

İSTİHSANIN GERÇEK MAHİYETİ-II -SÜNNET KAPSAMINDA AKILLA BİRLİKTE-

The Real Nature of Istihşân-II- Mind Together With The Content of Sunnah-

İFD İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2 (2): 46-79, 2021

Yıldıray SİPAHİ*

* Dr. Öğr. Üyesi; Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Temel İslam Bilimleri/Fıkıh, Burdur/Türkiye

Anahtar Kelimeler

Hukuk, İslam Hukuku,
Fıkıh, Sünnet, Usûl,
İstihşân, Geçmiş Bağ,
Akıl.

Key Words

Law, Islamic
Law, Fiqh,
Sunnah,
Method,
İstihşân, Past
Bond, Mind.

Corresponding Author

Yıldıray SİPAHİ
ysipahi@
mehmetakif.edu.tr

ORCID

0000-0002-1697-9159

Özet

İslam hukuku eşyaya daima normatif açıdan yaklaşmakta, konusu olan şeyi ise değeriyle sınırlamaktadır. Bu açıdan istihşânın gerçek mahiyetine bakıldığında, istihşân deliline dinamik ve tarihsel bir bakışla yaklaşılmalıdır. Bunun verilerini sağlayan da akıl ve tarihtir. Çünkü akıl sistemli bir etkinliktir ve belli ilkelere göre işleyebilme gücüdür. Hanefî doktrinin tali yöntemlerinden istihşânın, sünneti yeniden düşünmeye sağladığı katkısı bir ehl-i sünnet bakış açısı mı yoksa akılcılığın hukukta otorite olarak kabul edilmesi midir? Meselemizi farklı bir bakış açısıyla tanımlarsak heruistik inceleme diğer bir deyişle ümmilik yani sezgi ve irticalilik mi evrenselliği sağlar?

Abstract

Islamic law always approaches things from a normative point of view, and limits the subject to its value. From this point of view, when looking at the true nature of istihşân, the evidence of istihşân should be approached with a dynamic and historical perspective. It is reason and history that provides the data for this. Because the mind is a systematic activity and it is the power to function according to certain principles. Is the contribution of istihşân, one of the secondary methods of Hanefî doctrine, to rethinking the sunnah, a viewpoint of the Ehl-i sunnah or the acceptance of rationality as an authority in law? If we define the problem from a different point of view, how much coherence, continuity and stability in law does heruistic analysis, in other words, ensure universality?

GİRİŞ

Hukukun bir amacı da ideal hukuka ulaşmak ve somut menfaatlere hizmet etmektir.¹ Dogmatik hukuk yürürlükte olan hukukun içeriğini açıklamaya, boşluklarını doldurmaya varsa aksayan yönlerini gidermeye çalışır. Yürürlükteki veya hali hazırdaki hukuka eleştirel bir gözle bakarak kavramların ve deyimlerin açık olduğuna dair çelişki veya boşluk bulunup bulunmadığını saptamak ister. Dogmatik hukuk bu bakış açısıyla çelişkileri kaldırmak, boşlukları doldurmak ve eldeki bilgileri sistemleştirme çabası içindedir.² Hukuk felsefesi de, hukuk kaidelerine temel teşkil edecek genel prensipleri bulmaya çalışır. Bu anlamda hukuk gaye değil araçtır. İnsanlar arasındaki ilişkileri iyi düzenlediği oranda hukukun fonksiyonları tam işlerlik kazanır ve toplum huzura kavuşur. Hukuk felsefesinin, hukuku bir bütün olarak kavramaya çalışmasındaki gaye hukukun gerçek anlamıyla ortaya çıkarılması, amacının kavranmasıdır.³

Hukukun temellerini tespit etmede, hukuk dogmatigi ile hukuk felsefesinin iç içe olduğunu varsayarsak insan vicdanındaki adalet duygularının uyandırıp geliştirilmesi spektrumlu incelemeyle mümkün olacaktır. Burada buna yardımcı olan da hukuk tarihidir. Yürürlükteki hukukun aynı coğrafyada, aynı ülkede veya aynı hukuku uygulayan diğer ülkelerde eski hukukla belirli bir şekilde karşılaştırılmasının verilerini yani 'olan'ı sunması bakımından hukuk tarihi önemlidir. Eskiyle benzerlik ve farklılıkların saptanması yürürlükteki hukukun daha iyi anlaşılmasını sağlayarak, kanun koyucu tarafından ortaya konulmuş hukuk kaidelerinin, hukuk kalıbı açısından pozitif hukuk, yaşayan hukuk ve ideal hukuk penceresinden değerlendirme imkânı sunacaktır.⁴

Tartışma konusunu sağlam zemine oturtmak için kanunların anlam bakımından uygulanması yani yorumlama türlerine de değinmek yerinde olacaktır. Sonuçta İslam hukuku 'tanrısal irade' ürünü olsa da yorumlamadan uzak kalmamıştır. Buna göre yorum türleri yasama yorumu, yargısal yorum yani kazaî tefsir ve bilimsel yorum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilimsel yorum ise deyimsel (lafzî), tarihsel (sübjektif) ve gâî (amaçsal-makâsıd-

¹ Hallâf, Abdulvahhâp, *İslam Hukuk Felsefesi*. çev. Hüseyin Atay. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1985, 20, 27, 28; Udeh, Abdulkadir, *İslam Şeriatı*. çev. Akif Nur Karcıoğlu. Ankara: Nur Yayınları, ty, 23; Karadavî, Yusuf, *İslam Hukuku (Evrensellik-Süreklilik)*. çev. Y.İşıcık-A. Yaman. İstanbul: Nida, 2012, 32, 36, 123, 187; Mes'ûd, Muhammed Hâlid, *İslâm Hukuk Teorisi*. çev. Muharrem Kılıç. İstanbul: İz, 1997, 235, 236, 237 (Aslı ve talî maksatlar).

² Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı (Hukukun Temel Kavram ve Kurumları)*, 1; Akşit, Cevat, *Hukuka Giriş ve Temel Kavramlar*, 1, 2, 3.

³ Hukukî pozitivizm anlamında felsefî düşünüş için bkz. Mes'ûd, *İslâm Hukuk Teorisi*, 38, 39 vd.

⁴ Hallâf, *İslam Hukuk Felsefesi*, 28; Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, 95-96; Akşit, Cevat, *Hukuka Giriş ve Temel Kavramlar*, 12, 13, 14, 15, 16.

ı şer'îyye⁵) kanunların anlam bakımından yorumlanması yöntemlerinden oluşmaktadır. Aslında tüm bu açıklamaların temel sebebi hukukun genel teorisinde istihsân yönteminin nasıl oluşturulduğunun ortaya çıkarılmasıdır. Basit açıklaması bilinen istihsânın aslında fıkıhın tüm aslî (kat'î) ve talî (zannî) delilleriyle bağlantısının kurulması bizi bu izaha sevk etmiştir. Kanunların anlam bakımından uygulanmasının yanında kanunlaştırma da somut olay yöntem (hadisecei-kazuistik) ile soyut kural yöntemin bir arada işlendiği veriler sunmaktadır.

A. HUKUK METODOLOJİSİ (USÛL)-İSTİNBÂT ve İSTİHSÂN

Doğanın düzenliliği bilgide de düzenlilik fikrini doğurarak bilgide ön koşul olmuştur. Teoride bu düşünüş o denli sistemli ve düzenlidir ki, ilk ciddi kavramlaştırma teorisini oluşturan teoride doğa karşısında bir vaziyet alıştırmıştır, doğanın değişmeyen bilgisini edinme tutumudur. Sadece seyretmenin doğadaki düzenliliği gösterdiği, ancak neden böyle bir düzenliliğin olduğunu açıklamadığı anlaşılmıştır. Böylece teori yapılırken aynı zamanda soru sormak gerektiği de açığa çıkmıştır: Doğa üzerinde "düzenlilik" fikri sayesinde "teorinin" sağladığı olgu bilgisinden, olgunun nedeninin bilgisine geçmek olanaklı hale gelmiş ve sonuçta tam bir bilme edimi gerçekleştirilmiştir. Bilgide ya da felsefede, ontolojik gerçeklik değişim içerdiğine göre, onun üzerine temellenen epistemolojik gerçeklik de bir değişim içerecektir. Öyleyse değişen gerçeklik üzerine verilecek yargılar da, öznel, değişken ve göreceli olmalıdır. Başka bir deyişle yargıyı veren insan olduğuna göre, her tür yargı bireyin bireyselliğinden kaynaklanan yargılara dayanmaktadır.

Bilimsel tefekkür, nazarî aklın veya ilmi şuurun zarûri bir fonksiyonu sonucunda meydana gelmektedir. Akıl; nazarî-bilimsel tefekkür faaliyeti ile gerek kültür âlemini, gerek tabiat âlemini vücuda getiren gerçekleri anlama düşüncesi insanı, gerekse de doğrudan doğruya beşeri hayatı vücuda getiren ve alakadar eden kültür âlemini ve bu âlemin hâdiselerini akıyla kavramaya, sınıflandırmaya ve sistemleştirmeye yönlendirmiştir. Yani olayı bütüncül görmeye çalışmak, kavramak, farklı yönleriyle ele almak akıllı sistemli düşünmeye itmiştir. Bu nedenle de farklı yollar devreye girince muhtelif bilimsel metotlar da devreye girmiştir.⁶ İşte burada metot aklın, daha doğrusu nazarî aklın gerek maddi gerek manevi realiteyi kavrayarak takip etmek zorunda olduğu yoldur.

⁵ Âşûr, *İslam Hukuk Felsefesi*, 45.

⁶ Çağlı, Orhan Münir, *Hukuka ve Hukuk İlmine Girişi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1966; 7.

Hukukun da fonksiyonlarından olan *düzen/lilik fikri*, hukukî kaosu önleyecek ve usûl adına yapılması gerekenleri ortaya koyacaktır. Düzeni sağlayan ise metodolojidir. Hukuk metodolojisi, hukuk biliminin mantığıdır ve hukuk felsefesinin belirli bir sahasını teşkil eder. Hukuk metodolojisine “*hukuk biliminin mantığı*” yerine “*hukuk bilimi teorisi*” de denilebilir. Bilim, felsefe ve din, tefekkür hayatının yüksek tekâmül kaidelerinde bazen birbirlerinden ayrılarak müstakil birer saha haline gelmişler, bazen de birleşerek belirli bir karaktere sahip olma özelliği göstermişlerdir.⁷ Hukuk metodu ise, bu realiteyi mefhumlar ve hükümlerden meydana gelmiş bir sistem içinde kavrama yoludur. Metot, arayışın yolu, metodoloji bilimlerin mantığıdır.⁸

Her şeyden önce felsefe için mantık neyse fıkıh için de fıkıh metodolojisi aynı konumdadır. Fıkıhın görevi toplum için yasa koymaksa fıkıh usulünün görevi de akıl için yasa koymaktır. Böylelikle şer’î delillerin sırası öğrenilmiş, tercih ve teâruzda doğru adımlar atılmış olur. Son tahlilde dinin merkezinde Allah olsa da, dinî düşüncenin merkezinde insan, onun akli ve değerlendirmeleri yer almaktadır. Bu nedenle Kitâb ilahî bilgiyi tartışılmaz bir hakikat olarak ortaya koyduğu gibi; beşeri bilgiyi de potansiyel bir imkân olarak belirlemektedir.

Hukukun temeli ile ilgili girişte bahsedilen kuramlardan sonra hukukun mantalitesini ortaya koyan usûl, istinbât ve bunların üzerine inşa edilmiş istihsân teorisinin geçmişle bağlantısının kurulmasıyla ilgili açıklamalara ihtiyaç vardır. İstihsân teorisi de ortaya çıktığı andan itibaren bir hukuk metodolojisidir ve daha önceki makalede ifade edildiği gibi;

“Kitâba bağlı akıl mefhumundan ortaya çıkan şudur: Kitâba göre akıl kavramının konusu ve amacı iyice belirlenerek bunun için olgu ve olayları gözlemlemek; bu gözlem neticesinde de olgu ve olaylar arasındaki neden-sonuç bağlantısı net bir şekilde ortaya konulmuştur. Bunu yapabilmek için akılla ilgili yapılan tahlillerin sonuçlarını karşılaştırarak, re’y ictihâdı ile aralarında ortak olan önemli nitelikleri önemsizlerden ayırmak gerekir. En sonunda bu önemli nitelikleri diğerlerinden soyutlayarak birbirine bağlamaya ve şeyin, bu yolla tespit edilmiş olan “ayırıcı” niteliklerini bir sözcük ya da deyim ile ifade edilerek ortaya çıkan kavramlar ictihad, re’y, re’ye bağlı kıyâs ve istihsândır. Bu kavramların içlemleriyle (muhteva, tazammun) kaplamaları (şümûl, vüs’ât) arasında bir ilişki vardır.”

Tüm bu izahlardan sonra istihsânın gerçek mahiyetinin sünnet kapsamında akılla birlikte bu şekilde ele alınmasının İslam hukuku ile günümüz hukuk anlayışlarında etkili olan

⁷ Çağlı, *Hukuka ve Hukuk İlmine Girişi*, 3, 4: Hallâf, *İslam Hukuk Felsefesi*, 27, 28 vd.

⁸ Çağlı, *Hukuka ve Hukuk İlmine Girişi*, 8-11, 31, 44-50, 54-55, 55-65; Hallâf, *İslam Hukuk Felsefesi*, 27, 28 vd.

hukuk usûlü anlayışı ile ilgisi kurulabilir. Bu çerçeve içerisinde klasik fıkıh usûlü özelinde sünnetin istihsân açısından “*anlama*”nın ichtihadla bağlantılı olan zihni faaliyetlerinin revize edilmesi büyük bir önem taşımaktadır. Bu anlamda klasik yöntemin yenileştirilmesi düşüncesi hayatiyet kazanmaktadır.⁹ Bunu yapabilmek için elimizde yazılı bilgi kaynaklarımızın ‘yeterince’ gün ışığına çıkarılmasıyla sistemli çalışmalarla karanlık kalan tarafların aydınlatılması gerekmektedir. Fıkıh usûlünün işlevi de şer’î-ameli nitelikli bildirmeli, biçimsel ve yargısal şekilde ortaya çıkan hükümlerin tutarlılığını, geçerliliğini ve kendi sistematığı içinde kaynaklarına bağlılığını sağlamaktır.

İctihâd faaliyetlerinin çok geliştiği ve teorik etkinleşme eğilimi kazandığı ile ilgili fıkıhın tarihi kayıtları, aslında kendinden önceki usûl anlayışının da verilerini sunmaktadır. Hukukun asıl kaynaklarının olduğu dönemle ilgili yazıya bağlı kültürün getirdiği ve yargı kararlarına etki eden sünnetin (*hukuk metninin güvenirliliği*), istihsânın gerçek mahiyetinin tespitinde tartışmalı alanlar açması sorunun asıl zor olan tarafıdır. Çünkü hukuk adına en çok efor sarfedilen alan *sünnet/gelenek* ve *sünnet* malzemesinin sıhhatidir. Özellikle sünnetin bağlayıcılık yönleri, ictihâdı anlama çabası olarak görmek olsa da aslında hukuk kabının şeklini belirlemek için sünnetin tüm kalıplarının etüt edilmesi sonucunu vermiştir. Ama Kitâbda yer verilen aklın ünitelerinin yansıması Hz. Peygamber’in şahsında gerçekleşen ayrıca sünnet ya da teamül haline gelen hukuk formunun varlığı söz konusudur. Anlama/yorumlama(:istihsân) çabasında olan hukukçunun burada kendi değerlendirmelerine zemin olacak, İslam hukuk idesine ait salt aklın yansımalarının teorik yönleridir. Bu aklın ürünlerinden biri mesela “sahâbenin her birinin adil olması” düşüncesi temelde hukuk güvenliğini sağlama amacı gütmektedir. Ama burada sahâbenin naklettiklerinin içerisinde yer alan metinlerinin zayıf olanlarının usûlü destekleme noktasında yer verilerek kabul edilmesi asıl sorunun diğer büyük tarafıdır.

Usûl-Hareket ve Bilinç

Sünnetin/geleneğin sonuçta ‘*tanrısal irade*’nin pratik insan ameli olduğunu da göz önünde bulundurarak insan davranışında¹⁰ insanın gerçekleştirmek istediği iki temel gereksinim olduğu öne sürülebilir: Anlamak ve hareket etmek.¹¹ Anlama, ihtiyacın bir zorunluluğudur.

⁹ Fazlur Rahman, *Tarih Boyunca İslami Metodoloji Sorunu*, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 1997, 23, 45, 49 vd.

¹⁰ Keyman, Selahattin, *Hukukta Bir Tanım Denemesi*, 197.

¹¹ Yörük, Abdülhak Kemal, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, Birinci Kısım 3. Tab’ı, Sönmez Neşriyat, İstanbul, 1961, 20, 24.

Bu zorunluluk nihayetinde, insanı eşyanın yararını bilmeye götürmüştür. Bunun neticesinde insan anlamak istediği şeyler arasında bir sınıflandırma ve ayırım yapmıştır.¹²

Hareket, bazen açıklama ihtiyacından önce gelir ve nedenidir. İnsan önce hareket eder sonra anlamak ister, bu döngünün tersinden de olabilirliğini de göz önünde tutarak; bu anlama faaliyetinde ise ya 'yarar' ya da 'gâi' dediğimiz *ereksel* anlamda hareketin bilincine varmak isteyerek her türlü ön yargıdan korunmak gerektiğini de bilir.¹³ Bilme durumu, insan hareketlerinin sonuçlarını da kapsar. Neden-sonuç arasındaki bağlantıya ilişkin bilgi insan zekâsını hedeflerinin tayinine vardırır. Zikredilen iki temel ihtiyacın karşılanması veya doyurulması insanı bilgi yargısına götürür. Bu önermeler gerçeğe ilişkin olduğunda gerçeklik yargısı ile ifade edilir; gerçeklik yargıları, şeyler, kişiler veya olgular arasındaki ilişkileri bildiren ve olan yargılardır. İnsan kendi hareketlerini belirli oranda, belirli ölçülere ayarlama gücüne sahiptir. İnsanda hayvanî korunma içgüdüsünden başka *bilinçli bir koruma gücü* vardır. Hareket üzerinde etkileyici ve düzenleyici rol oynayan etken; *Bilinçtir*.¹⁴ Hareketler bilinçli olduğu ölçüde amaca yöneliktir ve amaca yaklaşma, elde etme, amacı sağlama derecesine göre değer biçer. Hareketin kime yöneltildiği ise iradenin konusudur.¹⁵ Olgunun varlık nedenini arıyorsak, bilincin hareket üzerine etkisinin nedenini bulmak içindir. Ama olgunun varlık nedenini pozitif hukuk kolunda bulamayız. Pozitif bilim kolları bize 'olan' hakkında bilgiyi, 'olanın' nereden çıktığını, neyi etkilediğini söyler ama 'olan'ın niçin yani hangi amaç ve gayeyle mevcut olduğunu anlatamaz. Son tahlilde bilincin harekete karışması ve etkisi bir gaye içindir. O gaye de 'hareket'i elden geldiği kadar bir 'ilke'ye, bir 'kurala'¹⁶ uydurma kaygısıdır.¹⁷ Burada değerle ilgili bir çıkarımda bulunmak istiyoruz: *Kurallar, değer yargılarının ölçütlerini teşkil eder. Bu kuralların kendilerine özgü değerleri vardır. Deneysel metotla incelenmesi mümkün olmayan burada değer ölçütü ilahi irade, adalet inancı, iyilik inancı ve yarar inancı olarak karşımıza çıkabilir*.¹⁸

¹² Hırş, Ernest, *Felsefe, (Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, Hazırlayan: Hayrettin Ökçesiz),* Alkım Yayınevi, İstanbul 1997, 39

¹³ Hırş, *Felsefe*, 40.

¹⁴ Hırş, *Felsefe*, 41; Keyman, *Hukukta Bir Tanım Denemesi*, 184.

¹⁵ Hırş, *Felsefe*, 59.

¹⁶ Keyman, *Hukukta Bir Tanım Denemesi*, 185.

¹⁷ Yörük, XII; Hırş, Ernest, *Felsefe*, 59.

¹⁸ Hırş, *Felsefe*, 44.

1. Sünnet-Usûl İlişkisi Üzerine

Sünnet, İslam hukukunun en geniş çaplı klasik kaynağı olmasının yanında toplumsal davranışın ve bireysel dindarlığın ideal rehberidir. Bu hususta en temel konu, Hz. Peygamber'in normatif örnekliliği olan sünnetin otoritesi, konumu ve mahiyetidir. Hz. Peygamber'in, Allah'ın elçisi olması nedeniyle sözleri ile fiilleri, hukukî ve dinî otoritenin Kitâbdan sonra ikinci bir kaynağı olarak kabul edilmiştir. Geçmiş örneği sunması açısından sünnet (özellikle hukukî olayların figüre edilmesinde) İslam hukukunun temelini oluşturmuştur. Hukuk söyleminde çok önemli yer işgal eden dinî otorite olan Hz. Peygamber'in sünnetinin bugün usûl açısından irdelenmesi zarureti istihsan teorisi bağlamında tekrar ortaya çıkmıştır. Ayrıca istihsan teorisi, İslam hukuk biliminin teşekkül döneminde yeni ile eskinin çarpıştığı alanı ifade etmektedir.¹⁹

İslam hukuku Müslüman milletlerin hukuku olması hasebiyle var olan Müslüman tecrübesinin olgusal olarak tam anlaşılması, istihsân teorisinin gerçek mahiyetini sünnetle birlikte incelenmesiyle mümkün olacaktır. Çünkü hukuk adına ortaya konulan Müslüman tarihî tecrübe muazzam bir dinî geleneğe sahiptir. Ancak modernite tarafından ortaya atılan itirazlar ile ideal hukuk anlayışının oluşturulması, sünnetin dolayısıyla istihsân teorisinin temellere ve asıllara bağlılık açısından yeniden değerlendirilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Bu ihtiyacın cevaplanmasının en temel nedeni dinî hukukta yer alan evrensellik ve süreklilik anlayışıdır. İfade edilmek istenen gelenek ile modernizm arasındaki ilişki ve başta ifade edildiği gibi muazzam bir geleneğe sahip olan Müslüman hukuk düşüncesinin değişimle nasıl başa çıkabileceğidir. Sünnet bir diğer deyişle *gelenek*, geçmiş otoriteyle başlayan ve Müslüman toplumlar içinde nesilden nesile aktarılan hakikattir ve aynı zamanda hukuk güvencesidir. Bir nevi *sünnet/gelenek*, Hz. Peygamber'in örnekliliğini ona sadık kalarak devamlı canlandırma ve korumaktır. *Geçmiş idealin istikrarı*, evrenselliği sağlamakta; hukuk ihtiyacını "*somut örneğin şeklinde*" varlığını sürdürmek istemektedir. Aslında sünnet Hz. Peygamber'in devriyle bağlantıyı sağlayan sembol olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum her ne kadar Müslüman bilincinde geçmiş idealin sürekliliği biçiminde Müslümanın davranış tutarlılığını (şer'îlik algısı) asl'a ve temele bağlı süzgecini sunmuş olsa bile aynı durum değişmemektedir.

¹⁹ eş-Şâfiî, Muhammed b İdris (h.204), *er-Risâle*. Şerh ve Ta'lîk. Dr. Abdulfetâh Kebbêrâ. Lübnan-Beyrut: Dârü'n-Nefâis, 2010/1431, 255-258; Hallâf, *İslam Hukuk Felsefesi*, 44, 45, 48.

Sünnet hakkında fıkıh kültüründe yer alan çağdaş tartışmalar ve bu tartışmaların, gelenek ile modernite hakkında ne söyle/n/diği anlaşılmalı isteniyorsa, Müslüman hukuk düşüncesinin heuristik²⁰ açıdan incelemeyi yani “*tarihi incelemelerinde var olan bakış*” açısını kabul etmek gerekir. Bir anlamda; hukuk çalışmalarında sünnet ile ilgili tartışmalarda sezgi ile rasyonalite, gelenek ile modernite, vahiy-akıl arasındaki verilere bakmak demektir. Burada ortaya çıkan sorun şudur: Gelenek ile modernite tartışmalarında yer alan “*aydınlanma düşüncesinden kaynaklanan ve tekrar incelenmesi gerekir*” savının zorunlu olarak ortaya çıkması neticesinde aklın, geleneği bir anlamda ‘*akıl ile vahyin tam anlamıyla çatıştığı kabul edilmesi*’ yorumlamasıyla kaçınılmaz bir şekilde yüz yüze gelinmesidir.²¹ Ama geleneğin her zaman değişimin karşısında yer almadığını insan unsurunda fark etmek gerekir. Bu anlamda gelenek hem değişir hem de değişimi meşrulaştırmak için kullanılabilir. Modernite ile geleneğin çarpışmasında yeniliğe direnmenin bir aracı olarak gelenek kullanılırken aynı zamanda yeniliği kabul ettirmek için geleneğin öne sürülmesi düşünce boyutunda bir düalizm olduğunu gösterirken diğer yandan heruistik yani sezgisel analizin asıllara ve temellere bağlılığını sorgulamaktadır. Burada çok çeşitli sünnetin yani geleneğin alternatif kullanımları mevcuttur ve tartışmaların merkezidir. Sünnetin tanımlanma sürecini kontrol etme ve *hadis/ eser/sünnet/sünnetün mâdiye/ haber/ ahbar/ haber-i lazim* gibi gelenek atflarında ciddi bir hukuk merkezi/otoritesi çekişmesi söz konusudur. Bu nedenle istihsân teorisinin gerçek mahiyetinin anlaşılmasında sahih sünnetin içeriği, tanımı ve gelenek olarak tanımlanan metodolojide ciddi ihtilaflar çıkarmıştır. Aslında bakış açısı şu olmalıdır: Modernitenin ortaya koyduklarını geleneğe zıt ve kabul edilemez olarak bakmadan, geleneğin modernitede nereye düştüğünü ve yansıdığını tespit etmek biometrik fotoğraf çekilmesini sağlayacaktır. Dinî gelenekten moderniteye verilecek tüm yanıtlar -geleneği tamamen arkaya itmiş gözükkenleri dahi- aslında bir şekilde gelenekle irtibatını, birlikteliğini ortaya koymaktadır. Spektrum bakış açısı her bir rengin farklı yansımalarını gelenek içinde köklerini bulmasını sağlayacaktır. Şâfiî’nin istihsânı reddederken ortaya koyduğu argümanlar (çıkış kümesinin değişkenleri)

²⁰ İstihsân teorisinin eleştirilen tarafında en çok bulunan etken; az bilgi ve deneyim ile en hızlı hukukî çözüm üretme ve cevap bulma boyutudur. Yani sezgisel tarafı çok güçlüdür ve karara birçok nedenle izah etme imkânı sunmakta ama gerekçeyi izah etmede hüküm veren zorlanmaktadır. Ancak sezgisel (yahut deneyimsel veya buluşsal, bulgusal) analiz ya da heuristik ise az bilgi ve az zaman ile doğruluğu kesin olmayan ama çoğu kez mümkün görünen bir takım cevaplar oluşturmaya yardımcı olan bir işlemdir. En meşhur sezgisel analiz, deneme yanılma yöntemidir.

²¹ Fazlur Rahman, *Tarih Boyunca İslami Metodoloji Sorunu*, 161, 162 vd.; Siddikî, Mazharuddin, *İslam Dünyasında Modernist Düşünce*. Çev. M. Fırat-G. Korkmaz. İstanbul: Dergah, 1990, 85, 86, 87 vd.

spektrumlu bakış açısını bize çok iyi göstermektedir.²² Ancak burada Hanefilerin spektrumu ise “*salt aklın da insan unsuru ile ortaya sunabileceği hukuk idesinin idealini*” sunarak modernite adına (istihsân: yüzü geleceğe dönük) kendi dönemlerinde bir gelenek anlayışı sunmak istemiş olmalıdır. Geleneğin, moderniteye yansımalarının altında teolojik-kelâmî düşüncelerin bulunması kaçınılmazdır. Ancak sünnet, geleneğin en iyi dayanağı ve sembolü olarak dinî otorite hakkında temel tartışmaların döndüğü merkez noktadır. Şu halde istihsânın gerçek mahiyetinin sünnet kapsamında akılla birlikte ele alınmasının ana iddiası *geleneği sürekli ve yeniden düşünmekle usûlle bağlantısını ortaya koyacak metodolojik reel hukuk idesidir*.²³ Ancak burada bizi bekleyen tehlike sekülerleşme ve pozitivizmdir. Kastedilen ne modernite tartışmalarının etkisinde kalmak ne de geleneği inkâr ederek yok saymadan hukuk düşüncesinde ‘*var olanı*’ ifade etmek; bunu ifade ederken de akliyyât ile vicdaniyyât arasında kalmadan tarafsız, objektif, nesnel ama uygulanabilir usûl anlayışına ulaşmaktır. Yani yeni ve ilerici olanı ön plana çıkarmadan, Müslüman milletlerin hukuk düşünce tarihi ile bir hukuk düşüncesinin izlerini takip ederek, önde gelenlerini vurgulamaktan ziyade mevcut hukuk doktrinleri içinde bile var olan farklı ama aynı düşünceyi taşıyan ve bunun sebeplerini veya genel eğilimini vurgulamaktır. Bu açıdan baktığımızda Hanefiliğin içinde istihsân, genel kabul gören bir hukuk yöntemi veya delili iken Tahâvî gibi bir müctehidin bu konuda ‘meskut’ kalması; yine Bısr Ğıyas el-Merisî’nin Şâfiî ile istihsân konusunda aynı çizgide buluşması ve bu tartışmaları *sünnetin/geleneğin* dışına çekerek geleneği koruma biçimleri anlatılanları çok iyi izah etmektedir.²⁴ İstihsânın dinde ihtilafa yol açarak sünneti ve icmâyı tartışmaya soktuğunu ifade etmek için İbn Hazm’ın Ebû Hanîfe ile ilgili ileri sürdüğü hukuk düşüncesinin nasıl bir bakış açısına sahip olduğunu ifade etmesi ayrıca gelenek ile modernite arasında sıkışmışlığın bir göstergesi olmalıdır.²⁵ Söylenilmek istenen önde gelenlerin yaklaşımlarının vurgulanması yerine düşünce biçimlerini vurgulamanın daha doğru olduğudur. Farklı fikirlerin yanlış birleştirilmesi ile şahısların arasındaki farklılıkların yok edilmemesi gerekir. Böylelikle istihsân teorisinin anlaşılmasında sünnet tartışmalarını sadece

²² Telezüz, hevâ ve şehvet, bu değişkenlerdendir. Çünkü telezüz, hevâ ve şehvet, akıl en çok bulandırmakta; aklın yasalarını, dürüstlüğünü bozmaktadır. Aynı zamanda telezüz, hevâ ve şehvet, akıl sahibinin rüşdüne ulaşmasını, işin akubetini düzeltmesini engelleyicidir. Buna göre telezüz, hevâ ve şehveti, aklın emir ve yasakları noktasında durmaya zorlamak gerekir ki en büyük hata olarak da “kendini övme” eğiliminden kurtarsın: Şâfiî, *er-Risâle*, 76, 255, 257.

²³ Şâfiî, *er-Risâle*, 255, 256 vd.

²⁴ Sipahî, Yıldırım, *İslam Hukuk Biliminin Teşekkül Döneminde İstihsân Delili*. İstanbul: Yay, 2018., 301, 302.

²⁵ Konunun istislah-istihsan ve mesâlih-i mürsele boyutuyla ilgili kayda değer açıklama ve tartışmalar için bkz. Schacht, *An Introduction*, 28, 29, 30 vd; Mes’ûd, *İslâm Hukuk Teorisi*, 162, 163.

ana hatlar ve şahıslar üzerinde bırakmak aynı zamanda geleneğin kendisinin ne söylediğinin yanında istihsân teorisinin Kitâbla birlikte algılanmasını da engelleyecektir. İslam hukukundaki farklılıkları izole ederek '*var olanı*' görmezden gelmek tarafsız bir bilimsel çalışmanın konusu olmamalıdır. O zaman mezheplerin tercih ettikleri hukuk metotlarını değil, aynı mezhep içinde bile farklı hukuk yöntemlerinin tercih sebeplerinin ortaya çıkmasında yani düşünce içindeki genel hukuk teorilerini görmek adına daha net sonuç ortaya çıkmasında yine sünnet bize ışık tutacaktır. Bu sonuç ortaya çıktığında da spektrum bakış açısıyla izdüşüm yakalanarak, geleneği de yok saymadan '*sürekli düşünme*'nin işlerlik kazanacağı fikir atmosferinin oluşacağı kuşkusuzdur. Öne sürülenlerle birlikte onlara verilen cevapların eleştirel bakış açısıyla var olanın sentezlenmesi de hukukun testini, ölçülmesini sağlayacak; hukukun kendi temel ve asıllarına bağlılığı, geçerliliği, tutarlılığı, genelliği ve evrenselliği yeniden sürekli düşünme ile işlerlik kazanacaktır.

İstihsân teorisinin gerçek mahiyetinin anlaşılmasında en çok tekrarlananları çıkararak sünnetin ya da geleneğin İslam hukuk tarihinde istihsânın sünnetle bağlantısının kurulduğu arka planını ve içeriğini ortaya koymak ve çağdaş yaklaşımlarla birlikte analiz etmek en doğru sonucu verecektir. Sünnet üzerinde meydana gelen tartışmaların yoğunlaştığı konulardan biri olan istihsânın, meseleler içinde en çok göze çarpanlarından olup bu sorun ile ilgili bir hukuk haritası ortaya çıkarılmaya çalışılması yönteminin sıkıntıları söz konusu olacağı da göz ardı edilmemelidir. Sünnet dolayısıyla istihsânla ortaya çıkan her bir yaklaşımın sosyal ve tarihsel bağlamını aksettirmekte yeterince başarı sağlanamayabilir. İstihsânı, bütün bunları yok sayarak bağımsız bir şekilde ele almak ileri gelen bir hukukçunun veya doktrinin görüşlerinin karşılıklı ilişkilerinin görülmesini engelleyecektir. Ancak konunun bütünsel, olgusal ve niceliksel (tarih-bağıntı-neden)-niteliksel karakterini ortaya koyma yaklaşımı sergilenerek açıklanması da faydadan âri değildir. Tarih-bağıntı-neden, sünnetle birlikte istihsân sorununun ele alış şekillerini çok yakından yansıttığı için ekollerin veya hukuk şahıslarının kendi aralarında yaptıkları tartışmaların yapısını da doğru bir şekilde aksettirir.

2. İstinbât (Güçlü Tartışma)

Fıkıh, İslam toplumunun ilk yıllarından itibaren en derinden ve en güçlü bir şekilde etkileyerek Müslüman milletlerin hayatına girmiştir. Tedvin asrı diye isimlendirilen bu zaman diliminde fıkıh, farklı uzmanlık alanlarının oluşmasına da yol açarak benzersiz bir üretme enerjisiyle Arap dili de işlenerek orijinal bir ürün ortaya çıkarılarak kendinden önceki hukuk

sistemleri silinmiştir. Fıkhın pratik ve teorik tarafı bu asırda işlendiği için kadim miras diye isimlendirebileceğimiz önceki hukuk anlayışları onu etkileyememiştir. Bizi burada ilgilendiren kısmı ise bu pratiğin teorik üretim yöntemi, istinbat tarafıdır. Aslında söylenmek istenen fıkhın genel teorisini oluşturmadaki zihinsel sürecin geçmişle yani sünnetle kurduğu bağı istihân özelinde görebilmektir. Fıkhın epistemolojik ve metodolojik karakterinin *sünnet/gelenek*le kurduğu istinbat kuralını yani bir anlamda akıl için konan yasayı doğru tespit etmektir.²⁶

Aslında burada ifade edilmek istenen İslam rasyonalizmi olgusunu tesis eden kuralların *sünnetle/gelenek*le kurduğu bağıdır. Bu bağda yer alan; İslam mirasına sarılarak ve eşyayı değerlendirmede yegâne ölçüt ve esas olarak *esere* yani rivâyet ve kulağa dayalı kıyâsı ön plana çıkarmanın yanında *re'ye* sarılarak gerek İslam mirasının anlaşılmasında gerekse yeni gelişmelerin değerlendirilmesinde *re'yi* temel almayı asıl kabul eden iki farklı istinbat söz konusudur. *Re'y* açısından istinbat olgusunu inceleyecek olursak *re'y*, Kitâbın ve sünnetin hatta icmânın özellikle de Kitâbın anlaşılmasında dilin kurallarını ifade edecek şekilde aklın tezahürü olan icthâdla (akıl) tefsir yapmaktır.²⁷ Bu anlayışların temelinde meydana gelen tartışmalar, eski ile yeni veya değişmez ile değişebilir arasında olabildiği gibi eski veya yeninin kendi içindeki bakış açıları arasında da olmuştur.²⁸ *Eser* ve *re'y* aslında bu mücadeleyi simgeleyen epistemolojik yükler taşıyan fıkhın istinbat mantığıdır. Burada açığa çıkan soru şudur: Kitâbın beşeri değerlerin her zaman yeni bir yasama biçimine bürünmesi şeklinde açık bir yön sergileyip-sergilemediği, fiilî yasmada Kitâbın indiği dönemdeki mevcut topluma başvurulmasını tamamen veya kısmen kabul edip-etmediğidir. Eğer Kitâbın, kendisinde mevcut olan fiilî yasamayı bu şekilde kabul ettiği varsayılacak olursa bu bizzat Kitâb tarafından lafzî anlamda ezeli olduğu anlamı kastedilmemiş olacaktır.²⁹ Fiili yasmada Kitâb birinci kaynak olmasına rağmen, uygulamada Kitâbın önüne sünnetin konulduğunu gösteren örneklerin çok olduğunu ifade etmek yanlış olmaz. Bunun sebebi de, Kitâbın anlam

²⁶ Âşûr, *İslam Hukuk Felsefesi*, 61, 62, 67, 71, 77.

²⁷ Hallâf, *İslam Hukuk Felsefesi*, 67, 75; Mes'ûd, *İslâm Hukuk Teorisi*, 139.

²⁸ İslam hukuk mefhumu, hukuk-ahlak arasındaki zıtlık ve birliktelik tartışmaları ile ahlak-törel hükümler ilişkisi için bkz Mes'ûd, *İslâm Hukuk Teorisi*, 22, 23, 24, 34, 35.

²⁹ Bu yorumun Kitâb'ın öncesizliği (kidemi) teorisiyle ya da Kitâb'ın fiilî yasamasında sözlü vahyiyle hiçbir ilgisi yoktur. Daha geniş açıklamalar için bkz: Gürkan, Menderes, "İslam Hukuk Metodolojisinin Oluşumu ve Şâfiî'nin Yeri", *Erciyes Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü* (Doktora tezi), Kayseri 1997, 72.

yansımaları olarak sünnete çokça başvurulması ve mantikî nedenlerle olmalıdır. Bu durumda 'Kitâbın sünnet ışığında anlaşılması' gerektiği sonucu çıkar.³⁰

Âhad haberlerden oluşan, bu nedenle de bünyesinde subût problemi taşıyan sünnetin, subûtu kat'î olan Kitâbın önüne koyma isabeti tartışılmıştır. Hanefîlerin bu konudaki katı tutumlarını Kitâbı açıklayacak en yetkili kişi Hz. Peygamber'dir ama Rasûlullah'tan geldi diye her haberi de hemen almanın sakıncalara neden olacağını düşünerek hadis kabulünde sıkı olmalarını hemen eleştirmek de doğru olmasa gerek. Nasıl ki bir âyetin sebab-i nüzûlü olabiliyorsa, nâsîh ve mensûh durumları vâki ise, hadislerin de sebabî vurûdüne, nâsîh ve mensûhuna iyi bakmak ve tespit etmek kıyâstaki hataların da önüne geçecektir. Sonuçta âyet ve hadislere bütüncül bakabilmenin önemi ile Hz. Peygamber'in yaşadığı dönemin, dinamik bir hayat canlılığı ile vahyin devamını ve nihayete ermesini iyi bilmekten geçer. Kitâbın ve sünnetin bütünlüğünü anlamak istinbâtın da sağlıklı bir yapıda olmasını sağlayacaktır. Aslında bütün bu tartışmaların "*eser-haber-sünnet-hadis-ilm*" kavramlarına yüklenen anlam, Hz. Peygamber'den rivâyet edilen hadislerin kabulü etrafında dönmektedir. Fikhî/hukukî tüm eğilim ve düşünceler kullandıkları kavramların, Hz. Peygamber'den gelen *haber, haber-i lâzım, mâruf haber, eser, sünnet, ilm* gibi bildirilen metinlerden çıkarılmasına özen göstermişlerdir. Mesela "istihsân" teriminin "istihbâb" teriminden maksada ulaşmada daha iyi figüre ettiğinin iddia edilmesi gibi. Hatta istihsân kelimesini Hz. Peygamber'in de kullandığını ifade eden rivâyetlerden bu anlaşılmaktadır. Bu kullanılan fikhî kavramlardaki amaç, vahyi en ideal biçimde anlamak ve yaşamaya çalışmaktır. Ayrıca bu ilişkinin nasıl kurulduğunun göstergesi olarak da düşünülmüş ve terimleşmeye gidilmiştir.

B. GEÇMİŞ BAĞ ve ÖRNEKLİK

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki İslam dini (özelde fıkıh), sosyal bünyeyi meydana getiren temel alt ve üst yapı kurumlarının hepsine yönelik talep ve iddiaları taşımaktadır. Bu nedenle Hz. Peygamber sadece ruhanî bir lider değil aynı zamanda dünyevî bir otoritedir. Bunun sonucunda (daha çok ereksel anlamda) ise O'na helal ve haram tayin etme görevinin yanında emredip yasaklama, hüküm verme ve davaları çözme görevi de verilmiştir. Bu durumu güçlendirmek için de Yüce Şâriî, kendisine itaat etme zorunluluğunu getirmiştir. Hz. Peygamber'e indirilen Kitâbın insanlar arasında verilecek hükümlerde mihenk olması ve Hz. Peygamber'in verdiği hükümlerin de mutlak bağlayıcılığı ön plana çıkartılmıştır (en-Nisâ,

³⁰ Mes'ûd, *İslâm Hukuk Teorisi*, 34, 35.

4/105). Nihâ tahlilde Hz. Peygamber'i filozofik (Hegelci anlayış), teorik ve soyut bir mahiyete hapsedmeden O'nun pratiğini ve bu pratiğini de fiilî gerçekliği olan teorik bir temele oturtmayı ihmal etmemek gerekir. Mesele bu teoriyi inşa ederken de O'nun örnekliliğini (*ittiba*-taklit değil)³¹ tespitinde bulunan sünnete yüklenen anlam ile geçmişle doğru bağlantı kurulup kurulmamasıdır.

Bu açıklamalar sadedinde denilebilir ki İslam hukuk düşüncesinin teşekkül dönemi boyunca meydana gelen tartışmalar ile günümüzde meydana gelen hukuk usûlü tartışmaları bir bakıma benzerlik göstermektedir. Her ne kadar bazı tartışmalar yeni gibi gelse de İslam hukuk düşüncesinin teşekkül döneminde *sünnet/gelene*k yani Hz. Peygamber'in otoritesi hatta icthâd edebilir mi edemez mi konusu bile mesele edilmiştir. Buna benzer yine egemen iradenin otoritesi (İslam ümmetinin hakkı temsil etme zarureti de denilebilir) olarak yorumlanan icmâ düşüncesi bile çok ciddi itirazlar olmadan gelişmemiştir.³² Sonuçta sünnet/geleneği işleme ister geçmişte olsun isterse günümüzde (oryantalistler ve onlara verilen cevaplar da dâhil) Müslüman düşüncesinin sürekliliği ve yeniden düşünmesinin ortaya çıkardığı ve gerekli gördüğü çabadır. Bunun sebebi geçmişle olan devamlılığın ve Hz. Peygamber'in otoritesinin kaynağı olan *geleneğin/sünnetin* referansı olmadan hiçbir teori, hukuk yorumu ve bu yorumla ilgili tartışma yürürlüğe konulamamış olmasıdır. İstihşânın da Şâriî'nin uygulamalarının tespitinde üst kanun (lex superior) gibi olan yönü düşünüldüğünde özellikle sünnetle kurulan irtibatı, istihşânın aslında sünnet olduğunun ifadesinden başka bir şey olmadığını ortaya çıkarır (bir nevi normlar çatışması ve normlar arasında hiyerarşi). İstihşânı hukukta bir yöntem olarak görmek istemeyenler bile istihşânın sünnetle kurulan irtibatını ya sünnet ya da başka bir isimlendirme ile izah etmeye çalışmışlardır.³³ Bu nedenle ilk dönem Müslüman hukuk düşüncesi kendi yaklaşım dizgelerini, günümüz yaklaşım spektrumuna benzer şekilde oluşturmuştur.

³¹ Şâfiî, *er-Risâle*, 69.

³² Şâfiî, *er-Risâle*, 99, 240.

³³ İstihşân akla dayanmakta ve o gizli kıyâsı açık bir kıyâsa tercih etme şeklinde Şeriat açısından dikkate alınan bir sebep ile bir delili, kendisiyle çelişen başka bir delile tercih etmektir. Burada nas (Kitâb-sünnet), icmâ ve kıyâs devreye girmektedir. Ancak istihşânın temsil ettiği anlam bu kadarla sınırlı değildir. Çünkü istihşân sürekli olarak asl'a bağlı değildir. Ayrıca istihşân, asl'ın düşünme faaliyetinin yönünü çizerek yönlendirmektedir. Burada bağımsız akıl da söz konusudur (hukukta insan ölçütü).

1. Peygamberî Yanılmazlık (Vahyin Sınırı)

İstihsanın Kitâb ve sünnetle irtibatı olduğu için “*vahyin nerede başladığı ve yorumun nerede bittiği*” meselesi önem arz etmektedir. Nedeni ise; “vahyi bize nakleden ve insan unsurundan ayırt eden nedir?” sorusunun cevabıdır. Devamla bu vahiy sürecinde Hz. Peygamber’in beşeri yönünün oynadığı rol neydi ve nereye kadardır? Ayrıca bu sorular peygamberliğin temel paradokslarından mı kaynaklanmaktadır? Çünkü peygamberî risalette aşkın/transandantal olan içkin, evrensel olan aslında bölgesel olmakta ve kâmil olan noksan kanallarla nakledilmiştir. Bu sebeple Kitâbın amacının ve mahiyetinin sünnetle irtibatı ya da yorumu çalışmanın merkez noktasını teşkil etmektedir. Çünkü istihsânı Kitâb kapsamında akılla birlikte tahlil ederken buna atıfta bulunularak şöyle denilmiştir:

“Anlamın kesin ve yorumun zannî olması, nasların uygulanmasına esneklik kazandırması ve uygulamayı kolaylaştırması açısından yararlı olacaktır. Buna göre Hz. Peygamber ‘anlayan-özne’, müctehîd ise ‘yorumlayan-özne’ olmaktadır.”³⁴

Bu da vahyin sınırı ile ilgili veriler taşıması noktasında sünnete dair yaklaşımı oluşturmaktadır. Peki bu durum şu şekilde sonuç çıkarmayı gerektirir miydi: “*Kitâb’ın sünnete olan ihtiyacı, sünnetin Kitâb’a ihtiyacından daha fazladır.*” Bu bakışa göre Kitâb tek başına yetmemektedir. Sünnetsiz, Kitâb’ın manasını garanti etmek, onun maksatlarını anlamak ve onun emirlerine nehiyelerine ilavede bulunmak mümkün değildir. Sünnetin temel fonksiyonu Kitâbı açıklamaktır. İstihsân da sünnetin, “*asl’ dan ayrılan ve yine asl olan Şâfiî’nin açıklamalarını*” nitelediğine göre dolaylı olarak Kitâba sünnet üzerinden işaret ettiği sonucu çıkmaktadır. Şâfiî’ye göre sünnet, Kitâbın mücmel ve genel hükümlerini açıklamakta, tahsis etmektedir. Ama ona göre buna istihsân nitelemesi yapılamaz. İstihsanla verilmiş hüküm Kitâbla eş tutulamaz. Ancak Şâfiî’nin istihsânın iptaline götüren düşüncesi onun bakış açısını takip edenler ile muhaliflerinin spekturumunda; “*Kitâp her şeyi açıklamıştır ve başka bir ilave şeye ihtiyaç duymaz hatta sünnete bile!*” (scripturalizm) şeklinde ifade edilen düşünce, istihsânın daha doğrusu “*dinde ihtilafa neden olan her şeyin yok sayılacağı*” anlayışına dönüşmüştür. Yani Kitâb her şeye yeter gerisine ihtiyaç yoktur. Bu şu anlama gelmektedir: Geleneğin revizyonu, Kitâba ve sünnet/geleneğe dayalı yorum ile arasının açılmasıdır; Kur’ân’ın bağımsızlığıdır. Kur’ân’ın bağımsızlığında tefsire açılan yani metni yorumlamada devreye akıl ve filolojinin

³⁴ Şâfiî, *er-Risâle*, 73; Sipahi, Yıldray, “İstihsanın Gerçek Mahiyeti –Kitâb Kapsamında Akılla Birlikte–” *Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Burdur, 2020, C. I, s. 24.

(hermeneutik) girmesi anlamına gelmektedir. Çünkü Kur'ân'ın yorumlanması için *hadise/sünnete/esere* başvurmak, ezeli, ebedi ve evrensel olan Kitâbın tehlikeye atılması demektir. Bu anlayışa göre '*hadis temelli Kitâb yorumu*', onun manasını belirli bir tarihi durumla sınırlandırılmasına neden olmaktadır. Burada şöyle bir soru/lar her iki spekturumun nedenini izah edecektir. Çünkü aynı önermeden farklı iki spekturum çıkarmak nasıl olabilirdi? Kitâb (Kur'ân), kendi tefsirine dışarıdan hiçbir şeye ihtiyaç duymaz. Kur'ân, kolayca anlaşılabilir, erişebilir, açık ve kendi kendisine yeterdi ve kendi iç mantığına göre tefsir edilmelidir. İstihsâna dolayısıyla *eser/haber/haber-i lazima* da ihtiyacı yoktur. Kur'ân'ın sade ve doğru anlamı bizzat içinde yatmaktadır. Ancak Kur'ân'ın belirlenmiş tek bir anlamı yoktur. Kur'ân'ın farklı şartlarda farklı anlamlar kazanması ancak Arapça'ya dayalı yine doğru olan, almaya uygun Kur'ân ilhamı ile dinamik kazanabilir.

Halbuki Kur'ânî söylemin codifiye edilmesi, yapı ve anlam bakımından düzene sokulması ve hukukla sınırlandırılması gerekmektedir. Her şeyin bir düzene ihtiyacı olduğu gibi Kur'ânî (Kitâbî) söylemi codifiye etmede *re'y* ve *re'ye* bağlı zihinsel süreçlerin de bir düzene ihtiyacı olduğu muhakkaktır. Usûlde geçmişle olan bağlılığın sorgulandığı alan da burada açılmakta *ihtiyaç* veya *zarûret* nedeniyle *re'y* düşüncesinde olanların başvurduğu istihsân, kıyâsı devre dışında bırakarak *haber* ya da *haber-i lazîme* yani *geçmiş bir örneğe* dayanmadan hüküm ihdas etme hüviyetine dönüştürülmüştür. Haberle sabit olan ise '*hükme bağlanmış bir örnek*' şartıdır. Burada ortaya çıkan en büyük tehlike her şeyi kıyâs yoluyla Kitâb ve sünnete ircâ etme düşüncesindeki başarısızlıktır.³⁵ Bu tehlike kendini ictihatta göstermekte; "*dinî nasları yine kendi kullanım alanları içinde anlamaya çalışarak naslar dairesinde kalmalı ve onlar vasıtasıyla bulunmalı*" sonucunu çıkartmaktadır. Kıyâs (beyan otoritesi altında vasıf üzerine kurulu kıyâs: lafız-mana ilişkisinde kıyâs (hitabın manası) nassın aklî içeriği)³⁶ bu anlamda *re'y* olmayıp Kitâb ve sünnette var olan bir habere uygun olan delillerden hüküm aramaktır. Bu bakış açısıyla kıyâs aklî ilkelerden ayrılarak düşünsel bir dünya inşâ etmemektedir. Hâlbuki *re'y* Ebû Hanîfe'nin metodunda '*mutlak serbestliğe (bağımsız akıl dahil)*' dayanmaktaydı.³⁷ '*Hükme bağlanmış bir örnek*' anlayışında naslar merkeze alındığı için aklın etkinliğinin kaynak otoritesi de akıl olmaktan çıkarılmıştır. Böylece *re'y* ve hadisle ilgili hukuk

³⁵ Hallâf, *İslam Hukuk Felsefesi*, 84; Kırbaçoğlu, Hayri, *Sünnî Paradigmanın Oluşumunda Şâfiî'nin Rolü*. Ankara: Kitabiyat, 2000, 49, 50, 73.

³⁶ Şâfiî, *er-Risâle*, 82.

³⁷ Cabirî, *Arap İslam Aklının Oluşumu*, 2001, s. 121

sahasında kargaşa ortadan kalkacak ve “düzen” gelecektir. Bu düzeni ise Kitâb, sünnet ve sahâbeden yapılan icmâ sağlayacaktır. Bu şu demektir: Usûlün yani metodolojinin yöntemsel ve aklî bir bilim karakteri kazanarak fıkıh için, mantığın felsefe açısından ifade ettiği anlamı ifade etmesidir.³⁸

“Kıyas yoluyla her şeyi asla irca etme” düşüncesi zihinsel mekanizmada, “üzerinde ihtilaf edilmeyen asilla gerekçelendirme” anlayışına dayanmaktadır. Fer’in, asla yani ‘duyu alanımıza girmeyen ve bilinmeyen’, ‘duyu alanımıza ve bilinen’e kıyas edilmesidir. Kitâb, sünnet, icmâ ve akıl delillerinden hepsinde de fer’in asla isnat edilmesi; Kitâbdaki müteşâbih ayetler (fer’) muhkem ayetlere (asl); ihtilaflı hadisler (fer’), ittifak edilen hadislere (asl), icmâda ise sahâbenin icmâsı asıl olup diğer icmâların onlara dayandırılması demektir. Bu da istidlâl yani akıl yürütmeye ulaşılanların fer’, akıl, duyu, dil ve toplum tecrübesiyle kesinlik kazanmış olanların *asl* kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Bu açıdan bakıldığında istihsân, kıyâsta iki naklin çelişmesi (tearuz) ve kıyâsa dayanarak yeni bir kıyâs konusunu oluşturmaktadır. Eğer istihsân delilsiz hüküm vermekse, bir şeyde delil olmayışından dolayı o şeyin olumsuzlaşmasına dair yapılan istidlâl de geçersizdir. Delil olmayışı onun inkârını gerektirir. İspat için delil gerektiği gibi inkâr için de delil gerekir o da delilin yokluğudur.³⁹ Yani re’yin kanunlaştırılması re’y, ictihad ve istihsânın bizzat hukuk usulünü tehdit edecek ölçüde olmasıdır. Aslında istihsânın (re’y: akıl) getirdiği en büyük tehdit, hukukta Arap dilinin devre dışı bırakma anlayışına zemin hazırlamasıdır.⁴⁰

Sünnet ya da geçmiş örneklilik konusu dizge sebebiyle vahyin mahiyetiyle (nebevî sünnetin otoritesi: peygamberî yanılmazlık) ilgili sorular sorulmasını gerektirmektedir. Hz. Peygamber’in hatadan korunmuş olan söz ve filleri bir dereceye kadar Allah’ın iradesini doğru yansıtmalıydı. Eğer O’nun fiillerinin bazıları hatadan korunmamış ise bunlar sünnet için dayanak olamazdı ve delil olan sünnet, Allah tarafından hatadan korunan peygamberî faaliyet, bu alanla sınırlandırılmalıdır. Yanılmazlık, inanana vahyin nakledilmesinde veya yorumunda insanî bağın onun otoritesini azaltmayacağını göstermekte ve vahyi yorumlayanlara (müctehidlere) kendi yetkileri için bir güç sağlamaktadır.⁴¹

³⁸ Şâfiî, *er-Risâle*, 240, 296, 297; Cabirî, *Arap İslam Aklının Oluşumu*, 2001, s. 121; Mes’ûd, *İslâm Hukuk Teorisi*, 198, 199.

³⁹ Şâfiî, *er-Risâle*, 255.

⁴⁰ Cabirî, *Arap İslam Aklının Oluşumu*, 2001, s. 121

⁴¹ Hz. Peygamber’in tasarruflarının incelendiği yer için bkz. Şimşek, Murat, “İslam Hukukunda Bağlayıcılık Bakımından Hz. Peygamber’in Tasarrufları”. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora tezi)*, Konya 2008. Bu husus kelim-fıkıh ilişkisinin keşiştiği noktalardan birisi olmaktadır. Bu tartışmalar “İstihsânın Gerçek Mâhiyeti III – Kelâm

2. İlim (Eser)/Haber/Sünnet/Hadis

Klasik İslam hukuku kaynaklarında, 'peygamberî yanılmazlığın' anlam taşıyıcılığını yapan *ilim/eser/haber/sünnet* atıflarının istihsân teorisine bağlanması, bu ibarelerin temsil ettiği otoritenin ortaya çıkarılmasında sünnet istihsân irtibatının anlaşılmasını daha iyi sağlayacak böylece *asldan ayrılan asılların* neyi temsil ettiği hukuk açısından netlik kazanacaktır.

Klasik fıkıh eserlerinde sünnet kavramı; Hz. Peygamber tarafından oluşturulan uyulması gereken örnek olarak üç temel unsuru içermektedir: O'nun sözleri, fiilleri ve takrirleri ile kişisel özellikleri hakkındaki haberlerdir. Bu anlamda sünnî düşünce nebevî sünnet yani sünnî fikirler inşa etmiş, şîî düşünce ise sünnîleri aşmak için sünneti "hadis ve sünnet" şeklinde ele almış olmasına rağmen şîilik dinî otoritenin yapısında farklı bir yön izlemiştir (*imamın masumiyet teorisi*).⁴² Nihâ tahlilde sünnet öğretisinin ilk oluşturulan unsuru Hz. Peygamber'in kendisiyle bir tutulan sınırlı anlamıdır. İkinci unsur ise Hz. Peygamber'e kadar uzanan ve doğru olduğu kabul edilen (sahih) hadis rivayetleri ile sünnetin tam anlamıyla karşılanmasıdır. Sünnet bu anlamda cerh ve ta'dile uğramış, tashih edilmiş hadislerle özdeşir.⁴³ Son karakteristik özelliği, vahiy gibi bir otoritesinin olmasıdır ki İmam Şâfîi bunu vahy-i gayr-i metlûv olarak ifade etmiş; Kur'ân gibi sünnet de, Hz. Peygamber'e Allah tarafından vahyedilmiştir. Farklılığı özde değil şekilde olan gerek Kitâb gerekse sünnet tek bir kaynaktan indirilmiştir. Diğer bir ayırımı ise nasıl kullanıldığı ve onlardan elde edilenlerin nasıl kazanıldığıdır. Bu şu anlama da gelmektedir: Sünnet gayr-i metlûv iken Kur'ân'ın tilaveti ibadet metni olarak kullanılan bir vahiydir. Kur'ân gerek metin gerekse mana olarak ilahi kaynaklı olduğuna tam inanılır iken, sünnetin metinsel ve figüratif formu yaklaşık olup sadece onun manasının güvenilirliği güvence altına alınmıştır. O zaman istihsâna gerekçe gösterilen teşekkül dönemi sünnet formlarının tespiti biometrik fotoğrafın çekilmesini kolaylaştıracak aynı zamanda istihsân yönteminin günümüz hukuk anlayışında yeniden düşünülmesi gerekip gerekmediği ortaya çıkmış olacaktır. Bir anlamda da sünnet bilgisinin elde edildiği, sünnetin nakledilme formu olan hadisin ne kadar güvenilir olup olmadığı hadisin yanında sünnetin aktarıldığı diğer formların tespiti istihsânın da gerekçesini aynı zamanda içinde gizlenen Hz. Peygamber otoritesinin de bulunmasını kolaylaştıracaktır.

Kapsamında Akılla Birlikte" başlığı şeklinde düşünülen makalede ayrıntılı bir şekilde incelenecektir: Sünen-i Hüda ve sünen-i zevâid (Beşer ve Peygamber alanları).

⁴² Schacht, *An Introduction*, 27.

⁴³ Hallaf, *İslam Hukuk Felsefesi*, 215, 216, 218 vd.; Schacht, *An Introduction*, 23.

Hicri birinci ve ikinci asırda *eser/haber/hadis/sünnet* gibi kavramlar henüz yerli yerine oturmadığı gibi ilk yazılı hukuk kaynaklarında Hz. Peygamber'in sözlerinin bir tek kelime ile ifade edilmemiş ve onun sözlerine değişik isimler verilmiştir. Bunun sebebi ilk dönem hukuk kaynaklarından elde edildiği kadarıyla ortaya çıkan verilerde bu kavramların nispet edildikleri mercilerin farklılık arz etmesidir. Ayrıca bu durum bize, henüz o dönemde Hz. Peygamber'in sözlerini anlatmada belli bir kıvamın ve kavramın oluşmadığını göstermektedir. Hz. Peygamber dışındaki şahısların sözlerinin de bu ibarelerle ifade edilmesi; hukukî teamül olarak sonradan kullanılan ve ıstılah haline gelen kavramların ayrıışmadığının ayrıca delili olmalıdır.

Hz. Peygamber'in sözüne haber denildiği gibi sahâbenin sözüne veya uygulamasına da yeri geldikçe hadis veya sünnet ifadeleri kullanılmıştır.⁴⁴ Ebû Yûsuf ve Muhammed b el-Hasen eş-Şeybânî'ye göre Hz. Peygamberin hadisi (sözü) diye nitelenen sözler, ikinci asırla birlikte Hz. Peygamberin hadisi kimliğine bürünmüştür. İkinci asra kadar bu sözler, insanlar tarafından biliniyor ve Hz. Peygamber'e izafe edilmiyordu. İkinci asırdan itibaren bazı endişelerden dolayı sözlerin aidiyet belirsizliğinin ortadan kalkması faaliyetlerine kalkışılmış ve Hz. Peygambere izafe edilmeye başlanmıştır.⁴⁵ Schacht; ikinci asırda ilk sistematik ictihâdların sonucunun ekseriya hukukî bilmece, kaîde ve vecîze şeklinde görüldüğünü ileri sürmüştür.⁴⁶ Mesela çocuk baba döşegine aittir, baskı altında boşama ve âzat yoktur gibi sözler ilk planda öğretim amacıyla söylenmiş, daha sonra bu sözler hukuk doktrinlerinin güzel bir anlatımı olmuştur. Ona göre tedrici olarak da hadis niteliği kazandığı gibi hatta bir kısım hukuk kaidelerinin İslâm'dan önceki devirlere gitmesi söz konusudur. Hadislerin büyük çoğunluğu ilk dönemde ferdi re'y ve ictihâdları iken, bu kişisel kanaatler zamanla Hz. Peygamber sözü/hadisi haline gelmiştir. Schacht'a göre, burada İslâm hukukunda "arâyâ" diye bilinen kuru hurmayı ağaç üzerindeki yaş hurma ile değiştirme akdi (müzabene/be'yu'l-arâyâ), Kitâbdaki faiz yasağına aykırı olduğundan genelde reddedilmiştir. Hukuk bilginlerince yaş hurma döneminde ihtiyaç sahiplerinin de hurma yemesi/temin etmesi için, bu akde belirli kayıt ve şartlarla sınırlı bir şekilde izin verilmiştir. Aslında ona göre bu hüküm şahsi görüş ve re'ye dayandığından "*istihsân*" diye nitelense de daha sonra Hz. Peygamber

⁴⁴ Schacht, *An Introduction*, 27, 28, 39-40.

⁴⁵ Schacht, *An Introduction*, 27, 28, 39-40.

⁴⁶ Schacht, *An Introduction*, 32.

sözü şekline dönüşmüştür.⁴⁷ H.A.R. Gibb, Kerr, C.H. Toy, N. J. Coulson gibi Batılı yazarlara göre, toplumda öteden beri uygulanmakta olan ve sünnet diye bilinenler, aslında daha sonra kendilerine ehl-i hadis denen kişilerce, Hz. Peygamber'in belli münasebetlerle söylediği ve yaptıkları haber şekline dönüştürülmüş; Hz. Peygamber'e dayandırılan söz ve fiilleri daha sağlam hale getirmek için isnat denen rivayet zincirleri oluşturulmuştur. Bu isnat zinciri oluşturulurken Hz. Peygamber zamanına kadar görüşmeleri mümkün olan şahıslar seçilerek yapılmıştır. Onların bu görüşleri kabul edildiği takdirde Hz. Peygamber'in toplum içindeki fonksiyonu, uyarıları, koyduğu kaideler gibi Hz. Peygamber'e ait neredeyse her şeyin yok sayılması anlamı taşımaktadır.⁴⁸

Esas durulması gereken nokta, hadislerin hicri ikinci asırda oluştuğu fikrini çürütecek delillerin olup-olmadığıdır. Özellikle Hanefi ekolüne ait hicri ikinci asır eserleri, *hadis* diye nitelenen sözlerin Hz. Peygamber'e ait olduğunun/nispet edilmesi gerektiğinin bilindiğini göstermektedir. Örneğin Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in eserlerinde 'Hz. Peygamber hadisi' olgusuyla karşılaşırız. Bu iki hukukçunun hocalarından daha fazla hadis zikretmeleri de ayrıca bunun diğer bir göstergesidir. Her iki hukukçunun eserlerinde yapılan tetkikte; Hz. Peygamber'in sözleri ve fiilleri ile sonraki nesillerin söz ve fiillerini ayırt etmeye büyük özen gösterildiğini; şayet Hz. Peygamber'den farklı bir kimseye ait bir söz varsa bunun ifade edilmesi düşüncemizi doğrulamaktadır. Buradan da çıkan netice ikinci asra gelindiğinde hukukçular Hz. Peygamber sözü olduğu ifade edilen her sözü hemen kabul etme aceleciliğine kapılmamış, Hz. Peygamber'in sözlerini tanıyıp diğerlerinden ayırt edecek şartlar ileri sürmüşlerdir.⁴⁹ Bu konuda Ebû Hanîfe'ye karşı çok sert eleştiri getiren ve Ebû Hanîfe'nin hadiste çok zayıf olduğunu öne süren İbn Hazm bizim için çok önemlidir. *el-İhkâm* adlı eserinde konuyla ilgili Hanefiliğin eleştirisini yapmıştır ki istihsân ile ilgili tartışmaların temelinde de *hadis/sünnet* deliline karşı hukuki yaklaşım farklılığını gösteren uzantıları olmalıdır. Re'y ekolünün mensuplarından ve hatta kurucularından kabul edilen Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf ve Şeybânî'nin hadisin kabulü konusunda ihtiyatla yaklaştıkları ve ağır şartlar ileri sürdükleri doğrudur. Ama hadise karşı oldukları ve hadisi kabul etmedikleri kabul edilemez ve insaf dışı bir olaydır. Ebû Hanîfe'nin hadisi kabul etme ve kullanması bakımından diğer

⁴⁷ Mes'ûd, *İslam Hukuk Teorisi*, 20, 22, 24, 2526, 27.

⁴⁸ İlgili tartışmalar için bkz. Mes'ûd, *İslam Hukuk Teorisi*, 22, 23, 24, 25, 26 vd.; Gürkan, 147.

⁴⁹ Şeybânî, *el-Asl*, I, 74, II, 52, 143, a. mlf., *el-Hüccce*, I, 247, II, 114; a. mlf., *Kitabu'l-Âsâr*, I, 66, 71; a. mlf., *Kitabu'l-Asl*, I, 74, 88, 398, 400.

hukukçulardan hiçbir farkı yoktur.⁵⁰ Hanefi kurucu önderleri bu düşünceyi daha ileriye götürerek, sahâbeyi, tâbiûndan olanların görüşlerini *eser* kaynaklı hüküm vermelerinde referans olarak kabul etmişlerdir. Bu durum onların *gelenekçi* bir anlayışa sahip olduklarını göstermektedir.

Ebû Hanîfe'nin bir ictihad şûrâsında hadislerden yararlanma konusunda kendisine yardımcı olan kişiler vardır.⁵¹ Ebû Yûsuf ve Şeybânî, hocalarına ulaşmamış veya kendilerine daha sonra ulaşan hadisler nedeniyle Ebû Hanîfe'ye muhalefet ettikleri bilinmektedir. Ayrıca Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve Şeybânî'nin, hadis ile hukukî olaylara çözüm bulmada titiz olmalarının yanında, hadisleri tek düze anlamadıkları, hadislerin söyleniş amaç ve gerekçelerine baktıkları, halkın yararını sağlayıp sağlamadıkları gibi hadislerin tarihi arka planına inmeye çalıştıkları görülür. İstihsan bağlamında bu hususta "ölü arazinin ihyası" konusunda Ebû Yûsuf ile Ebû Hanîfe'nin görüş farklılıkları; Alım-satım akdinde muhayyerlik müddeti konusunda Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf-Şeybânî'nin görüş farklılıkları örnek olarak verilebilir.⁵²

Sünnet

Toplumsal bağlam içerisinde iyice yerleşmiş normlar ve adetlerin, kabul edilmiş tatbikat ya da izlenen takip edilen anlamında toplumun geleneksel kullanımı gibi en başta gelecek anlamında Kitâbda Hz. Peygamber'le ilgili değil de daha önceki halklar için kullanımı söz konusudur (en-Nisâ 4/26 gibi). Putperest sünnet ile Allah'ın sünneti birbirine zıttır ve bu sünnet Hz. Peygamber'in karşıtları olarak uzlaşmaz bir tavır içerisindedir. Sünnet aslında eski düzenin yıkıldığını temsil ederek Allah'ın yeni bir düzenini tesis etmektedir (el-Ahzâb, 33/62; Fâtır, 35/43).

Hız. Peygamber'in de sözlerine verilen isimlerden biri "*sünnet*" olarak nitelenmiş olsa da bu kullanım yaygın değildir. Hız. Peygamber'in sünnetine önde gelen ilk halifeler ve onun diğer meşhur sahabîlerinin sünnetleri üzerinde bir üstünlük verilmemişti. İlk aşamada sünnet, Hız. Peygamber'den belirli rivayetlerle özdeş tutulmadığı gibi hadis rivayetleri, sünnet için tek vasıta olarak hizmet etmemiş ve yine ilk dönem Müslüman düşüncede dinî otoritenin çeşitli kaynakları arasında sert bir ayırımı gidilmemiştir. Daha sonra bu anlayış Hız. Peygamber'in

⁵⁰ Şeybânî, *el-Hüccce*, II, 309, 311, 597, 600; IV, 1-3; *Kitabu'l-Âsâr*, I, 66, 71; *Kitabu'l-Asl*, I, 74, 88, 398, 400.

⁵¹ Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, 3-192; Ünal, *İmam Ebu Hanîfe'nin Hadis Anlayışı*, 7-66; Gürkan, 149, 151.

⁵² Ebu Yusuf, *Kitabu'l-haraç*; Şeybânî, eş-Şeybânî, *el-Hüccce*, II, 309, 311, 597, 600; IV, 1-3; *Kitabu'l-Âsâr*, I, 66, 71; *Kitabu'l-Asl*, I, 74, 88, 398, 400.

sünneti ile diğerlerinin sünnetleri şeklinde ele alınarak sünnet, nebevî sünnet sahih olduğu sürece nebevî hadis ile aynı şey olarak telakki edilmiştir. Sünnet, başka kaynaktan gelen gelenekten (traditions) ayrılacak ve bunlar sünnetin anlamında hiçbir önem taşımayacaktır. *Toplumun ortak uygulamasını anlatmak üzere kullanılan "sünnet" kelimesinin yerine, başka ifadeler de kullanılmıştır.*⁵³

Sünnet kelimesi çoğunlukla "uygulama" anlamında kullanıldığı gibi, "toplumun ideal pratiği", "yaşayan gelenek/sünnet" anlamına gelecek şekilde sünnet/ma'ruf sünnet ya da emir ibareleri kullanılmıştır.⁵⁴ Bunu ispatlayan ilk dönem yazılı hukuk kaynaklarından olan Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in eserlerinde, "uygulama" anlamında kullanılan sünnet çoğunlukla "ma'rûf sünnet,⁵⁵ "bu konudaki sünnet ma'rûftur,⁵⁶ "Sünnet bu şekilde geldi.⁵⁷ "Sünnet bunun için -uygulama manasında- geçti⁵⁸" şeklinde ifadesini bulmuştur.⁵⁹ Zikredilen ifadelerden bu hukuk bilginlerinin eserlerinde "hadis" ile "sünnet" kavramlarını yan yana ama ayrı anlamlarda kullandıkları anlaşılmaktadır. Hadis kelimesi, Hz. Peygamber olsun sahabe olsun onların sözlerini anlatırken; sünnet kelimesi hem bu sözlerin tatbikattaki ifadesi, sözlerin gereği ve sözlerin uygulanış biçimini, hem de belli bir sözün uygulaması olmasa da o toplumdaki yaygın alışkanlığı, kültürü ve teamül geleneğini anlatmaktadır. Sünnet isminin karşılığı, sadece Hz. Peygamber'in sözlerinin fiili ifadesi olmamış bilakis anlam oldukça genişletilmiştir. Hz. Peygamber'den sonra gelen sahabe, bilim adamı ve siyasetçilerinin uygulamaları da bu ismi almıştır.

"Hz. Peygamber'in sünneti dışında her şeyi kuşatan bir sünnet anlayışını düşünmenin artık mümkün olmadığı" fikri yavaş yavaş gelişerek sadece Nebevî sünnete ircâ edilmiştir. Ancak erken dönem Müslüman düşüncede Hz. Peygamber'in sünnetinin Kitâbı, sahabîlerin sünnetlerini ve ilk halifelerin sünnetlerini de dinî otoritenin mevcut birkaç kaynağından sadece biri olduğunu gösteren örnekler çoktur. Hz. Peygamber'in sünnetinin diğer sünnetlerle eşitlenmesi, nebevî sünneti savunanlar tarafından gelen saldırılara karşı ilk dönem hukuk ekollerinin var olan hukuk öğretilerini savunmak için kullanılan hadise de aksettirilmiştir. Mesela Hz. Ömer'den halef

⁵³ Değerlendirmeler için bkz. Mâlik, *Muvattâ*, I, 400, Hac: Hadis No:195; Şeybânî, *Muvatta*, hadis no:484, s. 153; Ebu Yusuf, *Kitabu'l-Âsâr*, s. 81, no:404; Başaran, Selman-Sönmez, Ali, *Hadis Usûlü ve Tarihi*, Bursa: Emin Yay., 2010, 13, 14; . Schacht, *An Introduction*, 28, 29, 30 vd.

⁵⁴ Mes'ûd, *İslâm Hukuk Teorisi*, 27, 28; Türcan, *Joseph Schacht ve İslâm Hukuku*, 68.

⁵⁵ Şeybânî, *Kitabu'l-hüccce*, I, 138-319-320.

⁵⁶ Ebu Yusuf, *er-Red alâ Siyeri'l-Evzâi*, 38-40.

⁵⁷ Ebu Yusuf, *İhtilâfu Ebî Hanife ve İbni Leyla*, 130.

⁵⁸ Ebu Yusuf, *er-Red alâ Siyeri'l-Evzâi*, 21.

⁵⁹ Gürkan, 156.

tayin etmesi istendiğinde Hz. Ömer, Hz. Peygamber'e gerekse Hz. Ebû bekr'e uymayı sünnet olarak nitelemiştir. Hz. Ali'nin, Hz. Peygamber'in ve Hz. Ebû bekr'in her ikisinin de içki içme cezası olarak kırk değnek tatbik etiklerini Hz. Ömer'in ise seksen değnek tatbik ettiğini ve "bunların tümü de sünnettir" dediği nakledilmiştir.⁶⁰ Bu durumun neticesi olarak da Ebû Yûsuf, "Bizim ashâbımız içki içmenin cezasının seksen değnek olduğu konusunda ittifak etmiştir." demiştir. Aslında bu şu demektir: İslam hukuku şekillendikten sonra bu sıralamada sünnetin yokluğu düşünülemez. Ancak onun burada yok olması bize 'nebevî sünnet' fikrinin İslam'ın ilk yıllarında mevcut olsa bile dinî otoritenin ayrılmaz kaynağı olarak henüz genel kabul görmeyi başaramadığıdır. Bu da şunu göstermektedir ki bu tarz rivâyetlerin menşei ne olursa olsun, onların zikreden ve görüşü delillendirmek için öne sürenler teoride eşitliği ve hatta bazı durumlarda Hz. Peygamber'den gelen sünnetler üzerinde otoritenin diğer kaynaklarının pratikte daha üstün olduğunu açıklamak istemiş olmalıdır.⁶¹

Hadis ibaresinin lügat anlamından çıkartılarak, özel manada Hz. Peygamber'in sözlerine has kılınması, İslam hukuk biliminin çok erken dönemlerine kadar gider. Hatta bizzat Hz. Peygamber'in kendi sözlerini "hadis" olarak nitelediğine dair bilgiler mevcuttur.⁶² Ancak hadis lafzı sadece Hz. Peygamber'in sözlerine değil, sahabe ve tabiûndan nakledilen mevkuf ve maktu' haberlere de "hadis" denilerek "haber" in müradifi olarak da kullanılmıştır.⁶³ Bu açıdan bakıldığında İslam hukuk biliminin teşekkülünün en başı sayılabilecek devrinde İslam hukuku muhakemesi hadisten bağımsız gibidir. Fukaha Hz. Peygamber'in yolundan gittiklerine inanmaktadırlar ve bunun için de ayrıca bir kanıt sunma gereksinimi, mecburiyeti hissetmemekteydiler. Nebevî hadisin (fikhî hadisler) İslam hukukunun içine girmesinin tedricen gerçekleşmiş olması bunu teyit etmektedir. Sünnet Hz. Peygamber'e ulaşan bir takım sahih hadislerle aynıdır. Ancak ilk dönem Müslüman düşüncede *sünnet* ve *hadis* kavram olarak birbirinden bağımsızdı ve birleştirilmiyordu. Her ne kadar bu şekilde yorumlansa bile sünnet ve hadis arasında bir ayırım yoktur. Genel olarak sünnet, hakkaniyet ve adalet ilkelerine genel bir müracaat niteliğindedir. Fakat şu asla unutulmamalıdır ki İslam'ın ilk yılları Kitâb, Hz. Peygamber'in sünneti, sahabîlerle ilk halifelerin sünnetleri büyük oranda geleneğin ayrılmaz kütelleri olarak hepsi de vahyin ruhuyla bezenmişlerdi. Bu malzeme

⁶⁰ Ebû Yûsuf, *Kitabu'l-harac*, 99

⁶¹ Ebu Yusuf, *Kitabu'l-Harac*, 75-76; a. mlf, *er-Red alâ siyeri'l-Evzaî*, 57; Gürkan, 156.

⁶² Başaran, Selman-Sönmez, Ali, *Hadis Usûlü ve Tarihi*, 12,13.

⁶³ Şeybânî, *Kitabü'l-Hüce*, II, 597-600; IV, 1-3; II, 309,311, 395, 396, 671-673, 597-600; IV, 1-3; Başaran, Selman-Sönmez, Ali, *Hadis Usûlü ve Tarihi*, 114, 115, 203, 204 vd.

gevşek, sistemsiz ve temelde ahlakî gelişim için kullanıldığı dönem süresince bu kaynakların birbirleriyle olan ilişkisi ve onların mahiyetinin tanımlanmasına hiçbir zorunluluk duyulmaması nedeniyledir ancak bu durum Şâfiî'ye kadardır.

Kitâb, Hz. Peygamber'in sünneti, diğer otoritelerin sünneti, kıyas ve istihsânı hukukî akıl yürütmenin çeşitli usulleri ve hukukî otoritenin çeşitli kaynaklarının karşılıklı konumu olarak düşünülmelidir. İstihsânla ehl-i re'y, hukukî akıl yürütme metotlarından biri olarak elde ettikleri sonuçları tercih etmektedir. Ehl-i re'yin eleştirisinin temeli kendi teorilerine uygun tatbikatı, "*Kitâb ve sünnete sistematik bağlanmanın üzerine koymaları*" ortak kabul edilenlerin dışında olan istihsânı hedef haline getirmişti. Ancak şu da unutulmamalı hadis veya sünnet karşıtı gibi görünen ilk dönem kelimeler ve ehl-i re'y, teoride Hz. Peygamber'in otoritesini asla reddetmemişlerdir. Sadece ehl-i hadis gibi hadis kabul etmeye hep temkinli yaklaşmışlardır. Spektrumun ortaya çıktığı nokta ise her bir teori grubunun Hz. Peygamber'in mirasına uygun hareket etmiş olduklarına olan inançlarıdır. Onlar Hz. Peygamber'in takip edilip edilmeyeceğinden ziyade nasıl takip edilmesi gerektiğinin mücadelesini vermekteydiler. Sonuçta spektrum, Hz. Peygamber'in otoritesi değil onun adına ortaya konulan hadis örnekleriyle ortaya konulanların Hz. Peygamber'in mirasını yani *geçmiş bağı* ve *örnekliliğini* daima en iyi şekilde ifade edip edemediğidir. Bu nedenle ehl-i re'y, hadislerin yeri geldiğinde Hz. Peygamber'in vahiy ruhunu daha iyi ortaya koyan diğer üstün ilkelere tabi olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Toplumun devam eden tatbikatı (gelene/sünnet) genel adalet ilkeleri bu anlamda en göze çarpan, öne çıkardıkları ilkelerdir. Bu açıdan bakıldığında ehl-i re'y, sünnetin kesin muhtevası ve anlamı konusunda ehl-i hadis ve kelamcılardan farklı düşünmüşlerdir.

İlahi vahyin nuzülüyle birlikte bir de onun formu da indirilmiştir ve bu form da sünnettir. Dolayısıyla da sünnetin vahiy olarak kabul edilmesinin diğer bir tartışma uzantısı da Kitâb metninin tek bozulmamış ve bozulamaz olduğu insan etkisinin veya müdahalesinin hiçbir izi olmayan ilahi iradenin bir ürünü olarak yerleştirme savı (halku'l-Kur'ân) sünnetin de ilahi vahyin ürünü olduğunu dile getiren bir düşüncenin de doğmasına sebebiyet vermiş ve sünnet anlayışına yeni bir tartışma alanı açmıştır. Aslında bu düşünce, inancın sünnet ile amel boyutunun kurduğu ilişkiyi ortaya koyarak sünnetin dinî otorite olarak Kitâbın gereğini ifade etmekten başka bir amaç taşımadığını ileri sürüyordu. Bu teze göre Kitâbın yüceltilip eşsiz konumuna vurgu yapılması aynı zamanda sünnetin de benzer bir konuma sahip olması

demektir. Hadislerin daha doğrusu sünnetin kabul edilmesi, Kitâbın güvenilirliği gibi bir anlama gelmesidir. Kitâbla ilgili hukukî meseleler için Kitâb harici sünneti delil kabul etme ve Allah tarafından kasten düzenlemeden bırakılmış olduğu için Kitâbda işaret edilmeyen meseleleri de kabul etmektir. Sünnet temelli bir Kitâbîlik söz konusudur. Sonuçta Hz. Peygamber'den gelen hadisler, sünneti oluşturan geçerli tek temel olan görüştür. Sünnet ve sahih nebevî hadis gerçekte aynı şeylerdir. Sıhhatli hadislerin teorik olarak otoritesini inkâr etmek bizzat Hz. Peygamber'in otoritesini tartışılır hale getirmekten başka bir şey değildir. Dolayısıyla da Hz. Peygamber'in mirasının nasıl ortaya konulduğu ayırt edici noktadır. Hz. Peygamber'in sünnetiyle oluşturulmuş emirler Müslüman için bağlayıcıdır ve bu sünnet/gelenek daha sonraki nesillere sadece hadisler vasıtasıyla ulaşabilir. Allah Müslümanlara Hz. Peygamber'e itaati emretmekle kesin olarak bunu yapacak araçlarla sağlamıştır ve dolayısıyla sünnet bilgisi kesin elde edilirse bu bilgi de muhakkaktır. Vetirenin doğal sonucu da Kitâbın Kitâbı ve Kitâbın sünnetle eşit derecede kabul edilmesi olmuştur. Çünkü sünnet Kitâb gibi, Hz. Peygamber'e Allah tarafından Cebrail aracılığı ile gönderilmiştir. Dolayısıyla da Kur'ân vahyinin Kur'ân'da olmayan vahiy tarafından neshedilmesi mümkündür (sünnet temelli Kitâbîlik).⁶⁴ Bu Kitâbla paralel değil ancak statüde ona eşit olma şeklindeki zıtlık sünneti okunmayan vahiy (vahyu gayr-i metlüv) ve sadece Kitâbda yer alan okunan vahiy (vahyu metlüv) den ayrılması suretiyle de klasik formulasyonun içerisinde bu düşünce muhafaza edilmiştir. Bu ayırım şekildedir özde değildir. Sünnet vahyin farklı bir nevi olmayıp sadece kullanımında ve nakledilişinde farklılıklar vardır. Bu hukuki otoritenin bir kaynağı olarak sünnetin eşit statüsünü de beraberinde getirmiştir. Ancak Kitâb, konum ve kaynaklık değeri bakımından sünnetten önce gelmektedir. Sünnetin metni bozulmaya müsait olduğu için sadece sünnetin emri muhtevası güvenlidir ve sünnetin aktarıcıları (ruvât) da burada ehemmiyet kazanmıştır.

Meselenin bir boyutu da nesihte kendini göstermektedir. Hz. Peygamber vahiy olmayan hiçbir şey bildirmemiştir. Çünkü vahiy hem okunanı yani Kitâbı hem de Hz. Peygamber tarafından konulan sünneti içine almaktadır. Kitâbın yorumlanmasında usûle dair yani Hz. Peygamber'in Kitâbla kurduğu irtibatla ilgili öne sürülen düşünce de kendini nesih olgusunda göstermiştir.⁶⁵ Neshin tatbikinde, Kitâb'da veya sünnette yer alan belirli bir emrin bizzat Allah tarafından kaldırılacağı iddiası öne sürülmüştür (Kur'ân temelli Kitâbîlik). Usûl

⁶⁴ Kitap ve sünnet iki nas mıdır? Yoksa tek bir nas mıdır?: Kırbaoğlu, 91, 105, 111.

⁶⁵ Hallâf, *İslam Hukuk Felsefesi*, 86; Ata, Mehmet Mahfuz, *Kevâşi ve Kur'ân Yorumu*. Ankara: Berikan Yayınevi, 2020, 139, 175, 179, 182.

polemiklerinde kritik sorun ise sünnetin Allah tarafından gelen bir emri neshedip edemeyeceği ve benzer şekilde Kitâbın, sünnetin bir unsurunu neshettiği şeklinde yorumlanıp yorumlanmayacağıdır. Ancak hiçbir kurama bağlı kalmadan bütün kuramların ifade edildiği anlayışıyla (eklektik), bu iki kaynak arasındaki açık ayrılıklardan istifade eden her durumda Kitâbın örnek alınması gerektiğini öne sürenlere karşı Kitâbın sünneti neshine gerekse sünnetin Kitâbı neshi düşüncesi, ehl-i hadis, ehl-i re'y özellikle de kelamın bakış açısına itiraz taşımaktadır. Bu sert tutum değişerek sünnetin Kitâbı neshedeceği düşüncesine evrilmiştir. Çünkü sünnet vahyin araçlarından ve otorite bakımından sorun edilemezdi. Kitâb olan vahyin Kitâp olmayan vahiy tarafından neshedilmesi mümkündür. Allah tek bir kelama sahiptir. Sünnet, vahyedilmiş metnin ve Kitâb hakkındaki temel yorumun pratik çözümüdür. Ve sünnet olmadan Kitâb anlaşılabilir ve bu nedenle de sünnet, neshedilmiş ve neshedilen ayetler hakkındaki malumat için tek kaynaktır ve esbâb-ı nuzûlde de tek kaynaktır (sünnet temelli Kitâbîlik). Kitâb'ın sünnete olan ihtiyacı, sünnetin Kitâba olan ihtiyacından fazladır. Böylelikle sünnet, Kitâbla eşit değere yükseltilerek bu iki kaynak arasında organik bağı korumanın bir aracı olmalıdır. Nihaî tahlilde, teoride, sünnet Kitâbın üzerinde hüküm koyucudur ancak Kitâb sünnet üzerine hüküm koyamaz çünkü Kitâbın sünnete olan ihtiyacı, sünnetin Kitâba olan ihtiyacından daha fazladır.⁶⁶

Ancak şu kadar var ki bu anlayış sınırlı kabul edilen bir sünnet anlayışı olarak kabul edilmiştir. *Sünnetin/geleneğin*, hadis tanımı hukuk alanında bu şekilde kabul edilmemiştir. Teoride sünnetle ilgili bu anlayışın kabul edilmesine rağmen pratikte aynı şekilde yeterince başarılı olamamıştır.⁶⁷ Sünnete yüklenen bu anlam hukukî meseleleri çözmede yani fiili hukukî durumlarla ilgili yerlerde sünnetin teorik plandaki konumuna itiraz olmaksızın belirli bir hadisin tatbikatından kurtulmak için birçok farklı yol ortaya koymuştur. Çünkü Hz. Peygamber'in söylediği, yaptığı her şey hukukî maksatlı değildir. Sünnetin literalciliği ise bu durumun tam tersi noktanın yani Hz. Peygamber'i bütün ayrıntılarda sünnet olarak taklit etmek dizgelerindedir. Ama farklı hukuk doktrinlerinin tümü bunun tam tersi anlayışla bir *hadis/haber* gerçekte bir emir olarak telakki edilmemiştir. Hadis ile onun tatbikatı arasında yorumlama aşamasının gereksinimi üzerinde ısrarla durularak bir emir gibi gözükse ama gerçekte her bir hadisin emir olmadığı vurgulanmıştır. Bu nedenle fıkhî emirlerle

⁶⁶ Şâfiî, *er-Risâle*, 82; Şatbî, *el-Muvafakât*, II, s. 346. Ayrıca değerlendirmeler için bkz. Kırbasoğlu, 155, 163 vd.

⁶⁷ Kırbasoğlu, 155, 163 vd.

tamamen Hz. Peygamber'in fiillerinin ya da sünnetin/geleneğin beşli taksimi ortaya çıkarılmıştır. Bu sınıflama teoride olan sünnet anlayışından tamamen farklı bir anlayıştır. Bu Hz. Peygamber'in dinî misyonu dolayısıyla vahyin Hz. Peygamber'in fiilleri nezdinde her birinin bağlayıcı olmadığını öne sürmektir. Sahâbenin içinde bile Hz. Peygamber'in hayatındaki bir hadisenin hukukî müdahale olarak anlaşılması için onu kuşatan bağlamın bilinmesinde farklı tasniflere tabi tutulması yani sahabînin bağlamı gözetmediği sonucunu ortaya çıkarmıştır her ne kadar "sahâbe, adildir yalan söylemez" düşüncesi olmasına rağmen. Bu şu demektir: Sünnet sadece zahiri değerine bakılarak kabul edilen hadislerden daha fazla bir şeyi ifade etmekteydi. Bunun sonucu daha önce ifade edilen sünnetin teorik otoritesine karşı çıkılmadan var olan hukuk öğretisinin muhafaza edilmesi için hadis tenkidinin kabul edilmesidir. Fukaha akıl yürütmenin diğer yöntemleri için hadislerden gelen delilleri kullanmayı da ihmal etmemişlerdir (isnad-cerh/ta'dil). Bunun sebebi ise Hz. Peygamber'in sünneti mevcut ve önceki bütün kaynakların üstünde bir yere yükseltilmiş ve daha önce sahabîye veya ilk halifelere dahası tâbiûna ve re'ye (istihsân) dayanan görüşleri için Hz. Peygamber'e atfedilen görüşler olması için güçlü bir tarihi arka plan mevcuttu. Bu anlamda sünnetin artık taşıyıcısı olan hadisin tenkidi sıklıkla bir kimsenin muhalifleriyle sürdürdüğü bir aracı haline dönüşmüştür. İsnad soruşturmak Hz. Peygamber'e muhalefet değil bir hukukçunun kendi konumunu meşrulaştırma çabasının yanında karşıt delille mücadelenin bir yöntemi idi. Bu sebeple sünnetin (re'y ictihâdı) akıl taşıyıcısı olan istihsânın olduğu düşürülerek otoritenin akıl değil bizzat sünnetin kendisi olmalıydı. Ayrıca hukukun işlerliği içinde bütünlüğünü sağlamak adına üst kanun görevi olan icmâ ve icmâya dayalı istihsân nitelmesi de sünnete bağlıysa ona sadece sünnet denilmeliydi. Hukukçular pratikte hadislerin tatbikatına mukavemet gösterirken, teoride onun önemini ise kabul etmişlerdir. Tüm bunlar gösteriyor ki sünnet, arınmanın ve yeniden şekillenmenin bir aracıdır.

Burada şöyle bir anekdot aktarmak yerinde olacaktır: Bir hadis için sahih hadis denildiğinde bu, o hadisin anılan şartlarla muttasıl bir sened zincirine sahip olması demektir. Ama bu o hadisin aynı konuda kat'î olması demek değildir. Bir kişi tarafından ferden aktarılan hadis, ümmetin icmâ ile kabule layık gördüğü bir hadis olmamaktadır. Aynı şekilde gayr-i sahih hadis dediklerinde bu da kat'î olarak sahih olmadığı, yalan olduğu anlamına gelmemektedir. Bu hadis de o konu için doğru olabilir. Gayr-i sahih denilmesinin sebebi onun zikredilen şartlarda bir isnada sahip olmamasıdır. Hadis için bu belirleyicilikte ilim ehlinin ya

da re'y ehlinin sübjektif daha doğrusu öznel şartlarla sahih veya gayr-i sahih hadis kabulü söz konusu olabilir. İşte bu söz konusu şartlar İslam kültürünün oluşturulmuş aklını temsil etmektedir. Söz konusu şartlar, bugüne kadar itimat edilen şartlardır ve kognitif bilinçdışı aklın da tezahürlerini taşımaktadır. Tedvin zamanından beri bu şartlar İslam düşüncesinin referans çerçevesini ve bu çerçevenin en önemli temelini teşkil eder. Hanefî anlayışında istihsân temelli kabul edilen eserlerin Şâfiî tarafından istihsân kapsamından çıkarılarak sünnet kategorisine sokulması veya bu eserlerin kabul edilmemesi beyân yani onun referans çerçevesinin gereği idi. Bundan da öte ayrıca tedvinin başlangıcında epistemolojik, ideolojik ve politik bakış açısıyla bir nevi öncelik yarışıyla da ilmin tedvininde kognitif bilinçte görmezlikten gelmeler gerçekleşmiş sünni ve şii bakışta, izolasyon ile bu görmezden gelme 'objektif şartlar'dan biri haline getirilmiştir. Bunun neticesinde muhalefet düşüncesi resmi politikaya karşı tedvin faaliyetine ihtiyaç duyarak siyasi-askeri mücadeleden farklı olarak karşılıklı kültürel alan inşasına girişilmiştir. Çünkü kadim miras herkesin ortak malıdır ve kullanma hakkı vardır. İnancı farklı okuyan iki tane epistemolojik sistem oluşmuştur. İstihsânın delil kabul edilip edilmemesinde bu gerçek göz ardı edilmemeli ve sonuçta istihsânın hukukta kabul edilmesi veya kabul edilmemesi ilahi iradeyle (meşiet) ilgili bir tezahürdür. Aslında *sünnet/gelenek*, aktif tarihsel fonksiyonunu yerine getirdikten sonra bize ondan geri kalanlardır. Sünnet, aktifliğini sürdürmekte ama istihsân delili ise sünnet karşısında fonksiyonunu yerine getirmesini yani aktifliğini yitirmiştir. Aslında sorun durağan görünenin hareketliliğini normatif alana taşımaktır. Bu anlamda istihsânın anlaşılması da onun öncesinde ve sonrasında var olan sünnetin anlaşılması demektir.

3.Fıkıh-Hadis İlişkisinde İstihsân Teorisi

Fıkıhî hadisler ya da tabir-i diğerle 'ahkâm hadisleri', fıkıh ve hadis ibarelerine yüklenen anlam göz önünde bulundurularak oluşturulmuş bir terkiptir. Fakat fıkıh nedir hadis nedir? şeklinde kelimelerin sözlük anlamları üzerinde durulmayacaktır. Hadisler "sürekli düşünme-yeniden düşünme" ve "spektrum" bakış açısıyla ele alındığı için burada fıkhî yansıyan ve istihsân özelinde istihsâna gerekçe gösterilen hadislerin iz düşümleri bulunmaya çalışılmıştır. Bu açıdan bakıldığında sözlük anlamları üzerinde çok durmak aynı zamanda konunun anlaşılmasında bir takım zorluklar oluşturacağı için İslam bilimlerinde oluşan anlam kuvveti, hukuk için ve sorunun anlaşılmasında yeterli görülümüştür.

Fıkıh ile hadis kelimeleri başlangıçta bir arada kullanılmamıştır. Fıkıh ibaresinde daha çok, “kavl” “kelam” “bir sözü anlamak” anlamlarında sözün açıklığı ve anlaşılabilirliği ön plana çıkartıldığı görülmektedir. Hadis metinlerinde fıkıh olgusunun var olduğu ve övüldüğü bilinmektedir. Fıkıh-hadis ilişkisini anlatan en somut örnek, hadislerin naklini teşvik ederken, sözü daha iyi nakleden yani fıkıh konusunda daha iyi olan kişinin daha hayırlı olduğu ama fıkıh taşıyıcılarından bazılarının ise fakih sayılamayacağı yönündedir. Bu betimlemeyi yapan Hz. Peygamber’in bizzat kendisi sözlerinin birer ilim ve aynı zamanda fıkıh olduğundan bahsetmiştir. Hz. Peygamber’in sözlerinde yer alan, hadis ile fikhîliğin aynîliği düşüncesi, hicri ikinci asra nispet edilen hukuk tartışmalarında da kendini istihsân çerçevesinde göstermiştir. Hadisçilere göre hadis ile fıkıh aynı anlamda kabul edilmesine rağmen Ebû Hanîfe fikhın ve hadisin teknik olarak ayrı olduğuna işaret etmiştir. Hadisler, haberler veya eserlerin en nihayetinde “el-ilm”den Hz. Peygamber, sahabe ve tabiûn’un fıkıh anlamında görüşlerinin mercilerinin kastedilmesi, kıyâsa muhalif hukuk düşüncesinin “istihsân” olarak nitelendirilmesidir. Aslında bu mercilerin ortak yetkiye sahip oldukları anlayışını doğuracak normlar hiyerarşisinde üst kanunu ifade ediyor olması da hukuk adına normal bir sonuç kabul edilmesi gerekirken Şâfiî; salt aklın, gelenek söz konusu iken istihsânın hukukta yerinin olmayacağını ileri sürerek geleneğe bağlı “beyan” sistemini ileri sürmüştür.⁶⁸

Aslında “fikhî hadisler” ya da “ahkâm hadisleri” ibareleri yerine kullanılan “helal ve haramlar”, istihsânla hüküm verirken, verilen hükümde salt akla dayanarak hüküm vermenin yanında dinde de en güçlü üst kanunu ifade eden “Kitâb” ve “sünnet”in otoritesinin normlar hiyerarşisinde bizzat hukukçunun bu otoriteyi tasnif etmesi de söz konusudur. Ama istihsân tanımının belirsizliği ve daha çok külli kâidelerle ilgili hukuk yorumu esnekliği sunması, hukukta sünnetin yani geleneğin otoritesi hatta hukukçunun kendisini Şâriî’nin yerine koyması anlamının yüklenmesi sonucunu doğurmuştur. Bu aynı zamanda yetki karmaşasının hukukta oluşturacağı kaosun da engellenmesi demektir. Sonuçta hukukçu helal ve haram koyma yetkisine istihsânen sahip değildir. Bu ya azimet ve ruhsat içinde değerlendirilmeli ya da uygulama imkanı söz konusuysa otoriteden gelen ve çelişen diye gözüken geleneğin pratiğinin kendi özel şartları içinde değerlendirilmesi ve reddedilmemesi en doğru hukuk tutarlılığı olmalıdır.⁶⁹ İlk dönem hukuk tartışmalarında usûl düşüncesiyle ilgili ortaya konulan

⁶⁸ Şâfiî, *er-Risâle*, 83.

⁶⁹ Mes’ûd, *İslâm Hukuk Teorisi*, 222, 223.

ibarelerde bu karmaşıklığı gidermek için “helal ve haram” terkibi yerine “es-Sünen” tabiri kullanılarak dinde daha doğrusu dine bağlı (gelenek) hukuk ictheadlarında helal ve haram konusunda yetki aşımının olmadığı sağlanmaya çalışılmıştır. Bu geleneğin pratikliği adına “helal-haram” “sünen” kavramlarının yanında “el-ehâdisu’l-ahkâm” kavramı yeni bir müfredât olarak devreye girmiştir.⁷⁰

İlk asırlarda fikhî hadisler şeklinde bir kavramlaştırmanın olmaması belki de istihsân tartışmalarında yer alan hadislerin tasnifinin henüz yapılmadığını göstermektedir. İbn Hazm tarafından üçüncü asır her ne kadar istihsân asrı ve devamında da taklit ortaya çıktığı şekilde yorumlanmış olsa da aslında Kitâba dayalı “Ahkâmü’l-kur’ân” ve sünnete dayalı “sünenler” veya “Ahkâmü’l-hadislerin” ortaya çıkması, genel anlamda hukukun hadislerle yeniden birlikte düşünülerek yorumlanması olmalıdır. Aynı zamanda da geleneğin otoritesinin istihsân mahiyetli tartışmalardan çıkartılıp “geçmiş” bağ için bu Kitâb bile olsa geçmiş örneğin hukuk adına idealize edilmesinden başka bir şey değildir. Aslında hukuk/fıkıh daha çok pratikleşen usûl anlamında yerli yerine oturtulmaktadır. Bir diğer açıklama ise hadise dayalı fıkıh anlayışının gelişmesinin sonucudur ve bunda istihsân anlayışının, sünnetin pratiğinin yerli yerine oturtulmasındaki etkisidir. Her ne kadar hadis-haber-eser kavramlarının nispet edildiği hukukî otoritenin mercîliğinde “insan” unsurunu devreye sokmuş olsa da kıyâs karşısında haber söz konusu ise geçmiş pratiğin hukuk anlamında öne alınması demektir.

“Hukukî hadisler (fikhî hadisler-legal traditions), İslam hukuk biliminin teşekkül döneminin, yeniden ve sürekli düşünme neticesinde hukukun evrenselliği adına “tanrısal irade”nin yani “Şârii”nin otoritesinin gelenekte yeniden ifade edilmesidir. Buna göre fikhî hadisler, ilk dönem hadislerin fıkıh içerisinde yer ettiği geleneği ifade etmektedir. Şer’î hükümlerin kaynağını oluşturan hadisler, Hz. Peygamber’in pratiğini ifade eden “istinbâtü’l-ahkâm”da dirayet neticesinde ibâdât, muâmelât, münâkehât ve ukûbâtta farklı bir ifadeyle fıkıhta, fert, Allah, toplum ve devletlerarası hak ve yükümlülüklerin tanzim edildiği alanda ortaya çıkan geçmişin bağı ve örnekliğidir. Bu aynı zamanda akılla birlikte Kitâbla Hz. Peygamber’in kurduğu irtibatın yönünü de göstermektedir.

Fikhî hadislerin içeriği düşünüldüğünde ve fıkıh bir anlamda usûl, kaideler ve fûrudan meydana geliyorsa fikhın kaynaklarında yer alan geleneğin alanı tek bir boyuta ircâ ederek daraltılamaz. Bu nedenle her ne kadar istihsân, kanunların hiyerarşisinde sünnetle

⁷⁰ İbn Abdilber, *Câmi*, 46, 123; Hatip, *Kifâye*, 212-213;

gerekçelendirmeyi işaret etse de bu yönüyle istihsân tüm fikhî hadisleri içermemektedir. Çünkü fikhî hadisler aynı zamanda fıkıhla ilgili usûl ve kâideleri içermektedir. Fıkıhın asıllarına dayanak olan hadisler de bu ifadenin içine girmektedir.

Sonuç

İstihsânın gerçek mahiyetini akılla birlikte sünnette aradığımızda karşımıza istihsânın taşıdığı referans çerçevesinin sünnetin yapı (metin) ve rivâyetinde olduğu ortaya çıkmıştır. Kavli, fiili, takdiri (sukût ve sevinçli sukût) gibi değerlendirmelerin rivâyet açısından da yapılan incelenmesiyle ortaya çıkan hukukî anlam taşıyan kavramların “haber” “eser” “hikmet” “sünnetün madiyetün” gibi kavramlarda saklı hukuk anlayışı istihsân olarak tezahür etmiştir. Ancak sahabî kavli ile icmânın otoritelerinin dolaylı bir şekilde istihsanla Hz. Peygamber’in uygulamalarına dayandırma gibi bir gaye de gütmektedir. Rivayet açısından sünnetin mütevatir, meşhur, ahâd; istihsan karşıtları açısından da garip, aziz ve müstefad isimlendirilmesi sünnetin hadis kalıbıyla ortaya çıktığı ama temelinde akıl tarafından yapılan bir sınıflandırma olarak karşımıza çıkmıştır.

Sünnet açısından istihsana konu olan hadis, sünnet, eser veya haberlerin daha çok sünnetin alt sınıflarında yer alan mütevatir dışı ahâd temelli rivayetlerdir. Sünnetin hukukta ihmal edilmesi demek istihsan ve tüm fıkıhın atıl konumuna düşürülmesi demektir. Bizim söylemek istediğimiz ise sünnetin kendisi değil sünnetten elde edilen fikhî hükmün hukukta ifade ettiği kesinliğin değerlendirilerek geçerli olup olmaması ya da zamanın değişimiyle İslam hukukunun sosyal adaptasyonu ile ilgilidir. Bu açıdan baktığımızda sünnetle ilgili Câbirî’nin dediği gibi “zamanüstü hayali bir orjinallik arayışı” içinde olmamalıdır. Yapısal analizin yanında tarihsel analiz her zaman elzemdir şeklinde düşünerek bizzat o yapıyı aşmaya çabalamalıdır.⁷¹

Diğer bir değerlendirmeye ise şu açıdan bakılmalıdır: Temelleri neredeyse ahâd sünnetle atılan İslam hukukunun sosyal değişimlere uyum sağlama zorunluluğunun olup-olmadığıdır. Bunun için gerekli olan metodolojik prensiplerin mevcut geleneksel hukuk düşüncesinin usule ilişkin kaynaklarında yer almadığıdır. İslam hukuk düşüncesindeki bu yeni oluşum geleneksel İslam hukuk düşüncesine muhalif olmakla birlikte, sosyal değişimlere cevap verebilmede yapı olarak daha realist bir düşünce sisteminin kurulmasıdır. Çünkü sistem kurmaya yönelik her istek, tam olarak haklı çıkma ihtiyacına dayanmaktadır. Ya İslam

⁷¹ Câbirî, *Arap-İslam Aklının Oluşumu*, s 57, 58, 59, 60.

hukuku değişmez ve sosyal değişimlere kapalı denilecektir. Ya da toplum yararı bazı hukuk ilkelerinin pratikte olan esnekliğin “bağımsız hukukî tefekkür (ictihad)” üzerinde yoğunluğun, İslam hukukunun sosyal değişimlere uyum sağlama yeteneğinin tatbiki izahı İslam hukuku tarafından cevap verilebileceğinin açıklaması esas alınacaktır. Aslında temel düşünce İslam hukukunun sosyal değişimlere katı ve durağan bir halde olmadığıdır. Ama Şu da bir gerçektir ki İslam hukukunun değişmezlik karakteri söz konusudur. İslam hukukunun öngördüğü otorite ilahi ve mutlak olan hukuk mefhumunun doğal sonucu olarak hukuk kuramı ve bu kuramlarda değişime izin vermediğidir. İslam hukuku değişmezdir çünkü kaynağının tabiatı ve oluşum dönemindeki gelişimi onu hukuk ve sosyal değişim kısımlarından -yani mahkemeler ve devlet- tecrit etmiştir. O zaman İslam hukuku kavram, tarih ve metodoloji olarak üç yönüyle adapte olabilirliği ispatlanmalı ve değişmeye bunlar uymalıdır. Aslında hukukun adapte olabilirliğinden ziyade değişimin temelindeki düşünceye yön verecek değişmeyi izah etmek gerekmektedir. Bunu arayacağımız yer ise “hukuk ve teoloji” ile “hukuk ve epistemoloji” başlıklarıdır.

Bundan böyle insanlık, vahyin ışığında belirlenen yolda, gösterilen hedefe doğru kendi gayretiyle ulaşmak zorundadır. Hz. Peygamber bunun için gerekli her türlü ilahi alt yapıyı hazırlamıştır. Yol belirlenmiş, ilke ve esaslar konulmuş, gidilen yolun Hakk’a götüren tek yol olduğu titizlikle gösterilmiştir. Sünnet, İslam hukukunun nazari planında ve anayasal değerde olan Kitâb naslarının uygulamaya konulmuş ilk örneği niteliğini taşır ancak bu örneklik her zaman için tek örneklik anlamına gelmemelidir. Çünkü sünnet hem ilahi hem de beşeri temellerinin bulunması sebebiyle dengenin kolay kolay kurulamayacağı bir kaynak niteliği taşımaktadır. Bu nedenle sünneti/geleneği onu tamamen değersiz ve tarihi gören veya onu tamamen vahiy mahsulü kabul eden, Kur’ân vahyiyle bir tutan çoğu zaman sünnetin subûtü konusunda bile endişe duymadan onun şahsa ya da hale özel bir çözüm olabileceği, zaman ve mekan unsurları taşıyabileceği ihtimallerini akla getirmeden Kitâbla tearuz edebilecek hatta Kitâbı neshedebilecek güçte görüldüğü istihsân bağlamında ve istihsânın temsil ettiği hukukî otorite açısından tespit edilmiş ve birçok muasır İslam hukuk âlimlerini de nesih ile istihsânın farkını izaha yöneltmiştir.

Nihai tahlilde varlığın düzeni ya da bu düzenin kavrama gücü olan akıl, sürekli objeyle ilgilidir. Aynı zamanda bu Şu demektir; pratikte gerçekliği olan her Şey aklîdir. Evrende akıl ile yorumlanamayacak hiçbir varlık, obje ve olgu yoktur. Buna göre aklî gerekçelere sahip olan

her şeyin varlığı da zarurîdir. Sebebi ise bir şeyin varlığı onun bir etken neden ve amaç nedenden ortaya çıktığını gösterir. Bir şeyin akledilmesine gelince bu onun etken neden ve amaç sebeplerinin kavranmasıyla mümkün olmaktadır. İslam hukuku eşyaya daima normatif açıdan yaklaşmakta, konusu olan şeyi ise değeriyle sınırlamaktadır. Bu açıdan istihsânın gerçek mahiyetine bakıldığında, istihsân deliline dinamik ve tarihsel bir bakışla yaklaşılmalıdır. Bunun verilerini sağlayan da akıl ve tarihtir. Çünkü akıl sistemli bir etkinliktir ve belli ilkelere göre işleyebilme gücüdür. Modern bilim de aklın ve aklın kuralları için 'olan'dan başka kaynak tanımamaktadır. Akıl kendi işleyişiyle ilgili sonsuz sayıda kural çıkarabilir. Zikredilen nedenlerle ayrıca akıl ve değer yargısı gibi kafa yorma eylemine değer katan verilere ve Kitâba-sünnete, Hz. Peygamber'in ruhunu yeniden elde etmek için orijinal kaynaklara dönmek şarttır. Kitâb ve sünnete dayalı sonuç çıkarma, bu kaynakları yorumlama ve zamanımızda hüküm süren sosyal ve dinî adetlere karşı bir ölçüt olarak kullanma hakkımız vardır.

Kaynakça

- el-Alvânî, Tâhâ Câbir, *Fıkıh Usûlü (İslâm Fıkhını Araştırma ve Kavrama Yöntemi)*. çev. Mehmet Erdoğan. İstanbul: Koba, 1992.
- Âşûr, Muhammed Tâhir, *İslam Hukuk Felsefesi -Gaye Problemi-*. çev. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan. İstanbul: Rağbet, 1999.
- Ata, Mehmet Mahfuz, *Kevâşî ve Kur'ân Yorumu*. Ankara: Berikan Yayınevi, 2020.
- Başaran, Selman-Sönmez, Ali, *Hadis Usûlü ve Tarihi*. Bursa: Emin Yay., 2010.
- Brown, Daniel, *İslam Düşüncesinde Sünneti Yeniden Düşünmek*. çev. Sabri Kızılkaya-Salih Özer. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2009.
- el-Câbirî, Muhammed Âbid, *Arap-İslam Aklının Oluşumu*. çev. İbrahim Akbaba. İstanbul: Kitabevi, 2001.
- el-Câbirî, Muhammed Âbid, *Arap-İslâm Kültürünün Akıl Yapısı*. çev. Burhan Köroğlu - Hasan Hacak -Ekrem Demirli. İstanbul: Kitabevi, 2001.
- el-Câbirî, Muhammed Âbid, *Arap-İslam Siyasal Akli*. çev. Vecdi Akyüz. İstanbul: Kitabevi, 2001.
- Dihlevî, Şah Veliyyulah, *Hüccetullâhi'l-Bâliğa I-II*. çev. Mehmet Erdoğan. İstanbul: İz, 1994.
- Erdoğan, Mehmet, *Akıl-Vahiy Dengesi Açısından Sünnet*. İstanbul: İFAV, 1995.
- Erdoğan, Mehmet, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*. İstanbul: İFAV, 1994.
- Fazlur Rahman, *Ana Konularıyla Kur'an*. çev. Alparslan Açıkgenç. Ankara: Ankara Okulu, 1998.
- Fazlur Rahman, *İslam*. çev. Mehmet Dağ-Mehmet Aydın. Ankara: Selçuk Yayınları, 1996.
- Fazlur Rahman, *Tarih Boyunca İslami Metodoloji Sorunu*, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 1997.
- Hallâf, Abdulvahhâp, *İslam Hukuk Felsefesi*. çev. Hüseyin Atay. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1985.
- el-Kevserî, Muhammed Zâhid, *Hanefî Mezhebinde Fıkıh ve Hadis*. çev. Fatih Muhammet Yüksel. İstanbul: Rihle, 2021.
- el-Karadavî, Yusuf, *İslam Hukuku (Evrensellik-Süreklilik)*. çev. Y.İşıcık-A. Yaman. İstanbul: Nida, 2012
- Kırbaşoğlu, Hayri, *Sünnî Paradigmanın Oluşumunda Şâfiî'nin Rolü*. Ankara: Kitabiyât, 2000.
- Koca, Ferhat, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis (Daraltıcı Yorum)*. İstanbul: İSAM, 1996.
- Koşum, Adnan, *Nassları Anlama ve Yorumlamada Yöntem Sorunu –Fazlur Rahman Örneği-*. İstanbul: İz, 2004.
- Mes'ûd, Muhammed Hâlid, *İslâm Hukuk Teorisi*. çev. Muharrem Kılıç. İstanbul: İz, 1997
- Pekcan, Ali, *Usûlî Yaklaşımlar*. Konya: Yediveren, 2009.
- Sıddikî, Mazharuddin, *İslam Dünyasında Modernist Düşünce*. çev. M. Fırat-G. Korkmaz. İstanbul: Dergah, 1990.
- Sipahi, Yıldırım, *İslam Hukuk Biliminin Teşekkül Döneminde İstihsân Delili*. İstanbul: Yay, 2018.

- Şab'an, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*. çev. İbrahim Kâfi Dönmez. Ankara: TDV Yayınları, 2007
- eş-Şâfiî, Muhammed b İdris (h.204), *er-Risâle*. Şerh ve Ta'lîk. Dr. Abdulfettâh Kebbêrâ. Lübnan-Beyrut: Darü'n-Nefâis, 2010/1431.
- Tartışmalı İlmî Toplantılar Dizisi 46, *İslamî İlimlerde Metodoloji Meselesi 1*, İSAV. İstanbul: Ensar, 2005.
- Tartışmalı İlmî Toplantılar Dizisi, *İslamî İlimlerde Metodoloji Meselesi 3*, İSAV. İstanbul: Ensar, 2009.
- Udeh, Abdulkadir, *İslam Şerîati*. Çev. Akif Nur Karcıoğlu. Ankara: Nur Yayınları, ty.
- Yargı, Mehmet Ali, *Meşhur Sünnetin Dindeki Yeri*. İstanbul: Ensar, 2009.
- Yeni Arayışlar Platformu, *İslam Düşüncesinde Yeni Arayışlar-I*, 2. Baskı. Yayına Hazırlayan: İlyas Çelebi. İstanbul: Rağbet, 2001.
- Yörük, Abdülhak Kemal, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, İstanbul: Sönmez Neşriyat, 1961.