

- **Saim Kayadibi**, *Istihsan - The Doctrine of Juristic Preference in Islamic Law*, Islamic Book Trust, 1. Baskı, 2010, Kuala Lumpur, 339 s.

Değerlendiren: Tuğrul KÜTÜKCÜ*

Fıkıh usulünde en fazla tartışma konusu olan delillerden istihsan terim olarak, “özel gerekçelerle açık kıyastan, genel ve yerleşik kuraldan ayrılıp olayın özelliğine uygun çözüm bulma metodunu ifade eden şer’î delil”¹ anlamına gelir. İstihsan, İslam hukununun dinamizmini sürdürmesine ve katı kuralcılığın yol açtığı birtakım problemlere çözüm sağlamada önemli bir yere sahiptir. Bunun yanı sıra istihsanın mahiyetinde bulunan adaleti sağlama düşüncesi, bu delilin önemini daha artırmaktadır. Bu gibi sebeplerle klasik dönemde üzerinde çok fazla durulan ve tartışılan istihsan, modern dönemde de bu ilgiyi çekmeyi başarmıştır.

2006 yılında Durham Üniversitesi’nde “*Istihsan (Juristic Preference): The Forgotten Principle of Islamic Law*” ismiyle doktora tezi olarak hazırlanan çalışma, öncelikle 2007 yılında Tablet Yayınları’ndan basılmış, daha sonra ise Islamic Book Trust tarafından 2010 yılında tekrar baskısı yapılmıştır. Tezin başlığında geçen “*The Forgotten Principle (Unutulmuş Kural)*” ifadesi kitap baskısında yer almamıştır. Zira hem tezin içerisinde hem de kitapta, bu kuralın unutulmasıyla neyin kastedildiği veya ne zaman unutulduğu/önemsenmediği gibi hususlara dair herhangi açıklama yoktur. Dolayısıyla, söz konusu ifadelerin kitap baskısından çıkarılması, çalışmanın içeriği ile başlığının tutarlı olması için, yerinde olmuştur denilebilir.

Kitap bir giriş ve dört ana bölümden oluşmaktadır. Kitabın hemen başında, kitabın içerisinde yer alan Arapça aslından latinize edilmiş terimlerin İngilizce karşılıkları ve açıklamaları verilmiştir. Bu sözlük okuyucuya, kitaba başlamadan karşılaacağı terimler hakkında bilgi sahibi olma olanağı vermektedir. Dolayısıyla bu kısa sözlüğün kitabın anlaşılması bakımından oldukça faydalı olduğu söylenebilir. (ix-xxi)

Giriş bölümünde çalışmanın amacı ve önemi hususlarına değinen yazar, kitap boyunca her bir bölümde kullandığı klasik ve modern çalışmalardan bahsetmekte ve çalıştığı konu hakkında birçok akademisyenle de yüzyüze görüştüğünü ifade etmektedir. (xxiii-xxvii)

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Lisans Öğrencisi, tugrulkutucuk@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0002-3347-0776

1 Ali Bardakoğlu, “İstihsan”, içinde: TDV İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2001): 339.

“*The Sources of Islamic Law/İslam Hukukunun Kaynakları*” isimli birinci bölümde; usul, fıkıh, usul-u fıkıh, ahkam, şeriat, ameliyye, edille, müktesebat gibi bir takım temel kavramları açıklayarak başlayan yazar, İslam hukukunun kaynaklarını üzerinde ittifak edilen ve tartışmalı olan şeklinde ikiye ayırmaktadır. Yazar delilleri teferruatlı bir şekilde ele almaktadır. Sık sık mezheplerin söz konusu deliller hakkındaki görüşlerine de yer veren yazar, istihsan delilini kitap boyunca işleyeceği için bu bölümde ele almamıştır. Yazar şer’u men kablenâ delilini, sadece Kur’an ve Sünnet’te açıkça onaylandığına veya reddedildiğine dair atfın yapıldığı bağlamda ele almıştır, ancak bu delildeki asıl ihtilaf konusu eski Şeriatlarda onay veya red yapıldığına dair bir atfın olmadığı hususlarla alakalıdır. Yazarın diğer delilleri mezhep farklılıklarına da değinerek teferruatlı bir şekilde ele almasına rağmen, bu delili eksik bir şekilde vermesi, bölümün bütünlüğüne aykırı düşmektedir. Genel olarak modern fıkıh usulü kitaplarında müstakil bir delil olarak yer almayan “istikra”, ihtilaflı deliller içerisinde kısaca ele alınmıştır. (s.1-45) Bu bölümün; okuyucu, istihsan delilinin diğer delillerle olan ilişkisi ve diğer delillere dayanılarak kullanılmasının açıklandığı bölümlere hazırlama amacı olduğu söylenebilir. Zira ileriki bölümlerde yer alan; nass, maslahat, örf, icma vs. sebebiyle yapılan istihsan bahislerinin daha sağlıklı anlaşılması, söz konusu deliller hakkında genel bir bilgiye sahip olmakla mümkündür. Dolayısıyla birinci bölümde usul-u fıkıhın delillerinin ele alınması oldukça faydalı olmuştur.

“*Development of Ijtihad by Ra’y in the Context of Istihsan/İstihsan Bağlamında Rey ile İctihadın Gelişimi*” başlıklı ikinci bölümde yazar, istihsan kavramıyla fakihin kanaat ve takdirinin etkin olduğu içtihad ve rey arasında doğrudan bir ilişki olduğunu düşünmekte, bu sebeple de rey ve içtihad kavramlarını geniş biçimde ele almaktadır. Söz konusu kavramların hem klasik hem de modern dönem alimleri tarafından yapılan tanımlarını, bu kavramların tarihsel gelişimini ve Hz. Peygamber, Sahabe, Tabiun ve sonraki dönem uygulamaları hakkında bolca örneklerle de yer veren yazar, farklı kanaatlerin aksine içtihadın reyden, reyden ise kıyastan daha kapsamlı olduğunu ifade etmektedir. (s.62) Bunların yanı sıra, Hz. Peygamber ve Sahabe dönemindeki istihsan uygulamalarının örneklerini ele alan yazar, özellikle Hz. Ömer dönemindeki fıkhi uygulamaların temelinde istihsanın var olduğunu vurgulamıştır. Yazar, fıkıh usulü kitaplarında genellikle maslahat başlığı altında yer alan Hz. Ömer’in uygulamalarını istihsan ile başarılı bir şekilde ilişkilendirmiştir. (s.89-93) Yazarın istihsan delilini geniş bir şekilde ele almadan önce, bu delilin rey ve içtihad ile olan tarihi bağlantısı göstermesi oldukça isabetlidir. Zira istihsan, içtihad ve rey temelinde kendine bir yer bulmakta ve fakihin bir hayli etkin olduğu bir

delil olarak karşımızda durmaktadır. Bu da, istihsanın, içtihat ve rey ile olan ilişkisinde nerede yer aldığı araştırılmasını gerekli kılmaktadır. Yazarın bu bölümde ortaya koymak ve netleştirmek istediği husus da budur.

“*Definition of Istihsan and Analysis / İstihsan'ın Tanımı ve Analizi*” isimli üçüncü bölümün başında istihsanın tarihi gelişimini tekrar ele alan yazar, bir önceki bölümün kısa bir özetini tekrar vermektedir. İstihsan kavramının teknik anlamda ilk defa kim tarafından kullanıldığını analiz eden yazar, bu konuda daha önce fikir beyan eden araştırmacıların görüşünü kabul etmemektedir. Goldziher'e göre istihsan terimi ilk defa Ebu Hanife (ö. 150/767), Joseph Schacht'a göre ise Ebu Yusuf (ö. 182/798) tarafından kullanılmıştır. Ancak yazara göre bu terim, teknik anlamda ilk defa Emeviler zamanında yaşayan Basra kâdısı İyâs b. Muâviye (ö. 122/740) tarafından kullanılmıştır. İyâs b. Muâviye'nin “Kıyası, insanlara yararlı olduğu sürece hükümlerde temel olarak kullan, fakat kıyas arzu edilmeyen sonuçlara yol açarsa, bu durumda *istihsanı* kullan” ve “mahkemede verilen kararlar *istihsan* ile uyumlu olmalıdır.” şeklindeki ifadeleri de buna delildir. (s.125-128)

Bölümün devamında mezheplerin istihsanı nasıl tanımladıkları ve istihsana olan bakışını inceleyen yazar, ilk olarak, bu delilili en çok kullanan Hanefi mezhebi ile başlamaktadır. Hanefi mezhebinin istihsanı genel olarak nasıl anladığından kısaca bahseden yazar, sonrasında mezhebin önemli alimleri olan Kerhî (ö. 340/952), Cessâs (ö. 370/981), Ebü'l-Usr Pezdevî (ö. 482/1089), Serahsî (ö. 483/1090 [?]) ve İbnü'l-Hümâm'ın (ö. 861/1457) istihsan delilini nasıl tanımladıkları, bu tanımlar arasındaki farklar ve bu alimlerin istihsan deliline yaklaşımlarını kronolojik şekilde ele almaktadır. Yazara göre istihsanın en açık ve kapsayıcı tanımı Kerhî tarafından yapılmıştır. Kerhi ayrıca Hanefi mezhebinde istihsanı teknik anlamda tanımlayan ilk kişidir.

Şâfiî mezhebinin istihsana bakışını inceleyen yazar, Şâfiî fakihlerin yaptıkları ve Ebu Hanife ile Hanefi mezhebine attıkları tanımların, Hanefi mezhebi veya Ebu Hanife ile bir ilgisinin olmadığını ve Şâfiî alimlerin istihsanı kendi anladıkları şekilde tanımladıklarını ifade etmektedir. İmam Şâfiî'nin el-Üm adlı eserinde yer alan “*İstihsanın İptali*” adlı bölümden alıntılar yaparak Şâfiî'nin istihsana bakışını tahlil eden yazar, Şâfiî'nin istihsana karşı ileri sürdüğü iddiaları cevaplandırmaktadır. Yazar, sonraki Şâfiî alimlerden olan ve istihsan konusunda daha esnek davranan Şîrâzî (ö. 476/1083), Gazzâlî (ö. 505/1111) ve Âmidî'nin de (ö. 631/1233) istihsana bakışlarını da aktarmıştır ve yine bu alimlerin istihsan hakkındaki birtakım önyargılarını tashih yoluna gitmiştir.

Maliki mezhebinin maslahat temelli istihsan anlayışını tahlil eden yazar, Maliki- kilerin istihsan anlayışının Hanefi mezhebine nazaran daha dar ve sınırlı olduğunu vurgulamaktadır. Zira Hanefi mezhebi istihsanı; eser, icma, gizli kıyas, zaruret ve maslahata dayanarak kullanırken, Maliki mezhebi istihsanı sadece maslahat ve zorluğun kaldırılması (ref'ul haraç) bağlamında kullanmaktadır. Yazar, Maliki fakihlerden Bâcî (ö. 474/1081), İbnü'l-Arabî (ö. 543/1148) İbn Rüşd (ö. 520/1126), el-Ebyârî (ö.616/1219) ve Şâtıbî'nin (ö. 790/1388) istihsan hakkındaki görüşlerini de incelemiştir.

Yazar, Hanbeli mezhebinde Ebu Talib'in Ahmed b. Hanbel'in istihsanı kabul etmediği şeklindeki rivayet bir kenara alınacak olursa, istihsanın bu mezhepte kabul edildiği ve kullanıldığını belirtmektedir. Ancak Hanbeli mezhebi istihsanı yalnızca Kuran, sünnet, icma veya sahabi sözüne dayanıldığı takdirde kabul etmektedir. Hanbeli mezhebinin meşhur alimlerinden olan el-Hulvani (ö.448/1050), İbn Teymiyye (ö. 728/1328), Necmüddîn Tûfî'nin (ö. 716/1316) de konuya dair görüşleri ele alınmıştır. Daha sonra İmamiyye, Zeydiyye ve Mutezile mezheplerinin görüşlerine de kısaca değinilmiştir. (s.128-169) Dört mezhebin dışındaki mezheplerin de istihsana bakışlarının ele alınması oldukça yerindedir. Zira istihsan üzerine yapılan çalışmalar genellikle dört mezheple sınırlı kalmaktadır.

İlerleyen bölümlerde İstihsan'ı kabul eden ve reddedenlerin gerekçelerini, getirdikleri delilleri inceleyen yazar, bu delile karşı çıkanların fikirlerini teker teker tahlil etmekte ve bu görüş sahiplerini tenkit edip iddialarına cevap vermektedir. İstihsanı geçersiz kılmanın aslında içtihadı geçersiz kılmak anlamına geldiğini savunan yazar, istihsanı eleştirenlerin bu delili yanlış anladıkları kanaatindedir. Yazar bölümün sonunda yer alan "*Erken Dönem Hanefi Mezhebinde İstihsan Uygulamaları*" altbaşlığında; Ebu Hanife, İmam Züfer, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in istihsanın tanımını yapmamalarına rağmen, istihsana dayanarak birçok içtihat yaptıklarını ifade etmekte ve söz konusu alimlerin istihsanla verdikleri hükümleri tahlil ederek istihsan anlayışlarını kategorik bir biçimde ortaya koymaktadır. (s.185-207)

Yazarın bu bölümde her bir mezhebin istihsan anlayışını kronolojik olarak değerlendirmesi bir hayli isabetli olmuştur. Zira okuyucu bu yolla, istihsan delilinin bir mezhep içerisinde geçirdiği evrimi ve mezhebin bu delile karşı olan tutumunu daha iyi anlama şansı elde edecektir. Örneğin Hanefi mezhebi alimlerinin, istihsan deliline karşı olan itiraz ve tutumların artmasıyla birlikte bu delili savunmacı bir yaklaşımla ele almaları ve delili daha fazla sistematize edip açık bir şekilde ortaya koyma çabaları, bu delilin kronolojik olarak tahlil edilmesiyle anlaşılmaktadır.

Aynı şekilde Şâfiî mezhebinin istihsana karşı olan sert tavrının da Hanefi mezhebi alimlerinin sözü geçen gayretlerinden sonra belirli oranda yumuşamıştır. Şâfiî mezhebinin istihsana bakışının tarihi olarak ele alınması, bu hususun anlaşılmasını kolaylaştırmaktadır.

“*Various Types of Istihsan/Çeşitli İstihsan Türleri*” isimli dördüncü ve son bölümde, kendisine dayanılarak istihsanın yapıldığı türleri ele alan yazar, istihsan türlerine dair mezheplerin yapmış olduğu tasniflerinden de kısaca bahsetmektedir. Hanbeli mezhebinde açık bir şekilde kabul edilen tasnif olmamasına karşın yazar, söz konusu mezhebin kitaplarından yola çıkarak kendisi bir tasnif yapmaktadır. (s.239-240) Yazarın buradaki çıkarımı ve tasnifi oldukça isabetlidir.

Yazar bu bölümde istihsanın türlerini iki ana başlık ve bu başlıkların altında yer alan birçok altbaşlık içerisinde incelemektedir. Bu ana başlıklardan birincisi “Bir hükmü terkedip başka bir hükme geçme anlamında istihsan”, ikincisi ise “Senede dayanan istihsan”dır. Yazar bu iki bölümde istihsanın tüm türlerini detaylı ve teferruatlı bir şekilde ele almakta ve her bir başlık altında birçok örneğe yer vermektedir. Bunun yanı sıra; zaruret, ihtiyaç, zarar, ref’ul-harac, meşakkat, maslahat, örf gibi kavramları da istihsan bağlamında ele alıp değerlendiren yazar, istihsanın bu kavramlarla olan ilişkisini ve bu kavramlara dayanılarak yapılan istihsanı da açıklamaktadır. (s.240-280) Yazar bölümün sonunda istihsan türlerinin tasnifine dair Muhammed Haşim Kamali’nin görüşlerini aktarmaktadır. Kamali’ye göre istihsanı en çok kullanan Hanefi ve Maliki mezhepleri, hakkaniyet ve ihsana dayalı istihsanı müstakil olarak sınıflandırmamışlar, bu sınıfa giren örnekleri *ref’ul-harac* (zorluğun kaldırılması) başlığı altında işlemişlerdir. Zorluğun ortadan kaldırılmasının, eşitlik ve adalet kavramına en yakın kavram ve kesin bir Kur’ani hüviyete sahip olduğunu ifade eden Kamali, bu kavramı istihsan için son derece uygun bir dayanak olarak görmektedir. İstihsanın temelinde adalet ve ihsan gibi kavramların bulunduğunu ve bu gibi kavramların istihsan tasnifinde müstakil bir başlık altında işlenmesi gerektiğini ifade eden Kamali, adalet ve ihsan arasındaki farkı da izah etmekte ve ihsanın, pozitif hukuk kapsamında adaletin kapsamını -özellikle de normal kuralların uygulanmasının adaleti güvence altına alınmadığı durumlarda hakkaniyet ve vicdan düşüncelerine açacağı vurgulamaktadır. (s.280-281)

Sonuç bölümünde ise kitabın kısa bir özeti verilmekte ve muasır alimlerin istihsan üzerinde çalışması ve önemle durması gerektiği ifade edilmektedir.