

# BİR KAVRAM OLARAK “*FIKİH KÂİDELERİ*” YA DA İSLAM HUKUKUNUN GENEL İLKELERİ

Ahmet YAMAN\*

## Giriş

Kamu ve özel hukukun hemen her alanında uygulanabilen ve hukukun temel ilkelerini yansıtan komprime hukuk kurallarına, “*hukukun genel ilkeleri*” adı verilmektedir. Bir başka ifadeyle hukukun genel ilkeleri, kanunlardaki münferit kuralların temelini teşkil eden ve bilinçli ya da bilinçsiz hukukî yargılarımızı etkileyen, hukuk idesinden doğmuş büyük fikirler ve genel gerçekliklerdir.<sup>1</sup>

Hukukun genel ilkeleri (*les principes generaux du droit; allgemeine rechtsgrundsätze*), pozitif/mer’î hukuk düzenlemelerinin üstünde, bütün insanlığın hayatına uygulanabilecek, ve akıl ile hukukun vazgeçilmez temel idesi olan “adalet”e uygun ideal hukuk kurallarını temsil ederler.

Hemen her hukuk sisteminde, çoğu veciz ifadeler şeklinde olan ve geniş uygulama sahası bulunan bu tür ilkeler görülmektedir. Mesela insanlık tarihinin köklü hukuk sistemlerinden birisi olan Roma hukukunda, tafsilatlı hükümler yanında genel yaklaşımların da varlığı bilinmektedir. “Eşit hakka mâlik olanlar arasında engel olan, en kuvvetlisidir”<sup>2</sup>, “Kimse zilyetliğin hukukî sebebini bizzat değiştiremez”<sup>3</sup>, “Cins tamamen yok olamaz”<sup>4</sup>, “İcâzet vekalet demektir”<sup>5</sup> gibi genel kaideler, bu meyanda hemen göze çarpmaktadır.

Aynı şekilde, orta zamanların Katolik Kilise hukukunu derleyen C.İ.Canonicî’de “Sükût eden kabul eder” anlamında *qui tacet consentire videtur* ilkesi yer almaktaydı.<sup>6</sup>

İslâm hukukunda da, ilk dönemlerin birikiminden istifadeyle orta zamanlardan itibaren bu anlamı ifade edecek tarzda “*el-Kavâidü'l-Fıkhiyye*” veya “*el-Kavâidü'l-Külliyye*”

\* Doç.Dr., Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi. yamanahmet@hotmail.com

<sup>1</sup> Edis Seyfullah, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara 1993, s. 146

<sup>2</sup> Koschaker Paul, *Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, Ankara 1977, s.121(In pari causa potior est causa prohibentis)

<sup>3</sup> Koschaker, age., s.129 (Nema sibi ipse causam possessionis mutare potest)

<sup>4</sup> Koschaker, age., s. 192 (Genus pesire non censetur)

<sup>5</sup> Koschaker, age., s. 258 (Ratihabito mandato comparatur).Başka bazı genel ilkeler için bkz. Koschaker, age., s.142, 143,145,214,268,352,

<sup>6</sup> bkz.Koschaker, *Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, s. 58

terimleriyle genel fıkıh prensipleri tesbit edilmiş ve edebiyatı teşekkül etmiştir.

Biz burada, bir kavram olarak "fıkıh kaidesi" üzerinde duracak, tarifî, tarihî süreci, faydaları, kullanım alanları, sınıflanması ve edebiyatı başlıklarıyla konuyu ele almaya çalışacağız.

## A. TARİF

*Kavâid*, sözlükte; esas, kural, kanun ve temel/asıl anlamlarına gelen kâide kelimesinin çoğul şeklidir. Bu kelime teknik anlamda; "*kapsamına giren olayların hükümlerini genellikle bildiren, özlü ifadelerde billurlaşan küllî (genel) hükümlerdir*"<sup>7</sup> şeklinde tarif edilmiştir.

Şunu hemen ifade edelim ki, bu tarif daha çok gramer, matematik, mantık vs. gibi statik ilimler için söz konusudur. Onun için, değişen ve sürekli gelişen bir saha olduğu ve tek tek ele alındığında herbirinin istisnaları olup kaidenin uymadığı durumlar bulunabilirdiği için, tarifte geçen "*küllî (genel) hükümdür*" yargısının hukukta her zaman geçerli olmayaacağı, dolayısıyla hukuk kaidesinin bu incelik göz önüne alınarak tarif edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>8</sup>.

Bu yaklaşımın hareket noktası, "*küllî*"liğe atfedilen sözlük yorumudur. Gerçekten de en temel kaidelerde bile kapsama alanı dışında kalan bazı istisnâî durum ve hükümlerin bulunabileceği dikkate alındığında, her zaman değil, çoğu zaman ve dolayısıyla herkes için değil, çoğu kimse için geçerli olabilecek ilkelere bahsetmek gerekecektir.

Fakat küllî kavramına verilen sözlük anlamı dışında, kaidelerin kendilerine özgü mahiyet ve karakterlerinden hareket edildiğinde farklı bir yorum imkanı da bulunmaktadır. Nitekim Hamevî (v.1098/1687) gibi bazı yazarlar, küllîlikten maksadın, söz konusu kaidenin bir başka kaidenin altına girmemesi olduğunu söylerler.<sup>9</sup> Buna göre küllîlikte önemli olan husus, bazı fertlerin dışarıda kalıp kalmaması değil; bağımsız olup olmamaktır. Aynı bakış açısıyladır ki Ö.N.Bilmen de (v.1971) "*Kavâid-i Fıkhiyyeden herbiri pek ihatalı birer esas olup, başka kaidelerin çerçevesine dahil bulunmadığı cihetle küllî vasfını haizdir*" demektedir.<sup>10</sup> Fıkıh kaidelerini bir bütün halinde değerlendiren Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi (v.1936) ise bu bütüncül bakış doğrultusunda küllîliğe farklı bir açılım getirmektedir: "*Bu kaideler yekdiglerini tahsis ve takyid ettiklerinden, minhaysülmecmu' külliyyet ve umumiyetlerine hâle gelmez. Yani kavâid-i mezkûradan hariç ve müstesna mesele bulunmaz*".<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Bakara 2/127; Nahl 16/26; Râğib el-İsfahânî, *el-Müfradât fî Ğarîbî'l-Kur'ân*, Beyrut ty. s.409; Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-Müvîr*, Beyrut 1987, s.195; Sübkî Tâceddîn Abdülvehhâb b. Ali, *el-Eşbâli ve'n-Nazâir* I-II (thk: Adil Ahmed Abdulmevcûd - Ali Muhammed İvad) Beyrut 1991, 1/11; İbn Nüceym Zeynüddin, *el-Fevâidü'z-Zeyniyye fî Mezhebi'l-Hanefiyye*, Kahire Dârü'l-Kütübî'l-Misriyye-Fıkhü Hanefî, No: 1304, v.1a; Hamevî Ahmed b. Muhammed, *Çamzu Uyûni'l-Basâir Şerhu Kitâbi'l-Eşbâli ve'n-Nazâir*, I-IV, Beyrut 1985, 1/51; Tehânevî Muhammed Ali b. Ali, *Keşşâfu Istilâhâtü'l-Fünûn* I-II, İstanbul 1984, 2/1176; Mustafa Zerka, *el-Medfaiü'l-Fıkhiyyü'l-Âm*, I-III, Dımaşk 1965-1969, 2/947

<sup>8</sup> İbn Nüceym, *el-Fevaid* v.1a; Hamevî, a.g.e., 1/151; Güzelhisarî Mustafa b. Muhammed, *Menâssu'd-Değâik Şerhu Mecâmî'l-Hakâik*. İstanbul 1303, s.305; Nedvî Ali Ahmed, *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye*, Dımaşk 1991,s.40 vd.; Bâ Huseyn Yakub b. Abdülvehhâb, *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye el-Mebâdi el-Mukavvîmât el-Masâdir*, Riyad 1418/1998, s. 32-33

<sup>9</sup> Hamevî, *Çamzu Uyûni'l-Basâir*,1/51

<sup>10</sup> Bilmen Ö. Nasuhi, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, I-VIII, İstanbul 1967, 1/254. Ayrıca bkz. Hisnî Ebu Bekr b. Muhammed, *Kitâbu'l-Kavâid* I-IV,(thk. Şa'lân Abdurrahman A.) Riyad 1418/1997, 1/31 (tahkik edenin mukaddimesi)

<sup>11</sup> Ali Haydar, *Düerü'l-Hukûm Şerhu Mecelletü'l-Afâkâm* I-IV, İstanbul 1330, 1/26

Bütün bu izahlardan sonra bir hukuk aksiyomu ve postülatı olmasına da dikkat çekmek bakımından fıkıh kaidelerini şöyle tarif edebiliriz: *Detay (cüz'î/fer'î) fıkıh meselelerinin hükümlerini bilebilmek için, o fıkıh meselelerin çoğunluğuna uygulanabilen ekserî hükümdür*<sup>12</sup>. Yani kaideler, ibadetler ile beraber hukukun her şubesinden kapsamına giren konularla ilgili olarak her zaman değil, çoğu zaman geçerli; istisnasız herkesi değil, çoğu kişiyi kuşatan (külli değil, ağlebî) hukukî hükümler veren hukuk prensipleridir.

Bir diğer ifadeyle, İslâm hukukunun maksat ve esasını yansıtan fıkıh kaideleri, birbirine benzer ve bir tek kıyas altında toplanabilen hükümlerin bütününden çıkarılmış ortak noktalarıdır. Bundan dolayıdır ki hukukçular, hukukun genel ilkelerine göre kural koymaya, *genel/tümel kıyas* (analogie globale=gesamtanalogie) ismini vermişlerdir.<sup>13</sup>

Bu son açılmadan hareketle bir noktaya işaret etmeliyiz ki, hukuk vecizeleri biçiminde formülleştirilmemiş de olsa İslam hukukuna hakim olan felsefe ve zihniyet ile ana konular ve şemsiye hükümlere de bazı yazarlarca "külli kaide" ismi verilmiştir. Mesela Gazzâlî (v.505/1111), cüz'î kıyas çözümlenmeleri karşısında İmam Şâfiî'nin (v.204/819) külli kaidelere öncelik tanıdığını belirtirken verdiği örnekle de kaideden kasdının ne olduğunu ortaya koyar: "... bu sebeptendir ki Şâfiî, üzerine ağır bir madde atarak birisini öldüren bir kâtilin, kısas kaidesi iptal edilmesin ve kanlar heder olmasın diye ölüm cezasına çarptırılacağını söyler".<sup>14</sup>

Aynı şekilde Şâtıbî de (v.790/1388) İslam hukukuna yön veren temel düşünce ve makâsıdı bu tamlama ile ele almıştır.<sup>15</sup> Açıkça görüleceği üzere gerek Gazzâlî'nin gerek Şâtıbî'nin kullanımları, bizim burada ele aldığımız biçimiyle teknik bir içerik kazanmış "külli kaide" kavramından farklıdır.<sup>16</sup>

Hukukî tefekkürün temel elemanlarını oluşturan veciz fıkıh kaideleri; soyut, genel, sürekli ve objektif bir karakter arzeder. Soyutluktan maksat, kaidelerin belli bir olaya değil, aynı kategoriye giren bütün olaylara uygulanması; genellikten maksat ise aynı durumdaki herkese uygulanmasıdır. Aynı şekilde, sayısı belirsiz ve gelecekte meydana gelmesi muhtemel olayların hepsine uygulanabilmesi fıkıh kaidelerinin sürekliliğini; belli kişi ya da kesimler için değil, hukukun muhatabı olabilecek herkes için öngörülmesi de objektifliğini göstermekte<sup>17</sup>

## B. TARİHİ SÜRECİ

Söz konusu kaideler bir anda değil, zaman içerisinde oluşmuş ve gelişmiştir. İslâm hukuk edebiyatında, önce hüküm çıkarma kaynaklarından ve metotlarından yani *usûlü'l-*

<sup>12</sup> Hamevî, age 1/51 (Hukmün ekseriyyün lâ külliyyün yentabiku alâ cüz'iyâtihî li tu'rafe ahkâmuhâ minhu); Muhammed Ali İbnü'l-Merhûm, *Tefhîzü'l-Furûk ve'l-Kavâid's-Seniyye fî'l-Esrârî'l-Fıkhiyye* I-IV, Beyrut ty (*el-Furûk*'un hâmişinde), 1/36; Güzelhisârî, age, s.305; İzmîrî İsmail Hakkı, *İlm-i Hulûf*, İstanbul 1330, 1/186; Zerka, age 2/946, 948; Muhammed Zühaylî, *en-Nazariyyâtü'l-Fıkhiyye*, Dimaşk 1993, s.199

<sup>13</sup> Edis, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, s. 146

<sup>14</sup> Gazzâlî, *el-Menhûl*, Dimaşk-Beyrut 1998, s. 576, 611. Nisbeten yakın bir kullanım için bkz. Karâfî, *el-İlâkâm*, Kahire 1989, s. 42

<sup>15</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât* I-IV, ty. yy. 1/31; 2/38; 3/6-7,48

<sup>16</sup> Böyle genel kullanımlarla teknik kullanım arasındaki farkın detayları için bkz. Keylânî Abdurrahman, "*Kavâidü'l-Makâsîd: Hakikatü'lâ ve Mekânatü'lâ fî'l-Teşrî*", İslâmiyyetü'l-Ma'rifî, sy:18 (Güz 1999), s. 28-34

<sup>17</sup> Hukuku oluşturan kurallara ilişkin bu tür nitelikler için bkz. Edis, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, s. 8-9

*fıkıh*'tan bahseden eserlerle, hukukî/fer'î hadise ve hükümleri konu edinen eserler yani *surû'u'l-fıkıh* eserleri yazılmıştır. Önceleri meseleci bir üslupla oluşmaya başlayan, sonra doktriner bir hüviyete bürünen fıkıh edebiyatı, mezheplerin kökleşmesini takiben genel yaklaşım ve ilkelerin tesbit edildiği ürünler vermeye başlamıştır. Mezheplerin kurucu müctehitlerinin miras bıraktığı furû çözümler üzerinde icra edilen istikrâ/tümevarım yöntemi, 4/10. yüzyıldan itibaren bu tür ürünlere hem sayısal hem de niteliksel bir ivme kazandırmıştır.

İşte bu süreçte hukukî nasların delaletlerinden<sup>18</sup>, usûl-i fikh prensiplerinden<sup>19</sup>, gramer kurallarından<sup>20</sup>, benzer hükümler arasındaki ortak illetlerden<sup>21</sup>, kanun koyucunun gerçekleşmesini hedeflediği maksatlardan<sup>22</sup> ve akıl kurallarından<sup>23</sup> istifadeyle, pekçok hükmü bir araya toplayan fıkıh kaideleri tesbit edilmiştir<sup>24</sup>.

Fıkıh kaidelerinin ilk şekilleri, Asr-ı Saâdet'ten müctehid imamlar devrine uzanan bir süreçte ortaya çıkmıştır. Esasen Kur'ân'ın bazı komprime ayet veya cümleleri, kaideleştirme olgusuna zemin hazırlayacak bir üsluba sahiptir. Sözelimi "...Bir insan ancak gücü yettiğinden sorumlu tutulur."<sup>25</sup>; "...Hiçbir suçlu başkasının suçunu yüklenmez."<sup>26</sup>; "...İyilik ve sakınma konusunda yardımlaşın, günah ve düşmanlık üzerine yardımlaşmayın..."<sup>27</sup> ayetleri bu çerçevede hatırlanabilir.

Bunun yanında Hz. Peygamber'in (s.a.v) *cevâmiu'l-kelim* olan kimi sözleri ki -bazı yazarlarca *el-ehâdisü'l-külliyeye* olarak anılır<sup>28</sup> - aynı anda bir çok şerh hükmü kapsamından dolayı fıkıh kaidesi olarak da temessül etmiştir. İbn Hazm'ın (v.456/1064) ifadesiyle *cevâmiu'l-kelim*, o son derece özlü lafız dizgesi ile bir taraftan şâz yani dışarıda bir şey bırakmazken, diğer taraftan da asıl murad edilen hususun dışında başka bir şeye delalet etmez.

Keza Hz. Ömer'in (r.a) Ebu Musa el-Eş'arî'ye gönderdiği ve İslâm hukuk tarihi açısından büyük önem taşıyan mektupta çok veciz bir üslupla bazı temel kaideler zikredil-

<sup>18</sup> Mesela Bakara 2/228, Nisâ 4/19 ayetlerinin delaletinden çıkarılan "*Âdet hakem kılınır*"; Bakara 2/285, Nisâ 4/28, A'râf 7/157 vb. ayetlerin delaletinden çıkarılan "*Meşakkat kolaylığı getirir*"; Niyet Hadisi'nin delaletinden çıkarılan "*Bir işten maksat ne ise hüküm de ona göredir*" gibi kaideler.

<sup>19</sup> Mesela "Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması esastır"; "Kiyasa aykırı olarak sabit olan hüküm, emsal teşkil etmez"; "Örfün belirli halé getirdiği bir şey şart koşulmuş sayılır" gibi kaideler.

<sup>20</sup> Mesela "*vav harfi mutlak cem/sadece bir arada olmak anlamındadır*" kaidesi gibi. Nahivci Kisâi ile İmam Muhammed arasında geçen bir konuşma, basit bir gramer kuralının hüküm çıkarımındaki etkisini biraz da nükteli bir biçimde göstermektedir: "Fıkıh konularıyla ilgili olarak ne sorulursa sorulsun mutlaka nahiv kaidelerini kullanarak bir cevap verebilirim" iddiasını öne süren Kisâi'ye karşı İmam Muhammed sorar: "Söyle bakalım, sehiv secdesi yaparken yanılan kimse yeniden sehiv secdesi yapar mı?". Kisâi'nin cevabı şudur: "Hayır, çünkü tasgîre uğrayan, bir kez daha uğramaz: *inne'l-musağğar lâ yusağğar*". Hısnî, *el-Kavâid*, 1/39 (tahkik edenin mukaddimesi).

<sup>21</sup> Mesela "Bir şeyin ruknü ortadan kalkınca kendisi de kalkar"; "Şer'î/hukukî cevaz, tazminat sorumluluğunu kaldırır"; "Kişi ikrarıyla ilzâm edilir" gibi kaideler.

<sup>22</sup> Mesela "Zarar giderilir"; "İki kötü arasında kalındığında ehveni tercih edilir"; "Zaruretler yasaklan muhah hale getirir" gibi kaideler.

<sup>23</sup> Mesela "Bir şey için sabit olan, o şeyin benzeri için de aklen sabit olur"; "Bir şeye malik olan kimse.o şeyin mutlak gereklerinden olan şeye de sahip olur"; "Asıl sâkit olunca fer de sâkit olur" gibi kaideler.

<sup>24</sup> Medkûr Muhammed Sellâm, *Usûlü'l-Fıkıh'l-İslâmî*, Kahire 1976, s.328; Zerka, age 2/951-2; Nedvî, age s.79 vd.; Bâ Huseyn, *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye*, s. 223 vd.

<sup>25</sup> Bakara 2/233

<sup>26</sup> En'âm 6/164

<sup>27</sup> Mâide 5/2

<sup>28</sup> bkz. İbn Receb, *Câmiu'l-Ulûm ve'l-Hikem*, Beyrut 1996, s. 13

miştir. Bir kısmı aynı zamanda Hz. Peygamber'in sözü olan bu kaideler şunlardır: "Delil getirmek iddia edene, yemin ise inkar edene düşer"; "Helâli haram kılan veya haramı helâl kılan sulh dışında, müslümanlar arasında sulh caizdir"; "Daha önce bir had cezası almadıkça veya yalancı şahitlik sabıkası olmadıkça ya da velîlik ve yakınlık sorumluluklarında kusuru bulunmadıkça bütün müslümanlar âdildir"<sup>29</sup>. Yine "Haklar, koşulan şartlar yerine getirilince kesinleşir"<sup>30</sup> "Hak kadîmdir, hiçbir şey onu nakzedemez"<sup>31</sup> gibi küllî ifadeler de ona aittir.

Aynı şekilde ilk imamlardan nakledilen özlü ve kapsamlı hüküm cümleleri kaide özelliği taşıyor ve kaideleştirme fikrinin aslında zihinlerde bulunduğunu gösteriyordu. Mesela İbnü'l-Kâsım'ın (v.191/806) İmam Mâlik'e (v.179 /795) atfen bildirdiği "Elbiseyi pislemeyen şey, suyu da pislemeyen"<sup>32</sup> ile "Yeryüzü ile senin aranda bulunan şey yeryüzüne dahildir"<sup>33</sup> kaideleri ve yine İmam Mâlik'in Muvattâ'ın değişik yerlerinde geçen bazı ifadeleri bunu göstermektedir<sup>34</sup>.

Hükümleri genel esaslara bağlama çabasının ilk örneklerine, kaide literatürünün gelişiminde diğer doktrinlere göre daha çok emekleri olan Hanefilerin kurucu müctehitlerinde de rastlamaktayız. Mesela İmam Ebu Yusuf (v.182/798), *Kitabu'l-Harâc*'ının değişik yerlerinde böyle ilkelere yer vermektedir: "Devletin izni ihtilaflı çözer"<sup>35</sup>; "Hukuk devleti ilkesi esastır"<sup>36</sup>; "Toplumsal bir zarara sebep olan tasarruflar geçersizdir"<sup>37</sup>; "Uluslararası ilişkilerde, müslümanlar açısından en faydalı, İslamî açıdan da en ihtiyatlı seçenek asıldır"<sup>38</sup>.

Yine aynı dönemde İmam Muhammed eş-Şeybânî (v.189/805), "Hem ücret hem de tazminat bir arada bulunmaz"<sup>39</sup>; "Zaruretin söz konusu olduğu her şeyde araştırma caizdir"<sup>40</sup>; "Kullanılmasında sakınca olmayan şeyin satımında da sakınca yoktur"<sup>41</sup> gibi kaideye benzer hükümlere yer vermiştir.

İmam Şâfiî de (v.204/819), icthatlarını temellendirirken zaman zaman genel prensipler tesbit edip onlardan hareket etmiştir. Bazı fakihlerin, "Helâlin doğurduğu mahremiyeti haram daha fazlasıyla doğurur"<sup>42</sup> kaidesine dayanarak, fâsîd bir nikah aktinin cinsel ilişki bulunmasa bile hurmetü'l-musâherayı yani evlenme ile meydana gelen hısımlığı doğuracağını iddia ettiklerini bildiren Şâfiî, mukâbil bir ilke sevk ederek bu kanaatin doğru olmadığını söyler: "Neseb ve evlenme hısımlığı Şâri'in insanlara lutfettiği birer nimettir. Bu nimetlere hukuk dışı yollarla sahip olunamaz; zira helal/hukukî bir sebeple sabit olan ni-

<sup>29</sup>Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ* I-X, Beyrut ty., 10/115.

<sup>30</sup>Buhârî, *Şurât* 6; *Nikâh* 52 (Makâtu'l-hukûk inde'ş-şurût)

<sup>31</sup>İbn Hacer, *et-Telâhîsü'l-Habîr* I-IV, Beyrut 1986, 4/196

<sup>32</sup>Mâlik b. Enes, *el-Müdevenetü'l-Kübrâ* I-VI, Beyrut ty., 1/6 (Küllü mâ lâ yüfsidü's-sevbe felâ yüfsidü'l-mâe)

<sup>33</sup>Mâlik, age.1/46 (Mâ hâle beyneke ve beyne'l-ardı fe hüve minhâ; teyemmümlle ilgili olan bu söz Yahya b. Said kanalıyla gelmiştir.)

<sup>34</sup>Mesela bkz. *Muvattâ*, *Hudûd* 2, 4, 10.

<sup>35</sup>Ebu Yusuf, *Kitabu'l-Harâc*, Kahire 1396, s. 70

<sup>36</sup>Ebu Yusuf, age., s.71 (Leysa li'l-imam en yuhrice şeyen min yedi ehadin illâ bi hakkın sâbitin ma'rûf)

<sup>37</sup>Ebu Yusuf, age., s. 101

<sup>38</sup>Ebu Yusuf, age., s. 211 (Ya'mel fi zâlik bimâ kâne aslah li'l-müslimîn ve ahvat li'l-İslam)

<sup>39</sup>Şeybânî, *el-Asl (el-Mebsût)* I-V, Beyrut 1990, 3/39 (Lâ yectemi'u'l-ecru ve'd-damân)

<sup>40</sup>Şeybânî, age., 3/30-31 (İnne't-teharîr yecûz fi küllî mâ câzet fihi'd-darûra)

<sup>41</sup>Şeybânî, *el-Hucce alâ Efili'l-Medîne* I-IV, Haydarabad 1968, 2/772. Bunlarla birlikte Şeybânî'nin kaleminden çıkan diğer bazı ilkeler için bkz. Nedvî Ali, *el-Kavâid ve'd-Davâbitü'l-Mustafilasa mine't-Tafrîr Şerh-i Câmii'l-Kebîr*, Kahire 1411/1991, s. 139 vd.

<sup>42</sup>Küllü mâ harramehü el-halâlu fe'l-harâmu eşeddü lehü tahrimen

met/hak, haram/hukuk dışı bir yolla sabit olmaz".<sup>43</sup> Aynı şekilde süt hisımlığının meydana gelmesi için emzirmenin ilk iki yıl içinde gerçekleşmesini ilgili ayetten<sup>44</sup> istinbât ettikten sonra bu istinbâtını şu ilke ile temellendirmiştir: "Allah Teâlâ'nın subûtunu bir süre ile kayıtladığı hüküm, süre geçtikten sonra söz konusu olmaz."<sup>45</sup> "Necasetin varlığı kesinleşmedikçe yer temizdir"<sup>46</sup>; "Bütün şeyler aslına reddedilir, ruhsatlar da kendi sınırlarını taşmaz"<sup>47</sup>; "Susana bir söz isnad edilmez"<sup>48</sup>; "Bir işte daralma/sıkıntı olursa genişler"<sup>49</sup>; "Başta helal olan sonda da helal olur"<sup>50</sup> gibi kaideler de yine İmam Şâfiî tarafından kullanılmıştır.

Daha sonraları kaideleştirme fikri gelişmiş ve fıkıh mezheplerinin ortaya çıkışını takiben müstakil bir edebiyat hüviyeti kazanmıştır. İşte bu aşamada, her hükmün bir illeti olduğu, hükümler değişik fıkıh konularında bulunsu bile ortak illetlere sahip olduğu, binaenaleyh tek bir illetin pek çok hükmü toplayacağı (ta'lîlül-ahkâm) anlayışı, kaidelerin ortaya çıkarılmasında büyük rol oynamıştır<sup>51</sup>.

Mesela, kanûnen geçerli bir nikah akdi ile kurulmuş olan evlilik ilişkisi, bu ilişkiyi ortadan kaldıran bir sebep meydana gelmedikçe, ne kadar zaman geçerse geçsin devam ediyor kabul edilir. Bu, aile hukuku ile ilgili bir hükümdür. Aynı şekilde, bir mala sahip olan kişi, ne kadar uzun süre geçerse geçsin, o mal üzerinde mülkiyet hakkını kaldıran bir sebep zuhur etmedikçe malın sahibi olmaya devam eder. Bu da, eşya hukukuyla ilgili bir hükümdür. Benzer şekilde, borçlu olan bir kimsenin borcunu ödediğine dair bir delil bulunmadıkça borcunun devam ettiği kabul edilir. Bu hüküm de, borçlar hukukuyla ilgili bir örnektir.

Üç ayrı hukuk dalına ait bu hükümlerin ortak noktası, tümevarım yolu ile anlaşıl-maktadır ki, varlığı bilinen bir hükmün, onu ortadan kaldıran bir sebep olmadıkça varlığını devam ettirmesi prensibidir. İşte bu prensip, hukukun her sahasında geçerli olacak tarzda "Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması esastır" şeklinde bir fıkıh kaidesine dönüşmüştür.

Hukukun asıl hedefi olan adaleti gerçekleştirme esprisine matuf ve hukuk düşün-cesinin müsellemtâtından sayılan<sup>52</sup> bu fıkıh kaidelerinin sağlayacağı faydalara geçmeden önce, bu noktada konuyla ilgisi olabilecek bazı istilahlara da dikkat çekmek istiyoruz:

**a.Eşbâh ve Nazâir:** Eş, benzer, denk gibi anlamlara gelen<sup>53</sup> bu kelimeler istilâh olarak; görünüşte birbirine benzeyen fakat hemen fark edilmeyip dikkatli bir araştırmayla tesbit edilebilen bir illet ve nüans dolayısıyla hükümleri farklı olan meseleleri ifade ederler<sup>54</sup>.

<sup>43</sup> en-Ni'metü elletî tesbütü bi'l-halâl lâ tesbütü bi'l-haram. Şâfiî, *el-Ümmü* I-IX, Beyrut 1993, 5/42-43

<sup>44</sup> Bakara 2/233

<sup>45</sup> mâ ce'ale'llâhu teâlâ lehü ğâyeten fe'l-hukmü ba'de mudıyyi'l-ğâyeti fihi ğayruhü kable mudıyyihâ. Şâfiî, age., 5/48

<sup>46</sup> Şâfiî, age., 1/120

<sup>47</sup> Şâfiî, age., 1/165 (el-Eşyâ kullühâ merdûdetün ilâ usûlihâ ve'r-ruhasu lâ yüteaddâ bihâ mevâduhâ)

<sup>48</sup> Şâfiî, age., 1/275

<sup>49</sup> Zerkeşî Muhammed b. Bahâdir, *el-Mensûr fi'l-Kavâid* I-III, Kuveyt 1402, 1/120

<sup>50</sup> Şâfiî, age., 1/113. Ayrıca bkz. 1/147, 1/187, 1/320

<sup>51</sup> Bigiyef Musa Cârullah, *Kavâid-i Fıkhiyye*, Kazan ty., s.6; Zerka Mustafa, Nedvî'nin eserine yazdığı takdim s.9

<sup>52</sup> İzmirli, *İlm-i Hilâf*, 1/187

<sup>53</sup> Şebeh kelimesinin "kyasü's-şebeh" olarak fıkıh usûlünde ve ayrıca fıkıhın değişik alanlarındaki kullanım örnekleri için bkz. Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-Kavâid*, 2/223 vd.

<sup>54</sup> el-Mesâil elletî tüşbihü ba'duhâ ba'dan mea ihtilâfihâ fi'l-hukm li umûnin hafıyye edrakahâ el-fukahâ bi dikkati anzârhim; Hamevî, age 1/38; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*, Beyrut 1983, s.7; Fâdânî Muhammed Yâsîn b. İsâ, *el-Fevâidü'l-Ceniyye Haşiyetü'l-Mevâhibi's-Seniyye Şerhi'l-Ferâidü'l-Befıyye fi Nazmü'l-Kavâidü'l-Fıkhiyye fi'l-Eşbâh ve'n-Nazâir*

Şunu ifade edelim ki, bu iki kavram yan yana kullanıldığında biri diğeri'nin atf-ı tef-siriymiş intibasını vermektedir.<sup>55</sup> Fakat gerçekte aralarında şöyle bir fark vardır: Eşbâh ile, birbirine benzeyen ve aynı hükmü alan meseleler, nazâir ile ilk bakışta benzeşmeler de hüküm itibariyle farklı olan meseleler kastedilir. Nitekim İbn Nüceym (v.970/1562), *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*'inin hemen ilk cümlelerinde telif sebebine değinirken bu kavramlara yüklenen anlamları bu şekilde açıklamıştır.<sup>56</sup> Ayrıca mukaddimesinde, altıncı bölümün ismini *el-eşbâh ve'n-nazâir* olarak vermişken, içeride bu bölüme geldiğinde *el-furûk* başlığını koymasıda bu iki kavram arasında ince bir nüansın varlığını göstermektedir. Bu isimle İbn Nüceym'den daha önce bir eser telif eden Süyûtî de (v.911/1505), nazâir kelimesine vurgu yaparak bu alana girecek konuların "furûk" olarak isimlendirileceğini belirtir.<sup>57</sup>

Bununla birlikte, kökünde bulunan benzer, eş, denk anlamları dolayısıyla nazâir kelimesinin bu teknik açılımının dışında kullanıldığı da olmuştur. Mesela Merğînânî (v.593/1197), *el-Hidâye*'sindeki *Kitabu'l-Me'âkıl*'in sonunda "Bu konuyla ilgili bir çok mesele vardır. Her kim bu konuyla ilgili ilkeyi göz önüne alırsa önüne çıkacak benzer (nazâir) ve farklı (azdâd) ihtimallerin hükümlerini tahrîc edebilir" cümlesiyle<sup>58</sup> böyle bir kullanımda bulunmuştur.

Şâfiî hukukçu Zerkeşî de (v.794/1392), kendisine Kutbüddîn es-Sinbâtî'den ulaşan "Fıkıh nazâiri bilmektir" tanımlamasını benimseyerek naklederken nazâirden maksadın, fakihe mezhebinin ana ilkelerini topluca sunan, son tahlilde hukukî düşüncenin kaynaklarına ileten ve dağınık hükümleri bir dizide toplayan kaideler olduğunu belirtir.<sup>59</sup>

Görüleceği üzere nazâir terimi, bu iki fakihin dilinde sözlük anlamı ile kullanılmış, bizim yukarıda yaptığımız tahlilde ortaya çıkan furûk içeriği hissettirilmemiştir. Burada bir kere daha ifade edelim ki, nazâir terimi eşbâhtan farklı olarak, istisnaları ve görünüşte benzeşen ama farklı hükümler alan meseleleri gösterir. Nitekim Süyûtî bir başka eserinde, lügat itibariyle aynı anlamlara gelse de *şebîh*, *mesîl* ve *nazîr* kavramlarının açılımında ince bir ayırım bulunduğunu vurgular: Buna göre aralarında her açıdan eşitlik bulunanlar *mümâsele*; bir çok benzerlik bulunan seyler *müşâbehe*; sadece bir veya bir kaç yönden benzeşen seyler ise *münâzara* terimi ile ifade edilir. Onun için derler ki, "bu şey, diğer bütün açılardan farklı olsa da şu açıdan onun nazîridir"<sup>60</sup>.

Eşbâh istilâhı esasen temelini, Hz. Ömer'in (r.a) Ebu Musa el-Eş'arî'ye yazdığı mektupta kullandığı "birbirine benzeyen meselelerin hükümlerini iyice öğren de diğerlerini bunlara kıyasla!"<sup>61</sup> cümlesinde bulmuştur.

*alâ Mezhebî's-Şâfiyye*, I-II, Beyrut 1991, 1/24; Tâcüddîn es-Sübkî de şöyle tanımlamıştır: Hüve en yectezibe'l-fer'a aslâni ve yetenâzeuhü me'hazâni fe yunzar evlâhumâ ve ekseruhumâ şebehen fe yulhaku bihi. Nedvî, age, s.64. Ayrıca krş. s.428; Baktr Mustafa, "Eşbâh ve Nazâir", DİA. 11/456

<sup>55</sup> bkz.Hisnî, *Kavâid* 1/28 (tahkik edenin mukaddimesi).

<sup>56</sup> İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*, Beyrut 1985, s. 16

<sup>57</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*, s. 7

<sup>58</sup> Merğînânî, *el-Hidâye* I-IV, İstanbul 1986, 4/231 (Yümkinuhu't-tahrîc fimâ verade aleyhi mine'n-nazâir ve'l-azdâd)

<sup>59</sup> Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-Kavâid*, 1/65-66

<sup>60</sup> Süyûtî, *el-Hâvî li'l-Fetâvî* I-II, Beyrut 1988, 2/273

<sup>61</sup> Beyhakî, *Sünen* 10/115; İbn Hacer, *et-Tellîsü'l-Habîr*, 4/196; Nesefî Ömer, *Tilbetü't-Talebe*, İstanbul 1311, s.130; Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*, s.6-7; Nedvî, age, s.66. Zâhirî hukukçu İbn Hazm, Hz.Ömer'in söz konusu mesajını haber veren rivâyetin iki varyantının da metrükü'l-hadîs ve mechûl râvîler dolayısıyla sahih olmadığını söyler. bkz. *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm* I-VIII, Kahire ty. 7/1003. Fakat muhaddislerin tesbitlerine göre mezkur metin daha başka bir çok tarikten de rivâyet edilmiştir. bkz. İbn Hacer, age. aynı yer. İbn Kayyım'ın belirttiği üzere selef

8/14. yüzyıldan itibaren bazı fakihler, fıkıh kaidelerini ve birbirine benzer görünen meseleler arasındaki hüküm farklılıkları ile fıkıhın ilginç inceliklerini bu istilâh altında telif ettikleri eserlerde ele almışlardır<sup>62</sup>. Şâfiî hukukçu İbnü'l-Vekîl Muhammed b. Ömer'in (v. 716/1317) *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*'i bu isimle yazılan kitapların ilki olarak bilinmektedir.<sup>63</sup> Fıkıh kaidelerini de içeren eserlere bu ismin verilmiş olması, muhtemelen, kaideler yanında hatta nicelik itibarıyla ondan daha çok oranda furûk, hıyel, elğâz, hikaye, cem-fark ve diğer konulara yer verilmiş olması; bunların hepsinin de görünüşte benzer ama içerikte farklılıklar taşımış olmasındır<sup>64</sup>. Fakat konuyla ilgilenen yeni yazarlardan Yakub Bâ Huseyn'in de dediği gibi<sup>65</sup>, kavramların alanını bu kadar genişletmek doğru değildir. Çünkü eşbâh ve nazâir kavramlarının hem sözlük kökü hem de benimsenmiş istilâh anlamı, az önce de vurguladığımız üzere, dış görünüş itibarıyla birbirine benzer gibi olmakla birlikte illet ve buna bağlı olarak da hüküm itibarıyla farklı detay meselelerin birleştikleri (*cem*) ve ayrıştıkları (*fark*) noktaları ortaya koymaktır. Kaide kavramı da esasen eşbâh-nazâir'den farklı bir açılıma sahip olmakla birlikte, eşbâh edebiyatında kaidelere yer verilmiş olması, kaidelerin kapsayıcı üslubundan dolayı farklı meselelerin ilk bakışta yanlış değerlendirilmesine ve gerçekte ilgili olmayan kaideden çıkarılmasına sebep olabileceğinden olsa gerektir. Bu yanı sıra düşmemek için önce kaideler yeterince açıklanmış, neyi içerip neyi dışarıda tutacağı tesbit edilmiş, sonra da eşbâh-nazâir meseleleri incelenmiştir. Mezkur edebiyat ürünlerinde eşbâh-nazâir başlığının kullanılmasının bir başka sebebi de, öyle görünüyor ki, kaidelerin dışındaki diğer çeşitlemelere ve uzaktan da olsa bunlarla ilgili olabilecek konulara yer verebilmek arzusudur. Bu arzunun gerçekleştirilmesinin sadece "kavâid" başlığıyla uyumlu olmayacağı ortadadır.

**b. Furûk:** Az önceki izahlardan da anlaşılacağı üzere *furûk*, görünüşte birbirine benzeyen fakat daha dakik bir araştırma neticesinde ortaya çıkan ve birini diğerine kıyas etmeye engel olacak bir nüans dolayısıyla illet ve hükümleri farklı olan meseleler ya da kaidelerdir<sup>66</sup>. Veya tersinden bir bakışla, şekil yönüyle farklı oldukları halde aynı hükme sahip olan meseleler ya da kaidelerdir. Yukarıda değindiğimiz gibi eşbâh-nazâir kavramındaki nazâir, furûka hamledilebilir. Nitekim Süyûtî'nin de, nazâir kelimesine vurgu yaparak bu alana girecek konuların "furûk" olarak isimlendirileceğini söylediğini belirtmiştik.<sup>67</sup>

---

alimleri bu mesajı benimsemiş ve yargılama ilkeleri için esas kabul etmişlerdir, bkz. l'Îlmu'l-Muvakkî'in I-IV, Beyrut 1991, 1/68

<sup>62</sup> Eşbâh ve Nazâir terimi diğer ilim dallarında da kullanılmıştır. Mesela, Mukâtîl b. Süleyman (v.150/767), *el-Eşbâh ve'n-Nazâir fî Teşîri'l-Kur'ân*, Muhammed b. İmâd el-Misrî (v.887/1482), *Keşfü's-Serâir fî Ma'nel-Vücâh ve'l-Eşbâh ve'n-Nazâir*, Halid Ebu Bekr b. Hâşim (v.380/990) ve Hâlid Sa'îd b. Hâşim (v.390/1000), *Kitabu'l-Eşbâh ve'n-Nazâir min Eş'âr'l-Mütekaddimîn ve'l-Câhiliyye ve'l-Muâdramûn*; Suyûtî (v.911/1505), *el-Eşbâh ve'n-Nazâir fî'n-Nahv*. (bkz. Nedvî, age s.69-70; ayrıca bkz. Kâtip Çelebi, *Keşfu'z-Zunûn I-II*, İstanbul 1941-42, 1/98-101)

<sup>63</sup> bkz. Baktır, "Eşbâh ve Nazâir", DİA. 11/457

<sup>64</sup> bkz. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*, s. 15; Bâ Huseyn, *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye*, s. 95

<sup>65</sup> Bâ Huseyn, age., s. 97-98; ayrıca bkz. Hısnî, *Kavâid* 1/29 (tahkik edenin mukaddimesi)

<sup>66</sup> Dimaşkî Ebu'l-Fadl, *el-Furûku'l-Fıkhiyye*, Beyrut 1992, s.5 vd.; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir* s.7; Tehânevî, *Keşşâf* 2/1129; Cüveynî, *el-Furûk* v.1'den Nedvî, age, s.73; Özen Şükrü, "Furûk", DİA.13/223. Furûk ile ilgili eserler hakkında eskiden yapılmış eksik bir giriş için bkz: Schacht Joseph, "Aus Zwei Arabischen Furûq-Buchern", *Islamica* ii/4, (1926), s.505-37

<sup>67</sup> Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*, s. 7



Furûk, aslında Arap dilcilerinin Arapça kelimelerin anlam farklarını ortaya koymak için kullandıkları bir terimdir. Onlar bu çabaları sonunda, anlamca birbirine yakın kelimeler arasındaki semantik farkları göstermek, böylece hem dilin zenginliğini-isbat hem de yanlış kullanımlardan onu korumak amacındaydılar.<sup>68</sup> İşte aynı yöntem ve amacın fer'î hukukî hükümler üzerindeki uygulaması fikhî furûku gündeme getirmiştir. Buradan hareketle iki detay mesele arasında bulunan görünüşteki ortak yönler "cem", ince bir tahlil sonucu ortaya çıkan uyumsuz yön ve nüanslar "fark" olarak isimlendirilmiştir. Bir örnek üzerinde belirlemeye çalışarak şu soruya cevap arayalım: Zinet eşyası zekâta tabi midir?

Tasarruf veya nakit amacıyla elde bulundurulmuş altın ile süs veya takı olarak kullanılmak için bulundurulmuş altın, maden değerleri bakımından görünüşte ortaklardır (cem yönü). Fakat tahlil edilince elde bulundurma amaçlarının farklı olduğu ortaya çıkıyor (fark yönü). Konuya cem yönünden bakılırsa zekâtin gerekeceğini, fark yönünden bakarsak<sup>69</sup> gerekmeyeceğini söyleyebiliriz. İşte bu bir furûk meselesidir.

**c. Dâbita:** Fıkıh kaidesi söz konusu olduğu zaman akla gelen bir diğer terim de budur. Dâbita; sadece bir bölümle ilgili meseleleri biraraya toplayan dar kapsamlı prensiptir. Oysa kaide, o alanın bütün bölümlerinde geçerli olabilecek, dolayısıyla dâbitayı da kuşatacak geniş kapsamlı genel prensiptir<sup>70</sup>. Şu halde kaide ile dâbita arasında mahiyet yönüyle birlik, şumül yönüyle farklılık vardır. Sübkî gibi kimi kavâid edebiyatı yazarları bu incelikleri belirtmek amacı ile dâbitayı "özel kaideler" olarak nitelerler<sup>71</sup>. Bununla birlikte kök anlamlarındaki yakınlık sebebiyle kaide ile dâbita arasında fark görmeyenler de vardır.<sup>72</sup>

Mesela, "Muktedînin namazı imamın namazına bağlıdır"<sup>73</sup> hükmü, sadece namaz konusunda geçerli bir dâbitadır. Fakat "Vücûdda bir şeye tâbî olan hükümde de ona tâbî olur" veya "Tâbî olan şeye ayrıca hüküm verilmez" önermeleri, namaz dahil bütün konularda geçerli birer prensiptir, yani kaidedir.

**d. Külliyyât:** Aynı konumdaki kişilerin hepsi için aynı hükmü belirleyen küllî kaziyelere yani tümel önermelere *külliyyât* denilmektedir. Bu tür önermeler genellikle cüz'î fikhî hükümleri ifade etmekle birlikte, hükümlerini tümel ifade formu olan "kül" kelimesi ile vazettiklerinden dolayı bu isimle anılmışlardır. Külliyyât adı altında toplanan bu ifadeler, cümle başlarındaki "kül" kelimesinden soyutlanırlarsa, birer dâbita haline gelirler. Zira bu tümel önermeler, hem içerikleri itibariyle çok dar kapsamlıdırlar, hem de cüz'î hükümler olmaları dolayısıyla konuya özeldirler.

Söz gelişi "Eşinden ayrılan *her kadının*, iddet süresince mesken ve nafaka hakkı vardır"; "Satımı caiz olan *her şeyin* tazmini söz konusudur"; "Bakılması haram olan *her şeye* dokunmak da haramdır" gibi önermeler<sup>74</sup> burada hatırlanabilir. Külliyyât'ı ilk defa özel bir

<sup>68</sup> Kılıç Hulusi, "Furûk", DİA. 13/222-223

<sup>69</sup> Bazı müellifler, şer'î naslarla birlikte aklın ve hissî delillerin, ahkâm konusunda "fark"ın esas alınması ve hükümün ona göre konulmasını gerektirdiğini belirtirler.bkz.Özen, "Furûk", DİA.13/224

<sup>70</sup> Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir* 1/11; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir* s.166; Hamevî, age 1/31; Tehânevî, age 2/886; Ali Haydar, age 1/27; Berkî Ali H., *Hukuk Mantığı ve Tefsir*,Ankara 1948, s.120; Zühaylî Muhammed, *en-Nazariyyâtü'l-Fıkhiyye*, s.201-202

<sup>71</sup> Sübkî, age 1/93

<sup>72</sup> bkz. Bâ Huseyn, *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye*, s. 58-59. Dâbit kelimesinin klasik kaynaklardaki bazı farklı kullanımları için bkz. Bâ Huseyn, age., s. 63-65

<sup>73</sup> Debûsî, *Te'sisü'n-Nazar*, Mısır 1320, s.51

<sup>74</sup> Uzunca bir listesi için bkz. Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-Kavâid* 3/104-117

çalışmada bir araya getiren kişi olarak, mâlikî fakih Muhammed Makkarî (v.758/1356) ismi öne çıkmaktadır. O, *Amelu men Tabbe limen Habbe* ismini verdiği eserinde, orta öğrenim seviyesindeki öğrenciler için 524 külliyyeyi fıkıh bablarına göre sıralamıştır.<sup>75</sup>

**e. Usûl-i fıkıh kaidesi:** Fıkıh kaideleri arasında az da olsa bazı usûl-i fıkıh kaidelerinin şöhret bulmuş olması yanında, fıkıh usûlünün konusu olan şer'î deliller arasında, küllî fıkıh kaidelerinin de sayılmış olması<sup>76</sup> ve ayrıca usûl ve furû' şeklinde ikiye ayrılan fıkıh ilminde, bu fıkıh kaidelerinin en çok usûl kısmına uygun düşeceği görüşü, bu iki tip kaidenin birbirine karıştırılmasına sebep olmaktadır.

Bir kategorileştirme yapmak gerekirse genel bir bakış açısıyla bu kaidelerin usûl-ü'l-fıkıh'a dahil edilebileceği düşünülebilir. Nitekim mâlikî hukukçu Karâfî (v.684/1285) ve ondan sonra şâfiî hukukçu Zerkeşî ile hanefî fakih İbn Nüceym'in tesbitleri de bu yöndedir.<sup>77</sup> Fakat daha özel ve yakın bir nazar atfedildiğinde, kullanım alanı bakımından kaidelerin, usûl kaidesi ve fıkıh kaidesi tarzında kategorileştirilmesi daha uygun düşmektedir. Zira fıkıh kaidesi, İslâm tatbîkî hukukuna ilişkin genel prensipleri verirken, usûl-i fıkıh kaidesi İslâm nazarî hukukuna dair esas prensipleri karşılamaktadır. Binaenaleyh usûl kaidesi, konuyla ilgili özel delilden hüküm çıkarma metot ve yolunu gösteren, dolayısıyla konusu delil ve hüküm olan kuraldır/önermedir. Oysa fıkıh kaidesinin konusu mükellefin fiilidir, ve benzer fiillerde uygulanacak ortak hükmü ifade etmektedir.<sup>78</sup>

"Emir vücûb ifade eder", "Anm lafız, bütün fertlerini kesin bir delaletle kapsar" önermeleri birer usûl prensibidir ve delillerden hüküm çıkarırken fakihe yol gösterir. Halbuki fıkıh kaidesinin özel olarak böyle bir fonksiyonu yoktur. Bir başka ifadeyle usûl kaidesi, konuya özel tafsilî delilden bilvâsita yani dolaylı olarak hüküm çıkarmaya yararken fıkıh kaidesi, doğrudan hükme ulaştırılabilir. Mesela "Nehiy haramlılık ifade eder" usûl ilkesi, söz gelişinin haramlılığını doğrudan ortaya koyamaz. Bu ilke ancak "Zinaya yaklaşmayın..."<sup>79</sup> ayetiyle beraber değerlendirilirse hüküm çıkarmaya yardımcı olur. Fakat fıkıh kaidesinin kendisi çoğu zaman tafsilî bir delile gerek kalmadan hemen bir hüküm ortaya koyabilir. Mesela "Bir şeyden yararlanmak, tazmin sorumluluğuna bağlıdır" kaidesi, hıyar-ı ayb'a istinaden müşterinin iade ettiği bir hayvan için satıcı, iadeden önce kullandı diye müşterisinden bir ücret talep edemez, hükmünü derhal doğurmaktadır.

Şer'î deliller arasında fıkıh kaidelerinin de sayılmış olmasına gelince, şuna dikkat etmeliyiz ki, bu kaideler fer'î delillerin en sonunda sayılmıştır. Bunun anlamı şudur: Çözümü gereken hadiseyle ilgili hüküm, istinbât metotlarını kullanarak Kitap, Sünnet ve İcma' gibi üç aslî delilden; istihsân, istislâh, sedd-i zerâ'i vs. gibi öncelikli fer'î delillerden çıkarılmıyorsa o takdirde, hadiseyi kapsamına alabilecek uygun bir fıkıh kaidesine müracaat edilir.

Fıkıh kaidelerinin usûl kısmına uygun düşeceği konusunda ise, Karâfî'nin (v.684/1285) *el-Furûk*'un hemen başında yaptığı şu sınıflamayı vermekle yetineceğiz: Hz. Muhammed'in (sas) getirdiği hukuk sistemindeki kurallar ikiye ayrılır, 1. Usûl (temeller) 2. Furû'

<sup>75</sup> bkz.Bâ Huseyn, age., s. 81

<sup>76</sup> bkz. Hâdimî Muhammed, *Mecâmî'u'l-Hakâik*, İstanbul 1308, s.2; İzmirdi, *İlm-i Hilâf*, s.191; Medkâr, age, s.330

<sup>77</sup> Karâfî, *el-Furûk* (*Envârü'l-Burûk fî Envârü'l-Furûk*) I-IV, Beyrut ty. 1/2-3; Zerkeşî, age., 1/71; İbn Nüceym, *el-Eşbâli ve'n-Nazâir*, s. 15

<sup>78</sup> Hanefî M. Hüseyn, *el-Medfial li Dirâseti'l-Fıkıhü'l-İslâmî I-II*, Kahire 1969, 1/255; Nedvî, age s.427; Bâ Huseyn, age., s. 138

<sup>79</sup> İsrâ 17/32

(detay hükümler). Usûl kuralları da ikiye ayrılır: a. Usûl-i fıkıh: Hukûkun delilleri ve hüküm çıkarma metodları yani metodolojik ve felsefî esaslar. b. Küllî fıkıh kaideleri: İslâm hukukunun hikmet ve maksatlarını bildiren çok faydalı prensiplerdir. Her bir kaidenin pekçok teferruatı vardır ki, bunlar usûl-i fıkıhın konusu değildir<sup>80</sup>.

Aralarında bulunan bu farkla birlikte bazı usûl kaideleri; fakihler tarafından furû' kitaplarında çokça kullanılmaları, hüküm çıkarımında onlardan faydalanmaları ve mükellefin davranışlarını da kapsamı sebebi ile fıkıh kaideleri arasında mütalaa edilmiştir.

"Kıyasa aykırı olarak sabit olan şeye bir başkası kıyas edilemez"; "İctihad bir diğer ictihadla bozulmaz"; "Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması esastır"; "Örfen bilinen şey şart koşulmuş gibidir"; "Vacibi tamamlayan şey de vaciptir" gibi, gerçekte usûl-i fıkıh konusu olan önermeler buna örnek olarak verilebilir<sup>81</sup>.

Burada sırası gelmişken, fıkıh kaideleri ile fıkıh nazariyeleri (hukuk teorileri) arasındaki farkı belirtmemiz de yerinde olacaktır:

**f. Fıkıh nazariyesi**, hukukun özel bir bölümünün ya da konusunun ana unsurları, temel şartları ve hükümleriyle detaylı olarak tetkik edilmesi ve o sahada her zaman geçerli olacak neticelere varılmasıyla oluşan temel alan teorisini ifade eder. Hak teorisi, mülkiyet teorisi, muhayyerlikler teorisi, ehliyet teorisi, akit teorisi ve isbat teorisi gibi<sup>82</sup>.

Fıkıh kaideleriyle ilgili olarak bizim de kendisinden çok istifade ettiğimiz "el-Kavâidü'l-Fıkhiyye" isimli tezi<sup>83</sup> hazırlayan Ali Ahmed en-Nedvî, fıkıh kaidesi ile fıkıh nazariyesi arasındaki farkı şu iki noktada toplamıştır: a. Fıkıh kaidesinin bizzat kendisi bir hukukî hüküm taşır. Bu hüküm, kapsamına giren her detay mesele için geçerlidir. Fıkıh nazariyesi ise böyle bir hüküm koymaz.

b. Fıkıh kaidesi, ana unsur ve temel şartları (erkân ve şurût) muhtevi değildir. Halbuki fıkıh nazariyesi için bunlar zorunludur. Bu erkân ve şurûta göre ilgili konunun teorisi oluşturulabilir<sup>84</sup>.

Söz konusu kaidelerin faydalarına, kullanım alanlarına ve edebiyatına geçmeden önce son olarak da pozitif hukuktaki hukuk prensipleriyle fıkıh kaidelerini karşılaştırmak istiyoruz.

Pozitif hukuk prensipleri ile fıkıh kaideleri, bazı noktalarda birleşmekle beraber hem menşei, hem de mahiyet itibarıyla birbirinden farklıdırlar.

Pozitif hukuklardaki prensipler, hukukî özdeyişlerde yer alan mantık ilkeleri; tümevarım yoluyla elde edilen ilkeler ve siyasal rejimin yapısından ve bakış açısından çıkan ilkeler olmak üzere üç türde tezahür etmektedir.<sup>85</sup> Hukukî özdeyişlerde yer alan mantık

<sup>80</sup> Karâfî, *el-Furûk* 1/2-3; Zerkeşi, age., 1/71. Rahâvî el-Mısırî'nin değişik bir izahı için bkz. Medkûr, age, s.330. Bu noktada İbn Nüceym'in "Üzerine fer'i hükümlerin bina edildiği kaideleri bilmeye gelince, bu gerçekte usûl-i fıkıhtır" ifadesini Hamevî, "Bu, usûl-i fıkıh gibidir, yoksa hakikaten usûl-i fıkıh değildir" şeklinde açıklamaktadır. İbn Nüceym, age, s.15; Hamevî, age 1/34. Bu konuda ayrıca bkz. Baktır, *İslâm Hukukunda Zaruret Halî*, Ankara ty..s.149; Hasebalah Ali, *Usûlü't-Teşrî'i'l-İslâmî*, Mısır 1396, s.343; Bâ Huseyn, age., s. 135 vd.

<sup>81</sup> M. S. Medkûr, age, s.328; A. Nedvî, age, s.402 vd.

<sup>82</sup> Zerka, age 2/947 ve 1/235-6; Nedvî, age, s.54

<sup>83</sup> Neşredilen bu tezin tanıtımı için bkz. Yaman Ahmet, "Fıkıhî Kaideleriyle İlgili Yeni Bir Kitap", Diyanet İlmî Dergi cilt: 30, sayı: 2 (1994), s.121-123

<sup>84</sup> Nedvî, age, s.55-6. krş. Ebu Zehra, *Usûlü'l-Fıkıh*, Kahire ty., s.8. Bu konuda ayrıca bkz. Ebu Sünne Ahmed F., *en-Nazariyyâtü'l-Âhme li'l-Muâmelât fi's-Serâti'l-İslamiyye*, Mısır 1967, s. 44 vd.; Abdülvehhâb Ebu Süleyman, "en-Nazariyyât ve'l-Kavâid", Mecelletü Câmi'ati Melik Abdilazîz sy.2(1398), s. 58 vd.

<sup>85</sup> Edis, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, s.148-150

ilkeleri dışındaki diğer iki türü, hukukun müsellemâtı (axiom, postülat) anlamında birer değişmez ilke olarak değerlendirmek mümkün değildir. Zira bunlar, ait oldukları hukuk düzenlerine hakim olan düşünceyi yansıtan ve tümevarım/indüksiyon yolu ile ulaşılmış mevzî özellikteki ortak noktalardır.<sup>86</sup> Mesela Türk Borçlar Kanunu'nun "İş sahibi, akdın hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri almaya...mecburdur" hükmünü âmir 332. maddesinden tümevarım yoluyla, yazılı olmayan şu hukuk ilkesi çıkarılabilmektedir: "Üçüncü kişileri tehlikeye maruz kılan bir durum yaratan veya böyle bir duruma girişen kimse zarar doğmasını önlemek için şartların gerektirdiği özeni göstermekle ve koruyucu önlemler almakla yükümlüdür".<sup>87</sup>

Pozitif hukukun genel ilkeleri, bazen de siyasal rejimin temel düşüncelerinden çıkarılabilmektedir.

Bu durumda belirli bir özel kuraldan çok, siyasî düşüncelerle hukuk idesinin bulunduğu noktadan bahsedilebilir. "Kamu düzeni kuralı", "toplum yararı", "insan haysiyeti", "mahremiyetin/gizlilik alanının korunması", "kişisel hürriyetlerin devredilemezliği" gibi genel terimlerle ifade edilen anayasal ilkeler de işte bu üçüncü tür hukuk ilkesini örneklemektedir.<sup>88</sup>

İşte bunlar, hukukun müsellemâtı (axiom, postülat) anlamında birer prensip değildir. Onlar, bu hukuk düzenlerine hakim olan düşünceyi yansıtan ve tümevarım yolu ile ulaşılmış mevzî özellikteki ortak noktalardır. Bunun yanında, pozitif hukuk düzenlemeleri ile bağlı olmaksızın, hukukun son tahlilde tek hedefi olan adaleti gerçekleştirmede esas alınacak temel tavrı simgeleyen vecizeler anlamında hukuk prensipleri de oluşmuştur ki, bunlar, pozitif (olan, yaşayan) hukuk düşüncesine karşı, tabii (ideal ve olması gereken) hukuk düşüncesinin ortak ürünleridir.<sup>89</sup>

"Özel kural genel kuralı geçersiz kılar", "Sonraki kural öncekine tekaddüm eder", "Zamanda tekaddüm eden hakta da tekaddüm eder", "Zaruret yasak tanımaz", "Rıza haksızlığı gidermez", "Geçersiz olan geçerli olanı sakatlamaz" gibi hukukî özdeyişlerde<sup>90</sup> yer alan mantık ilkelerini birer aksiyom olarak burada hatırlayabiliriz.

Ne var ki, bu son gruptaki ilkeler ile fıkıh kaideleri arasında menşe bakımından da bir fark vardır. Bunlar neticede dinî ve ahlâkî temellere bağlı olsalar bile, menşe' itibarıyla esasen insan aklının ideal hukuk anlayışı için gösterdiği fikrî çabaların ürünleridir.<sup>91</sup> Oysa fıkıh kaideleri, kanun koyucu (şâri') olan ve kullar için en güzel ve adil hükümleri hukuk olarak vazeden Allah'ın mesajının ve İslâm hukukunun ana kaynaklarının iyi anlaşılması uğrındaki fikrî çabaların ürünüdür; yoksa ayrı bir ideal hukuk arayışının değil.<sup>92</sup>

<sup>86</sup> bkz. Dönmez İ. Kâfi, "Hz. Peygamber'in Tebliğine Hakim Olan Başlıca Hukuk Prensipleri", Yeni Ümit cilt: 3, Sayı: 18 (1992), s. 24

<sup>87</sup> Edis, age., s. 149

<sup>88</sup> Edis, age., s. 150

<sup>89</sup> Dönmez, "agm", s. 24

<sup>90</sup> Edis, age., s. 148-149

<sup>91</sup> Mesela 1811 tarihli Avusturya Medenî Kanunu 7. maddesi, kanun metni veya bu yoksa kıyas ile çözümlenemeyen meselelerde "...özenle derlenmiş ve titizlikle incelenmiş vakıalan göz önünde tutarak tabii hukukun genel ilkelerine göre hüküm verilmelidir" diyerek (bkz. Edis, age., s. 147) bu noktaya parmak basmaktadır.

<sup>92</sup> Bu karşılaştırma için bkz. Dönmez, "Hz. Peygamber'in Tebliğine Hakim Olan Başlıca Hukuk Prensipleri", s.24. Ayrıca krş. Belgesay M. Reşit, "Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk", İstanbul Ü. Hukuk F. Mecmuası, sayı: 2-3 (1946), s.564

Bundan dolayı, Kur'ân-ı Kerîm ve Sahih Sünnette karşılığını bulan hukukî prensipler ve tabiatıyla cevâmiu'l-kelim lafızlar, mahiyet itibarıyla birer aksiyomdur.

## B. FAYDALARI VE DEĞERİ

Fıkıh kaideleri, hukukî meselelerin çözülmesindeki temel tavn gösterirler ve fikhin özünü teşkil ederler. Bunlar İslâm hukukunun hakikatini ve mantığını verir, kaynak ve esrarını bildirirler.<sup>93</sup>

Tek tek fer'î hükümleri öğrenmenin sonu olmayacağı için, ortak özellikteki fer'î hükümlerin hepsini kapsayan kaideyi öğrenmek suretiyle fikhin bütünü kavranılmış olur. Kuvvetli bir hukuk mümarese ve melekesi kazandıracığından, kişiyi *tahrîc* yapmaya ehil kılar ve yeni meselelere çözüm bulmayı kolaylaştırır. Nitekim Kâsânî (v.587/1191), hanefî fıkıh edebiyatının en didaktik ve sistematik ürünlerinden birisi olan *Bedâiu's-Sanâi'* isimli eserinin mukaddimesinde, fikhin küllî bilgilerine ulaşmanın yollarından biri olarak "*tahrîcî'l-mesâil alâ kavâidihâ ve usûlihâ*"yı sayar ve bu yöntemin değerini şu cümleyle özetler: Böylece fıkıh ilmi daha hızlı kavranılır, daha kolay öğrenilir ve daha çabuk hıfz edilir.<sup>94</sup>

Ali Haydar Efendi'nin küllîliğe getirdiği yorum<sup>95</sup> muvacehesinde söyleysek, bir bütün halinde düşünüldüğünde hukukî hükümleri tamamıyla ihata ettiği için dolayı, fıkıh kaidelerini kavrayan kişi, İslâm hukukunun (şer'anın) felsefesine ve maksadına vakıf olacağından kısmî icthad melekesine de sahip olabilir. Zaten İbn Nüceym, nitelikli kavâid bilgisinin kişiyi en azından fetvada müctehit konumuna yükselteceğini söylemiştir.<sup>96</sup>

Şâfiî fakihlerinden ve kavâid edebiyatı müelliflerinden Bedreddîn ez-Zerkeşî de, on altı sınıfa ayırdığı fıkıh ilimleri arasında 10. sırada "*ma'rifetü'd-davâbit ve'l-kavâid*" diye fıkıh kaideleri ilmini sayar ve bunun diğer dokuz sınıf arasında en faydalısı ve en kamili olduğunu söyleyerek, bu ilim sayesinde fakihin icthad mertebesine layık olacağını bildirir.<sup>97</sup>

Bunların yanında hakimin hüküm, müftünin fetva verirken basiretli ve isabetli olmalarını sağlayan fıkıh kaideleri, ayrıca diğer memurların görevlerini yerine getirirken uyacakları hareket prensiplerini bildirmekte; müslüman halka da yaşayışını şer-i şerife göre ayarlamasında yardımcı olmaktadır.<sup>98</sup>

Yalnız şu da ifade edilmelidir ki, insanın bozulmamış doğasının ve vicdanının zorunlu olarak gerekli kıldığı, üstelik akl-ı selimin de onay vereceği bu genel ilke mahiyetinin

<sup>93</sup> İşte bu özelliklerinden dolayı, İslam Konferansı Örgütü'ne bağlı olarak çalışmalarını sürdüren Mecmau'l-Fikhi'l-İslami/İslam Fıkıh Akademisi, 1408/1988 yılındaki 4. Dönem Toplantısı'nda, hem Akademi'nin çalışmalarında hem de genel fıkıh araştırmalarında istifade edilmek üzere Fıkıh Kaideleri Ansiklopedisi projesini yürürlüğe koymuştur. bkz. *Karârât ve Tavsiyât Mecmau'l-Fikhi'l-İslami li'd-Devrât* 1-10, Cidde-Dımaşk 1988, s. 81

<sup>94</sup> Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'* I-VII, Beyrut 1982, 1/2

<sup>95</sup> bkz. *Dürreru'l-Hukûkâm* 1/26; bu makalede 11. dipnot.

<sup>96</sup> İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*, s. 10

<sup>97</sup> Zerkeşî, age 1/66,69-71. Ayrıca Suyûtî, age, s.6. Yusuf Karadâvî de, şer'iatın küllî kaidelerini bilmeyi, icthad ehliyeti şartları arasında sayar. bkz. Karadâvî Yusuf, "*Likâât ve Muhtâverât fi'le Kadâya'l-Asr*", er-Rabita el-İslâmiyye sy:349 (1414), s.60-61

<sup>98</sup> Karâfî, *Furûk* 1/3; Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir* 1/10; Suyûtî, age, s.6; Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-Kavâid* 1/66; Hamevî, age 1/34; Ali Haydar, age 1/5, 24-5; Bigiyef, age, s.6; Bilmen, age, 1/254; Berki, age, s.120 vd; Zerka, age 2/943; Nedvî, age, s.61, 289 vd.

deki esasları, herhangi bir toplumun hukukî hayatını düzene koyacak pozitif/mevzû hukuk şeklindeki cüz'î kurallar seviyesinde değerlendirmemek gerekir.

### C. KULLANIM ALANI

Bu başlık altında, fıkıh kaideleri hüküm istinbatında delil olur mu? İftâ ve kadâda kendilerine dayanılır mı? sorularına cevap bulmaya çalışacağız.

Hz. Ömer (r.a), yukarıda yer verdiğimiz genelgesinde, hakkında özel/tafsîlî bir delil olmayan hususlarda ortak noktalardan ve dikkate değer benzerlikten hareketle hüküm verilebileceğini söylemekteydi. Bu anlayış bizi, aralarında büyük benzerlikler bulunduğu tekil olayların metodolojik açıdan birbirine kıyas edilebileceğine, şâfiîlerin kavramlarıyla konuşursak "*kıyasü ğalebiti'l-eşbâh*" veya "*kıyasü-ş-şebeh*" sonucuna götürmektedir. Bu son noktadan hareketle, birbirine şekil ve hüküm itibarıyla benzeyen meselelerin bileşkesini alıp onu yani bir fıkıh kaidelerini makîsü'n-aleyh yapabilir miyiz?

Usûl kaideleriyle arasındaki farkı tesbit sadedinde de söylediğimiz gibi kimi kaideler, bazı müelliflerce şer'î deliller arasında sayılmıştır<sup>99</sup>. Fakat şunu belirtmeliyiz ki, bu kaidelerin büyük kısmı, aslında usûl-i fıkıh kaidesi olup, furû-ı fıkıhda da çok kullanılmaları sebebi ile fıkıh kaidesi gibi zannedilenlerdir. Mesela; "*Kesin olarak bilinen bir şey şüphe ile ortadan kalkmaz*", "*Âdet hakem kılınır*", "*Suçsuz ve borçsuz olmak esastır*", "*Zarar ortadan kaldırılır*", "*Bir işten maksat ne ise hüküm de ona göredir*" gibi kaideler böyledir. Aynı şekilde Hz. Peygamber'in (s.a) çözümlenmelerinde kullandığı ve sonradan kaideler arasına alınan "*Bir şeyden istifade(nimet), tazmin sorumluluğuna (damân) bağlıdır*"<sup>100</sup>, "*Hayvanların kendiliklerinden verdiği zararlar tazmin edilmez*"<sup>101</sup> gibi ilkeler de, kaynak değerinin kuvveti dolayısıyla istinbatta kullanılabilirler.<sup>102</sup>

İşte daha çok Kitap ve Sünnet nassına dayalı ve istisnaları hemen hiç olmadığı için küllî sayılan böyle temel kaideler, hüküm istinbatında delil olarak kullanılırlar<sup>103</sup>. Bir adım ötede Karâfî'nin kanaatine göre, hükümleri, aralarındaki cüz'î münasebetlere göre değil de küllî usûl ilkelerine göre tahrîc etmek daha elverişli bir yöntemdir.<sup>104</sup> Çünkü bu tür kaideler "*fıkıhın esaslarını teşkil eden usûl ve edillenin birer zübdesidir. Bunların herbiri bir şer'î delile müstenittir. Bunların birçokları müteaddid şer'î delillerin tettebbu' ve istikrası neticesi bulunmaktadır. Bu cihetle bunlar, yalnız muayyen bir delil-i şer'îden me'hûz olan kaidelerden daha kuvvetlidir*"<sup>105</sup>

Hatta Ebu Hanîfe ve Mâlik gibi bazı imamlar, haber-i vâhidin kabulünde onların, İslam hukukunun genel ilkelerine yani küllî kaidelere uygunluğunu ölçü olarak benimsemişlerdir. Bunun yanında İmam Şâfi' ise, genel ilkelere aykırı hadislerin bulunabileceğini, bunların o genel ilkelerin istisnaları olabileceğini söylemiştir<sup>106</sup>

<sup>99</sup> bkz. Hâdimî, *Mecâmî'u'l-Hakâik*, s.2.; İzmirli, *İlm-i Hilâf*, s.191; Medkûr, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî*, s.330

<sup>100</sup> Ebu Davud, *Büyû* 71; Tirmizî, *Büyû* 53; Nesâî, *Büyû* 15; Müsned 6/49

<sup>101</sup> Buhârî, *Diyyât* 28; Müslim, *Hudûd* 45; Müsned 2/228

<sup>102</sup> bkz. Keylânî, "*Kavâidü'l-Makâsid: Hakikatühâ ve Mekânetühâ fi't-Teşrî*", s.30-31

<sup>103</sup> Karâfî, *el-Furûk* 4/40; Bennânî, *Hâşiye a'lâ Cem'il-Cevâmî* 2/290'dan naklen. Nedvî, age s.294-5.

<sup>104</sup> Karâfî, *el-İşkâm*, s. 42

<sup>105</sup> Bilmen, age, 1/254.

<sup>106</sup> Şâfiî, *el-Üm* 1/273; Şelebî Mustafa, *Ta'îlîlül-Afâkâm*, Beyrut 1981, s. 339; Dönmez, *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1981, s.116, 121

Yine; küllî sayılan, bir diğer ifade ile tartışmasız ve istisnasız kabul edilen ya da Karâfî'nin deyimiyle "*el-kavâidü's-sâlime ani'l-mu'ârid*"a dayanarak mahkemede hüküm verilmesi mümkündür. Hatta öyleki, ona göre, hakimin verdiği hüküm şu dört esastan birisiyle çelişmesi durumunda bozulur: Nas, icmâ', celi kıyâs ve küllî/sağlam kaide<sup>107</sup>.

Karâfî bu noktada, *el-mes'elletü's-süreyciyye* olarak bilinen konuyu<sup>108</sup> örnek vermektedir: Bir süreyciyye meselesi ile karşılaşan yargıç, eğer boşamanın gerçekleşmeyeceği yönünde bir karar verirse kararı bozulur; çünkü bu karar, "*şart meşrûtu ile beraber bulunur*" sağlam kaidesine ters düşmektedir. Aksi halde süreyciyye meselesindeki şart (kocanın 'eğer boşarsam' sözü), hiçbir surette meşrûtu (önceden üç talakın meydana gelmesi) ile beraber bulunamaz; çünkü üç talakın, kocanın talakından önce gerçekleşmesi halinde, kocanın talakının bir anlamı kalmaz, bu bir devr/kısır döngüdür.<sup>109</sup>

Bunlar dışında kalan diğer fıkıh kaidelerine gelince, burada kanaatimizce, birbirine benzer ve bir tek kıyas altında toplanabilen hükümlerin bütününden çıkarılmış ortak nokta anlamındaki kaide ile böyle olmayan ve genel yaklaşımları sergileyen diğerlerini ayırmak gerekir. Metodolojilerinde kıyasa verdikleri yer ile orantılı olarak hanefilerin bu hukuk yönteminde kullanılan illetleri birer küllî kaide haline getirmiş olmaları dikkate alınır<sup>110</sup>, vezic bir kaide haline getirilmiş ortak illetlere bağlı olarak hüküm ve fetva verilebileceğini söyleyebiliriz. Böylece hukuk düzeninin bütünlüğü ve tutarlılığı da sürdürülmüş olur.

Daha açık bir ifadeyle belirtelim ki, müctehitlerin şer'î delil ve çözümlerinin bütününden çıkardığı ve yeni olaylarda ölçü olarak kullandığı genel kuralları (*kavâid âmme* ve *küllîyyât ictihâdiyye*) bulunmaktadır. Bir konuyu çözüme kavuşturmak üzere ele alan müctehit, öncelikle konuyla ilgili özel bir delilin olup olmadığını araştırır; böyle bir delil bulunmadığı takdirde, benimsediği genel kuralları işleterek sonuca ulaşmaya çalışır. Bu aşamada genel kurala ters düşen bir delil ile karşılaşılması halinde ise, o olayı genel kuraldan istisna ederek delilin gereğince amel eder. İşte bu, hanefilerin kıyasa aykırı istihsan (*istihsan alâ hılâfî'l-kıyas*) dedikleri uygulamadır.<sup>111</sup> Anlaşılacağı üzere buradaki kıyastan maksat, fıkıh usûlündeki bilinen anlamıyla bir hukukî kıyas değil, yerleşmiş genel kural anlamındaki tümel hukukî tefekkürdür.

Ebu Hanîfe'ye atfedilen şu çözümleme, bu noktada güzel bir örnektir: Oruçlu olduğunu unutarak yiyen-içen bir kimse hakkında, orucunun bozulmayacağını bildiren Ebu Hanîfe "Bu konuda rivâyet olmasaydı kıyasa göre hükmederdim" demektedir. Burada kullandığı kıyas kelimesinden kasdı ise "*Bir şeyin ruknû ortadan kalkınca kendisi de ortadan kalkar*" biçiminde formüleleştirilen genel kuraldır. Buna göre orucun ruknû olan yeme-içme

<sup>107</sup> Karâfî, *el-Furâk* 4/40; 1/75. Fıkıh kaidelerinin temellendirilmesi ve teorisiyle ilgili güzel bir çalışma yapan Bâ Huseyn, Karâfî'nin buradaki yaklaşımını genelleştirerek onun kavâidden hüküm çıkarmayı uygun bulduğunu yazar (bkz. *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye*, s. 268-270). Oysa Karâfî, her kaideye değil, muânzandan salım olan kaidelere bu hakkı tanımaktadır.

<sup>108</sup> Şafîî hukukçu İbn Süreyc'e (v.306/919) atfen bu isimle ya da *tesrîc* veya *devrû't-talak* isimleriyle bilinen mesele şudur: Koca hanımına karşı 'eğer ben seni boşarsam, sen bu boşamamdan önce üç talak ile boş olmuş ol' derse İbn Süreyc'e göre boşama gerçekleşmez. Çünkü kocanın her boşamasından önce kadın, zaten beynûnet-i kübrâ ile boş olmuş olacağından, talaka mahal olma özelliğini yitirmiş olur.

<sup>109</sup> Karâfî, *el-Furâk* 1/74-75; 4/40

<sup>110</sup> bkz. Şelebî, *Ta'lîlü'l-Ahkâm*, s. 337,339; Dönmez, *İslam Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 193

<sup>111</sup> Şelebî, *age.*, s. 337 (Şelebî'nin kendisi bu prosedürün tekellüf içerdiğini söyler); bkz. Serahsî, *Usûlü's-Serahsî I-II*, Beyrut 1993, 2/199-202

ve cinsel ilişkiden uzak kalma (imsâk) ortadan kalkınca orucun da bozulması gerekecektir. Fakat konuyla ilgili özel rivâyet<sup>112</sup>, imsakı unutarak zedeleyenin kapsam dışında kaldığını, dolayısıyla genel kuralın bu olaya uygulanamayacağını (*ma'dûlün bih ani'l-kıyas*) göstermektedir.<sup>113</sup>

Aynı şekilde Gazzâlî, *tertîbu'l-edille* bahsinde İmam Şâfiî'nin kullandığı delilleri Kitap, sünnet, icma ve kıyas olarak sıraladıktan sonra şu bilgiyi ekler: Kıyas işleminde küllî kaideler cüz'iyâtan önce değerlendirilir; eğer küllî ilke yoksa o zaman icma konuları ve fıkıh metinleri araştırılır; bunlarda da bulunamazsa sorun, kıyasü's-şebeh ile çözümlenir.<sup>114</sup>

Şâtîbî de *el-Muvâfakât*'ının ikinci mukaddimesinde usûlü'l-fıkh'ta kullanılan önerme ve kendisine dayanılan delillerin kesin olması gerektiğini söyledikten sonra, bu önerme ve delilleri üç grupta toplar: Akli mukaddimeler, örfî mukaddimeler, nakli mukaddimeler. Nakli olanların en üst düzeyini mütevatir haberlerden elde edilen bilgiler ile şeriatın kaynaklarının tek tek taranması sonucunda elde edilen neticeler oluşturur.<sup>115</sup> İşte bu sonuncusu küllî fıkıh ilkelerini gündeme getirmektedir.

Buraya kadar belirlediğimiz niteliklerde olmayan genel yaklaşımlara ve kaidelere gelince, onlar istinbât hususunda tek başına delil olamazlar. Konuya ait özel bir delil bulunduktan sonra onu destekleyen bir asıl vasıfıyla hüküm tesbitine yardımcı olabilirler o kadar. Çünkü bu kaideler, önce de vurguladığımız gibi, herbirine ait pek çok müstesneyât bulunduğundan küllî değil, ağlebîdir. Ağlebî olan bir kaide, kat'î değil zannî olarak hükme medar olabilir ki, zaten zan da kesin bilgi (*el-ilmu'l-yakîn*) vermez.<sup>116</sup> Fakat bunlar genellikle müsellemtan olduğu için hükümlerin tesbitinde olmaşa bile, özel delilinden çıkarılan hükmün ayrıca teyidinde delil olarak kullanılabilirler<sup>117</sup>. Mesela Ali Haydar Efendi'nin de verdiği bir örnekte olduğu gibi Merğîmânî, asıl borçlunun berâeti şartıyla icra edilen kefalet akdinin, havâle sayılacağını açıkladıktan sonra, bu hükmü teyit amacıyla "*Akitlerde itibar maksat ve içeriğedir yoksa lafza değil*" kaidesine göndermede bulunmuştur.<sup>118</sup>

Binaenaleyh, sırf bu tür fıkıh kaidelerine dayanarak fetva ve hüküm vermek doğru değildir. İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*'ine güzel bir şerh yazan Hamevî, bu konuda yine ondan şöyle bir nakilde bulunur: "*Bu kaide ve dâbitaların gereğine göre fetva vermek caiz değildir. Çünkü bunlar her zaman değil, çoğu zaman geçerlidir*"<sup>119</sup>. Mecelle Heyeti de Mazbata'da durumu şöyle tasrih etmiştir: "*Hukkâm-ı şer', bir nakl-i sarîh bulmadıkça yalnız bunlarla hükmedemez*"<sup>120</sup>.

Zaten uygulamaya bakıldığında fıkıh kaidelerine hüküm bina edilmediğini, bu kaidelerin, hukukî problemin hükmünü, konu ile ilgili özel nassa veya ilgili kaidenin dayana-

<sup>112</sup> Buhârî, *Savm* 26; Tirmizî, *Savm* 261

<sup>113</sup> Şeybânî, *el-Hucce alâ Ehlî'l-Medîne* 1/392; Serahsî, *Usûl* 2/153; ayrıca bkz. Önder Muharrem, *Haneî Mezhebінде İstifsan Anlayışı* (Yayımlanmamış doktora tezi), Konya 2000, s. 78-82

<sup>114</sup> Gazzâlî, *el-Menfîûl*, s. 576,611; krş. Şâfiî, *el-Üm* 1/276

<sup>115</sup> Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 1/35

<sup>116</sup> Hamevî, *Çamzu Uyûni'l-Basâir* 1/37

<sup>117</sup> Ali Haydar, age 1/24

<sup>118</sup> *el-Hidâye* 3/90; Ali Haydar, age 1/24

<sup>119</sup> Hamevî, age 1/37.

<sup>120</sup> Ali Haydar Efendi de "... Bir kitab-ı mu'teberde hususî meseleye zaferyâb olunmadıkça, mezkur kavâid-i fikiyyeyi tatbîkan amel ve hüküm olunamaz" der. Düreru'l-Hukkâm 1/23



ğini teşkil eden nassa göre tesbit ettikten sonra meselenin hikmet ve illetini desteklemek amacıyla kaydedildiğini görüyoruz<sup>121</sup>.

O halde hakim, öncelikle, olaya uygulayacağı özel bir delil ve hüküm bulmaya çalışacaktır. Eğer böyle delil ve çözümler bulamaz ise o takdirde, bu problemi kapsamına alabilecek bir kaideye dayanarak hüküm ve fetva verebilir<sup>122</sup>. Bu son durumda her ne kadar zanna dayanılıyorsa da yakîni bilgiye ulaşamayan durumlarda zann-ı gâlibe göre hüküm vermekten başka bir yol yoktur.<sup>123</sup> Aksi halde tevakkuf etmek gerekecektir ki, bu da meselenin o anda çözümsüz bırakılması anlamına gelir.

Bununla birlikte, "Bir şeyde helallîği ve haramlığı gerektiren bir durum aynı anda bulunsa haramlılık yönü ağır basar", "Kişinin, kendisinin taraf olduğu bir işte şahitliği kabul edilmez", "Zilyetlik mülkiyetin değil, tasarrufun varlığını gerektirir." gibi bazı özel usûl-i muhâkeme (yargılama) kaideleri de vardır ki, bunlar hüküm verirken delil olarak kullanılırlar<sup>124</sup>.

Bütün bunlardan sonra fıkıh kaidelerinin bir başka kullanım alanından daha bahsedebiliriz. Aynı konuda farklı deliller ve yorum tarzlarına istinaden müctehitler tarafından farklı hükümler ortaya konmuşsa, fıkıh kaideleri o görüşler içinden râcih olanını tesbitte yardımcı olabilirler. Bir başka ifadeyle fıkıh kaideleri, istinbat ve tahricte değilse de tercihte kullanılabilirler.<sup>125</sup>

Bu bahse noktayı koymadan önce belirtelim ki, pozitif hukuk teorisyenleri de hukukta boşluk bulunması halinde *hukuk yaratmak* ile görevlendirilen yargıcın, hukukun genel ilkelerini kullanarak boşlukları doldurabileceğini belirtmişlerdir. Yargıcın söz konusu genel ilkelere göre kural koyması, daha önce de belirtildiği gibi genel (tümel) kıyas biçiminde olmaktadır.<sup>126</sup> Nitekim 1942 tarihli İtalyan Medenî Kanunu'nun 12. Maddesi "Eğer uyuşmazlık kesin bir kural ile çözüme bağlanamıyorsa, benzer olayları yahut benzer konuları düzenleyen hükümlere başvurulacaktır; bu halde dahi durum şüpheli kalıyorsa mahkeme kararı, devletin yürürlükteki hukuk düzeninin genel ilkelerinden esinlenecektir" biçimindeki hükmüyle<sup>127</sup>, aynı prosedüre işaret etmektedir.

## D. SINIFLANMASI

Fıkıh kaidelerini, önce kaynakları ve tesbit edilmelerine, sonra da kapsam, kendilerine verilen değer ve oynadıkları role, daha sonra da bağımsız olup bir başka kaidenin kaydı, şartı veya istisnası olup olmamasına göre üç açıdan sınıflamak mümkündür:

1. Kaynakları ve tesbit edilmelerine göre fıkıh kaideleri, *mansûs* ve *müstanbat* olarak iki sınıfa ayrılır<sup>128</sup>:

a. Gerçekte lafızları, Hz. Peygamber'in (sas) *cevâmîu'l-kelim*, yani az kelime ile çok derin ve kapsamlı manalar içeren sözleri olan ve sonradan fakihlerce kaide olarak tesbit edilenler. Mesela "Hayvanların kendiliğinden yaptığı yaralama, öldürme ve zararlar tazmin edil-

<sup>121</sup> Ali Haydar, age. 1/24; Bakır, *İslâm Hukukunda Zaruret Hali*, s.150

<sup>122</sup> Nedvî, age, s.295

<sup>123</sup> bkz. Zerkeşi, *el-Mensûr* 2/354

<sup>124</sup> bkz. Nedvî, age, s.297-309.

<sup>125</sup> krş. Bâ Huseyn, *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye*, s. 279

<sup>126</sup> Edis, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, s. 146

<sup>127</sup> Edis, age., s. 148

<sup>128</sup> Nedvî, age, s.235 vd.

mez"<sup>129</sup>; "Birseyden faydalanmak, onu tazmin etme sorumluluğuna bağlıdır"<sup>130</sup>; "Zarar vermek ve uğranılan zarara zararla karşılık vermek yoktur"<sup>131</sup>; "Delil getirmek, iddiada bulunana; yemin ise inkar edene düşer"<sup>132</sup> kaideleri gibi.

b. Genel ve muallel hukukî nasların delaletlerinden çıkarılmış ve kaide haline getirilmiş olanlar.<sup>133</sup> Mesela, "Bir işten maksat ne ise hüküm de ona göredir" ile "Akitlerde itibar, maksat ve manayadır; kelime ve lafızlara değildir." kaideleri, "Amellerin değer ölçüsü niyetlerdir"<sup>134</sup> hadis-i şerifinden; "Zarar ortadan kaldırılır" kaidesi "Zarar vermek ve zarara zararla karşılık vermek yoktur" hadis-i şerifinden; "Helal ile haram bir noktada birleşirse haramlılık vasfı galip gelir" kaidesi "Helal de haram da apaçık belli olmakla birlikte, aralarında bazı şüpheli durumlar da vardır..."<sup>135</sup> hadis-i şerifinden; "Âdet hakem kılınır" kaidesi, Bakara 2/228, Nisâ 4/19 ve A'râf 7/199 ayetleriyle "... Örf'e göre sana ve çocuğuna yetecek kadarını al"<sup>136</sup> hadis-i şerifinden; "Meşakket kolaylığı getirir" kaidesi, bir çok rivâyet malzemesi yanında Bakara 2/185, Nisâ 4/28, A'râf 7/157 vb. ayetlerden istifadeyle tesbit edilmiştir.

Aynı şekilde "İki meşedet çatıştığında, zararı en az olanını tercih etmekle diğeri savılır", "Büyük zarar daha hafif zararla giderilir" ve "İki şerden en ehveni tercih edilir" gibi kaideler de Bakara 3/217 ayetinin anlamından çıkarılmıştır<sup>137</sup>.

c. Sahabe uygulamaları başta olma üzere ilk üç neslin yaklaşım ve anlayış-davranış yöntemlerinden çıkarılanlar. Mesela "İctihat icthadı nakzetmez" ilkesi, İbnü's-Sabbâğ'ın verdiği bilgiye göre sahabe icmasına dayanmaktadır. Zira Hz.Ömer (r.a), daha önce Hz.Ebu Bekr'in (r.a) çözümlendiği bir olayı yeniden ele almış ve farklı biçimde karara bağlamıştır. Yine Hz.Ömer, aynı konuda değişik zamanlarda farklı hükümler vermiş ve bu davranışını 'o önceki hükmümüzüzdü bu ise şimdiki' şeklinde gerekçelendirmiştir.<sup>138</sup>

2. Kapsam, kendilerine verilen değer ve oynadıkları role göre ise fıkıh kaideleri dört gruba ayrılabilir<sup>139</sup>:

a. Temel fıkıh kaideleri: Bunlar hiçbir zaman vazgeçilmeyen, hukukun bütününe yansıyan ve hukukun müsellemâtından (axiom) olup hemen hiç istisnası bulunmayan ana kaidelerdir ki, bazı yazarlar bunları "el-Kavâid el-Külliyeye el-Kübârâ" vasfıyla anarlar.

"Bir işten maksat ne ise hüküm de ona göredir", "Kesin olarak bilinen şey şüphe ile ortadan kalkmaz", "Zarar giderilir", "Meşakkat kolaylığı getirir" ve "Âdet hakem kılınır" kaideleri böyledir.

Bu beş kaide<sup>140</sup> ile beraber hanefilerin bunlara eklediği "Niyet bulunmadıkça sevap da alınmaz" kaidesi, İslâm hukukunun özeti sayılmış ve bütün meselelerin bunların etrafında

<sup>129</sup> Buhârî, Diyât 28,29; Müslim, Hudûd 45, 46; Ebu Davud, Diyât 27; Tirmizî, Zekât 16; Muvatta, Ukûl 12.

<sup>130</sup> Ebu Davud, Buyû' 71; Tirmizî, Buyû' 53; Nesâî, Buyû' 15; İbn Mâce, Ticârât 43.

<sup>131</sup> İbn Mâce, Ahkâm 17; Muvatta, Akdiye 31; Müsned 5/327.

<sup>132</sup> Buhârî, Refu 6; Tirmizî, Ahkâm 12; İbn Mâce, Ahkâm 7.

<sup>133</sup> Bu yönde bir çabanın göstergesi olarak kaydedelim ki Süyûtî, sevkettiği her kaideye hadis veya eser malzemesinden bir temel bulmaya çalışmış, bunun için zayıf görülen rivâyet malzemelerinin turûk ve sevâhidini bulmaya gayret etmiş; bu davranışıyla da övünmüştür. bkz. el-Eşbâli ve'n-Nazâir, s. 5

<sup>134</sup> Buhârî, Bed'ül-Vahy 1; Müslim, İmârâ 155; Ebu Davud, Talak 11

<sup>135</sup> Buhârî, İman 39; Müslim, Müsâkât 107; Ebu Davud, Buyû' 3; Tirmizî, Buyû' 1; Nesâî, Buyû' 2

<sup>136</sup> Buhârî, Buyû' 95; Müslim, Akdiye 7; Ebu Davud, Buyû' 79; Nesâî, Kudât 31; İbn Mâce, Ticârât 65

<sup>137</sup> Nedvî, age, s.272-7; Bâ Huseyn, age., s. 201 vd.

<sup>138</sup> İbn Kayyım, İ'lâmü'l-Muvakkîn 1/86; Ali Haydar, Düraru'l-Hukkâm 1/69

<sup>139</sup> bkz. Nedvî, age, s.313-5; Bâ Huseyn, age., s. 118 vd.

<sup>140</sup> En temel kaidelerin beşe indirgenmesinde, İslamın beş temel üzerine kurulduğunu bildiren hadis hareket noktası olmuştur.bkz. Süyûtî, el-Eşbâli ve'n-Nazâir, s. 8

döndüğü söylenmiştir<sup>141</sup>. Fakat Taceddin Sübkî (v.771/1369) ve Süyûtî gibi bazı müellifler böyle bir kategorilendirmeyi zorlama olarak niteler ve kabul etmezler.<sup>142</sup>

**b.** Meşhur fıkıh mezheplerince kabul edilmiş, fakat bir öncekilere göre daha dar çerçeveli olup, genel değil özel önemi bulunan kaideler. Yukarıdaki altı küllî kaide dışında kalan diğer kaideler genellikle böyledir. *Mecelle*'de zikredilen kaidelerin büyük kısmı da bu gruba girer.

**c.** Bir veya birkaç mezhep tarafından kabul edilmiş, diğerlerince benimsenmemiş olan kaideler. Mesela "Ücret ile tazminat birlikte olmaz" kaidesi şâfiilerce; "Ruhsatlar günahlarla birlikte geçerli olmaz" kaidesi hanefilerce kabul edilmemiştir. Aynı şekilde "Vakfedenin şartı, Şâriin nassı gibidir" ile "İlletin çokluğu ile tercihi vaki olmaz" kaideleri hanefilerde makbul olup, şâfiilerde reddedilmişken; "Eşyada asıl olan, onun mubah sayılmasıdır" kaidesi şâfiilerde makbul, hanefilerde değildir. Zira, hanefilerde tercih edilen görüşe göre, eşyada asıl olan *tevakkuftur*, yani hükmü kesin olarak ortaya çıkıncaya kadar beklemektir<sup>143</sup>.

**d.** Aynı mezhebe bağlı fakihler arasında ihtilaf konusu olmuş kaideler. Mesela "Şu anda devam eden/bulunan bir şeye, önceden de varmış hükmü verilebilir" kaidelerini İmam Muhammed (v.189/805) kabul ederken, İmam Ebu Yusuf (v.182/798) bazı istisnalar getirerek kabul etmemiştir. Konuyla ilgili olarak aynı mezhep içinde farklı değerlendirmeler olduğu için bu kaideler genellikle soru cümlesi şeklinde ifade edilirler.<sup>144</sup>

**3.** Ve nihayet fıkıh kaideleri, bağımsız olup olmaması açısından da ikiye ayrılırlar<sup>145</sup>:

**a.** Bir başka kaidenin kayıt ve şartı ya da istisnası olmayıp kendi başına müstakil olan kaideler. Az önce zikri geçen beş temel kaidenin dışında "Kelamın amel ettirilmesi, ifmalinden evladır", "Bir şeyden istifade etmek tazmin sorumluluğuna bağlıdır", "Soru, cevap verilirken iade edilmiş sayılır", "Özel velâyet genel velâyetten kuvvetlidir" gibi ilkeler bu gruba dahildir.

**b.** Bir başka kaideyi izaha ya da uygulamaya yarayan veya diğer kaidenin kaydı, şartı veya istisnası olanlar. Mesela "Sonradan ortaya çıkan niteliklerde asıl olan yokluktur" ile "Berâet-i zimmet asıldır" ilkeleri, "Şüphle ile kesin bilgi zâil olmaz" kaidesinin adem/yokluk yönüyle tatbikatına açıklık getirmektedir. Aynı şekilde "Zaruretler kendi miktarlarıncaya kadar giderilir" ve "Zarar bir başka zararla giderilmez" ile "Büyük zarar daha küçük zarar ile giderilir" ilkeleri, "Zarar giderilir" genel kuralının kaydı ve şartı konumundadırlar.

## E. EDEBİYATI/LİTERATÜR

İslâm hukuk edebiyatını; *usûl* kitapları, *furû'* kitapları ve *kavâid* kitapları tarzında genel hatlarda üç grupta mütalaa etmemiz mümkündür. Tarih itibarıyla önce *usûl* ve *furû'* kitapları, IV. asrın başlarından itibaren de *kavâid* kitapları telif edilmiştir.

Bazı *kavâid* edebiyatı yazarlarının ortaklaşa naklettiği bir hikâyeye göre, bu konudaki ilk teşebbüs IV. asır Irak hanefî fakihlerinden *Muhammed Ebu Tahir ed-Debbâs* tarafından gerçekleştirilmiştir. Bu rivâyete göre Ebu Tahir Muhammed b. Muhammed ed-

<sup>141</sup> İbn Nüceym, fıkıh kaidelerini iki kısımda mütalaa etmiş ve I. kısımda bu altı kaideyi incelemiştir. *el-Eşbâh*, s.19-102

<sup>142</sup> bkz. Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir* 1/12; Suyûtî, *el-Eşbâh*, s.7-8

<sup>143</sup> bkz. İbn Nüceym, age, s.65-6; Suyûtî, age, s.141; İzmîrî, *İlm-i Hilâf*, s.187-8.

<sup>144</sup> Mesela bkz.Suyûtî, age., s. 162 vd.

<sup>145</sup> Bâ Huseyn, *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye*, s. 127-128

Debbâs, hanefî mezhebinin önemli fıkıh prensiplerini 17 madde halinde toplamıştır<sup>146</sup>. Bu 17 maddeyi daha sonra çağdaşı *Ebu'l-Hasen el-Kerhî* (v.340/952) genişletmiş ve 37 maddeye çıkarmıştır. Yine bir hanefî fakihî olan *Ebu Hafs Ömer en-Neseî* de (v.537/1141) bunları örneklerle açıklamıştır<sup>147</sup>.

Hanefî hukukçuların, fıkıh kaidelerinin tesbit ve kitabetindeki bu tarihî öncelikleri öyle görünüyor ki, doktrinlerinin kendi iç dinamiklerinden kaynaklanmaktadır. Onlar usûlden çok furû ile meşgul oluyor ve usûlün tesbitinde furûu başlangıç noktası kabul ediyorlardı. Bu kabul neticesinde furûa hakim olacak esasları genel prensip halinde belirlemeye yöneldiler. Nazarî ve hayalî hukuk meseleleriyle uğraşıp, onlara hüküm bulabilme gayreti de buna eklenince, prensipleri tesbit, onlar için neredeyse bir ihtiyaç haline gelmişti<sup>148</sup>.

Literatürü takip açısından burada, eşbâh ve nazâir ile furûk kitaplarını da kapsayacak tarzda, kavâid eserlerini mezheplere göre ve sadece isimleri ile zikredeceğiz:

## I. HANEFİ MEZHEBİ

1. *Kitabu'l-Furûk*: Ebu'l-Fadl Muhammed b. Salih es-Semerkindî el-Kerâbîsî (v.322/934). Topkapı Sarayı no:1181/1<sup>149</sup>

2. *Usûlü'l-Kerhî*: Ebu'l-Hasen Ubeydullah b. Huseyn el-Kerhî (v.340/952). Debûsî'nin *Te'sîsü'n-Nazar* isimli eserinin sonunda, Kahire 1320.

3. *Te'sîsü'n-Nazâir*: Ebu'l-Leys es-Semerkindî (v.373/983). 74 tümel yaklaşımı ihtiva eden eser, Ali Muhammed Ramazan tarafından Câmîatü'l-Ezher'de tahkik edilmiştir.

4. *Te'sîsü'n-Nazar*: Ebu Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Ömer ed-Debûsî (v.430/1039). Kahire 1320. Genel prensip haline gelmemiş, daha ziyade bir mezhepte kabul görmüş dâbitaları kapsamaktadır.<sup>150</sup>

5. *el-Furûk fî'l-Fıkhi*: Ebu'l-Muzaffer Es'ad b. Muhammed el-Kerâbîsî (v.570/1174). Kuveyt 1982.<sup>151</sup>

6. *Telkîhu'l-Ukûl fî Furûkî'l-Menkûl*: Büyük Sadru's-Şerîa (8/14.yüzyıl). Süleymaniye Vehbi Efendi no:467/1; Hacı Mehmed Efendi no:984.<sup>152</sup>

7. *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*: Zeynüddîn b. İbrahim b. Muhammed b. Nuceym (v.970/1562). Kalküta 1240; İstanbul 1290.<sup>153</sup>

<sup>146</sup> İbn Nuceym, age, s.15-6; Suyûtî, age, s.7; Leknevî, *el-Fevâidü'l-Behiyye fî Terâcimil-Hanefiyye*, Beyrut ty., s.187; Zerka, age 2/954; Nedvî, age, s.100.

<sup>147</sup> Kerhî'nin tesbit ettiği ve Ömer Neseî'nin örneklediği bu kaideler, Debûsî'nin *Te'sîsü'n-Nazar* isimli eserinin sonunda basılmıştır. Kahire 1320. Bu noktada şunu da belirtelim ki, Mecelle Esbâb-ı Mücibe Mazbatası'nda yer alan ve kaideleri toplayarak bunların altında detay fikhî meseleleri dercetme çığırının X. asır fakihlerinden İbn Nuceym tarafından açıldığını belirten ifade izaha muhtaçtır.

<sup>148</sup> Medkûr, *Medfialü'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire 1964, s.112-3

<sup>149</sup> bkz. Schacht, "Aus Zwei Arabischen Furûq-Buchern", s.505-506

<sup>150</sup> Ayrıntı için bkz. Kılıç Yusuf, "Ebu Zeyd ed-Debûsî'nin Te'sîsü'n-Nazar Adlı Eserinin İslam Hukuku Bakımından Ehemmiyeti", *İslam Medeniyeti*, c:5, sy:5 (1982), s. 45-88

<sup>151</sup> bkz. Kuraşî, *el-Cevâhirü'l-Mudiyye fî Tabakâtil-Hanefiyye* I-III. Kahire 1398, 1/386; Leknevî, *el-Fevâidü'l-Behiyye*, s.176; Brockelmann, GAL, I-II, Leiden 1943-1949, 1/375, 464; Schacht "agm", s.508; Özel Ahmet, *Hanefî Fıkhi Alimleri*, Ankara 1990, s.60.

<sup>152</sup> bkz. GAL 1/380; Schacht "agm", s.509; Özel, age, s.76-7.

8. *el-Fevâidü'z-Zeyniyye fî Mezhebi'l-Hanefiyye*: Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed b. Nüceym. Daha çok, çeşitli fikhî konularla ilgili 225 dâbitayı ele almaktadır. Kalküta 1244, Demmâm 1994. Mukaddime kısmında, kendinden önce Kâdi'Hân ve Hulâsa isimli eserin yazarının, örnekleriyle beraber kimi dâbitaları ele alıp incelediğini haber verir<sup>154</sup>.

9. *Kavâidü'l-Fıkh*: Zeynüddin İbn Nüceym. Dârü'l-Kütübü'l-Mısıriyye Fıkhı Hanefi No: 1304. Hem kâideleri hem de dâbitaları içeren bu risâlede müellif 421 prensibi ele almıştır.

10. *Çamzu Uyûni'l-Basâir alâ Mehâsini'l-Eşbâhi ve'n-Nazâir*: Ebu'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hamevî (ö.1098/1687). İbn Nüceym'in yukarıdaki ilk eserinin şerhidir. Leknev 1284; İstanbul 1290.

11. *Mecâmî'u'l-Hakâik*: Ebu Saîd Muhammed b. Muhammed el-Hâdimî (v.1176/1762). Müellif, gerçekte bir fikhî usûlü kitabı olan eserinin sonunda 150 kadar kaide, dâbita ve aslı biraraya getirmiştir. İstanbul 1288.

12. *Şerhu Hâimeti Kavâidi'l-Usûl ve'l-Furû*: Süleyman Kırkağâcî. İstanbul 1299.

13. *et-Tahkîku'l-Bâhir şerhu'l-Eşbâhi ve'n-Nazâir*. Muhammed Hibetullah et-Tâcî (v.1224/1809). Medine Arif Hikmet no:1165-1167.

14. *İthâfu'l-Esbâr ve'l-Besâir bi Tebvîbi'l-Eşbâhi ve'n-Nazâir*: Muhammed Ebu'l-Feth el-Hanefî. (13/19. yüzyıl). İskenderiye 1289.

15. *Nüzhetü'n-Navâzir ale'l-Eşbâhi ve'n-Nazâir*: İbn Âbidîn Muhammed Emin (v.1252/1836). İbn Nüceym'in *el-Eşbâhi*'i ile birlikte Dımaşk 1983.

16. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*: 1869-1876 yılları arasında hazırlanan bu medenî ve kısmen usûl/yargılama hukuku kodunun Mukaddimesi'nin ikinci makalesi 99 kaideyi dercetmiştir. Burada, tabiatıyla bellibaşlı Mecelle şerhlerini de zikretmeliyiz:

a. *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*: Ali Haydar Efendi. İstanbul 1330. Bu şerhin, Fehmî el-Hüseynî tarafından yapılan Arapça tercümesi de 1925'te Hayfa'da neşredilmiştir.

b. *Rûhu'l-Mecelle*: Hacı Reşid Paşa. İstanbul 1326.

c. *Mir'ât-ı Mecelle*: Mesud Efendi. İstanbul 1297.

d. *Mir'ât-ı Mecelle*: Yusuf Asaf. Kahire 1894.

e. *Şerhu'l-Mecelle*: Selim Rüstem Bâz (v.1328/1910), Beyrut 1888.

f. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi*: H.M. Ziyâeddîn Türkzâde. İstanbul 1312.

g. *Kitabu'l-Edilleti'l-Asliyyeti'l-Usûliyye Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm-ı Adliyye fî Kısmi'l-Hukûki'l-Medeniyye*: Muhammed Saîd el-Çazzî. Dimeşk 1919.

h. *Tafsîl li Tavdîhi'l-Kavâidi'l-Fıkhiiyye ve'l-Usûliyye fî Evveli Mecelleti'l-Ahkâm-ı Adliyye*: Süleyman Hasbî. İstanbul 1299.

ı. *Tevâfukât-ı Kavâid-i Külliyye*: Muhammed Rifat. İzmir 1313<sup>155</sup>.

i. *Teşrihu'l-Kavâidi'l-Külliyye ile Şerhu Kavâidi'l-Mecelle*: Abdüsettar b. Abdillâh el-Kürmî. İstanbul 1297.

j. *Telhişu Kavâid-i Külliyye ve İstılâhât-ı Fıkhiiyye*: Ali Ulvi. İstanbul 1317

k. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Kavâid-i Külliyyenin İzahı*: Atıf Bey. İstanbul 1316

<sup>153</sup> Sonraki dönem hanefî fikh literatüründe özel önem kazanan bu eserle ilgili olarak bkz. Çarâyibe Muhammed Rahîl, "Dirâse Tahkîliyye ve Nakdiyye li Kitabî'l-Eşbâhi ve'n-Nazâir fî'l-Fıkhî'l-Hanefî", Mûte li'l-Buhûs ve'd-Dirâsât 11/6. Mûte 1417/1996, s. 433-472; Baktr Mustafa, "el-Eşbâhi ve'n-Nazâir", DİA. 11/458-459

<sup>154</sup> İbn Nüceym, *el-Fevâidü'z-Zeyniyye*, v.1a.

<sup>155</sup> Bu şerhlerin bazıları için bkz. Öztürk Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul 1973, s.113-6

- l. *Kavâid-i Külliyye Şerhii*: Ahmet Ziya Efendi. Konya 1996.
- m. *Îdâhu'l-Kavâid*: Mustafa Haşim Hafid Koca. İstanbul 1295
- n. *İzahlı ve Mukayeseli Mecelle Küllî Kaideleri*: Hilmi Ergüney, İstanbul 1965.
- o. *Hukuk Mantığı ve Tefsir*: Ali Himmət Berki, Ankara 1948. Berki bu eserinin V. kısmında (s.129-203) Mecelle'nin fıkıh kaidelerini pozitif Türk hukuku ve konularıyla mukayese ederek açıklamaktadır.
- ö. *Mecelle'nin Küllî Kaideleri ve Yeni Hukukumuzun Ana Meseleleri*: M.R.Belgesay. İstanbul 1947
- p. *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*. Mustafa Yıldırım. İzmir 2000
17. *el-Ferâidü'l-Behiyye fî'l-Kavâid ve'l-Fevâidü'l-Fıkhiyye*: İbn Hamze el-Hüseynî Mahmud b. Muhammed. Dımaşk 1298.
18. *Şerhu'l-Kavâidü'l-Fıkhiyye*: Ahmed ez-Zerka el-Halebî. Beyrut ts.
19. *Kavâidü'l-Fıkfî*: Şeyh Amîmü'l-İhsân el-Benclâdîşî. Bangladeş ts.
20. *el-Kavâidü'l-Külliyye*: Ahmed Hacı el-Kürdî.
21. *Kavâid-i Fıkhiyye*: Musa Cârullah Bigiyef, Kazan ty.
22. *Kitâbu'l-Furûk fî'l-Fıkfî*: İmam Necmeddin İbn Ebî Becr en-Nîsâbûnî<sup>156</sup>.
23. *el-Mevâhibü'l-Âliyye Şerhu'l-Ferâidü'l-Behiyye fî'l-Kavâidü'l-Fıkhiyye*: İbn Battâh el-Ehdel, Lübnan 1407.
24. *Kavâidü'l-Fıkfî*: el-İmamu'l-Müceddidî el-Berketî, Karaçi 1407.
25. *el-Kavâid ve'd-Davâbitü'l-Mustahlasa mine't-Tahrîr Şerh-i Câmîi'l-Kebîr*: Ali Ahmed en-Nedvî. Kahire 1411/1991. Şeybânî'nin *el-Câmiu'l-Kebîr*'i üzerine Cemaleddin Hasîfî (v.636/1238) tarafından yapılan şerhten çıkarılan kaide ve dâbitaları içermektedir.

## II. ŞAFİİ MEZHEBİ

1. *el-Furûk fî Furûi's-Şâfiyye*: Ebu'l-Abbas İbn Süreyc (v.306/918). Literatürde "furûk" ismiyle yazılmış ilk kitap olarak bilinmektedir.<sup>157</sup>
2. *el-Cem' ve'l-Fark (el-Furûk)*: Ebu Muhammed Abdullah b. Yusuf el-Cüveynî (v.438/1046). Süleymaniye Turhan no:146<sup>158</sup>.
3. *el-Furûk*: Ebu'l-Abbas Ahmed b. Muhammed el-Cürcânî (v.482/1089). Dâru'l-Kütübi'l-Misriyye-Fıkhu's-Şâfiî no:915.
4. *el-Kavâid fî Furûi's-Şâfiyye*: Muhammed b. İbrahim el-Câcermî es-Sehleki (v.613/1216).
5. *Kavâidü'l-Ahkâm fî Mesâlihî'l-Enâm*: İzzüddîn Abdülazîz b. Abdisselâm (v.660/1261). Beyrut ts. Sadece maslahat kaidelerini etraflıca ele alan bir eserdir. İbn Abdisselâm'ın diğer eseri *el-Kavâidü's-Suğrâ* da (Kahire 1988). Aynı nitelikte muhkasar bir eserdir.
6. *Kitâbü'l-Eşbâh ve'n-Nazâir*: İbnü'l-Vekîl Muhammed b. Ömer (v.716/1316). Riyad 1413/1993. Fıkıh literatüründe bu adla yazılan kitapların ilk örneği olarak bilinmektedir.
7. *el-Mecmû'u'l-Müzheb fî Kavâidü'l-Mezheb*: Halîl b. Keykeldî el-Alâî (v.761/1359), Kuveyt 1994.

<sup>156</sup> bkz. Schacht, "agm", s.505-6

<sup>157</sup> Özen, "Furûk", DİA. 13/225

<sup>158</sup> Brockelmann, GAL.Suppl., Leiden 1937-42, 1/667

8. *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*: Tâcüddin İbnü's-Sübki Abdülvehhab b. Ali (v.771/1369). Beyrut 1411/1991.

9. *Matâliu'd-Defkâk fî tahrîri'l-Cevâmi ve'l-Fevârik*: Cemaledin Ebu Muhammed el-İsnevî (v.772/1270). Dâru'l-Kütübi'l-Mısriyye-Fıkhü's-Şâfiî no: 277; yy..ty. Müessesetü't-Teâvüni'l-Câmiî.

10. *el-Mensûr fî'l-Kavâid*: Muhammed b. Bahadır b. Abdillâh ez-Zerkeşi (v.794/1391) Kuveyt 1402. Bu eser, alfabetik olarak kaleme alınan ilk kavâid kitabı olarak bilinmektedir.

11. *Kitâbü'l-Mesâil ve'l-İlel ve'l-Furûq*: Ebu'l-Hasen Ali b. Ahmed en-Nesevî<sup>159</sup>.

12. *Kitâbu'l-Vesâil fî Furûq'l-Mesâil*: Ebu'l-Hayr Selâme b. İsmail el-Makdisî İbn Cemâ'a (v.480/1087)<sup>160</sup>.

13. *el-Kavâid*: Ebu Bekr b. Muhammed el-Hısnî (v.829/1425). Riyad 1418/1997. el-Alâî'nin yazdığı eserin muhtasarıdır.

14. *Muhtasar min Kavâidi'l-Alâî ve Kelâmi'l-İsnevî*: İbn Hatîb ed-Dehşe (v.834/1431). Musul 1984

15. *el-İtinâ fî'l-Fark ve'l-İstisnâ*: Bedruddin Muhammed b. Ebi Bekr el-Bekrî (v.871/1466). Beyrut 1991; *el-İstignâ fî'l-fark ve'l-İstisnâ* başlığıyla Mekke 1988.

16. *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*: Celalüddin Abdurrahman b. Ebi Bekr es-Suyûtî (v.911/1505). Mekke 1334.

17. *el-Makâsidi's-Seniyye fî Beyâni'l-Kavâidi's-Şer'iyye*: Abdülvahhab Şa'rânî (v.973/1565) Zerkeşî'nin eserinin muhtasarıdır.

18. *el-Kavâidi'l-Külliyeye fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*: Abdurrahman es-Sâbûnî. Halep 1964.

19. *el-Fevâidü'l-Ceniyye Hâşiyetü'l-Mevâhibi's-Seniyye Şerhi'l-Ferâidü'l-Behiyye fî Nazmi'l-Kavâidi'l-Fıkhiiyye fî'l-Eşbâh ve'n-Nazâir alâ Mezhebi's-Şâfi'iyye*: Ebu'l-Feyd Muhammed Yâsin b. İsa el-Fâdânî el-Mekkî (v.1410/1989). Beyrut 1991.

### III. MÂLIKÎ MEZHEBİ

1. *el-Furûku'l-Fıkhiiyye*: Dimaşki Ebu'l-Fadl Müslim b. Ali (v.5/11.yüzyıl), Beyrut 1992.

2. *en-Nazâir*: Abdülvehhâb b. Ali b. Nasr (v.422/1030). Fas Karaviyyin no:2/382.

3. *Envâru'l-Burûk fî Envâil-Furûk* (veya sadece *el-Furûk*): Ebu'l-Abbas Ahmed b. Ebi'l-A'lâ el-Karâfi (v.684/1285). Beyrut ts.

4. *Tertîbu'l-Furûk ve'İtisârufihâ*: Ebu Abdillâh Muhammed b. İbrahim el-Bekkûrî (v.707/1307). Mağrib 1994.

5. *Envâru'l-Burûk fî Te'akkubi Mesâil'l-Kavâid ve'l-Furûk*: İbnü's-Şât Kasım b. Abdillâh (v.727/1326). Aynı müellifin, İdrâru's-Şurûk alâ Envâil-Furûk ismi ile Karâfi'nin *el-Furûk*'una yaptığı bir haşiye de vardır. Beyrut ts. *el-Furûk* ile beraber.

6. *Tehzîbü'l-Furûk ve'l-Kavâidi's-Seniyye fî'l-Esrârî'l-Fıkhiiyye*: Muhammed Ali İbnü'l-Merhûm. Beyrut ts. *el-Furûk*'un hamişinde.

<sup>159</sup> bkz. Schacht, "agm", s.509

<sup>160</sup> bkz. Schacht, "agm", s.509

7. *el-Kavâid*: Muhammed b. Muhammed el-Makkarî (v.758/1356). Mekke ty. Câmiatü Ümmi'l-Kurâ. Bu eser, fıkıh bablarına göre telif edilmiş ilk kavâid kitabı olarak bilinmektedir.
8. *el-Müzheb fî dabtı Kavâidi'l-Mezheb*: Ebu Abdillah Muhammed b. Ahmed (9/15.yüzyıl). Tunus Dâru'l-Kütübi'l-Vataniyye no:14891.
9. *Îdâhu'l-Mesâlik ilâ Kavâidi'l-İmam Mâlik*: Ahmed b. Yahya el-Venşerîsî (v.914/1508). Rabat 1400/1980; *Îdâhu'l-Mesâlik ilâ Kavâidi'l-İmam Ebî Abdillah Mâlik* ismiyle Trablus 1991.
10. *Uddetü'l-Burûk fî Tellîs mâ fî'l-Mezheb mine'l-Cumû ve'l-Furûk*: Ahmed el-Venşerîsî (v.914/1508). Beyrut 1990.
11. *el-Mencûr ale'l-Menhecî'l-Müntehab*: Ebu'l-Abbas Ahmed b. Ali el-Mencûr (v. 995/1587). Fas 1305. Ebu'l-Hasen Ali b. Kasım'ın (v.912/1506) *el-Menhecü'l-Müntehab alâ Kavâidi'l-Mezheb* isimli manzûmesinin şerhidir.
12. *el-İs'âf bi't-Taleb Muhtasaru Şerhi'l-Menhecî'l-Müntehab alâ Kavâidi'l-Mezheb*: Ebu'l-Kasım b. Muhammed b. et-Tivânî (Çağdaş mâlikî hukukçusu) Bingazi 1395. Bu eser, Ebu'l-Hasen Ali b. Kasım et-Tücübî'nin (v.912/1506) *el-Menhecü'l-Müntehab alâ Kavâidi'l-Mezheb* isimli manzumesine Ahmed Ali el-Fâsî (v.995/1586) tarafından yapılan şerhin muhtasarıdır.
13. *el-Külliyâtü'l-Fıkhiyye*: İbn Ğâzî el-Mâlikî (919/1519). Fas ty.
14. *ed-Dürru'l-Behiyye fî İdâhi'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*: Muhammed Nureddin Bencer. Mısır 1415/1994.
15. *el-Yevâkütü's-Semîne fî nazâiri Âlimi'l-Medîne*: Ebu'l-Hasen Ali b. Abdilvâhid. Tunus Dâru'l-Kütübi'l-Vataniyye no:14708.
16. *en-Nazâiru'l-Fıkhiyye*: İbn Abdûn Muhammed el-Miknâsî. Tunus Dâru'l-Kütübi'l-Vataniyye no: 14862

#### IV. HANBELÎ MEZHEBİ

1. *Takrîru'l-Kavâid ve Tahîrîru'l-Fevâid*: Ebu'l-Ferac İbnü'l-Cevzî (v.597/1201). Süleymaniye Esad Efendi no:305
2. *el-Furûk alâ Mezhebi'l İmam Ahmed*: Muhammed b. Abdillah İbn Süreyc es-Sâmerri (v.616/1219).Dâru'l-Kütübi'z-Zâhiriyye-Usûlü'l-fikh no:2745.
3. *el-Fusûl ve'l-Furûk*: Ahmed b. Muhammed b. Halef el-Makdisî (v.638/1240).<sup>161</sup>
4. *el-Kavâidü'n-Nûraniyyetü'l-Fıkhiyye*: İbn Teymiyye Ebu'l-Abbas Takiyyüddin Ahmed b. Abdilhalim (v.728/1328) Kahire 1399. İsminin yaptığı çağrışımın aksine bazı fikhî konuları ihtiva etmektedir.
5. *Îdâhu'd-Delâil fî'l-Furûk beyne'l-Mesâil*: Ebu Muhammed Abdurrahman ez-Züeyrânî (v.741/1340), Mekke 1414.
6. *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye*: İbn Kâdi el-Cebel Ahmed b. el-Hasen (v.771/1369).
7. *Takrîru'l-Kavâid ve Tahîrîru'l-Fevâid*: İbn Receb Abdurrahman b. Şihâb (795/1392) *el-Kavâid* adıyla Kahire 1352/1933.

<sup>161</sup> bkz..el-Bekrî Muhammed b. Ebî Bekr, *el-İtinâ fî'l-Fark ve'l-İstisnâ* I-II, (thk. Sübeyti' Suud b. Mesud), Beyrut 1991, 1/22-3 (tahkik edenin mukaddimesi).



8. *Kitâbu'l-Furûk fî'l-Fıkhi*: Zeynüddin Ebu'l-Ferac Abdurrahman b. Ahmed b. Hasen es-Sâmerri (v.795/1392)<sup>162</sup>.
9. *el-Kavâidü'l-Küllüyye ve'd-Davâbitü'l-Fıkhiyye*: İbn Abdilhâdi Yusuf b. Hasen (909/1503), Beyrut 1994.
10. *Kavâidü Mecelleti'l-Ahikâmi's-Şer'iyye alâ Mezhebi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*: Ahmed b. Abdillâh el-Kârî el-Hanefî (v.1359/1940), Tihâme 1401.
11. *el-Kavâid ve'l-Usûlü'l-Câmia ve'l-Furûk ve't-Tekâsîmu'n-Nâfia*: Abdurrahman b. Nasır es-Su'dî (v.1376/1957), Riyad 1985.

## V. Şİ'A MEZHEBİ

1. *Kitabü'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*: Mirza Hasen el-Mûsevî (v.1395/1975), Necef 1969.
2. *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye*: Mirza Bâkır b. Zeynilâbidin.
3. *el-Kavâidü'l-Küllüyye fî mâ yübnâ aleyh keşîrun min Mu'dalâti Mesâilil-Fıkhi ve'l-Usûl*: Ali b. Muhammed el-Mûsevî el-Behbehânî.
4. *el-Anâvîn fî'l-Kavâidi'l-Usûliyye ve'l-Fıkhiyye*: Miftah b. Ali el-Merâğî el-Hüseynî<sup>163</sup>.
5. *Bedü'd-Dürer fî Kaideti Nefyi'd-Darar*: Humeynî Mustafa b. Musevî (v.1368/1948). Humeynî bu eserinde söz konusu kaide ile ilgili olarak şîi fıkıh literatüründe çok sayıda eser yazıldığını söylemekte, yirmi kadarını ismen zikretmektedir. yy. 1993.  
Burada son olarak, konumuzla ilgili bazı çalışmalara ve doğrudan ilgisi olmamakla beraber, usûl-i fıkıh kaideleri ile ilgili bazı eserlere de değinmek istiyoruz:
1. *Tahrîcül-Furû' ale'l-Usûl*: Muhammed b. Ahmed ez-Zencânî (v.656/1258). Beyrut 1382.
2. *Miftâhu'l-Vüsûl ilâ binâil-Furû' ale'l-Usûl*: Ebu Abdillâh et-Tilmisânî el-Mâlikî (v.771/1369). Kahire 1962.
3. *et-Temhîd fî Tahrîcül-Furû' ale'l-Usûl*: Cemalüddin Ebu Muhammed el-İsnevî (v.772/1370). Beyrut 1400.
4. *el-Kavâid ve'l-Fevâid fî'l-Fıkhi ve'l-Usûl ve'l-Arabiyye I-II*: Ebu Abdillâh Muhammed b. Mekki el-Âmilî (v.786/1384), Bağdad 1980.
5. *el-Kavâid ve'l-Fevâidü'l-Usûliyye*: Ebu'l-Hasen el-Ba'î el-Hanbelî (v.803/1400). Mısır 1403.
6. *el-Vüsûl ilâ Kavâidi'l-Usûl*: Muhammed b. Abdillâh et-Timurtâşî el-Hanefî (v.1004/1595).
7. *Teshîlü'l-Husûl alâ Kavâidi'l-Usûl*: Muhammed Emin Süveyd ed-Dımaşkî (v.1355/1936). Dımaşk 1412.
8. "en-Nazâriyyât ve'l-Kavâid": Abdülvehhâb Ebu Süleyman. Mecelletü Câmiatil-Melik Abdilazîz Sayı 2, 1398/1978.
9. "el-Kavâidü'l-Fıkhiyye": Muhammed Mustafa Zümeylî, Mecelletü'l-Bahsi'l-İlmî ve't-Türâsi'l-İslâmî, Câmiatü Ümmi'l-Kurâ, sy. 5, 1402.
10. *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye*: Ahmed Ali en-Nedvî, Dımeşk 1991 (ikinci yayın).

<sup>162</sup> bkz. Schacht "agm", s.507.

<sup>163</sup> Bunlarla birlikte diğer şîi müelliflerin kitapları için bkz. Medkûr, *Usûlü'l-Fıkhi*, s.342.

11. *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye li'l-Fıkhi'l-İslâmî, Neş'etühâ-Ricâluhâ-Asâruhâ*: Ahmed Muhammed el-Husaî. Kahire 1993.

12. *"es-Suyutî ve'l-Kavâidü'l-Fıkhiyye"*: M. Mustafa Zühaylî, Mecelletü Mecma'il-Lûğati'l-Arabiyye, Dimeşk 1992.

13. *"el-Kavâidü'l-Fıkhiyye ve Tarîhu Tak'idihâ"*: Muhammed es-Şerîf er-Rahmûnî, Cevheru'l-İslâm sayı: 7-8 sene: 10. Tunus 1978.

14. *Mevsu'atü'l-Kavâidü'l-Fıkhiyye*: Muhammed Sıdkı b. Ahmed el-Burnu. Riyad(?) 1416. Neşredilen bölümü sadece elif harfini ihtiva etmektedir.

15. *Eseru'l-İhtilâf fi'l-Kavâidü'l-Usûliyye fi İhtilâfi'l-Fukaha*: Mustafa Saîd el-Hın. Beyrut 1982; üçüncü yayın (ilk yayın 1972). Türkçe tercümesi: *İslâm Hukûkçularının Yöntem Tartışmaları*, çev. Halit Ünal, Kayseri 1993.

16. *el-Kâidetü'l-Külliyye "İlmâlü'l-Kelâm Evlâ min İhmâlih" ve Eseruhâ fi'l-Usûl*: Mahmud Mustafa Abûr Heramûş, Beyrut 1987.

17. *İslâm Hukukunda Külli Kaideler*: Mustafa Baktır (Yayımlanmamış çalışma, Erzurum 1988).

18. *"el-Kavâidü'l-Fıkhiyye ve Tahricu'l-Furû' ale'l-Usûl"*: Salih b. Gânim es-Sedlân (Mecelletü'l-Buhûsi'l-Fıkhiyye el-Muâsıra, sayı: 17/1413-1993 içinde s. 114-142).

19. *İslâm Hukukunun Kur'an'daki Genel Prensipleri*: Hasan Güleç. İzmir 1996.

20. *Nazariyyetü't-Tak'idi'l-Fıkhiyye ve Eseruhâ fi İhtilâfi'l-Fukaha*: Muhammed Ravkâ. Rabat 1414/1994.

21. *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye el-Mebâdi el-Mukavimât el-Masâdir*: Yakub b. Abdülvehhâb Bâ Huseyn. Riyad 1418/1998.

22. *el-Kavâidü'l-Fıkhiyyetü'l-Kübrâ ve mâ Teferra'a anhâ*: Salih b. Gânim es-Sedlân. Riyad 1417.

23. *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye Târihuhâ ve Eseruhâ fi'l-Fıkhi*: Muhammed el-Vâilî, Medine 1987

24. *el-Kavâidü'l-Kübrâ fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*: Abdullah A. Aclân, Riyad 1416.

25. *el-Vecîz fi İdâhi'l-Kavâidü'l-Külliyye*: Muhammed Sıdkı el-Burnu, Beyrut 1983.

26. *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye ve Devruhâ fi İsrâi't-Teşrîati'l-Hadîse*: Muhyî Hilal Serhân, Bağdat 1987.

27. *Kâidetü 'el-Yakîn lâ Yezâlü bi's-Şek'* Dirâse Nazariyye Te'sliyye Tatbikiyye: Yakub b. Abdilvehhab Bâ Huseyn, Riyad 1416.

28. *'el-Meşakkâ Teclibu't-Teysîr'* Dirâse Nazariyye ve Tatbikat: Salih b. Süleyman Yusuf, Riyad 1988.

29. *et-Tahrîr fi Kâideti 'el-Meşakkâ Teclibu't-Teysîr'*: Amir Said Zeybârî, Beyrut 1994.

30. *el-Medhal ile'l-Kavâidü'l-Fıkhiyyeti'l-Külliyye*: İbrahim Muhammed Harîfî, Amman 1998.

31. *Mevsûatü'l-Kavâid ve'd-Davâbitü'l-Fıkhiyye el-Hâkime li'l-Muâmelâti'l-Mâliyye fi's-Şerîati'l-İslamiyye I-III*: Ali Ahmed Nedvî. yy. 1999.

İslâm hukukunun belli başlı prensiplerini gösteren fıkıh kaideleri ile ilgili bu küçük etüdü Karâfî'nin şu tesbitleri ile noktalamak istiyoruz: İslâm hukukunun esrar ve hikmetini ifade eden bu kaidelerin fıkıh ilminde çok önemli ve büyük bir yeri vardır. Hukûkçu bunları ihata etmedeki gücüne göre büyür ve değer kazanır. Fıkıhın değişik yönleri bu kaidelerle ortaya çıkar, fetva yolları bunlarla aydınlanır. Bu kaideleri öğrenmeksizin detay meseleler ile meşgul olan kimse, o meseleler arasında zıtlıklar/farklılıklar bulunduğu için

bocalar ve sayısız tali meseleyi ezberlemek zorunda kalır. Oysa hukuku, küllî kaideler yolu ile öğrenen kimse, detay meseleler zaten bunların içinde toplandığı için onların hepsini ezberleme ihtiyacı duymaz. Başkasına karmaşık ve çelişkili gelen meseleler ona basit ve münasip gelir<sup>164</sup>.

<sup>164</sup> Karâfi, *el-Furûk*, 1/1-3