

ŞÂFİÎ İSTİHSÂN YAPMIŞMIYDI ?

Dr. Ali Pekcan*

Biz burada istihsân metodunu bütün yönleriyle¹ ele almayacak, sadece Şâfiî'in kendisine nisbet edilen sansasyonel sözünden hareketle onun istihsân'a bakışını irdelemeye çalışacağız.

GİRİŞ

I. İstihsân'ın tanımı:

İstihsân, lügatte, “bir şeyi güzel bulmak, bir şeyi güzel saymak, bir şeyin güzel olduğuna inanmak” gibi anlamlara gelir.² İstilahî yönden istihsânın birçok tarifleri yapılmıştır. Meselâ, Ebu'l-Hasen el-Kerhî (v. 340/951), istihsânı; “ daha kuvvetli görülen bir husustan dolayı bir meselede benzerlerinin hükmünden başka bir hükme dönmektir.”³ şeklinde tanımlarken, Serahsî (v.490/1097)⁴ ise, istihsânı dört şekilde tarif etmiştir.

Bunlar;

- 1) kıyası terkedip insanlar için en uygun olan ciheti almak,
- 2) ferdin ve toplumun karşılaştığı olumsuz durumlar karşısında kolaylığı tercih etmek,
- 3) genişliğe göre hareket etmek ve kolaylık talep etmek,
- 4) müsamaha ve ruhsat esasına göre hareket etmektir.

* D.İ.B.Selçuk Eğt.Mrkz., pekalisait@mynet.com.

¹ -İstihsân'ı değişik ve geniş bir biçimde ele alan klasik Usûl kitaplarının yanısıra günümüzde ya bu konuda yapılan çalışmalardan bazıları şunlardır. Abdulkâdir Şener, *İslâm Hukukunun Kaynaklarından Kıyas İstihsân İstislah*, Ank. 1974; Ali Bardakoğlu, *Tabîi Hukuk Düşüncesi açısından İslâm Hukukçularının İstihsân ve İstislah Görüşü*, Kayseri, 1986; Muharrem Önder, *Haneî Mezhebinde İstihsân Anlayışı ve Uygulaması*, Konya, 2000 (Basılmamış Doktora tezi); Üsâme el-Hamevî, *Nazariyyetu'l-İstihsân*, Beyrut, 1992; M. el-Ferfûr, *Nazariyyetu'l-İstihsân fi't-Teşri'il-İslâmî*, Dimeşk, 1987; İ.K.Dönmez, *İslam Hukukunda kaynak Kavramı*, (Basılmamış Doktora Tezi), İst. 1981; Seyyid Sâlih İvad, *el-İstihsân inde Ulemâi'l-Usûl*, Kahire, 1981

² - İbn Manzur, *Lisânü'l- Arab*, c.XIII. s. 117; Fîrûzâbâdî, *el-Qâmûsu'l-Muhît*, IV/215, 216; Ma'lûf, Luis, *el-Müncid*, Beyrut, 1956, s.134; Serahsî, Ahmed b. Ebu Sehl, *el-Usûl*, c.II, s.200; Buhârî, Abdülazîz (v.730), *Keşfü'l-Esrâr*, (neşr.M.M.el-Bağdâdî), Beyrut, 1994, c.III, s.2

³ - Buhârî, a.g.e., c.III, s.3

⁴ - Serahsî, Ahmed b. Ebu Sehl, *el-Mebsût*, Mısır, 1324, c.X, s.145

Mâlikîlerin önde gelen bilginlerinden İbnü'l-Arabî (v.543/1148) ise istihsânı şöyle tanımlar; “ruhsat ve istisna biçiminde delîlin gerektirdiği şeyi terketmektir”.⁵ İbn Rüşd (v. 595/1199)’e göre istihsân, “hükümde aşırılığa sürükleyen kıyası atıp böyle bir kıyastan istisnayı gerektiren konularda başka bir hükme ulaşmaktır.”⁶ Ebu'l-Berekât en-Nesefî (v. 710/1310) ise, istihsânı şöyle tanımlamaktadır; “İstihsân, bir kıyastan, kendisinden daha kuvvetli başka bir kıyasa başvurmadır.”⁷ Necmüddîn et-Tûfî (v.716/1316) ise, şöyle der; “İstihsân, şerî özel bir delil karşılığında bir meselenin hükmünde benzerlerine verilen hükümden dönmektir. Ahmed bin Hanbel (v.241/855)’in mezhebi de budur.”⁸

II. İstihsân'ın Kısımları:

İstihsânı kabul eden mezhepler, onu kendi anlayışlarına göre, kısımlara ayırmışlardır. Biz bu sınıflandırmalardan onu daha çok kullanan Hanefîlerin yaptığı sınıflamayı örnek olarak vereceğiz.⁹ Hanefîler istihsânı sened yönünden üç kısma ayırırlar¹⁰;

1-*Senedi nass olan istihsân*; (özellikle sünnet sebebiyle istihsân); Mesela , selem akdi¹¹ kıyasa aykırı olduğu halde böyle bir istihsân sünnet ile muteber sayılmıştır. Kıyasa göre, akid zamanı mevcut olmayan bir malın satışı batıldır. Fakat Hz.Peygamber (s.a.v.) , istisnâ olarak selem akdine izin vermiştir.¹²

2-*Senedi icma veya örf olan istihsân*; Bu tür istihsâna ıstisnâ' (sipariş) akdi¹³ örnek olarak verilebilir. İstisnâ' akdi böyle bir istihsânla meşru görülmüştür.¹⁴ Zira sanatkarın yapacağı iş henüz ortada olmadığı halde, alacağı ücreti tayin etmek suretiyle yapılan akid, kıyasa

⁵- Şâtübî, Ebû İshâq (v.790), el- Muvafakat fî Usûlü's-Şerîa,(neşr.A.Draz), Beyrut,ts.IV/207, 210; Şâtübî, el-İ'tisâm, (neşr.A.Abdüşşâfi), Beyrut.1991, c.II, s.139

⁶- Şâtübî , el-İ'tisâm, c.II, s.139

⁷- Hallâf, Abdulvehhab, *Mesâdiru't-Teşrî'l-İslamî fi mâ lâ Nassa fih*, Kuveyt, 1970, s.69

⁸-Hallâf, *a.g.e.*, s.70

⁹ - Diğer mezheplerin sınıflandırmaları için bkz. Şatibi, *el-Muvafakat*, c.IV, s.208-210; Hallâf, *Mesâdir*, s.74,75

¹⁰ -Serahsî, *Usûl*, c.II, s.202,203; el-Buhârî, *a.g.e.* ,c.III, s.5

¹¹ -*Selem akdi*; para peşin, mal veresiye olmak üzere yapılan bir alım-satım akdidir.

¹² -Serahsî, *Usûl*, c.II, s.203; Buhârî, *a.g.e.*,c.III, s.5; Selem akdinin cevazını gösteren hadisler için bkz. Buhârî, K. Selem, B.5,7,8

¹³ -İstisna akdi, bir sanatkâra, ücret ve evsafını önceden tesbit ederek bir işi ısmarlamaktır.

¹⁴ -Serahsî,*Usul*,c.II.,s.203; Buhârî, *Keşfül-Esrâr*, c.III, s.5; Hallâf, *Mesadir*, s.74

uymamaktadır. Ancak Hz .Peygamber(s.a.v.) devrinden beri bu gibi akidlerin teamül halinde yapılageldiği göz önüne alınarak kıyastan vazgeçilmiştir. Çünkü, kıyasın yanılma ihtimali vardır. Nass veya icma ile hata ciheti tesbit edilerek kıyas bırakılmıştır.¹⁵

3-Zaruret sebebiyle olan istihsân; Bu tür istihsân “zaruretler memnu (yasak) olan şeyleri mübah kılar”¹⁶ kaidesine dayanır¹⁷. Burada kıyası terke zorlayan bir sebep vardır ki, o da zarurettir. Mesela, havuz ve kuyuların temizlenmesinde bu çeşit istihsânın hükmü geçerli olur¹⁸. Çünkü kuyuların suyunu tamamen boşaltıp, temizlemek mümkün değildir. Çünkü, dökülen su da, pis suya karışacağından o da kirlenecektir. Bu durumda kıyas terkedilip, zarureten istihsân prensibi benimsenmiştir¹⁹.

Netice itibariyle bu gibi hallerde fukaha, pislige göre uygun büyüklükteki bir kova ile belirli bir miktar su çekmek suretiyle, suya karışan pislik nisbetini azaltmakla yetinilmesini zaruri olarak kabul etmiştir²⁰.

III. İstihsân'ın kaynak değeri:

İstihsânın hucet olup-olmadığı hususunda alimleri, iki ana görüşe ayırmak mümkündür.²¹

Hanefiler, Mâlikîler, Hanbelîler, Zeydîler, Harîcî fırkalarından İbâdîlere ve Mu'tezileden bir grubun da içinde bulunduğu cumhura göre, istihsân şerî delillerden biridir. Zeydîlerden Şevkanî (v.1255/1839), İstihsân şerî bir delil olmasına rağmen, müstakil bir delil olmayıp, diğer delillere râcî olduğunu savunmasına rağmen ilke olarak istihsânı kabul eder.²²

Başta İmam Şâfiî (v.204/819) ve onun mezhebine bağlı olanlar, Zâhirîler ve Şiadan İmâmiyye'ye göre istihsân şer'î bir delil değildir.

¹⁵ -Serahsî, Usûl, c.II, s. 203;

¹⁶ -Mecelle, md. 34

¹⁷ -Şener, Abdülkadir, *İslam Hukuku'nun Kaynaklarından Kıyas İstihsân İstislah*, Ank.1981, s.123

¹⁸ -Serahsî, Usûl, c.II, s.203; Buhârî, a.g.e.,s.6; Hudari, Usûl, s.369; Ebu Zehra, Usûl, s.267

¹⁹ -Serahsî, Usûl, c.II, s.203; Buhârî, a.g.e.,s.6

²⁰ -Ebu Zehra, Usûl, s.208

²¹ -Bâcî, Ebu'l-Velîd, *İhkâmü'l-Füsûl fî Ahkâmî'l-Usûl*, Beyrut, 1989, s.564; İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd (v.595), *ed-Darûrî fî Usûli'l-fikh*, (tahk.C.el-Alevî), Beyrut,1994, s.98; Şener, a.g.e.,s.129 (İbn Teymiyye'nin *Meseletü'l-İstihsân* adlı eserinden naklen s.454). Hallâf, *Mesâdir*, s.77;

²² -Şevkânî, *İrşadü'l-Fühûl*, Beyrut,1992, s.241; Hallâf, *Mesâdir*, s.77

Konunun daha anlaşılır kılınmasına yardımcı olacağı inancıyla adı geçen görüşlere kısaca temas etmekte yarar mülhaza ediyoruz.

IV. İstihsâni delil olarak kabul edenler

A-Hanefî Ekolü:

İstihsâni en çok kullananlar Hanefîlerdir. Rivayete göre Ebû Hanîfe (v.150/767), olaylara istihsâni, tatbik konusunda öğrencilerinin hayranlığını kazanmıştı. İmam Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî (v.189/805)'den yapılan rivayete göre İmam-ı Azam, "İstihsân yapıyorum" dediği zaman ona kimse yetişemezdi²³

Cessâs (v.370/980), "*İstihsâni reddeden muhaliflerimiz, bizim istihsânla neyi kastettiğimizi kavrayamamışlar, onu 'insanın kendi arzusuna uygun hüküm vermek' olduğunu zannetmişlerdir.* dedikten sonra Şâfiî'nin içine düştüğü çelişkiyi net bir şekilde ortaya koyan şu olayı anlatır.

"...el-Muttaqî Lillâh (v.357/968) döneminde, barış yurdu Medîne'de görev yapan kadılarından birinin bana aktardığına göre, ilmi geniş, alimlerin ihtilaflarını kalame alan eslerin sahibi İbrâhim b. Câbir Ebû İshâq (v.310), önceleri kıyası fikhî bir metod kabul ederken sonradan bu görüşünden vazgeçerek reddetmeye başlamıştı. Ona,

-Önceleri kıyası kabul ederken şimdi niçin reddediyorsun? Diye sordum.

O da; ' Şâfiî'nin istihsân'ı reddetmek için yazdıklarını okudum. Kendisini haklı buldum. Baktım ki, istihsân'ı redd için ileri sürdüğü deliller, aynı zaman da kıyas'ı da reddediyor. Ben de bu nedenle kıyası reddediyorum!..' dedi²⁴

Cessâs devamla,

"...Bizim mezhep bilginlerimiz, delile dayalı olan istihsâni benimsemişlerdir...Yoksa, insanın keyfî istek ve arzularına dayalı olarak istihsânda bulunmamışlardır. Âlimlerimizin kitaplarını inceleyenler bizim söylediklerimizin doğruluğunu müşahade edeceklerdir."²⁵

Cessâs yine devam ederek şöyle der²⁶,

²³ -Kerderî, Hâfizuddîn, *Menâkibu Ebî Hanîfe*, Beyrut, 1981, s.164; Saymerî, Hüseyin b. Ali, *Ahbâru Ebî Hanîfe*, Beyrut, 1976, s.12

²⁴ -Cessâs, a.g.e., 4/226

²⁵ -Cessâs, a.g.e., 4/226

²⁶ -Cessâs, a.g.e., 4/229

“...Bir çok faqîh, ‘istihsân’ terimini kullanmıştır. Rivayete göre İyâs b. Muâviye (v.) şöyle demiştir; ‘ İnsanlar düzenli olarak yaşadıkları sürece kararlarımızı kıyasa göre verin, bozulduklarında istihsân’a başvurun!’ Yine O, “... Gördüm ki, mahkemede verilecek karar, insanların güzel buldukları istihsân ettikleri) şeye göre olmalıdır.” demiştir.

Hanefilerden Muvaffaq b.el-Mekkî (v.568/1172), bu sözle ilgili olarak, ‘yani kıyas, olumsuz sonuç verdiğiinde, iki görüşten daha elverişli olanı uygulayın! ‘demektir.’ şeklinde²⁷ bir yorum yapar.

Pezdevî (v.483/1090) Kenzü’l-Vüsûl adlı eserinde²⁸,

“...Bir takım insanların bizim istihsândan neyi murad ettiğimizi kavramadan onu reddettiklerini görüyoruz. Eğer istihsânı reddedenler bizim de mücerred heva ve istekle hüküm verilemeyeceğini kabul ettiğimizi, ve istihsândan kastettiğimiz gerçek manayı kavrayabilselerdi, tartışmaya mahal kalmayacaktı!.. İstihsânı reddeden Şâfiî, bazı eserlerinde ‘estehıbbü kezâ’ sözüne yer vermektedir. Halbuki istihsân sözcüğü, dil açısından istihbâb sözcüğün göre daha fasihtir!..

Serahsî (v.490/1097), ‘iki delilden güçlü olanı seçmek anlamına gelen istihsânın, asla heva ve hevese uymak anlamına gelmeyeceğini hatta bu bağlamda Şâfiî’nin ‘estehıbbu zâlik (bundan hoşlanıyorum)’ şeklinde ifadelerinin bulunduğunu belirttiikten sonra²⁹,

“...O zaman, ‘ben bunu istihsân ediyorum’ demekle, ‘ben bunu istihbâb ediyorum’ demenin arasında ne fark var?!..Üstelik terim olarak ‘istihsân ediyorum’ demek daha yerinde bir tabirdir” dedikten sonra, ‘..İbn Mesud’un da ‘istihsân’ sözcüğüne sıkça kullandığını, İmam Mâlik’in bu aynı şekilde davrandığını söyler. Bizzat Şâfiînin kendisini de ‘müta’nın otuz dirhem olmasını istihsân ediyorum’³⁰ dediğini ekler.

Bir başka Hanefî bilgini Esmendî (v.552/1157), “ İstihsân, isim olarak ta terim olarak ta yerinde bir kullanımdır. ‘Delilsiz hüküm vermek anlamında’ Ebû Hanîfe’ye isnad edilen sözün aslı yoktur.”³¹ derken, Habbâzî (v.691/1292) de

²⁷ -Mekkî, *Menâkıbu Ebi Hanîfe*, Beyrut,1981,s.184

²⁸ -Pezdevî, *Fahru’l-İslâm* (v.483), *Kenzü’l-Vüsûl ilâ ma’rifetil-usûl*,Karaçi,ts.,s.277

²⁹ -Serahsî, *Usûl*, I/149

³⁰ -Serahsî, *Usûl*,I/149

³¹ -Esmendî, Abdülmecîd (v.552), *Bezlü’n-Nazar fi’l-usûl*, (tahk.M.Zekî Abdülberri),Kâhire,???,s.647-649

istihsân'ın sanıldığı gibi illetin tahsîsi anlamına gelmediğini özellikle vurgular.³² Abdülazîz el-Buhârî (v.730/1330) ise, 'istihbâb' sözcüğü ile 'istihsân' sözcüğü arasında fark olmadığını üstelik 'istihsân' terimimini daha fasîh olduğunu nitekim Kur'ân-ı Kerîmde³³ de bu ifâdenin bulunduğunu söyler.³⁴ Tefâtânî (v.791/1389), "...İstihsânın lehinde ve aleyhinde bir çok söz söylenmiştir. İlgili konudaki görüş ayrılığının kaynağı, tarafların birbirlerinin kastettiklerini iyice tahkîk etmemeleridir. Her iki tarafta birbirini rahatlıkla suçlayabilmektedir...Halbuki bütün müctehid imamlar, istihsân terimini kullanmışlardır..."³⁵ şeklinde bir değerlendirme yapar. Sadru'sh-Şerîa Mes'ûd (v.747/1346) ise, "...İstihsânı bazıları kabul etmemişlerdir...Bunun nedeni, onların bu metodun iç yüzünü ve mahiyetini bilmemeleridir..."³⁶ İbnü'l-Hümâm (v.861/1457) da istihsân'a 'istihsân yapan kendiliğinden şeriat vaz'etmiş olur.' diyerek karşı çıkanları (!) bu methodan kastedilen asıl anlamı kavrayamamakla suçlar.³⁷ Son dönem fakihlerinden Nizâmüddîn el-Ensârî (v.1180/1766), '...İstihsâna karşı çıkanlar, istihsânın mâhiyetini kavrayamayanlardır...' dedikten sonra ünlü mutasavvıf İbnü'l-Arabî (v.638/1240)'den oldukça ilginç bir bilgi aktarır.

'...Şeyhu'l-Ekber hâtemu'l-velâyeti'l-muhammediyye, fütûhât-ı mekkiyye'sinde, 'Şâfiî'nin 'kim istihsân yaparsa, (yeni) bir şeriat koymuş olur!' sözünden asıl maksadı, (yorumlandığının aksine), istihsân yapma methetmektir. (çünkü istihsân yapan, sanki) yeni bir şeriat getiren peygamber konumundadır. Dolayısıyla bana göre –Allah (cc) daha iyisini bilir ama- Şâfiî'nin takipçileri (istihsân'ın mahiyetine ilişkin olarak benim açıkladığım) bu manayı kavrayamamışlardır.!?!"³⁸

B-Mâlikî Ekolü:

³² -Habbâzî, Cemâlüddîn (v.691), *el-Muğni fî Usûli'l-Fıkh*, (tahk.M.M.Biqâ), Mekke, 1403 h.,s.309

³³ -(Mes.Zümer,17,18,55; A'raf,145)

³⁴ -Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*,IV/24

³⁵ -Tefâtânî, Sa' düddîn (v.791), *et-telvîh alet'tenqih*,.Beyrut, 1998, II/182

³⁶ -Sadru'sh-Şerîa Mes'ûd (v.747), *et-Tavzîh Şerhu't-tenqih*,.Beyrut, 1998, II/183

³⁷ -İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn (v.861), *et-Tahrîr fî Usûli'l-Fıkh* (Teysîru't-tahrîr'le birlikte), Beyrut,ts. IV/78

³⁸ -Ensârî, Nizâmüddîn,(v.1180) *Fevâtihu'r-Rahamût fî Şerhi Müsellemi's-Sübût*, Bulak,1324 h.II/321

İmam Malik'in (v.179/795), bizzat kendisi istihsânı delil olarak kullanmaktadır. Hatta Asbağ'ın (v.225/840) İmam Mâlik'in ünlü öğrencisi İbnü'l-Kasım (v.191/807) tarîkiyle yaptığı rivayete göre İmam Mâlik, “*İlmin onda dokuzu istihsândır*” (*tis'atu a'şâri'l-ilm istihsânun*) demiştir. Asbağ ise, ‘*istihsân, kıyas'a galip gelir... kıyasa fazla dalan (neredeyse) Sünnet'i terkeder, İstihsân yapmak ise, ilmin direğidir.*’³⁹ demiştir.

İmam Mâlik, eserlerinde doğrudan ‘istihsân’ terimine yer vermese de bu manayı ifade eden ipuçlarına rastlamak mümkündür. Meselâ, İmam Mâlik, ‘*hasen*’(=*hoş bir şey*)⁴⁰, ‘*ehabbu ileyye*(=*bana daha sevimli, hoş geliyor.*)⁴¹ gibi ifadelerinin yanısıra, Abdurrahmân b. Qâsım'ın Malik'e yönelttiği sorulara verdiği cevapların Sehnûn (v.240/854) tarafından tahkik edilerek kaleme aldığı Malikî mezhebinin Muvatta'dan sonraki en muteber eseri olan *el-Müdevvenetu'l-Qubrâ*'da⁴², İmam Mâlik'in, ‘istihsân’ sözcüğünü açıkça kullandığını görmek mümkündür. Qarâfî, de istihsânın hukukta kullanılan bir delil olduğunu belirtir.⁴³

Ebu'l-Velîd el-Bâcî (v.474/1081) ise, şöyle demektedir.;

‘Mezhebimizin ileri gelenlerinden ‘Muhammed b. Huveyz mendâd istihsân’ı, ‘iki delilden daha güçlü olanı almaktır.’ şeklinde tanımlar...İstihsâna bu ismin verilmesi, her ilim dalının kendisine mahsus olarak vaz ettiği bir şeydir. Fakat yine de bu terim le neyin kastedildiğini açıklamak gereklidir...Belki de bu isim, müctehidin iki delilden birini diğerinden daha kuvvetli görmesi nedeniyle tercih etmeyi güzel bulmasından dolayı verilmiştir.’⁴⁴

Şâtübî (v.790/1388), el-İ'tisâm'ında⁴⁵ istihsân metoduna özel bir yer ayırır. Bu bölümde istihsân'ın şer'i ve aklî delillerini zikrettikten sonra, istihsân'ın yapısı itibariyle istismâra açık olduğunu, bu dezavantajına rağmen İmam Ebû Hanîfe ve İmâm Mâlik'in istihsânı bir hüküm çıkarma yöntemi olarak kabul ettiklerini, Şâfî'nin ise bunu inkar ettiğini, bu inkarını da ‘kim istihsân yaparsa, şeriat koymuş olur.’ sözüyle ifade ettiğini ekler.

³⁹ -Şâtübî, *el-Muvafakat*, IV/209,210; *el-İ'tisâm*, s.371

⁴⁰ -Mâlik b.Enes (v.179), *el-Muvatta'*, (neşr.M.Fuâd Abdülbâqî), İst.(ofset), 1992, I/162

⁴¹ -Mes.bkz.Mâlik, a.g.e.,I/125,131,139,141,148,149,199,248,262..

⁴² -Mes.Bkz.Sehnûn, İbn Abdisselâm (v.240), *el-Müdevvenetu'l-Qubrâ*, Kahire,ts., I/92,92,216,217,

⁴³ -Qarâfî, Şihâbüddîn, *Muhtasarü Tenqîhi'l-Füsûl*, s.100 (M.M.fî'l M.erbaaa içerisinde)

⁴⁴ -Bâcî, Ebu'l-Velîd (v.474), *İhkâmü'l-Füsûl*,s.565; *el-İşâra fî Ma'rifeti'l-Usûl*, (neşr.M. Ali Ferkûs),Beyrut,1996, s.313

⁴⁵ -Şâtübî, *el-İ'tisâm*, s.369-372

Şatbî, istihsân metodunun tümevarım yöntemiyle incelenmesi sonucunda anlam olarak, ‘iki delilden güçlü olanı seçmek’ anlamına geldiğini söyler. Daha sonra istihsân için verilen örnekleri zikreder.⁴⁶

C-Hanbelî Ekolü:

Hanbelîlerin ileri gelenlerinden Ebû Ya’lâ (v.458/1066), ‘*İstihsân; iki delilden üstün olanın tercih edilmesidir*’⁴⁷ derken, Muvaffaquddîn İbn Qudâme (v.620/1223)⁴⁸, Ahmed b. Hanbel’in istihsânı delil olarak kullandığını, istihsân’da önemli olanın isim değil, onun içerdiği anlam olduğunu belirtir. Hanbelî bilginlerinden Necmuddîn et-Tûfî (v.718/1318), Ebû Hanîfe, Mâlik, ve Ahmed b. Hanbel’in istihsân’ı delil olarak kabul ettiklerinin örnekleriyle izah ettikten sonra , Hanefîlerin istihsân konusundaki söylediklerinin yerinde olduğunu, ‘...Muhaqqıq Hanefî bilginleri istihsân konusunda son derece güzel ve belîğ açıklamalarda bulunmuşlardır’⁴⁹ diyerek onlara hayranlığını ifade eder. Safiyyüddîn el-Bağdâdî (v.739/1338) de A. b. Hanbel’in, istihsân’ı kaynak olarak kullandığını belirtir.⁵⁰

İbn Teymiyye (v.728/1328) ‘el-Müsevvede’ adlı eserinde⁵¹, Ahmed b. Hanbelin bir çok istihsânını naklederek bu fikhî metodunun ‘istihsân’ diye isimlendirilmesinin yerinde olduğunu belirtir. İbn Qayyim (v.751/1350), Şâfî’nin istihsân’ı red konusunda ileri gittiğini, halbuki kendisinin de, “... (*Zıfafa girmeden karısını boşayan adam*) eğer zenginse, (*boşadığı karısına onu gönüllemek için*) müt’a olarak, bir hizmetçi, orta halli ise otuz dirhem, fakir ise bir peçe (*başlık*) vermesini istihsân ediyorum...” diyerek istihsân yaptığını söyler.⁵² Bir diğer Hanbelî usulcüsü İbn Müflih (v.763/1362), Ahmed b. Hanbel’in ‘istihsân’ı bir terim olarak sıklıkla kullandığını söyler.⁵³ Kısacası Ahmed b. Hanbelin kendisi istihsânla hüküm verdiği gibi Hanbelîler de genel olarak istihsânı delil olarak kabul etmişlerdir.⁵⁴

⁴⁶ -Şatbî, *el-İ’tisâm*, s.272-279

⁴⁷ -Ebû Ya’lâ, *el-Udde fî Usûli’l-Fikh*, (neşr.A.S.el-Mubârakî),Kahire, 1401h, V/1607

⁴⁸ -İbn Qudâme, Muvaffaquddîn (v.620), *Ravdatü’n-Nadır ve Cünnetü’l-Münâzır*, Medine, ts., s.85

⁴⁹ -Tûfî, Necmuddîn (v.718), *Şerhu Muhtasari’r-Ravda*, (neşr.A. et-Türkî), Riyad, III/197-201; *el-Bülbül fî Usûli’l-Fikh*, Riyad,1414 h.,143

⁵⁰ -Bağdâdî, *Qavâidü’l-Usûl ve Meâqîdü’l-Füsûl*, (‘*Mütûn Muhimme fî’l-Mezâhibi’l-Erbaa*’) içerisinde, Kahire,1993,s.151)

⁵¹ -Âl-ü İbn Teymiyye, a.g.e.,s.451-453

⁵² -İbn Qayyim (v.751), *Bedâiu’l-Fevâid*,Beyrut,ts,IV/32

⁵³ -İbnu’n-Neccâr (v.972), *Şerhu Kevkebi’l-Münîr*,(neşr. Nezîh H.-M.Zühaylî), Riyad,1993,4/427

⁵⁴ -Daha geniş bilgi için bkz.İbnü Qudâme, *Ravdatü’n-Nâzır*, s. 85; İbnü- Bedran, Abdülkadir, *el- Medhal ilâ Mezhebi İmam A. b. Hanbel*, Beyrut 1985, s. 921,292 ; Şener, a.g.e., s. 125 (İ. Teymiyye, *Meseletü’l-İstihsân*, , s. 454-456’dan naklen); İbnu’n-Neccâr (v.972), *Şerhu Kevkebi’l-Münîr*,4/427-432; İbn Aqîl, Muhammed (v.513), *el-Vâdih fî Usûli’l-Fikh*, (neşr.A.M.et-Türkî),Beyrut,1999,II/100-

D-Zeydî Ekolü:

Son dönem Zeydî bilginlerinden Muhammed b. Ali el-Vezîr (v.1372h) ile bir diğer Zeydî fakîh'i İbrâhim b. M. el-Hâdî (v.h.XI.asır), Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîler ile Zeydîlerin çoğunluğunun istihsân'ı delil olarak aldıklarını belirtirler. İstihsân'ı delil olarak kullananlara yapılanın, aşırı ve çirkin bir muamele olduğunu eklerler.⁵⁵ Ayrıca el-Hâdî, bu konuda Hanefîlerle tamamen mutâbık olduklarını genişçe izah eder. Şevkânî (v.1250/1834) ise, bu metod için kullanılan 'istihsân' isminin, selef zamanında bilinen bir terim olmadığını, içerik itibariyle, müstakil bir hüküm çıkarma yöntemi olmamasına rağmen ilke olarak kabul edilebileceğini belirtir.⁵⁵

E-Hâricî Ekolünde (İbadîler):

Hâricî fırkalarından İbâdî'ler, istihsânı delil olarak kabul ederler.⁵⁶

F-Mu'tezile Ekolü:

Ebu'l-Huseyn el-Basrî el-Mu'tezilî (v.436/1044), İstihsân'ı, '*lafzın kapsamına girmeyen ictihad türlerinden birini, kendisinden daha güçlü bir yön nedeniyle terketmektir.*'⁵⁷ şeklinde tarif ettikten, bu yöntemin 'istihsân' diye isimlendirilmesinin yerinde olduğunu söyledikten sonra şöyle der;

"İstihsân anlayışını reddedenlerin çoğu, Ebû Hanîfe ve Ashâbının savunduğu istihsânın, '*delilden yoksun olarak hüküm vermek*' anlamına geldiğini ileri sürmüşlerdir. Oysaki sonraki Hanefî bilginleri istihsân'ı, '*herhangi bir meselenin hükmü hakkında zayıf olan yönü bırakıp, kuvvetli olan yönü almaktır.*' şeklinde tanımlamışlardır. Onların bu ifadelerindeki manâ, muhâliflerin sandıkları şeyden öte bir şeyi ifade etmektedir. Ehl-i ilme de lâayık olan böyle düşünmektir. Çünkü, söz konusu görüşün sahipleri,

110; Kelvezânî, Ahmed b. el-Hasen (v.510), *et-Temhîd fî Usûli'l-Fıkh*, (neşr.M.b.A.İbrahim), Beyrut,2000,4/87-98; Merdâvî, İbn Süleymân (v.885), *et-Tahbîr Şerhu't-tahrîr fî Usûli'l-Fıkh*, (neşr.A.b.M.es-Serrâh), Riyad,2000,8/3818-3831; Türkî, Abdülmuhsin, *Usûlü Mezhebi'l-imâm Ahmed*, Beyrut, 1996, IV.B., s.559-579; Cîzânî, M.Bâ Huseyn, *Meâlimu Usûli'l-Fıkh Inde Ehli's-Sünne ve'l-cemâa*, Riyad,1996, s.238 vd.

⁵⁵ -Vezîr, M.b.Ali (v.1372h), *el-Musaffâ fî Usûli'l-Fıkh*, Beyrut, 1996, s.418; İbrâhim b.Muhammed el-Hâdî (v.h.XI.asır), *el-Füsûlü'l-Lü'lüyye fî Usûli'l-Fıkhü'l-Itrati'n-Nebeviyye*, (tahk.A. ed-Deybânî), Bingâzi, 1425 h, s.304

⁵⁵ -Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, s.402

⁵⁶ -Zerqâ,a.g.e.,s.80-83 (İbâdî alimi Şeyh Halefân b. Cemîl es-Siyâbî'nin 'Füsûlü'l-Usûl' (Ummân Sultanlığı,1982,s.354,355) adlı eserinden naklen)

⁵⁷ -Basrî, Ebu'l-Huseyn (v.436), *el-Mu'temed fî Usûli'l-Fıkh*, Beyrut, ts. II/297

kendi seleflerinin görüşlerinde maksatlarını (başkalarına nisbetle) daha iyi bilirler. Zaten onlar, bir çok konuda; ‘şu nedenden dolayı, şu eser (hadis vs) istihsân ettik. (seçtik)’ gibi ifadeler kullanarak bunu açıkça belirtmişlerdir. Bütün bu izahlardan da anlaşılıyor ki, onlar, dayanaksız olarak istihsân’da bulunmamışlardır...’’⁵⁸

Basrî’nin bu sözünde de çok açık bir biçimde görüldüğü üzere O, Hanefiler gibi düşünmekte, aynı zaman da onları ustaca savunmaktadır.

V-İstihsanı reddeden ekoller

A-İmâmiyye:

İmâmiyye Şia’sına göre şer’î deliller, Kurân, Sünnet, İcmâ ve Akıl’dan ibaret olup, istihsân ve ıstıslâh ile hüküm vermeyi kabul etmezler.⁵⁹

B-Zâhirîler:

Başta Dâvud b. Ali ez-Zâhirî (v. 270/883) ve takipçisi İbn Hazm (v. 456/1044) olmak üzere Zâhirîler, ta’lil’i reddediklerinden dolayı bundan hareketle kıyası, istihsânı, ıstıslâhı, re’yi, istinbâtı reddetmişlerdir. Zahirilerden İbnü Hazm da istihsânı şiddetle reddedenlerdendir. O, “*el- ihkam fi Usulî'l - Ahkam*” adlı ünlü eserinde konuya müstakil bir bölüm ayırıp istihsânı reddetmeye çalışır.⁶⁰ Bu konuda İbn Hazm şöyle demektedir.

“...Mâlikîler bir çok konuda istihsân ile hüküm vermişlerdir. Utbî’(v.254/868) nin Asbağ b.el-Ferac (v.225/840) dan yaptığı rivayete göre İbnü’l-Qâsım (v.191/807), İmam Mâlik’in *‘ilmin onda dokuzu istihsândır’* dediğini nakleder. Bizzat Asbağ, *‘ilimde istihsânın yeri kıyastan daha geniştir.’* demiştir.... Hanefiler de çokça istihsân yapmışlardır. Şâfî ise bunun delilliğini reddetmiştir. Başta Tahâvî (v.310/922) olmak üzere bazı Hanefiler bu delil olarak kabul

⁵⁸ -Basrî, a.g.e.,II/295

⁵⁹ -Muğniye, M.Cevâd (el-İmâmî), *İlmu Usûli'l-Fıkh*, Beyrut,1975, s.14; Mustafa Ahmed Zerqâ, *el-Istıslâh ve'l-Mesâlihi'l-Mursele*, Dımeşk,1988, s.83,84 (Şia alimi *Şeyh Muhammed Âl Kâşîfi'l-Ğitâ*’nın ‘*Aslu’s-Şia ve Usûlühâ*, s.94’den naklen); Ebu Zehrâ, *el-İmâmu’s-Sâdıq*, s.fikra,406,413)

⁶⁰ -İbn Hazm, *el-İhkâm fi Usûl'l-Ahkâm*, Kahire,1984, II/195-232

etmezler.(!) ⁶¹ Daha sonra istihsânı huccet olarak kabul edenlere karşı çok sert ifadeler kullanır. Sözünü, “...İstihsân, mücerred arzu ve hevâya ittibâ ve bir tür sapkınlıktır.”⁶²

diyerek bitirir.

C-Başta İmam Şâfiî olmak üzere diğer Şâfiîler:

Başta İmam Şâfiî olmak üzere onun mezhebini takip eden bir çok usulcü bilgin, İstihsânı ‘*merdûd*’ ve ‘*mevhûm*’ delillerden kabul ederler. Biz de önce Şâfiînin, sonra da Diğer Şâfiî bilginlerin istihsân konusundaki görüş ve değerlendirmelerine değineceğiz.

1-ŞAFİİNİN ‘NASS’ DIŞI METOD ARAYIŞLARI BAĞLAMINDA KIYAS VE İSTİHSANA BAKIŞI

Şâfiînin istihsân konusundaki ne düşündüğünü kavramak için öncelikle onun kıyas anlayışına kısaca temas etmekte fayda vardır.

Şâfiî, ihtilafların önünü almak için önceki bir asla dayanan kıyas metodu üzerinde ısrarla durduğunu müşahede ediyoruz. O şeri kaynak ve metodları nass, icma, ve kıyasla sınırlı tutmaya, görüşünü ‘*dinin aslının korunması*’ gibi dini/idolojik bir eksene oturtmaya çalışır. Bu metodda ısrar etmedisinin temel argümanı, ‘*dinde bireysel görüşlere yer verecek yeni metotlara karşı çıkmanın dini bir görev olduğudur.*’ Yani Ona göre din konusunda söz edecek kimse ya nasslara ya da bu nasslara benzetmeler yaparak hükme ulaşması gerekir.. Bundan dolayı ünlü Muaz hadisindeki ‘*rey İctihadı*’ denilen geniş anlamli esnek icthad yöntemini, kuru ve monoton kıyasa hapsetmek eyilimindedir. Bu nedenle kıyas, Ona göre biricik icthad metodudur. Nitekim O, ‘*icthad kıyas tır*’⁶³ diyerek meseyleli sonlandırmak ister. Şâfiî, fıkhıta kullandığı kaynak ve metodları bazan,

⁶¹ -‘*Hanefî Mezhebinde İstihsân Anlayışı ve Uygulaması*’ adlı doktora çalışması yapan Muharrem Önder, İbn Hazm’ın ilgili iddiasını etraflıca araştırdığını, bu araştırmalar neticesinde Tahâvîn’in değil red, bilakis bir çok hususta istihsânı delil olarak kabul ettiğini örneklendirerek izah eder. (*Basılmamış Doktora Tezi, Konya, 2000, s.137-139*)

⁶² -İbn Hazm, *el-İhkâm fî Usûl’l-Ahkâm*, II/s.192,193; *Mulahhasu İptâli’l-Kıyas ve’r-Re’y ve’l-İstihsân ve’t-Taqlîd ve’t-ta’lîl*, (neşr.Saîd el-Afğânî), Dımeşk, 1960, s.50,51

⁶³ “...ve’l-icthâdu el-qiyâsu..’ - Şâfiî, Muhammed b.İdris eş-Şâfiî (v.204), *er-Risâle*, (neşr.A.M.Şâkir), Beyrut, ts., s. 477;

1-Kuran	2-Âsâr	3-Kıyas	4-Ma'qûl ⁶⁴
1-Kur'an	2-Âsâr	3-Ma'qûl ⁶⁵	-----
1-Kuran	2-Sünnet	3-İcma	4-Kıyas ⁶⁶ (istihsânla hüküm vermez.)
1-Kuran	2-Sünnet	3-İcma	4-(bunlardan birine yapılan) Kıyas ⁶⁷
1-Kuran	2-Sünnet	3-İcma	4-(benzer şeylerin arasını ayırdedici) Akıl ⁶⁸
1-Sünnet	2-.âsâr,	3.ba'zu'l-icmâ',	4-.kıyas ⁶⁹

şeklinde verir. Ancak bu hususta Onun, istikrarlı bir tutum takındığı söylenemez. Meselâ, 'kıyas' tan hariç olarak 'ma'qûl' adını verdiği terimi hangi anlamda kullanmaktadır? Bu belirsizdir Ancak şurası gerçektir ki O da kıyas dışında başka metod arayışı içerisindedir ancak bunun ismini koyamamaktadır.

Şâfi'î'nin lafızcılığının açıkça ortaya çıktığı hususların en başında, kuşkusuz onun 'istihsan' karşısında takındığı olumsuz tavır gelmektedir. Onun daha konuya girerken Kur'an ve Hadislerin bulunduğu bir konuda istihsana başvurmanın 'haram' olarak nitelendirilmesini onaylaması⁷⁰ ve kıyasa dayanmaksızın istihsanı hiçbir suretle caiz görmemesi⁷¹ helal-haram konusunda istihsan ile hüküm vermeyi zorlama ile eşanlımlı kabul etmesi ve sonuçta onun keyfi ve indî bir hüküm verme (telezzuz) olduğunu tasrih etmesi⁷² onun nassları nasıl ön plana çıkardığını gözler önüne sermektedir. Şu sözler ise, onun bu nassçılığının Kur'an ve Sünnet nasslarının da ötesine uzandığını tereddüde mahal bırakmayacak şekilde ortaya koymaktadır:

Allah, Resulullah'tan sonra, kimseye, kendinden önce geçmiş olan ilme istinad etmeden görüş beyan etme yetkisi vermemiştir. Ondan sonra başvurulacak olan 'ilim' ise Kitap'tır, icmâdır, âsârdır ve bunlara dayanılarak yapılacak kıyastır.⁷³

⁶⁴ - Şâfi'î, el-Umm, (ihtilâfi 'l-İrâqıyyîn) (neşr.M.Mataracı),Beyrut,1993, 6/287

⁶⁵ -(el-Umm/ihtilâfi 'l-İrâqıyyîn-7/228)

⁶⁶ -(el-Umm/ibtâlül-istihsân-7/492)

⁶⁷ -(el-Umm/ibtâlül-istihsân-7/494)

⁶⁸ -(el-Umm/ibtâlül-istihsân -7/496)

⁶⁹ - el-Ümm,7/143

⁷⁰ -er-Risâle,s.504

⁷¹ -er-Risâle,s.504,505

⁷² -er-Risâle,s.507

⁷³ -er-Risâle,s.508

Şâfiî bununla da yetinmemekte ve bir yandan nass kavramının içeriğini genişletmek, öte yandan da serbest fikir yürütme ve icthadların önünü alabilmek amacıyla, Kur'an ve Sünnet dışında, selevin ittifak halinde olduğu görüş ve icthadlara dayanılarak da kıyas yapılabileceğini savunmaktadır.⁷⁴ Şâfiî'nin, kıyas-istihsân karşılaştırmasında kıyas daima birtakım sabit asıllara dayanırken; istihsân, benzeri dayanaklardan yoksun olarak ortaya çıkmaktadır. Bu tasavvura binaen kıyas Şâfiî'ye ihtilafa karşı bir koruyucu gibi gözükmektedir. Bunun için çoğu kere onu, kıyastan icmâa benzer bir nass şeklinde bahsederken, istihsânla, mekruh olan ihtilaf arasında onun daima bağ kurduğunu görmekteyiz.⁷⁵

Hakim ve müfti, hakkında açık bir haber ve kıyas olmayan bir olay hakkında 'istihsân yapıyorum' dediğinde, başkasının da bunun hilafına istihsân yapma hakkı olduğunu kabul etmelidir. Bir ülkedeki her hakim ve müfti, istihsân yaparsa böylece tek şey hakkında birçok hüküm ve fetva verilir. Şayet bu, onlara göre caizse, kendilerini hafife almış olurlar ve istedikleri gibi hüküm vermiş olurlar. Şayet bu yol dar ise, o zaman bu yola girmeleri caiz değildir.⁷⁶

Bu şekilde istihsân, Kur'an'ın işaret ettiği ve ortaya çıktığında, Müslümanlardan o konuda Allah'a (=Kitap) ve Resul'e (=Sünnet) başvurmaları istenen⁷⁷ anlaşmazlık ve çekişmenin benzeri olmaktadır. Şâfiî, burada kastedilenin, kıyas olduğunu düşünmektedir: Eğer üzerinde tartıştıkları konuda, Kitap ve Sünnet'te veya birinde açık bir hüküm bulamazlarsa, ona bunlardan birisine kıyas yapacaklardır; tıpkı kible, adl ve misl konularında olduğu gibi. Bu anlamda başka ayetler de vardır.⁷⁸

Şayet ihtilaf ve çekişmelere yol açan istihsânının aksine bunlardan koruyan kıyassa, bunun esas sebebi, kıyasın her zaman Kitap ve Sünnet'ten sabit bir asıla dayanmasıdır. Müslümanın, o sabit asıllardan uzaklaşmasına veya aklını çalıştırmasına ve uzmanlığa dayalı görüşle icthadda bulunmasına aslâ izin verilemez, aksi takdirde,

⁷⁴ -er-Risâle, s.512

⁷⁵ -Ebu Zeyd, Nasr Hâmid, 'İmam Şâfiî ve Ortayol İdeolojisinin Te'sisi', çev.Salih Özer, (Kırbaçoğlu, Sünni Paradigmanın Oluşumunda Şâfiînin Rolü) adlı eserin içerisinde, Ank.2000, s.142

⁷⁶ -İbtâli'l-İstihsân, ss.273

⁷⁷ -Nisa, 59

⁷⁸ -er-Risâle, s.81.

bunu yapan, başıboş bırakılmış hayvan gibi olur. Şâfi'î, Allah Teala'nın: "İnsan başıboş bırakıldığını mı zanneder?"⁷⁹ buyruğuna dayanarak şunu söyler:

Başıboş (sudâ), emre ve nehye muhatap olmayandır. Buna göre Resulullah'ın dışında hiç kimse, istidlal dışında görüş beyan edemez... Güzel gördüğünü de görüş olarak belirtemez, zira güzel gördüğü bir görüşü benimsemek, geçmiş bir örnek olmaksızın icat edilen bir şeydir.⁸⁰

Bildiğim kadarıyla Kur'an ilimleri ehli, sudâ'nın, emir ve nehye muhatap olmayan kimse olduğunda ihtilaf etmemiştir. Emredilmediği bir şeyle fetva veren veya hüküm belirten kimse; Allah, ona, başıboş bırakmadığını bildirdiği halde, kendisinin sudâ kapsamına girmesine fırsat vermiştir.⁸¹

Daima sabit bir şeye doğru veya belirli usûl yönünde olan bu yönelişin anlamı, icihad/kıyastan kaynaklanan ihtilafın, haram kılınan ihtilaf türünden değil, rahmet ihtilafı türünden olduğudur. İhtilaf çeşitlerine ilişkin bu tasnif, -kaçınılmaz olarak- istihsândan kaynaklanan ihtilafı, haram olan ihtilaf çeşidine dahil etmektedir ki, bu da, tam ve nihai olarak ortayolculuk veya uzlaştırıcılık şüphesini ortadan kaldırmaktadır. İstihsân yapmak veya örfleri dikkate almak –Ebû Hanîfe'nin yöntemi- çok sesliliği getiren ihtilafa neden olurken, kıyastan kaynaklanan ihtilaf, buna sebep olmamaktadır. Çünkü Şâfi'î'ye göre kıyas, kıyas yapanlar arasında birtakım ihtilaflara sebep olabilir; fakat bu ihtilaflar, gerçeğin çokluğu sonucunu gerektirmez. Zira gerçek tektir ve bizatihi sabittir, tıpkı Beytu'l-Haram'ın, belirli bir zaman ve mekanda namaz kılanlar yönünü tayinde ihtilaf etseler de, bizatihi tek olması gibi. Kıyas yapanların ihtilafına rağmen, gerçeğin tekliğine ilişkin bu ısrar, Şâfi'î nazarında kıyasa, istihsânının sahip olmadığı bir meşruluk vermektedir⁸²:

Şayet biri, müctehidlerin icihad ettikleri hususlar hakkında ne dersin, Allah'ın nezdinde o konudaki gerçek nedir? derse, denilir ki: "Bize göre, Allah bilir, o konuda Allah nezdindeki hak tektir, zira Allah'ın ilmi ve ahkamı, onun için gizli

⁷⁹ -Qiyâme,36

⁸⁰ -er-Risâle, s.25.

⁸¹ -İbtâli'l-İstihsân, s.271

⁸² -Ebu Zeyd, a.g.m.,s.142

ve açıklık bir olduğu için, tektir. O'nun her birini bilmesi eşittir.” Şayet denilirse ki: “Kim icthad edebilir ve Kitap’a ve Sünnet’e göre kıyas yapar? Onlar ihtilaf edebilirler mi? veya ihtilaf ederlerse, onların tümü isabetli ya da hatalı veya bazıları isabetli bazıları hatalı denilebilir mi?” Denilir ki: “Eğer icthad ehlerinden ise, onlardan ihtilaf eden ve ihtimalli bir görüşe sahip olan hiç kimseye mutlak olarak hata etti denilemez. Bilakis onların her birine, mükellef olduğu hususta, itaat etti ve isabet etti denilir. O, hiç kimsenin muttali olmadığı gayb bilgisi ile mükellef değildir.” (...) “Allah, ihtilafı yermiştir.” Denilecek olursa cevaben denilir ki: “İhtilaf iki türdür. Allah’ın kullarına, karşısında beyyine sahibi olmaları için delil belirlediği konularda, onlara gereken sadece ve sadece uymaktır, ondan ayrılamazlar. Eğer onda ihtilaf ederlerse, işte bu, Allah’ın zemmettiği ve helal olmayan ihtilafıdır. Zira Allah buyurmuştur ki; ‘Kendilerine Kitap verilenler, ancak onlara beyyine geldikten sonra ayrılığa düştüler.’ Her kim, Kitap’ın te’vil ihtimali olmayan bir nassına veya yerleşik bir Sünnet’e muhalefet ederse, bu, helal olmayan bir ihtilafıdır. Her ne kadar görüşlerinde Kitap veya sünnet yoksa da, bir kimsenin icmâa muhalefetine de helal bulmuyorum. Her kim, icthad hakkı olan bir işte muhalefet ederse ve vardığı görüşe ihtimali olan bir mana/illete ulaşırsa ve delilleri de olursa, bu, zemmedilen bir ihtilaf değildir... zira o, bu durumda, ne bir kitap nassına, ne yerleşik bir Sünnet’e, ne bir icmâa, ne de bir kıyasa muhalefet etmiş olmaz. Tıpkı sahibini ona ulaştıran başka şeylerle birlikte yıldızların delaletiyle Kâbe’ye yönelmede olduğu gibi.”⁸³

er-Risâle’de, ‘*Kitâbu’l-İstihsân*’ isimli bir başlık altında konu ile ilgili görüşlerini açıklamaktadır. Bilindiği üzere Şâfiî, bu eserinde konuları hayâlî diye nitelendirebileceğimiz bir muhatabla diyalog şeklinde sunar. Bizde bu üslûbu koruyarak onun ve muhatabının görüşlerini sunmak istiyoruz.

-Muhâtabım şöyle dedi:

(...İşte bu bir kimsenin, istihsân, habere muhâlif ise, onunla hükmetmesinin câiz olmadığını gösterir. Kitap ve Sünnet’te yer alan haber (nass), isâbetli bir icthâd yapmak için, manası müctehid tarafından kavranılmak istenen bir kaynaktır...Sen bir kimsenin

⁸³ -İbtâlî’l-İstihsân, s.274-275. Ayrıca bkz. er-Risâle, s.560. Ayrıca bkz. Ebû Zehra, eş-Şâfi’î, s.252

kıyas'a başvurmaksızın, 'İstihsân ile hükmediyorum.' demesini câiz görür müsün?)

-Bence Allâh bilir ya, bu câiz olmaz dedim. Ancak ilim adamları hüküm verebilirler, başkaları değil. Onlar da, haber bulunan konularda haber'e uyararak, haber bulunmayan konularda ise, ona kıyas yaparak, bir şey söyleyebilirler.

-Kıyas'ı bir tarafa bırakmak câiz olsaydı, ilim adamı olmayan olmayan aklı başında herkesin, kendi keyfince, hakkında haber bulunmayan konularda istihsân ile fetvâ vermesi câiz olurdu.

-Haber ve kıyas'a dayanmaksızın görüş beyân etmek, Allâh'ın kitâbına ve Rasûlünün Sünnetine dayanarak serdettiğim delillere göre câiz olmadığı gibi, bu, kıyas'a göre de câiz değildir.

-İstihsân ancak, zevke göre fetvâ vermektir, keyfilihtir. (innemâ el-istihsân telzzüzün)

-Haberleri (nassları) bilen ve onlara kıyas yapmaya aklı eren kimse, istihsân'a göre fetvâ veremez...Eğer o, kesin bir haber'e ve kıyas'a dayanmaksızın hüküm verirse,âlim olmadığı halde fetvâ veren kimseden günaha daha fazla yaklaşmış olur ve ilim adamı olmayan kimseler de fetvâ verebilirler...) ⁸⁴

Cimâu'l-İlim' de⁸⁵,

'...Bir şeyin mübah ya da yasak olduğundan söz ederken, bana ve ilim ehline düşen; Kur'ân ve Sünnet nassına, icmâ' veya bağlayıcı haber'e göre hüküm vermektir. Bu haber kaynaklarına dahil olmayan bir hususta, istihsânla veya zihnimize gelen şeyle hüküm veremeyiz. Ancak kıyas yoluyla ictihad edebiliriz...Eğer bize-hata ve isâbetin kendisi aracılığıyla bilinen kıyas'a dayalı olamayarak hüküm vermek caiz olursa, herkesin kendi kafasına göre gelen şeyle hüküm vermesi de caiz olurdu...'

⁸⁴ -Şâfiî, *er-Risâle*, s.504-508

⁸⁵ -Şâfiî, *Cimâu'l-İlim*, (tahk.M.Ahmed Abdülaziz), Beyrut.1984, s.26

“...Artık bilindi ki, hak; Allâh’ın Kitâbı ve Rasûlünün Sünnetidir. Hiçbir müftî ve hâkim, adı geçen iki delili bilmeden hüküm ve fetvâ veremez. Onlardan yalnızca birisine ya da her ikisine birden karşı gelemez. Eğer onlara karşı gelirse, Allâh (cc)’a isyân etmiş olur. Ayrıca verdiği hüküm de merduddur. Şayet, Kitap ve Sünnetteki hüküm açık (mansûs) değilse, nasıl ki beytullâ’a yönelmek için ictihâd (taharrî) yapmak gerekirse, bunlarda da aynı yöntem izlenir. Hiç kümse, ictihad dışında istihsân yaparak görüş belirtmez!..”⁸⁶

‘Ahkâmu’l-Qur’ân’ın da⁸⁷ ise, fıkhıta delillerin, Kur’ân, Sünnet, İcmâ’ ve (bu delillerden birine yapılan) kıyas, olduğunu, ‘istihsân’ın sa, meşrû deliller kapsamının dışında kaldığını, dolayısıyla istihsânla hüküm verilemeyeceğini savunur.

Şâfîî, ‘kıyas’ı bırakıp, istihsânı alırız diyenleri’ kınar, ve; ‘biz kıyası alırız!’ der.⁸⁸

2. ŞAFÎİ MEZHEBİNE MENSUB BİLGİNLERİN İSTİHSANA BAKIŞI

Şîrâzî (v.476/1083), *el-Lüma’* adlı eserinde⁸⁹ istihsân’ı İmam Ebû Hanîfe’nin delil olarak aldığını, sonraki Hanefîlerin istihsân’ın tarifinde görüş ayrılığına düştüklerini belirttikten sonra muhtemel tanımları ve kendi karşı görüşlerini serdettikten sonra ‘iki delilden daha güçlü olanı seçmek anlamında bir açıklamanın kabul edilebilir bir tanımlama olduğunu bunda ihtilâfın zaten söz konusu olamayacağını söyler ki, Müteahhirûn Hanefîlerinin çoğunluğu da istihsânı bu şekilde tanımlamaktadırlar.

et-Tebşıra adlı eserinde⁹⁰ ise, istihsânla hüküm vermenin bâtil olduğunu belirttikten sonra, önce kendisi istihsân’ı, ‘kişinin delilsiz hüküm vermesidir.’ şeklinde tarif eder, sonra da bunu Ebû Hanîfeye nisbet eder. Halbuki Ebû Hanîfe’nin istihsân’ı

⁸⁶ -Şâfîî, *el-Ümm*, 7/155

⁸⁷ -Şâfîî, *Ahkâmu’l-Kur’ân*, (Beyhaqî (v.458)’nin derlemesi), (neşr. Qâsim er-Rifâî), Beyrut, 1951, I/49

⁸⁸ -el-Ümm, 7/393

⁸⁹ -Şîrâzî, Ebû İshâq (v.476), *el-Lüma’ fî Usûli’l-Fıkh*, (tahk.M.Dib Misto-Y.A.Bedevî), Beyrut, 1997, s.244

⁹⁰ -Şîrâzî, Ebû İshâq, *et-Tebşıra fî Usûli’l-Fıkh*, (neşr.M.Hasen Heytô), Dimeşk, 1983, s.492

bu şekilde tarif ettiğine dair elimizde hiçbir bilgi olmadığı gibi Ebû Hanîfe gibi bilge bir hukukçunun belirtilen şekilde düşündüğünü ileri sürmek insafsızlık olur. Zira, istihsân uygulamalarını gözden geçirdiğimizde, her istihsânın mutlaka dayandığı bir gerekçe (*vechu'l-istihsân*)⁹¹ bulunmaktadır.

Cüveynî (v.478/1084), ‘*Telhîs*’ adlı usûl eserinde bu konuya temasla şöyle demektedir;

‘...Âlimlerin çoğunluğu, delilleri araştırılması, hükümlerin bu delillere dayandırılması, ve herhangi bir delilden kaynaklanan bir kurala dayanmayan istihsân’ın iptâli görüşündedirler...’ dedikten sonra Malik ve Şâfî’nin bu görüşte olduğunu hatta Şâfî’nin ‘kim istihsân yaparsa, sanki (kendiliğinden) şeriat koymuş olur.’ dediğini nakleder. (*men istahsene fe keennemâ yuşerrîu fi’ d-dîn*)⁹²

Cüveynî daha sonra Hanefilere ait istihsân tariflerini vererek bunları değerlendirir. Delilsiz istihsân yapmanın asla caiz olmadığını, delile dayalı istihsânın ise, deliller arası bir tercih meselesi olduğunu bunun da her kesimce kabul edildiğini söyler.⁹³

Gazzâlî (v.505/1111), *el-Menhûl* adlı eserinde⁹⁴,

Öncelikle Şâfî’nin, ‘istihsân yapan (yeni bir) şeriat koymuş olur.’ Sözüünü verdikten sonra, bazı Hanefî bilginlerinin, ‘delile dayanmada hüküm vermek(!)’ anlamı verdiklerini bunun ise küfür olduğunu bunun asla kabul edilemez olduğunu söyler. Daha sonra en iyi tarifin Kerhî tarafından yapıldığını bu tarifin dört anlamını sıralar, bunları kendilerinin de kabul ettiklerini söyler sora ilginç bir şekilde konuyu Ebû Hanîfe’nin bazı fetvâlarına getirerek, onu ilzâm etmeye çalışır, ardından ,

“...İşte az önce de belirttiğimiz gibi Ebû Hanîfe, kendi koyduğu esaslara uymamış, bir çok acâib delil ve örnekler getirmiş, bunları da ‘istihsân’ diye isimlendirmiştir.⁹⁵ Ancak delile dayalı istihsânları kabûle şâyândır(!)” der.

⁹¹ -Başta İmam Muhammed’in eserleri olmak üzere, *Serahsî’nin el-Mebsût*, *Merğînânî’nin el-Hidâye*, *Qâsânî’nin el-Bedâi’u’s-Sanâi’* adlı eserlerine bakmak yeterlidir. Bu eserlerin herhangi bir bölümüne bakılınca görülecektir ki,her istihsân’ın nass, icmâ’, maslahat , zarûret, örf gibi mutlaka bir dayanağı (*vechu'l-isthsân*), bulunmaktadır.

⁹² -Cüveynî, Ebu’l-Meâlî, *et-Telhîs fî Usûli’l-Fıkh*, (neşr.A.C.en-Neybâlî-Ş.A.el-Ömerî), Beyrut,1996, III/310

⁹³ -Cüveynî,a.g.e.,III/313-315

⁹⁴ -Gazzâlî, Ebû Hâmid M.(v.505), *el-Menhûl min Ta’liqâti’l-Usûl*, (neşr.M.H.Heytô), Dimeşk, 1985, s.374-377

⁹⁵ -İlginçtir. Ebû Hanîfe’ye yöneltilen suçlama ile ilgili tesbit ettiğimiz kadarıyla bir-iki tane örnek ileri sürebilmişlerdir.(Bu örnekler için bkz. *Serahsî*, *el-Mebsût*,14/62) Ancak, az bir araştırma yapanlar görecektir ki,Hanefî kitaplarında sayılamayacak kadar istihsân örneği bulunmaktadır. Buna rağmen

el-Mustasfâ'da⁹⁶ ise, Şâfiî'nin 'istihsân yapan şeriat koymuş olur.' Dediğini nakleder. İstihsân'ın, üç anlamından bahseder bunları,

1-'müctehidin bir şeyi aklıyla güzel bulmasıdır.'

2-'müctehidin zihninde oluşmasına karşın ifadelendiremediği ve açıkça ortaya koyamadığı bir delildir.'

3-'Hanefilerden Kerhî'nin yaptığı tanımlama olup, 'istihsân', 'delile dayalı olarak birşeyin güzel olduğunu ileri sürmektir.

'Gazzâlî, bu anlamları sırasıyla değerlendirir ilk ikisi kendinin kaşı delillerini zikrederek reddeder. Üçüncü anlamdaki istihsân'ın ise birkaç anlamı olduğunu söyler, sonrada üçüncü anlamıyla istihsân'ı kabul etmek zorunda kalır. Ve '...Kerhînin bu istihsân yorumu, karşı çıkılacak bir yorum değildir.' Daha sonra oldukça tuhaf bir şekilde '...Bizim burada karşı çıkış nedenimiz, 'istihsân' terimine ve bu delil çeşidinin 'istihsân' diye isimlendirilmesidir.' der.

Mâverdî (v.450/1058), 'Delile dayalı ve aklın hoş karşıladığı istihsân ittifakla huccettir.'⁹⁷ Der. Yine Mâverdî, '..Denildi ki, Şâfiî'nin istihsânları mutlaka bir delile dayalıdır... Zaten biz (Şâfiîler), delile dayalı istihsânlarla amel etmeyi inkâr etmiyoruz...' ⁹⁸ Mâverdî, bunları söyledikten sonra, Şâfiî'nin yaptığı istihsânları verir. Kendince bunların dayanaklarından söz eder.

Âmidî (v.631/1234), İstihsân konusundaki ihtilâfın lafzî değil öze ilişkin olduğunu söyler. Şâfiî'nin 'istihsân' terimini kullandığını belirtir⁹⁹, Âmidî, Hanefilerin verdiği istihsân tariflerini verdikten sonra, '...Verilen bu tariflere göre bu tür istihsânlarla delil getirmek sahihtir...' ¹⁰⁰ der. İzz b. Abdisselâm (v.660/1262), şer'î delilleri, Kitap, Sünnet, İcmâ', Sahîh Kıyas, Mu'teber İstidlâl¹⁰¹ şeklinde, sıralar sonra da, '...Hiçbir kimseye istihsân ve mürsel maslahatla hüküm vermek caiz değildir..' ¹⁰²

tenkid edilen bir-iki örnek-ki onlarda tartışmaya açıktır.- ten yola çıkarak İslâm Hukuku için genişlik ve esneklik sayılabilecek bu orijinal metodu 'mevhûm-merdûd'(!) delillerden saymak, temelsiz, ğayr-i ciddî ve ilmî bir görüş olup, İslam fihhında yapılacak yenileşme çabalarına vurulacak en büyük darbedir kanaatimize göre...

⁹⁶ -Gazzâlî, *el-Mustasfâ min İlmi'l-usûl*, Bulak, 1322, II/274-283

⁹⁷ - Mâverdî, Ebu'l-Hasen (v.) el-Hâvi'l-Kebîr, (neşr. A.M.M.-A.A.A.), Beyrut, 1994, 16/163

⁹⁸ - Mâverdî, *el-Hâvi el-Kebîr*, 16/166

⁹⁹ - Âmidî, Seyfuddîn (v.631), *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Beyrut, 1985, II/391

¹⁰⁰ -Âmidî, a.g.e., 4/393

¹⁰¹ -İzz b. Abdisselam, *Qavadü'l-Ahkâm*, 2/46

¹⁰² -İzz b. Abdisselam, a.g.e., 2/152

diyerek tuhaf bir açıklama yapar. O zaman bu ‘mu’teber istidlâl’ ne demektir?. Bunu açıklaması gerekir ancak O, böyle bir çaba içine girmez..’¹⁰³

İsnevî (v.772/1370); Cumhur’(!)un istihsânı, ‘delilsiz hüküm vermek’ anlamında kullanıldığını savunarak reddettiklerini söyledikten sonra Şâfî’nin, ‘istihsân.....olur’ sözününün, ‘yeni bir şeriat koymuş olur’ anlamına geldiğini özellikle vurgular.¹⁰⁴

İbnu’s-Sübki (v.771/1371) der ki,

“...Hanefilerin istihsân konusunda yaptıkları izahlara bakılırsa, bu konuda bütün alimler arasında ittifak vardır. Tartışmaya yer yoktur. Ancak üzerinde ihtilaf edilen ‘dayanaktan yoksun’, ‘mücerred arzu ve isteklere’ göre görüş belirtmek’ anlamında bir istihsân’dan söz edilecek olursa, bu durumda bunu yapan kendiliğinden hüküm koymuş olur. Şâfî’nin karşı çıktığı istihsân da bu tür istihsândır.”¹⁰⁵

Yine İbnu’s-Sübki¹⁰⁶,

“...İstihsân’ı Ebû Hanîfe kabul etmiştir. Eski ve yeni bir çok âlim ona çok şiddetle karşı çıkmışlardır. Sika kimselerin kendisinden nakline göre Şâfî, ‘Kim istihsân yaparsa, şeriat koymuş olur.’ demiştir.” Dedikten sonra Ancak onun bu meşhur sözüne, bizzat ‘kendisinin ifadesi olarak’ rastlamağını da sözlerine ekler.

3. ŞÂFÎNİN, ‘İSTİHSÂN YAPAN (YENİ BİR) ŞERİAT KOYMUŞ OLUR.’¹⁰⁷ SÖZÜ ÜZERİNE

Şâfî’nin elimizde bulunan eserlerini tamamen gözden geçirmemize rağmen bu biçimde bir sözüne rastlamadık. Ancak bu sözü Şâfî usulcülerinden Cüveynî, Gazzâlî başta olmak üzere hemen hemen bütün usulcüler Şâfîye nisbet ederek naklederler. Sanıyoruz bu sözü bu şekilde formüle etmeye yarayacak doneler Şâfînin eserlerinde bulunmaktadır. Yani lafız olarak değil de aynı anlamda bazı sözleri bulunmaktadır.

¹⁰³ -Zerqâ, a.g.e.,s.72

¹⁰⁴ -İsnevî, *Nihâyetü’s-Sûl fî Şerhi Minhâci’l-Vüsûl*,(neşr.A.M.Ali),Beyrut,1999

¹⁰⁵ -İbnü’s-Sübki (v.771), II/353

¹⁰⁶ -İbnü’s-Sübki,Tâcüddîn (v.771),*el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, (neşr.A.A.A.-A.M.Muavvad),Beyrut,1991,II/194,195

¹⁰⁷ - Gazzalî, *el- Mustasfa*, s. 1,s. 274; Âmidî, *el- İhkam*, c.II. , S. 390; İbn Hâcib, *Münteha’l-Vusul*, s. 207

Kanaatimize göre, sonraki Şâfiîler, Şâfiînin bu manadaki sözlerini spekülâtif bir formül haline getirmişlerdir.

Bu söze kaynaklık eden ifadelerin şunlar olması mümkündür.

1- Şâfiî, el-Ümm adlı eserinin *Kitâbü'l-Aqdiye* bölümünde, bir kadı (yargıç)da bulunması gereken ilmî yeterlilik'ten bahsederken, hüküm kaynaklarını, Kitap, Sünnet, İcma ve Kıyas olarak sıraladıktan sonra,

'...Bir kimse, belirttiğimiz deliller dışında, 'ben istihsân ediyorum.' diyerek, kendisi için istihsân yapmayı caiz görürse, aslında O kimse, dinde kendisi için (yeni bir) şer' (hukuk) koymayı caiz görmüş demektir.'¹⁰⁸ der.

2- Müzenî'nin Muhtasar'ında ise bu ifade daha da açıktır. Şöyle ki,

'..(müctehid veya hâkimin) kıyas dışında istihsân'a başvurması caiz değildir. Bu ona caiz olursa, o zaman ona dinde hüküm koyması da caiz olmuş demektir...'¹⁰⁹

3- Cüveynî (v.478/1083), Telhîs adlı usul eserinde Şâfiî'nin 'kim istihsân yaparsa, sanki (kendiliğinden) şeriat koymuş olur.' dediğini nakleder.(*men istahsene fe keennemâ yuşerriu fi'd-dîn*)¹¹⁰

Bu şekilde bir sözü olsa da anlam olarak hemen hemen aynı olan başka sözlerden de açıkça anlaşıldığını göre Şâfiî, istihsâna karşıdır ancak bu istihsânı, kimlerin yaptığı veya karşı çıktığı istihsândan Hanefileri kastedip kastetmediği konusunda kendisinin bir açıklaması yoktur.

4. ŞÂFİÎ' VE BAZI ŞAFİİLERİN YAPTIKLARI İSTİHSAN ÖRNEKLERİ

Başta İmam Şâfiî olmak üzere bir çok Şâfiî usulcü ve fıkıhçısı yani istihsânı reddedenler bizâtihi kendileri istihsân'da bulunmuşlardır. Bunu Şâfiîlerden Âmidî, İbnü's-Sübki, Zerkeşi, başta olmak üzere bir çok bilgin açıkça itiraf etmektedirlersöylemişlerdir.¹¹¹

¹⁰⁸ -Şâfiî, el-Umm, 6/287 (...ve yahrumu aleyhi en ya'mele biğayri hâzâ min qavlihî; 'istahsentu',li ennehû izâ ecâze li nefsihî 'istahsentu' ecâze li nefsihî en Yuşerria' fi'd-Dîn...'

¹⁰⁹ -el-Muhtasar, 9/315; Mâverdî, el-Hâvi'l-Kebîr, 16/163

'...ve lâyecûzu lehû en yestahsine bi ğayri kıyâs ve lev câze zâlik le câze en yuşerria fi'd-dîn...'

¹¹⁰ -Cüveynî,et-Telhîs,III/310

¹¹¹ -M.Yûsuf Mûsâ,Târîhu'l-Fıkhî'l-İslâmî,Kahire,1958,s.266

1- Kendisine hacc aylarında umre yapıp, yapılmayacağı sorulunca, ‘iyidir. Ben onu istihsân ediyorum.(...*hasanetun estehsinuhâ*)’ demiştir. Yine kendisine Mîqât yerine gelmeden ihlâl (lebbeyk demenin) yapmanın hükmünü sorulmuş O da; ‘*güzeldir (=hasenun)*’ demiştir.¹¹² Şâfiî konunun az ilerisinde kendisine İbn Ömer’in **istihsânın** da soruldu ğunu müşahade diyoruz. (...İbnü Ömer istahsenehû!..)¹¹³

2- Şâfiî, Abdullah b. Ömer’in fitrelerini ilgili memurlara, bayramdan önce gönderdiğini naklettikten sonra, ‘Bu güzeldir. Ve ben onu , bu şekilde davranan kimse için **istihsân** ediyorum.’ (...*hâzâ hasenun ve estehsinu Li men fealehû..*)¹¹⁴

3- Cinsî temastan önce boşamadan dolayı kadına verilecek müt’a hakkında, ‘*otuz dirhem olmasını istihsân ediyorum*’ demiştir.¹¹⁵ İbn Kesîr (v.774/1372), Şâfiî’nin, ‘*müt’a hakkında belli bir miktar bilmiyorum. Fakat onun otuz dirhem olmasını istihsân ediyorum.*’ dediğini nakleder.¹¹⁶

4- Şâfiî, ‘*Şüf’a hakkına sahip kimseye üç gün mühlet verilmesini istihsân ediyorum.*’¹¹⁷ demiştir. Zerkeşî¹¹⁸, bu görüşün dayanağı olabileceğini söylediği bir takım örnekler verse de bunlarla konu arasında doğrudan bir ilişki söz konusu değildir. Ayrıca Zerkeşî, şunları da ekler;

‘...Sünen-i Şâfiî’de Tahâvî-Müzenî-Şâfiî rivayetine göre Şâfiî;

‘*Şüf’a hakkına sahip kimse, ancak üç gün içerisinde bu hakkını talep edebilir üç gündən fazla olursa, talep edemez. Bu, benim, herhangi bir delile dayalı olmaksızın yaptığım bir istihsânımdır.*’ demiştir. Şâfiînin bu sözündeki ‘**hâzâ istisânun minnî ve leyse biaslin**’ ‘...*leyse bi aslin.(=dayanaksız)*’ kısmında bir işkâl söz konusudur. Bunu ‘hiçbir dayanağı yok değil de konuya özel bir delil yoktur.’ Anlamında tevil edebiliriz...’¹¹⁹

diyerek oldukça kaçamak ve zayıf bir tevil yöntemine sığınmaktadır. Zira söz, teville gerek kalmayacak kadar gayet açık olup, üstelik sahîh kanallardan nakledilmiştir.

¹¹² -Şâfiî, el-Ümm,7/435

¹¹³ -el-Umm,7/435

¹¹⁴ -el-Ümm,7/443

¹¹⁵ -Cessas, el-Füsul,4/229; Serahsî,Usûl, 2/207; Amidî , el-İhkam/391; İbnüs-Sübkî, el-ibhac,3/204; Mahallî, Şerhu.Cem’i’l-Cevami,2/354

¹¹⁶ -İbn Kesîr, Ebu’l-Fidâ İsmâil (v.774), *Tefsîru’l-Kur’âni’l-Azîm*, Beyrut, 1999,1/376

¹¹⁷ -Âmidî, el-İhkâm, II/391; Zerkeşî, Bedruddîn, *el-Bahru’l-Muhîr*,Riyad,ts., 6/95

¹¹⁸ -Zerkeşî, a.g.e., 6/96

¹¹⁹ -Zerkeşî, a.g.e., 6/96

5- Şâfiî, ‘kölesiyle mükâtebe akdi yapan efendinin, yapılan akitteki taksitlerin bir kısmından vazgeçmesini **istihsân ediyorum**’ demiştir.¹²⁰

6- Kıyasa göre hırsızın sağ elinin kesilmesi gerekirken, hırsızın sağ yerine sol elini uzatırsa ve eli kesilirse, artık tekrar sağ elinin kesilmemesi gerektiğini **istihsân** etmiştir.¹²¹

7-Zerkeşî, Cüveynî’nin ‘*Nihâyetü’l-Matlab fî Dirâyeti’l-Mezheb*’, Gazzâlî’nin ise ‘*el-Basît*’ adlı eserlerinde, Şâfiî’nin; ‘*ihramlı kimse, başındaki haşereleri bir kenara atsa, sadaka olarak bir şeyler verir.*’ Sözüünü naklettikten sonra, ‘*bunu neye dayanarak söylediğimi bilmiyorum?!*’ diye eklemesini, *Ebû Hanîfe’nin istihsân’ı türündendir. Bu problemlerle bir görüşür. Sahîh olan, bunun , Şâfiî’nin, dayanaktan yoksun bir istihsânı olduğudur.*’¹²² Şeklinde değerlendirdikten sonra bunun, istihsân anlamına gelmediğinin savunarak, buna karşı çıkararak üstelik zorlama bir teville, ‘*Şâfiî, ne sebeple, hangi delile dayanarak söylediğimi (şimdi) hatırlamıyorum*’ demek istemiştir, der¹²³.

8-İbnü’l-Hâcib (v.571/1369), içinde Şâfiî’nin de bulunduğu bütün müctehid imamların **istihsân** yaptıklarını belirtir.¹²⁴ Şu örnekleri verir.

a) İçinde kalma süresi,kullanılan su miktarı tesbit edilmemesine rağmen hamamda yıkanmanın istihsânen caiz olması.

b) Su satıcısı (saqqâ) lardan, miktarı belirsiz olmamasına rağmen su alıp, içilmesi istihsânen câiz görülmüştür.

9-Şâfiî, namazda rukudan doğrulunca hangi tesbihin yapılacağından bahsederken ilgili rivayet ve görüşleri zikrettikten sonra ‘...ve **nahnu nestehibbu hâzâ ve neqûlu bih** (=Biz bunu hoş bulup, benimsiyoruz...)’ demiştir.¹²⁵

10-Şâfiî’nin öğrencisi Müzenî (v.246/860), bir rekatta iki ayrı sûreyi birleştirerek okuma konusunda Şâfiî’ye ‘... *Sen de bunu hoş karşılıyor musun?(efe testehibbu ente hâzâ?)..*’ demiş, o da, ‘*evet ! üstelik bunu uyguluyorum bile!*’ demiştir.¹²⁶

11-İbnü’-Sübki, istihsân konusundaki görüş ayrılığının öze ilişkin olmayıp, lafzî olduğunu söyledikten sonra Şâfiî’nin de ‘**istihsân**’ sözcüğünü kullandığını belirtir ve

¹²⁰ -Âmidî, *el-İhkâm*, 4/391; Qarâfî, Şihâbüddîn (v.664), *Nefâisü’l-Usûl fî Şerhi’l-Mahsûl* (neşr.A.A.A-A.M.M.), Riyad, 1997,9/4217; Zerkeşî, *a.g.e.*, 6/95

¹²¹ -Âmidî, *a.g.e.*,4/391; İbnü’s-Sübki, *el-İbhâc*,3/191; Zerkeşî, *a.g.e.*, 6/97

¹²² -Zerkeşî,*a.g.e.*,6/96

¹²³ -Zerkeşî, , *el-Bahru’l-Muhît*, 6/96

¹²⁴ -İbnü’l-Hâcib, *Müntehâ’l-Vüsûl ve’l-Emel fî İlmeyi’l-Usûl ve’l-Cedel*, Beyrut,1985,s.208

¹²⁵ -*el-Umm*, 7/300

¹²⁶ -*el-Umm*, 7/389

örnek olarak, ‘Saîd b. el-Müseyyeb’in mürsel (rivayet)leri güzeldir.’(**hasenetun**) dediğini nakleder.¹²⁷ Zerkeşî bu görüşe dayanak olarak şu savunmayı yapar.

‘..Şâfiî’nin bu şahsın mürsel rivayetlerini kabul etmesinin nedeni,aynı rivayetleri başka rivayet varyantlarına göre müsned olduğunu tesbit etmesidir. Istahrî (v.328/940) demiştir ki, bize (Şâfîlere) göre, bir kimse istihsânı birbirine benzer iki şeyden birini ictihâda dayalı olarak tercih eden yapabilir.’ dolayısıyla insanın dayanaksız olarak kendi hevasına dayalı olarak yapacağı istihsânları kabul edemeyiz. Meselâ, Ebû Hanîfe’nin zina şehâdetinde ileri sürdüğü görüş gibi...’

Zerkeşî’nin kendisinin ve Istahrî’den yaptığı nakile bakılırsa, Hanefî ve Malikîleri istihsân dan kastettikleri ile aynı şeyleri arzettiği görülür. Zerkeşî’nin Ebû Hanîfe’den yaptığı nakle gelince, araştırabildiğimiz kadarıyla İstihsâna karşı gelenler, adı geçen örnekten başkasını aleyhte delil olarak verememektedirler.

12-Müzenî Muhtasarı’l-Ümm’de¹²⁸ Şâfiî’nin ‘**istihbâb**’ sözcüğünü sıkça kullandığını nakleder.

13- Rivâyete göre Şâfiî, ‘müezzinin ezan okurken ellerini kulak üzerine koyması güzeldir.’ (**hasenun**)¹²⁹ demiştir.

14-Sübkî¹³⁰, Gazzâlî’nin, Şâfiî’den, ‘mahkeme esnasında hâkimin (sanığa) mushaf üzerine yemin ettirmesini **istihsân ediyorum.**’ dediğini nakleder¹³¹

15-Zerkeşî, ‘İbn Daqîq el-Îyd (v.701), ‘İqtinâsü’s-Sevânih’ adlı eserinde, üç örnekten bahseder ki, mezhep âlimlerimizce bunlar **istihsân ve maslahata** dayalıdır.’ Dedikten sonra bu örnekleri sıralar;

a) Herhangi bir mescidin vakıf edilmiş hasır, vb. eşyaları eskise, bunlar satılır, mescidin diğer ihtiyaçları için harcanır. (Kırılmış kiriş, yıkılmış binaları için de aynı şeyler yapılır.) **Bu istihsândır.** ‘Bunlar korunur, satılmaz zira bunlar vakfin

¹²⁷ -Sübkî, Tâcüddîn, (v.771) *Rafu’l-Hâcib an Muhtasarı İbni’l-Hâcib* (neşr.A.M.Muavvad-A.A.A.), Beyrut,1999,4/524

¹²⁸ -Müzenî, *el-Muhtasar (el-Ümm’le birlikte)* 9/10; Zerkeşî, , *el-Bahru’l-Muhît*, 6/95

¹²⁹ -Sübkî, *Rafu’l-Hâcib*,9/524; Zerkeşî, a.g.e.,6/96

¹³⁰ -Sübkî, a.g.e.,9/524; *el-İbhâc*, III/191

¹³¹ -Âmidî, *el-İhkâm*, 4/391; İbhâc, 3/191; Zerkeşî, 6/95,97

demirbaşlarıdır.’ kuralı ise kıyastır. (Bu konuda kıyas bırakılmış, istihsân alınmıştır.)¹³²

b) Vakfa bakacak mütevellîyi tayin etme hakkı, öncelikli olarak vakıf yapanın hakkıdır. Zira vâkıf, bu vakfi kendisinin yapması nedeniyle başkalarına göre bu işe daha layıktır. **Bu ise bir istihsândır.**

c) Bir kimse bir başkasına bina yapmak, ağaç dikmek üzere ,arsasını ödünç olarak verse, ödünç alan kimse de bu arsaya bina yapsa, ağaç dikse, sonradan ödünç veren bu (ödünç verme iyiliğinden) vazgeçse, ödünç verenle alan, tek bir fiyata, başka bir şahsa bina ve ağaçları satmak hususunda uzlaşsalar, **bu istihsânen câiz olur.** Bu kıyas’a aykırı olmasına rağmen istihsân veya ıstislâh olarak caiz kabul edilmiştir.

16-İbn Qayyim (v.751/1350), Şâfiî’nin istihsân’ı red konusunda ileri gittiğini, halbuki kendisinin de ... “ (Zifafa girmeden karısını boşayan adam) eğer zenginse, (boşadığı karısına onu gönüllemek için) müt’a olarak bir hizmetçi, orta halli ise, otuz dirhem, fakir ise, bir peçe(başlık) vermesini **istihsân ediyorum**”...diyerek istihsân yapmıştır ‘der.¹³³

17-Şâfiî, ‘herhangi bir hizmetçinin nafakasının belirlenmesinde serbest davranılması gerektiğini **istinsân etmiştir.** (Zira bu konuda herhangi bir nass ve hususî bir delil bulunmamaktadır.)¹³⁴

18-Ebu’l- Qâsım er-Râfi’î (v.623/1226) ‘deli bir kadına, kocası tarafında îlâ yapılsa, bu hususta îlâ’nın durumunu takip, kadının velîlerine ait olası gerekirken hâkim’in bunu kocaya havâle etmesi **istihsânen** verilen bir hükümdür’¹³⁵. demiştir. (Zira koca, îlâ durumunu velîlerden daha iyi bilmektedir.)

19-Şâfiîlerden Üdenî (v.385/995) ve Ebû Zeyd (v.370/980), ‘şarkıcı câriyenin satışı’ konusundaki (olumsuz nitelikteki) tüm görüşleri zikrettikten sonra, ‘bu görüşlerin tamamı **istihsândır.**’ Kıyas ise, bu tür bir satışın sahîh olmasıdır.’¹³⁶ der.

20-Şâfiî mezhebinin önde gelen âlimlerinden İbnu’s-Sabbâğ (v.477/1084), yazdığı bir fıkıh kitabının ‘iqrâr’ bölümünde Şâfiye ait bir **istihsândan** bahsetmektedir.¹³⁷

¹³² -Zerkeşî, a.g.e.,6/97

¹³³ -İbn Qayyim (v.751), *Bedâiu’l-Fevâid*, Beyrut, ts, IV/32

¹³⁴ -Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît*, 6/97; *el-İbhâc*, III/191

¹³⁵ -Zerkeşî, a.g.e., 6/97; *el-İbhâc*, III/191

¹³⁶ -Zerkeşî, a.g.e., 6/97; *İbnü’s-Sübkî, Rafu’l-Hâcib*, 4/525

¹³⁷ -Zerkeşî, a.g.e., 6/97

21-Zerkeşî, Gazzâlî el-Vasît adlı eserinde, Şâfiînin bir başka **istihsân**ından bahsettiğini kaydeder.¹³⁸

22-Şâfiîlerden Rûyânî (v.502/1108) ‘*mahkemede, yemîni reddedilen davacı (müddeî), ‘bana biraz mühlet tanıyın! Fakihlere bir sorayım!’* derse, gönlümüz, ona bir gün mühlet tanınmasını **istihsân ediyor.**’ demiştir.¹³⁹

23-Son dönem Şâfiî fakihlerinden Süyûtî (v.911/1505), kıyas (genel kural) dışı olarak verilmiş çok sayıda fetva örneğini sıraladıktan sonra, Şâfiî mezhebinin önemli simalarından Râfiî nin, ‘sanatkarların yaptıkları işler’ konusunda **istihsân**’a başvurduğunu belirtir.¹⁴⁰

24-Şâfiî mezhebinin ileri gelen fakihlerinden Râfiî (v.623/1226), Lian (karı ve kocanın kendi iddialarında haklı olduğunu lanetleşerek ortaya koymaları) sırasında taraflardan birinin lanetleşmekten kaçınmak biçiminde diğer tarafı etkisiz kılmak istemesi(ta’fîl) durumunda, “ *Böyle davranan tarafın, yemin sözcükleri yerine) ‘Seni yaratan ve rızıklandıran Allah adıyla söyle!’ diye kendisine telkin edilerek yemin etmesinin istenmesini **istihsân ediyorum**”¹⁴¹ demiştir.*

25-Şâfiî’nin istihsânlarının yanısıra, iki delilden en güçlü olanı tercih anlamında onun el-Ümm adlı eserinde, modern teknik araçlar kullanarak yaptığımız araştırma neticesinde (**sekiz ciltte, 357 gibi yüksek sayıda “*ehabbu ileyye=Bana daha sevimli geliyor*)** terimini kullandığını tesbit ettik. Bu terimin kullanıldığı bağlamları gözden geçirdiğimizde, bu tercih nedenlerinin önemli bir kısmı tamamen subjektif nedenlerden ,yani Şâfiî’nin bireysel tercihlerine dayanmaktadır. Bu da gösteriyor ki, Hanefilerin istihsân yaparken dayandıkları gerekçeler (***vechu’l-istihsân***) ne kadar öznel ise, Şâfiînin deliller arası tercih yaparken izlediği yöntem de tamamen öznelidir.

O halde bazı şeyleri özellikle dindarlık ve dine bağlılık adına (!) başkalarını suçlarken öncelikle kendimizin hangi durumda olduğunu tesbit etmeli, mümkün olduğu kadar objektif olmaya çalışmalıyız. İşi dînî-ideolojik boyutta bir dindarlık gösterisine dönüştürmek, ictihâd faaliyetinin sübjektifliğini ve rölatifliğini daha da artırmakla kalmayacak, konu, indirgemeci bir tavırla ekseninden saptırılmaya, konuyu, doğal bağlamının dışında başka mecralara çekmeye kadar götürecektir.

¹³⁸ -Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît*, 6/96

¹³⁹ -Zerkeşî, *a.g.e.*, 6/97; Sübkî, *el-İbhâc*, III/191

¹⁴⁰ -Süyûtî, Celâlüddîn (v.911), *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*,(tahk.M.M.el-Bağdâdî), Beyrut,1987,s.183

¹⁴¹ -İbnü’s-Sübkî, *Rafu’l-Hâcib*, 4/525; *el-İbhâc*, 3/191

Bu söylediklerimize üzerinde durduğumuz konu bağlamında bakacak olursak, İmam Şâfiî, kendi tenkid ettiği, üstelik daha da ileri giderek istihsânı benimseyenleri yeni bir şeriat vazetmekle suçladığı olayda kendisinin de istihsân yapmak zorunda kalması, söyledikleriyle çelişmesi bir yana, kendisinin ileri sürdüğü gibi yepyeni bir şeriat koyması anlamına gelir ki bu sonuçları itibariyle korkunç bir durumdur. Nitekim sonraki Şâfiîler, durumu farkederek, Şâfiî'nin böyle bir sözünün olmadığı ispatlama çabasına girmeleri de işaret ettiğimiz hususu teyid etmektedir.

SONUÇ

İstihsânı red düşüncesi, Şâfiî'nin müfrit (aşırı) bir görüşüdür. Çünkü, istihsân ve istslâha başvuran müctehitler, dînin kendi önlerine açtığı nass, kâide ve maksatların delâlet ettiği bir yola girmişlerdir.¹⁴²

Şâfiî nass olarak Kitap ve Sünnet ile de yetinmemekte, sahabe ve tâbiînin görüşlerini yansıtan 'âsâr'ı da nassın kapsamına dahil etmektedir ki, bunun, nassların alanını olabildiğince genişletme amacına matuf olduğu ortadadır. İstihsan ise tek tek ayet ve hadislerin lafzi anlamlarının zaman zaman aşılması şeklinde algılandığı için 'keyfilik ve indîlik' (telezzuz) olarak nitelendirmiştir. Ancak bu noktada Şâfiî'nin özellikle Hanefilerin istihsanını doğru anladığı kanaatinde değiliz. Zira onlara göre istihsan, sinde delilsiz, keyfi ve indî hükümler vermek demek değildir. Zaten kendini bilen bir müslümanın bu şekilde hareket edebileceğini düşünmek de mümkün değildir; nerede kaldı ki, mezhep imamları, müctehidler ve ulema buna teşebbüs etsin! Onların istihsan dediği şey de, aslında Kur'an ve Sünnet'ten çıkarılan birtakım ilkelere dayanmaktadır. Ancak onlar Şâfiî'nin yaptığı gibi her bir konuda tek tek ayet ve hadislere veya bunlara dayanılarak yapılan kıyasa dayanmak yerine, -bu şekilde verilecek bir hüküm birtakım problemlere yol açtığına- Kur'an ve Sünnet'ten çıkardıkları birtakım genel ilkelerin ışığında daha serbest biçimde hüküm verebileceğini savunmuşlar ve bunu uygulamışlardır. Bunu yaparken de mesela "Allah size kolaylık diler, zorluk dilemez." (Bakara, 185) ve "Allah dinde zorluk kılmamıştır." (Hac, 78) gibi ayetlerden ve Hz. Peygamber'in dinî konularda kolaylığı emir ve tavsiye eden hadislerinden hareketle "Dinde kolaylık esastır." İlkesini çıkarmakta, ictihad ve

¹⁴² -Zerqâ, M.Ahmed, *el-Medhal*, Beyrut,..I/121,122

yorumlarını bu ilke ışığında yapmaktadırlar. Onların bu yaklaşımını, daha sonra Şâtıbî'nin fıkıh usûlünün belkemiği olarak gördüğü 'makâsîd' yaklaşımı çerçevesinde değerlendirmek daha yerinde olur.¹⁴³

İstihsânı kabul edenler de reddedenler de 'aynı şey' den bahsetmemekte aynı şeyi kastetmemektedirler. Aralarında Şîrâzî, Gazzâlî, İbnu'l-Hâcib, İbnu's-Subkî, İbnu's-Sem'ânî¹⁴⁴, Zerkeşî, Qaffâl¹⁴⁵ gibi müctehidlerin de bulunduğu bir çok sağ duyulu bilgin, istihsânı kabul edenlerin bu yöndeki açıklamalarını ma'kul karşılamışlar, 'hakkında ihtilaf edilen (olumsuz) istihsân hiçbir zaman gerçekleşmemiştir.' demişlerdir.¹⁴⁶

İstihsân, sadece genel bir kuraldan istisnâ anlamından ibâret olmayıp, aynı İslâm Hukuk Metodolojisinin önemli bir yardımcı yöntemidir aynı zamanda...Özü itibariyle, adâlet, maslahat ve hakkâniyet gibi evrensel nitelikli değerleri kendisine hareket noktası kabul eder. Bir başka yönüyle istihsân, kurullarla realiteyi uzlaştırma çabasındaki hukuk insanının önüne geniş bir ufuk aralar.¹⁴⁷ Zaten bu makalemizde de açıkça görüldüğü üzere bizzat Şâfînin kendisi de kıyas dışı metodlara başvurmak zorunda kalmış, ancak adını açıkça koymasa da içerik ve özü itibariyle istihsân'da bulunmuştur.

¹⁴³ -Kırbaçoğlu, Hayri, 'Risâlenin Şekil ve Muhtevâ Açısından Tenkidi', adlı makalesi, (adı geçen yazarın 'Sünnî Paradigmanın Oluşumunda Şâfi'nin Rolü' adlı eserinin içinde, Ank.2000, s.264,265

¹⁴⁴ -Şevkânî, a.g.e.,s.402

¹⁴⁵ -Şevkânî, a.g.e.,s.402

¹⁴⁶ -Yûbî, Mesud, Maqâsîdü's-şerîa ve alâkatuhâ bi'l-Edilleti's-şer'iyye, Riyad,1988,s.523

¹⁴⁷ -Dirîmî, M.Fethî, el-Menâhici'l-Usûliyye, Beyrut,1997,s.31,32; Hudarî, Muhammed, Târîhu't-Teşrîi'l-İslâmî, 1988,s.136