. *Mustasfa: İslam Hukuk Metodolojisi*. çev. Yunus Apaydın. İstanbul: Klasik Yayınları, 2006.
- Gazzâlî, Ebû Hâmîd Muhammed b. Muhammed. *el-Menhûl min ta'likâti'l-usûl*. thk. Muhammed Hasan Heyto. Beyrut: Dâru'l-Fikri'l-Mu'âsır, 3. Basım, 1998.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Sa'îd. *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*. thk. Ahmed Muhammed Şâkir. Beyrut: Dâru'l-Âfâki'l-Cedîde, 1926.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed. *Ravzatü'n-nâzir ve cünnetü'l-münâzir fi usûli'l-fikh alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*. Müessesetü'r-Reyyân, 2. Basım, 2002.
- İsnevî, Ebû Muhammed Cemâluddîn. *Nihâyetü's-sûl Şerhu Minhâc'ul-vusûl*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
- Kâsânî, Ebû Bekir b. Mes'ûd. *Bedâ'î'u's-sanâ'î fi tertibi's-şerâ'î*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.
- Kelvezânî, Ebû'l-Hattâb Mahfûz b. Ahmed b. Hasen. *et-Temhîd fi usûli'l-fikh*. thk. Mufîd Muhammed Ebû 'Amşe - Muhammed b. Alî b. İbrâhîm. Cidde: Merkezü'l-Bahsi'l-İlmî ve İhyâ'i't-Turâsi'l-İslâmî, 1985.
- Mâlik b. Enes, Ebû Abdullah el-Asbahî el-Himyerî. *el-Muvatta' rivayetu Ebî Mus'âb ez-Zühri el-Merîni*. thk. Beşşâr Avvâd Ma'rûf, Mahmûd Muhammed Halil. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1992.

- Mâtürîdî, Ebû Mansûr Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd Semerkandî. *Te'vilâtü ehli's-sünne*. thk. Mecdî Bâslûm. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2005.
- Mâverdî, Alî b. Muhammed. *el-Hâvi'l-Kebîr fî fikhi mezhebi'l İmam's-Şâfi'î ve huve Şerhi Muhtasar el-Muzenî*. thk. Şeyh 'Alî Muhammed Mu'avvið ve Dğr. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.
- Önder, Muharrem. *Hanefî Mezhebinde İstihân Anlayışı ve Uygulaması*. Hikmetevi, 2014.
- Özen, Şükrü. "Hicrî II. Yüzyılda İstihân ve Maslahat Kavramları". *Marife Dergisi* 3 (1) (Bahar 2003), 31-57.
- Pezdevî, Ebû'l-Hasen Ebû'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn. *Usûlü'l-Pezdevî (Keşfü'l-esrâr şerhi ile birlikte)*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
- Sem'ânî, Ebû'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed b. Abdilcebbâr Temîmî Mervezî. *Kavâtiü'l-edille fi'l-usûl*. thk. Muhammed Hasen İsmail. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmiiyye, 1999.
- Serahsî, Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mesût*. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1993.
- Serahsî, Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *Usûlü's-Serahsî*. thk. Ebu'l Vefâ el-Efganî. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 2005.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris. *el-Ümm*. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1990.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris. *er-Risâle*. thk. Ahmed Muhammed Şâkir. Mısır: Mektebetü'l-Halebî, 1940.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasen. *el-Asl*. thk. Muhammed Boynukalın. Beyrut: Dârü İbn Hazm, 2012.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasen. *el-Hücce alâ ehl-i Medine*. thk. Mehdi Hasen el-Keylânî el-Kâdirî. Beyrut: 'Âlemü'l-Kütüb, 1982.
- Şîrâzî, Cemâluddîn İbrâhim b. Alî b. Yûsuf Ebû İshâk. *et-Tefsîrâ fî usûli'l-fikh*. thk. Muhammed Hasan Heyto. Şam: Dârü'l-Fikr, 1980.
- Şîrâzî, Cemâluddîn İbrâhim b. 'Alî b. Yûsuf Ebû İshâk. *el-Luma' fî usûli'l-fikh*. b.y.: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Ukberi, İbn Şihâb . *Risâle fî usûli'l-fikh*. thk. Muvaffak b. 'Abdillâh b. Abdilkadir. Mekke: el-Mektebetü'l-Mekkiyye, 1992.
- Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır. *el-Bahrü'l-muhît fî usûli'l-fikh*. Dârü'l-Kütübî, 1994.