

İSLAM HUKUK METODOLOJİSİNDE “ASLÎ İBÂHA”-İÇTİHAT İLİŐKİSİ ÜZERİNE

Doç. Dr. Abdurrahman HAÇKALI*

On the Relation Between Islamic Legal Interpretation (Ictihâd) and al-Ibâha al-Asliyye in Islamic Jurisprudence

The way of determining the rules of matters that are not exist in text of “al-Kur’ân” and “as-Sunna” is Islamic legal interpretation (ictihâd). Yet there is an opinion which accepts that such matters are permissible in principle. This opinion is based on principle of “aslî ibâha” (rule of matters is permissible in principle). Today some of the authors put this principle in to “İstishâb” and accept it as one of the way of Islamic legal interpretation. This article indicates the opinions of some authors on relation between Islamic legal interpretation and `İstishâb` (especially in meaning of al-ibâha al-asliyye).

Key words: İstishâb, al-Ibâha al-Asliyye, Maslaha, İctihâd.

I- GİRİŐ

“Önceden sabit olmuş olan bir durumun aksini gösteren bir delil ortaya çıkıncaya kadar devam ettiğini kabul etmek” hukûkî muhakemenin temel prensiplerindendir. Bu, aynı zamanda, büyük İslam alimi Fahrüddin er-Râzî'nin de belirttiği gibi,¹ insanların muamelelerinin yürütülmesinde esas alınan bir kuraldır.

Bu prensibin özlü ifadesi, “şek ile yakîn zâil olmaz” kâidesiyle İslam hukuk literatüründe yerini almıőtır. Bu yaklaşım, İslam hukuk metodolojisinde *İstishâb* kâidesi/delili olarak incelenmiőtir. Temel espirisi yukarıda geçen kâide olmakla beraber *İstishâb*ın farklı türleri vardır. İlk usul eser-

* Yüzüncü Yıl Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı.

¹ er-Râzî, Fahrüddin, *el-Mahsul*, Beyrut 1988, II, 559.

lerinden günümüze değin İstishâb'ın türleri ve muteber olup olmadıkları hakkında görüş birliği oluşmamıştır. Bunlardan biri de, ilk dönem eserlerinde genellikle *İstishâb* türleri arasında sayılmamakla birlikte, günümüzde “İstishâb” içerisinde incelenen “eşyada asıl olan mübah olmaktadır” kâidesi ve yaklaşımıdır.

Günümüzde yapılan bazı çalışmalarda hem genel anlamıyla *İstishâb* kâidesi, hem de “ibâhanın asıl olması” anlayışı, içtihadın² önemli bir yolu ve uygulaması gibi sunulmakta ve bu kâidelerin içtihat usûlünde, olmaları gereken yerden daha farklı noktalara taşındıkları görülmektedir. Bunun sonucu olarak *İstishâbcılık* ve “*asli ibâha yaklaşımı*” içtihadın önüne geçirilecek şekilde öncelenmektedir. Klasik dönem İslam hukukçularının *İstishâb* türleri ile ilgili değerlendirmeleri göz ardı edilmekte ve genellemeci bir ifade ile *İstishâb* ile amelde sanki ittifak varmış ya da *İstishâb* içtihadın önemli bir yolu imiş gibi gösterilmektedir.

Bu çalışmamızda biz, belirtilen kâidenin, hem maslahat ve makâsıd içtihat ile irtibatına işaret etmek, hem de içtihat amelîyesi karşısında “ibâha” prensibini önceleyen tavırlara karşı, muhakkık alimlerin görüşlerini gündeme getirmek istedik. Konunun, “ibâha alanının Şer’îliği”³ ve “Hüsünkubuh” meselesiyle de bağlantısı vardır. Ancak, konunun bu yönlerine temas etmeyeceğiz.

II- İSTİSHÂB

Fıkıh Usûlü terimi olarak *İstishâb*; *sabit olmuş bulunan bir durumun aksini gösteren bir delil bulunmadıkça mevcudiyetine ve sâbit olmayan (men-fî) bir şeyin aksini gösteren bir delil bulununcaya kadar bu hal üzere olduğuna karar vermektir.*⁴ Nitekim Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin 1683. maddesi; “*Tahkîm-i hâl, yani, hâl-i hâzırı hakem kılmak İstishâb kabîlindedir,*” şeklinde olup *İstishâb*ın anlamına işaret etmektedir.⁵

² Bilindiği gibi, içtihadın İslam Hukuk Biliminde iki temel anlamı vardır: Bunlardan birincisi, kaynaklardan hüküm çıkarmaya (istinbata) yönelik içtihat, ikincisi ise, hükmün tatbiki aşamasındaki içtihat. Biz bu çalışmamızda “İçtihat” kavramını birinci anlamda kullanacağız.

³ İbâha alanının Şer’îliği ile ilgili tartışmalar için bkz. Türcan, Talip, “Sünnî ve Mu’tezilî Fıkıh Usûlünün Tanımlanmasında Bir Kriter Olarak Şer’îlik Algısı ve İbâha Alanının Şer’îliği Sorunu Bağlamında Bir Örneklenme”, *Marife*, Kış-2005, ss. 195-211, s. 200 vd.

⁴ bkz. Cüveynî, İmâmu’l-Harameyn, *el-Burhân*, Beyrut 1997, II, 171 vd.; İbnü'l-Kayyim, Muhammed b. Ebî Bekr, *İlamu'l-Muvakkı’in*, Beyrut 1991, I, 255; el-İsnevî, Cemâluddîn *Nihâyetü's-sûl*, Beyrut ty. (Şerhu'l-Bedahşi ile beraber), III, 171 vd.; el-Buhârî, Abdülaziz, *Keşfu'l-Esrâr*, Beyrut 1994, III, 662 vd.; Mahallî, Celâluddin Muhammed b. Ahmed, *Şerhu'l-Varakât*, Mısır 1955, s. 21-22; Şevkânî, Muhammed b. Ali, *İrşâdu'l-fuhûl*, s. 396; Hallâf, Abdulvahhâb, *Masâdiru'l-teşrii'l-İslâmî fimâ lâ nassa fih*, Kuveyt 1978, s. 151 vd.; Atar, Fahreddin *Fıkıh Usûlü*, İstanbul 1988, s. 75; Coulson, N.J., *A History of Islamic Law*, Edinburgh 1990, s. 92-93; Koca, Ferhat, *İslâm Hukuk Tarihinde Selefî Söylem Hanbelî Mezhebi*, Ankara 2002, s. 145 vd.; Bardakoğlu, Ali, “İstishâb”, *Diyanet İslam Ansiklopedisi (DİA)*, XXIII, 376 vd.; Şahin, Osman, “İslâm Hukuk Metodolojisinde İstishâb”, *OMÜİFD.*, sy.,12-13, ss. 489-516, s. 490 vd.

⁵ Ali Haydar Efendi, *Düraru'l-hukkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm –Şerhu'l-kavâidi'l-küllîyye-*, İstanbul 1330, s. 42.

Yukarıdaki tanım dikkate alındığında, *İstishâb*ın yeni bir hüküm getirmedeği ve sadece önceden sabit olmuş bir hükmün varlığını devam ettirdiğinin kabul edilmesinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır.⁶

İstishâb'dan bir delil olarak bahsedip hakkında ilk bilgi veren usulcünün İbnu'l-Kassâr olduğu⁷ ve *İstishâb*'ın tanımının ilk defa Ebu'l-Hüseyn el-Basrî tarafından yapıldığı ifade edilmektedir.⁸

A- Türleri

Daha önce de belirttiğimiz gibi, *istishâb* kâidesi, Fıkıh Usûlü eserlerinde türlerine ayrılmış olarak incelenir. Şevkânî, Zerkeşînin, insanların *İstishâb* adını mutlak/genel olarak kullandıklarını ve ihtilaf edilen kısımlar ile ittifak edilen türlerinin karıştırıldığını belirttiğini nakleder.⁹

İstishâb başlığı altında zikredilen türleri şu şekilde sıralamak mümkündür:¹⁰

1 Şer'in/hukukun sübutuna delalet ettiği bir hükmün devamının kabul edilmesi. Mülkiyetin, onu var kılan bir sebeple sabit olmasından sonra, bu durumu değiştirici bir delil bulunana kadar varlığının devam ettiğine hükmedilmesi gibi. Bununla amel konusunda ihtilaf yoktur.¹¹

2- *Berâeti Asliyye İstishâbı*: Berâeti Asliyye, Şer'i/hukûkî hükümler konusunda, delil bulunana kadar zimmetin sorumluluktan beri olması demektir. Mesela, günlük beş vakit namazın üzerine altıncı bir namazın farz olmaması böyledir. Çünkü altıncı bir namazın gerekliliğine delalet eden bir delil bulunmamaktadır. Buna "el-ademu'l-aslı" de denir.¹²

Bahsi geçen iki *İstishâb* türü "şek ile yakın zâil olmaz" kâidesine dayanmaktadır. Bu nedenle olmalıdır ki, *İstishâb*ın türlerini "şek ile yakîn zâil olmaz" ilkesinin çatçısı altında birleştirmenin mümkün olduğu ifade edilmiştir.¹³

⁶ Koca, *a.g.e.*, s. 145.

⁷ Hindâvî, Hasan b. İbrahim, *el-İctihâd el-istishâbî*, Beyrut 2004, s. 27.

⁸ Hindâvî, *a.g.e.*, s. 32; bkz.: Basrî, Ebu'l-Hüseyn, *el-Mutemed*, Beyrut 1403, II, 325.

⁹ Şevkânî, *a.g.e.*, s. 396.

¹⁰ *İstishâb* türleri için bkz.: Cüveynî, *el-Burhân*, II, 172 vd.; a.mlf., *Kitâbu'l-Telhis*, Beyrut 1996, III, 128 vd.; Râzî, *el-Mahsûl*, VI, 109; İbnu'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkî'in*, I, 255 vd.; Şevkânî, *İrşâdu'l-fuhûl*, s. 297-298; Hallaf, *a.g.e.*, s. 152

¹¹ İbnu'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkî'in*, I, 256; Gazâlî, Ebu Hamid, *el-Mustasfâ*, Daru'l-Fikr, ty., I, 223; Muhammed Hudari Bey, *Usûlü'l-fikh*, Mısır, 1969, s. 354.

¹² Bâcî, Ebu'l-Velid Süleyman b. Halef, *el-İşâra fî marifeti'l-usûl*, Tunus, 1344, s. 72; a.mlf., *İhkâmu'l-fusûl fî ahkâmi'l-usul*, Beyrut 1995, II 700; Gazâlî, *el-Mustasfâ*, I, 221; İbnu'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkî'in*, I, 256; Âmidî, Seyfuddin, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, Beyrut 1985, IV, 368-374; Muhammed Hudari Bey, *Usûlü'l-fikh*, Mısır, 1969, s. 354; Hindâvî, *a.g.e.*, s. 26, 28, 45.

¹³ Bardakoğlu, "İstishâb", *DİA*, XIII, s. 381.

3- Şer'an sabit olmuş delillerin, onları değiştirici tahsis ya da nesh delili bulununcaya kadar hükümlerinin devam etmesi.¹⁴ Bu yaklaşımın *İstishâb* olarak isimlendirilmesi ihtilafıdır. İmam Cüveynî'nin de dahil olduğu alimlere göre nassın hükmünün devamı *İstishâb* türlerinden değildir.¹⁵

4- İcmâ' ile sabit olmuş bir hükmün değiştirici bir delil ortaya çıkana kadar hükmünün ihtilaf mahallinde de devam ettiğinin kabul edilmesi. Örneğin, teyemmümle namaza başlayanın namazda suyu görmesi halinde meydana gelen ihtilaf bunun örneğidir. Bu kişinin namaza başlaması icmâ' ile sahihtir. Ancak "suyun görülmesi halinde bu icmâ hükmü devam eder mi, yoksa namaz bozulur mu" konusu tartışılmıştır. Namazının bozulmaya-çağını söyleyenler, namaza başlama halinin icma ile sahih olduğunu ve bu icma hükmünün aksini gösteren bir delil bulununcaya kadar devam ettirilmesi gerektiğini belirtirler. Ancak, tartışmaların icma mahallinde olmayıp ihtilaf mahallinde olduğunu ifade eden alimler bunun muteber bir yol olmadığını söylerler.¹⁶

5- *İstishâbı Maklûb*: Diğer *İstishâb* türlerinde önceden sabit bir hükmün değiştiğini gösteren bir delil bulununcaya kadar devamının kabulü vardır. Bu tür *İstishâb* ise, şu andaki hükmün/durumun aksine bir delil olmadıkça geriye doğru da geçerli olduğunun kabul edilmesini ifade eder.¹⁷

6- Günümüzde yapılan çalışmalarda, "Eşyada asıl olanın mübahlık olması" kâidesi de, *İstishâb* içerisinde mütalaa edilmektedir.¹⁸

B- *İstishâb* Kaidesi ile "Eşyada Asıl Olanın Mübahlık Olması" kâidesini Ayır Mütalaa Edenler

Fıkıh Usûlü eserleri incelendiğinde, klasik dönem usulcülere başta olmak üzere bir çok usulcünün, "eşyada asıl olan mübah olmaktır" kâidesini, *İstishâb* kâidesinden ayrı müstakil bir başlık olarak ele aldıkları görülür.

İstishâbı tanımlayan ilk kişi olarak nitelenen Mutezili usulcü Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, "ibâhayı asliyye"yi *İstishâb*'dan ayrı değerlendirmiştir.¹⁹

"Önceden yakîn ile sabit olmuş bir şeyin devamında şüphe olursa *İstishâb* burada muteberdir ve Şer'i delil türlerinden olmayıp Şer'itte muteber bir kaide/asıldır"²⁰ diyen Cüveynî ve "*İstishâb*; muğayyir bir delil bu-

¹⁴ Gazâlî, *el-Mustasfâ*, I, 221; Muhammed Hudari Bey, *Usûlü'l-fikh*, s. 354.

¹⁵ Cüveynî, *el-Burhan*, II, 171.

¹⁶ Gazâlî, *el-Mustasfâ*, I, 223; Bâcî, *el-İşâra*, s.72; İbnü'l-Kayyim, *İlamu'l-muvakkîn*, I, 256; Amidi, *el-İhkam fi usûli'l-ahkam*, IV, 368-374.

¹⁷ Bardakoğlu, "*İstishâb*", *DİA*, XIII, 379.

¹⁸ Zekiyyuddin Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, çev. İ. Kâfi Dönmez, Ankara 1996, s. 218.

¹⁹ Basrî, *el-Mutemed*, II, 315 vd., 325 vd.

²⁰ Cüveynî, *el-Burhân*, II, 173; Gazâlî, *el-Mustasfâ*, I, 222.

lunmamak şartıyla sübutuna ve devamına delilin delalet ettiği hususlarda hüccettir”²¹ ifadesini kullanan Gazâlî’nin bu yaklaşımlarından, *İstishâbı* “şek ile yakın zail olmaz” kâidesi çerçevesinde değerlendirdikleri ve aslî ibâhayı *İstishâb* türlerinden saymadıkları anlaşılmaktadır.

Fahrüddin er-Râzî, “eşyada asıl olanın mübahlık olması” kâidesini *İstishâb* kâidesinden ayrı ele alır ve *İstishâba* “sabit olan bir durumun devamı” manası yükler.²²

Karâfî, *ez-Zehîra* adlı eserinde “mübahlığın asıl olması”na istidlal bahsinde yer vererek “Menafide asıl olan ibâha, zararlı şeylerde asıl olan yasaklıktır” kâidesini zikreder.²³

Beydâvî, *aslî ibâha* ile *İstishâbı* ayrı değerlendirir ve ihtilaf edilen delillere, “faydalı şeylerde asıl olan ibâha, zararlı şeylerde asıl olan yasaklıktır” diyerek başlar²⁴ ve *İstishâbı* ihtilaf edilen delillerin ikincisi olarak zikreder.²⁵

İsnevî de, *İstishâbu’l-hal* ile *aslî ibâhayı* ayrı başlıklar altında verir.²⁶ *İstishâb* delilinde zikrettiği örnekler “Şek ile yakîn zâil olmaz” kâidesine dayanır ve *İstishâb* kâidesini bu kurala bina eder. Ona göre de Şeriat geldikten sonra “faydalı olan şeylerde asıl olan ibâha, zararlı şeylerde asıl olan yasaklıktır.”²⁷

Semerkindî “aslî ibâha”yı *İstishâb*’dan ayrı incelemiştir.²⁸ el-Bâcî de, “*İstishâb*” kâidesini incelemeyen önce *aslî ibâhanın* esas olup olmaması bakımından eşyanın hükmünü tartışır.²⁹ *İstishâb* konusunda ise “Berâeti zimmet asıldır” ve “şek ile yakın zail olmaz” kâidelerine yer verir.³⁰

Şevkânî, Fıkıh Usûlü eserlerinden *istishâbın* türlerini nakletmiş ve alimlerin konuyla ilgili görüşlerine yer vermiştir. Ancak aslî ibâhanın *İstishâb* türlerinden olduğunu zikretmemiştir.³¹ *Aslî ibâha*’ya, kitabının başka bir bölümünde, “akıl bilip bilemeyeceği hükümler” konusunun bir alt kâidesi olarak “eşyada asıl olan ibâha mıdır” başlığıyla yer vermiştir.³²

Muhammed Hudarî Bey, “aslî ibâha”yı *İstishâb*’dan ayrı olarak inceler. *İstishâb* konusunda ise, “Beraeti aslıyye”, “umûmu’l-hükm” ve “şeri/hu-

²¹ Gazâlî, *el-Mustasfâ*, I, 222.

²² Râzî, *el-Mahsul*, Beyrut 1988.II, 545.

²³ Karâfî, *ez-Zehîra* I, 154-155

²⁴ Beydâvî, *el-Minhâc*, III, 171.

²⁵ Beydâvî, *el-Minhâc*, III, 177.

²⁶ İsnevî, Cemaluddin, *et-Temhîd*, Beyrut 1981, s. 487-489.

²⁷ İsnevî, *et-Temhîd*, s. 487.

²⁸ Semerkindî, Alâuddin, *Mizânu’l-usûl*, Mekke, 1987, II, 936.

²⁹ Bâcî, *İhkâmu’l-fusûl*, II, 687.

³⁰ Bâcî, *İhkâmu’l-fusûl*, II, 700.

³¹ Şevkânî, *İrşâdu’l-fuhûl*, s. 396-398.

³² Şevkânî, *İrşâdu’l-fuhûl*, s. 473.

kuki sebeple sabit olan hükmün İstishâbı” konularına yer verir.³³

İlk Beş asır Usul eserlerinde İstishâbı inceleyen Yalçı'nın, “ibâhayı asliyenin” *İstishâb* türleri arasında sayıldığını tespit edemediği anlaşılmaktadır.³⁴

C- Eşyada Asıl Olanın Mübahlık Olması

“Eşyada asıl olan mübah olmaktadır”³⁵ kâidesi, bu ilkeyi Şer'î deliller ile temellendirenler tarafından “Faydalı şeylerde (menâfi'de) asıl olan mübah olmak, zararlı şeylerde asıl olan yasak olmaktadır”³⁶ şeklinde ifade edilir.

“Aslı ibâha” kavramı ile bazen “Şeriat gelmeden önce eşyanın hükümüne dair aklın hükmü” kastedilir. Bununla ifade edilen husus, “Şer'in gelişinden önce sorumluluğun olmadığıdır (ademi muâhaze).”³⁷

Eşyada asıl olanın mübahlık olması; aksine delil bulunmadıkça bir şeyden faydalanmanın veya bir davranışta bulunmanın mübah olması anlamına gelir.³⁸ Bir konuda delilin bulunup bulunmaması bakımından ise, bir şey hakkında sarahaten veya delaleten bir nassın varit olmaması, demektir.³⁹ Nassın bulunmamasından maksat; *icthâh* yollarından biriyle meseleye herhangi bir delâletin bulunmaması demektir. Yoksa nassın sadece zahirinden hareket etmek, *icthâh* karşıtlarının tutumu olup, *icthâh*da karşın *aslı ibâhacılığı* öncelemek anlamına gelir. M. Sellam Medkur'un dediği gibi, din geldikten sonra, artık kâideleri ve *istidlâl* yolları vardır. Bunlar, herhangi bir meselede kişiyi, “bu konuda hüküm yoktur” demekten sarfı nazar ettirir.⁴⁰ Bu nedenle es-Semerkandî, açıkça, “Şer'in gelişinden sonra vâcip olan Şer'i delillerden hükmü araştırmaktır,” diyerek sahabenin ve alimlerin çoğunluğunun tutumunu belirtmiş⁴¹ ve İstishâbın *icthâh*da öncelenemeyeceğine vurgu yapmıştır. Nitekim İmam Şâfi' de, hiçbir beşerî davranışın Allah'ın hükmü dışında kalmayacağını ve bir kimsenin Kitab, Sünnet, İcmâ' ya da Kıyas'a dayanmaksızın hiçbir şey hakkında helal veya haram diyemeyeceğini ifade etmiştir.⁴²

³³ Muhammed Hudari Bey, *Usûlü'l-fıkh*, s. 354.

³⁴ Yalçı, Nurhayat Haral, *İlk Beş Asır Usûlü'l-Fıkh Literatüründe İstishâb Delili*, doktora tezi, Marmara Üniv. Sos. Bil. Ens. İstanbul 2008, s. 180.

³⁵ İbn Nüceym, Zeynelabidin İbrâhim, *el-Eşbâh ve'n-nazâir*, Beyrut 1985 (*Ğamzu 'uyûni'l-besâir* ile birlikte) I, 223; Atar, *Fıkh Usûlü*, s. 76; Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul 1990, s. 141, 143.

³⁶ Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 97 vd.; Karâfî, *ez-Zehîra*, I, 154-155; Beydâvî, *el-Minhâc*, III, 171; İsnevî, *Nihâyetu's-Sûl*, III, 171; *Mecelle*, mad. 19, 20.

³⁷ Seyyid Bey, *Usûlü Fıkh*, İstanbul 1333, I, 79-80.

³⁸ Bardakoğlu, “İstishâb”, *DİA*, XIII, 379.

³⁹ Medkûr, M. Sellam, *Nazariyyetu'l-ibâha inde'l-usûliyyîn*, 1984, s. 484.

⁴⁰ Medkûr, *Nazariyyetu'l-ibâha inde'l-usûliyyîn*, s. 503.

⁴¹ Semerkandî, *Mizânu'l-usûl*, II, 937.

⁴² Şâfi'î, Muhammed b. İdris, *er-Risâle*, Beyrut ty., s. 39.

Ehl-i Sünnet alimleri “mubahlığın asıl olması kâidesinin” Şer’î delillerden elde edildiğini, dolayısıyla Şer’in gelişinden sonra, mübahlığın Şer’î bir hüküm olduğunu ifade etmişlerdir.⁴³ Seyyid Bey, “İbâha-i Şer’iye, Şâri’in hitâbı ile sâbit olan ibâha olup, muhayyer bırakmak anlamındadır,” der. O, ayrıca, Şer’î Şerîfin vurûdundan sonra “eşyada asıl olanın ibâha olduğu” kâidesinde fukahanın ittifak ettiğini ve bu ibâhanın şer’î olup, “Şeriat gelmeden önce mübahlığın asıl olması” manasında “aslî ibâha” nevinden olmadığını da ifade eder.⁴⁴

D- Mübahlığın Asıl Olmasını İçtihadada Önceleyenler ve Karşı Görüşler

İslam hukuk tarihinde, içtihadada başvurmak yerine, naslarda hükmü belirtilmeyen meseleleri “eşyada asıl olan ibâhadır” kâidesine göre hükme bağlayanlar vardır. Bunların başında Zâhirî mezhebi gelir. Zâhirî mezhebini önemli bir temsilcisi olan İbn Hazm’a göre naslar tarafından haramlığı ya da vâcipliği beyan edilmeyen şeyler mübahtır.⁴⁵ Ancak bunun bir istisnası vardır. İbn Hazm akitlerde asıl olanın mübahlık değil yasaklık olduğu görüşündedir.⁴⁶ Bunun sebebi, “beraeti zimmet asıldır” kâidesine binaen, yükümlülük gerektiren akit ve şartların nas tarafından tayin edilmedikçe muteber olmayacağını kabul edilmesidir.⁴⁷

İçtihadada başvurmaktansa *İstishâbı* öncelemek “Ehl-i Hadis”in⁴⁸ ve Ahmed b. Hanbel’in de tutumudur.⁴⁹ Bu nedenle, Hanbelî Fıkıh Usulü çalışmalarında Kitap, Sünnet ve İcmâ’ delillerinden sonra dördüncü sırada *İstishâb* zikredilmiş olup,⁵⁰ bu durumun, ilk Hanbelî imamlarının içtihadada karşı sergiledikleri olumsuz tavrın bir yansıması ve neticesi olarak ortaya çıktığı söylenebilir.⁵¹

Günümüzde de, “aslî ibâha” yaklaşımının zaman zaman içtihadada öncelenecek şekilde öne çıkarıldığına veya içtihadın önemli bir yolu imiş gibi

⁴³ Serahsî, Ebû Bekr, *Usûlu’s-Serahsî*, II, 120; İsnevî, *et-Temhid*, s. 487; Dönmez, İ. Kafi, “Mubah”, *DİA*, XXX, ss. 341-344, s. 342.

⁴⁴ Seyyid Bey, *Usulü Fıkh*, I, 79-80.

⁴⁵ İbn Hazm, Ali b. Ahmed, *el-İhkâm fî usûli’l-ahkâm*, Kahire, 1404, VI, 188.

⁴⁶ İbn Hazm, *el-İhkâm fî usûli’l-ahkâm*, V, 5.

⁴⁷ Yalçı, *a.g.e.*, s. 112.

⁴⁸ Ehl-i Hadisin içtihat ve metodoloji hususunda belirleyici özelliğinin esasen itikâdî konularda yoruma (re’-ye) karşı çıkmaları olduğu hususunda bkz.: Haçkalı, Abdurrahman, “Ehl-i Hadis Ehl-i Re’y Ayrışması Fıkhî mi İtikâdî mi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı, 2, ss. 59-68; Ulu, Arif, “Re’y Karşıtlığını Belirlemede Alan Ayırımının Önemi”, *Ekev Akademi Dergisi*, sayı 31, yıl 2007, ss. 125-140.

⁴⁹ Abdulmecid Mahmud Abdulmecid, *el-İtticâhâtü’l-fikhiyye inde ashâbi’l-hadis*, yy., 1979., s. 384. Bardakoğlu, “İstishâb”, *DİA*, XIII, 378.

⁵⁰ bkz. Koca, *a.g.e.*, s. 145.

⁵¹ Koca, *a.g.e.*, s. 150, 200.

gösterildiğine şahit olmaktayız.

İstishâbı önceleyenlere karşı ciddi eleştiriler yapılmıştır. Örneğin İbn Kayyim el-Cevziyye'ye göre, kıyası ve hükümlerin ta'lilini reddedenler *İstishâba*, gereğinden fazla yer vermişler ve kapsamını olması gerekenden fazla genişletmişlerdir. Bunlar, naslardan bir hüküm bulduklarında ona uyar ve ötesine bakmazlar. Hüküm bulamadıklarında ise meseleyi hükümsüzlüğe yani *asli ibâhaya* havale ederler.⁵² Ona göre, bu şekilde davrananlar nasları muhafaza konusuna dikkatli olmaya çalışsalar da dört hususta yanılmışlardır:

1- Nasları anlamada eksik ve hatalı davranmışlardır. Nasların delalet yollarını göz ardı etmişler ve delaleti sadece "zâhir"e hasretmişlerdir.

2- Sahih kıyası terk ve reddetmişlerdir.

3- İstishâba gereğinden fazla işlev yüklemişlerdir

4- İstishâbın gereğini kat'î kabul etmişlerdir. Onlar bunu hükmü değiştiren Şer'î delili bilmediklerinden yapmaktadırlar, halbuki bilgisizlik delilin bulunmadığı anlamına gelmez.⁵³

İmâmu'l-Harameyn el-Cüveynî, *el-Ğıyâsî* adlı eserinde, aslî ibâha prensibinin, içtihat mümkün olmadığı zaman başvurulacak bir ilke olduğunu belirtir. Ona göre, müçtehit olmasa da fetvâları nakledebilen ve fikhî meseleleri istinbat hususunda bilgili olan kimselerin, mezhep imamlarının usûlü üzere içtihat ederek meseleleri çözüme kavuşturmaları gerekir. Zira bu şekilde içtihat edebilecek kişiler varken, meselelerin hükümsüz bırakılması doğru değildir.⁵⁴ Diğer yandan Cüveynî, *dinde* kendisiyle ilgili bir hüküm bulunmayan meseleler konusunda teklîfin olmadığını söylemenin yanlış olduğunu belirtir ve meydana gelen her meselenin dinde hükmünün bulunduğunu söyler. O, sahabenin tutumunun ve ilk dönemden kendi zamanına kadar hiçbir hadisenin hükümsüz bırakılmamış olmasını buna delil olarak gösterir. Ayrıca O, *Mu'âz hadîsinde* Hz. Peygamber'in, Muaz'ın, "içtihat ederim", sözüne karşılık "içtihatla kuşatmadığın mesele olursa ne yaparsın?" demediğini ve böylece, içtihadın meseleleri kuşatıcı olduğunu kabul ettiğini belirtir.⁵⁵ Cüveynî'ye göre, bütün deliller tüketilmeden *İstishâba* baş vurmak caiz değildir.⁵⁶

Debûsî ve Serahsî, İstishâb'a başvuranların tavırlarını dört grupta mütalaa etmişlerdir. Onlara göre İstishâb'a baş vuranlar şu dört tavırdan bi-

⁵² İbnu'l-Kayyim, *İ'lamu'l-muvakkîn*, I, 254.

⁵³ İbnu'l-Kayyim, *İ'lamu'l-muvakkîn*, I, 255.

⁵⁴ Cüveynî, *el-Ğıyâsî*, s. 425-426.

⁵⁵ Cüveynî, *el-Ğıyâsî*, s. 431.

⁵⁶ Cüveynî, *el-Burhân*, II, 141.

rini sergiler:

1- Bir şeyin durumunun değiştiğini gösteren bir delil ortaya çıkana kadar bulunduğu halin devam ettiğini kabul etmek. Serahsî, buna, "muğayyir delilin olmadığı kesin bilinmesiyle *İstishâbu'l-hâl*" ifadesini kullanır ve örnek olarak; "bir konuda sabit bir Şer'i hüküm/Şer'î delil var ise bekasıyla hükmedilir" der.⁵⁷

2- Delillere bakıldığı ve elden gelen çaba sarf edildiği halde meseleyle ilgili delil bulamamaktan dolayı *İstishâb'a* baş vurmamak. Bu durumda meseleyle ilgili delilin varlığı her zaman mümkündür. Ancak, müçtehidin elinden gelen çabayı sarf ettiği halde delil bulamaması, başkalarına karşı ileri sürülebilecek bir durum olmasa da, kendisi için özür kabul edilmiştir. Bu nedenle olmalıdır ki, Şevkânî de benzeri bir mülâhaza serdettikten sonra; "bunun sebebi, *İstishâbın* 'delilsizlik olmasıdır" der.⁵⁸

3- İçtihadı başvurmadan *İstishâbu'l-hâl'e* başvurmak. Bu tutum tam bir cehalet tavrı olup, kimseye karşı delil olmadığı gibi, kişinin kendisi hakkında özür de olmaz.⁵⁹

4- İptidaen hüküm koymak üzere *istishâbu'l-hâle* başvurmak. Bu tutum tam bir sapıklık olarak nitelenmiştir.⁶⁰

Bu şekilde *İstishâba* baş vuran kişi, delilleri yetersizlikle itham etmekte ve içtihadı yüz çevirmektedir. Şer'i Şerîfin bir konuda hükmünün olmadığını kabul edip, delilleri araştırmadan doğrudan *İstishâb'a* baş vurmamak dinen sapıklık olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle olmalıdır ki Bâbertî, delili araştırmadan *İstishâbın* caiz olmadığına görüş birliği olduğunu ifade etmiştir.⁶¹

F- Şâtıbî'nin "Faydalı şeylerde Asıl Olanın Mübahlık Olması" İlkesine ve Faydanın Belirlenmesine Dair Görüşleri

Ebû İshak eş-Şâtıbî, "mutlak olarak yararlı şeylerde asıl olan mübahlıktır diyemeyiz" der.⁶² O, dini hükümler/prensipeler esas alınmak suretiyle fayda ve zararda râcih olanın tercih edilmesi ve bunun makâsîdî içtihadın prensiplerine göre yapılması gerektiği kanaatindedir. Ona göre, şer'î delillerin tümevarımsal incelenmesi (istikrası), meselelerin ilettikleri neticeye

⁵⁷ Serahsî, *Usûlu's-Serahsî*, II, 223-224.

⁵⁸ Şevkânî, *İrşâdu'l-fuhûl*, s. 397.

⁵⁹ Serahsî, *Usûlu's-Serahsî*, II, 225.

⁶⁰ Debûsî, Ebû zeyd, *Takvîmu'l-edille*, Beyrut 2001, s. 400; Serahsî, *Usûlu's-Serahsî*, II, 225.

⁶¹ Baberti, Ekmeluddin Muhammed b. Mahmûd, *et-Takrîr li Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*, Kuveyt 2005, VI, 156.

⁶² Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 32.

göre değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir. Bakara Sûresi, 21, 183, 188-189, 216, 179 ve En'âm Sûresi 108. âyeti gibi, hükümlerin illet, hikmet ve maksatlarına işaret eden ve bu amaçlar için meşru kılındığını gösteren âyeti kerîmeler, meselelerin "aslî ibâhaya" havale edilmeyeceğine delalet eder.⁶³ Bu nedenle, mesela, "akitler mutlak ibâhaya tabidir" denilemez, bilakis götürdükleri neticeye göre değerlendirilir. Memnû bir sonuca götüren akit, sırf naslarda zikredilmiyor diye sahih ve caiz görülemez.⁶⁴

Şâtübî, maslahatın (fayda) sırf faydacı bir bakışla bilinmeyeceğini, dini delil ve değerlerden bağımsız olarak aklî bir maslahat yaklaşımının Şer'î açıdan geçerli olamayacağını söyler. Ona göre dünyevi maslahatların muteber olmasında prensip, âhiret hayatının kazanılmasına yönelik olarak düzenlenen bir dünya hayatının gerekleri olmaktır. Bunun için sırf akıl ya da sırf olgudan hareket eden bir maslahat/fayda anlayışı esas alınmaz. Dinin maksatları çerçevesinde faydalı olanın tespiti esastır.⁶⁵ Bu ise, meselelerin "ibâhanın esas alınması" yoluyla değil, "makâsıdî içtihat" ile değerlendirilmesi demektir. Şâtübî, dünyevî maslahatların (dinen hasen/iyi) salt akılla bilinmeyeceğini, fetret döneminde insanların yanlış yollara sapmalarının bunu gösterdiğini ve dînen meşru maslahatın, ancak dini deliller yoluyla bilinebileceğini söyler. Yani dinen muteber görülen fayda/faydalı olanın tespiti Şer'î bir değerlendirme olup ancak içtihat metotları dahilinde yapılabilir.

Fıkıh Usulü bağlamında ifade edecek olursak, dinen muteber "fayda"nın tespiti, naslar ışığında "maslahatı mürsele"⁶⁶ veya daha kapsamlı olarak "makâsıdî içtihat" çerçevesinde olacaktır. Çünkü, mutlak manada "faydacılık" anlamına gelebilecek bir yaklaşım meşru görülemeyeceği gibi, hiçbir İslam alimi bu şekilde "faydacı" diyebileceğimiz bir tavır ortaya koymamıştır. Necmeddin et-Tûfî'nin maslahatı nassa takdim ettiği iddiası, hem onun maslahat anlayışını dikkate almamış, hem de dayanaktan yoksun bir iddia olarak kalmıştır.⁶⁷

İslam Hukuk Metodolojisine dair yazılan klasik eserlerde, hükümlerin gayesinin "insanların faydasına olan şeylerin elde edilmesi ve zararın giderilmesi" olduğu ittifakla ifade edilir. "Fayda"yı ifade eden kavram "maslahat" kavramıdır. Faydanın ve faydalı olanın tespiti, bu kavram etrafında

⁶³ Şâtübî, *el-Muvâfakât*, IV, 140, 142

⁶⁴ Şâtübî, *el-Muvâfakât*, IV, 143-145.

⁶⁵ Şâtübî, *el-Muvâfakât*, II, 29, 31, 37.

⁶⁶ Maslahatın tespiti hususunda bkz.: Ünsal, Ahmet, *İslam Hukukunda Fayda İlkesi*, İstanbul 2006, s. 93 vd.

⁶⁷ Tûfî'nin konuyla ilgili ifadelerinden anlaşılan kısaca şudur: Âmm bir nassın uygulanması sırasında zarar ortaya çıkıyorsa, zararın önlenmesi için bu yönü itibarıyla nassın uygulanması durdurulur ve böylece zararın giderilmesi (maslahat) tahakkuk etmiş olur. bkz.: Tûfî, Necmuddin, er-Risâle (el-Hadis es-Sânî ve 's-Selâsûn), M. Zeyd'in 'el-Maslaha fi'ş-Şeriatî'l-İslâmî ve Necmuddin et-Tûfî' adlı eseriyle beraber, *Dâru'l-Fikri'l-Arabî* 1954, s.18; Dönmez, İ. Kafi, "Maslahat", *DIA*, XXVIII, s. 79-94, 87; Haçkâlî, *İslam Hukuk Tarihinde Gayeci İçtihat Metodunun Gelişimi*, s. 125 vd.

yürütülen tartışmalarda ele alınır. Fakat, konu, sadece “maslahatı mürsele” bahisleriyle sınırlı değildir. Kıyas içerisinde illeti tespit yollarından “münâsebe” konusu ve makasıdı içtihatla ilgili bölümler de meseleyle yakından ilgilidir.

Maslahat kavramıyla ilgili bazı hususlara dikkat çekmemiz gerekiyor: Maslahat kavramının iki açıdan anlamlandırıldığını söyleyebiliriz. Bunlardan birincisi, maslahatın lügat anlamı olan “fayda/faydalı olan” anlamıdır. Bu anlamıyla İslam hukukçuları, maslahatı üç kısma ayırmışlardır. Bunlardan birincisi meşru kılınan hükümler yoluyla muteber olduğu anlaşılan maslahatlardır. İkincisi, insanlar tarafından fayda/faydalı (maslahat) gibi kabul edilse de, yasaklığı gösteren hükümlerle muteber olamayacağı/mülgâ olduğu anlaşılan maslahatlardır. Bu konularda İslam alimleri hem fikirdir. Maslahatın üçüncü türü “maslahatı mürsele” olarak adlandırılır. *Maslahatı mürsele*, genel olarak, muteber olduğuna dair muayyen bir delil/hüküm bulunmamakla beraber, bir çok hüküm ve delilin istikrâsından muteber olduğu anlaşılan maslahatlar⁶⁸ şeklinde tanımlanır. Ancak kendisine itibar edilemeyecek garip maslahatlardan bahsetmişler ve bunları zaman zaman “mürsel maslahat” olarak isimlendirmişlerdir. Buna göre, muteber maslahatlara benzemeyen, onlarla uyum içerisinde olduğu tespit edilemeyen ve hükümle *münâsebe* yönü de anlaşılamayan maslahatlar ‘garip maslahatlar’dır.⁶⁹ *Mürsel maslahatın* muteber olamayacağını ifade eden bazı alimlerin maksadı da bu tür maslahatlar olmalıdır. Nitekim Mâlikî Fıkıhçı İbn Rüşd, *ez-Zarûrî* adlı eserinin kıyas bölümünde maslahatı, cinsine itibar edilenler, muteber olanlara yakın (mülaim) olanlar ve uzak olanlar şeklinde kısımlara ayırdığını ve alimlerin bu tür uzak görülen maslahatlarla amelden kaçındıklarını belirtmiştir.⁷⁰

İkinci yaklaşım, maslahatın, dînî hükümlerin delalet ettiği maksatlar olması anlamıyla (makâsîd) kullanımıdır. Alimler maslahatı “İslâm’ın maksatlarından olan faydalar” şeklinde anlamışlardır. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi Şâtıbî’nin çabası da bu hususa vurgu yapmaktır. Ondan önce Gazâlî, maslahatın menfaat/fayda anlamına geldiğini, ancak kendilerinin maslahattan kasıtlarının bu anlam olmadığını ifade ederek şöyle der: “*Maslahat, islam’ın maksatlarının gerçekleştirilmesi/muhafazasıdır. İslam’ın maksadı insanlar için şu beş şeydir: Dinlerinin, canlarının, akıllarının, mallarının ve nesillerinin muhafazası. Bu beş şeyin muhafazasına yönelik şeyler maslahat, zayıne yönelik şeyler de mefşedettir.*”⁷¹

Bütün bunlar, faydanın mutlak olarak değil, İslâm’ın hükümleri ve

⁶⁸ Gazâlî, *Şifâu'l-ğalil*, s. 146-147.

⁶⁹ Gazâlî, *Şifâu'l-ğalil*, s. 188.

⁷⁰ İbni Rüşd, Ebu'l-Velid, *ez-Zarûrî fî usûli'l-fikh*, Beyrut 1994, s.127-128.

⁷¹ Gazâlî, *el-Mustasfâ*, I, 286-287

maksatları çerçevesinde dikkate alınacağını göstermektedir. Böyle bir incelemeye tabi tutmadan meseleleri *aslî ibâhaya* havale etmek sahabenin ve alimlerin tutumuna aykırıdır.

SONUÇ

“İstishâb”, Fıkıh Usûlü eserlerinde türlerine ayrılarak verilmiş ve bunların muteber olup olmadıkları ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Çoğunluk tarafından “delillerin sonuncusu” olduğuna dikkat çekilmiş ve bir çok usulcü, İstishâb’ı “delilsizlik” olarak nitelendirmiştir. Durum bu merkezde iken hüküm istinbâtında delil olması açısından *İstishâb* ile ilgili genel bir kabul varmış gibi ifadelerde bulunmak gerçeği yansıtmadığı gibi, İstishâb’ı içtihadın önemli bir yolu gibi göstermek de kendi içerisinde tutarsızdır. Fıkıh ekollerinin belirli fer’î meselelerde benimsediği çözüm örneklerinden hareketle *İstishâb* ile ilgili genellemeler yapmanın yanıltıcı olacağının belirtilmesi ve halin devamının hükmün de devamını gerektirdiğine dair galip zanna dayandığı için İstishâbın yeni hüküm koymaya ve mevcut olmayanı var kabul etmeye elverişli bir delil olmadığının ifade edilmesi⁷² de bu yüzdendir.

Günümüzde ortaya çıkan bir çok ticârî ve iktisâdî muamelenin, “Kur’an ve Sünnet’te bir nass yok öyleyse bunları yapmak caizdir” gibi sığ bir yaklaşım yerine, konuyla ilgili asılların yanında, bu muâmelelerin, ilettikleri sonuçların salâha ya da fesada veya mülkiyet hakkının muhafazasına ya da zayiine yol açıp açmadığının değerlendirilmesi yoluyla hükme bağlanmasının daha doğru olacağı, hem içtihat geleneğinden, hem de Şâtıbî gibi alimlerin bu hususa yaptıkları vurgudan anlaşılmaktadır.

Nasları ve hükümleri sadece doğrudan temas ettikleri alana hapsederek yaşamın diğer alanlarını İslâmî değerlendirme dışı tutup İstishâb’a (aslî ibâhaya) havale etmenin, dinin gönderilmesindeki amaca uygun bir tutum olduğu söylenemez. İslam âlimlerinin, İslam’ın hiçbir hususu hükümsüz bırakmadığı konusundaki fikir birliği de, hükümsüzlüğe değil, içtihadı başvurulması gerektiğini göstermektedir. Fıkıh Usûlü ilmi başta olmak üzere Fıkıh mirasımız yeterince tetebbu edildiğinde, bütün meselelerin çözüm imkanlarına sahip olduğumuzun görüleceği kanaatindeyiz.

⁷² Bardakoğlu, “İstishâb”, *DİA*, XIII, 380.