

**T.C.  
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI  
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**HANEFİ KILASİKLERİNDEN EL-HİDÂYE'DEKİ  
KÜLLİ KAİDELER**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**MUNAFİS HODZA**

**BURSA 2010**

**T.C.  
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI  
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**HANEFİ KILASİKLERİNDEN EL-HİDÂYE'DEKİ  
KÜLLİ KAİDELER**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**MUNAFİS HODZA**

**DANIŞMAN  
Doç. Dr. Ali KAYA**

**BURSA 2010**

T. C.

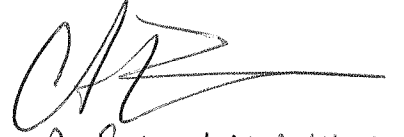
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslam Bilimleri..... Anabilim/Anasanat Dalı,  
İslam Hukuku..... Bilim Dalı'nda 800822015 numaralı Munafer  
HOD. SA'nın hazırladığı "Haneefi Kütüphanelerinden El-Hidoye'deki Kalkı Karıklar" konulu yüksek lisans  
(Yüksek Lisans/Doktora/Sanatta Yeterlik Tezi/Çalışması) ile ilgili tez savunma sınavı, 12.08/2019 günü 11.00-12.00 saatleri  
arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının başarılı/başarısız  
olduğuna oybirliği/oy çokluğu ile karar verilmiştir.



Doç. Dr. M. KAYA  
Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu Başkanı)  
Akademik Unvanı, Adı Soyadı  
Üniversitesi



Prof. Dr. A. Saim KILANIZ  
Üye  
Akademik Unvanı, Adı Soyadı  
Üniversitesi

Doç. Dr. M. Asım Yediyıldız

Üye  
Akademik Unvanı, Adı Soyadı  
Üniversitesi

Üye  
Akademik Unvanı, Adı Soyadı  
Üniversitesi

Üye  
Akademik Unvanı, Adı Soyadı  
Üniversitesi

...../...../ 20.....

## ÖZET

<b>Yazar</b>	: Munafis HODZA
<b>Üniversite</b>	: Uludağ Üniversitesi
<b>Ana Bilim Dalı</b>	: Temel İslam Bilimleri
<b>Bilim Dalı</b>	: İslam Hukuku
<b>Tezin Niteliği</b>	: Yüksek Lisans Tezi
<b>Sayfa Sayısı</b>	: viii + 148
<b>Mezuniyet Tarihi</b>	:
<b>Danışmanı</b>	: Doç. Dr. Ali KAYA

### **HANEFİ KILASİKLERİNDEN EL-HİDÂYE'DEKİ KÜLLİ KAİDELER**

Kavâid ilmi müstakil bir ilim dalı olarak ancak fıkıh ilminin tedvininden sonra, yani hicri IV. asırda ortaya çıkmıştır. Müslümanlar arasında böyle bir ilmin doğmasındaki önemli etkenlerden biri, fıkıh ilminin oluşum sürecinden itibaren, İslam hukukçularının zihninde ana ilkelere dayanan hukuk anlayışının ve ortaya konan zengin bir malzemenin var olmasıdır. Kavaid ilminin önemli özelliklerinden biri, fıkıhın genel maksatlarını ve temel hedeflerini anlamayı sağlayarak, dağınık meselelerle meşgul olan fakihin, dağınık bir zihin yapısından kurtulmasını, belirli bir yöntem dâhilinde düşünmesini ve böylece fıkıhın esaslarına muttali olmasını temin etmesidir. İslam hukukunun orijinalliği ve ayırıcı vasfı bu kaideler ile bilinir ve bunlar sayesinde ortaya çıkar. Külli kaideler olmadığı zaman İslam hukukunun, karmaşık meseleler ve cüz'i hükümler şeklinde kalacağı ve dış görünüş itibarıyla çelişkili hükümler koleksiyonu şeklinde görüleceği açıktır.

#### **ANAHTAR KELİMELEER:**

el-Merğînânî, el-Hidâye, Külli kaide, kaideye benzeyen kavramlar.

## ABSTRACT

<b>Author</b>	: Munafis HODZA
<b>University</b>	: Uludag University
<b>Main Dicipline</b>	: Basic İslamic Sciences
<b>Dicipline</b>	: İslamic Low
<b>Characteristic Of Thesis</b>	: Master Degree Thesis
<b>Page Numbers</b>	: viii + 148
<b>Graduation Date</b>	:
<b>Consultant</b>	: Doc. Dr. Ali KAYA

## GENERAL PRINCIPALS IN AL-HİDAYA AN HANEFİTE CLASSİCS

Kavaid/rules science as a separate branch of science have been developed only after the codification of Islamic Jurisprudence in hijri fourth century. The very reason for the emergence of such a branch among Muslims, from the beginning of the evolution of Islamic Jurisprudence, is the existence of notion of codification based on “general rules” in the minds of Muslim jurists and “abundance of written material” in this field.

One of the most important feature of the kavaid is to enable understanding of the basic goals and aims of the fiqh/Islamic jurisprudence and doing this to empower the jurist to concentrate and to think in a methodical way just to be able to understand basic principals of the fiqh/Islamic jurisprudence. Through these principals it is possible to understand the originality and distinguished character of the fiqh/Islamic Jurisprudence. It is clear that without general principals/küllî kaideler Islamic Jurisprudence would be seen as a collection of complicated subjects and some simple judgments.

### KEY WORDS:

el-Merğînânî, el-Hidâye, general principal/Küllî kaide, terms seem to be general principals.

## ÖNSÖZ

Fıkıhın bir dalı olarak külli kaidelere büyük önem atfedilmektedir. Çünkü Fıkıh kaideleri, hukuki meselelerin çözülmesindeki temel tavrı gösterirler ve fıkıhın özünü teşkil ederler. Bunlar İslam hukukunun hakikatini ve mantığını verirler. Tek tek fer'i hükümleri öğrenmenin sonu olmayacağı için, ortak özellikteki fer'i hükümlerin hepsini kapsayan kaideyi öğrenmek süretiyle fıkıhın bütünü kavranılmış olur. İlk ortaya çıkma tarihi, henüz ismi ve niteliği belirli hale gelmemiş olsa da Hz. Peygamber (s.a.v.) dönemidir. Çünkü birçoğunun temel kaynağını ayet ve hadisler teşkil etmektedir. Zira pek çok külli kaide, ya aynen veya bir kısım tasarruflarla ayet ve hadislerden alınmıştır.

İslami gelenekte bir ilmi öğrenmek isteyen kimsenin, başlangıçta o ilimle ilgili olarak on şeyi bilmesi gerektiği sıkca vurgulanmaktadır. Külli kaideler ilmiyle ilgili olarak bilinmesi gereken on şey şunlardır: ilmin tanımı, konusu, faydası, fazileti, diğer ilimler arasındaki yeri, kurucusu, ismi, kaynakları, hükmü ve meseleleridir. Bu on başlık külli kaideler hakkında genel bir plan ve çerçeve vermektedir. Biz de bu geleneği izleyerek şekillendirdiğimiz bu çalışmamızın, bu alanda yapılacak araştırmalara zemin hazırlamasını temenni ederiz.

Yetişmemde büyük emekleri olan ve eğitim hayatım boyunca her türlü desteği esirgemeyen anne ve babama, çalışmalarımı anlayışla karşılayan ve tezimi hazırlarken bana sürekli destek olan eşime teşekkürü bir borç bilirim. Araştırmanın tespitinde ve yürütülmesi safhasında, ayrıca fakülteye geldiğimden itibaren yaptığım çalışmaları sürekli takip eden ve yardımlarını eksik etmeyen muhterem hocam ve danışmanım Doç. Dr. Ali KAYA Bey'e en içten saygı ve şükranlarımı sunarım.

Gayret bizden muvaffakiyet Allah'tandır.

**Munafis HODZA**

**Nilüfer/Bursa 2010**

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	iii
ABSTRACT .....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR .....	viii

## GİRİŞ

I. KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI.....	1
II. ARAŞTIRMANIN AMACI VE TAKİP EDİLEN YÖNTEM.....	2
III. EL-MERGİNÂNÎ’NİN HAYATI VE EL-HİDÂYE ADLI ESERİNE GENEL BİR BAKIŞ.....	3
A. EL-MERGİNÂNÎ’NİN HAYATI.....	3
1. Doğum ve Vefatı .....	3
2. Hocaları.....	4
3. Öğrencileri.....	6
B. MERGİNÂNÎ’NİN ESERLERİ.....	8
C. EL-HİDÂYE’NİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	11
1. Hukuk Tarihindeki Yeri ve Önemi.....	11
2. İçerik ve Metodu.....	12
3. Şerhleri.....	15

## BİRİNCİ BÖLÜM KAİDE KAVRAMI VE KÜLLİ KAİDENİN İSLAM HUKUKUNDAKİ KONUMU

I. KAİDE KAVRAMI.....	19
A. TANIMI.....	19
1. Kavâid’in Sözlük Anlamı.....	19
2. Külli Kaide’nin Terim Anlamı.....	20
3. Tanımların Değerlendirilmesi.....	24
B. KAVÂİD İLE İLGİLİ DİĞER İSTİLAHLAR.....	26
1. Dâbit.....	26
2. el-Eşbâh ve’n-Nezâir .....	27
3. Furûk.....	29

4. Fıkıh Usûlü Kâidesi .....	30
5. Fıkıh Nazariyesi.....	32
6. Külliyyât.....	34
7. Hukukun Genel İlkeleri ve Fıkıh Kâideleri.....	35
II. KÜLLÎ KÂİDELERİN ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ .....	36
III. KÜLLÎ KÂİDELERİN İSLAM HUKUKUNDAKİ YERİ.....	41
IV. KÜLLÎ KÂİDELERİN KAYNAKLARI VE MÜSTAKİL DELİL OLMA VASFI .....	44
1. KÜLLÎ KÂİDELERİN KAYNAKLARI .....	44
2. KÜLLÎ KÂİDELERİN MÜSTAKİL DELİL OLMA VASFI.....	49
V. KÜLLÎ KÂİDELERİN TASNİFİ.....	51
1.KAYNAKLARI AÇISINDAN KÜLLÎ KÂİDELER .....	51
a.Mansûs Kaideler .....	51
b.Müstenbat Kaideler .....	52
2.KAPSAM BAKIMINDAN KÜLLÎ KÂİDELER.....	52
a.Temel Fıkıh Kaideleri .....	52
b.Genel Fıkıh Kaideleri.....	53
c.Özel Fıkıh Kaideleri.....	53
3.BAĞIMSIZ OLUP OLMAMALARI BAKIMINDA KÜLLÎ KÂİDELER.....	54
a.Müstakil Külli Kaideler.....	54
b.Başka Bir Kaideye Tabi Olan Külli Kaideler.....	54
VI. KÂİDELER LİTERATÜRÜ .....	55
1.HANEFÎ MEZHEBİ.....	56
2.ŞÂFİÎ MEZHEBİ .....	58
3.MÂLİKÎ MEZHEBİ.....	60
4.HANBELÎ MEZHEBİ.....	61
5.ŞÎA MEZHEBİ .....	62
6.GÜNÜMÜZDE YAPILAN ÇALIŞMALAR .....	63

## İKİNCİ BÖLÜM HİDÂYE'DE GEÇEN KÜLLÎ KÂİDELER

I. ESERDE GEÇEN KÂİDELERİN İFADE ŞEKLİ .....	66
II. KÜLLÎ KÂİDELER .....	66
III. KÜLLÎ KÂİDE İLE DÂBİT AYIRIMI .....	130
VI. EL-HİDÂYE'DE KÂİDELERİN MÜSTAKİL DELİL OLARAK KULLANIP KULLANILMAMASI .....	140
<b>SONUÇ</b> .....	<b>142</b>
<b>KAYNAKÇA</b> .....	<b>144</b>



## KISALTMALAR

<b>a.g.e.</b>	: Adı geçen eser
<b>a.g.m.</b>	: Adı geçen makale
<b>a.g.t.</b>	: Adı geçen tez
<b>a.m.</b>	: Aynı Müellif
<b>b.</b>	: İbn, Bin
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>b.y.</b>	: Baskı yeri yok
<b>c.</b>	: Cilt
<b>çev.</b>	: Çeviren
<b>DİA</b>	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
<b>h.</b>	: Hicri
<b>Hz.</b>	: Hazreti
<b>i.a.</b>	İslam Ansiklopedisi
<b>m.</b>	: Kanun maddesi
<b>md.</b>	: Madde
<b>nşr.</b>	: Neşreden
<b>r.a.</b>	: Radiyallahu anhu
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>s.a.v.</b>	: Sallallahu aleyhi vesellem
<b>thc.</b>	: Tahric eden
<b>tsh.</b>	: Tashih eden
<b>t.s.</b>	: Tarihsiz
<b>v.</b>	: Vefat tarihi
<b>vb.</b>	: Ve benzeri
<b>y.y.</b>	: Yayınevi yok

# GİRİŞ

## I. KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

Toplum halinde yaşayan insanların ilişkilerini düzenleyen hukuk sosyal düzeni sağlayan kurumlar arasında yer almaktadır. İslam kültüründe fıkıh terimi ile ifade edilen fıkıhın kurallarının bir bölümü, fıkıh açısından büyük önem taşıyan Hz. Peygamber (s.a.v.) devrinde tamamlanmış ve sonraki devirlere de temel teşkil etmiştir.

Hz. Peygamber'in (s.a.v.) vefatından sonra özellikle de İslam ülkesinin sınırları gelişmeye başlaması, farklı insanların İslam'la tanışması sonucunda ortaya yeni hadiseler, yeni problemler ortaya çıkmıştır. Toplumların sorunlarıyla ilgilenen fakihler, insanların karşılaştığı veya karşılaşması mümkün olan problemlerin hüküm ve çözümleri için içtihat yoluna başvurmuşlardır. Yaptıkları içtihat sonucunda ortaya koydukları görüşler çerçevesinde fıkıh ilmi gelişmiş ve tedvin ile tekâmül etmiştir.

Kur'an'ın icmali yapısı ve Resülüllah'ın (s.a.v.) cevâmiü'l-kelîm yani az sözle çok geniş manalar içeren hadisleri, fakihlerin düşüncelerini özlü ve kısa bir şekilde dile getirmelerine öncülük etmiştir. Kur'an ve Sünnetten tümevarım yoluyla elde edilen prensipler, fakihlerin problemleri çözme konusunda başvurdukları genel ilkeler olmuştur. Her biri vecize niteliğinde olan bu kaidelerin iyi kavranması, İslam hukuku ile ilgilenenler için büyük bir önem arz etmekte ve bu ilimde ilerlemede kolaylık sağlamaktadırlar.

Çalışmamızda, Hanefî fıkıhının en tanınmış, en muteber ve en sistematik eserlerinden biri olan Mergînânî'nin *el-Hidâye Şerhu Bidâyetü'l-Mübtedî* adlı eserini inceleyerek orada geçen külli kaide, dâbit denilen fıkıh kaideleri ile usul kaidelerini tespit edip ortaya koymaya çalıştık. Ayrıca kaideleri, ilgili olduğu konuya kısaca işaret ederek örneklerle birlikte aktardık.

## II. ARAŞTIRMANIN AMACI VE TAKİP EDİLEN YÖNTEM

Bu araŐtırmamızın üç tane amacı vardır. Bunlar maddeler halinde ve kısa bir şekilde şöyle sıralanabilir:

- 1- Kaide ve kaide ile ilgili aşağı yukarı aynı anlama gelen kavramları tespit edip açıklamaktır.
- 2- Mergînânî'nin *el-Hidâye* adlı eserindeki kaideleri tespit etmektir.
- 3- Bizzat kaidenin geçtiği yerlerden örnek vermektir.

Tezimiz bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde *araştırmanın amacı, yazar ve eser hakkında kısa bir bilgi verdik. Kaide kavramı ve külli kaidenin İslam hukukundaki konumu* adı altında birinci bölümde kaide konusunu geniş bir şekilde inceledik. *El-Hidâye'de geçen külli kaideler* olarak isimlendirdiğimiz ikinci bölüm, tezimizin asıl konusunu teşkil etmektedir. Bu bölümde kaide ve zabıtları örnekleri ile birlikte vererek başka eserlerde aynı kaidenin geçip geçmediğini tespit ettik. Kaidelerin geçtiği sayfaları dipnotta verirken kitabın “Kahraman Yayınları 1986 İstanbul” baskısını esas aldık. Çalışmamızda külli nitelikte olan fıkıh kaidelerinin yanı sıra usul kaidelerine ve dabıtlara da yer verdik. Mecellede'de bulunan külli kaidelerin hem aynısını hem de sadeleŐtirilmiş halini vermeye çalıştık. Bulunmayanları ise Mecelle'deki üslubu esas alarak tercüme etmeye gayret ettik.

### III. EL-MERGİNÂNÎ'NİN HAYATI VE EL-HİDÂYE ADLI ESERİNE GENEL BİR BAKIŞ

#### A. EL-MERGİNÂNÎ'NİN HAYATI

##### 1. Doğum ve Vefatı

*el-Hidâye* yazarı, Şeyhü'l-İslâm İmam Bürhânüddîn lakabı ile meşhur olup künyesi Ebülhasen, adı Ali' dir. Babasının adı Ebûbekir, büyük babası da Abdülcelîl'dir. Geniş künye olarak Ebü'l-Hasen Burhânuddîn Ali b. Ebubekir b. Abdulcelîl er-Riştânî el-Fergânî el-Mergînânî olarak tanınır. Orta Asya'nın Fergana<sup>1</sup> bölgesi Mergînân şehrinde sekiz Recep 511/1117 doğmuştur.<sup>2</sup> Karahanlılar dönemi Maverâunnehir fakihlerinin en büyüklerinden biri olarak bilinmektedir.<sup>3</sup> Hem Mergînânî hem de Fergânî olarak meşhurdur.<sup>4</sup> el-Mergînânî, Hanefî âlimlerinin en meşhur hukukçularından olup aynı zamanda hafız, muhaddis, müfessir, birçok İslami ilmi kendisinde toplayan, keskin görüşlü ve üstün takvalı eşsiz bir kimse olarak tanıtılır.<sup>5</sup> Hicri beş yüz kırk bir senesinde Kâbe'yi ve Hz. Peygamberimizin kabrini ziyaret etmiştir. Mergînânî'nin soyu Hz. Ebu Bekr'a (r.a.) dayanmaktadır. Leknevî, onun evli olup âlim olan çocuklarının olduğundan bahsetmektedir.<sup>6</sup>

Mergînânî'nin, Hanefî hukuk ekolünde önemli bir yere sahip olduğu tartışılmaz olarak kabul edilmektedir. Çünkü o tahsil gördüğü hocalarının çokluğu, kaleme aldığı eserleri ve yine Hanefî mezhebinde otorite sayılabilecek seviyede

<sup>1</sup> Fergana; Özbekistan, Tacikistan ve Kırgızistan arasında bölünmüş ve Tanrı dağları ile Alay dağları arasında yer alan bir bölgenin topraklarıdır. Merginan ise daha önce büyük bir bölge olan Fergana'ya bağlı bir şehrin adıdır. Riştani de Merginan'a ait bir köyün ismidir. Bkz. Zehebî, Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed b. Osman, *Siyeru Alami'n-Nübela*, tah. Şuayb Arnavud, c. XXI, Beyrûti 1984, s. 232.

<sup>2</sup> Koca, Ferhat, "Mergînânî", *DİA*, c. XXIX, Ankara 2004, s. 182.

<sup>3</sup> Kavakçı, Yusuf Ziya, *XI-XII. Asırlarda Karahanlılar Devrinde Mâvâra al-Nehir İslam Hukukçuları*, Ankara 1976, s. 131.

<sup>4</sup> Zehebî, a.g.e., c. XXI, s. 232; Makhasheva, Zhanat, *Karahanlılar Devri İslam Hukukçusu Burhanuddin el-Mergînânî ve el-Hidâye İsimli Eserinin Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2000, s. 25.

<sup>5</sup> El-Mrgînânî, Burhânuddîn Ebi'l-Hasan Ali b. Ebûbekr b. Abdulcelîl er-Riştânî, *el-Hidâye*, c. I, İstanbul 1986, s. 3.

<sup>6</sup> Leknevî, İmam Muhammed Abdulhay, *el-Fevâidü'l-Behiyye fi Terâcimi'l-Hanefiyye*, Beyrût 1998, s. 142,

öğrenciler yetiştirmesiyle ilmi seviye ve kabiliyetini ortaya koymuştur. Ayrıca meşhur olmasının sebeplerinden biri Maverâunnehir gibi bir ilim merkezinde yetişmiş ve burada hizmet etmiş olmasıdır. Hanefî âlimlerince yapılan fakihlerin derecelendirilmelerinde altı tabaka<sup>7</sup> arasında Mergînânî'yi dördüncü tabakadaki ashab-ı tahrîcten saymışlardır.<sup>8</sup>

Hanefî mezhebinin kronolojik seyri açısından baktığımızda müteahhirin döneminin sonlarında yer alan Mergînânî'nin, çağdaşı Kâsânî (v. 587/1191) ile birlikte Hanefî mezhebinin klasik gelişimini üst noktaya ulaşmasında katkı sağladığını görmekteyiz. Bu dönemin diğer fakihleri gibi o da kendisine kadar gelen birikimi devralmış ve bu malzemeyi daha da oturmuş ve sistemli bir hale getirmeye çalışmıştır. Dolayısıyla mezhebin klasik şekil ve içeriğini kazanmasında ve sonrakilere bu istikrar kazanmış şekliyle aktarılmasında bu dönem fakihlerinin, bu meyanda Mergînânî'nin emeği büyüktür.<sup>9</sup>

Diğer âlimler gibi o da gelenek halini alan seyahat vesileleriyle birçok âlimle görüşüp onlardan istifade ederek bilgilerini geliştirmiştir.<sup>10</sup> Buharalılar ile Cengiz Han arasında bir antlaşma imzalandıktan sonra Buhara halkından bazıları bu antlaşmaya karşı çıktıklarından dolayı Cengiz Han şehri yıkmış ve halkını katletmişti. Mergînânî de 593/1197 bu savaşlarda şehit düşmüştür.<sup>11</sup> Kabri Semerkant'ta bulunmaktadır.<sup>12</sup>

## 2. Hocaları

Maveraunnehir gibi bir ilim merkezinde yetişmiş olması nedeniyle birçok sahada uzman olan âlimlerden ilim almıştır. Ders aldığı hocaları arasında fıkıh, tefsir, hadis, akâid, kelam gibi dallarda birçok meşhur zatlar vardır. Onlardan en meşhur olanları ve en çok ders aldığı hakkında kısa bilgi vermeye çalışacağız.

<sup>7</sup> Bunlar; Müçtehid fi'ş-şer'i, müçtehid fi'l-mezhep, müçtehid fi'l-mesele, ashab-ı tahrîc, ashab-ı tercih, ashab-ı temyîz.

<sup>8</sup> Mergînânî, a.g.e., c. I, s. 6.

<sup>9</sup> Bardakoğlu, Ali, "Hanefî Mezhebi", *DİA*, c. XVI, İstanbul 1997, s. 9-11,

<sup>10</sup> Köse, Murtaza, "Ferganalı Bir Hukukçu Merginani ve Hidaye adlı Eseri, *A.Ü. Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi*, sayı. XVII, 2001. Erzurum 2001, s. 346.

<sup>11</sup> Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, c. I, İstanbul 1985, s. 342.

<sup>12</sup> Mergînânî, a.g.e., c. I, s. 3; Serkîs, Yusuf b. İlyas, *Mu'cemü'l-Matbûati'l-Arabiyye ve'l-Muarrebe*, c. II, Kâhire 1928, s. 1739.

El-Mergînânî'nin ders aldığı hocaların başında **Necmeddîn Ebul Hafs en-Nesefî** (461/537-1068/1142) gelir. *el-Fetâvai'n-Nesefiyye* isimli eserin sahibi ve Hanefî mezhebi fakihleri arasında önemli bir yer işgal eden Nesefî, fıkıh, kelim ve tefsir alimidir. Müftü's-Sekâleyn lakabıyla tanınmıştır.<sup>13</sup> Yüz civarında eser yazmıştır. Mergînânî fikhını ilk olarak ondan almıştır.<sup>14</sup> Ebu Hafs en-Nesefî de Pezdevî (v. 480/1089) gibi âlimlerden ders almıştır. En önemli eserlerinden bazıları şunlardır: *el-Hasâil fi'l-Furû*, *Fetâva'n-Nesefî*, *el-Akâidü'n-Nesefiyye*, fıkıh alanında ilk manzum eser kabul edilen *el-Manzûmetü'n-Nesefiyye fi'l-Hilâf* isminde kaleme aldığı eseri de mevcuttur.<sup>15</sup> On iki Cemadiyelûlâ 537/1142 yılında Semerkant'ta vefat etmiştir.<sup>16</sup>

en-Nesefî'den sonra en çok faydalanıp ilim aldığı hocalardan biri de **es-Sadru's-Şehîd Husâmuddîn Ömer b. Ömer b. Abdülazîz** (483/536-1090/1141)'dir. Karahanlılar devri usul ve fûru âlimlerinden olan Sadru's-Şehîd Buhara'da doğmuş,<sup>17</sup> şöhreti Maverâunnehir'e kadar yayılmış ve birçok devlet adamından saygı ve hürmet görmüştür. *el-Fetâvâ's-Suğrâ*, *el-Fetâvâ'l-Kübrâ* ve *el-Câmiu's-Sağîr* yazdığı en önemli eserlerindedir. Yazar 536/1141 Semerkant'ta şehit edilmiştir. Onun için de es-Sadru's-Şehîd sıfatıyla zikredilmektedir.<sup>18</sup> Buhara'da defnedildiğine dair rivayetler bulunmaktadır.<sup>19</sup>

Hocalardan bir değeri de **Osman b. Ali el-Bikendî** (552/1157)'dir. Bazı kaynaklarda **Baykandî** olarak geçmektedir. Buharada doğmuş olup âlim ve fâzıl bir kişiliğiyle tanınır. Şemsü'l-Eimme Serahsî'nin (v. 483/1090) öğrencilerinden biridir. Aynı zamanda kendisinden rivayette bulunmuştur.<sup>20</sup> Bikendî'nin eseri hakkında kaynaklarda herhangi bir bilgiye rastlanmamaktadır.<sup>21</sup>

---

<sup>13</sup> Köse, a.g.e., s. 347; Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, Ankara 2006, s. 45.

<sup>14</sup> Leknevî, a.g.e., s. 141.

<sup>15</sup> Özel, a.g.e., s. 45.

<sup>16</sup> İbn Kutlûboğa, Ebu'l-Adl Zeynuddîn Kasım, *Tâcü'l-Terâcim fi Tabâkatü'l-Hanefiyye*, Bağdad 1962, s. 47.

<sup>17</sup> Köse, a.g.e., s. 348.

<sup>18</sup> İbn Kutlûboğa, a.g.e., s. 46.

<sup>19</sup> Köse, a.g.e., s. 348.

<sup>20</sup> Leknevî, a.g.e., s. 141.

<sup>21</sup> Köse, a.g.e., s. 348.

El-Mergînânî'nin ders aldığı bir diğer hocası da Ebu Leys es-Semerkandî'nin (v. 393/1003) öğrencilerinden **Ziyauddin Muhammed b. Hüseyin el-Bendacî** (545/1150)dir.<sup>22</sup> *Tuhfe* sahibi olan müellif, Mergînânî'nin Merv şehrinde kendisinden *Sahih-i Müslim* dinleyerek icazet aldığı rivayet edilmektedir.<sup>23</sup>

Kendi zamanında Maverannehr'in en büyük Hanefî âlimlerinden biri olan **Ali b. el-İsbîcâbî** (454/535-1062/1140) de el-Mergînânî'nin hocalarından biridir. Hanefî mezhebinin müdafaası bakımından eşsiz olduğu ve ilmi faaliyetlerinin çok verimli geçtiği kaydedilmektedir. Taşkent ve Seyram arasında bulunan İsbîcâp'ta 454/535'te doğmuş, Semerkant'ta hayatını geçirip orda 1062/1140 yılında vefat etmiştir.<sup>24</sup> Hanefî âlimlerinden Tahâvî'nin (v. 239/853) *Muhtasar*'ına önemli bir şerh yazmıştır.<sup>25</sup>

Hayatı hakkında kaynaklarda fazla bir bilgiye sahip olmadığımız<sup>26</sup> **Kıvamuddîn Ahmed b. Abdurreşîd el-Buhârî** el-Mergînânî'nin hocaları arasında geçmektedir. Ayrıca Mergînânî'nin kendisinden hadis rivayet ettiği zikredilmektedir. *Şerhu Camii's-Sağîr* adlı eserinin olduğundan da bahsedilmektedir.<sup>27</sup>

Mergînânî'nin dedesi ve aynı zamanda hucası olan **Ebu Hafs Ömer b. Ali ez-Zenderâmisî** meşhur Hanefî hukukçusu olan Serahsî'den (v. 483/1090) fıkıh ilmini almıştır. İlm-i hilaf sahasında derinleşmiştir. Hayatı hakkında pek fazla bilgi yoktur.<sup>28</sup>

### 3. Öğrencileri

Meverannehir âlimlerinden pek çoğu Mergînânî'den ders almış ve kendi sahalarında ihtisaslaşmıştır. Özellikle Hanefî okulunun, ekolünün yayılması ve savunmasında kuvvetli âlimler yetiştirmiştir. Bunlardan bazıları hakkında kısa bir bilgi vermeye çalışacağız.

---

<sup>22</sup> Mergînânî, a.g.e., s. 4.

<sup>23</sup> Leknevî, a.g.e., s. 166.

<sup>24</sup> Özel, a.g.e., s. 43.

<sup>25</sup> İbn Kutluboğa, a.g.e., s. 45; Leknevî, a.g.e., s. 124.

<sup>26</sup> Köse, a.g.e., s. 348.

<sup>27</sup> Leknevî, a.g.e., s. 142.

<sup>28</sup> Kavakçı, a.g.e., s. 131.

El-Mergînânî'nin en meşhur öğrencilerinden biri **Ebü'l-Vecd Şemsuddîn Muhammed b. Abdussettâr b. Muhammed el-İmâdî el-Barâtakînî** (v.599/642-1203/1244)'dir.<sup>29</sup> Berâtakînî'nin kasabası olan Kerder'de doğmuş olup en önemli Hanefî âlimlerinden biri olarak bilinir. Semerkant'ta başta Mergînânî olmak üzere birkaç âlimden ders almıştır.<sup>30</sup> Bunun yanı sıra Harezmi'de Hanefî fakihî olan Mutarrizî (v. 610/1213), Buhara'da Bedruddin el-Versekî/Verşekî'den (v. 594/1198) ders almıştır.<sup>31</sup> *el-Hidâye*'yi halka okuyan bir kimsedir.<sup>32</sup> Debbûsi'den (v. 430/1039)<sup>33</sup> sonra usul ve fûru ilmini yeniden ihya eden birisi olarak zikredilir.<sup>34</sup> *Fetâva'l-Kerdevî* adlı eseri vardır. 1244 yılında Buhara'da vefat edip Sebezmûn'da defnedilmiştir.<sup>35</sup>

Seyhun'a yakın bir yer olan Ustrûşene'de doğmuş olan<sup>36</sup> **Mahmud b. Hüseyin el-Ustrûşenî** (v.632/1234) bir diğer öğrencisidir. Hanefî fakihleri arasında yer alan bu öğrencisi babasından, Mergînânî'den ve Zahiruddin el-Buhârî'den ders almıştır.<sup>37</sup> Küçüklerle ilgili fikhî hükümler içeren *Ahkâmu's-Sigâr* ve *Câmiü'l-Fusûleyn* adlı eserleri Kahire'de basılmıştır. Bunun yanında adli kazaya dair otuz fasıldan oluşan *el-Fusûlü'l-Ustrûşeniyye* adlı eseri de önemlidir.<sup>38</sup>

*el-Hidâye* yazarı Mergînânî'nin bir başka öğrencisi de **Ebu Hafs Nizâmuddîn Ömer b. Ali b. Ebubekr el-Mergînânî** olup aynı zamanda oğludur. Diğer kardeşleri gibi o da fikhî ilmini babasından almıştır. Hanefî hukukçularındandır. Fikhîla ilgili *el-Fevâid* ve *Cevâhirü'l-Fıkh* adlı eserleri bulunmaktadır.<sup>39</sup>

---

<sup>29</sup>Kureşî, Abdulkâdir, *el-Cevâhirü'l-Mudiyye fî Tabakâti'l-Hanefiyye*, c. III, Haydarabat ty; Kutlûboğa, a.g.e., s. 64.

<sup>30</sup>Özel, a.g.e., s. 65.

<sup>31</sup>Kutlûboğa, a.g.e., s. 64.

<sup>32</sup>Köse, a.g.e., s. 349.

<sup>33</sup>Kutlûboğa, a.g.e., s. 36; Kureşî, a.g.e., c. II, s. 499; Özel, a.g.e., s. 34.

<sup>34</sup>Köse, a.g.e., s. 349.

<sup>35</sup>Köse, a.g.e., s. 349.

<sup>36</sup>İbnü'l-Esîr, *el-Lübâb*, c. I, Beyrût ty, s. 54; Kureşî, a.g.e., c.III, s. 366.

<sup>37</sup>Özel, a.g.e., s. 64.

<sup>38</sup>Leknevî, a.g.e., s. 200; Özel, a.g.e., s. 64.

<sup>39</sup>Katip Çelebi, *Keşfü'z-Zünûn an Esmâi'l-Kutubi ve'l-Funûn*, c. II, İstanbul 1941, s. 1294.; Özel, a.g.e., s. 60.



**Şeyhu'l-İslam Celaleddîn Muhammed** el-Mergînânî'nin oğullarından biridir. Onun hakkında kaynaklarda fazla bilgi bulunmamaktadır.<sup>40</sup> O da babasından ders almıştır.

**Şeyhu'l-İslam İmâduddîn b. Ebubekr** el-Mergînânî'ni oğludur. Diğer oğlunda olduğu gibi bunun hakkında da kaynaklarda bilgi bulunmamaktadır.<sup>41</sup> Diğer kardeşleri gibi oda babasından ders almıştır.

**Ebu'l-Feth Zeynuddîn Abdurrahîm b. Ebubekr İmâduddîn** (v.670/1271) Hanefî fıkıh âlimi olup el-Mergînânî'nin torunudur.<sup>42</sup> *Fusûlu'l-Ahkâm fi Usûli'l-Ahkâm* isimli kitabı vardır.<sup>43</sup> Dedesinden, babasından<sup>44</sup> ve *el-Fusûlu'l-Ustrûsiyye* müellifinin talebesi olan Husâmuddîn Muhammed b. Osman el-Aliyâbâdî'den fıkıh okumuştur.<sup>45</sup>

el-Mergînânî'nin öğrencilerinden biri de **Burhânü'l-İslam ez-Zrnûcî'**dir. *Ta'lîmu'l-Muteallim* eseriyle meşhur olmuştur. Özellikle öğrenciler için müzakere, not alma, okuduğunu anlama, öğrenim çağı ile ilgili prensipleri içermektedir. Asırlar boyunca İslam dünyasında eğitim ve öğretim konularında çok faydalı olmuştur.<sup>46</sup>

## B. MERGİNÂNÎ'NİN ESERLERİ

Tabakat kitaplarına göz attığımızda Mergînânî'nin eserlerinin hepsi fûru-i fıkıhla ilgili olduğunu görmekteyiz. Usulü fıkıhla ilgili eser ele aldığına dair bilgi bulunmamaktadır. Pek çok eser verdiği ve bunların bir kısmı matbu veya yazma olarak mevcut olmakla birlikte diğer bir kısmının sadece kaynaklarda isimleri geçmektedir.<sup>47</sup> Şimdi *el-Hidâye*'nin dışında (onu ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz) kitaplar hakkında kısa bir bilgi aşağıda yer almaktadır.

<sup>40</sup> Kavakçı, a.g.e., s. 131-132; Köse, a.g.e., s. 350.

<sup>41</sup> Köse, a.g.e., s. 350.

<sup>42</sup> Leknevi, a.g.e., s. 93; Kavakçı, a.g.e., s. 132.

<sup>43</sup> Köse, a.g.e., s. 350.

<sup>44</sup> Babası el-Mergînânî'nin oğlu Şeyhu'l-İslam İmâduddîn b. Ebubekr'dir.

<sup>45</sup> Özel, a.g.e., s. 70.

<sup>46</sup> Köse, a.g.e., s. 349.

<sup>47</sup> Köse, a.g.e., s. 350.

El-Mergînânî'nin en tanınmış eseri *el-Bidâyetü'l-Mübtedî* olup fûru fıkıhla ilgilidir ve de matbudur. Müellif bu kitabı yazarken Şeybânî'nin (v.189/805) *el-Câmiü's-Sağîr*'i ve Kudûrî'nin (v.428/1037) *el-Muhtasâr*'nı esas almıştır.<sup>48</sup> Müellif kendisi eserin başında kitapla ilgili şunu yazmaktadır; “İlk çağımda ve daha gençken arzu ederdim ki hacmi küçük muhtevası büyük ve içinde meselelerin her çeşidi bulunan bir kitap bulunsun. Nihayet uzun yolculuklarım esnasında Kuduri'nin Muhtasârı'nu benim arzuladığım biçimde kaleme alınmış bir kitap olarak buldum. Bu kitap kısa olmakla beraber zengin muhtevalı ve beğendirici bir üslup ile yazılmıştır. Ayrıca gördüm ki zamanın büyükleri, büyük küçük herkesi, *el-Cami-üs Sağir*'i ezberlemeye teşvik ediyorlar. Bunun üzerine, bu iki kitabı birleştirip bir kitap haline getirmeye ve bu kitaba -bir zorunluluk duymadıkça - bu iki kitap dışından bir şey katmamaya karar vererek bu işe koyuldum ve kitap bitince ona «*Bidâyetü'l-Mübtedî*» diye ad koydum”.<sup>49</sup> *Bidâyetü'l-Mübtedî*'yi önce *Kifâyetü'l-Müntehî* adıyla şerhetmeye başlamış. Sonra onu da ihtisar ederek *el-Hidâye* adını vermiştir.<sup>50</sup>

Mergînânî bir diğer eseri de *Kifâyetü'l-Müntehî* adıyla bilinen ve bizzat kendisi tarafından başlatılan fakat eserin hacimli olacağını düşünerek yarıda bırakmış olduğu *Bidâyetü'l-Mübtedî* şerhidir.<sup>51</sup> Bazı kaynaklarda bu eserin seksen cilt olduğunu kaydedilmektedir. Fakat Heffening eserin sekiz cilt olduğunu söylemektedir.<sup>52</sup> Eserin el yazma nüshaları bulunmaktadır: Biri Afyon Gedik kütüphanesinde diğeri de Özbekistan Taşkent Biruni Şarkiyat Enstitüsünde bulunmaktadır.<sup>53</sup>

**Et-Tecnis ve'l-Mezîd fi'l-Fetâvâ** bir diğer eseri olup adından da anlaşılacağı üzere müellifin fetvalarını içermektedir. Karahanlılar dönemi İslam Hukukçuları ile ilgili araştırma yapan Kavakçının ifadesine göre, altıncı asırda yazılmış ve mukabele

<sup>48</sup> Leknevî, a.g.e., s. 141-142.

<sup>49</sup> Mergînânî, a.g.e., c. I, s. 4.

<sup>50</sup> Kallek, Cengiz, “el-Hidâye”, *DİA*, c. XVII, İstanbul 1998, s. 471; Leknevî, a.g.e., s. 141-142.

<sup>51</sup> Kutlûboğa, a.g.e., s. 42; Özel, a.g.e., s. 57; Kavakçı, a.g.e., s. 134.

<sup>52</sup> Heffening, “Merginani” *İA*, c. VII, İstanbul ty, s. 761.

<sup>53</sup> Makhasheva, a.g.e., s. 43.

edilmiş eski bir nüshası Fatih kütüphanesinde 1505'te kayıtlı bulunmaktadır.<sup>54</sup> Ayrıca Özbekistan Taşkent Biruni Şarkiyat Enstitüsünde iki yazma nüshası mevcuttur.<sup>55</sup>

Yazarın bir diğer eseri *Muhtâru Mecmûu'n-Nevâzil*<sup>56</sup> olup kaynaklarda ismi farklı şekillerde geçmektedir. Kaynakların bir kısmında yukardaki ismi ile diğer bir kısmında ise *Muhtâratü'n-Nevâzil*<sup>57</sup> olarak geçmektedir. Eser fûru fıkıhla ilgili olup bir nüshası Topkapı Sarayı Müzesi kütüphanesinde 3606 E.H. 812 numarayla bulunmaktadır.<sup>58</sup> Ayrıca bu eserin Süleymaniye, Beyazıt Devlet, Kayseri Reşid Efendi, Gazi Hüsrev kütüphanesi ve Özbekistan Taşkent Biruni Şarkiyat Enstitüsünde birkaç yazma nüshalarının var olduğunu tespit edilmiştir.<sup>59</sup> Leknevî'nin belirttiğine göre bu eser tasnif yönü ve itimat edilir oluşuyla âlimlerin vazgeçemeyeceği bir kitap olarak nitelendirilmektedir.<sup>60</sup>

Mergînânî'nin eserleri arasından bir diğeri ise **Kitâbü'l-Ferâiz**'dir. Müellif el-*Hidâye*'de feraiz konusunu hiç ele almadığı ve konuyu çok önemli gördüğü için müstakil olarak bir eser kaleme almayı düşünmüştür. Eser, Topkapı Sarayı Müzesi kütüphanesinde yazma olarak küçük bir risale şeklinde mevcuttur.<sup>61</sup> Bazı kaynaklarda bu eser *ferâizü'l-Osmâniyye* olarak da geçmektedir.<sup>62</sup>

Yazarın bu eserden başka *Menâsikü'l-Hac*<sup>63</sup>, *Münteka'l-Furû*<sup>64</sup>, *Neşrü'l-Mezheb*<sup>65</sup>, *Muhtâru'l-Fetâvâ*<sup>66</sup>, *Neşrü'l-Mezâhib*<sup>67</sup>, ve *Şerhü Câmii'l-Kebîr*<sup>68</sup> adlı eserleri isim olarak kaynaklarda geçmektedir.

---

<sup>54</sup> Kavakçı, a.g.e., s. 134.

<sup>55</sup> Makhasheva, a.g.e., s. 44.

<sup>56</sup> Kutlûboğ, a.g.e., s. 42.

<sup>57</sup> Özel, a.g.e., s. 57.

<sup>58</sup> Köse, a.g.e., s. 352. Daha geniş bilgi için bkz. Karatay, Fehmi Edhem, *Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi Arapça Yazmalar Katalogu*, İstanbul 1964, s. 435.

<sup>59</sup> Makhasheva, a.g.e., s. 43.

<sup>60</sup> Leknevî, a.g.e., s. 142.

<sup>61</sup> Karatay, a.g.e., s. 435.

<sup>62</sup> Bağdâdî, İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-Ârifin Esmâü'l-Müellifin ve Asâru'l-Musannifin*, c. I, İstanbul 1951, s. 702; Özel, a.g.e., s. 57.

<sup>63</sup> Kutlûboğ, a.g.e., s. 42.

<sup>64</sup> Bağdâdî, a.g.e., s. 702.

<sup>65</sup> Leknevî, a.g.e., s. 141-142.

<sup>66</sup> Köse, a.g.e., s. 352.

<sup>67</sup> Bağdâdî, a.g.e., c. I, s. 702.

<sup>68</sup> Bağdâdî, a.g.e., c. I, s. 702.

## C. EL-HİDÂYE’NİN DEĞERLENDİRİLMESİ

### 1. Hukuk Tarihindeki Yeri ve Önemi

Hicri altıncı yılında yazılmış olan bu kitap hem Maveraunnehir âlimleri hem de bugünkü Ortadoğu ve Anadolu âlimlerince kabul görmüş önemli bir eserdir. Asırlar boyunca ilim ehli arasında çok tutulmuş ve beğenilerek medreselerde okutulması gereken bir kitap olarak kabul edilmiştir. Nitekim Anadolu Selçuklu Devleti ve Osmanlı Devleti medreselerinde ders kitabı olarak okutulmuştur. Özellikle de Fatih döneminden itibaren medreselerde fıkıh derslerinde sürekli olarak okutulmuştur.<sup>69</sup>

Büyük âlimlerden biri olan Mevlânâ Celâleddîn Rumi’nin (1207-1273) de bu eserden istifade ettiği bilinmektedir. Şam ve Halep’teki Mukaddemiye medresesindeki öğrenimi sırasında *el-Hidaye*’yi okuduğu kaynaklarda geçmektedir. Mevlânâ’nın, *el-Hidâye*’yi Konya’da Akıncı medresesinde okuttuğu öğrencilerinden olan Eflakî tarafından rivayet edilmektedir.<sup>70</sup>

Osmanlı Padişahlardan Fatih Sultan Mehmet medreseleri yaptırdığında, zamanın bilginleriyle ana dersleri programa ve vakfiyesine koymuştur. Ayrıca hangi ilim dalında hangi kitabın okunması gerektiğini de açıklamıştır.<sup>71</sup> Vakfiyede fıkıh derslerinde ve Vezirlerin yaptırdıkları “Hariç” denen medreselerde *el-Hidâye*’nin okutulması bizzat Padişah tarafından kayıt altına alındığı bilinmektedir.<sup>72</sup>

Kanuni Sultan Süleyman döneminde de Taşköprüzade, padişahın fermanıyla beş yıl fıkıh dersinde *el-Hidâye*’yi ders kitabı olarak okutmuştur.<sup>73</sup> Bir yıllık ders müfredatında *el-Hidâye*’nin belli bölümleri ders olarak okutulmuştur. Bir dönem nikâh behsi okutulurken bir dönem zekât vb. konular okutulmuştur.<sup>74</sup>

<sup>69</sup> Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı*, Ankara 1965, s. 19.

<sup>70</sup> Eflakî, Ahmed, *Ariflerin Menkıbeleri*, İstanbul 1986, s. 242, 287, 372.

<sup>71</sup> Atay, Hüseyin, *Osmanlılarda Yüksek Din Eğitimi*, İstanbul 1983, s. 77.

<sup>72</sup> Atay, a.g.e., s. 85

<sup>73</sup> Uzunçarşılı, a.g.e., s. 42; Atay, a.g.e., s. 95.

<sup>74</sup> Köse, a.g.e., s. 354.

Kııacası *el-Hidâye* Hanefi fıkhının en tanınmış ve muteber eserlerinden biri olup özellikle Osmanlılar zamanında çok itibar gören, medreselerde okutulan meşhur bir eserdir.

## 2. İçerik ve Metodu

Eserin tam adı *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-Mübtedî*'dir. Hanefi mezhebinin en meşhur ve muteber metinlerinden biridir. Mergînânî, *Bidâyetü'l-Mübtedî*'yi önce *Kifâyetü'l-Müntehî* adıyla şerh etmeye başlamış. Ancak eserin çok hacimli olacağından okuyuculara bıkkınlık vereceğini ve faydalı olmayacağını düşünerek onu yarıda bırakmış ve *el-Hidâye*'yi yazmıştır.<sup>75</sup> Eseri on üç yılda yazan müellif kaynakların bildirdiğine göre bu süre zarfında devamlı oruç tutmuş ve bunu herkesten gizlemiştir.<sup>76</sup>

Yazar asıl metni parantez içinde verip daha sonra şerh yapmıştır. Kitapta nce Kudûrî'nin *Muhtesarı*'nın sonra *Câmiü'l-Sağır*'in meselelerine yer verilmektedir. *Câmiü'l-Sağır*'in ibaresi *Muhtesarı*'nın ibaresinden farklı olduğu yerlerde, "*Câmiü'l-Sağır*'de şöyle diyor" sözüyle dikkat çekmektedir.<sup>77</sup> Müellif meseleleri zikrettikten sonra akli ve nakli delillerini verip bunların tartışmasını yapar. Konulara başlarken önbilgi ve kullanılan ıstılahların tarifi yok denecek kadar az olup doğrudan giriş yapılır. Çok az rastladığımız ıstılahi tariflerden bazıları "*Murâbaha*, *Tevliyye*<sup>78</sup> ve *Havâle*"dir.<sup>79</sup> Kendi görüşlerini desteklemek için muasır ve kendinden önceki âlimlerin görüşlerine yer vermektedir. şemsü'l-Eimme Serahsî<sup>80</sup>, İmam Ebu Mansr Mâturîdî (v. 333/944)<sup>81</sup>, Fakih Ebu Leys es-Smerkandî (v. 393/1003)<sup>82</sup> gibi âlimler örnek olarak verilebilir. Eserde nce Ebu Hanife'nin (v. 150/767) sonra Ebu Yusuf (v. 182/798) ve İmam Muhammed'in (v. 189/805) bazen de Züfer'in (v. 158/775) görüşlerine yer

<sup>75</sup> Kallek, a.g.e., c. XVII, s. 471.

<sup>76</sup> zel, a.g.e., s. 57; Kallek, a.g.e., c. XVII, s. 471.

<sup>77</sup> rnekler için bkz. Mergînânî, a.g.e., c. II, s. 164, c. III, s. 31, 52.

<sup>78</sup> Merginani, a.g.e., c. III, s. 56.

<sup>79</sup> Mergînânî, a.g.e., c. III, s. 99.

<sup>80</sup> Mergînânî, a.g.e., c. III, s. 74, 106.

<sup>81</sup> Mergînânî, a.g.e., c. III, s. 115, 144.

<sup>82</sup> Mergînânî, a.g.e., c. III, s. 130.

verilmektedir. Deliller zikredilirken, diğerlerine cevap olması için, tercih edilen görüşün delili en sona bırakılmaktadır. Hanefî imamların yanı sıra İmam Malik (v. 179/795)<sup>83</sup> ve Şâfiî'nin (v. 204/820)<sup>84</sup> görüşlerine de yer verilmektedir. Müellif genellikle Ebu Hanife'nin görüşlerini tercih etmekle birlikte zaman zaman İmâmeyn'in görüşüne meylectiği de görülmektedir. *el-Hidâye*'de Ahmed b. Hanbel'in (v. 241/855) görüşlerine hiç yer verilmemektedir. Kanaatimizce onu muhaddislerden gördüğü için eserde onun görüşünü zikretmemektedir. Zaman zaman Hz. Ömer<sup>85</sup>, İbn Mesûd, Hz. Ali, vb. sahabe sözlerini delil olarak getirmektedir.<sup>86</sup>

Mesela Hanefiler sütkardeşliğinin bir defa emmekle olacağını söylerken Şâfiî'nin beş defa ve ayrı ayrı emmeyle meydana geleceğini söyleyerek delillerini vermektedir.<sup>87</sup> Yine Hanefiler nikâh bahsinde nikâhın nikâh, tezvic, hibe, temlik ve sadaka kelimeleriyle meydana gelebileceğini ifade ederken Şâfiî'ye göre sadece nikâh ve tecviz sözcükleriyle olacağını söylemektedir.<sup>88</sup> İmam Malik ve Şâfiî'nin görüşlerini zikrederken Mergînânî'nin kullandığı metodu ile çağdaşı olan Kâsânî'nin (v. 587/1191) *Bedâi's-Sanâi* isimli eserindeki metodu aynıdır.<sup>89</sup>

Yazar eserde kendine has bazı lafızlar kullanır bunları bilmeden eser tam olarak anlaşılmaz. Mesela bazen "*el-Kitâb*" ifadesini kullanır. Bununla Kudûri'nin *Muhtasarı*'nı kasteder. "*Kâle*" lafzıyla başlamışsa bununla hem Kudûri'nin hem de Şeybânî'nin eserlerinde geçen meseleyi zikreder. "*Mahmûl*" ifadesi ile hadis âlimlerinin yorumunu belirtirken, "*Nahmiluhu*" lafzıyla da kendi yorumunu verir. Daha önce geçen bir delile işaret ederken, eğer ayet ise "*Limâ Televnâ*", eğer geçen delil hadis ise "*Limâ Raveynâ*", akli bir delil ise "*Limâ Beyyennâ*", sahabenin sözü ise "*Li'l-Eser*" ibarelerini kullanır. Akli delille sabit olan bir hüküm için de "*el-Fıkh fıhi kezâ*" ifadesini kullanır. Kendi görüşünü ifade ederken "*Kâle abdu'd-Daîf*" tabirini kullanır.

<sup>83</sup> Mergînânî, a.g.e., c. I, s. 119, 128, 137, 161, 190.

<sup>84</sup> Mergînânî, a.g.e., c. I, s. 123, 134, 138, 161.

<sup>85</sup> Mergînânî, a.g.e., c. III, s. 274.

<sup>86</sup> Mergînânî, a.g.e., c. I, s. 136.

<sup>87</sup> Mergînânî, a.g.e., c. I, s. 223.

<sup>88</sup> Mergînânî, a.g.e., c. I, s. 190.

<sup>89</sup> Kallek, a.g.e., c. XVII, s. 472; Özel, a.g.e., s. 57.

Ancak ölümünden sonra bu ifade öğrencileri tarafından “*Kâle Radiallahu Anh*” veya “*Kâle Rahimehullah*” ifadeleriyle değiştirilmiştir.<sup>90</sup> Yazar “*Ben diyorum*” deyimini hiç kullanmamıştır. Bunun nedeni benlik duygusundan kurtulması, benlik kokusunun duyulmamasıdır. Bu, hadis ve fıkıh âlimlerinin büyükleri arasında öteden beri alışagelmış bir adet olmuştur.<sup>91</sup> “*Kâle Meşâyihuna*” sözüyle Maveraunnehir (Buhara, Semerkand) civarındaki âlimleri ifade eder. “*Fi Diyârinâ*” ifadesiyle de aynı yeri kasteder.<sup>92</sup>

Hanefi âlimleri arasında müellifin ilmi kudreti, konuları derli toplu bir halde ele alışı ve işleyişi, Arapçayı fâsıh bir şekilde kullanması, üslubunun güzelliğiyle çok tutulmuş ve büyük itibar görmüştür.<sup>93</sup> Özellikle kendisinden sonra bu alanda yazılmış birçok esere örneklik teşkil etmiştir. Onun hakkında pek çok övücü sözler yazılmıştır.

Mesela, “*Kur’an kendinden önceki kitapları neshettiği gibi el-Hidâye de fıkha dair daha önce yazılan kitapları neshetmiş gibidir. Onun kaidelerini iyi belle. Onun yolunu tut. O zaman sözün sapıklıktan ve yalan olmaktan kurtulmuş olur.*”<sup>94</sup> Mergînânî’nin torunu İmâduddîn hidaye hakkında şunları söylemektedir:

*“Hidaye, onu ezberleyenleri hidayete götürür ve körlüğü açar,*

*Öyle ise ey akıl sahibi olan kişi, sen ona sarıl ve onu ezberle,*

*Kim ki ona ulaşıp elde ederse, emellerin en üstününe ermiş olur.*”<sup>95</sup>

Tertip açısından tipik klasik fıkıh kitaplarından biridir. İbadetlerle (taharet, namaz, zekât oruç, hacc) başlar nikâh ve talak bahisleri, haddler, siyer ve diğer muamelat konuları ile devam eder. Sonlarına doğru ise ceza bahisleri ve en sonunda vasiyet konusuyla biter. Klasik fıkıh kitaplarının genelde feraiz konusuyla sona ermesi bir teamül olmuştur. Ancak *el-Hidâye*’de feraiz konusu olmadığı için vasiyetle

<sup>90</sup> Kallek, a.g.e., c. XVII, s. 472.

<sup>91</sup> Mergînânî, a.g.e., c. I, s. 7.

<sup>92</sup> Mergînânî, a.g.e., c. I, s. 7.

<sup>93</sup> Kallek, a.g.e., c. XVII, s. 472.

<sup>94</sup> Katip Çelebi, a.g.e., c. II, s. 2032; Keskiöglü, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*, Ankara 1988, s. 164.

<sup>95</sup> Mergînânî, a.g.e., c. I, s. 5.

tamamlanmıştır. Konular kitap, bab ve fasıl olarak ele alınır. Hanefî âlimlerinin çok kullandığı *İstihsân* delilini müellif de esrinde bolca kullanmıştır.<sup>96</sup>

Bütün bu özellikleri yanında, eserde müstensihlere ait bazı yanlışlara rastlanmaktadır. Özellikle diğer mezheplerin görüşleri nakledilirken doğru olmayan bazı bilgiler görülmektedir.<sup>97</sup>

Eser çeşitli zamanlarda birçok dile çevrilmiştir. Gulâm Yahya Han, Tâceddîn Bengâlî, Mîr Muhammed Hüseyin ve Şerîatullah Senbelî tarafından Farsçaya, bu tercümesi esas alınarak Charles Hamilton tarafından İngilizceye, Hasan Ege ve Ahmed Meylanî tarafından Türkçeye çevrilmiştir. Ayrıca İngilizce tercümesi esas alınarak Rusçaya çevirileri yapılmıştır.<sup>98</sup>

### 3. Şerhleri

Hanefî fıkıh literatüründe önemli bir yere sahip olan ve temel kaynaklardan sayılan *el-Hidâye*, özellikle Osmanlı Devletinin hâkim olduğu coğrafyada tanınmıştır. Bu eser üzerine şerh, hâşiye ve hadislerin tahrîci gibi yaklaşık altmış civarında çalışma yapıldığı ifade edilmektedir.<sup>99</sup> Bunlardan meşhur olan bazılarının hakkında yazarları ile birlikte kısa bilgi vermeye çalışacağız.

*El-Hidâye* hakkında yapılan şerhlerin başında **el-Kifâye fi Şerhi'l-Hidâye** gelir ve Hanefî fıkıh âlimlerinden el-Habbâzî Celâlüddîn Ömer b. Muhammed b. Ömer'e (v. 691/1292) ait bir şerhtir.<sup>100</sup> Dimaşk'ta medreselerde ders verdiği bilinen şârihin fıkıh usulüne dair *el-Muğnî* adlı eseri de vardır.<sup>101</sup>

Bir diğer şerhi de el-Hüseyin b. Ali b. Haccâc es-Sıgnâkî'nin (v. 738/1338) **en-Nihâye** adlı şerhidir. Adı geçen şârih Hanefî fıkıh âlimlerinden olup Bağdat'ta

<sup>96</sup> Mergînânî, a.g.e., c. I, s. 180, c. III, s. 31, 104, 143.

<sup>97</sup> Kallek, a.g.e., c. XVII, s. 742.

<sup>98</sup> Makhasheva, a.g.e., s. 53; Kallek, a.g.e., c. XVII, s. 472; Özel, a.g.e., s. 57.

<sup>99</sup> Katib Çelebi, a.g.e., c. II, s. 2032-2038; Özel, a.g.e., s. 57; Kallek, a.g.e., c. XVII, s. 472.

<sup>100</sup> Köse, a.g.e., s. 357; Kallek, a.g.e., c. XVII, s. 472.

<sup>101</sup> Kutûboğa, a.g.e., s. 47.



müderislik yapmış<sup>102</sup> ve Halep'te vefat etmiştir. Bu şerh sadece Selef'in görüşleriyle yetindiği için eleştirilmiştir.<sup>103</sup>

Şerhlerden biri de **Vikâyetü'r-Rivâye Min Mesâil'l-Hidâye** olup Muhammed b. Ubeydullâh b. Mahmûd Tâcu'ş-Şerîa el-Mahbûbî (v. 8/14 asır) tarafından yapılan şerh olup Hanefî fıkıh literatüründe en muteber metinlerinden biri sayılmıştır. Kitap üzerine birçok çalışma yapılmıştır.<sup>104</sup> Eser muhtasar olup *el-Hidâye*'nin bazı meselelerini ele almıştır. İbn Kutlûboğa'nın bildirdiğine göre müellifin *el-Kifâye* adında başka bir şerhi de vardır.<sup>105</sup>

Bir diğer şerhi de, Kahire'de 749/1384 yılında vefat eden Kıvâmuddîn el-Kâkî'nin **Mirâcü'd-Dirâye İlâ Şerhi'l-Hidâye** isimli eserdir. Eser dört cilt olup Hanefî mezhebiyle birlikte diğer üç mezhep imamlarının görüşlerinden sahih ve muteber, eski ve yeni görüşlerine de yer verilmiştir.<sup>106</sup>

*El-Hidâye* üzerine yapılan bir diğer şerh de **Gâyetü'l-Beyân ve Nâdiretü'l-Akrân fi Âhir'z-Zamân**'dır. Şârihi Hanefî mezhebinin en önemli âlimlerinden Kıvâmuddîn Emîr Kâtip el-İtkânî olup 758/13579 yılında Kahire'de vefat etmiştir. Kaynaklarda verilen bilgiye göre bu eser yirmi altı yıl içerisinde yazılmıştır.<sup>107</sup>

Diğer bir şerhi de **el-İnâye** olup Müellifi tanınmış hanefî âlimlerinden Ekmeluddîn Bâbertî er-Rûmî (v. 786/1384)'dir.<sup>108</sup> Anadolu'da çok meşhur olmuştur. Eserde diğer mezheplerin görüşlerine temas edildiği gibi Ebu Hanife ve talebelerinin içtihad ve delilleri değerlendirilirken sonraki Hanefî âlimlerinin tercihlerine de yer verilmiştir. Eserin çeşitli baskıları yapılmıştır.<sup>109</sup>

*El-Hidâye*'nin en hacimli şerhi olan **el-Bidâye fi Şerhi'l-Hidâye Buhâri** şarihlerinden Bedruddîn Hâfız el-Aynî'ye (v. 855/1451) aittir. Çeşitli baskıları vardır.

<sup>102</sup> Köse, a.g.e., s. 358.

<sup>103</sup> Katip Çelebi, a.g.e., c. II, s. 2033.

<sup>104</sup> Kallek, a.g.e., c. XVII, s. 472.

<sup>105</sup> Kutlûboğa, a.g.e., s. 71.

<sup>106</sup> Katip Çelebi, a.g.e., c. II, s. 2033, Özel, a.g.e., s. 82; Kallek, a.g.e., c. XVII, s. 472.

<sup>107</sup> Kutlûboğa, a.g.e., s. 18; Kallek, a.g.e., c.XVII, s. 472; Özel, a.g.e., s. 83.

<sup>108</sup> Kutlûboğa, a.g.e., s. 66.

<sup>109</sup> Kallek, a.g.e., c. XVII, s. 472.

Aynî bu eseri şerh etmekle birlikte hadislerinin tahrîç ve tahkikini de yapmıştır. *El-Hidaye*'deki kapalı olan ifadelerin açılması ve fihki konuların derli toplu bir şekilde ele alınması bakımından önemlidir.<sup>110</sup> Dört mezhebin görüşlerine yer verilmiştir. Özellikle ahkâm hadisleri geniş bir şekilde incelenmiştir. Ayrıca önceki âlimlerin isim ve eserlerinden bahsedilmektedir.<sup>111</sup>

*El-Hidâye*'nin en önemli şerhlerinden biri **Fethu'l-Kadîr** olup bu şerh İbnü'l-Humâm es-Sivasî'ye (v. 861/1457) aittir. Yazar birçok alanda meşhur olmuştur. Özellikle de fıkıh, tasavvuf, nahiv ve sarf konusunda kendini göstermiştir.<sup>112</sup> Müellif bu şerhi Kitâbu'l-Vekâle'ye kadar getirmiştir. Fakat eseri tamamlamaya ömrü yetmemiştir. Kalan kısımları *Netâicü'l-Efkâr Fî Keşfi'r-Rumûz ve'l-Esrâr* adıyla Kadızâde Ahmed Şemseddin (v. 988/1580) şerh etmiştir.<sup>113</sup> Özellikle hadislerin değerlendirilmesi bakımından eser dikkat çekmektedir.<sup>114</sup>

Şerhlerinden bir diğeri de **Nasbu'r-Râye fî Tahrîci Ehâdisi'l-Hidâye** olup meşhur fıkıh ve hadis âlimlerinden Cemaluddin b. Abdullah b. Yusûf ez-Zeylaî'ye (v. 762/1360) aittir.<sup>115</sup> Son derece önemli ve değerli olan bu eserde, müellif *el-Hidâye*'de geçen hadislerin kaynağını bildirip, onların hadis ilmi açısından kritiğini yapmış ve kaynağı bulunamayanları ayrıca belirtmiştir.<sup>116</sup>

---

<sup>110</sup> Katip Çelebi, a.g.e., c. II, s. 2035-2036; Kallek, a.g.e., c. XVII, s. 472; Köse, a.g.e., s. 359; Özel, a.g.e., s. 100.

<sup>111</sup> Köse, a.g.e., s. 359.

<sup>112</sup> Katip Çelebi, a.g.e., c. II, s. 2034; Özel, a.g.e., s. 102.

<sup>113</sup> Kallek, a.g.e., c. XVII, s. 473; Özel, a.g.e., s. 102.

<sup>114</sup> Köse, a.g.e., s. 360.

<sup>115</sup> Özel, a.g.e., s. 84.

<sup>116</sup> Kallek, a.g.e., c. XVII, s. 473; Köse, a.g.e., s. 362.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KAİDE KAVRAMI VE KÜLLİ KAİDENİN İSLAM HUKUKUNDAKİ KONUMU**

## I. KAİDE KAVRAMI

### A. TANIMI

#### 1. Kavâid'in Sözlük Anlamı

Kavâid “قواعد” terimi, “قعد” filinden türetilmiş olup, “قاعدة” kelimesinin çoğuludur. Kâide, sözlükte asıl, temel, esas, kanun gibi anlamlara gelmektedir.<sup>117</sup> Ayrıca temellerin esası, aslı manasında da kullanılmaktadır. Asıl kelimesi, fıkhıta iki anlamda kullanılmaktadır. Birincisi, fıkıh kaynakları olan kitap, sünnet, icma, kıyas, maslahat, örf gibi delilleri ifade eder. İkincisi de konumuz olan küllî kâideler anlamındadır.

Kâide, Kur'an-ı Kerim'de iki yerde geçmektedir ve özellikle binanın temeli anlamında kullanılmaktadır: “وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم *‘İbrahim ve İsmail Beytullah'ın temellerini yükseltirken şöyle dua ediyorlardı: Ey bizim Kerim Rabbimiz! Yaptığımız bu işi kabul buyur bizden.’*”<sup>118</sup> Başka bir ayette de: “قد مكر الذين من قبلهم فأتى الله بنيانهم من القواعد فخر عليهم السقف من فوقهم و أتاهم العذاب من حيث لا يشعرون *‘Eski kavimler, ne tuzaklar geliştirdiler, ama Allah, hepsini temelden bozdu. Yukarıdan tavan, üslerine çöktü. Felaket, ummadıkları yerden geldi.’*”<sup>119</sup> Zeccâc, kavâidi, binanın dayandığı sütunlar olarak açıklamıştır.<sup>120</sup>

Kâide kelimesinin hadislerde de sözlük anlamı olan “**temel**” manasında kullanıldığı görülmektedir: “*Biliyor musun, senin kavmin Kâbe'yi yeniden inşa ederken Hz. İbrahim'in atmış olduğu temellere (tam riayet etmeyip) inşaatı kısa tuttu.*”<sup>121</sup>

<sup>117</sup> İbn Manzûr, Ebul Fâdıl Cemâluddîn Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü'l-Arab*, c. III, Beyrût 1968, s. 361.

<sup>118</sup> Bakara, 2/127.

<sup>119</sup> Nahl, 16/26.

<sup>120</sup> İbn Manzûr, a.g.e., c. III, s. 361.

<sup>121</sup> Buharî, İlim, 48.

Kelimenin sözlük anlamında *istikrar* ve *sebat* manası da bulunmaktadır. Nitekim hayızdan kesilmiş ve artık evlenemeyecek olan kadınlar için kavâid kelimesi kullanılmaktadır.<sup>122</sup>

## 2. Külli Kaide'nin Terim Anlamı

Kavâid'in terim anlamına geçmeden önce, bu kavramın belirli bir ilim dalına ait olmayıp çeşitli ilim dallarında kullanılan ortak bir kavram olduğunu belirtmek gerekir. Tarihsel süreç içerisinde kavrama yüklenen anlamları bir bütün olarak yansıtmak ve aralarındaki etkileşimleri görebilmek için tanımları kronolojik olarak vermek daha uygun olacaktır.

Kavâid terimine ait ilk tanım, Hanbelî fakih Necmuddin et-Tûfi'ye (v. 716/1316) ait olup "*inceleme sonucunda kendisinden cüz'i kaziyelerin çıkarıldığı kaziyeler*" şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>123</sup>

Makkarî (v. 758/1357) el-Kavâid adlı eserinde, kâide ile neyi kastettiğini şöyle izah eder: "*usûlden ve diğer genel aklî anlamlardan daha özel; akitlerden ve bütün özel fikhî dâbitlerden daha genel olan her küllî kuraldır.*"<sup>124</sup>

Feyyûmî (v.770/1369) ise kâideyi şöyle tarif etmiştir: "*ıstılahta dâbit manasına gelen kâide; cüz'îyyâtının tamamı ile örtüşen küllî emirdir.*"<sup>125</sup> Terimden de anlaşılacağı üzere Feyyûmî dâbiti kâide ile aynı anlamda kullanmıştır.

Tacuddin b. Sübkî (v. 771/1369) kâidenin tanımını şöyle vermektedir: "*kendisi ile cüz'îyyâtın hükümleri anlaşılın, cüz'îyyâtın çoğunluğunun kendisine uygun düşen küllî emirlerdir.*"<sup>126</sup> İbn Sübkî kâideyi zâbittan ayrı tutmuştur. Bir de kâidelerin cüz'îyyâtın tamamına değil, çoğunluğunu kapsayacağını ifade eder. Bu da daha sonra

<sup>122</sup> İbn-i Fâris, Ebu'l-Hüseyn Ahmed, *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luğa*, c. V, beyrût 1991, s. 108.

<sup>123</sup> et-Tûfi, Necmeddîn Süleymân b. Abdilkavî, *Şerhu Muhtesari'r-Ravda fî Usûli'l-Fıkh*, c. II, Riyad 1989, s. 95.

<sup>124</sup> Makkarî, Ebu Abdillah Muhammed b. Muhammed b. Ahmed, *el-Kavâid*, c. I, Mekke ty, s. 212.

<sup>125</sup> Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Mukrî, *el-Misbâhu'l-Münîr*, c. II, Beyrût ty, s. 510.

<sup>126</sup> İbn Sübkî, Tâcuddîn Abdulvehhâb b. Ali b. Abdülkâfi, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, c. I, Beyrût 1991, s. 11.

*ağlebîlik* özelliğini dikkate alarak kaideyi tanımlamaya çalışan âlimler için bir referans olmuştur.

Taftâzânî'nin (v. 792/1390) tarifi ise şöyledir: “*cüz'ıyyât ile örtüşen ve kendisinden cüz'i hükümlerin çıkarılabildiği küllî hükümlerdir.*”<sup>127</sup>

Seyyid Şerif Cürçânî (v. 816/1413) Ta'rîfât'ta kâideyi şöyle tarif eder: “*cüz'ıyyâtın tamamına uygun olan küllî kaziyedir.*”<sup>128</sup>

İbn-i Hatib ed-Dehş (v. 834/1431) ise kâideyi şöyle tanımlar: “*cüz'ıyyâtın tamamı ile örtüşen ve kendisinden cüz'i hükümler çıkarabildiğimiz küllî hükümdür.*”<sup>129</sup>

Hanbelî âlimlerinden olan ve *Şerhu'l-Kevkebi'l-Münir* adlı eserin sahibi İbn-i Neccâr (v. 972/1564) kaideyi: “*kendisi ile cüz'i hükümlerin anlaşıldığı, cüz'ıyyâtın çoğunluğuna uygun olan küllî emirdir.*”<sup>130</sup> İbn-i Neccâr kâideyi, İbn Sübkî'ye yakın bir şekilde tanımlamaktadır.

İbn Nuceym'in *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*'ine şerh yazan Hamevî (v.1098/1687), fâkihlere göre kâide: “*cüz'ıyyâtın ahkâmının kendisinden çıkarılabildiği ve cüz'ıyyâtın çoğunluğuna uygunluk arz eden ekserî hükümdür, küllî hüküm değildir.*”<sup>131</sup> Ayrıca Hamevî, nahivcilerin ve usûlcülerin kâideye yüklemiş oldukları mana, fakihlerin kâideye yüklemiş oldukları manadan farklı olduğunu ve bu tanımın fikhî bir kaide için uygun olmadığını ifade etmiştir. Küllî kâideden maksat ise, bazı istisnaları olsa da başka bir kâidenin altına girmeyen kâidedir.<sup>132</sup>

Tehânevî'ye (v. 1158/1745) göre ulema ıstılahında kâide; asıl, kanun, mesele, zâbit ve maksad gibi tabirlerin müterâdifî olarak kullanılır. Kâideyi ise şöyle tarif

<sup>127</sup> Tafâzânî, Sa'duddîn Mes'ud b. Ömer, *Şerhu't-Telvîh Alâ't-Tavdîh Li Metni't-Tenkîh Fî Usûli'l-Fıkh*, c. I, Beyrut ty, s. 35.

<sup>128</sup> Cürçânî, eş-Şerîf Ali b. Muhammed, *Kitabu't-Ta'rîfât*, Beyrût 1983, s. 171.

<sup>129</sup> İbn-i Hatib ed-Dehş Ebu's-Sena Nureddin Mahmud b. Ahmed el-Hamevî el-Feyyûmî, *Muhtasar min Kavâid*, c. I, Mevsil 1984, s. 64.

<sup>130</sup> İbn-i Neccâr, Muhammed b. Ahmed b. Abdilazîz b. Ali el-Fetûhî, *Şerhu'l-Kevkebi'l-Münir fî Usûli'l-Fıkh*, c. I, Dimaşk 1980, s. 30.

<sup>131</sup> Hamevî, Ahmed b. Muhammed, *Ğamzu Uyunu'l-Basâir Şerhu Kitabi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir*, c. I, s. 51.

<sup>132</sup> Hamevî, a.e., c.I, Beyrût 1985, s. 51.

etmiştir: “kendisinde cüz’iyy’atın ahkâmının elde edilmesinde, onların hepsini içine alan küllî bir emirdir”.<sup>133</sup>

Ebu Saîd al-Hadimî (v. 1176/1762) eserin sonunda küllî kaideleri, “*kavâidun Küllîyetün ve Ekseriyyetün* şeklinde takdim ederken, Hadimî’nin bu eserine şerh yazmış olan Güzelhisârî (1215/1800) de önce yukarıda verdiğimiz genel tanımları verdikten sonra şöyle diyor: “Bu tanım fukahaya göre değildir. Fukahaya göre kaide “*cüz’iyyâtın çoğunluğunu kapsayan ekserî hükümdür.*” Fakat muhtar olan, musannifin de işaret ettiği gibi, kavâidin küllî veya ekserî olmaktan daha umumi bir mana taşımasıdır”.<sup>134</sup>

Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi (v. 1355/1936) kâidenin şu anlama geldiğini söyler: “*cüz’iyyâtın ahkâmını bilmek için o cüz’iyyâtın küllîsine veya çoğunluğuna uygun ve muvafık olan hüküm-i küllî ya da ekserîdir.*”<sup>135</sup>

İzmirli İsmail Hakkı (v. 1365/1946) *İlm-i Hilâf* adlı eserinde kâideyi şöyle tanımlamaktadır: “*kendisi ile cüz’iyyâtın ahkâmını bilinmek için cüz’iyyâtın çoğunluğuna uygun olan hüküm-i küllî veya ağılebîdir.*”<sup>136</sup>

Günümüz müelliflerinin bu kavram etrafındaki görüşleri de önem arz etmektedir. Zira bu şekilde daha önceki âlimlerin yapmış olduğu tanımlar ile günümüzdeki âlimlerin tanımlarını mukayese etme ve aralarındaki farklarını ortaya koyma imkânı bulmak mümkün olacaktır.

Örneğin Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *Medhâl* isimli eserinde kâidelere geniş bir yer verip şöyle tanım yapmaktadır: “*kendi mevzuuna (sınırlarına) giren hadiseler hakkında, genel teşriî hükümler ihtiva eden, düstürî ve kısa cümlelerle ifade edilen küllî ve fıkhi esaslardır.*”<sup>137</sup>

<sup>133</sup> Tehânevî, Muhammed Ali b. Ali, *Keşşafu Istilâhâtü'l-Fünûn ve'l-Ulûm*, c. II, Beyrût ty, s. 1295.

<sup>134</sup> Güzelhisârî, Mustafa b. Muhammed, *Menâfiu'd-Dekâik fi Şerhi Mecâmi'l-Hakâik*, İstanbul 1273, s. 305.

<sup>135</sup> Ali Haydar, *Dürrü'l Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, c. I, İstanbul 1330, s. 27. Bu tanımları daha sonra gelen bazı bilginler aynen kullanmışlardır. Bkz. Elmalılı M. Hamdi Yazır, *Kâmus*, c. III. İstanbul 1997, s. 107.

<sup>136</sup> İzmirli, İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, İstanbul 1330, s. 186.

<sup>137</sup> ez-Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Medhalu'l-Fıkhiyyu'l-Âmm*, c. II, Dımaşk 1968, s. 947.

Kavâid-i küllîye konusunda müstakil bir çalışması olan Ali Ahmed en-Nedevî ise iki ayrı tanım yapmaktadır. Birincisi: “*altına giren meselelerin hükümlerinin kendisi ile bilindiği, ağılebi bir kaziyede ifade edilen şer’i hükümdür*”.<sup>138</sup> Müellif tanımda şer’i derken şer’i olmayan diğer kâideleri dışarıda bıraktığını, “ağılebi” derken ise, bu kâidelerin çoğunluğundan, bazı fûru meselelerin istisna edildiğini belirtmek için kullandığını söylemektedir.<sup>139</sup> Nedvî’nin ikinci tanımı ise: “*kaziye ve onunla ilgili çeşitli baplara ait genel teşriî hükümler içeren küllî fikhî asıldır*”.<sup>140</sup>

Yakub b. Abdilvehhâb el-Bâhuseyn ise kâideyi: “*küllî fikhî kaziyelerin araştırıldığı ilimdir ki, bu kaziyelerin cüziyyatı da aynı zamanda küllî fikhî kaziyelerdir*.”.<sup>141</sup>

Muhammed er-Rûkey’in tanımı ise şöyledir: “*ağılebiyet veya genellik yoluyla cüz’iyyâta uygun düşen, muhkem, tecridî bir ifade ile şekillendirilmiş, şer’î delile müstenid küllî hükümdür*”.<sup>142</sup>

Muhammed Enis Ubâde şu tarifi verir: “*Hz. Peygamber’in hadislerinin veya bir kıyasın bir araya getirdiği benzer hükümler mecmuasıdır*”.<sup>143</sup> Müellif kâideleri, kâide-i küllîye ve kâide-i mûnderice olmak üzere ikiye ayırır ve şöyle açıklık getirir: “*küllîyye, altında başka kâideler bulunan kâidedir*”. Mesela, “*zarar izale olunur*” kâidesinin altında “*zarar-ı eşed zarar-ı ehaf ile izale olunur*” kâidesi yer alır. Mûnderice ise, “*küllî kâidenin altına giren kâidedir*”.<sup>144</sup>

Kâidelerin değerlendirilmesine geçmeden önce şunu da belirtmekte fayda var. Kavâid kavramı, belirli bir ilim dalına ait terim olmayıp, çeşitli ilim dallarında kullanılan ortak bir kavramdır. Fizik âleme ait bir anlam taşıyan bu kâide kelimesi, tasavvurât düzlemine taşınarak “*farklı olayların müşterek mahiyetini ifade eden genel hüküm, münferid meselelere ait hükümlerin dayandığı ana fikir, cüzlerin hükümlerine*

<sup>138</sup> en-Nedvî, Ali Ahmed, *el-Kavâid el-Fıkhîyye Mefhûmuhâ, Neş’etuhâ, Tatavvuruhâ, Dirâsetu Müellefâtihâ, Edilletuhâ, Mühemmetuhâ, Tatbikâtuhâ.*, Dimaşk 1986, s. 43.

<sup>139</sup> en-Nedvî, a.e., s. 43.

<sup>140</sup> en-Nedvî, a.e., s. 45.

<sup>141</sup> el-Bâhuseyn, Yakub b. Abdülvehhâb, *el-Kavâidü’l-Fıkhîyye el-Mebâdi, el-Mukavvimât, el-Masâdir, ed- Deliliyye, et-Tatavvur*, Beyrût 1998, s. 54.

<sup>142</sup> er-Rûkey, Muhammed, *Nazariyyetu’t-Taq’îdi’l-Fıkhî ve Eseruhâ Fî İhtilâfi’l-Fukahâ*, Rabat 1994, s. 48.

<sup>143</sup> Ubâde, Muhammed Enîs, *Kavâidu’l-Fıkhî’l- Küllîyye*, Nasr ty, s. 1.

<sup>144</sup> Ubâde, a.g.e., s. 1.



*uygun düşen küllî önermeler*” şeklinde çeşitli ilimlerde yaygın bir kullanım alanı kazanmıştır. Bu açıdan bakıldığında her ilim dalında çeşitli kâideler bulunduğu ifade edilmiştir.<sup>145</sup> Yani hem dinî ilimlerin, hem alet ilimlerinin hem de fen bilimlerinin kaideleri bulunmaktadır. Ancak biz burada sadece dinî ilimlerde nasıl geçtiğini ortaya koymaya çalıştık.

### 3. Tanımların Değerlendirilmesi

Yapılan tanımlar gözden geçirildiğinde Necmuddin et-Tûfî, Cürçânî, Muhammed eş-Şerîf, Yakub el-Bâhuseyn gibi bazı âlimler kâideyi tarif ederken “*kaziye*” kelimesini esas almışlardır. Kaziye kelimesi “*قضیة*” (hüküm vermek) kökünden gelmesi hasebiyle bazı âlimler kaide yerine kaziye kelimesini kullanmayı uygun görmüşlerdir. Çünkü kaideler kendilerinden hüküm çıkarılabilen genel prensipler olarak adlandırılabilir.

Taftâzânî, İbn-i Hatib ed-Dehşê, Hamevî, Güzelhisârî, Ali Haydar Efendi, İzmirli İsmail Hakkı, Ahmed b. Abdillâh, Nedvî, er-Rûkey gibi bazı âlimler de kâidenin tanımında “*hüküm*” kelimesini esas almışlardır. Fakat hüküm diğer ilimlerde de geçerli olduğundan tam anlamıyla kâideyi ifade etmemekle birlikte, hükümün, kaziyenin önemli unsurlarından biri olduğu için bu şekilde ifade edilmesi doğru kabul edilmektedir.<sup>146</sup>

Feyyûmî, Tacuddin b. Sübkî, Tehânevî gibi bazı âlimler ise kâideyi “*emir*” olarak tarif etmişlerdir. Kâidenin emir olarak nitelendirilmesinde, kaziye ve hüküm olarak ifade edilmesinden daha genel bir anlam bulunmaktadır. Bu da emir ifadesinin, bir hüküm belirtmeyen bazı durumlar hakkında da kullanılmasından ileri geldiği belirtmektedir<sup>147</sup> ki, bu hususun dikkate alınacak değerde olduğunu düşünüyoruz.

Bunların dışında kalan bazı âlimlerin de kâideyi “*sûret*”, “*asıl*”, “*mebâdi*” şeklinde ifade ettikleri görülmektedir.

<sup>145</sup> Baktır, Mustafa “Kâide” maddesi, *DİA*, İstanbul 2001, s. 205,

<sup>146</sup> Nedvî, a.g.e., s. 42-43.

<sup>147</sup> Bâhuseyn, *el-Kavâid*, s. 33.

Âlimlerin, kâideyi tanımlarken kullandıkları ifadelerine bakıldığında, kâidenin küllî oluşu hususunda birleştikleri görülmektedir. Kâideyi küllî olarak ifade derken, kâidenin aslını dikkate almış, istisnalarını dikkate almamışlardır. Onlara göre kâidede asıl olan, cüz'iyatının tamamına uygulanabilirlik ve tamamını kapsamaktır. Tanımlardan da anlaşılacağı üzere, kâidenin mevzuuna giren bütün fertlerin istisnasız olarak kuşatabileceğini iddia etmedikleri ve küllî kelimesini daha çok sözlük anlamda kullandıkları anlaşılmaktadır. Ayrıca ilgili oldukları konuların bütün detaylarına uygulanabilir olması şart değildir. Bu kâidelerin genel bir ilke olup, hükümlerinin söz konusu detaylara çoğunlukla uygulanabilir olması yeterli bulunabilir. Her kâidenin hükmünden istisna edilecek hususların bulunması tabîî görülebilir.<sup>148</sup> Şunu da ifade edelim ki, fıkıh ilmi sürekli değişen ve gelişen olaylara uygulandığı ve her birinin istisnaları olup kâidenin uymadığı durumların bulunabileceği için, tarifte geçen “küllî hükümdür” yargısının hukukta her zaman geçerli olmayacağı, dolayısıyla hukuk kaidelerinin bu incelik göz önüne alınarak tarif edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>149</sup>

Birçok âlimin, kâideyi, küllîlik vasfını göz önünde bulundurarak tanımladıkları görülmektedir. Tacûddin b. Sübkî bu inceliği dikkate alarak böyle bir tanım vermekten kaçınmış, Hamevî ise bu konuda en açık ayırım yapan kişi olarak dikkat çekmektedir. Bu sebeple, kâidenin mahiyeti itibarıyla küllî olmayacağını belirtmiş ve küllîlikten kastedilen mananın, bazı istisnaları olsa da bir kâidenin başka bir kâidenin altına girmeyecek şekilde kuşatıcı olması olarak algılanması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>150</sup> Güzelhisârî ise, kavâidin küllîlikten veya ekserîlikten daha da genel olmasını tercih eder.<sup>151</sup> Ömer Nasuhi Bilmen ise “*kavâidi fıkhiyyeden her biri, pek ihatalı birer esas olup başka kâidelerin çerçevesine dâhil bulunmadığı cihetle küllî vasfını haizdir*”<sup>152</sup> şeklinde tanımlayarak aynı kanaati paylaşmış olmaktadır.

Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi, fikhî kâidelerin tek tek ele alındığında, birbirlerini takyid ve tahsis etmeleri sebebiyle bir takım kaidelerin istisnalarının

<sup>148</sup> Yıldırım, Mustafa, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri* İzmir 2001, s. 16.

<sup>149</sup> Yaman, Ahmet, Bir Kavram olarak Fıkıh kâideleri ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri. *Marife*, S. 1, yıl. 1, Konya 2001, s. 50.

<sup>150</sup> Hamevî, a.g.e., c. I. s. 51.

<sup>151</sup> Güzelhisârî, a.g.e., s. 305.

<sup>152</sup> Bilmen, a.g.e., c. I, s. 254.

bulunması genel olarak kaidelerin küllîliğine ve umumiliğine halel getirmeyeceğini; ayrıca bu kâidelerin dışında istisnâ fikhî bir meselenin de bulunamayacağını ifade etmiştir.<sup>153</sup> Fıkıh kâideleri ile ilgili bu tahsis ve takyid ilişkisi, İslam Hukuk Metodolojisi'ndeki kıyas deliline benzetilmiştir. Çeşitli fikhî konularda kıyasın terk edilerek belirli sebeplerden ötürü istihsana başvurulması ile bir kâidenin hükmünden istisna edip başka bir kâidenin altına giren ve onun hükmünü alan fikhî bir meselenin durumu ile benzerlik göstermektedir.<sup>154</sup>

Günümüz âlimlerinin kâide hakkında yapmış oldukları tanımlarına bakıldığında, modern hukuklardaki hukukun genel ilkelerini de dikkate alarak kâideyi tanımlamaya çalışmışlardır. Yine bu dönemde yapılan akademik çalışmalara baktığımızda kavramsal çerçeveyi biraz daha net çizgilerle belirleyerek, *efrâdını cami' ağyârını mâni'* bir tanımlamaya gidilmesi sonucunu doğurmuştur.

Genel olarak yapılan bütün tanımlara baktığımızda dardan gelişmişe bir yol takip edilmiştir.

## B. KAVÂİD İLE İLGİLİ DİĞER İSTİLAHLAR

### 1. Dâbit

Kâide söz konusu olduğu zaman akla gelen bir diğer terim dâbit'tir. Bu terim, fikhin sadece bir bölümüyle ilgili detaylara dair hüküm ifade eden dar kapsamlı prensip olarak tanımlanmaktadır.<sup>155</sup> Bu terim, kaide ile eş anlamalı sayılabilecek sözcükler arasında anlam yönünden en yakın terimdir. Ancak kâide, hukukun çeşitli baplardaki meselelerini kapsamasına rağmen, dâbit hukukun sadece bir babındaki meselelerini içine almaktadır.<sup>156</sup> Şu halde mahiyet yönüyle kaide ile dâbit arasında fark olmazken, kapsam bakımından aralarında fark bulunmaktadır. Bu fark, ilk dönemlerden itibaren birçok âlim tarafından dile getirilmiştir.<sup>157</sup>

<sup>153</sup> Ali Haydar, a.g.e., c. I. s. 26.

<sup>154</sup> Zerka, a.g.e., c. II, s. 948.

<sup>155</sup> Yıldırım, Mustafa, a.g.e., s. 16.

<sup>156</sup> İbn-i Nüceym, Zeynelabidin b. İbrâhîm, *el-Eşbâh ve 'n-Nezâir*, Dımaşk 1983, s. 166.

<sup>157</sup> Taceddin es-Sübkî, İbn Nüceym ve Hâmevî gibi şahıslar örnek olarak verilebilir.

Dâbıt ile kâide arasındaki bu tür farkın birçok örneği bulunabilir. Mesela “*şekk ile yakîn zâil olmaz*”, “*bir işten maksad ne ise hüküm ona göredir*” veya “*kelâmda asl olan mânayı hakikidir*” kaideleri ibadet, cinayet, akitler gibi çeşitli hukukî konularda uygulanabildiği için küllîlik vasfını kazanmışlardır. Buna karşılık “*muktedînin namazı imamın namazına bağlıdır*”, “*kocasının izni olmaksızın kadının nafîle ibadeti caiz değildir*”, “*mirasçıya vasiyet yoktur*”, ve “*vasıfları ve miktarları bilinen her şeyde selem caizdir*” gibi kurallar ise, sadece kendileri ile ilgili belli konularda uygulanabilmektedir. Bunun için de dâbıt vasfıyla nitelendirilmişlerdir. Görüldüğü gibi kaide, dâbıtı da içine alan daha geniş ve kapsamlı bir terimdir.

Dâbıtı kâideden ayıran bir başka özellik de kâidelerin istisnaları çok olmasına rağmen, dâbıtta daha azdır. Bunun sebebi ise dâbıtın özel mevzulara dair prensipleri içermesidir. Ayrıca kâideler, kısa ve öz ifadelerle tanımlanırken dâbıtlar, bazen bir paragraf kadar uzun olabilmektedirler.<sup>158</sup> Örneğin, “*zarar izale olunur*” bir küllî kaidedir. “*sarih talakın hükmü, lafzına talluk eder, manasına değil*” ise bir dâbıttır.

İlk dönem eserlerinin çoğunda iki terim arasındaki farkı ortaya koyan kriterler oldukça belirgin ve iki kavramı birbirinden ayırt edici olmakla birlikte, tatbikatta buna riayet edildiğini pek görülmemektedir.<sup>159</sup> Bunun sebebi ise, ilk dönemdeki âlimlerinin kâide, dâbıt ve asıl terimlerini birbirlerinin yerine kullanmış olmalarıdır. Buna karşın Debbûsî gibi âlimler kâide ile dâbıtı eş anlamlı sayıp aralarında bir fark bulunmadığını ileri sürmektedirler.

## 2. el-Eşbâh ve'n-Nezâir

Kâide ile ilgili bir diğer terim ise *eşbâh ve nezâir* olup bunlar belli bir asırdan sonra kullî kâide yerine kullanılmaya başlanmıştır. *el-Eşbâh* (الأشباه) kelimesi, *eş-Şebhu* (الشبه), *eş-Şebeh* (الشبهه), veya *eş-Şebîh* (الشبيه) kelimelerinin çoğulu olup *misil* ve *benzer*

<sup>158</sup> Nedvî, a.g.e., s. 52.

<sup>159</sup> Baktır, Mustafa, *İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, Basılmamış doktora tezi, Erzurum 1988, s. 10.

manasına gelmektedir.<sup>160</sup> *Nezâir* (نظائر) ise, *nazîra*'nın (نظيرة) çoğulu olup şekil, ahlâk, fiil ve sözde benzemek manasına gelmektedir.<sup>161</sup>

İbn Nüceym el-Eşbâh ve'n-Nezâir adlı kitabında fıkıh terimi olarak *eşbâhı*, birbirine benzeyen ve aynı hükmü alan meseleler, *nezâir* ise, ilk bakışta benzeşmeler de hüküm itibariyle farklı olan meseleler kastedilir,<sup>162</sup> şekilde tanımlamaktadır. Hamevî'ye göre eşbâh ve'n-nezâir “çok dikkatli bir bakışla ancak fukahanın anlayabileceği gizli bazı sebeplerden dolayı hükümleri farklı olmakla birlikte birbirine benzetilen meselelerdir”.<sup>163</sup>

el-Eşbâh tabirini ilk olarak Hz. Ömer (r.a)'ın Ebu Musa el-Eş'arî'ye yazmış olduğu mektupta rastlanmaktadır. Hz. Ömer (r.a) mektubun bir kısmında şu talimatı vermiştir: “...kitap ve sünnette olmadığı için kalbinde bir şüphe oluşursa hükümlerde çok uyanık ve kavrayışlı ol. Emsâl ve Eşbâhı iyi öğren. Yanındaki meseleleri onlara kıyaslayarak hallet. Karşına çıkan meselelerde, Allah'ın emrine en yakın olanı ve doğruya çok benzeyeni esas al...”<sup>164</sup>

Süyûtî, bir mesele hakkında nassa dayalı bir hüküm bulunmadığı zaman kıyasa başvurulabilmesi için benzer meseleleri bir araya toplayıp ezberlenmesine açıkça işaret ettiğini söylemektedir.<sup>165</sup> Hz. Ömer'in (r.a) yukarıdaki ifadelerinden, kıyas yapabilmek için asıl ile fer arasında benzerlik bulunması, kıyasın içtihadî bir iş olup onun vasıtasıyla elde edilen hükmün kesin değil zannî olması, buna bağlı olarak da Allah'ın emrine en yakın ve doğruya en çok benzeyenin esas alınması gerektiği ortaya çıkmaktadır.

İbn Haldun (v. 808/1406) kıyasın nasıl ortaya çıktığını anlatırken şöyle der: “biz sahabenin ve onlardan sonra gelen uluların Kur'an ayetlerinden ve hadislerden istidlâl keyfiyet ve usullerini gözden geçirdiğimiz zaman onların mesele ve hâdiseleri benzerlerine kıyas, bir benzeri diğer bir benzeriyle mukayese ettiklerini ve bu hususta birbirini tasdik edip ittifak ve icma'da iş görmüş olduklarını görüyoruz... iki benzer

<sup>160</sup> İbn Manzûr, a.g.e., c. XIII, s. 503.

<sup>161</sup> İbn Manzûr, a.g.e., c. V, s. 219.

<sup>162</sup> İbn Nüceym, a.g.e., s. 16.

<sup>163</sup> Hamevî, a.g.e., c. I, s. 38.

<sup>164</sup> Süyûtî, a.g.e., s. 32-33; Nedvî, a.g.e., 66; Baktır, a.g.e., s. 12.

<sup>165</sup> Süyûtî, a.g.e., s. 33.

arasında müsavat bulunursa her ikisinde ilahî hükmün bir olduğu hakkında kanaat hâsıl olması için bu ilhakta bir takım şartlar göz önünde tutulur.”<sup>166</sup> Görüldüğü üzere İbn Haldun da benzer ve müsavi olaylar üzerinde durmaktadır.

Anlaşılacağı üzere İslam hukukçuları hicri 8. asırdan itibaren *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* ile ilgili kitaplar yazmaya başlayıp, bu kitaplarda *furûk*, *fikhî elğâz*, *hikâye*, *cem'-fark* gibi konulara yer vermişlerdir.<sup>167</sup> İbnü'l-Vekîl'in (v. 716/1317) *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*'i bu isim altında yazılan ilk kitap olarak kabul edilir.<sup>168</sup>

### 3. Furûk

Fıkıh tarihinde furûk kavramı ilk olarak hicri 2. asır âlimlerinden Ebu Hanîfe'nin (v. 150/767) öğrencisi Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin (ö. 189/805) kitaplarında rastlanmaktadır. Ancak bu fıkıh dalı, Şâfîî âlimlerinden olan Ebü'l- Abbas İbn Süreyc'in (v. 306/918-119) *el-Furûk fi fûrû'i's-Şâfîyye* eseriyle bağımsız bir disiplin halini almış olduğu ileri sürülmektedir.<sup>169</sup>

Furûk kelimesi sözlükte “*ayırarak, iki şeyi birbirinden ayıran özellik*” anlamına gelen *farkın* çoğuludur. Terim manası ise, “*fikhin dış görünüş bakımından birbirine benzeyen, ancak hüküm ve hukukî değerlendirme açısından farklı olan veya şekil itibariyle farklı oldukları halde aynı hükme tâbi meseleleri konu edinen bir ilim dalıdır*”.<sup>170</sup>

Süyutî furûk ilmini “*şekil ve anlam bakımından bir, hüküm ve illet bakımından ayrı olan benzerler arasındaki farkın ele alındığı ilimdir*”<sup>171</sup> şeklinde tanımlamıştır.

Tanımlardan anlaşılan şudur: görünüşleri itibariyle iki mesele arasındaki ortak yönler “*cem*”, ancak ince bir tahlil sonucu ortaya çıkan farklı yönler “*fark*” olarak isimlendirilmiştir. Örneğin, zinet eşyasının zekâta tabî olup olmadığı konusu üzerinde

<sup>166</sup> İbn haldûn, *Mukaddime*, c. II. İstanbul 1991, s. 503.

<sup>167</sup> Yaman, a.g.e., s. 56; Baktır, “Eşbâh ve Nezâir”, *DİA*, c. XI, İstanbul 1995, s. 456.

<sup>168</sup> Yaman, a.g.e., s. 56.

<sup>169</sup> Özen, a.g.e., s. 225.

<sup>170</sup> Özen, Şükrü, “Furûk”, *DİA*, c. XIII. İstanbul 1996, s. 223.

<sup>171</sup> Süyutî, a.g.e., s. 33-34.

bu ayırım açıkca ortaya çıkmaktadır. Nakit amacıyla elde bulundurulan altın ile süs veya takı olarak kullanılan altın, maden değerleri bakımından görünüşte ortaklıkları **cem** yönü; fakat tahlil edilince elde bulundurma amaçlarının farklı oluşu **fark** yönü ortaya koyar. Cem yönünden konuya bakıldığında zekâtın gerekeceği, fark yönünden bakıldığında ise gerekmeyeceği söylenmektedir; işte bu bir furûk meselesidir.

Kavâid ilmi ile furûk ilmi birbirlerine her ne kadar benzeseler de aralarında şöyle bir farkı vardır. Furûk ilmi şekil yönünden aynı hüküm yönünden farklı olan meseleleri incelerken; kavâid ilmi hem şekil hem hüküm yönünden benzer meseleleri inceler. Furûk ilmi hükümler arasındaki farklılıkların sebeplerini incelerken, kavâid ise hükümler arasındaki ortak bağı inceler.

#### 4. Fıkıh Usûlü Kâidesi

Fıkıh usûlü kaidelerinin küllî kâidelerden farklı olduğunu ilk ortaya koyan *el-Furûk* adlı eserinin sahibi Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs el-Karâfî (v. 684/1285) olmuştur. Karâfî, fikhî ilk önce fûru ve usûl olarak ikiye ayırır. Sonra usûlü de fikhî usûlü ve fikhî kâideleri olmak üzere iki kısımda inceler ve fikhî usûlünü daha çok Arapça kelimelerin anlamlarından çıkarılan bir takım kurallar olarak tarif eder. Küllî kâideleri ise, İslam hukukunun sınırlarını ve hikmetlerini içeren ve sayıları çok fazla olan kurallar olarak açıklar. Ayrıca küllî kâidelerin hiçbirisi fikhî usûlünde zikredilmez.<sup>172</sup>

Tarihsel olarak incelendiğinde fikhî usûlü kâidelerinin, fikhî tedvininden önce de bilindiği ve hükümlerin çıkarılmasında kullanıldığı açık bir şekilde görülür. Dolayısıyla birçok âlim usûl kâidelerinin fikhî kâidelerinden önce tedvin edilmiş olduğunu dile getirmektedir.<sup>173</sup>

Küllî kâideler, mezheplerin şekil alıp fikhî hükümlerin tedvininden sonra -hicri 4. asırda- ortaya çıkmıştır. İlk zamanlarda bu kâideler fikhî çeşitli kitaplarında dağınık bir şekilde yer almışlardır.

<sup>172</sup> el-Karâfî, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs, *el-Furûk*, c. I. Beyrût ty, s. 2-3.

<sup>173</sup> Baktır, a.g.e., s. 15.

*Er-Risale* adlı kitabında fıkıh usûlü kâidelerini ilk defa bir araya toplayan İmam Şafî (v. 204/820) olduğu genel kabul görmektedir. Ondan önce başta sahabeler olmak üzere diğer hukukçular da hükümler çıkarırken bu kaideleri kullanmışlardır. Fakat hiç birisi bu kâideleri bir araya getirmemiştir.<sup>174</sup>

Küllî kâideler ile usûl-i fıkıh kâidelerinin uslûp açısından birbirlerine benzemeleri, bazen mahiyeti bakımından da aynı olduklarına dair yanlış bir kanaatin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Oysa bu iki kavram birbirinden farklıdır.<sup>175</sup>

Bu iki kavram arasındaki farklar maddeler halinde şöyle sıralanabilir:

- a. Usûl kâideleri büyük çoğunlukla kelâm ilmi ve Arap dilinin kurallarından yararlanarak türetilmiştir. Küllî kâideler ise, hükümler arasındaki benzerliklerden ve fer’i meselelerden yararlanılarak elde edilmiştir.<sup>176</sup>
- b. Usûl kâideleri şer’i delillerle ilgili olup hükümlerin doğru bir şekilde çıkarılmasını sağlarlar. Fıkıh kâideleri ise, doğrudan mükellefin fiilleriyle ilgilidir. Örneğin, “*emir vücûp ifade eder*”, kâidesi İslam hukukunda emir olarak nitelenen bütün delillerle ilgilidir. Fakat “*şekk ile yakîn zâil olmaz*” kâidesi bir konuda kesin bilgi sahibi olduktan sonra o hususta şüpheye düşen mükellefin bütün fiilleriyle ilgilidir.<sup>177</sup>
- c. Usûl kâideleri küllîdir. İlgili olduğu bütün konulara istisnasız uygulanır. Küllî kâideler her ne kadar küllî ise de istisnaları daima vardır.<sup>178</sup> Yukarıda vermiş olduğumuz kaideler, bu konu için de bir örnek teşkil eder.
- d. Usûl kâideleri şer’i nasslardan hüküm çıkarmak isteyen fakihlere, hataya düşmemeleri için bir yol gösterici durumundayken, fıkıh kâideleri ise fakihlerin hükme doğrudan ulaşmalarına yardımcı olur. Yani usûl kâidesi ile

<sup>174</sup> Demir, Abdullah, *Küllî Kâideler Ekolü ve Mecelle*, İzmir 2008, s. 27; Ebu Zehra, Muhammed, *İslam Hukuku Metodolojisi*, çev. Şener, Abdulkadir, Ankara 1973, s. 22 vd.

<sup>175</sup> Yıldırım, Mustafa, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 17.

<sup>176</sup> Kaârafî, a.g.e., c. I, s. 2-3; Ayrıca bkz. Şübeyr, Muhammed Osman, *el-Kavâidü'l-Küliyye ve'd-Devâbitü'l-Fıkhîyye fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Amman 2000, s. 28; Yıldırım, a.g.e., s. 17.

<sup>177</sup> Baktır, Mustafa, *Kâide*, *DİA*, c. XXIV, s. 206.

<sup>178</sup> Nedvî, a.g.e., s. 59; Şübeyr, a.g.e., s. 29.



başka bir işlem olmaksızın doğrudan hüküm ortaya koymaz. Mesela, “*Nehyi haramlık ifade eder*” usûl kâidesi zinanın haramlığını göstermez. Bu ancak “*zinaya yaklaşmayınız*”<sup>179</sup> ayetiyle birlikte değerlendirilirse hüküm çıkarmaya yardımcı olur. Fıkıh kâidesi ise hiçbir tafsilî delile gerek duymadan hemen hüküm koyabilir. Mesela, “*bir şeyden yararlanmak, tazmin sorumluluğuna bağlıdır*” kâidesi, ayıp muhayyerliğine dayanarak müşterinin iade ettiği bir hayvan için satıcı bir ücret talep edemez, hükmünü doğurmaktadır.<sup>180</sup>

- e. Fıkıh kâidelerini okuyup incelemek bir fıkıh çalışmasıdır, fıkıh usûlü çalışması değildir.<sup>181</sup>

Muhammed Ebu Zehra (v. 1394/11974) bundan dolayı olsa gerek fikhî; *usûl*, *furû* ve *kavâid* olarak üç kısma ayırmıştır.<sup>182</sup>

Bu iki kavram arasında bu kadar farklar olmasına rağmen bazı usûl kâideleri, mükelleflerin fiillerini kuşatacak ifade yapısına sahip olmaları sebebiyle fıkıh kâidelerinden de sayılmıştır. “*İçtihad başka bir içtihadla nakzolmaz*”, “*bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması esastır*”, “*sâkite söz isnad edilemez*”, “*kıyasa aykırı olarak sabit olan şeye bir başkası kıyas edilmez*”<sup>183</sup> gibi kâideler buna örnek teşkil etmektedir.

## 5. Fıkıh Nazariyesi

Fıkıh kâidesi ile yakın anlama sahip olan bir başka terim de fıkıh nazariyesidir. İslam hukuku terimi olarak, “*hukukun özel bir bölümünü veya konusunun ana unsurları, temel şartları ve hükümleriyle detaylı olarak incelenmesi ve o sahada her zaman geçerli olacak neticelere varılmasıyla oluşan temel alan teorisini ifade eder*”.<sup>184</sup>

<sup>179</sup> İsrâ, 17/32.

<sup>180</sup> Yaman, a.g.e., s. 58.

<sup>181</sup> Ebu Zehra, a.g.e., s. 23; Pekcan, Ali, *İslam Hukuku Literatüründe Fıkıhın Genel Kurallarına Dair İlk Risale, İslami Araştırmalar Dergisi*, c. 16. sayı 2, Ankara 2003, s. 294.

<sup>182</sup> Ebû Zehrâ, a.g.e., s. 23.

<sup>183</sup> Nedvî, a.g.e., s. 402-423.

<sup>184</sup> Nedvî, a.g.e., s. 54; Yaman, a.g.e., s. 59.

Hak teorisi, mülkiyet teorisi, akit teorisi ve ehliyet teorisi gibi örnekler birer fıkıh nazariyesini ifade etmektedir.

Nedvî'nin de belirttiği gibi fıkıh kâidesi ile fıkıh nazariyesi arasındaki farkları iki noktada toplanmaktadır:

- a. Fıkıh kâidesi, bizzat kendisi hukukî bir hüküm taşır. Bu hüküm, ilgili her meseleye intikal eder. Örneğin “*şekk ile yakîn zail olmaz*” kâidesi, şekk ve yakîn olan her mesele için geçerlidir. Fıkıh nazariyesi ise hüküm içermez. Mülkiyet, fesh ve butlan nazariyeleri gibi.<sup>185</sup>
- b. Fıkıh kâidesi rükün ve şartları içine almaz. Oysa fıkıh nazariyesi için bunlar zorunludur.<sup>186</sup> Çünkü nazariye, belli bir konuyu geniş bir şekilde inceleyip konuya ağır basan teoriyi ortaya koymaya yönelik olduğu için, bu temel unsur ve şartlar nazariye için zorunludur.<sup>187</sup>

Günümüz hukukçularından Muhammed Ebu Zehra ise, bu iki kavram arasında fark görmemektedir. Nitekim o kâideyi fıkıhın genel nazariyesi olarak nitelemektedir.<sup>188</sup>

Muhammed Ebu Zehra her ne kadar bu iki kavram arasında fark görmüyorsa da bizim tercihimiz, yukarıda açıkladığımız gibi bunların farklı olduğundan yanadır. Çünkü muasır İslam hukukçuları, son zamanlarda fikhî meselelerin modern kanunlar ile mukayeseli olarak incelenmesi üzerine nazariye kavramını fıkıh literatürüne katmışlardır. Mukayese yaparlarken fikhî konuları, modern kanunların tasnifine göre sıralamışlar ve her konuyu nazariye başlığı altında incelemişlerdir. Mülkiyet nazariyesi, akit nazariyesi, butlan nazariyesi örneklerinden anlaşılan budur.<sup>189</sup>

---

<sup>185</sup> Nedvî, a.g.e., s. 55-56

<sup>186</sup> Nedvî, a.g.e., s. 56.

<sup>187</sup> Nedvî, a.g.e., s. 56; Baktır, Kâide, *DİA*, XXIV, s. 206.

<sup>188</sup> Ebu Zehra, a.g.e., s. 23.

<sup>189</sup> Nedvî, a.g.e., s. 54.

## 6. Külliyyât

Sözlükte “bir şeyin bütünü, tamamı, her, her biri” anlamına gelen *külliyyat* (كُلِّيَّات), *küll* (كُلٌّ) kelimesinin çoğulu olup çeşitli ilim dallarında kullanılmaktadır.<sup>190</sup>

İstilah olarak ise, “aynı konumdaki kişilerin hepsi için aynı hükmü belirleyen *küllî kaziyelere yani tümel önermelere külliyyât denilmektedir.*<sup>191</sup> Bu kaideler yukarda açıkladığımız *dâbitlara* da benzemektedirler. Çünkü bunların bir kısmı fikhın bütün konularında geçerli iken, bir kısmı da fikhın sadece bir konusunda geçerlidir. Bu önermelerin külliyyat ismi ile isimlendirilmesi başlarındaki “*kül*” yani “*her*” lafzından dolaydır.

Bu külliyyat ya ayetlerden ya hadislerden ya da müçtehitlerin içtihatlarından çıkarılmış olup fikhın çeşitli kitaplarında yer almaktadır. Ayetlerden çıkarılan külliyyatlara “*her insan kendi karakterine göre davranır*”<sup>192</sup>, “*her can ölümü tadacaktır*”<sup>193</sup> örnek olarak gösterilebilir. Hadislerden çıkarılanlara ise “*her çoban güttüğünden sorumludur*”<sup>194</sup>, “*sarhoş eden her şey haramdır*”<sup>195</sup> ve içtihadlardan çıkarılanlar “*satımı caiz olan her şeyin tazmini söz konusudur*”, “*sözleşme yapan her kişinin sözü âdete ve konuştuğu dile göre değerlendirilir*”, “*kira gibi süreli olan her sözleşme ancak geçici bir süre için yapılır*”<sup>196</sup> gibi “*kül*” lafzı bulunan önerme içerikli hadisler birer külliyyat örneği niteliğindedir.

Külliyyat ile ilgili müstakil bir eser yazan ve külliyyatı fikh bâblarına göre ilk defa bir araya getiren Malikî hukukçu Makkârî olmuştur. O “*Amelu men tebbe limen habbe*” ismini verdiği eserinde 524 külliyyata yer vermiştir.<sup>197</sup>

Külliyyat yukarıdaki paragraflardan da anlaşılacağı gibi hem kaidelere hem de dâbitlara benzemektedir. Külliyyatın diğerlerinden ayrılmasını sağlayacak en önemli fark

<sup>190</sup> Alper, Ömer Mahir, “Külliyyat”, *DİA*, c. XXVI, s. 540, Ankara 2002.

<sup>191</sup> Yaman, a.g.e., s. 57.

<sup>192</sup> İsrâ, 17/84

<sup>193</sup> Enbiyâ 21/35

<sup>194</sup> Buhârî, *Kitabü'l-Cuma*, 487, İstanbul 1992.

<sup>195</sup> Buhârî, *İçkiler Bahsi*, 67.

<sup>196</sup> Demir, a.g.e., s. 25-25-27; Yaman, a.g.e., s. 57.

<sup>197</sup> Yaman, a.g.e., s. 58.

başına aldığı kül kelimesidir. Bu fark dışında kaide ve dabitlardan ayrılması mümkün değildir. Aslında külliyyat külli kaide olup diğer eşanlamlı kelimelerden biridir.

## 7. Hukukun Genel İlkeleri ve Fıkıh Kâideleri

Pozitif hukuk prensipleri ile fıkıh kâideleri, bazı noktalarda birbirine benzemekle birlikte, hem kaynak hem de mahiyet açısından birbirinden farklıdır.

Pozitif hukuklardaki prensipler, hukukî özdeyişlerde yer alan mantık ilkeleri, tümevarım yoluyla elde edilen ilkeler ve siyasal rejimin yapısından ve bakış açısından kaynaklanan ilkeler olmak üzere üç çeşittir. Hukukî özdeyişlerde yer alan mantık ilkeleri dışında diğer iki türü, hukukun müsellemtâı (postülat) anlamında birer değişmez ilke olarak değerlendirmek mümkün değildir.<sup>198</sup> Çünkü bunlar, içerisinde buldukları hukuk sistemlerine hâkim olan genel düşüncenin tezahürleridirler. Bundan dolayı her ülkenin yasaları farklıdır. Çünkü yürürlükte olan yasalar farklı hâkim mantığının ürünleridir.<sup>199</sup>

Buna karşılık pozitif hukuk düzenlemelerine bağlı kalmadan hukukun en önemli amacı olan adaleti gerçekleştirmede esas alınacak temel tavrı simgeleyen vecizeler anlamındaki hukuk prensiplerini ideal (doğal) hukuk düşüncesinin ortak ürünü olarak saymak mümkündür.<sup>200</sup> Bu açıdan baktığımızda evrensel hukuk ilkeleri ile İslam Hukuku'ndaki küllî kâideler benzer özelliklere sahip olduğu söylenebilir.

Ancak menşei/kaynakları bakımından baktığımızda ikisinin arasında farklılıklar bulunmaktadır. Genel hukukun ilkeleri her ne kadar dinî ve ahlâkî temellere bağlı olsalar bile, menşei itibariyle esasen insan aklının ideal hukuk anlayışı bağlamında adalet düşüncesini gerçekleştirme çabalarının ürünleri olup kaynakları akıl, örf ve diğer ülkelerin kanunlarıdır.<sup>201</sup> Oysa İslam hukukundaki küllî kâideler, Şâri'nin mesajının ve

<sup>198</sup>Yaman, a.g.e., s. 59-60. Ayrıca geniş bilgi için bkz. Edis, Seyfullah, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara 1993, s. 148 vd.

<sup>199</sup>Dönmez, İbrahim Kâfi, "Hz. Peygamber'in Tebliğine Hâkim Olan Başlıca Hukuk Prensipleri", *Edebî Risâlet*, İzmir 1995, s. 164.

<sup>200</sup>Dönmez, a.g.e., s. 164.

<sup>201</sup>Yaman, a.g.e., s. 60.

İslam hukukunun ana kaynaklarının iyi anlaşılması yolundaki gösterilen fikrî çabaların ürünleridirler. İdeal hukuk arayışı çabalarının ürünleri değildir.<sup>202</sup>

## II. KÜLLÎ KÂİDELERİN ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ

Toplum halinde yaşayan insanların bir kısım ilişkilerini düzenleyen hukuk, en eski ictimâî müesseseler arasında yer almaktadır. İslam dininin hukuku olan fıkıh, çeşitli milletlerden oluşan, İslam ümmetini birbirine bağlayan ve birleştiren bir müessesedir. Bir başka deyişle fıkıh, İslam ümmeti için bir antifrizdir. Kış günlerinde arabaya antifriz konmazsa içindeki su nasıl donuyorsa fıkıh olmadan da İslam ümmeti öyle donar. Bu donmaya örnek olarak son yüzyılı verebiliriz. Çünkü fıkıhsız ümmet hayatını devam ettiremez.

İslam dininin ilk ortaya çıktığı andan itibaren hızla yayılması ve İslam ülkelerinin sınırlarının genişlemesi sonucunda yeni muhitler ve farklı insanlarla karşılaşılması, aynı zamanda yeni problemlerle yüz yüze kalmak anlamına gelmekteydi. Karşılaşılan meselelere fakihlerin getirdikleri çözümler ve buna bağlı olarak yapılan hukukî yorum ve tartışmalar, ilk dönem fıkıh literatürünün ana malzemesini oluşturmaktaydı. Bu literatür sayesinde fıkıh kazuistik bir metotla gelişimini sağlamıştır. Bu durum fıkıhın önemli özelliklerinden biri olarak kabul edilmiştir.<sup>203</sup> İslam hukukunun gelişim seyrine uygun olarak kavâid literatürü de, müstakil bir ilim dalı olarak ancak fıkıh ilminin tedvininden sonra 4. asırda ortaya çıkmıştır.<sup>204</sup> Müslümanlar arasında böyle bir ilmin doğmasındaki önemli etkenlerden biri, fıkıh ilminin oluşum sürecinden itibaren, İslam hukukçularının zihninde ana ilkelere dayanan hukuk anlayışının ve ortaya konan zengin bir malzemenin var olmasıdır.<sup>205</sup> İlk dönemde İslam hukuku, bugünkü modern kanunlarda olduğu gibi, genel esasları konmaksızın

<sup>202</sup> Dönmez, a.g.e., s. 166.

<sup>203</sup> Schacht, Joseph, *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Mehmed Dağ-Abdulkadir Şener, Ankara 1977, s. 13.

<sup>204</sup> Dönmez, a.g.e., s. 167; Zerka, a.g.e., c. II, s. 952; Baktır, Mustafa, "Kâide", *DİA*, c. XXIV, s. 206; Zerkeşi, Behruddin Muhammed b. Bahadır, *El-Mensûr fi'l-Kavâid*, c. I, Kuveyt 1982, s. 19.

<sup>205</sup> Baktır, "Kâide", *DİA*, c. XXIV, s. 206.

füru meseleler tarzında tedvin edilmiş ve son şeklini alışı birkaç asır sürmüştür.<sup>206</sup> Dolayısıyla henüz füru meseleleri detaylı olarak ortaya konmamış hukuki bir meselede, bazı umumi esaslara gitmek zordur. Fikhî mezhepler oluştuktan ve füru meseleler tafsilatlı olarak kitaplarda yazıldıktan sonra, bazı prensip ve kaidelerin ortaya çıkması kolaylaşmıştır.<sup>207</sup>

İşte bundan sonra İslam hukukçuları yeni bir ilme yönelmeye başlamışlardır ve bu ilim de füru fıkhındaki geçen kaidelerin tespit edilmesidir.

Külli kaidelerin müstakil kitaplarda toplanması hicri 4. yüzyılda başlamıştır. Bu çalışma füru fıkhın gelişmesi ile birlikte ileriki dönemlerde daha zengin bir hale gelmiştir.<sup>208</sup> İslam hukuk mezhepleri oluştuktan sonra mezheplere bağlı genel yaklaşım ve prensiplerin tespit edildiği eserler verilmeye başlanmıştır. Mezhepte tahrîc ve tercih ehli olanlar, mezhep imamlarının istinbat ettikleri çeşitli fikhî hükümleri inceleyerek birbirine benzeyen meseleleri bir araya getirmeye çalışmışlardır. Bu çabanın sonucunda müstakil kavâid kitapları yazılmaya başlanmıştır.<sup>209</sup>

Kaideleştirme çabasını ilk olarak başlatan Hanefî fakihler olmuştur. Hanefî mezhebi diğer mezheplerden daha çok re'ye önem verdiği için dolayı fer'i meseleler çoğalmıştır. Bu da kitaplarda dağınık olan meseleleri belli kaideler altına toplama ihtiyacını ortaya çıkarmış ve fikhî kaidelerin yazılmasını zorunlu kılmıştır.<sup>210</sup>

Maverâunnehir Hanefî fakihlerinden Ebu Tâhir ed-Debbâs<sup>211</sup> fikhî kaideleri müstakil olarak bir araya getiren ilk kişi olarak kaynaklarda geçmektedir. Debbâs'ın Hanefî mezhebine ait on yedi kaideyi topladığı rivayet edilmektedir.<sup>212</sup>

---

<sup>206</sup> Baktır, *İslam Hukukunda Külli Kaideler*, s. 25.

<sup>207</sup> Baktır, a.e., s. 25.

<sup>208</sup> Nedvî, a.g.e., s. 97-98; Baktır, Mustafa, *İslam hukukunda Külli Kaideler*, s. 1;

<sup>209</sup> Nedvî, a.g.e., s. 98; yaman, a.g.e., s. 52.

<sup>210</sup> Nedvî, a.g.e., s. 99.

<sup>211</sup> Kaynaklarda Debbas'ın vefat tarihi zikredilmemektedir. Ancak Bağdat'ta doğup Şam'da kadılık yaptığını, Mekke-i Mükerrreme'de vefat ettiğini ve Kerhî ile aynı asırda yaşadığına dair bilgilere rastlanmaktadır. Bkz. Nedvî, a.g.e., s. 100; Zerkâ, a.g.e., c. II, s. 953.

<sup>212</sup> Hamevî, a.g.e., c. I, s. 35; Nedvî, a.g.e., s. 100; Baktır, Mustafa, "Kaide", *DİA*, c. XXIV, s. 207.

Rivayet edildiğine göre, Âmâ bir zat olan Debbâs, her gece insanlar mescitten çıktıktan sonra bu kaideleri kendi kendine tekrarlamak için mescitte yalnız kalıyormuş. Kâdı Ebû Sa'd el-Harevî' (v. 488/1095) Dabbâs'tan bu kaideleri öğrenmek için Maveraunnehir'e gitmiş, bir gün cemaat mescitten çıktıktan sonra bir hasıra iyice sarınmış, Debbas da kapıyı kilitledikten sonra her zamanki gibi kaideleri tekrarlamaya başlamış. Yedinci kaideyi zikrettikten sonra Harevî öksürmeye başlamış. Debbas birisinin içerde olduğunu hissedince susmuş ve Harevî'yı döverek mescitten çıkarmıştır. Bundan sonra da bu kaideleri bir daha tekrarlamamıştır. Memleketine üzgün bir şekilde dönen Harevî arkadaşlarına ancak öğrenebildiği yedi kaideyi aktarmıştır.<sup>213</sup> Ancak bu hikâye çeşitli sebeplerden dolayı tenkit edilmiştir.<sup>214</sup>

Elde bulunan en eski kavaid kitabı, Debbâs'ın bir araya getirdiği on yedi kaideye kendi kaidelerini de ekleyerek kırk civarında kavaid toplayan Hanefî fakih Ebü'l-Hasan el-Kerhî'nin (v. 340/952) risalesidir.<sup>215</sup> Bu risale Necmuddîn Ebu Hafs Ömer en-Nesefî (v. 537/1143) tarafından şerhedilmiştir. Ancak bu risalede yer alan kaideler hepsi fikhî kaide olmayıp içinde dâbitlar ve usûl kaidelerin de bulunduğu ve kaidelerin “*asıl*” olarak ifade edildiği belirtilmektedir.<sup>216</sup>

Beşinci asra gelindiğinde Ebu Zeyd ed-Debûsî'ye (v. 430/1039) ait *Te'sîsü'n-Nazar*<sup>217</sup> adlı kitap, fukahanın ihtilaf sebeplerini ve dayandıkları kaideleri ortaya koymuş ve ilm-i hilafta öncü olduğu kadar kavaid türünün de öncü kitaplarından biri olarak kabul edilmiştir. Adı geçen eserde seksen altı civarında kaide bulunmaktadır.<sup>218</sup>

Bu asırdan sonra, yani hicri altıncı ve yedinci yüzyılın ortalarına kadar, Alauddîn es-Semerkandî'nin (v. 540/1146) *Îdâhu'l-Kavâid* isminde bir kitabının varlığından söz

<sup>213</sup> Nedvî, a.g.e., s. 100; Hamevî, a.g.e., c. I, s. 35-36; İbn Nuceym, a.g.e., s. 10-11.

<sup>214</sup> Hamevî'ye göre bu hikâyenin anlatılmasındaki maksat, kaidelerinin önemini belirtmek içindir. Bir âlimin bu kaideleri öğrenmek için bir yerden başka bir yere gitmesi buna verilen değeri gösterir. Ayrıca yolculuk yapan Herevî değildir. O, bu hikâyeyi sadece rivayet etmektedir. Ebu Tâhir ed-Debbâs gibi bir âlim, nasıl bu sebepten dolayı başka bir âlimi döverek mescitten çıkarabilir. Başkasının duymaması için bir daha tekrarlamaması da ilmin gizlenmesi olur ki, bu hadis-i şerife aykırıdır. Bkz. Hamevî, a.g.e., c. S. 36.

<sup>215</sup> Baktır, “Kaide”, *DİA*, c. XXIV, s. 207; Nedvî, a.g.e., s.100; Şübeyr, a.g.e., s. 49.

<sup>216</sup> Baktır, a.g.e., c. XXIV, s. 207.

<sup>217</sup> Bu kitabın tam olarak kime ait olduğunu tartışmalıdır. Çünkü Debbûsî'ye ait olduğunu söyleyenlerin olduğu gibi Ebu'l-Leys es-Semrkandî'ye ait olduğunu söyleyenler de var.

<sup>218</sup> Zerkâ, a.g.e., c. II, s. 955; Nedvî, a.g.e., s. 101.

ediliyorsa da bu günümüze kadar ulaşmamış dolayısıyla bu dönemdeki kaideleri bir arada bulunduran bir kitap intikal etmemiştir.<sup>219</sup> Kavaid ilminin oluşum süreci hicri yedinci yüzyılın ortalarına kadar sürmüş olduğu buradan anlaşılmaktadır.

Hicri sekizinci yüzyıl, bu alanda en olgun eserlerin verildiği dönemdir. Örneğin İbn Vekîl (v. 716/1316), İbn Teymiyye (v. 728/1328), Makkârî (v. 758/1357), Tâcuddin İbn es-Sübki (v. 771/1369), Zerkeşî (v. 794/1392) ve İbn Receb (v. 795/1393) gibi âlimler kavaid kitapları yazmışlardır. Bu dönem, kavaid ilminin tedvini açısından altın çağ olarak kabul edilmiştir.<sup>220</sup> Ayrıca usûl ve Arap diline dair kaide kitapları da yazılmıştır. Böylece her ilim dalına ait özel kavaid kitapları kaleme alınmıştır.<sup>221</sup> Bu döneme kadar yazılan eserlere genel olarak baktığımızda, bu eserlerin en çok göze çarpan özelliklerinden biri olarak belli bir yönetime göre yazılmamış olması söylenebilir.

Hicri dokuzuncu asırda yeni kaideler eklense de eserlerin bir önceki dönemin özelliklerini taşıdıkları görülür.<sup>222</sup>

Hicri onuncu yüzyılla Mecelle arası, külli kaidelerle ilgili en çok ve en değerli eserin yazıldığı dönem olarak kabul edilir. Artık kaidelerin sınıflandırılması belli bir sistematığe kavuşmuş ve ifade tarzları da açık hale gelmiştir. Suyûtî (v. 911/1505) ve İbn Nüceym'in (v. 970/1562) *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* adlı eserleri, bu dönemin karakteristik özelliklerini taşıyan ve sonraki dönemde yazılan kitaplar için esas teşkil eden iki eserdir.<sup>223</sup> Aynı zamanda bu dönem âlimleri önceki kitaplara şerh, tahrîc ve ihtisar yazarak zengin bir malzeme ortaya koymuşlar ve yeni bir ilim dalı ortaya çıkarmışlardır.<sup>224</sup>

Osmanlı imparatorluğunun son dönemlerinde Ahmed Cevdet paşanın büyük gayretleriyle *Mecelle* yazılmış ve başında külli kaidelerin en önemlilerinden doksan dokuz tanesine yer verilmiştir.<sup>225</sup> Hicri on üçüncü asırda Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye

<sup>219</sup> Baktır, a.g.e., c. XXIV, s. 207.

<sup>220</sup> Baktır, a.e., c. XXIV, s. 207; Nedvî, a.g.e., s. 102.

<sup>221</sup> Şübeyr, a.g.e., s. 53.

<sup>222</sup> Nedvî, a.g.e., 104-105.

<sup>223</sup> Şübeyr, a.g.e., s. 54-56; Nedvî, a.g.e., s. 105.

<sup>224</sup> Kızılkaya, Necmettin, *Kâsânî'nin Bedâyi' İsimli Eserinde Kavâid'in Yeri*, İstanbul 2005, s. 54.

<sup>225</sup> Baktır, "Kaide", *DİA*, c. XXIV, s. 207.



komisyonu kurulunca külli kaideler tam bir istikrar kazanmışlardır.<sup>226</sup> Mecelle'yi yazan komisyon, özellikle İbn Nüceym'in (v. 970/1562) *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*'ini ile Ebu Said el-Hadimî'nin (v. 1176/1762) *Mecâmiu'l-Hakâik*'ini göz önünde bulundurarak külli kaideleri Mecelle'nin başına koymuşlardır. Yapılan bu çalışma başka ülkelerdeki kanunlaştırma çabalarına model teşkil etmiştir.<sup>227</sup> Aynı zamanda Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye İslam hukuk tarihinde kabul edilen ilk genel kanundur.<sup>228</sup> Mecelle miladi yirminci yüzyılın ortalarına kadar çeşitli ülkelerde yürürlüğünü korumuştur. Günümüzde külli kaideler denince Mecelle'de yer alan bu kaideler akla gelmektedir.<sup>229</sup>

Mecelle'den sonraki döneme, yani günümüze baktığımızda kavaid literatürünün üzerinde yoğun çalışmaların olduğunu görürüz. Bu dönemde yapılan çalışmaların daha çok aşağıda maddeler halinde vereceğimiz konular üzerinde durduğu görülür. Bunlar:

- a- Önceki dönemlerde yazılan kitapların tahkiki.
- b- Kaidelerin tarihsel gelişimi ile ilgili çalışmalar.
- c- Tespit edilen kaidelerin yeni bir sisteme göre düzenlenmesi.
- d- Furu-i fıkıh ile ilgili yazılan kaynaklardaki kaidelerin tespit edilmesi. (ki bizim çalışmamızda bu şekilde olacaktır)
- e- Bazı kaidelerin ayrıntılı bir şekilde incelenmesi<sup>230</sup>

Külli kaidelerin sayıları hakkında bir rakam vermek oldukça zordur. Çünkü bu, külli kaidelerin tanımından mezheplerin birikimine ve içinde bulunulan gelişim merhalesine göre değişiklik gösterir. Mesela Hanbelî fakihi ve usulcüsü İbn Receb'in *el-Kavâid'inde* 160, Maliki fakihi Ebu Abdullah Muhammed el-Makkârî'nin *el-Kavâid'inde* 210, Şafîî fakihi Bedreddîn Muhammed b. Ebu Bekir el-Bekrî'nin *el-*

---

<sup>226</sup> Nedvî, a.g.e., s. 121.

<sup>227</sup> Nedvî, a.e., s. 121.

<sup>228</sup> Demir, a.g.e., s. 108.

<sup>229</sup> Baktır, "Kaide", *DİA*, c. XXIV, s. 207.

<sup>230</sup> Bâhuseyn, a.g.e., s. 402 vd.

*İstiğna fi'l-fark ve'l-İstisnâ* adlı eserinde 600 kaide yer almaktadır.<sup>231</sup> Ali Ahmed en-Nedvî Serahsî'nin *Mebûsât*'nda bin, Mergînânî'nin *el-Hidâye*'sinde dört yüz civarında kaide bulunmaktadır.<sup>232</sup> Ancak bu tür eserlerde zikredilen kaideler arasında kaide özelliği taşımayanlar bulunduğu gibi birbirine çok yakın olanların ayrı kaideler olarak kaydedildiği de görülür.

Klasik fûru literatürünü inceleyerek içindeki kaideleri derleme faaliyeti günümüzde yeni bir ilgi alanı olarak ortaya çıkmaktadır.

### III. KÜLLÎ KÂİDELERİN İSLAM HUKUKUNDAKİ YERİ

Küllî kaideler fikhın ibadetlerden başlayarak aile hukuku, borçlar hukuku, ceza hukuku, kamu hukuku ile devletler hukukuna kadar değişik alanlardaki hükümlere ortak açıklama getirmeyi ve bu hükümlerin bağlı olduğu ana ilkeyi tanıtmayı hedefler ve temel kuralı olarak fûrua ait birçok meseleyi kapsar. Bazı meseleler özel deliller sebebiyle kaidenin dışında kalabilir. Daha önce de açıkladığımız gibi fakihler kaidenin tanımını yaparken *ağlebilik* kaydı koymalarının amacı budur.<sup>233</sup> Zerkâ'ya göre, kaideler farklı açılardan bir genel bakış oldukları için, bir kaidenin dışında kalan fer'i hüküm diğer bir kaidenin ruhuna uygun düşebilir.<sup>234</sup>

Küllî kaideler, fıkıh ilmi için çok önemli bir yere sahiptir. İslam hukukunun orijinalliği ve ayırıcı vasfı bu kaideler ile bilinir ve bunlar sayesinde ortaya çıkar. Fakihin kıymeti de, kaideleri ihata gücüne göre artar.<sup>235</sup> Karâfî, kaidelerin önemini vurgulamak için şöyle der: *“Kim ki fûru meseleleri, külli kaideler olmaksızın cüz'i benzerliklerle elde etmeye başlarsa, ona göre fûru meseleler karışır ve tenakuzlar meydana gelir. Artık onun zihni bu meselelerle karışır ve çıkmaza girer. Bundan dolayı da gönlü daralır ve başarmaktan ümidini keser. Artık sayısız cüz'i meseleyi ezberlemeye*

<sup>231</sup> Baktır, Mustafa, “Kâide”, *DİA*, c. XXIV, s. 207–208.

<sup>232</sup> Baktır., a.e.,c. XXIV, s. 207.

<sup>233</sup> Baktır, Mustafa, “Kaide”, *DİA*, c. XXIV, s. 208.

<sup>234</sup> Zerkâ, a.g.e., c. II, s. 948.

<sup>235</sup> Karâfî, a.g.e., c. I, s. 2-3.

*ihtiyaç duyar. Böylece ömrü biter tükenir de istediği şeyleri yerine getiremez.*<sup>236</sup> Fıkıh bu kaidelerle birlikte öğrenenlerin ise yukarıdaki tehlikelere düşmeyeceklerini şu sözlerle ifade eder; *“fakat kim fıkıh bu kaidelerle öğrenirse, fûru meseleler bu külli kaidelerin içinde mevcut olduğundan, cüz’i meselelerin çoğunu ezberlemeye ihtiyaç duymaz. Başkasına göre tenakuz teşkil eden bir mesele, ona göre uygun ve doğru olur. Çok uzakta olanlara bile cevap verir ve anlaşılır kılar. En kısa zamanda amacına ulaşır”.*<sup>237</sup> Zerkeşî, kaidelerin fıkıh ilmindeki önemini ortaya koymak için *“Kutbuddîn es-Sinbâtî’den (v. 722/1392) naklen “fıkıh, nezâiri bilmektir” özdeyişini dile getirir.*<sup>238</sup>

İleriki yıllarda kazuistik metotla yazılan fûru fıkıha dair kitapların çoğalması neticesinde fakihlerin, kadı ve müftülerin bu eserlerde zikredilen meseleleri ihata etmeleri zorlaştı. Bu nedenle birçok fûru meselenin tümevarım yolu ile incelenmesi neticesinde ortaya konan fikhî kaideleri öğrenmek, bu detay meseleleri daha rahat kavrama imkânı vermektedir.<sup>239</sup> Bütün meselelerin ezberlenmesi ve zihinde tutulması zor ve aynı zamanda da unutulmaya müsait olduğu halde, külli kaideler, veciz ifadeleri nedeniyle hem kolay ezberlenmekte hem de akılda kolayca tutulmaktadır. Birçok fakih gibi Musa Carullah da külli kaidelerin fıkıhın ruhu olduğunu savunmaktadır. Carullah’a göre bunları ezberleyen kişi fikhî hükümlere tamamıyla hâkim olur. İslam hukukunun felsefesine gereği şekilde vakıf olur. İctihad yapabilme seviyesine ulaşabilmek için büyük mesafe kat eder. Mahkemelerde hükmederken veya fetva verirken basiretli olur.<sup>240</sup>

Külli kaidelerin bilgisiyle oluşmuş hukuk mantığı, fakihe, bağlı olduğu mezhebin esaslarını kavramasını sağlayarak, mezhebin meselelere getirdiği yorum tarzını sağlıklı bir şekilde anlamasını mümkün kılar.<sup>241</sup> Külli kaideler olmadığı zaman İslam hukukunun, karmaşık meseleler ve cüz’i hükümler şeklinde kalacağı ve dış görünüş itibarıyla çelişkili hükümler koleksiyonu şeklinde görüleceği kaydedilmiştir.<sup>242</sup>

<sup>236</sup> Karâfi, c. I, s. 3.

<sup>237</sup> Karâfi, c. I, s. 3.

<sup>238</sup> Zerkeşî, a.g.e., c. I, s. 66.

<sup>239</sup> Karâfi, a.g.e., c. I, s. 3; Baktır, “Kaide”, *DİA*, c. XXIV, s. 208; Yıldırım, a.g.e., s. 20.

<sup>240</sup> Cerullah, Musa, *Kavâid-i Fıkhiyye*, Kazan ty, s. 5.

<sup>241</sup> Zerkeşî, a.g.e., s. 66.

<sup>242</sup> Zerkâ, a.g.e., c. II, s. 949.

Ayrıca bunlarla ilgilenen fakihe fıkıh melekesi kazandıran bu kaideler,<sup>243</sup> aynı zamanda kişiyi tahrîc(müçtehitlerin istinad ettikleri naslara, kaidelere, asıllara dayanmak suretiyle şer’i hükümleri çıkarmaktır.) yapmaya ehil kılar ve kişinin yeni meselelere çözüm bulmasını kolaylaştırır.<sup>244</sup> Hanefî fakihlerden İbn Nüceym ise, kaidelerin bilinmesi ile fakihin fetvada da olsa içtihad edecek derecede yükseleceğini söyleyerek mezhep içerisindeki bütünlüğü anlama bakımından kaidelerin önemine vurguda bulunmuştur.<sup>245</sup>

İlk dönem âlimlerin kaide ile ilgili olan açıklamalarına bakıldığında kavaid bilgisi içtihad edebilmenin bir şartı olarak görülmüştür. Ayrıca fakihe hüküm çıkarmasında yol göstereceği ve fakihin adil olmasını sağlayacağı belirtilmiştir.<sup>246</sup>

Kavaid ilminin en önemli özelliklerinden biri, fıkıhın genel maksatlarını ve temel hedeflerini anlamayı sağlayarak, dağınık meselelerle meşgul olan fakihin, dağınık bir zihin yapısından kurtulmasını, belirli bir yöntem dâhilinde düşünmesini ve böylece fıkıhın esaslarına muttali olmasını temin etmesidir.<sup>247</sup> Ayrıca kavaid bilgisi fakihe, nassların meseleleri nasıl ele aldığı konusunda genel bir anlayış verdiği için bu kaideleri bilen kişi, nasslarda belirtilmeyen meselelerin hükümlerini edinmiş olduğu bu bilgi sayesinde daha kolay ortaya çıkarabilecektir.<sup>248</sup>

Hanefî fakihlerinden Kâsânî’nin (v.587/1191) yine Hanefî mezhebinin en sistematik eserlerinden biri olan *Bedâiu’s-Sânâi’* isimli eserinin mukaddimesinde, fıkıhın genel bilgilerine ulaşmanın yollarından biri olan “*tahrîc’ül-mesâil âlâ kavâidihâ ve usûlihâ*”yı sayar ve bu yöntemin değerini şöyle açıklar: Bu yöntem sayesinde fıkıh ilmi daha hızlı kavranılır, daha kolay öğrenilir ve daha çabuk hıfzedilir.<sup>249</sup> Ayrıca mahkemelerde hüküm veren hâkimin veya fetva veren müftünün bütün cüz’iyâtı

<sup>243</sup> Nedvî, a.g.e., s. 291; Şübeyr, a.g.e., s. 76-77; Baktır, “Kaide”, *DİA*, c. XXIV, s. 208; Yıldırım, a.g.e., s. 20.

<sup>244</sup> Yaman, a.g.e., s. 60; Şübeyr, a.g.e., s. 77; Bâhüseyn, s. 116.

<sup>245</sup> İbn Nüceym, a.g.e., s. 10. Hamevî, fâkih ile kastedilenin fıkıhta mukallid olduğunu söyler. Ayrıca yukarıda geçen fetvada müçtehid ifadesini şu şekilde açıklar: “*Mezhep imamının ve arkadaşlarının (tabilerinin) hakkında görüş belirtmedikleri hadiselerin hükümlerini, onların usullerinden ve kaidelerinden tahrîc etme kudretine sahip olan kimsedir. Nesîr b. Yahyâ. İbn Leys ve Muhammed b. Fadl gibi âlimler bu derecede kabul edilir*”. Bkz. Hamevî, a.g.e., c. I, s. 34.

<sup>246</sup> Kızılkaya, a.g.e., s. 59.

<sup>247</sup> Zerkeşî, a.g.e., c. I, s. 66.

<sup>248</sup> Suyûtî, a.g.e., s. 31.

<sup>249</sup> Kâsânî, Alâuddîn Ebu Bekir b. Mes’ûd, *Bedâiu’s-Sânâi’ fi Tertîbi’s-Şerâi’*, c. I, Beyrût 1997, s. 2.

incelemesi ve aradıkları meselenin hükmünü orada bulması çok zor olmasından dolayı, bu kaideleri bilmek onlara kolaylık sağlar.<sup>250</sup> Aynı zamanda fihhi kaideler İslam hukukunun hakikatini ve mantığını verir, kaynak ve esrarını bildirir.<sup>251</sup>

Fıkıh kaidelerinin ağılebi olmaları sebebiyle istisnaları vardır. Ancak istisnaların varlığı onların ilmi kıymetlerini ve İslam hukukundaki yüksek önemini azaltmaz. Çünkü bu kaideler olmasaydı fikhî hükümler zihinde karışık fûru meseleler olarak kalacaktı.<sup>252</sup>

Ali Himmet Berkî ise külli kaideler hakkında şunu söylemektedir: Külli kaideler İslam hukukunun aynası mesabesindedir. Bu kaideler İslam hukukunun ne derecede makul ve muhkem esaslara dayandığını gösterir.<sup>253</sup> Muğlâk ve karışık hadiselere tesadüf olunur ki insan bunların hukukî mahiyetlerini anlamak için günlerce düşünmek zorunda kalır. İşte böyle güç bir hadiseyi tahlilde külli kaidelerden büyük istifadeler edilir.<sup>254</sup>

Fıkıh kaideleri, İslam hukuku alanında mütehasıs olmayan hukukçuların İslam hukukunun felsefesi, esasları ve ruhu hakkında bilgilenmelerini de sağlamaktadır.<sup>255</sup>

#### IV. KÜLLİ KAİDELERİN KAYNAKLARI VE MÜSTAKİL DELİL OLMA VASFI

##### 1. KÜLLİ KAİDELERİN KAYNAKLARI

Fıkıhın bir kolu olan külli kaideler de diğer dinî ilimler gibi başlıca kitap ve sünnete dayanmaktadır. Külli kaidelerin oluşumunda Kur'an ve Sünnet'in yanı sıra fukaha içtihadının da etkili olduğu görülmektedir. Bundan dolayı müelliflerin çoğu,

<sup>250</sup> Musa, Cerullah, a.g.e., s. 6; Yaman, a.g.e., s. 61.

<sup>251</sup> Bu özelliklerinden dolayı, İslam Konferansı Örgütü'ne bağlı olarak çalışmalarını sürdüren "Mecmau'l Fıkhi'l-İslamî/ İslam Fıkıh Akademisi, 1408/1988 yılındaki dördüncü dönem toplantısında, hem akademinin çalışmalarında hem de genel fıkıh araştırmalarında istifade edilmek üzere Fıkıh Kaideleri Ansiklopedisi projesini yürürlüğe koymuştur. Bkz. Yaman, a.g.e., s. 61.

<sup>252</sup> Baktır, *İslam Hukukunda Külli Kaideler*, s. 13.

<sup>253</sup> Berkî, Ali Himmet, *Hukuk Tarihinden İslam Hukuku*, Ankara 1948, s. 56.

<sup>254</sup> Berkî, Ali Himmet, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Ankara 1955, s. 120.

<sup>255</sup> Şübeyr, a.g.e., s. 81.

külli kaidelerin kaynaklarının nasslar ve fakihlerinin içtihadından oluştuğunu kaydetmişlerdir.<sup>256</sup> Kur'an'ın bazı ayetlerinin birçok hükmü ihtiva etmelerinden dolayı daha sonra gelen fakihler için bu ayetler önemli bir zihinsel altyapı oluşturmuşlardır. Daha önce söylediğimiz gibi Kur'an'ın bazı ayetleri kaideleştirme olgusuna zemin hazırlamışlardır. Fakihler ayet ve hadisleri yorumlayarak külli kaideleri tespit etmişlerdir.<sup>257</sup> Şimdi sırayla tek tek örnek vererek açıklamaya çalışacağız.

### **Kur'an-ı Kerim**

Kur'an, İslam hukukunun ilk ve temel kaynağıdır. Gelişen hayata paralel olarak yeni olayların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Kur'an'ın hükümleri ise sınırlı sayıdadır. Kur'an sadece indiği zamanı değil, kıyamete kadar bütün zamanları kapsayan evrensel bir kitaptır<sup>258</sup>. Bu bakımdan Kur'an'da hükümler genelde icmalî yani genel olarak verilmektedir. Onun için külli kaidelerin ilk ve en önemli kaynağı Kur'andır. Şimdi burada külli kaidelerin kaynağı olması itibarıyla, ayetlerden örnekler verilecektir:

- 1- *“Allah sizin için kolaylık ister, size zorluk çıkarmak istemez”*<sup>259</sup>, *“Allah hiç kimseyi güç yetiremeyeceği şekilde yükümlü tutmaz”*<sup>260</sup>, *“Allah sizin yükünüzü hafifletmek ister, çünkü insan hilkatçe zayıf yaratılmıştır”*<sup>261</sup>, *“Allah size güçlük çıkarmak istemez”*<sup>262</sup> gibi ayetlerden **“Meşakkat teysiri celbeder”**<sup>263</sup> kaidesi çıkarılmıştır.
- 2- *“Din konusunda size hiçbir zorluk da yüklenmedi”*<sup>264</sup> ayetinden **“Zorluk kaldırılmıştır”**<sup>265</sup> kaidesi çıkarılmıştır.

---

<sup>256</sup> Baktır, Mustafa, *İslam Hukukunda Külli Kaideler*, s. 25.

<sup>257</sup> Demir, a.g.e., s. 29.

<sup>258</sup> Hicr, 15/9

<sup>259</sup> Bakara, 2/185.

<sup>260</sup> Bakara 2/286.

<sup>261</sup> Nisa 4/28.

<sup>262</sup> Maide, 5/6.

<sup>263</sup> Yıldırım, a.g.e., s. 64.

<sup>264</sup> Hac, 22/78.

<sup>265</sup> Demir, a.g.e., s. 30.

- 3- “Kim zorda kalırsa, başkasının hakkına tecavüz etmemek ve zaruret miktarını geçmemek şartıyla ona da günah yoktur”<sup>266</sup> ayetinden “**Zaruretle kendi miktarlarınca takdir olunur**”<sup>267</sup> kaideleri çıkarılmıştır.
- 4- “Kim günaha meylettiksizin açlıktan bunalıp çaresiz kalırsa, haram olan etlerden yiyebilir. Çünkü Allah gafurdur, rahimdir (affi ve merhameti boldur)”<sup>268</sup>, “O zaten size haram kıldığı etleri açıkça bildirmiştir; ancak çaresiz olup da zaruret miktarı yemeniz müstesnadır”<sup>269</sup>, “Kalbi imanla dolu olarak mutmain iken, dini inkâr etmeye mecbur bırakılıp da yalnız dilleriyle inkâr sözünü söyleyenler hariç...”<sup>270</sup> gibi ayetlerden “**Zaruretle, mahzurlu şeyleri mubah kılar**”<sup>271</sup> kaidesi çıkarılmıştır.

### Hadis-i Şerifler

İslam hukukunun ikinci kaynağı olan hadisler aynı zamanda külli kaidelerin ikinci ana kaynağıdır. Hz. Peygamber (s.a.v.) bir Hadis-i Şerif’inde “*Ben cevamiu’l-kelim ile gönderildim*”<sup>272</sup> demiştir. Cevâmiu’l-kelim az lafızla çok manayı ihtiva eden edebî vecizelerdir. Hz. Peygamber (s.a.v.) değişik vesilelerle ortaya çıkan ameli konuları kısa ve özlü olarak açıklamıştır. Kısa, özlü ve derin anlamlar taşıyan bu veciz ifadeler daha sonra külli kaideler olarak tespit edilmiştir.<sup>273</sup> Yine hadis literatürü tarihinde önemli yer tutan “*kırk hadis*” böyle bir çaba neticesinde meydana getirilmiştir.<sup>274</sup> Hanbeli fıkıhçılarından İbnü’l- Kayyim (v. 751/1350) İ’lâm isimli eserinde mezhep imamlarının kendi mezheplerinde, nelerin helâl ve nelerin haram olduğunu belli esaslara bağladıklarını, cevâmiu’l-kelim ile gönderilen Resûlullah (s.a.v.) buna onlardan daha muktedir olduğunu kaydediyor.<sup>275</sup> Hz. Peygamber’in (s.a.v.) birçok manaları içine alan

<sup>266</sup> Bakara, 2/173.

<sup>267</sup> Demir, a.g.e., s. 76.

<sup>268</sup> Maide, 5/3.

<sup>269</sup> En’am, 6/119.

<sup>270</sup> Nahl, 16/160.

<sup>271</sup> Yıldırım, a.g.e., s. 74.

<sup>272</sup> Buhârî, Cihad, 122, İ’tişam 1; Müslim, mesâcid 5-8; Eşribe 71.

<sup>273</sup> Demir, a.g.e., s. 31

<sup>274</sup> Baktır, Mustafa, *İslam Hukukunda Külli Kaideler*, s. 28; Demir, a.g.e., s. 31.

<sup>275</sup> İbn Kayyim, *İ’lâmü’l-Muvakkîin*, c. I, Kâhire 1955, s. 333.

külli kaide şeklinde hadisleri mevcuttur. Külli kaide şeklinde söylenen hadislerden birkaç tanesi örnek olarak aşağıda zikredilmiştir:

- 1- “*Ameller niyetlere göredir*”<sup>276</sup> hadisinden “**Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir**”<sup>277</sup> ve “**Ukûdda itibar mekâsîd ve meâniyedir, elfâz ve mebâniye değildir**”<sup>278</sup> kaideleri çıkarılmıştır.
- 2- “**Zarar vermek ve zarara zararlar karşılık vermek de yoktur**”<sup>279</sup> kaidesi olduğu gibi bir hadisin tercümesidir. Mecelledeki “**zarar ve mukabele bi’zzarar yoktur**”<sup>280</sup> kaidesi de bu hadisten türetilmiştir.
- 3- “*Menfaat sorumluluk karşılığındadır*”<sup>281</sup> hadisinden “**Bir şeyi nef’i zamânî mukabelesindedir**”<sup>282</sup> kaidesi çıkarılmıştır.
- 4- “**Beyyine müddei için ve yemin münkir üzerinedir**”<sup>283</sup> kaidesi bir hadis metnidir.
- 5- “*Müslümanlar şartlarıyla bağlıdır*”<sup>284</sup> hadisinden “**Bikadri’l-İmkân şarta mûraât olunmak lâzım gelir**”<sup>285</sup> kaidesi çıkarılmıştır.

### Hukukçuların İctihatları

Yukarıda verdiğimiz örneklerden de anlaşılacağı üzere ayet ve hadislerin mealinden tam olarak ya da onların bir kısmını yorumlayarak külli kaideler çıkarılmıştır. Bazı kaideler lafız olarak nasslardan alınmamış olsa da muhtevaları nasslardan çıkarılmıştır. Örneğin “*Adet muhakkemdir*” kaidesi ile aynı anlamda ne bir ayet ne de bir hadis vardır. Fakat fakihler nassların genel muhtevasından yararlanarak

<sup>276</sup> Buhârî, *Bed’ü’l-Vahyi 1, Itk 6, Menâkibu’l-Ensâr 45, Nikâh 5, Eymân 23, Hiyel 1*; Müslim, *İmâret 155; Ebu Dâvud, Talak 11*, İstanbul 1992; Tirmizî, *Fedâilu’l-Cihâd 16*, İstanbul 1992;

<sup>277</sup> Yıldırım, a.g.e., s. 29.

<sup>278</sup> Yıldırım, a.g.e., s. 32.

<sup>279</sup> Mâlik, *muḡatta’*, *Mükâteb 13, II, 805*, İstanbul 1992.

<sup>280</sup> Yıldırım, a.g.e., s. 69.

<sup>281</sup> Tirmizî, *Büyü’*, 53; *Ebu Dâvud, Büyü’* 71.

<sup>282</sup> Yıldırım, a.g.e., s. 176.

<sup>283</sup> Buhârî, *Rehin 6*; Tirmizî, *Ahkâm 12*, İbn Mâce, *Ahkâm 7*.

<sup>284</sup> Ebu Dâvud, *Akdiye 12*, Tirmizî, *Ahkâm 17*.

<sup>285</sup> Yıldırım, a.g.e., s. 173.



bu kaideyi ortaya koymuşlardır.<sup>286</sup> Daha önce de ifade ettiğimiz gibi külli kaidelerin ortaya konulması için fikhî mezheplerin teşekkül etmesi ve müstakil eserlerin yazılması gerekmektedir. Çünkü ilk zamanlarda meseleler fetvalar şeklinde toplanmış, daha sonra her birisi için bazı rükünler ve şartlar tespit edilmiştir. Bu gelişmeden sonra ise fakihler birbirine benzeyen meseleleri bir kaide altında toplamaya başlamışlardır. Ayrıca hukukçular külli kaideleri tespit ederken ayet ve hadislerin yanında Arapça, belagat, mantık gibi ilimlerden de faydalanmışlardır.<sup>287</sup>

Hukukçuların içtihatlarına dayanan örneklerden birisi Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eş'arî'ye yazdığı mektuptur.<sup>288</sup> Mektupta Hz. Ömer, kazâ müessesesi ve muhakeme usulünün prensiplerini şöyle sıralamıştır:

*“Şüphesiz kazâ kesin bir farz ve uygulanmış, uyulmuş bir sünnettir. Sana bir dava getirildiği ve iddia ileri sürüldüğünde dinle ve anla, durum ortaya çıkınca hüküm ver ve bu hükmü uygula; çünkü icra ve infaz edilmedikçe hakkı açıklamanın bir faydası yoktur. Davranışın, huzurundaki kişilere verdiğin değer ve adaletin bakımından insanları birbirine eşit tut ki, asalet sahibi, kendisi için başkasına haksızlık edebileceğini ummasın, zayıf olan kişi de, adaletinden ümidini kesmesin. Şahit ve delil getirmek davacıya, yemin ise davalıya aittir. Haramı helâl, helâli de haram kılan nevinden olmamak üzere Müslümanlar arasında sulh (anlaşma) caizdir. Daha önce hükmedip de bugün yeniden düşündüğün zaman, daha önce başka türlü hükmetmiş olman, seni doğruya dönmekten alıkoymasın, çünkü hakkın kıdemi vardır ( hak her şeyden öncedir) ve hakka dönmek, batılda kalmaktan hayırlıdır. Kitap ve Sünnet'te hükmü bulunmayan bir mesele gelir de üzerinde tereddüt edersen onu iyice anlamaya çalış, sonra onu emsali ve benzeri olan hadiselerin hükmünü araştırıp öğren ve hadiseleri, benzerlerine kıyas ederek hükme bağla. Mahkemede ortaya çıkmamış bir hakkı veya delili olduğu ileri süren kişiye, ona ulaşabileceği bir süre ver, eğer delilini getirebilirse onun hakkını başkalarından alır, kendisine verirsin, şahit ve delil*

<sup>286</sup> Baktır, Mustafa, *İslam Hukukunda Külli Kaideler*, s. 31.

<sup>287</sup> Baktır, a.g.e., s. 31.

<sup>288</sup> Bu mektubun Hz. Ömer'e ait olup olmadığı konusunda çeşitli iddialar vardır. Zâhiriyye mezhebi uydurma olduğunu ileri sürmüştür. Ama genelde ulema Hz. Ömer'e ait olduğunu savunmuştur. Hayrettin Karaman da bu görüştedir. Bkz. Hayrettin Karaman, *İslam Hukuku tarihi*, İstanbul 1996, dipnot 52.

getirmezse aleyhine hükmetmek senin için helâl olur; şüpheyi ortadan kaldıracak ve körüklüğü giderecek en iyi usul budur. İffete iftira etmekten mahkûm olmuş yahut yalancı şahitlik yaptığı sabit olmuş yahut da –şahit edeceği kişi ile kendi arasında- akrabalık, yakınlık bulunan kişiler müstesna olmak üzere, Müslümanlar, birbirine karşı şahitlik bakımından udûl (dürüst, şahitliğe ehil) kabul edilir...<sup>289</sup>

Bu mektupta şu kaideler yer almıştır:

- 1- Beyyine müddei için ve yemin ise münkir üzerindedir.
- 2- Haramı helâl ve helâli haram yapmadığı sürece Müslümanlar arasında sulh caizdir.
- 3- Hakkın önceliği vardır (kadim) hiçbir şey onu iptal edemez.
- 4- Müslümanlar, birbirine karşı şahitlik bakımından udûl (dürüst) kabul edilir.

Hz. Ömer dışındaki sahabe ve sonraki gelen müçtehitlerin fetva ve kitaplarında külli kaidelerin kullanıldığını görülmektedir. İmam Şâfiî'nin *er-Risâle'si* ve *Ümm'ü*, İmam Ebu Yusuf'un *Kitâbu'l-Harac'ı* bunlardan bazılarıdır.

## 2- KÜLLİ KAİDELERİN MÜSTAKİL DELİL OLMA VASFI

Külli kaidelerin İslam hukukundaki yeri ve önemine daha önce değinmiştik. Furu fıkha ait olan meselelerin öğrenilmesinde külli kaidelerin çok önemli bir yere sahip oldukları da inkâr edilemez. Bu kadar önemli bir yere sahip ve fikhın her alanı ile ilgili konularda geçerli olan külli kaideler, hüküm verirken özel bir nass bulunmaksızın tek başlarına kaynak olabilirler mi? Yani doğrudan bunlara dayanılarak hüküm verilebilir mi?

Konu ile ilgili usul ve furu fikh kitaplarına bakıldığında açık bir ifadeye rastlanmamakla birlikte, bazı âlimlerin külli kaideleri şer'i deliller arasında saydığını görülmektedir.<sup>290</sup> Ancak bunları müstakil delil olarak mı yoksa verilen hükmü

<sup>289</sup> Karaman, Hayrettin, a.g.e., s. 121.

<sup>290</sup> Hâdimî, Ebu Said Muhammed, *Mecâmiü'l-Hakâik*, Ögüt 1216 yazma, s. 165.

destekleyici ve illetini açıklayıcı bir şekilde mi ele aldıkları pek açık değildir.<sup>291</sup> Hamevî kaidelerin ağılebi oluşlarını göz önünde bulundurarak şunları söylemektedir; *kavaid* ve *davabıtın* gereğiyle fetva vermek müftüye helal değildir. Zira zikredilen kaideler külli olmayıp ağılebidirler.<sup>292</sup> Büyük Osmanlı hukukçularından Ali Haydar Efendi de, konuyla ilgili muteber bir nakil olmadığı sürece, sadece bu kaidelere dayanarak hüküm verilmeyeceğini söylemektedir.<sup>293</sup>

Ancak nassa dayalı ve istisnaları olmayan kaideler de vardır ki bunlar, hüküm istinbat ederken delil olarak kullanılırlar. Örneğin, **“Zarar yoktur ve zarara zararlar karşılık vermek de yoktur”, “Menfaat sorumluluk karşılığındadır”, “Beyyine müddei için ve yemin münkir üzerinedir”**<sup>294</sup> gibi kaideler hadislerin mealidir ve tek başına delil olarak kullanmakta herhangi bir sakınca yoktur. Karafî, hukukçular tarafından istisnasız kabul edilen ve üzerinde ittifak olan kaidelerin de tek başına delil ifade edeceklerini söylemektedir.<sup>295</sup>

Bu kaidelerin dışında yani belli bir nassa dayalı olmayan veya üzerinde ihtilaf olan kaideler, hüküm verme konusunda tek başlarına delil olarak kabul edilemezler.<sup>296</sup> Bunun sebebi, bu kaidelerin külli değil, ağılebi olup istisnaların bulunması ve yakîn bilgi ifade etmemeleri olarak gösterilmektedir.<sup>297</sup> Bunun için sadece bu kaidelere dayanarak fetva ve hüküm vermek doğru değildir.

Uygulamaya bakıldığında da fakihlerin külli kaideleri tek başına bir delil olarak kullanmadıkları, bunları ancak hüküm verdikten sonra meselenin hikmet ve illetini açıklamak için kullandıkları görülmektedir.<sup>298</sup> Mustafa Baktır, Muhammed Rıfat Bey’in *Tevâfukât-ı Kavâid-i Külliye* eserinden naklen *“Osmanlı mahkemelerinde bir kanun maddesi gösterilmeden yalnız Mecelle’nin külli kaidelerine dayanılarak verilen*

<sup>291</sup> Kızılkaya, a.g.e., s. 63.

<sup>292</sup> Hamevî, a.g.e., c.I, s. 37.

<sup>293</sup> Ali Haydar, a.g.e., c. I, s. 23.

<sup>294</sup> Nedvî, a.g.e., s. 293-295. Bâhuseyn, a.g.e., s. 265-271.

<sup>295</sup> Karafî, a.g.e., c. I, s. 40.

<sup>296</sup> Şübeyr, a.g.e., s. 29; Yıldırım, a.g.e., s. 18;

<sup>297</sup> Hamevî, a.g.e., c. I, s. 37; Nedvî, a.g.e., s. 294-295.

<sup>298</sup> Baktır, Mustafa, *İslam Hukukunda Külli Kaaideler*, s. 21.

*hükümlerin temyizde bozulduğunu*” kaydetmektedir.<sup>299</sup> Bütün bunlara baktığımızda tercih edilen görüş, nassa dayalı kaidelerin tek başına delil olabileceği, diğerlerinin ise tek başına delil olamayacağı yönündedir.

## V. KÜLLİ KAİDELERİN TASNİFİ

Küllî kaideler hakkında pek çok tasnif yapılmaktadır. Biz bu tasnifleri önce kaynaklarına, sonra da kapsamlarına, daha sonra da bağımsız olup olmamalarına göre üç açıdan inceleyeceğiz.

### 1. KAYNAKLARI AÇISINDAN KÜLLİ KAİDELER

Kaynakları ve tespit edilme yöntemi açısından kaideler *mansûs ve müstenbat* olarak iki kısma ayrılır.<sup>300</sup>

#### a. Mansûs Kaideler

Bu kaidelerin lafızları ya doğrudan ayet ve hadisten veya dolaylı olarak nasslardan çıkarılmıştır. Örneğin “*Bir şeyden faydalanmak, onu tazmin etme sorumluluğuna bağlıdır*”<sup>301</sup>, “*Zarar yoktur ve zarara zararlar karşılık vermek de yoktur*”<sup>302</sup>, “*Beyyine müddei için ve yemin münkir üzerinedir*”<sup>303</sup> gibi lafızları doğrudan hadislerin mealidir. Fakat “*Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir*” kaidesi “*Ameller niyetlere göredir*”<sup>304</sup> hadisinden alınmıştır. “*Meşekkat teysiri celbeder*” kaidesi de “*Allah size kolaylık diler, zorlu dilemez*”<sup>305</sup> ve “*Allah dinde size ağır gelecek bir hüküm koymamıştır*”<sup>306</sup> ayetlerden çıkarılmıştır.

<sup>299</sup> Baktır, Mustafa, a.e., s. 21.

<sup>300</sup> Nedvî, a.g.e., s. 239; Bâhuseyn, a.g.e., s. 129; Yaman, a.g.e., s. 65.

<sup>301</sup> Ebu Dâvud, *Büyü*’ 71, Tirmizî, *Büyü*’ 53.

<sup>302</sup> Mâlik, *muṣatta*’, *Mükâteb* 13, II, 805.

<sup>303</sup> Buhârî, *Rehin* 6; Tirmizî, *Ahkâm* 12, İbn Mâce, *Ahkâm* 7, İstanbul 1992.

<sup>304</sup> Buhârî, *Bed’ü’l-Vahyi* 1, *Itk* 6, *Menâkibu’l-Ensâr* 45, *Nikâh* 5, *Eymân* 23, *Hiyel* 1; Müslim, *İmâret* 155; Ebu Dâvud, *Talak* 11; Tirmizî, *Fedâilu’l-Cihâd* 16, *Nesâi*, *Tahâret* 60.

<sup>305</sup> Bakara, 2/185.

<sup>306</sup> Hacc, 22/78.

## **b. Müstenbat Kaideler**

Bu guruba ait olan kaideler, hukukçuların istikra yöntemiyle cüz'i meseleleri incelemesi sonucunda çıkardıkları kaidelerdir.<sup>307</sup> Örneğin, “*Bir farzı başında değiştiren şey sonunda da değiştirir*”. Teyemmümle namaz kılan bir kimse, namazın sonunda, teşehhüt miktarı oturduktan sonra ve selam vermeden su görürse, bu prensip gereği Ebu Hanife'ye göre namazı fasit olur. Zira o, şayet suyu namazın başında görmüş olsaydı, bu durum onun namazını bozardı. Bu kaide gereği namazın sonunda da olsa su görülmesi namazı bozmaktadır.

## **2. KAPSAM BAKIMINDAN KÜLLİ KAİDELER**

Yapıları itibarıyla külli kaideler fikhın çeşitli konularını kapsamaktadır. Ancak hepsi aynı özelliği taşımamaktadır. Bir grup kaideler, daha önce de açıkladığımız gibi istisnasız olarak fikhın bütün konularını içine alırken, diğer bir grup ise daha dar kapsamlıdır. Bundan dolayı külli kaideler kapsamlarına ve oynadıkları role göre üç kısma ayrılır. Bunlar; temel fıkıh kaideleri, genel fıkıh kaideleri ve özel fıkıh kaideleri.

### **a. Temel Fıkıh Kaideleri**

Bu kaideler İslam hukukun bütün alanlarını kapsayan, hiçbir zaman vazgeçilmeyen, İslam hukukun müsellematından kabul edilen ve nerede ise istisnaları hiç olmayan temel kaidelerdir. Aynı zamanda bunlara “*Kavâid-i Hamse*”, bazı yazarlar da “*el-Kavâid el-Külliyye el-Kübrâ*” gibi isimlerle zikretmektedir.<sup>308</sup> Bu ana kaideler şunlardır:

*a- Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.*<sup>309</sup>

*b- Kesin olarak bilinen şey şüphe ile ortadan kalkmaz.*<sup>310</sup>

*c- Meşakkat kolaylığı getirir.*<sup>311</sup>

<sup>307</sup> Bâhuseyn, a.g.e., s. 131.

<sup>308</sup> Nedvî, a.g.e., s. 313.

<sup>309</sup> Mecelle Md. 2.

<sup>310</sup> Mecelle Md. 4.

d- Zarar giderilir.<sup>312</sup>

e- Âdet hakem kılınır.<sup>313</sup>

Bu beş<sup>314</sup> kaidenin yanı sıra Hanefiler “Niyet bulunmadıkça sevap da alınmaz” kaidelerini eklemişlerdir.<sup>315</sup> Ancak bazı müellifler böyle bir sınıflandırmayı zorlama olarak görürler ve kabul etmezler.<sup>316</sup>

### b. Genel Fıkıh Kaideleri

Bu kaideler yukarıda geçenlere göre daha dar kapsamlı olanlardır. Daha önce saydığımız beş temel kaidenin dışındakilerdir. Mecelle’de geçen kaidelerin büyük bir kısmı bu guruba girer.<sup>317</sup> Tâcuddîn b. Sübkî bu kaideleri “*el-kavâidu’l-Amme*” olarak isimlendirir.<sup>318</sup> Bu kaidelerin miktarı konusunda çeşitli görüşler vardır.

Bu tür kaidelere “*Sakite bir söz isnad edilemez*”<sup>319</sup>, “*İçtihad ile içtihad nakzolunmaz*”<sup>320</sup>, “*Alması memnu’ olan şeylerin vermesi dahi memnu’ olur*”<sup>321</sup> kaideleri örnek olarak verilebilir.

### c. Özel Fıkıh Kaideleri

Daha önce de açıkladığımız gibi fıkıhın bazı bablarına ait özel kaideler vardır. Bunlar daha çok *dâbit* olarak isimlendirilir. Tacuddin b. Sübkî bu kaideleri “*el-Kavâidu’l-Hasse*” olarak isimlendirmektedir.<sup>322</sup>

---

<sup>311</sup> Mecelle Md. 17.

<sup>312</sup> Mecelle Md. 20.

<sup>313</sup> Mecelle Md. 36.

<sup>314</sup> Bütün kaideleri beş kaidede toplanması, İslam’ın beş temel üzerine kurulduğunu bildiren hadis hareket noktası olmuştur. Bkz. Süyûtî, a.g.e., s. 8.

<sup>315</sup> Nüceym, a.g.e., s. 14.

<sup>316</sup> Örneğin Taceddîn Sübkî, Suyûtî gibi.

<sup>317</sup> Nedvî, a.g.e., s. 313.

<sup>318</sup> İbn Sübkî, a.g.e., c.I, s. 94.

<sup>319</sup> Mecelle Md. 67.

<sup>320</sup> Mecelle Md. 16.

<sup>321</sup> Mecelle Md. 34.

<sup>322</sup> İbn Sübkî, a.g.e., c. I, s. 200.

Örneğin “Kadının nafîle oruç tutması kocasının iznine bağlıdır”<sup>323</sup>, “Erkeğin ipekli elbise ile namaz kılması haramdır”<sup>324</sup>, “Nikâhta fakir zengine denk değildir”<sup>325</sup> gibi kaideler bu guruba aittir.

### 3. BAĞIMSIZ OLUP OLMAMALARI BAKIMINDA KÜLLİ KAİDELER

Küllî kaideler bağımsız olup olmamaları bakımından iki kısma ayrılırlar. Bunlar; müstakil olanlar ve başka bir kaideye tabi olanlardır.

#### a. Müstakil Küllî Kaideler

Bu gruba ait olan kaideler tek başına var olan, başka bir kaidenin kaydı, şartı ya da istisnası olmayan kaidelerdir.<sup>326</sup> Aynı zamanda bunlara aslî kaideler de denilmektedir. Daha önce de açıkladığımız gibi Hamevî bu konuya değinerek, küllî kaidenin, bazı istisnaları olsa da başka bir kaidenin altına girmeyen kaide olduğunu söyler.<sup>327</sup> Bu grupta yukarıda geçen beş kaidenin dışında “Bir şeyden istifade etmek tazmin sorumluluğuna bağlıdır”<sup>328</sup>, “Soru, cevap verilirken iade edilmiş sayılır”<sup>329</sup>, “Özel velayet genel velayetten kuvvetlidir”<sup>330</sup> gibi kaideler bulunur.

#### b. Başka Bir Kaideye Tabi Olan Küllî Kaideler

Bir başka kaideyi açıklamaya yarayan ya da bir başka kaidenin kaydı, şartı veya istisnası olan kaideler bu grupta yer almaktadır. Örneğin, “Berâet-i zimmet asıldır”<sup>331</sup>, “Sonradan ortaya çıkan niteliklerde aslolan yokluktur”<sup>332</sup> kaideleri “Şekk ile yakîn zâil olmaz”<sup>333</sup> kaidesinin alt kaideleridir. Aynı zamanda bu kaideye açıklık getirmektedirler.

<sup>323</sup> Baktır, Mustafa, *İslam Hukukunda Küllî Kaideler*, s. 10.

<sup>324</sup> İbn Sübkî, a.g.e., c. I, s. 207.

<sup>325</sup> İbn Nüceym, a.g.e., s. 207.

<sup>326</sup> Yaman, a.g.e., s. 67.

<sup>327</sup> Hamevî, a.g.e., c. I, s. 51.

<sup>328</sup> Mecelle Md. 85.

<sup>329</sup> Mecelle Md. 66.

<sup>330</sup> Mecelle Md. 59.

<sup>331</sup> Mecelle Md. 8.

<sup>332</sup> Mecelle Md. 9.

<sup>333</sup> Mecelle Md. 4.

Aynı şekilde “Zaruretler miktarlarınca takdim olunur”<sup>334</sup>, “Zarar zararla giderilmez”<sup>335</sup>, “Şiddetli zarar, hafif zararla atlatılır”<sup>336</sup> gibi kaideler “Zarar giderilir”<sup>337</sup> kaidelerini kayıtlayan veya ona şart olan kaidelerdir.

## VI. KAİDELER LİTERATÜRÜ

İslam hukuk literatüründe genel olarak usûl, fûru ve kavâid kitapları üç grup altında toplanmaktadır. Daha önce de açıkladığımız gibi fıkıhla ilgili önce usûl ve fûru eserleri, daha sonra yani hicri dördüncü asrın başlarından itibaren de kavâidle ilgili eserler yazılmaya başlanmıştır.<sup>338</sup>

*Eşbah ve'n-Nezâir* ile *furûk* eserlerinin *Kavâid* tarzı kitaplarla iç içe olması, usûl kaidelerini içeren eserlerde fıkıh kaidelerin de bulunması, bazı usûl ve fûru kitaplarının içerisinde külli kaidelerin ayrı bir başlık altında ele alınması gibi sebeplerle kavâid literatürünün tespit edilmesi oldukça zordur.<sup>339</sup>

Külli kaidelerin tespit ve tasnifinde Hanefî hukukçularının ayrı bir yeri vardır. Bunun sebebi bu mezhebin diğer ameli mezheplerden daha önce oluşmasıdır.<sup>340</sup> Bir diğer sebebi de Hanefî fukahanın usûlden çok fûru ile meşgul olmasıdır. Bunun neticesinde fûrua hâkim olacak esasları genel prensip halinde belirlemeye yönelmişlerdir.<sup>341</sup>

Aşağıda *Eşbâh ve'n-Nezâir* ile *furûk* kitaplarını içine alacak bir tarzda, kavâid eserleri mezheplere göre zikredilmiştir:

---

<sup>334</sup> Mecelle Md. 22.

<sup>335</sup> Mecelle Md. 25.

<sup>336</sup> Mecelle Md. 27.

<sup>337</sup> Mecelle Md. 20.

<sup>338</sup> Yaman, a.g.e., s. 67.

<sup>339</sup> Baktır, Mustafa, kaide, *DİA*, c. XXIV. s. 208.

<sup>340</sup> Baktır, Mustafa, *İslam Hukukunda Külli Kaideler*, s. 33.

<sup>341</sup> Yaman, a.g.e., s. 68.



## 1. HANEFİ MEZHEBİ

- a. **Kitabü'l-Furûk;** Ebu'l Fâdl Muhammed b. Sâlih es-Semerkindî el-Kerâbîsî (v. 322/934).
- b. **Usûlü'l-Kerhî;** Ebu'l-Hasen Ubeydullâh b. Hüseyin el-Kerhî (v. 340/952). Debûsî'nin Te'sîsû'n-Nazar isimli kitabının sonunda basılmıştır.
- c. **Te'sîsû'n-Nezâir;** Ebu Leys es-Semerkindî (v. 373/983).
- d. **Te'sîsû'n-Nazar;** Ebu Zeyd Abdullah b. Ömer ed-Debûsî (v. 430/1039). Bu eserde, kaideden ziyade bir mezhepte kabul görmüş dabitlar yer almaktadır.<sup>342</sup>
- e. **el- Furûk fi'l Fıkh;** Ebu'l-Muzaffer Es'ad b. Muhammed el-Kerâbisi (v. 570/1174)
- f. **Telkîhu'l-Ukûd fi Furûki'l-Menkûl;** Büyük Sadru'sh-Şerîa (8/14 yüzyıl). Süleymaniye Vehbi Efendi no:467/1.<sup>343</sup>
- g. **el-Eşbâh ve'n-Nezâir;** Zeynuddîn b. İbrahîm b. Muhammed b. Nuceym (v. 790/1563). Bu eser mezhep içinde büyük bir ilgi görmüş ve sonraki âlimler için bir referans olmuştur.<sup>344</sup> Bu eser üzerinde birçok şerh, haşiye ve ihtisar yapılmıştır. Biz bunların bir kısmını zikretmekle yetineceğiz:
  1. **Tenvîru'l-Besâir Alâ'l-Eşbâh ve'n-Nezâir;** Abdulkadir b. Berekât b. İbrahîm (v. 1005/1597).
  2. **Risâle Alâ'l-Eşbâh ve'n-Nezâir;** İshak b. Ahmed el-Erdebîlî (v. 1055/1645).

---

<sup>342</sup> Yaman, a.g.e., s. 68.

<sup>343</sup> Özel, a.g.e., s. 60.

<sup>344</sup> Baktır, Mustafa, "Kaide", *DİA*, c. XXIV. s. 208; Yaman, a.g.e., s. 68.

3. **Ğamzu Uyûni'l-Besâir Şerhu Kitâbi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir;** Ebu'l-Abbas Şihabuddîn Ahmed b. Muhammed el-Hamevî (v. 1098/1687). En güzel şerhlerden biridir.
4. **Keşfu's-Serâir Ani'l-Eşbâh ve'n-Nezâir;** Muhammed b. Ömer b. Abdilkadir ed-Dımaşkî (v. 1130/1718).
5. **et-Tahkîku'l-Bâhir Şerhu'l-Eşbâh ve'n-Nezâir;** Muhammed Hibetullah b. Muhammed b. Yahyâ et-Tâcî (v. 1224/1809).
- h. **el-Fevâidu'z-Zeyniyye fi Mezhebi'l-Hanefiyye;** Zeynuddîn b. İbrahîm b. Muhammed b. Nuceym (v. 970/1563). Bu eser daha çok çeşitli konularla ilgili dabitleri ele almaktadır.<sup>345</sup>
- i. **Mecâmi'u'l-Hakâik;** Ebu Saîd Muhammed b. Muhammed el-Hâdimî (v. 1176/1762). Fıkıh usûlü olan eser, onun sonunda 150 civarında kaide, dabit ve aslı bir araya getirmiştir.<sup>346</sup>
- j. **Şerhu Hâtimetü Kavâidi'l-Usûl ve'l-Furû;** Süleyman kırkağâcî (v. 1287/1870).
- k. **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye;** Mecelle tanzimattan sonra 1868-1876 yıllarında Ahmet Cevdet Paşa'nın yönettiği bir kurul tarafından hazırlanmıştır.1851 maddeden oluşan Mecelle 1926 yılına kadar 57 yıl yürürlükte kalmıştır.<sup>347</sup> Mecelle ile ilgili birçok şerh yapılmıştır. Biz burada onlardan birkaçını zikredeceğiz;
  - 1- **Teşrihu'l-Kavâidi'l- Külliyye ile Şerhu Kavâidi'l-Mecelle;** Abdüsettâr b. Abdillâh el-Kırîmî (v. 1304/1886).
  - 2- **Mir'ât-ı Mecelle;** Mesud Efendi (v. 1310/1892).

---

<sup>345</sup> Yaman, a.g.e., s. 69.

<sup>346</sup> Yaman, a.g.e., s. 69.

<sup>347</sup> Yıldırım, a.g.e., s. 15.

- 3- **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi ve Kavâid-i Fıkhiyyenin İzahı;** Kuyucaklızade Muhammed Atıf Efendi ( v. 1316/1898).
- 4- **Şerhu'l-Mecelle;** Halid el-Atâsî (v. 1326/1908).
- 5- **Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm;** Ali Haydar Efendi (v. 1355/1936).
- l. **el-Ferâidü'l-Behiyye fi'l-kavâidi ve'l-Fevâidü'l-Fıkhiyye;** İbn Hamze el-Hüseynî Muhammed b. Muhammed ed-Dimaşkî (v. 1305/1887).
- m. **Şerhu'l-Kavâid'l-Fıkhiyye;** Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ (v. 1357/1938).
- n. **Kavâid-i Fıkhiyye;** Musa Cârullah Bigiyef (v. 1369/1949).
- o. **el-Kavâid ve'd-Devâbitu'l-Mustehlasa mine't-Tahrîr Şerhi Câmii'l-Kebîr;** Ali Ahmed en-Nedvî.

## 2. ŞÂFİÎ MEZHEBİ

- a. **el-Furûk fi Furûi's-Şâfiyye;** Ebu'l Abbas İbn Süreyc (v. 306/918). Furûk ismi altında yazılmış ilk eser olarak kabul edilir.<sup>348</sup>
- b. **el-Cem' ve'l-Fark;** Ebu Muhammed Abdullah b. Yusuf el-Cüveynî (v. 438/1046).
- c. **el-Furûk;** Ebu'l-Abbas Ahmed b. Muhammed el-Cürcânî (v. 482/1089).
- d. **el-Kavâid fi Furûi's-Şâfiyye;** Muhammed b. İbrahim el-Câcermî es-Sehleki (v. 613/1216).
- e. **Kavâidü'l-Ahkâm fi Mesâlihu'l-Enâm;** İzzüddîn Abdülazîz b. Abdisselâm (v. 660/1261). Maslahat kaidelerini geniş bir şekilde ele alan bir kitaptır.<sup>349</sup>

<sup>348</sup> Özen, Furûk, *DİA*, c. XIII, s. 225.

<sup>349</sup> Yaman, a.g.e., s. 70.

- f. **Kitabü'l-Eşbâh ve'n-Nezâir**; İbnü'l-Vekîl Muhammed b. Ömer (v. 716/1316). Fıkıhta bu adla yazılan ilk kitap olarak kabul edilir.<sup>350</sup>
- g. **el-Mecmû'u'l-Müzheb fi Kavâidi'l-Mezheb**; Halîl b. Keykeldî el-Alâî (761/1359).
- h. **el-Eşbâh ve'n-Nezâir**; Tacuddîn Abdulvehhab b. Ali b. Abdulkâfî es-Sübki (v. 771/1369). Bu konuda yazılmış en meşhur eserlerden biridir.
- i. **Metâliu'd-Dekâik fi Tahrîri'l-Cevâmi ve'l-Fevârik**; Cemaleddin Ebu Muhammed el-İsnevî (v. 772/1370).
- j. **el-Mensûr fi'l-Kavâid**; Bedruddin b. Muhammed b. Bahadır b. Abdillâh ez-Zerkeşî (v. 794/1391). Alfabetik olarak yazılan ilk kavaid kitabı olarak bilinmektedir.<sup>351</sup>
- k. **el-Kavâid**; Takiyuddîn Ebu Bekir b. Muhammed el-Hisnî (v. 829/1425). el-Alâî'nin yazdığı kitabın muhtesarıdır.
- l. **Muhtasar min Kavâidi'l-Alâî ve Kelâmi'l-İsnevî**; Nureddin Muhammed b. Ahmed İbn Hatîb ed-Dehşî (v. 834/1431).
- m. **el-Eşbâh ve'n-Nezâir**; Celaluddîn Abdurrahman b. Ebî Bekr es-Suyûtî (v. 911/1505).
- n. **el-Mekâsidü's-Seniyye fi Beyân'l-Kavâidi'l-Şer'iyye**; Şeyh Abdülvehhab Şa'rânî (v. 973/1565). Zerkeşî'nin *el-Mesûr fi'l-Kavâid* kitabının muhtesarıdır.<sup>352</sup>
- o. **el-Fevâidü'l-Ceniyye Hâşiyetü'l-Mevâhibi's-Seniyye Şerhi'l-Ferâidi'l-Behiyye fi Nazmi'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye fi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ**

<sup>350</sup> Baktır, Mustafa, "Eşbâh ve Nezâir", *DİA*, c. 11. s. 457.

<sup>351</sup> Yaman, a.g.e., s. 71.

<sup>352</sup> Yaman, a.g.e., s. 71.

**Mezhebi's-Şâfiyye;** Ebu'l-Feyd Muhammed Yâsin b. İsa el-Fâdânî el-Mekkî (v. 1410/1989).

### 3. MÂLİKÎ MEZHEBİ

- a. **el-Furûku'l-Fıkhıyye;** Ebu'l-Fâdl Müslim b. Ali (v. 5/11. Yüzyıl).
- b. **en-Nazâir;** Abdülvehhab b. Ali b. Nasr (v. 422/1030).
- c. **Envâru'l-Burûk fi Envâru'l-Furûk (el-Furûk)** Ebu'l-Abbas Ahmed b. Ebi'l-A'lâ el-Karâfî (v. 684/1285).
- d. **Tertîbu'l-Furûk ve'htisâruhâ;** Ebu Abdillâh Muhammed b. İbrahim el-Bekkûrî (v. 707/1307).
- e. **Envâru'l-Burûk fi Te'akkubi Mesâili'l-Kavâid ve'l-Furûk;** İbnü's-Şât Kasım b. Abdillâh (v. 727/1326).
- f. **el-Kavâid;** Ebu Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Makkarî (v. 758/1356).
- g. **Miftâhu'l-Vusûl ilâ Binâi'l-Furûi Alâ'l-Usûl;** Ebu Abdillâh Muhammed b. Ahmed et-Tilmisânî (v. 771/1370).
- h. **el-Müsnedü'l-Müzheb fi Kavâidi'l-Mezheb;** Ebu Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Mâlikî (v. 889/1484). Bu kitap, “**el-Müzheb fi Dabti Kavâidi'l-Mezheb**” olarak da zikredilmektedir.<sup>353</sup>
- i. **el-Menhecu'l-Müntehâb Alâ Kavâidi'l-Mezheb;** Ebu'l-Hasen Ali b. Kasım ez-Zekkâk (v. 912/1506).
- j. **İdâhu'l-Mesâlik ilâ Kavâidi'l-İmam Mâlik;** Ebu'l-Abbas Ahmed b. Yahya el-Veşerîsî (v. 914/ 1508).

---

<sup>353</sup> Bâhuseyn, a.g.e., s. 341.

- k. **el-Külliyâtu'l-Fıkhıyye;** Ebu Abdillâh Muhammed b. Ahmed İbn Ğâzî (v. 919/1519).
- l. **el-Mencûr ale'l-Menheci'l-Müntehab;** Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Ali el-Mencûr (v. 995/1587).
- m. **el-Yevâkitü's-Semîne fi Nezâiri Âlimi'l-Medîne;** Ebu'l-Hasen Ali b. Abdulvahid b. Muhammed el-Ensârî (1057/1647).
- n. **el-Bâhir fi İhtisâri'l-Eşbâh ve'n-Nezâir;** Ebu Zeyd Abdurrahman b. Abdilkâdir el-Fâsî (v. 1096/1685).
- o. **el-Mecâzu'l-Vâdih fi Kavâidi'l-Mezhebi'r-Râcih;** Muhammed Yâhya b. Muhammed (v. 1330/1912).

#### 4. HANBELÎ MEZHEBİ

- a. **Takrîru'l-Kavâid ve Tahrîru'l-Fevâid;** Ebu'l-Ferec İbnü'l-Cevzî (v. 597/1201).
- b. **el-Furûk alâ Mezhebi'l İmam Ahmed;** Muhammed b. Abdillâh İbn Süreyc es-Sâmerrî (v. 616/1219).
- c. **el-Fusûl ve'l-Furûk;** Ahmed b. Muhammed b. Halef el-Makdisî (v. 638/1240).
- d. **el-Kavâidü'l-Kübrâ,** Necmuddin Süleyman Abdi'l-Kavî et-Tûfî (v. 716/1316).
- e. **el-Kavâidü'l-Suğrâ;** Necmuddin Süleyman Abdi'l-Kavî et-Tûfî (v. 716/1316).

- f. **el-Kavâidü'n-Nûraniyyetü'l-Fıkhiyye;** Takiyyüddin Ebu'l-Abbas Ahmed İbn Teymiyye (v. 728/1328). Bu eser bazı fikhî konuları içermektedir. Her ne kadar ismi kavaid olsa da kaidelerle pek fazla alakası yoktur.<sup>354</sup>
- g. **İdâhu'l-Delâil fi'l-Furûk Beyne'l-Mesâil;** Ebu Muhammed Abdurrahman ez-Züreyrânî (v. 741/1340).
- h. **el-Kavâidü'l-Fıkhiyye;** İbn Kâdî el-Cebel Ahmed b. el-Hasan (v. 771/1369).
- i. **Takrîru'l-Kavâid ve Tahrîru'l-Fevâid;** İbn Receb Abdurrahman b. Şihâb (v. 795/1392).
- j. **Kitabü'l-Furûk fi'l-Fıkh;** Zeynüddin Ebu'l-Ferac Abdurrahman b. Ahmed b. Hasan es-Sâmerrî (v. 795/11392).
- k. **Havâşî'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye;** Ahmed b. Nasrullah b. Ahmed Muhibuddîn (v. 844/1440).
- l. **el-Kavâidu'l-Külliyeye ve'd-Devâbitu'l-Fıkhiyye;** Yusuf b. el-Hasen b. Ahmed b. Abdilhâdî İbnü'l-Mibred (v. 909/1503).
- m. **Kavâidü Mecelleti'l-Ahkâmi's-Şer'iyye alâ Mezhebi'l-İmam Ahmed b. Hanbel;** Ahmed b. Abdillâh el-Kârî el-Hanefî (v. 1359/1940).
- n. **el-Kavâid ve'l-Usûlü'l-Câmia ve'l-Furûk ve't-Tekâsimu'n-Nâfia;** Abdurrahman b. Nâsır es-Su'dî (v. 1376/1957).

## 5. ŞÎA MEZHEBİ

- a. **el-Kavâid;** İbn Mutahhar el-Hillî (v. 771/1369).
- b. **el-Kavâidü ve'l-Fevâidü fi'l-Fıkh ve'l-Usûl ve'l-Arabiyye;** Ebu Abdullâh Muhammed b. Mekkî el-Âmilî (v. 786/1384).

<sup>354</sup> Bâhuseyn, a.g.e., s. 327.

- c. **Câmiü'l-Fevâid fî Şerhi'l-Kavâid**; et-Tuṣṭerî el-Esfehânî (v. 1021/1612).
- d. **Bedîu'd-Dürer fî Kâideti Nefyi'd-Darar**; Humeynî Mustafa b. Mûsevî (v. 1368/1948).
- e. **Kitabü'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye**; Mirza Hasen el-Mûsevî (v. 1395/1975).

## 6. GÜNÜMÜZDE YAPILAN ÇALIŞMALAR

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi külli kaideler, İslam hukukunda çok önemli bir yer sahip oldukları için son zamanlarda çeşitli yönlerinden incelenmektedir. Son olarak, mezheplere göre tasnif yapmadan kaidelerle ilgili muasır çalışmaları zikretmeye çalışacağız:

- a. **el-Kavâid el-Fıkhiyye Mefhûmuhâ, Neş'etuhâ, Tetavvuruhâ, Derâsetu Müellifâtihâ, Edilletuhâ, Mehemmetuhâ, Tatbîkâtuhâ**; Ali Ahmed en-Nedvî.
- b. **el-Kavâid ve'd-Devâbitü'l-Mustahlase mine't-Tahrîr**; Ali Ahmed en-Nedvî.
- c. **Mevsûatu'l-Kavâid ve'd-Devâbitü'l-Fıkhiyye el-Hâkime li'l-Mâmeleti'l-Mâliyye fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye**; Ali Ahmed en-Nedvî.
- d. **Nazariyetü't-Taq'îdi'l-Fikhî ve Eseruhâ fi İhtilâfi'l-Fukahâ**; Muhammed er-Rükey.
- e. **Kavâidü'l-Fikh**; Muhammed Amîm el-İhsân el-Müceddidî.
- f. **ed-Dürerü'l-Behiyye fi İdâhi'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye**; Muhammed Nureddîn el-Mekkî.
- g. **el-Vecîz fi İzâhi Kavâidi'l-Fıkhi'l-Külliyye**; Muhammed Sıdkî b. Ahmed el-Bûrû.



- h. el-Kavâidü'l-Fıkhıyye el-Mebâdî, el-Mukavvimât, el-Masâdır, ed-Deliliyye, et-Tatavvur;** Yakûb b. Abdülvehhâb el-Bâhuseyn.
- i. el-Kavâidü'l-Fıkhıyye ale'l-Mezhebi'l-Hanefî ve's-Şâfiî;** Muhammed Mustafâ ez-Zuhaylî.
- j. el-Kavâidü'l-Külliyye ve'd-Devâbitü'l-Fıkhıyye fi's-Şerîati'l-İslâmiyye;** Muhammed Osman Şübeyr.
- k. Külli Kaideler Ekolü ve Mecelle;** Abdullah Demir.

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **HİDÂYE'DE GEÇEN KÜLLİ KÂİDELER**

## I. ESERDE GEÇEN KÂİDELERİN İFADE ŞEKLİ

Eserde geçen kaidelere geçmeden önce, daha sonra geçecek olan bazı terimlere ışık tutmak için Mergînânî'nin (v. 593/1197) kaideleri nasıl ifade ettiğine kısaca ifade etmeye çalışacağız.

Yazar *kaiide* ve *dabit* arasında herhangi bir ayırım ve tasnif yapmamaktadır. İkisini de “*el-Asl*” (الأصل) ifadesi ile aktarmakta ve bunların üzerinde hüküm bina etmektedir. Hatta usûl ve dil kaidelerini de aynı kelime ile ifade etmektedir. Bazı yerlerde külli kaideleri “*el-aslu'l-ma'hûd*” (الأصل المعهود) olarak ifade etmiştir. Aynı zamanda bu ifade ile hem usûl hem de fûru kaidelerini aktarırken kullanmıştır. Bunların yanı sıra kaideleri aktarırken “*ez-zâhir*” (الظاهر) “*el-mezheb*” (المذهب) ifadelerini de kullanmaktadır.

## II. KÜLLİ KAİDELER

### 1- (الثابت عادة كالمتيقن به)

**“Adeten sabit olan bizzat olmuş gibidir.**

İslam hukukunda, nasslarda bir hüküm bulunmadığı zaman, örf ve adetlere göre hüküm verilmesi esas alınmıştır. Hüküm vermede dikkate alınacak olan insanlar arasında yaygın olan uygulamalardır. Yatarak ya da yaslanarak veyahut çekildiği takdirde yere düşeceği bir şekilde herhangi bir şeye dayanarak uyuyan kimsenin abdesti bozular. Çünkü yatarak uyku, vücut mafsallarını gevşetir. Bu durumda olan kimsenin yellenmesi her an için mümkündür. **“Olması her an için mümkün olan bir şey de olmuş sayılır”**. Yaslanarak uyuyan kimse de, makadı yerden kalkık olduğu için uyanıklık halindeki gibi kendini tutabilme gücünü yitirir. Bir şeye dayanarak uyuyan kimsenin de mafsalları, o derecede gevşektir ki, dayandığı şey yanından çekilirse yere düşecektir. Bütün bu örnekler yukarıda zikredilen kaideye dayanır. Fakat ayakta, oturarak ya da rükû veya secdede uyuyan kimsenin abdesti, sahih olan kavle göre

bozulmaz. Zira bu durumlarda olan uyku ile kişinin mafsallarında tam bir gevşeme olmaz.<sup>355</sup>

Kafayı oynatmak ya da baygın düşüp kendinden geçmek de abdesti bozar. Zira şuarsuzluk vücut gevşemesi üzerindeki etkisi çoktur. Bu durumda olan kimsenin yellenmesi her an için mümkündür. Bu cüzi mesele de aynı kaideye dayandırılmıştır.<sup>356</sup>

## 2- (القليل عفو للضرورة)

**“Zarurete binaen az olan şeye göz yumulur”.**

Zorluk ve sıkıntı söz konusu olduğunda, meselenin çözümü için kolaylık yönüne gidilir ve insanların hayatının kolaylaştırılması için esas alınır. Örneğin, açık arazide bulunan kuyuların ağzında kapak veya set bulunmadığından, hayvanlar gelip bu sudan içerler ve çevresine terslerler. Bir kuyuya necis bir şey girdiği zaman, necis olan o şey çıkarılıp atılır ve kuyudaki suyun hepsi çekildikten sonra kuyu temizlenmiş olur. Ashap ve tabiin bunda icma etmişlerdir. Kuyu meseleleri kıyasa değil, rivayetlere dayanır. Kuyu suları az kabul edildiği için, eğer kuyuya deve veya davar terslerinden bir veya iki tane düşerse, kıyas, kuyunun suyunun necis olduğunu gerektiriyorsa da, istihsanen temiz sayılır. Çünkü çöl kuyularının ağzı ekseriyetle açık olduğu için, deve ve davar sürülerinin çevreye bıraktıkları pislikler rüzgâr esintileriyle kuyulara düşerler. İşte bu **“zaruret karşısında, kuyuya düşen pislik az olduğu zaman ona göz yumulur”.**<sup>357</sup>

Kan, idrar, şarap, tavuk pisliği ve eşek idrarı gibi galiz olan necasetten bir dirhem miktarı ve daha az necasetle namaz kılınabilir. İmam Züfer ile Şafii'ye göre necasetin çoğu ile azı arasında fark yoktur. Zira temizlenmeyi emreden nass ayırım yapmamıştır. Hanefi mezhebine göre ise necasetten büsbütün korunmak imkânsız olduğu için hiç olmazsa **“az olduğu zaman ona göz yumulmalıdır”.** Zira dinde güçlük yoktur.<sup>358</sup>

<sup>355</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 15.

<sup>356</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 15.

<sup>357</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 21.

<sup>358</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 35.

### 3- (اليقين لا يزول بالشك)

#### “Şekk ile yakîn zâil olmaz”.

Var olduğu kesin olarak bilinen bir şeyin aksine kesin delil bulunmadıkça, sonradan meydana gelen bir şüphe ve tereddüitten dolayı onun yok olduğuna hükmedilmez. Çünkü yakîn asıl ve kuvvetli, şekk ise ârîzi ve zayıftır. Bu kaide her kitapta aynı cümlelerle ifade edilmiştir. İbn Nüceym, Nedvî, Suyûtî ve Zuhaylî'nin “*kavâid*” kitapları örnek olara verilebilir.<sup>359</sup> Mecelle'nin dördüncü maddesi olan bu kaide değişik ifadelerle çeşitli yerlerde geçmektedir. Burada onlardan birkaç örnek vermekle yetineceğiz.

Eğer kuyuda, ölmüş bir fare veya benzeri görülüp de ne zaman düştüğü bilinmezse, eğer farede henüz bir çürüme veya şişme yoksa o kuyu suyundan abdest alanların, yirmi dört saatlik namazlarını bir daha kılmaları ve o kuyu suyunun değdiği bütün şeyleri yıkamaları gerekir. Eğer fare şişmiş veyahut çürümeye yüz tutmuşsa, o zaman üç günlük namazın iadesi lâzım gelir. Bu, İmam Ebû Hanife'nin görüşüdür. İmameyn'e göre ise, ölen canlının kuyuya ne zaman düştüğü kesin olarak bilinmedikçe hiç bir şey lâzım gelmez, demişlerdir. Çünkü “**şüphe ile kesin bilgi zail olmaz**”.<sup>360</sup>

Bir diğer örnek de kadınların aybaşı halleri ile istihazadır. Eğer kan on günden fazla sürer ve kadının da bilinen bir eski âdeti bulunup on günden aşağı ise, kadının eski âdeti kaç gün idiyse o kadar gün aybaşı hali, gerisi istihazadır. Çünkü Peygamber Efendimiz (s.av.) “*Müstahaza olan kadın, sadece aybaşı hali günlerinde namazı bırakır*”<sup>361</sup> buyurmuştur. Hem de kadının âdetinden fazla olan günler on günden fazla olan günler gibidir. Çünkü kadınların adet günleri şeran on gündür. Bu itibarla her birinden fazla olan günler, miktardan fazlalık vasfında ortaktırlar. Bunun için, on günden fazla süren kan nasıl istihaza ise, kadının kan gelimi devamlı bir hal aldığında onun eski âdetinden fazla olan günlerin de istihaza olması lâzım gelir. Şayet kadın

<sup>359</sup> Nüceym, Zeynü'l-Âbidîn b. İbrâhîm, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Beyrût 2003, s. 75; Nedvî, a.g.e., s. 31; Suyûtî, Celâluddîn Abdurrahmân b. Ebibekr, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Beyrût 2003, s. 77; Zuhaylî, Muhammed, *el-Kavâidü'l-Fıkhîyye alâ'l-Mezhebi'l-hanefî ve's-Şâfi*, Kuveyt 1999, s. 92.

<sup>360</sup> Mergînânî, a.g.e., c. I, s. 22.

<sup>361</sup> Beyhakî, c. I, s. 347.

müstahaza olarak baliğ olup eski âdeti yoksa yani erginlik çağına girer girmez kendisinden kan sürekli gelmeye başlarsa, o zaman her aydan on gün onun için aybaşı hali, gerisi istihaza sayılır. Zira bu kadından kan gelimi on günü aştıktan sonra, üç günden fazla olanı aybaşı kanı mı, istihaza mı diye şüpheye düşüyoruz. İşte **“sonradan ortaya çıkan bu şüphe ile daha önceki kesin bilginin hükmü kalkmaz”**.<sup>362</sup>

Oruç tutmak isteyen kimse için sahur yemek müstehaptır. Sahur da ne kadar geç yenilirse o kadar daha sevabı fazladır. Ancak vakit geç olup da, tanyerinin ağarmış olma ihtimali bulunuyorsa, o zaman sahur yememek daha iyidir. Şayet tanyerinin ağardığına kani’ bulunduğu halde sahur yese, ihtiyaten ona kaza lâzım gelir, rivayet olunuyorsa da zahir olan rivayete göre bu kimseye kaza lâzım gelmez. Çünkü **“kesinliğin hükmü şüphe ile ortadan kalkmaz”**. Ancak eğer tanyerinin ağarmış olması sonradan anlaşılırsa o zaman bu kimseye kaza lâzım gelir. Fakat kefarete yine de lâzım gelmez. Çünkü bu kimse sahur yerken tanyerinin ağardığına kani’ idiye de, ağarmamış olma ihtimali de bulunduğu için orucunu kasten bozmuş sayılmaz.<sup>363</sup>

#### 4- (للاكثر مقام الكل)

**“Çok olanın hükmü tamamın hükmü yerindedir”.**

Bu kaide Nedvî’nin *“Kavâid”* adlı eserinde **“للاكثر حكم كل”** **“Bir şeyin çoğu o şeyin tamamı hükmündedir”** olarak geçmektedir.<sup>364</sup> Bu kaideyi İmam Ebû Yusuf aybaşı halinin en kısa süresini açıklarken İmam-ı Şafî’ nin görüşüne karşı bir delil olarak kullanmıştır. Aybaşı halinin en kısa süresi üç gündür. Bundan az süren aybaşı kanı, aybaşı hali olmayıp istihazadır. Zira Peygamber Efendimiz (s.a.v.) *“Bakire kız olsun evlenmiş olsun, kadının aybaşı hali en az üç, en çok on gün sürer”*<sup>365</sup> buyurmuştur. Bu hadis, aybaşı hali süresinin en kısası yirmi dört saattir, diyen İmam-ı Şafî’ nin görüşüne karşı bir delildir. İmam Ebû Yusuf **“günün çoğunu günün tamamı hükmünde”** görerek aybaşı halinin en kısa süresi, iki gün ile üçüncü günün çoğudur

<sup>362</sup> Mergînânî, a.g.e., c. I, s. 32.

<sup>363</sup> Mergînânî, a.g.e., c. I, s. 130.

<sup>364</sup> Nedvî, a.g.e., s. 343.

<sup>365</sup> Darekutnî, s. 80.

diye söylediği rivayet olunmuştur.<sup>366</sup>

Hayvan kesiminde kesilecek şeyler dördtür. Nefes borusu, yemek borusu ve iki yandan şah damarlarıdır. Bu dört şeyden üçü, hangisi olursa olsun kesildi mi kesilen hayvan helal olur. İmam Muhammed'e göre kesilmesi lazım olan her dört damarın çoğunun kesilmesi gerekir. Çünkü her biri, kendi başına kesilmesi lazım olan birer unsurdur. Ebu Hanife'ye göre ise **“çok olanın hükmü, tamamın hükmü yerindedir”**. Boğazdaki dört şeyden üçünün kesilmesi, çoğunun kesilmesi demektir. Bununla asıl gaye olan kanın akıtılması ve hayvanın cansız bırakılması gerçekleşmiş olur. Çünkü nefes borusu veya yemek borusunun kesilişinden sonra hayvan artık yaşayamaz. Şah damarlarından birisinin kesilişi ile kan akıtılmış olur.<sup>367</sup>

Eğer bir kimse hac ayları gelmeden umre niyetiyle ihrama girer ve Kâbe'yi daha dört tur tavaf etmemişken hac ayları girer de umresini tamamlayıp hac ihramına girerse, temettü haccını yapmış olur. Çünkü Hanefilere göre ihrama girmek rükün olmayıp şarttır. Bunun için hac ayları gelmeden haccın ihramına girilebilir. Ancak **“bir şeyin çoğu o şeyin tamamı hükmünde olduğu için”** amellerin çoğunu hac ayları içinde yapılması gerekir. Burada da tavaftan dört tur daha yapılmamışken hac ayları geldiği için tavafın çoğu hac ayları içinde yapılmıştır.<sup>368</sup>

Ziyaret tavafını abdestsiz olarak yapan kimseye bir koyun kesmek gerekir. Çünkü bu kimse haccın rüknüne eksiklik sokarak ağır bir suç işlediği için kurban kesmeyi hak etmiştir. Cünüp olarak tavaf yapan kimseye ise bir deve veya sığır gerekir. Hem de cünüplük abdestsizlikten daha ağır olduğu için, bu kimsenin tavafa soktuğu eksikliği ancak bir deve veya sığır kesmekle gidermek mümkündür. Tavafın çoğu da abdestsiz veya cünüp olarak yapıldığı zaman da yine hüküm böyledir. Çünkü **“bir şeyin çoğu o şeyin tamamı hükmündedir”**.<sup>369</sup>

Mekke'de oturan kimse eğer umre ihramına girdikten ve Kâbe'yi de bir tur tavaf ettikten sonra hac ihramına girerse, İmam Ebu Yusuf ile İmam Muhammed'e göre, bu

<sup>366</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 30.

<sup>367</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 65.

<sup>368</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 158.

<sup>369</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 165.

kimsenin umreyi bırakması daha iyidir ve ona bir kurbanla umrenin kazası lâzım gelir. Zira Mekke’de oturanlar hac ile umreyi birlikte yapamadıkları için bu kimse ikisinden birini bırakmak zorundadır. Umre ise bırakılmaya daha lâyıktır. Çünkü umre hem hac kadar önemli değil, hem rükünleri daha az hem de belirli bir zamanı olmadığı için kazası daha kolaydır. Hatta eğer kişi umre ihramına girip de umreden bir şey yapmadan haccın ihramına girerse aynı sebepten dolayı yine hüküm böyledir. Fakat eğer Kâbe’yi dört tur tavaf ettikten sonra haccın ihramına girerse, o zaman haccı bırakması gerekir. Çünkü **“dört tur tavafın çoğu olduğu için tavafın tamamı hükmündedir”**. Bunun için, umreyi tamamlamış olması halinde olduğu gibi, artık umreyi bırakmaya imkân yoktur. Dört turdan daha az tavaf yapıldığı zaman ise, umrenin çoğu yapılmamış olduğu için umreyi bırakmak mümkündür.<sup>370</sup>

Aynı şekilde kulak veya kuyruğun çoğu kesilmiş olan hayvan kurban olmaz. Eğer kulak veya kuyruğun çoğu kalıyorsa kurban edilmesi caizdir. Çünkü çoğunluk ister kesilen, ister kalan olsun, ona tümün hükmü verilir. Ayrıca hiçbir eksikliği bulunmayan hayvanlar, yok derecede azdır.<sup>371</sup>

##### 5- (الخرج مدفوع)

##### **“Zorluk kaldırılmıştır”.**

İslam dininde kolaylık önemli bir prensiptir. İslam dini insanları hiçbir zaman zorlamak istemez. Bu kaide *“Dinde zorlama yoktur”*<sup>372</sup> ayetinden alınmıştır. Necasetler, görülen ve görülmeyen olmak üzere iki çeşittir. Görülen necasetten temizlenmek; temizlenmesi istenen şeyin üzerindeki necasetin aynının gitmesiyle olur. Çünkü necaset, aynı itibariyle o şeye nüfuz ettiği için aynı gitmedikçe temizlenmiş olamaz. Ancak necasetten giderilmesi güç olan bir iz kalması halinde, izin ortadan kalkması şart değildir. Zira **“zorluk kaldırılmıştır”**.<sup>373</sup>

<sup>370</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 178.

<sup>371</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 73.

<sup>372</sup> Bakara, 2/256.

<sup>373</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 37.



Bir diğerk örnek de tilavet secdesi ile ilgilidir. Aynı yer ve oturuşta bir secde ayetini tekrarlayan kimsenin bir kez secde etmesi yeterlidir. Tilâvet secdesinde kaide böyledir. Tilâvet secdesini gerektiren sebepler müteaddit olunca tedahül ederler. Yani bir secde ayeti bir defadan fazla okunduğı zaman, bir defa okunmuş gibi yalnız bir secde lâzım gelir. Zira Kur'an-ı Kerim öğretmek, öğrenmek veyahut hıfzına çalışmak isteyen bir kimse bir ayeti birkaç kez tekrarlamak zorundadır. Eğer her defasında secde lâzım gelirse öğrenim veya hıfzı çok zor olur. Bunun için böyle durumlarda bir secde ayeti bir defadan fazla dahi okunsa, bir kere okunmuş gibi yalnız bir secde lâzım gelir. Çünkü **“zorluk kaldırılmıştır”**.<sup>374</sup>

Bir kimse, başkasını bir şeyi satın almaya vekil kıldığında o şeyin ya cinsi ile vasfını ya da cinsi ile fiyatını belirtmesi gerekir. Böylece vekillik konusu olan iş bilinir ve üstlenilmesi mümkün hale gelir. Ancak müvekkil, vekile genel bir vekâlet verir ve gördüğün malı bana satın al derse yukarıdaki hususları belirtmeye gerek yoktur. Çünkü bu durumda müvekkil, işi vekilin reyine bıraktığından vekil ne alırsa alsın müvekkilin dediğini yapmış olur. Bu konuda fikhi kural, vasıf belirsizliği gibi cüzi belirsizliğe zorluğu kaldırmak için vekillikte istihsanen cevaz verilmiştir. Çünkü vekil tayin etmenin temeli, vekile kolaylık tanımaya dayanır. Zira vekil tayin etmek, bir nevi yardım istemek demek olduğundan cüzi belirsizliğin olmamasını şart koşmakta bir nevi zorluk çıkarmaktır. **“Zorluk ise dinen ortadan kaldırılmıştır”**.<sup>375</sup>

6- (ما ليس بمروئ فاعتبر غالب ظن)

**“Görülmeven şeylerde zann-ı gâlibe itibar edilir”**

Görülmeven necasetten temizlenmek, necis olan şeyi temizlenmiş olduğu kanaati hâsıl oluncaya kadar yıkamakla gerçekleşir. Zira necasetin o şeyden çıkması için yıkamayı necaset çıkıncaya kadar sürdürmek gerekir. Bu necaset ise, gözle görülemediğı için çıkıp çıkmadığı, kesin olarak bilinemez. Bunun için **“görülmeven şeylerde zann-ı gâlibe itibar edilir”** kaidesi uygulanmıştır. Gözle görülmeven necasetleri üç kez yıkamayı şart koşmaları da bu sebepten dolaydır. Zira necis olan şey

<sup>374</sup> Merğînânî, a.g.e., c.I, s. 80.

<sup>375</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 139.

üç kez yıkanınca, ondan necasetin çıktığına kanaat hâsıl olduğundan bunun için üç kez yıkamayı şart koşmuşlardır.<sup>376</sup>

#### 7- (التكليف مقيد بالوسع)

#### “Teklif güç yetirme ile sınırlıdır”

Bu kaide “Allah hiç kimseye gücünün yeteceğinden başka yük yüklemeyiz,”<sup>377</sup> ayetinden çıkarılmıştır. Allah’ın kendi kullarına yüklediği sorumluluk, kulların güç yetireceği kadardır ve hatta onun çok altındadır. Allah insanları zora koşmaz, güçlerini son sınırına kadar zorlamaz, sıkıntıya sokmaz ve meşakkat vermez. Hanefiler bu kaideyi kible bulma konusunda Şâfî’ye karşı getirdikleri bir delildir. Hanefilere göre, bir kimse namazı kıldıktan sonra kiblede yanlış olduğunu öğrenirse, namazını bir daha kılmaz. İmam Şâfî ise, eğer namazda arkasını kibleye vermiş olduğunu öğrenirse, namazını bir daha kılmak zorunda olduğunu savunmuştur. Hanefi mezhebine göre kişinin yapabildiği şey ancak icthad etmek idi ve bunu da yapmıştır. Onun için bir daha kılması gerekmez. Çünkü “**teklif ancak güç yetirme ile sınırlıdır**” kaidesi bunu gerektirir.<sup>378</sup>

Bir diğer örnek de, bir kimse hasta olup ayakta namaz kılamazsa, rükû ve secdeleri yapmak şartıyla namazını oturarak kılabilir. Çünkü kişi, “**emredilenden, gücünün yettiği kadariyle sorumludur**”.<sup>379</sup>

Eğer kişi oturarak da namaz kılamıyorsa, o zaman sırtüstü yatarak ve ayaklarını kibleye doğru uzatarak namaz kılar. Rükû ve secdeleri de işaretlerle yapar. Zira “**teklif güç yetirme ile sınırlıdır**”.<sup>380</sup>

<sup>376</sup> Merğînânî, a.g.e., c.I, s. 37.

<sup>377</sup> Bakara, 2/286.

<sup>378</sup> Merğînânî, a.g.e., c.I, s. 45.

<sup>379</sup> Merğînânî, a.g.e., c.I, s. 77.

<sup>380</sup> Merğînânî, a.g.e., c.I, s. 77.

## 8- (لا يبني القوى على الضعيف)

“Kuvvetli zayıf üzerine bina edilmez”.

Bu kaide Nedvî'nin eserinde “بناء القوى على الضعيف فاسد”<sup>381</sup> (kuvvetlinin zayıf üzerine bina edilmesi fasittir) olarak, Suyûtî'nin kitabında ise “يدخل القوى على الضعيف و”<sup>382</sup> (kuvvetli zayıfa dâhil olur; aksi olmaz) şeklinde geçmektedir.

Hanefi mezhebine göre erkeklerin, kadın ile çocuğun arkasında namaz kılmaları caiz değildir. İmamlar erkeklerin kadın imamın arakasında namaz kılamayacağı konusunda ittifak etmişlerdir. Çocuk hakkında ise ihtilaf etmişlerdir. Çocuğun arkasında namaz kılmanın caiz olmamasının sebebi, namaz farz da olsa, çocuk için nafiledir. Farzı kılan kimsenin ise nafîle kılan kimseye uyması caiz değildir. Fakat Be1h âlimleri çocukların arkasında, teravîh namazı gibi nafîle türünden bir namazı kılmayı caiz görmüşlerdir. Mutlak sünnetlerde imam Ebû Yûsuf ile imam Muhammed arasında görüş ayrılığı vardır. Fakat tercih edilen görüşe göre, büyüklerin, çocuğun arkasında hiçbir namazı kılması caiz değildir. Çünkü çocuğun sünneti büyüğün sünnetinden zayıftır. Zira çocuk, başladığı sünnet namazı tamamlamadan bozarsa, o sünneti kaza etmek icma ile ona lâzım gelmez. Bu hükmün dayanağı “**Kuvvetli namaz ise zayıf olan namaz üzerine bina kılınmaz**” kaidesidir. Fakat ikisinin de namazı zayıf olduğu için çocuğun çocuğa uyması caizdir.<sup>383</sup> Aynı şekilde abdestli olan kimse, abdestli kılamayan kimsenin, temiz olan kadın da müstahaza olan kadının arkasında namaz kılamaz. Zira imamın namazı, kendisine uyan kimsenin namazı yerine geçer. Özürlü bulunan kimsenin namazı ise, sağlam kimsenin namazı kadar kuvvetli olmadığı için onun yerine kaim olamaz. Aynı nedenle, okumuş olan kimse de, okumamış olan kimsenin ve giyinik olan kimse, çıplak olan kimsenin arkasında namaz kılamazlar.<sup>384</sup>

Peygamber'in (s.a.v.) ölçülerek fazla ve eksik verilmesinin caiz olmadığını açıkladığı her şey devamlı olarak ölçü malıdır. Halk bunlarda ölçü metodunu bıraksa bile durum böyledir. Buğday, hurma, arpa ve tuz gibi gıdalar örnek olarak verilebilir.

<sup>381</sup> Nedvî, a.g.e., s. 145.

<sup>382</sup> Suyûtî, a.g.e., s. 215.

<sup>383</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 56-57.

<sup>384</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 57-58.

Yine Peygamber'in (s.a.v.) tartılarak fazla ve eksik verilmesinin caiz olmadığını açıkladığı her şey de devamlı olarak tartı malıdır. Halk bunlarda tartı metodunu bıraksa bile durum böyledir. Altın ve gümüş örnek olarak verilebilir. Çünkü nass, örften daha kuvvetli bir delildir. **“Kuvvetli, zayıf için bırakılmaz”**.<sup>385</sup>

#### 9- (الأمر للوجوب)

#### **“Emir vücut içindir”.**

Bu kaide usulü fıkıhla ilgilidir. Emir, fiilin ileride yerine getirilmesi talebine delalet eden sözdür. Örneğin, vitir namazı, İmam Ebu Hanife'ye göre vaciptir. İmameyn'e göre ise sünnettir. Çünkü bu namazın sünnet olduğunu gösteren birçok belirti vardır. Nitekim onun için ayrı bir ezan yoktur ve vacip olduğunu inkâr eden kimse de kâfir olmaz. Ebu Hanife bunlara karşı Hz. Peygamberimizin *“şüphesiz ki Allah namazlarınıza bir tane daha eklemiştir. O da vitir namazıdır. Onu yatsı ile fecrin doğuşu arasında kılın”*<sup>386</sup> hadisini delili getirir. Zira bu hadis emir ifade eder. **“Emir de vücut içindir”**. Ebû Hanife bu kaideye dayanarak vitir namazının vacip olduğunu savunmuştur.<sup>387</sup>

Bir diğer örnek de Kâbe'yi tavaf eden kimse tavafını, Hacer-ül Esved'i öpmek veya ona el sürmekle bitirir ve ondan sonra İbrahim'in (a.s.) makamına gidip iki rekât namaz kılar. Şayet orada yer bulamazsa, Mescîd-i Haram'ın herhangi bir yerinde kılarbilir. Bu iki rekât namaz Hanefilere göre vaciptir. İmam-ı Şafî'ye göre ise sünnettir. Çünkü o, vücutunu gösteren herhangi bir delilin bulunmadığını ileri sürmüştür. Hanefî mezhebinin dayanağı ise, *“Kâbe'yi tavaf eden kimse, her yedi tur başına iki rekât namaz kılsın”*<sup>388</sup> hadisidir. Zira **“emir vücutu ifade eder”**. Hanefiler bu kaideyi Şafîlilere karşı delil olarak göstermişlerdir.<sup>389</sup>

<sup>385</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 62.

<sup>386</sup> Ebu Dâvud, c.I, s. 208; Tirmîzî, c. I, s. 60.

<sup>387</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 65.

<sup>388</sup> Buhârî, c. I, s. 219; Müslim, c. 1, s. 414.

<sup>389</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 141.

## 10- (الأصل في السنة ان لا تقضى)

**“Sünnette asıl olan kaza edilmemesidir”.**

Bir vacibi vakti çıktıktan sonra yapmaya *kaza* denir. Tariften de anlaşılacağı üzere kaza sadece vaciplere mahsustur. Sünnet’in kazası olmaz. Örneğin, sabah namazının sünnetini kaçıran kimse, güneş doğmadan onu kaza edemez. Çünkü eğer kılacak olursa mutlak nafil olur. Mutlak nafil de sabah namazından sonra mekruhtur. İmam Ebu Hanife ile İmam Ebu Yusuf’a göre güneş doğup yükseldikten sonra da kaza edilemez. İmam Muhammed ise, güneş yükseldikten sonra öğleye kadar kaza edilebilir, ondan sonra edilemez, demiştir. Çünkü Peygamber Efendimiz (s.a.v.) uykuda kalarak sabah namazını kaçırdığı gecenin sabahında güneş yükseldikten sonra onu kaza etmişti. İmam Ebu Hanife ile imam Ebu Yusuf **“Sünnette asıl olan kaza edilmemesidir”** kaidesine dayanarak karşı çıkmışlardır. Çünkü kaza vacibe mahsustur. Peygamber Efendimizin (s.a.v.) onu kaza etmesi, farzı da beraberinde kaza ettiği içindir, demişlerdir. Buna göre ancak, eğer sabah namazının farzı da kazaya kalır ve daha öğle vakti girmeden tek başına veyahut cemaatle kaza edilirse, sünneti de beraberinde kaza edilir.<sup>390</sup>

## 11- (من ادرك اخر الشئ فقد ادركه)

**“Bir şeyin sonuna yetişen ona yetişmiş sayılır”.**

Dört rekâtlı namazın yalnız bir rekâtına yetişerek üç rekâtını kaçıran kimse, namazı gerçekten cemaatle kılmış sayılmasa da sevabına nail olur. İmam Muhammed’e göre, namazı cemaatle kılmış sayılmasa da, cemaat sevabını kazanmış olur. Çünkü **“bir şeyin sonuna yetişen, ona yetişmiş sayılır”**. Bu takdirde de sevabından mahrum kalmaz. Bunun için eğer bu kimse daha önce, ben cemaate yetişmeyeceğim diye yemin ettiğini farz edersek yeminini bozmuş olur.<sup>391</sup>

<sup>390</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 72.

<sup>391</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 72.

## 12- (القضاء بحسب الأداء)

### “Kaza eda yerinedir”

Bir şeyin edası ne ise kazası da odur. Yani kaza edanın hükmüne geçer. Eğer kişi yolculukta iken namazı kazaya kalırsa, onu kaza ederken yolculukta olmasa bile iki rekât olarak kılar. Yolculukta olmayan kimsenin kazaya kalan namazı ise, kaza edilirken kişi yolculukta bile olsa onu dört rekât olarak kılar. Zira **“namazın edası ne şekilde gerekiyorsa kazası da o şekilde gerekir”**. Ancak bunda muteber olan vaktin sonudur. Yani kazaya kalan namaz, eğer kişi iftitah tekbirini alabilecek kadar daha vakit varken yolculuğa çıkarsa yolculukta kazaya kalmış sayılır. Eğer bu kadar vakit kalmamışken yolculuğa çıkar veyahut bu kadar vakit daha varken yolculuktan dönerse, yolculukta kazaya kalmış sayılmaz. Zira vaktinde kılınmayan namaz, vaktin hepsi bitmedikçe kazaya kalmış olmaz.<sup>392</sup>

## 13- (المشقة تجلب التيسير)

### “Meşakkat teysiri celb eder”

Mecelle'nin on yedinci maddesi olan bu kaide İslam dininde kolaylık prensibini anlatmaktadır. Zorluk ve sıkıntı söz konusu olduğunda, konunun çözümü için kolaylaştırma yönüne gidilir ve insanların hayatının kolaylaştırılması esas alınır. Bu kaide genelde aynı sözlerle ifade edilmektedir.<sup>393</sup>

Örneğin, yolcu, kadın, hasta, köleye ve görme özürlüye Cuma namazı vacip değildir. Çünkü yolcunun Cuma namazına gitmesinde güçlük vardır. Hasta ile görme özürlü de öyledir. Köle de efendisinin hizmetiyle uğraşmaktadır. Kadın da ev işiyle meşguldür. Bunun için bunların hepsi güçlük kolaylaştırmayı gerektirir kaidesince mazurdurlar.<sup>394</sup>

Selem akdi İslam hukukunda kıyasen caiz değildir. Fakat insan hayatındaki

<sup>392</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s, 82.

<sup>393</sup> Nedvî, a.g.e., s. 25; Nüceym, a.g.e., s. 96; Zuhaylî, a.g.e., s. 235.

<sup>394</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 84.

sıkıntıları kaldırmak ve muhtaç olanların ihtiyaçlarını gidermek için ruhsat verilmiştir.<sup>395</sup>

Ayrıca yolculukta olan kimse için dört rekâtlı namazları iki rekât olarak kılması,<sup>396</sup> yolculukta olan kimsenin oruç tutmaması<sup>397</sup> gibi bütün bunlar yukarıda zikredilen kaideye dayanmaktadır.

#### 14- (النّية إذا لم تتصل بالعمل فلم تعتبر)

**“Niyet amele muttasıl olmadıkça muteber değildir”.**

İmam Muhammed zekât konusunu anlatırken Ebu Yusuf’a karşı, kendi görüşünü desteklemek için bu kaideyi kullanmıştır. Bir kimse bir taşıtı hizmet için aldıktan sonra niyetini ticarete çevirirse, onu satmadıkça ona zekât düşmez. Zekât ancak taşıtı sattıktan sonra kaçsa satarsa o paraya düşer. Çünkü burada niyet ile amel birbirinden ayrıldılar. Zira taşıtı satmaya niyet etmekle, onu bilfiil satmak ayrı ayrı şeylerdir. Fakat bir mala miras yolu ile malik olduktan sonra o malı ticaret için satmaya niyet ederse, o mal hemen ticaret malı olup ona zekât düşer. Çünkü burada yalnız niyet vardır, amel yoktur. Zira bir şeye miras yolu ile malik olmak amel değildir. Eğer bir şeye hibe, vasiyet, nikâh, hukuk veya kısas yerine paraya razı olmak yolu ile malik olur ve ondan sonra o şey ticaret niyetini getirirse, İmam Ebu Yusuf, o şey ticaret malı olur, demiştir. Çünkü o şeyi kabul etmek ameli ile onu satmak niyeti beraberdirler. İmam Muhammed’e göre ise, ticaret malı olmaz. Çünkü **“o şeyi satmaya niyet etmekle, onu bilfiil satmak aynı değildir”** demiştir.<sup>398</sup>

#### 15- (لا عبرة بالظن البين خطأه)

**“Hatası zahir olan zanna itibar yoktur”.**

Mecelle’nin yetmiş ikinci maddesi olan bu kaide haksız kazanç gibi konularda hukuki dayanak teşkil etmektedir. Mecelle’nin ilk doksan dokuz kaidesinden olan bu

<sup>395</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 73.

<sup>396</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 80.

<sup>397</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 126.

<sup>398</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 97.

kaide diğerk kaynaklarda da aynı kelimelerle geçmektedir.<sup>399</sup> Bir kişi, kendince doğru olduğu zannıyla bir işi yaptıktan sonra, zannının yanlış olduğunu anlarsa, ona dayanarak yaptığı işler hükümsüz olur. Ebu Hanife ile İmam Muhammed'e göre, eğer bir kimse zekâtını fakir sandığı bir kimseye verdikten sonra o kimsenin zengin veya Hâşimi olduğu, ya da Müslüman olmadığı ortaya çıkar veya karanlıkta zekâtını verdiği kimse babası veya oğlu olduğu anlaşılırsa, zekâtını bir daha vermesi gerekmez. İmam Ebu Yusuf ise, gerekir demiştir. Dayanağı ise **“hatası zahir olan zanna itibar yoktur”** kaidesidir. Zira yanılmış olduğu kesin olarak anlaşılmıştır. Yine abdest alınan kabın içinde yahut namaz kılariken üzerinde olan elbisede necaset bulunduğunu öğrenen namazı tekrar kılması gerekiyorsa, bu kimsenin de zekâtını bir daha vermesi gerekir.<sup>400</sup>

#### 16- (المنع أدون من الرفع)

**“Bir şeyin men’i ref’inden daha aşağıdır”.**

Aynı anlamı taşıyan bu kaide Zuhaylî'nin kavaid'inde ve Suyûtî'nin eşbâh'ında **“الدفع أقوى من الرفع” (def ref'i'den daha kuvvetlidir)**, Nedvî'de **“المنع أسهل من الرفع”**<sup>401</sup> **(men ref'iden daha kolaydır)** şeklinde geçmektedir.

İmam Ebu Hanife, cünüb iken şehit olan bir kimsenin şehadeti, o kişinin hades durumunu kaldırmayacağını ifade ederken bu kaideyi zikretmiştir. Cünüpken şehit düşen kimse, İmam Ebu Hanife'ye göre yıkanır. Diğer iki İmam'a göre ise yıkanmaz. Çünkü cünüplükten yıkanmanın farzîyeti namaz kılabilmek içindir. Ölmüş olan kimseden ise namazın vücubu zaten kalkmıştır. İmam Ebu Hanife de cünüplük hükmi bir necasettir. Şehitlik ise, ölüm ile hâsıl olan necaseti önler, ölümden önceki necaseti kaldırmaz. Nitekim sabittir ki, cünüpken şehit düşen Hanzale b. Âmir (r.h.)'i melekler yıkamıştı. Eğer yıkanması gerekmeseydi melekler onu yıkamazdı, demiştir.<sup>402</sup>

<sup>399</sup> Nüceym, a.g.e., s. 185; Suyûtî, a.g.e., 212; Zuhaylî, a.g.e., s. 173; Nedvî, a.g.e., 309.

<sup>400</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 114.

<sup>401</sup> Zuhaylî, a.g.e., s. 588; Nedvî, a.g.e., s. 396; Suyûtî, a.g.e., s. 182.

<sup>402</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 94.



## 17- (لا عبادة الا بالنية)

### “Niyetsiz ibadet olmaz”

Niyet, ibadetler için bir şarttır. Bunun nedeni de adet ile ibadet birbirinden ayrılmış olsun. Mesela, ramazanda oruç tutma veya tutmamaya niyet etmeyen kimseye kaza lâzım gelir. İmam Züfer’e göre ise, hasta ve yolculukta olmayan kimse, ramazan orucunu niyetsiz de tutabilir. Zira ramazanda yiyip içmekten ve cinsel ilişkide bulunmaktan sakınmakla emrolunduğu için, kişi bu sakınmayı yaptıktan sonra, ne şekilde olursa olsun kendisi için oruç olur. Nasıl ki zekât düşen bir mala sahip olan kimse, malının hepsini fakirlere dağıttığı zaman zekâta niyet etmediği halde zekâtını vermiş sayılır.

Hanefiler buna karşı çıkararak şöyle diyorlar: Ramazanda yapılması emrolunan farz, ibadet maksadı ile yiyip içmekten ve cinsel ilişkide bulunmaktan sakınmaktır. Zira **“hiç bir ibadet niyetsiz olamaz”**. Malının hepsini muhtaçlara dağıtan kimse de, sevap kazanmak maksadı ile bunu yaptığı içindir ki zekâtını vermiş sayılır.<sup>403</sup>

Oruç, gündüzleyin yiyip içmekten ve cinsel ilişkide bulunmaktan oruç niyetiyle sakınmaktır. Zira orucun lügat anlamı da yiyip içmemek ve cinsel ilişkide bulunmamaktır. Ancak Şerîat’ta buna niyet de ilâve edilmiştir ki âdet ile ibadet birbirinden ayrılmış olsun. Çünkü eğer niyet şart olmasaydı, gündüzleri hiç bir şey yiyip içmemeyi ve cinsel ilişkide bulunmamayı alışkanlık haline getiren bir kimsenin bu davranışı kendisi için bir âdet olduğu halde, ibadet de olacaktı. Hâlbuki oruç niyetiyle bunu yapmadığından onun için oruç olamaz ve dolayısıyla ondan hiç bir sevap elde edemez.<sup>404</sup>

İhrama giren kimse eğer yalnız hac maksadı ile ihrama giriyorsa getirdiği telbiye ile hac niyetini getirmek zorunda olur. Zira hac bir ibadettir. **“İbadetler ise ancak niyetle birbirinden ayrılmış olurlar”**.<sup>405</sup>

<sup>403</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 129.

<sup>404</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 122.

<sup>405</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 137.

## 18- (ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها)

### “Zaruret sebebiyle sabit olan kendi miktarınca takdir olunur”

Bu kaide aynı manayı ifade eden çeşitli lafızlarla zikredilmektedir. Örneğin İbn Nüceyim bunu “ما أبيع للضرورة يتقدر بقدرها” (Zaruret zesebiyle mubah olan o zaruret miktarınca takdir olunur), Zuhaylî<sup>406</sup> “الضرورات تقدر بقدرها” (zaruretler miktarınca takdir olunur) olarak verir. Bu kaide Mecelle'nin yirmi ikinci maddesinin benzeridir ve zaruret sebebiyle sağlanan genişliğe bir kısım sınırlamalar getirmektedir. Çünkü zaruret sebebiyle caiz olan şey, yalnızca zarureti giderecek kadar işlenebilir. Örneğin, itikâfta olan kimse, abdest bozmak veya Cuma namazını kılmak dışında herhangi bir iş için itikâfa girdiği yerden dışarı çıkamaz. Abdestini bozmak için ise çıkabilir. Çünkü abdest bozma ihtiyacı tabii bir ihtiyaç olup mutlaka vaki olduğu için müstesna bir durumdur. Cuma namazını kılmak için de çıkılabilir. Zira Cuma namazını kılmak da, kişinin en önemli ve mutlaka yerine getirmesi gereken bir görevdir. Ancak dışarıda yalnızca abdest alacak kadar veya Cuma namazı kılabilen kadar kalabilir; daha fazla kalamaz. Aksi halde itikâfı bozulmuş olur.<sup>407</sup>

## 19- (ليس بشرط بقاء السبب لبقاء الحكم)

### “Hükmün bekası için sebebin bekası şart değildir”.

Bir hükmün sürekli uygulanması için illaki onun sebebi bulunması şart değildir. Sebep olmadan da hükmün devamlılığı da olabilir. Örneğin, tavafın İlk üç turunu koşarak yapmak sünnettir. Bunun sebebi şudur; Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ile ashâbı Kâbe'yi tavafa başlarken uzaktan onları seyreden müşrikler birbirlerine görüyor musunuz, Yesrib'in sıtması onları ne kadar güçsüz yapmış demişler. Bunu duyan Peygamber Efendimiz (s.a.v.) müşriklere gözdağı vermek için ashâbına, ilk üç turu koşarak yapmalarını emretmiştir. Bundan sonra buna her ne kadar gerek kalmamış ise de gerek Peygamber Efendimiz (s.a.v.) zamanında, gerek ondan sonra olduğu gibi hüküm yukarıdaki kaideye bağlı olarak devam etmiştir. Zira “sebebin bekası hükmün

<sup>406</sup> Nüceym, a.g.e., s. 107; Zuhaylî, a.g.e., 258.

<sup>407</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 133.

bekası için şart değildir".<sup>408</sup>

(الأبدال لا تنصب الا شرعا) -20

### **“Bedeller ancak şer’an belirlenir”**

İslam hukukunda asıl olan emredilen şeyin yerine getirilmesidir. Ancak aslın yerine getirilmesinin mümkün olmadığı zaman bedel söz konusu olur ve bedeller ictihaden değil şer’an belirlenir. Örneğin, Hanefiler, Şafî ve Malikilere karşı kendi görüşünü savunmak için bu kaideyi kullanmışlardır. Kıran haccı yapan kimsenin kurban kesmesi gereir. Eğer kurban kesmeye gücü yetmez veya kurbanlık hayvan bulunmazsa Zilhicce’nin yedinci gününden itibaren başlamak üzere daha hacda iken üç gün ve evine döndükten sonra yedi gün oruç tutması gerekir. Hanefilerde, bayram günlerinden önce oruç tutmayan veya tutamayan kimse için kurban kesmekten başka çare yoktur. İmam Şafî’ye göre ise bayramdan sonra da oruç tutulabilir. Zira bu oruç da belirli bir zamanda tutulması gerektiği için, ramazan orucu gibi kazaya kalabilir. İmam Malike göre bayram günlerinde de tutulabilir. Çünkü Allah, üç gün hac esnasında tutmak gerekir<sup>409</sup>, buyurmuştur. Eğer bayram günlerinde tutulmazsa hac esnasında tutulmuş olmaz, demiştir. Hanefilere göre ise, bayram günlerinde oruç tutmaktan nehyedildiği için, bayram günleri –hac esnası- kelimesinin şümulünden müstesnadır. Şayet müstesna olmasa da, bayram günlerinde tutulan oruç noksan bir oruç olduğu için, lâzım gelmiş olan tam orucun yerine geçmiş olamaz. Hac esnasında tutulması emredildiği için de bayramdan sonra da tutulamaz. Çünkü kurban bedeldir. **“Bedeller ise ancak şeriatça belirtilmiş olurlar”**. Şeriat ise, bu orucun hac esnasında tutulduğu takdirde kurban bedel olduğunu söylemiştir. Bunun için bu kimsenin kurban kesmekten başka çaresi yoktur.<sup>410</sup>

<sup>408</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 140.

<sup>409</sup> Bakara, 2/196.

<sup>410</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 155.

(الاعتبار في العقود للمعاني لا للألفاظ) -21

“Ukûdda itibar meâniyedir, elfaza değıldir”.

Bu kaide Mecelle'nin üçüncü maddesi olan “**akitlerde itibar maksat ve meaniyedir. Elfaz ve mebaniye değıldir**” kaidesinin kısaltılmış şeklidir. Akitlerde önemli olan onu yapan kişinin kastettiğı manadır. Hüküm de buna göre şekillenir. Zuhayli bu kaideyi “العبرة في العقود للمقاصد و المعاني”, Nedvî ise “العبرة في العقود بالمقاصد و النيات” şeklinde vermektedir. Hanefiler, geçici nikâhın fasit olduğunu açıklarken bu kaideyi kıllanmışlardır. Kişinin iki şahit huzurunda bir kadınla belirli bir süreye kadar evlenmesi olan geçici nikâh İmam Züfer'e göre caizdir. Fakat akit süresiz olarak bağlayıcı (lazım) olur. Çünkü nikâh fasit şartlarla batıl olmaz. Ebu Hanife'ye göre ise, bu nikâh mut'a nikâhı gibidir. Zira süre ister kısa ister uzun olsun, akit içinde şart koşulduktan sonra akit geçersiz olur.<sup>411</sup>

Yine uzlaşma (sulh) mal veya menfaat karşılığında yapılırsa, kiralamada geçerli olan şartlar bu uzlaşmada da geçerlidir. Çünkü bu tür uzlaşma, başkasına mal karşılığında menfaat temlik etmek demek olan kiralama anlamındadır. “**Akitlerde geçerli olan ise anlamdır**”. Bu nedenle kira akdinde kira süresini belirlemek şarttır. Yapılan sulh akdi de kiralama anlamında olduğu için belirtilen süre içerisinde taraflardan birinin ölmesiyle anlaşma bozulur.<sup>412</sup>

Şüf'a sahibi, taşınmaz malın satışını öğrendiğinde, bulunduğu mecliste şüf'a hakkını istediğine dair şahit tutmalıdır. Böylece kendi hakkına kavuşabilir. Şayet malın satıldığını öğrenip de istediğini duyurmazsa şüf'a hakkı zayi olur. Şüf'a isteğini ifade eden tüm sözlerle talep sahih olur. Mesela, şüf'ayı talep ettim veya edeceğim, ben şüf'aya talibim gibi sözlerle talepte bulunabilir. Çünkü “**akitlerde itibar edilen manadır**”.<sup>413</sup>

Biri, bir elbiseyi satın alırken satıcıya sana parasını verinceye dek yanında tut, derse söz konusu elbise rehin sayılır. Çünkü alıcı bu sözü ile sende rehin kalsın demek

<sup>411</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 195.

<sup>412</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 192.

<sup>413</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 27.

istemmiş olduğu kabul edilir. **“akitlerde de muteber olan manadır”**. Nitekim bunun için ondan isteme ben veririm sözü havale, o vermezse ben veririm sözü de kefalet sayılmaktadır.<sup>414</sup> Müellif bu örneği, akitlerde muteber olanın maksat olduğunu göstermek için getirmiştir.

## (الولاية مقيدة بشرط النظر) -22

### **“Velâyet gözetmek şartıyla mukayyettir”**

İmam Ebu Hanife'ye göre babanın, küçük kızını mehr-i mislinden daha az ve küçük oğlunu da daha çok bir mehirle evlendirmesi caizdir. Babadan başka veli için caiz değildir. İmameyne göre ise, eğer mehr-i misilden daha az veya çok olan miktar, halkın alış-verişlerde aldandıkları miktardan çok olursa bunu yapan baba da olsa caiz olmaz demişlerdir. Bunlara göre durum böyle olunca nikâh fasit olur. Zira **“velâyet çocuğun maslahatı içindir”**. Kızın emsal mehirden daha az, oğlanın daha fazlası ile evlendirilmesinde çocuk için maslahat yoktur. Bu, çocuğunun malını fiyatından daha aşağı bir karşılıkla satması gibi bir şeydir. O satış nasıl fasit ise bu nikâh da fasittir.<sup>415</sup>

## (الخلف لا يجمع الأصل) -23

### **“Bedel ile asıl bir arada bulunmaz”**

Bedel, aslın yerine geçen bir şey olup asıl yerine getirilmesi mümkün olmadığı zaman onun yerine geçer. Bunun için asıl yerine getirildiğinde, ayrıca bedelin de yerine getirilmesi gerekmez. Çünkü bu kaide gereğince bedel ile asıl bir arada bulunmaz. Sözelimi, birden çok eşi olanın boşadığı bütün kadınlara mut'a vermesi müstehaptır. Bu da, mehri biçilip kendisi ile gerdeğe girilmeden boşanmış olan kadındır. İmam Şâfi'ye göre, boşanan bütün kadınlara mut'a vermek vaciptir. Çünkü mut'a, boşanan kadının üzüntüsünü hafifletmek için vazedilen bir şeydir. Kadında bu üzüntüyü yaratan da kocası olduğu için ona vaciptir. Hanefilere göre ise bu durumdaki kadın, kendisine mehrin yarısı verildiği için ona ikinci kez mut'a düşmez. Zira kendisi ile gerdeğe girilmeden boşandığı için, boşanması nikâhının bozulması manasındadır. Onlara göre

<sup>414</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 140.

<sup>415</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 202.

mut'a, mehrin yerine geçen bir bedeldir. Bunun için mehrin tamamı veya bir kısmı kadına verildiği zaman, ayrıca mut'anın verilmemesi gerekir. Zira **“bedel ile asıl beraber olamaz”**. Mut'anın boşanan kadındaki üzüntüyü hafifletmek için olmasına gelince, her ne kadar bu kadında bir üzüntü varsa da bunu kendisinde yaratan kocası onu boşamakla bir suç işlemiş değildir ki ona ceza lazım gelsin. O halde mut'a kişinin kendi isteğine bağlı bir iyiliktir.<sup>416</sup>

(البينة علي المدعي و اليمين علي من انكر) -24

**“Beyyine müddai için ve yemin münkir üzerinedir”**.

Mecelle'nin yetmiş altıncı maddesi olan ve evrensel bir prensibi oluşturan bu kaide, yaklaşık olarak aynı lafızlarla ifade edilen bir hadisten alınmıştır. Bundan dolayı başka kitaplarda da aynı lafızlarla geçmektedir.<sup>417</sup>

Evli eşler mehrin miktarı hakkında ihtilafa düşerlerse İmam Ebu Hanife ve Muhammed'e göre, mehr-i misl miktarına kadarki kısımda söz hakkı kadındır. Mehr-i mislinden fazla olan miktarda ise erkeğindir. İmam Ebu Yusuf'a göre ise, kadını boşamış olsun olmasın söz erkeğindir. Ancak eğer erkeğin iddia ettiği miktar çok az bir şey olursa o zaman sözü dinlenemez. Sahih olan görüşe göre çok az olan bir şeyden maksat kadına mehir olması akla uymayan miktardır. İmam Ebu Yusuf, İmam Ebu Hanife ve Muhammed'e karşı çıkararak, kadın, kocasının dediğinden fazla bir şey iddia ediyor. Erkek ise bu fazlalığı inkâr ediyor, demiştir. **“Söz ise, yemini ile birlikte inkâr edeni sözüdür”**.<sup>418</sup>

Ortaklardan biri, alınan mal karşılığında parayı ödedikten sonra ortağının payına düşen miktarı kendisinden talep eder. Bu şu anlama gelir; ortaklardan her biri öbürünün de vekili olması hasebiyle, satın aldığı malın bedelini kendi öz malından vermişse ortağının payına düşeni kendisinden ister. Şayet mal satın alanın sözünden başka olup onun bu iddiasını doğrulayan bir kanıt bulunmayıp ortağı da bunu inkâr ediyorsa, ortağına davacı durumuna düştüğü için şahit getirmesi gerekir. Eğer şahit

<sup>416</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 206.

<sup>417</sup> Örnek olarak bkz. Zuhaylî, a.g.e., s. 545; Nedvî, 362.

<sup>418</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 212.

getirmese ve ortağı da yemin ederse ortağının lehine karar verilir. Çünkü **“yeminiyle birlikte inkâr edenin sözüne itibar edilir”**.<sup>419</sup>

Havaleyi alan, havale edenden ödediği havale malı kadar bir mal istediğinde, havale eden kendisine; ben sendeki alacağım karşılığında havale yapmışım demesi halinde sözü kabul edilmez ve ödenen borç kadar havaleyi alana iadesi gerekir. Çünkü havaleyi alanın, ödediğini isteme gerekçesi gerçekleşmiştir. Bu gerekçe, havale edenin borcunun onun isteğiyle ödenmiş olmasıdır. Bu arada havale eden, havaleyi alandan alacaklı olduğunu iddia etmekte ancak havaleyi alan bunu inkâr etmektedir. **“Söz ise yeminiyle birlikte inkâr edenindir”**.<sup>420</sup>

Bir kimse, iki koyunu satın alıp teslim aldıktan sonra birini kusurdan dolayı geri çevirirse, öbürü de yanında zayi olursa zayinin bedelini öder, geri çevirdiğinin bedeli ise düşer. Bedel, her iki koyunun kıymetine göre taksim edilir. Taraflar, kıymet konusunda ihtilafa düşerlerse söz satıcındır. Çünkü bedel, ikisinin de ittifakıyla kesinleştikten sonra alıcı, zayi olanın kıymetinin az olduğunu ileri sürerek bedelden fazla düşülmesini istemektedir. Satıcı ise bunu inkâr etmektedir. **“söz ise, inkâr edenindir”**.<sup>421</sup>

Gasbedilen malın kıymetinin belirlenmesindeki söz hakkı yeminle birlikte gasbedene aittir. Çünkü mal sahibi, kıymetin daha fazla olduğunu iddia ederken gasbeden inkâr ediyor durumundadır. Zira **“yeminle birlikte söz hakkı inkâr edenindir”**.<sup>422</sup>

Bu kaide *“el-Hidaye”*de en fazla geçen kaidelerden biridir. Daha pek çok örnekleri vardır.<sup>423</sup> Ancak biz bu kadarla yetineceğiz.

---

<sup>419</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 8.

<sup>420</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 100.

<sup>421</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 164.

<sup>422</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 18.

<sup>423</sup> Diğer uygulama örnekleri için bkz. Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 151, 156.

(المغلوب غير موجود حكما) -25

**“Mağlub (baskın olmayan) yok hükmündedir”.**

Mağlub; çok az meydana gelen demektir. Onun için hüküm vermede dikkate alınacak olan, nadiren meydana gelen ve az miktarda bulunan değil, insanlar arasında yaygın olan ve miktarı çok bulunandır. Herhangi bir kadının sütünü emen kız, kadının çocuklarından hiçbirisi ile evlenemez. Eğer süte su katılırsa fakat süt sudan daha çok olursa onunla yine evlenme engeli hâsıl olur. Eğer su daha çok olursa onunla hürmet (evlenme engeli) hâsıl olamaz. İmam Şâfiî buna katılmamış ve suyun içinde süt az da olsa gerçekte vardır demiştir. Hanefiler buna karşı çıkarak, **“gerçekte süt varsa da az olduğu için yok hükmündedir”**, demişlerdir.<sup>424</sup>

Bir diğer örnek de birisi, ben süt içmeyeceğim diye yemin etse, eğer içinde az süt bulunan bir suyu içerse yeminini bozmuş sayılmaz. Çünkü içilen süt azdır. **“Az olan (mağlub) ise yok hükmündedir”**<sup>425</sup>

(الأقل تابع للأكثر في بناء الحكم عليه) -26

**“Hüküm bina etmede az çok olanın hükmüne tabidir”.**

Bu kaide genelde **“للأكثر حكم الكل”** **“Bir şeyin çoğu o şeyin tamamı hükmündedir”** olarak geçmektedir.<sup>426</sup> Hüküm vermede dikkate alınacak olan azlık değil, çokluktur. Eğer iki kadının sütleri karışık olursa İmam Muhammed ve Züfer’e göre hürmet (evlenme engeli) ikisine de taalluk eder. Çünkü ikisi de aynı cinsten olduğu için biri diğerine üstünlük sağlayamaz. Zira ikisinden de güdülen amaç aynı olduğu için biri diğerinde yok olamaz. İmam Ebu Yusuf’a göre ise, hangisi çok olursa ona hürmet (evlenme engeli) taalluk eder. Çünkü ikisi de iç içe geçtiği için aynı hükümde birleşmişlerdir. Bunun için **“hangisi daha çoksa diğeri onun hükmüne tabidir”**.<sup>427</sup>

Aynı şekilde kulak veya kuyruğun çoğu kesilmiş olan hayvan kurban olmaz.

<sup>424</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 224.

<sup>425</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 224.

<sup>426</sup> Nedvî, a.g.e., s. 343.

<sup>427</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 225.



Eğer kulak veya kuyruğun çoğu kalıyorsa kurban edilmesi caizdir. Çünkü çoğunluk ister kesilen, ister kalan olsun, ona tümün hükmü verilir. Ayrıca hiçbir eksikliği bulunmayan hayvanlar, yok derecede azdır.<sup>428</sup>

(يختار اهون الشرين) -27

### “Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur”.

Mecelle'nin yirmi dokuzuncu maddesi olan bu kaide, zararlarla ilgili kaidelerin neredeyse tamamını özlü bir şekilde ifade etmektedir. Bu kaide de genelde aynı lafızlarla geçmektedir. Örneğin, Hanefi mezhebine göre tehdit altında karısını boşayan kimsenin boşaması geçerlidir. İmam Şâfiî'ye göre ise geçerli değildir. Çünkü tehdit altında olan kimsenin kastı yoktur. Şer'i tasarruflar da ancak kasıt ile geçerli olurlar. Karısını şakadan boşayan kimse ise öyle değildir. Zira her ne kadar karısını şakadan boşuyorsa da, boşama deyimlerini kasten kullanmıştır.

Hanifelere göre tehdit altında olan kimse, boşamaya ehil olduğu halde boşama deyimlerini kullandığı için gereğinin lazım gelmesi gerekir. Çünkü o da, tehdit altında olmayan kimse gibi, duyduğu ihtiyaçtan dolayı bu işi yapar. Zira **“iki kötü durum arasında kalıp da kendisi için ehven-i şer olan boşamayı seçmiştir”**. Bu ise kasıt değilse nedir? Ancak aradaki fark şudur; kişi bu boşamaya istekli değildir ki bunun da zararı yoktur. Nitekim şakadan boşayan kimse de boşamaya istekli olmadığı halde boşama deyimlerini kullandığı için boşama gerçekleşir.<sup>429</sup>

İmam Ebu Hanife'ye göre esirleri fidye karşılığında bile olsa geri vermek caiz değildir. İmameyne göre ise, esirleri müslüman esirlerle değiştirme yoluyla geri vermek caizdir. İmam Şâfiî de buna katılmaktadır. Çünkü bu işlemle, birtakım müslümanlar esaretten kurtarılmış olur. Bir müslümanın kurtarılması ise, bir kâfiri öldürmek veya ondan yararlanmaktan daha iyidir. İmam Ebu Hanife de, eğer biz onu geri verirsek düşmanları güçlendirmiş oluruz. Düşmanın güçlenmesine mani olmak, esarete olan müslümanı kurtarmaktan daha iyidir. Çünkü esarete olan müslümanlar, orda

<sup>428</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 73.

<sup>429</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 230.

kalmalarının zararını yalnız kendileri çeker. Düşmanların güçlenme zararı ise bütün müslümanlara aittir.<sup>430</sup>

Tarla sahibinin, ağır bir borcu sebebiyle yaptığı muzaraa akdini feshedip tarlanın satımına ihtiyaç duyarsa tarla sahibinin tarlayı satması caizdir. İcârede caiz olduğu gibi burada da caizdir. Eğer ekilen tohum yeşermiş ve fakat henüz biçilmemişse yine borç için biçilmeden önce tarla satılmaz. Çünkü satılırsa çiftçinin hakkı zayi olur. Oysa gecikme hak zayi olmaktan daha ehvendir.<sup>431</sup>

### 28- (ذکر بعض ما لا يتجزأ كذکر الكل)

**“Mütecezzi (bölünemeyen) olmayan bir şeyin bazısını zikretmek küllünü zikretmek gibidir”.**

Bölünmesi mümkün olmayan şeyler bir bütün olarak değerlendirilir. Bir kısımdan söz etmekle tamamı anlaşılır. Bu kaide Mecelle'nin altmış üçüncü maddesi olup genelde aynı lafızlarla ifade edilmektedir.<sup>432</sup>

Örneğin, bir kimse karısına, seni yarım talak veya bir talakın üçte biri ile boşadım derse, kadın bir talakla boşanmış olur. Çünkü **“talak parçalanmayan bir şey olduğu için, onun bir cüzünü zikretmek tamamı demektir”.**<sup>433</sup>

Kefalet, falancanın kendisine, boynuna, canına, cesedine veya başına kefil oldum demesiyle kurulmuş olur. Aynı şekilde bedenine veya yüzüne kefil oldum demesiyle de kefalet gerçekleşir. Çünkü bu sözcükler ya hakikaten veya örfen beden anlamına da kullanılmaktadırlar. Falancanın yarısına veya üçte birine ya da bir parçasına kefil oldum, demesi halinde de durum aynıdır. Çünkü tek bir beden, kefalet hususunda bölünmediğinden organların her biri bedenin tümünü ifade etmektedir.<sup>434</sup>

Kısastan affetmek ve şüf'a hakkı gibi konularda bölme ve ayırma mümkün

<sup>430</sup> Merğînânî, a.g.e., c. II, s. 142.

<sup>431</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 57.

<sup>432</sup> Zuhaylî, a.g.e., s. 334; Nuceym, a.g.e., 186.

<sup>433</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 232.

<sup>434</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 87.

olmadığı için bu kaide geçerlidir.<sup>435</sup>

29- (لا تثبت البينونة بالشك)

**“Şekk ile beynunet (kesin boşanma) gerçekleşmez”.**

“Şekk” bir şeyin varlığına veya yokluğuna eşit derecede kani olmaktır. Yani şekk ârizî ve zayıftır. Onun için Allah’ın en çok sevmediği boşanma şüphe ile gerçekleşmez. Örneğin, eğer kişi, şeytanın talakı veya bidat talakı ile boşsun dese, kadın kesin olarak boşanmış olur. Zira sünnet olan talak ric’i talak olduğuna göre bidat talak yahut şeytanın talakı da kesin talak (beynunet) olur. İmam Ebu Yusuf’tan, kişi, sen bidat talakı ile boşsun, dediği zaman eğer sen kesin olarak boşsun demek istemezse kesin boşama gerçekleşmiş olmaz. Çünkü aybaşı halinde olan kadının talakı da bidat sayılan talaktır. Bunun için niyet gerekir dediği rivayet olunmuştur.

İmam Muhammed’e göre ise, sen bidat veya şeytanın talakı ile boşsun dediği zaman ric’i talak olur. Zira bidat veya şeytan talakı yalnız başına kesin talak sayılmaz. Kadın aybaşı halinde iken boşanması da bidattir. Onun için **“kesin talak şüphe ile sabit olmaz”**.<sup>436</sup>

30- (المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوته)

**“Şarta bağlı olananın sübutu için şartın sübutu gerekir”.**

Bu kaide ile aynı anlamda Mecelle’nin seksen ikinci maddesi vardır. Bu kaide şarta bağlanması sahih ve meşru olan konular için geçerlidir. Bir akdin gerçekleşmesi herhangi bir şarta bağlandığı takdirde, şartın meydana gelmesiyle akit gerçekleşmiş olur.

Eğer bir kimse seninle evlenirsem benden boşsun veya herhangi bir kadınla evlenirsem benden boş olsun der ve bunları boşanmanın gerçekleşmesine şart kılırsa, kadınla evlenir evlenmez kadın ondan boşanmış olur. İmam Şâfi’ye göre bu kimsenin

<sup>435</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 34.

<sup>436</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 239.

talakı gerçekleşmiş olmaz. Çünkü evlenmeden boşanma olmaz. Hanefilere göre ise, bu şartlı bir boşamadır. Şart yerine geldiği zaman erkek onu boşamış sayılır ki, erkek boşama hakkına sahiptir.<sup>437</sup>

Eğer kişi karısına şu işi yaparsan benden boşsun deyip boşanmayı bir şarta bağlarsa, şart meydana gelir gelmez boşanma gerçekleşmiş olur. Bunda mezhepler arası ihtilaf yoktur. Çünkü kişi boşamayı şarta bağlarken boşama yetkisine sahiptir ve şart yerine gelinceye kadar bu yetki kendisinde devam etmektedir.<sup>438</sup>

Aynı şekilde biri diğerine; falanca ile alışveriş yaparsan bana aittir veya ona bir hakkın geçerse bana aittir yahut senden bir şey gaspederse bana aittir, dese kefâleti muallâka yani şarta bağlı bir kefalet olur.<sup>439</sup>

### 31- (إذا ضاق الأمر اتسع)

#### “Bir iş zık oldukça müttesi olur”

Mecelle'nin on sekizinci maddesi olan bu kaide kolaylık prensibi ile ilgilidir. İslam dininde kolaylık önemli bir prensiptir. Zorluk ve sıkıntı söz konusu olduğunda, konunun çözümü için kolaylık yönüne gidilir ve insanların hayatının kolaylaştırılması esas alınır. Kavâid kitaplarında bu kaide hemen hemen aynı lafızlarla geçmektedir.<sup>440</sup>

Sözgelimi iddetini beklemekte olan kadın, kocası öldüğü veya boşadığı zaman nerede kalıyorduyorsa orada iddetini beklemek zorundadır. Zira Allah (c.c.) “**onları evlerinden çıkarmayın**”<sup>441</sup> buyurmuştur. Evleri ise oturdukları yerdir. Bunun için eğer kadın babasının evine gittiği sırada kocası onu boşarsa, oturduğu eve dönüp orada iddetini beklemek zorundadır.

Eğer kadına, kocasından miras olarak gelen ev yeterli gelmeyip diğer mirasçılar onu oturduğu yerden çıkarırlarsa, o zaman başka yere taşınabilir. Çünkü bu taşınma

<sup>437</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 250-251.

<sup>438</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 251.

<sup>439</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 90.

<sup>440</sup> Nüceym, a.g.e., s. 105; Suyûtî, a.g.e., s. 113; Nedvî, a.g.e., s. 197, 271; Zuhaylî, a.g.e., s. 252.

<sup>441</sup> Talâk, 65/1

mazeretten dolayıdır. Mazeret ise ibadet ve tasarruflara etki yapar. Nitekim eşyasının çalınmasından veya altında oturduğu damın üstüne yıkılmasından kaygı duyduğu veyahut oturduğu yerde kira ile oturduğu için kira vermeye gücü yetmediği hallerde de başka yerlere taşınabilir. Çünkü **“zorluk ve sıkıntı söz konusu olduğunda kolaylığa gidilir”**.<sup>442</sup>

(ما ثبت تبعاً لا يراي فيه الشرائط) -32

**“Taban sabit olan şeylerde şartlar aranmaz”.**

Bir şey en yakın olanlara sabit olunca başkalar hakkında hüccet gerekmez. Eğer doğum yapan kadın ölüm iddetinde ise ve mirasçılar doğum yaptığını doğrularsa, hiç kimse şahitlik etmese bile, her üç imamın ittifakıyla doğan çocuk ölenin çocuğudur. Bunun böyle olması miras hakkında zahirdir. Zira miras yalnız mirasçıların hakkı olduğu için onların kadını doğrulaması makbuldür. Fakat bununla çocuğun nesebi sabit olup olmaması konusunda ihtilaf edilmiştir. Kimisi, eğer mirasçılar şahitliğe ehil iseler sabit olur. Kimisi de şahitlik ederiz demeleri şarttır, demiştir. Kimisi ise, şahitlik ederiz demeleri şart değildir. Çünkü çocuğun nesebi onların hakkında sabit olunca, başkaları hakkında da taban sabit olur. **“Taban sabit olan şeylerde şartlar aranmaz”**.<sup>443</sup>

(الغرم بالغنم) -33

**“Mazarrat menfaat mukabelesindedir”.**

Bu kaide Mecelle'nin seksen yedinci maddesidir. Bir şeyin zararının karşılanması, ondan elde edilen menfaat sebebiyledir. Başka bir deyişle, külfet nimete göredir. Bu kaide de diğer kitaplarda aynı lafızlarla geçmektedir.<sup>444</sup>

Mesela, kişiye mahremi olan her akrabasının nafakası vaciptir. Erkek olursa, çocuk ve fakir veya büyük ve fakir ya da sakat veya kör olduğu zaman kendisine sadaka vaciptir. Kadın ise fakir olduğu zaman nafaka vaciptir. Çünkü yakın akrabalığın hakkını

<sup>442</sup> Merğînânî, a.g.e., c. II, s. 33.

<sup>443</sup> Merğînânî, a.g.e., c. II, s. 35.

<sup>444</sup> Nedvî, a.g.e. s. 374; Zuhaylî, a.g.e., s. 494.

gözetmek vaciptir. Kişinin yakın akrabası da mahremi olan kişilerdir. Zira Allah (c.c.) “*anaların yiyecek ve giyecekleri doğurdıkları çocuğun babasına borçtur*” buyurduktan sonra “*mirasçıya da aynı şey yapmak borçtur*”<sup>445</sup> buyurmuştur. Nafaka da kişiye, nafakası kendisine vacip olan kimseden aldığı miras miktarına göre vacip olur. Çünkü yukarıda metni geçen nassdaki “*mirasçıya*” deyimini buna işaretler. Hem de “**kâr zarara göredir**”. Bir kimsenin kârı ne ise zararı da ona göredir.<sup>446</sup>

Hâkim, insanlar arasında ücretsiz olarak paylaşmayı yapmak üzere Beytülmal’dan maaşını alacak bir şahsı görevlendirmelidir. Çünkü taksim işi, mahkemenin hükümleriyle ilgilidir. Zira paylaşmanın gerçekleşmesiyle halk arasında anlaşmazlıklar kesilir. Dolayısıyla seçilecek taksimatçının maaşı, hâkimin maaşına benzemiş olur. Taksimatçının görevlendirilmesi, amme maslahatı içindir. Dolayısıyla alacağı da amme malından olur.<sup>447</sup>

#### (الممتنع عادة كالممتنع حقيقة) -34

**“Adeten mümteni olan hakikaten mumteni gibidir”.**

Mecelle’nin otuz sekizinci maddesi olan bu kaide, âdetin İslam hukukundaki yerini ortaya koymaktadır. Hayatta gerçekleşmesi mümkün olmayan konular dava konusu olamaz ve gerçekliği konusunda delil aramaya da gerek duyulmaz. Mesela, eğer bir kimse, ben göklere yükseleceğim veya şu taşı altına çevireceğim diye yemin ederse, yemini münakid olur ve biter bitmez yeminin gereği lazım gelir. İmamı Züfer buna karşı çıkararak yemini münakid olmaz, demiştir. Çünkü yapacağına yemin ettiği şey “**adeten imkânsız olduğu için aklen de imkânsız gibidir**”. Bunun için yemini münakid olmaz. Diğer imamlara göre ise, bu yemini yerine getirmek adeten imkânsız ise de aklen imkânsız değildir. Çünkü melekler göklere yükselebilir. Taşın altına dönüşmesi de, Allah’ın dilemesi halinde aynı şekilde aklen mümkündür. Aklen mümkün olunca da yemin münakid olur.<sup>448</sup>

<sup>445</sup> Bakara, 2/233.

<sup>446</sup> Merğînânî, a.g.e., c. II, s. 47.

<sup>447</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 42.

<sup>448</sup> Merğînânî, a.g.e., c. II, s. 83.

### 35- (النادر لا حكم له)

#### “Nadir olanın hükmü yoktur”.

Hüküm vermede esas olan, nadiren meydana gelen değil, insanlar arasında yaygın olan uygulamalardır. Nedvî bu kaideyi “العبرة بالغالب و النادر لا حكم له” **Yaygın olana itibar edilir, nadir olanın hükmü yoktur**, Zuhaylî ise “العبرة للغالب الشائع لا<sup>449</sup>” **(Yaygın ve galib olana itibar edilir; nadir olana değil)** şeklinde vermektedir. Eğer hükümdar, bir kimseyi zinaya zorlarsa o kimseye zina cezası lazım gelmez. Fakat imam Ebu Hanife’ye göre eğer kişiyi zinaya hükümdardan başkası zorlarsa ceza verilir. İmameyne göre ise, zinaya zorlayan kimse hükümdar olmasa bile zina cezası uygulanmaz. Çünkü bir kimsenin birini bir işi yapmaya zorlaması, o kimsenin o işi yapmadığı takdirde ölüm veya benzeri bir şeyle tehdit edilmesi demek olduğuna göre, bu tehdidi herhangi bir kimse de yapabilir.

İmam Ebu Hanife’ye göre ise, hükümdardan başkasının yapacağı tehdit ancak nadir olarak görülebilir. Çünkü kişi hükümete veya topluma başvurmak suretiyle bu kimsenin kendisine yaptığı tehdidi önleyebilir. Hatta bazen kendi silahıyla dahi karşılık verebilir. “**nadir olana hüküm yoktur**” kaidesi uyarınca eylemin cezası düşmez. Fakat eğer tehdidi yapan kimse bizzat hükümdar ise, ona karşı gelinmediği için faile ceza verilmez.<sup>450</sup>

### 36- (لا عبرة للتوهم)

#### “Tevehhüme itibar yoktur”.

Bu kaide Mecelle’nin yetmiş dördüncü maddesidir. Tevehhüm, herhangi bir delile dayanmayan mücerret ihtimaldir. Böyle ihtimaller dikkate alınarak hüküm verilmez. Aksi takdirde hayattaki işlemlerin doğru ve düzgün yürütülmesi mümkün değildir. Bu kaide genelde diğer eserlerde de aynı lafızlarla geçmektedir.<sup>451</sup>

<sup>449</sup> Nedvî, a.g.e., s. 227; Zuhaylî, a.g.e., s. 292.

<sup>450</sup> Merğînânî, a.g.e., c. II, s. 104.

<sup>451</sup> Zuhaylî, a.g.e., s. 165; Nedvî, a.g.e., s. 378.

Örneğin, eğer şahitler bir kimse hakkında falan kadınla zina etmiştir diye şahitlik ederlerse, kadın hazır olmasa bile o kimseye ceza lazım gelir. Fakat falan kişinin malını çalmıştır diye şahitlik ettikleri zaman, kişinin hazır olmaması halinde o kimsenin eli kesilmez. İki mesele arasındaki fark şudur; malı çalınan kimse hazır olmadığı zaman dava açılmış değildir. Oysa hırsızlığın kanıtlanması için dava açmak şarttır. Zina ise öyle değildir. Ancak zinada da eğer kadın hazır olursa belki kişinin karısı olduğunu söyler. Fakat hazır olsa da böyle söyleyip söylemeyeceği kesin olmadığı için bu **“ihtimale itibar edilmez”**.<sup>452</sup>

### (الشبهة دارنة للحد) -37

#### **“Şüphe cezaları düşürür”.**

Nüceyım’ın eşbâhında, Nedvî ve Zuhaylî’nin kavâidinde bu kaide “الحدود تدرأ بالشبهات”, Suyûtî’nin eşbâhında “الحدود تسقط بالشبهات”<sup>453</sup>, şeklinde geçmektedir. Eğer çocuk ve deli olmayan kimse bir başkasının sikkeli on dirhemini veya on dirhem değerinde bir şeyini sakladığı yerden çalarsa o kimsenin eli kesilir. Zira Cenâb-ı Hak “*erkek, kadın hırsızlık yapan kimsenin elini kesin*”<sup>454</sup> buyurmuştur. Hırsızlık yapan kimsenin elini kesmenin vücubu için o kimsenin çocuk ve deli olmaması gerekir. Çünkü onların yaptığı hırsızlık, suç sayılmadığı için elinin kesilmesini gerektirmez. Çalınan malın da on sikkeli dirhem veya on dirhem değerinde olması da Hanefî mezhebine göredir. El kesme nisabını İmam Şâfiî bir dinarın dörtte biri, İmam Malik de üç dirhem demiştir. Zira Peygamberimiz (s.a.v.) zamanında eli kesilen hırsız bir kalkan çalmıştır. Hanefî mezhebi en çok olanı seçmişlerdir. Çünkü az bir şey çalmanın suç olduğunda şüphe vardır. **“Şüpheler cezaları düşürür”**.<sup>455</sup>

Tahta, ok, kamyş, balık, av hayvanları, kırmızı toprak ve kireç taşı gibi İslam ülkelerinde bol miktarda bulunan değersiz ve sahipsiz şeyleri çalan kimsenin eli kesilmez. Değersiz şeyler, her yerde bol miktarda bulunan ve hiç kimsenin pek rağbet etmediği ve esirgemediği şeylerdir. Bunun için hukuk bu şeyleri korumaya gerek

<sup>452</sup> Merğînânî, a.g.e., c. II, s. 106.

<sup>453</sup> Nücdym, a.g.e., s. 154; Suyûtî, a.g.e., s. 161; Zuhaylî, a.g.e., s. 577; Nedvî, a.g.e., 242.

<sup>454</sup> Maide, 4/38

<sup>455</sup> Merğînânî, a.g.e., c. II, s. 118.



görmemiştir. Çalınan şey de on dirhem değerinden az olduğunda çalanın elini kesmek vacip olmamıştır. Ayrıca böyle şeyler umuma ait olduğu için onları çalmanın hırsızlık olup olmadığına şüphe vardır. **“şüpheli durumlarda ise cezalar uygulanmaz”**<sup>456</sup>

İmam Ebu Hanife'ye göre dava konusunun nikâh olması halinde inkâr edene yemin ettirilmez. Ona göre nikâhın yanı sıra ric'i boşama, ilâ süresi içinde eşe dönme, nesep, şer'i cezalar ve liân davalarında da davalıya yemin ettirilmez. İmameyne göre ise, şer'i cezalar ve liân dışındaki tüm davalarda davalıya yemin ettirilir. Yeminden kaçmak ikrarda bulunmak demektir. Çünkü bu kaçış, davalının inkârında yalancı olduğunu gösterir. Yoksa vacibi yerine getirmek için doğru yemini yerine getirecekti. O halde yeminden kaçmak ya ikrar olur ya da ikrarın yerine geçer. İkrar ise, adı geçen davalarda geçerlidir. Ancak bu, şüphe ile karışık bir ikrardır. **“şüphe ise, şer'i cezaların uygulanmasını önler”**. Liân da şer'i ceza hükmündedir.<sup>457</sup>

### (المرء مؤاخذ بأقراره) -38

#### **“Kişi ikrar ile muaheze olunur”**

Bu kaide Mecelle'de yetmiş dokuzuncu maddesi olarak geçmektedir. Hâkim tarafından yalanlanmamış bir ikrar, ikrar eden kişinin aleyhine delil teşkil eder ve bu kişi, ikrarının gereğini yapmakla sorumlu tutulur. Çünkü ikrar, sahibi açısından bağlayıcıdır. Bu bakımından kişinin kul hakları ile ilgili ikrarlarından dönmesi sahih görülmemiştir.

Mesela, eğer bir kimse başkasına zina isnat ettiğini ikrar etse, daha sonra ikrarından vazgeçse bu kabul edilmez. Çünkü ikrarında zina isnat ettiği kimsenin de hakkı bulunduğu için dönüş yaptığı zaman o kimse kendi hakkını ister. Yalnız Allah hakkı olan ikrarlarda ise dönüş caizdir.<sup>458</sup>

Bir kimse diğer bir kimseden hâkim huzurunda bir alacak davasında bulunsa hâkim hükmü vermeden davalı borcunu ikrar ederse, ikrarı ile sorumlu olur. Çünkü

<sup>456</sup> Merğînânî, a.g.e., c. II, s. 120.

<sup>457</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 158.

<sup>458</sup> Merğînânî, a.g.e., c. II, s. 114.

ikrarın kendisi, davayı kanıtlayabildiğinden hâkim, davalıdan dava konusu şeyi ödemesini ister.<sup>459</sup>

Bir kimse bir şahsa borcu olduğunu ikrar etse, daha sonra bu ikrarından vazgeçmesi kabul edilemez. İkrar ettiği borç miktarını o şahsa ödemek zorundadır.<sup>460</sup>

### (الضرر الأشد يزال بالأخف) -39

#### “Zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izale olunur”.

Mecelle'nin yirmi yedinci maddesi olan bu kaide, zararın kendinden daha hafif bir zararla telafi edilebileceğini göstermektedir. Bu kaide diğer kavaid kitaplarında da aynı şekilde geçmektedir.

Külli kaide niteliğindeki bu hukuk kuralının fikhın birçok alanında tatbik örnekleri bulunmaktadır. Örneğin, beytülmal savaş masraflarını karşılayacak güçte ise halktan yardım toplamak mekruhtur. Çünkü halkın yapacağı yardım ücret gibi bir şey olur. Oysa buna zorunluluk yoktur. Zira beytülmal sıkıntılı durumlarda müslümanlara yardım etmek için kurulmuş bir müessesedir. Şayet beytülmal savaş masraflarını karşılayacak güçte değilse, o zaman müslümanların birbirlerine yardım etmelerinde sakınca yoktur. Çünkü bunda “büyük zararın küçük bir zararla önlenmesi” vardır.<sup>461</sup>

Hanefilere göre müslümanlardan bir grup İslam devletine karşı ayaklandığında, silaha muhtaç olan devletin ordusu halktan topladığı silahları isyancılara karşı durmak ve isyanı bastırmak maksadıyla kullanmasında bir sakınca yoktur. İmamı Şâfiî'ye göre ise, halktan alınan silahlarla yine halkın bir bölümünü oluşturan asilerle savaşmak caiz değildir. Aynı ihtilaf onlardan alınan atlarda da var. Çünkü silah olsun at olsun müslümanın malı olduğu için sahibinin rızası olmaksızın ondan yararlanmak caiz değildir. Hanefilerin dayanağı ise Hz. Ali'nin kendisine karşı ayaklananların silahlarını Basra'da kendi arkadaşları arasında dağıtmasıdır. Çünkü buna ihtiyaç vardı. Hem de devlet yöneticisi ihtiyaç duyduğu zaman başka bir gerekçe aramaksızın yalnız bu sebebe

<sup>459</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 156.

<sup>460</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 182.

<sup>461</sup> Merğînânî, a.g.e., c. II, s. 135.

dayanarak halkın mallarını savaşta harcayabileceğine göre, devlete karşı gelenlerin mallarını kullanabilmesi evleviyetle uygun düşer. Çünkü bunda “**büyük zararın küçük bir zararla önlenmesi**” vardır.<sup>462</sup>

(يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام)-40

**“Zara-ı âmmı def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur”.**

Bu kaide Mecelle'nin yirmi altıncı maddesi olup bazı küçük sıkıntılara katlanmak ilerde karşılaşılabilecek büyük sıkıntıları engellemeye yönelik tasarruflara hukuki temel oluşturmaktadır. Çünkü hukukta asıl olan çoğunluğun yararının gözetilmesidir. Bir zarar söz konusu olduğunda, çoğunluğun zarar görmemesi esastır. Bu kaide diğer eserlerde de aynı kelimelerle geçer. Örneğin, Düşman safları arasında esir olarak veya ticaret için onların arasında müslümanlar da bulunursa silah kullanmada bir sakınca yoktur. Çünkü onlara karşı silah kullanmak İslam dinine hizmet olduğu için onunla umumi zarar önlenmiş olur. Aralarında bulunan bir veya birkaç müslümanı öldürmek ise şahsi bir zarardır. Onun için **“Zarar-ı âmmı def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur”**.<sup>463</sup>

Eğer ordunun ganimetleri taşıyacak araçları yoksa yönetici, ganimetleri askerlere iğreti olarak dağıtır ve İslam toprağına vardıktan sonra onlardan geri alarak yeniden ve bu kez esaslı bir şekilde aralarında paylaşır. Eğer ordunun ganimetleri taşıyacak araçları olursa ganimetler o araçlarla İslam ülkesine taşıttırılır. Çünkü hem ganimetler hem de araçlar ordunun malıdır. Eğer askerlerden bir kısmının araçları olursa, *es-Siye 'ü-Sağîr*'in rivayetine göre, ganimetleri taşımaya zorlanamaz. Çünkü bu tamamen kiralama akdi olduğu için her iki tarafın kabulü şarttır. *Siyerü'l-Kebîr*'in rivayetine göre ise zorlanırlar. Çünkü bu **“genel bir zararın şahsi bir zararla önlenmesi”** kabilindedir.<sup>464</sup>

Devlet yetkilisinin ahali için raîç fiyat koyması uygun değildir. Çünkü bu yasaklanmıştır. Ayrıca mal bedeli satıcının hakkıdır. Dolayısıyla fiyatı kendisi belirler.

<sup>462</sup> Mergînânî, a.g.e., c. II, s. 171.

<sup>463</sup> Mergînânî, a.g.e., c. II, s. 137.

<sup>464</sup> Mergînânî, a.g.e., c. II, s. 143.

Devlet yetkilisinin ona karışması uygun olmaz. Ancak ammenin genel bir zararını önlemek için, devlet yetkilisi müdahale edebilir. Zira “**genel zararı ortadan kaldırmak için özel zarar ihtiyar olunur**”.<sup>465</sup> Burada kamu düzeni ve menfaatinin korunması için gerekli olan ölçü konmuştur.

Eğer bir kimse boş bir araziye ihya edip sulandırmak üzere nehirden bir kanal ayırırsa, şayet amme hakkına zarar getirecek olmazsa ve kanal da başkasının tarlasından geçmezse, kanalı açabilir. Eğer ammeye zarar getirecekse, kanalı açma hakkına sahip değildir. Çünkü “**ammemin zararını önlemek vaciptir**”.<sup>466</sup>

#### 41- (الأصل في الطلاق الحظر)

##### “Talakta asıl olan sakınmaktır”

Hanefilere göre bidat boşanma ile (kişinin karısını bir kelimeyle veya bir temizlik halinde üç talak ile boşamasıdır.) boşanma gerçekleşecek olsa da sakınmak genel kuraldır. Bu sebeple günah işlenmiş olur. İmam Şâfi’ye göre, boşanmanın her çeşidi sahih olduğuna göre mubahtır. Zira sıhhat hürmete aykırıdır. Aybaşı halinde boşama ise lizatihi haram olmayıp kadının iddetini uzattığı için haram olmuştur. Hanefilerin gerekçesi ise, boşanma ile evlilik bağ koptuğu ve aile yuvası yıkıldığı için “**onda asıl olan sakınmaktır**”. Ancak ona ihtiyaç olduğu ve ondan başka kurtuluş yolu bulunmadığı zaman cevaz verilmiştir. Bu ihtiyaç da bir talak ile giderilebilir. Her bir temizlik halinde bir talak ile boşamak da yine ihtiyacın gereğidir. Zira bir kadın huysuz olduğu zaman onu boşama ihtiyacı her temizlik halinde yenilenmiş olur.<sup>467</sup>

#### 42- (العقبات إذا اجتمعت تداخلت)

##### “Cezalar birleştiğinde tedahül eder”.

İmam Ebu Hanife’ye göre eğer bir kimseden yıl bitinceye kadar cizye alınmazsa artık ondan cizye alınmaz; İmameyn’e göre ise alınır. Çünkü cizye, bir karşılık olarak

<sup>465</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 93.

<sup>466</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 103.

<sup>467</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 227.

vacip olan bir borçtur. Borçlar ise birikseler bile alınabiliyorsa alınır. Fakat cizye borcu olan kimse eğer müslüman olursa öyle değildir. Çünkü kişi müslüman olduktan sonra ondan artık cizye alınmaz. İmam Ebu Hanife'ye göre ise, cizye küfürde kalmanın cezasıdır. **“Cezalar ise -şer'i cezalarda olduğu gibi- birleştikleri zaman tedahül eder”**<sup>468</sup>

Eğer bir kimse birkaç kez hırsızlık yaptıktan sonra bir keresinde eli kesilirse, elinin kesilmesi yaptığı bütün hırsızlıkların cezası sayılır. Ayrıca Ebu Hanife'ye göre çaldığı mallar yok olmuşsa hiçbirini ödemek zorunda değildir. İmameyn'e göre ise, elinin kesildiği hırsızlıktaki çaldığı mal hariç diğer malları ödemek zorundadır. Bu da eğer hırsızın eli sadece bir hırsızlık davasından dolayı kesilirse böyledir. Eğer malları çalınan bütün davacıların dava açmaları üzerine kesilirse o zaman çaldıklarının hiçbirini ödemek zorunda değildir. Çünkü dava açan kimse, dava açmayanların vekili değildir. Onun açtığı dava diğerlerinin açmış sayılmaz. Oysa hırsızlığın sübutu için dava açmak şarttır. Bunun için hırsız onlar için değil, sadece dava açan kimse için cezalandırılmış ve dolayısıyla yalnız ondan çaldığını ödemek zorundadır. Ebu Hanife'ye göre ise, **“şer'i cezalar birden çok oldukları zaman tedahül eder”** kuralı gereği sadece bir ceza lazım gelir. O da elinin kesilmesidir. Dava açmak suçun mahkemede sabit olması içindir. Suç yalnız birinin dava açmasıyla da sabit olur. Bu itibarla birisi için ceza verildiği zaman hepsi için verilmiş olur.<sup>469</sup>

#### (الأصل تأخير الأجزية الي دار الاخرة) -43

#### **“Cezalandırmanın ahirete bırakılması asıldır”**

Hanefilere göre dinden çıkan erkeğe tövbe etmesi için teklif edilir eğer kabul etmezse öldürülür. Fakat dinden çıkan kadın olduğu zaman öldürülmez. İmamı Şâfi'ye göre kadın da olsa öldürülür. Çünkü erkeğin dinden çıkması öldürülmesini caiz kılan bir suç olduğuna göre, kadın da dinden çıktığı zaman aynı suçu işlemiş olur. Hanefilerin dayanağı ise Hz. Peygamberin kadınları öldürmeyi yasaklamıştır. Ayrıca **“her suçta asıl, cezasının ahirete kalmasıdır”**. Çünkü dünyada verilmesi, insanın dünyada

<sup>468</sup> Merğînânî, a.g.e., c. II, s. 162.

<sup>469</sup> Merğînânî, a.g.e., c. II, s. 130-131.

denenmek için yaratıldığı manasına aykırıdır. Ancak inançsızlık suçunun cezası dünyada da uygulanır. Böylece inançlılarla savaşmaları önlenmiş olsun. Kadın, bünyesi itibarıyla erkekler gibi savaşa uygun olmadığı için bu hükme tabi tutulmaz.<sup>470</sup>

#### 44- (الأصل في بني آدم الحرية)

**“İnsanoğlunun hür olması asıldır”.**

Bulunan çocuk (lakît), hakkında bilgi yok ise, nesebi bilinmiyor ise hür kabul edilir. Zira insanoğlunda **“asıl olan hürriyettir”**. Çünkü insanların çoğu hür olduğu için hüküm çoğunluğa göre uygulanır.<sup>471</sup>

#### 45- (الخراج بالضمان)

**“Bir şeyin nef’i zamânı mukâbelesindedir”.**

Mecelle’nin seksen beşinci maddesi olan bu kaide direkt hadisten alındığı için bütün kitaplarda aynı lafızlarla geçmektedir. Bir şeyden faydalanmak, onu tazmin sorumluluğunu da beraberinde getirir. İslam hukuku, kazanç sisteminde böyle bir dengenin göz önünde tutulmasına büyük önem vermiştir. Böyle önemli bir esası ifade eden bu kaide, aynı lafızlarla ifade edilen bir hadis-i şeriften alınmıştır.

Bulunan çocuğun beslenme masrafı beytülmalaya aittir. Zira Hz. Ömer ve Ali’den böyle rivayet olunduğu gibi, bulunan çocuk malı ve çalışma gücü olmadığı için malı ve besleyecek bir yakını bulunmayan bir kötürüm durumundadır. Bu durumda bulunan kötürümün beslenmesi beytülmalaya ait olduğu için çocuğunun beslenmesi de beytülmalaya aittir. Zira **“kâr, daima üstlenilen riskin karşılığıdır”**. Aynı şekilde bulunan çocuk zararlı bir iş yaptığı zaman cezası beytülmalaya aittir.<sup>472</sup>

Bir çocuğa evini oturmak üzere vakfederse, evin bakımı oturana aittir. Daha önce söylediğimiz gibi **“kazanç sorumluluğun karşılığıdır”**. Bu da bir kişinin

<sup>470</sup> Merğînânî, a.g.e., c. II, s. 165.

<sup>471</sup> Merğînânî, a.g.e., c. II, s. 173.

<sup>472</sup> Merğînânî, a.g.e., c. II, s. 173.

hizmetine vasiyet ile verilen kölenin nafakasının o kişiye ait da böyledir.<sup>473</sup>

Vakfeden kişi şart koşsa da koşmasa da vakıf mütevellisinin, önce vakıf malını verimli hale getirerek değerlenmesini sağlaması vaciptir. Çünkü vakfedenin amacı, vakıf gelirinin sürekli olarak kullanılmasıdır. Bundan dolayı vakfin mamur hale getirilmesi şartı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Çünkü **“kazanç harcama tasarrufuyla elde edilir”**.<sup>474</sup>

(الوكيل هو الأصل في الحقوق) -46

**“Vekil haklarda asıl gibidir”.**

İnsanlar çeşitli sebeplerden dolayı kendileri akit yapamadıklarında başkasını kendilerine vekil kılmaya ihtiyaç duyarlar. Böylece ihtiyacı gidermek için akit onun vasıtasıyla yapılmış olur. Mesela bir kimse başkasına atını satmasını söyler ve vekil, atı satarak bedel yerine alıcıdan bir şey rehin alır ve o rehin zayi olur veya bedel için alıcıdan kefil alır ve kefilin ölümüyle bedel zayi olursa bu durumda vekil, bedele zamin olmaz. Çünkü **“haklar konusunda vekil, asıl gibi yetkilidir”**. Bedeli teslim almak da bu haklardan olduğu gibi kefillik de bedeli sağlama bağlamaktadır. Rehini almak da bedel tahsili için bir güvence olduğu için vekil, hem rehin almaya hem de kefil kabul etmeye yetkilidir. Borcu teslim almaya vekil kılınan kişi ise böyle değildir. Çünkü o, bu işi asıl yetkili olarak değil, başkası adına yapmaktadır. Burada müvekkil, onu kefil ve rehin kabul etmeye değil, borcu teslim almaya vekil kılmıştır. Oysa satma vekili, bedeli asıl gibi yetkili olarak teslim almaktadır. Bu nedenle de müvekkil, onu bedel teslim almaktan alıkoymaz.<sup>475</sup>

İnan şirketinde ortaklardan biri ortaklık hesabına bir şey satın aldığında bunun bedeli ortağından değil, kendisinden istenir. Çünkü inanda (sınırlı ortaklık) ortaklık kefalete değil, vekâlete dayanır. **“Haklarda vekil asıl gibi sorumludur”**.<sup>476</sup>

<sup>473</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 17.

<sup>474</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 17.

<sup>475</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 148.

<sup>476</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 8.

(الشركة في الربح مستندة الي العقد دون المال) -47

**“Kârdaki ortaklık sermayeye değil anlaşmaya dayalıdır”.**

Ortaklık ikiye ayrılır: Birincisi mallarda ortaklık, ikinci ise anlaşmalarda kurulan ortaklıktır. Hanefilere göre ortaklar sermayeyi birleştirmeseler de ortaklık caizdir. İmamı Şâfi’i’ ve Züfer’e göre ise caiz değildir. Çünkü kâr, sermayenin bir ürünüdür. Sermayede ortaklık gerçekleşmedikçe kâr da gerçekleşmez. Sermayede ortaklık ancak hisselerin birleşmesiyle gerçekleşir. Nitekim ortaklık sermaye üzerine kurulduğunda, buna mal ortaklığı denilmektedir. Ayrıca sermayenin belirtilmesi de şart koşulmaktadır. Hanefilere göre ise **“kardaki ortaklık sermayeye değil, anlaşmaya dayanır”**. Aynı zamanda, bu ortaklığa anlaşma ortaklığı adı verildiğinden, ortaklığın taşıdığı adın anlamının da gerçekleşmesi gerekir. Bu itibarla sermayelerin birleştirilmesi şartı aranmaz.<sup>477</sup>

(التصرف علي غير لا يجوز الا بوكالة او بولاية) -48

**“Başkasının adına tasarruf ancak vekâlet veya velâyet yoluyla olur”.**

Nedvî ve Zuhaylî bu kaideyi “لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا اذنه” **“bir kimsenin başkasına ait malda izinsiz tasarrufta bulunması caiz değildir”**<sup>478</sup> Yazar bu kaideyi ortaklık bahsini anlatırken kullanmıştır. Başkasına ait olan mülkün dokunulmazlığı vardır. Sahibinden izinsiz olarak tasarrufta bulunmak suretiyle dokunulmazlığın çiğnenmesi caiz değildir. Ancak velayet veya vekâlet yoluyla tasarrufta bulunmak caiz olur. Bir kimsenin, başkasının sahip olduğu mal veya menfaatte, vekâlet ya da velâyet yetkisiyle tasarrufta bulunması geçerli olur. Zira alışverişte vekil tutmak ticaretin ihtiyaçlarındandır. Ortaklardan her biri alışverişte öbürünün vekilidir. Çünkü **“başkasının adına tasarrufta bulunmak ancak vekâlet veya velâyet yoluyla olur”**. Mufâvada<sup>479</sup>, inan<sup>480</sup>, vucûh<sup>481</sup> ve iş ortaklığı<sup>482</sup> buna örnek

<sup>477</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 9.

<sup>478</sup> Nedvî, a.g.e., s. 123; Zuhaylî, a.g.e., s. 504.

<sup>479</sup> Eşitlik esasına dayanan bir ortaklık çeşididir.

<sup>480</sup> İki veya daha çok kişinin sermaye koyarak ticaret yapmak ve elde edilcekler kârı aralarında paylaşmak üzere ortaklık kurmasıdır.



olarak verilebilir. Mesela mufâvada ortaklığı kardeşler ve birbirine çok güvenen sermaye sahipleri arasında kurulabilir ve ortaklar birbirinin hem vekili hem de kefilidir.<sup>483</sup>

(الربح لا يستحق الا بالمال او العمل او بالضمان)

**“Kâr, sermaye, çalışma ve sorumluluk ile kazanılır”.**

Vucûh ortaklığında (kredi ortaklığı) ortaklar hem satın alınan malın hem de kârın aralarında eşit olmasını şart koşmaları gerekir. Farklı taksimat yapmaları ise caiz değildir. Örneğin, satın alınan malın üçe bölünmesini şart koşarlarsa, kârın da aynı şekilde bölünmesi lazımdır. Zira **“kâr sermaye, çalışma ve sorumluluktan biriyle kazanılır”**. Örneğin, sermaye sahibi malıyla, işçi çalışmasıyla kazanç karşılığında, ders veren hoca da sorumluluğu ile kâra hak kazanır. Nitekim bir kimse bir başkasına, kâr bana ait olmak üzere kendi malını işletirse bu caiz değildir. Kredi ortaklığında da kâr, ortağın satın alınan maldaki payıyla ölçülen yükümlülükle kazanılır. Bunun dışındaki pay risksiz kazanç olur.<sup>484</sup>

(الكتاب كالخطاب)

**“Mükatebe muhataba gibidir”.**

Yazışma, karşılıklı konuşma gibidir kaidesi aynı zamanda Mecelle'nin altmış dokuzuncu maddesidir. Yani, uzaktan yazışmak suretiyle yapılan sözleşmeler, yüz yüze yapılan sözleşmeler hükmündedir. Ancak kabul edilebilmesi için, yapılan yazışmanın usulüne uygun olması gerekir. Aksi takdirde kabul edilemez. Mesela, taraflardan biri verdim veya aldım derse öbürü kabul edip etmemekte serbesttir. İsterse aynı mecliste kabul eder, isterse de reddeder. Buna kabul serbestliği denir. Çünkü serbestlik verilmezse, kişi istemeyerek alışveriş yapmak zorunda bırakılmış olur. İkincisini kabulü

<sup>481</sup> Sermayesi olmayan fakat toplumda itibarı bulunan iki veya daha çok kimsenin veresiye mal satın alıp peşin satmak ve elde edecekleri kârı aralarında paylaşmak üzere kurdukları bir ortaklıktır.

<sup>482</sup> İki kişi bir işi yapmayı taahhüt etmesi ve elde edecekler kazancı aralarında paylaşmak üzere anlaşmasıyla meydana gelen ortaklıktır.

<sup>483</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 11.

<sup>484</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 11.

olmadan icap bağlayıcı olmayacağına göre satıcı, alıcı kabul ettim demeden önce sözünden dönebilir. Çünkü bu safhada başkasının hakkını iptal etmek söz konusu değildir. Yazman ve haber göndermek de söylemek gibidir. Hatta yazının ulaştığı ve haberin verildiği meclis de alışveriş meclisi olarak kabul edilir. Sözelimi mektuplaşarak alışveriş yapmak, kiralama, kefalet, havale buna örnek olarak verilebilir.<sup>485</sup>

#### (الضرر يدفع بقدر الامكان) -51

#### “Zarar, bikadri’l-imbân def olunur”.

Bu kaide Mecelle’nin otuz birinci maddesidir. Meydana gelen bir zararın tamamıyla telafi edilmesi asıldır. Fakat bu her zaman mümkün olmayabilir. Böyle durumlarda zararın telafisi için imbânların elverdiği kadarıyla yetinilir. Örneğin, bir kimse yumurta, kavun, acur, salatalık veya ceviz aldıktan sonra bunları kırar ve bozuk olduklarını görürse bu durumda onlardan faydalanmamışsa bedelin tümünü geri alır. Çünkü bunlar bu halleriyle mal olmadıklarından satış hükümsüzdür. Mal bozuk olduğu halde alıcı ondan faydalanırsa geri çeviremez. Çünkü kırılma sonradan meydana gelen bir kusurdur. Ancak “imbân nispetinde zararı önlemek” için, alıcı kusurdan doğan eksikliği geri alır. İmamı şâfiî’ye göre ise geri çeviremez. Çünkü cevizin kırılması alıcının tasarrufuna verilmesi nedeniyle gerçekleşmiş. Hanefilere göre ise kullanma yetkisi, mal satıcının mülkiyetinde iken değil, alıcının mülkiyetinde iken meydana geldiğinden alıcının, satın aldığı elbiseyi kesmesi gibidir. Az bir kısmının bozuk olduğunu görürse istihsanen satış caizdir. Çünkü bu gibi mallar firesiz olmaz. Bozuk çoksa satış caiz olmayıp alıcı bedelin tümünü geri alır. Çünkü bu, malı ve başka bir şeyi bir araya getirmektir. Tıpkı hür ve köleyi birleştirmek olduğu gibi burada da aynı şey söz konusudur.<sup>486</sup>

Tartılabilen ve ölçülebilen cinslerden misli bulunan bir malı gasbeden kişi, elinde telef olduğu takdirde mislini iade etmekle yükümlüdür. Eğer misli bulunmayan malı gasbederse, gasp gününün kıymetini vermekle yükümlüdür. Yani, aralarında

<sup>485</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 21.

<sup>486</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 38.

farklılık bulunan şeylerde aynılık bakımından hak riyeti güçleşir. Dolayısıyla **“imkân nispetinde zararın telafisi esastır”**. Onun için burada yalnız maliyet gözetilir. Mesela arpa ile karıştırılmış buğdayda, misil olmadığı için malın kıymeti verilmelidir.<sup>487</sup>

Kadın tedavisini yapabilecek bir kadın doktor bulunmazsa, hastalıklı yerlerin dışındakiler örtünerek erkek doktor bakabilir. Çünkü burada bir zaruret söz konusudur. Doktor imkân nispetinde de gözlerini bakmaktan korumalıdır. Çünkü **“zaruret gereğince mubah sayılan şeyler, yine zaruret ölçüsü ile ölçülür”**.<sup>488</sup>

(كل شرط لا يقتضيه العقد و فيه منفعة لأحد متعاقدين يفسده) -52

**“Akdi gereği olmayıp taraflardan birine menfaat sağlayan her şart akdi bozar”**.

Bir kimse herhangi bir köleyi satarken alıcının, onu azat etmesini, kendisiyle kitabet veya tedbir akdi yapmasını ya da sattığı cariye ümmü'l-veled yapmasını şart koşarsa satış fasittir. Çünkü bu Hz. Peygamber Efendimizin (s.a.v.) yasakladığı şartlı satıştır. Hanefî mezhebinin bu konudaki genel kuralı şudur; satışın gereği olan her şart akdi bozamaz. Satılan malın alıcının mülkiyetine geçmesi şartı örnek olarak verilebilir. Çünkü bu, şart koşulmadan da var olan bir husustur. Fakat **“satışın gereği olmayıp taraflardan birine menfaat sağlayan şart satış akdini bozar”**. Örneğin, alıcının, satılan köleyi satmaması şartı koşması böyledir. Çünkü bu şartta bedel dışında fazla bir husus bulunduğu için faize yol açar. Veya bu şart yüzünden anlaşmazlık çıktığından satış akdi amacından uzaklaşmış olur. Ancak bu şart adet haline getirilmişse durum böyle değildir. Çünkü örf, kıyası hükümsüz kılar.<sup>489</sup>

<sup>487</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 12.

<sup>488</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 84.

<sup>489</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 48.

53- (ما لا يصح أفراده بالعقد لا يصح استثناءه من العقد)

**“Akitle ayrılmayan akitten de hariç tutulamaz” (Kendi başına satışı sahih olmayan şeyin satış dışı bırakılması da sahih değildir).**

Bu kaide Mecelle'nin “التابع لا يفرد بالحكم” “Tâbi Olan Şeye Ayrıca Hüküm Verilmez” kırk sekizinci maddesinin benzeri olup diğer kitaplarda da aynı şekilde geçmektedir.<sup>490</sup> Varlığı başkasına bağlı olan bir şey, aslından ayrı olarak tek başına hukuken değerlendirilmez. Bir kimse cariyeyi satın alırken karnındaki çocuğu almazsa satış fasittir. Bu meseledeki kural şudur; **“kendi başına satışı sahih olmayan her şeyin satış dışı bırakması da sahih değildir”**. Rahimdeki yavru da bu kabildendir. Çünkü o, annesine yapışık olduğundan onun organları hükmünde olup ikisi de onunla birlikte satılmış olurlar. O halde buradaki dışlama, kurala aykırı olduğundan sahih olmamakta ve böylece fasit bir şarta dönüşerek satışı da bozmaktadır. Kitabet, icâre ve rehin de fasit şartlarla bozulduklarından satış gibidirler.<sup>491</sup>

54- (الأصل في الكلام الحقيقة)

**“Kelâmda asl olan manayı hakikattir”.**

Bu kaide aynı zamanda Mecelle'nin on ikinci maddesi olup genelde kitaplarda aynı kelimelerle ifade edilmektedir.<sup>492</sup> Yazar ikâleyi anlatırken bu kaideyi kullanmıştır. Hakikat, kesin gerçek demektir. Karşılıklı hitapta kastedilen mana için kullanılan sözdür. Bu kaide, bir lafız için hakiki ve mecaz anlamlarının kullanımlarının eşit olması ve birinin diğerine tercih edilmesini gerektirecek bir amil olmaması durumunda, mecaz yerine hakiki mananın dikkate alınacağı ifade edilmektedir. Mesela ikalede satıcı ve alıcı, alınan bedelden çok veya az bir bedel şart koşarlarsa bu şart geçersiz olup satılan mal, bedelle geri verilir. Bunun asıl gerekçesi, satışı bozmak satıcı ve alıcı için fesh demek olup başkaları için yeni bir satıştır. Ancak bunu feshe dönüştürmek mümkün değilse geçersiz olur. Bu Ebu Hanife'ye göredir. Ebu Yusuf'a göre ise bu yeni bir işlemdir. Ancak satış olması mümkün değilse fesih kabul edilir. Bu da mümkün değilse

<sup>490</sup> Nüceym, a.g.e., s. 146; Zuhaylî, a.g.e., s. 394; Nedvî, a.g.e., s. 145.

<sup>491</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 49.

<sup>492</sup> Nüceym, a.g.e., s. 91; Zuhaylî, a.g.e., s. 326; Nedvî, a.g.e., s. 423.

muamele geçersiz olur. Çünkü imam Ebu Yusuf'a göre bu, karşılıklı rıza ile mal değiş-tokuşudur. Bu da satış tarifinin ta kendisidir. Bu nedenle malın zayi olması halinde geçersiz olur. Kusurlu çıkması halinde mal geri çevrilir ve onula şufa hakkı sabit olur. Bütün bunlar ise, satışın hükümleridir. Ebu Hanife'ye göre ise ikale lafzı, feshi ve ortadan kaldırmayı ifade eder. **“Asıl olan da lafızları gerçek manalarında kullanmaktır”**. Bu lafzın ilk başta satış manasına gelme ihtimali olmadığından imkânsızlığı halinde de ona hamledilmez. Çünkü satışı ortadan kaldırmak, satışı kurmanın zıddıdır. Lafzın zıddına ihtimali olmadığından tek yol işlemin geçersiz olmasıdır.<sup>493</sup>

55- (المعروف عرفا كالمشروط شرطاً)

**“Örfen ma'ruf olan şey şart kılınmış gibidir”.**

Bu kaide farklı kitaplarda aynı lafızlarla geçmektedir. Aynı zamanda Mecelle'nin kırk üçüncü maddesidir. İnsanlar arasındaki ilişkilerde örf halini almış uygulamalar, aksi açıkça belirtilmediği sürece şart koşulmuş olarak kabul edilir. Bir kimse veresiye olarak bin liraya satın aldığı malı yüz lira kâr ile satar ve bunu alıcıya söylemezse alıcı, durumu öğrendiğinde isterse malı geri çevirir, isterse kabul eder. Alıcı, malı tükettikten sonra durumu öğrenirse, bin yüz ile kabullenmesi gerekir. Eğer aynı şekilde tevliye yoluyla da satmış ve durumu söylememişse alıcı isterse geri verir. Zira tevliye, malı aldığı bedelle satmaktır. Eğer malı tükettikten sonra öğrenirse peşin bin liraya kabullenmesi gerekir. Ebu Yusuf'tan alıcı, satıcıya malın kıymetini vererek bedelin tamamını kendisinden geri alır. Bu, bir kimsenin sağlam para yerine çürük para olarak harcadıktan sonra durumu öğrenmesi gibidir. Kimisi de malın, peşin ve veresiyeli fiyatların tespit edilerek aralarındaki fark alıcıya geri verilir, demiştir. Eğer akitte süre şart koşulmayıp ancak paranın taksitle verilmesi adet ise, satıcı durumu söylemese de satış caizdir. **“Çünkü adet olan şart koşulan gibidir”**.<sup>494</sup>

<sup>493</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 55.

<sup>494</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 58.

(ان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه) -56

**“Vasf kendi başına değil, bağlı bulunduğu şeyle var olur”.**

Alicının, satıcıya fazla bedel vermesi caiz olduğu gibi satıcının da alıcıya fazla mal vermesi veya fiyatı düşürmesi caizdir. Bunlar taraflar için kazanılmış hak olur. Hanefilere göre anılan artış ve düşüş, satış akdinin asılı hükmündedirler. İmam Züfer ve Şâfiî'ye göre ise söz konusu artış ve düşüş, satış akdinin aslına dâhil olmakla sahih olamazlar. Ancak bunlar, kendi başlarına birer bağış oldukları için sahihtirler. Fazlalığın, bedel olarak sahih olması mümkün değildir. Çünkü bu durumda alıcının malı, yine kendi malının bedeli olacağından fazlalık, akdin aslına girmez. Fiyatı düşürmek de aynıdır. Hanefilere göre ise taraflar, anılan artışı ve düşüşü yapmakla satış akdinin kâr, zarar veya ne kâr ne de zarar gibi meşru bir vasfını diğer meşru bir vasfa çevirmişlerdir. Kendileri, satış akdini ortadan kaldırma yetkisine sahip olduklarından akdin vasfını evleviyetle değiştirebilirler. Bu satıcı ve alıcının akitten sonra cayma hakkını ortadan kaldırmaları veya şart koşmaları gibi olmaktadır. Böylece sahih olunca da akdin aslına girer. Çünkü **“vasf kendisiyle değil, bağlı bulunduğu şey ile var olur”**. Ancak bedel tamamen düşürülürse durum böyle değildir. Çünkü bu, vasfı değiştirmek değil, satış akdini kökünden değiştirmek olduğundan asıl akde girmez.<sup>495</sup>

(الأصل في البيع الإباحة) -57

**“Alışverişte asıl olan mubahlıktır”.**

Bu kaide genellikle **“الأصل في الأشياء الإباحة”** **“Eşyada asıl olan mubahlıktır”**<sup>496</sup> şeklinde geçer. Mallarda aynı cinsten olma vasfı ile ona bağlı miktar vasfı bulunmuyorsa farklı ve vadeli olmaları caizdir. Çünkü bu durumda satışı caiz olmaktan çıkarıcı sebep yoktur. Zira **“asıl olan satışın caiz olmasıdır”**. Ancak adı geçen iki vasfın bulunması halinde farklı ve vadeli olmaları caiz değildir. Çünkü bu durumda satışı caiz olmaktan çıkarıcı sebep mevcuttur. Vasıflardan yalnız biri varsa bu durumda malların farklı olmaları caiz, vadeli olmaları ise caiz değildir. Örneğin, bir kimsenin

<sup>495</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 60.

<sup>496</sup> Nedvî, a.g.e., 107; Zuhaylî, a.g.e., 182.

selem akdiyle herevi kumaşı yine herevi bir kumaşla veya buğdayı, arpayla satın alması gibidir. O halde fazlalık ribasının caiz olmaması her iki vasma bağlı iken vade ribasının caiz olmaması vasıflardan birine bağlıdır.<sup>497</sup>

(ان العقوبة لا تجري فيها النيابة) -58

**“Cezalarda niyabet geçerli değildir”.**

Şer’i cezalar ve kısas gibi kefinden alınması mümkün olmayan haklarda kefillik sahih değildir. Yani cezayı hak edene değil de onun cezasına kefil olana vermek sahih değildir. Çünkü bu cezayı kefile uygulamak mümkün değildir. Bunun nedeni, **“cezada başkasının yerini almanın geçersiz olması”** kaidesidir. Kısas, içki ve zina cezaları örnek olarak verilebilir.<sup>498</sup>

(الأصل اضافة الحادث الي اقرب اوقاته) -59

**“Bir emr-i hâdisin akreb-i efkatına izafesi asıldır”.**

Mecelle’nin on birinci maddesi olan bu kaide, yeni ortaya çıktığı kabul edilen durumun ortaya çıkış tarihi ile ilgilidir. Mevcut durumun sonradan meydana gelip gelmediği tartışma konusu değildir. Kaide diğer kitaplarda da aynı kelimelerle geçmektedir.

Sözgelimi, Hanefilere göre bir Hıristiyan öldükten sonra karısı müslüman olmuş olarak mahkemeye gelip kocasının ölümünden sonra müslüman olduğunu söyler ve ölünün varisleri de kendisinin, kocasının ölümünden önce müslüman olduğunu söylerlerse söz varislerindir. İmam Züfer’e göre ise, söz kadınındır. Çünkü Müslümanlığı sonradan meydana gelmiştir. **“Sonradan ortaya çıkan da en yakın zamana izafe edilir”.**<sup>499</sup>

<sup>497</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 62.

<sup>498</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 92.

<sup>499</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 112.

60- (الشهادة غير موجبة بنفسها)

“Şahitlik kendi kendine vacip değildir (kesinleşmez)”.

Şahidin şahitlik ettiği meseleler ikiye ayrılır. Birinci, kendiliğinden kesinleşebilen meseleler. Örneğin, satış, kira, gasp, öldürme ve hâkim kararı gibi. Şahit bunlardan birini duyduğunda veya gördüğünde şahit kılınmasa bile şahitlik edebilir. Diğeri ise, kendi kendine kesinleşmeyen meselelerdir. Sözelimi şahidin şahidi olmak böyledir. Mesela bir kimse, başka bir kimsenin bir konuda şahitlik yaptığını görürse istenmedikce bu hususta şahitlik yapması caiz değildir. Çünkü “**şahitlik kendi kendine kesinleşmez**”. O, ancak mahkemeye getirmekle kesinleştiğinden başkasının isteği ve teklifi ile olması gerekir. Burada ise bu durum yoktur.<sup>500</sup>

61- (لا شهادة الا بالعدالة)

“Şahitlik ancak adaletle olur”.

Şahitlikte aranan en önemli vasıf adalettir. İmam EbuYusuf’a göre şahitleri tezkiye edenler şahitlerin adil olduklarını söylemeseler de şahitlik yapmaları caizdir. Ancak hâkim durumlarını inceler. İmam Muhammed’e göre ise, bu durumda şahitlik yapmaları geçersizdir. Çünkü “**adaletsiz şahitlik yapılmaz**”. O halde şahitleri tezkiye edenler onların adil olduklarını bilemedikleri takdirde dinlenmezler; buna rağmen tanıklık yapacak olurlarsa şahitlikleri geçersizdir. Ebu Yusuf’un görüşü ise, şahitleri tezkiye edenler, asıl şahitlerin adil olduklarını söylemek değil, bilip gördüklerini aktarmaktır. Çünkü adil olup olmadıkları bilmeyebilirler. Ancak şahitleri tezkiye edenlerin beyanlarına rağmen hâkim bunlarla yetinmeyip asıl şahitlerin adil olup olmadıklarını araştırmakla yükümlüdür. Tıpkı asıl şahitlerin bizzat gelip şahitlik yapmaları durumunda olduğu gibi.<sup>501</sup>

<sup>500</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 120.

<sup>501</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 131.



(التسبب وجه التعدي سبب الضمان) -62

**“Haksız olarak zarara yol açmak tazminat sebebidir”.**

Doğrudan olmasa da dolaylı bir şekilde haksız bir zarara neden olan ondan sorumlu olur. İki kişi bir mal konusunda şahitlik eder ve hâkim bu şahitliğe göre karar verdikten sonra şahitler şahitlikten dönerlerse aleyhinde şahitlik yaptıkları kişinin zararını tazmin etmek zorundadırlar. Çünkü **“haksız olarak zarara yol açmak, tazmine sebep olur”**. Tıpkı yolun ortasında kuyu kazan gibi. Nitekim burada da şahitler, haksız olarak zarara yol açmışlardır.<sup>502</sup>

(المطلق يجري علي اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصا او دلالة) -63

**“Nassan yahut delâleten takyid eden delil bulunmadıkça mutlak itlak üzere câri olur.”**

Mecelle'nin altmış dördüncü medesi olan bu kaide diğer kitaplarda da aynı şekilde geçmektedir. *“Mutlak”* hiçbir vasıfla kayıtlı olmaksızın belli bir manaya delalet eden lafızdır. *“Mukayyed”* ise vasıf, gaye, hal ve şart kaydına bağlı olarak manaya delalet eder. Yani herhangi bir kayıtlı kayıtlanmamış olan mutlak ifade, kendisinden anlaşılan geniş anlamı çerçevesinde değerlendirilir. Mesela, Ebu Hanife'ye göre satmaya vekil kılınan kişi, malı düşük veya yüksek fiyata satabildiği gibi para dışındaki bir mal karşılığında da satabilir. İmameyn'e göre ise, halkın, yanılmayı teamül haline getirmediği düşük fiyata satamadığı gibi para dışındaki bir mal karşılığında satması da caiz değildir. Çünkü müvekkilin vekile verdiği mutlak izin, halkın teamülü ile kayıtlıdır. Nitekim tasarruflar, ihtiyaçları gidermek için olduklarından bu ihtiyaçların yerleriyle kayıtlıdır.

İmam Ebu Hanife'ye göre ise, başkasını satmaya vekil kılmak, mutlak olduğundan töhmet konusu olan durumlar dışında bu mutlaklığını korur. Zira **“mutlak itlak üzere câri olur”**.<sup>503</sup>

<sup>502</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 133.

<sup>503</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 145-146.

#### (الكفر يقطع الولاية) -64

**“Küfür velayeti ortadan kaldırır”.**

Bir zimmînin veya bir gayr-i müslimin, küçük yaştaki müslüman kızını evlendirmesi veya onun adına alışveriş yapması caiz değildir. Çünkü **“zimmîlik ve küfür, tasarruf yetkisini ortadan kaldırır”**. Nitekim gayr-i müslimin müslüman kişi hakkında tasarrufta bulunma yetkisi yoktur. Aynı zamanda gayr-i müslimin müslüman kişi aleyhindeki şahitliği de geçersizdir. Bir de bu tasarruf, maslahata dayalı olduğu için bu maslahatın gözetilebilmesi için bu yetkinin muktedir ve şefkatli bir kimseye verilmesi gerekir. Oysa gayr-i müslim olmak, müslüman kişi hakkında şefkatli olmayı ortadan kaldırdığından bu yetki ona verilmez.<sup>504</sup>

#### (أن المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد) -65

**“Menfaatler kendileriyle değil, akit ile kıymetlenirler”.**

Ebu Hanife ve EbuYusuf’a göre kiralanan maldan faydalanmadan taraflar, kira akdinde ihtilafa düşerlerse yeminleşirler ve kiralanan mal ile kira bedelini birbirlerine geri verirler. Şayet maldan faydalandıktan sonra ihtilaf ederlerse yeminleşmezler ve kiracının sözü geçerli olur. Çünkü onlara göre kira akdi yapılan malın zayi olması, yeminleşmeye mani olur. Muhammed’in dayandığı gerekçeye göre de durum böyledir. Çünkü ona göre zayi olmanın, satılan mal konusundaki yeminleşmeye engel olmamasının nedeni, malın yerine geçecek bir kıymetin bulunmasıdır. Bu nedenle de kıymet üzerinde yeminleşirler. Kira meselesinde ise yeminleşme geçerli olur. Ve akit feshedilirse böyle bir kıymet bulunmamaktadır. Çünkü **“menfaatler, kendileriyle değil, akit ile kıymetlenirler”**. Oysa fesih ile akdin mevcut olmadığı ortaya çıkar.<sup>505</sup>

Tarla sahibinin, ağır bir borç sebebiyle tarlasını satmaya ihtiyaç duyduğunda muzaraa akdini fesheder ve arazisini satabilir. İcarede akdi feshetme caiz olduğu gibi burada da caizdir. Çalışan, tarladaki işçiliği ve sulama kanalının kazımından dolayı bir hak talep edemez. Çünkü **“menfaatler akitle değerlendirilir”**. Akit de mahsul üzerine

<sup>504</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 149.

<sup>505</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 166.

bağlanmışken, onun yok oluşu halinde bir şey gerekmez.<sup>506</sup>

(القول في الدعوى لصاحب اليد) -66

**“Davalarda söz yetkili olanındır”.**

Karı ile kocanın ev eşyasında ihtilaf etmeleri halinde erkeklere yarayan şeyler kocanıdır. Örneğin sarık vb erkek giysilerinin kocaya ait olması böyledir. Çünkü mevcut durum onun lehindedir. Kadınlara yarayan şeyler ise kadınıdır. Örneğin örtü vb bayan giysileri gibi. Çünkü mevcut durum ona tanıklık eder. Kap gibi ikisine de yarayan şeyler ise kocanıdır. Çünkü kadın, elindeki şeylerle birlikte erkeğin idaresi altındadır. **“Davalarda söz yetkili olanındır”**. Kadına mahsus olan eşyada ise durum böyle değildir. Çünkü bu durumda kocanın zilyetliğine karşı, ondan daha güçlü olan açık bir durum vardır. Bu arada ihtilaf, ister nikâh var iken, ister eşler ayrıldıktan sonra meydana gelsin, durum aynıdır.<sup>507</sup>

(ان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط) -67

**“Şarta bağlı ikrar olmaz”.**

Bir kimse bir hakkı ikrar ederken ona bitişik olarak inşaallah derse ikrarı kendisini bağlamaz. Çünkü inşaallah ile yapılan istisna, ya ikrarı bozmak ya da başka bir şeye ta’lik etmektir. Eğer ilki ise, ikrar bozulmuş demektir. İkincisi olması halinde yine ikrar bozulmuş sayılır. Çünkü **“ikrarda şartlı ta’lik geçersizdir”**. Geçerli olsa bile buradaki meşiet şartını bilmek mümkün değildir. Ancak, öldüğüm zaman veya aybaşı gelince veya oruç bittiğinde falancanın bende yüz dirhemi vardı demesi halinde ise durum böyle değildir. Çünkü bu, süreyi açıklamak demek olduğundan ta’lik değil, erteleme olur. Nitekim ikrar edilen, süre konusunda kendisini yalanlarsa malı peşin ödemesi gerekir.<sup>508</sup>

<sup>506</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 57.

<sup>507</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 166.

<sup>508</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 184.

(الأصل ان الصلح يجب حمله علي أقرب العقود و أشبهها به) -68

**“Sulhu, en yakın akitlere veya en çok benzeyenine hamletmek zorunludur.**

Yazar bu kaideyi uzlaşma hangi akitlerde geçerli olduğunu açıklarken kullanmıştır. Satış anlamında olduğu için mal davasında uzlaşma caizdir. Aynı şekilde kira akdiyle mülkiyete geçtiği için menfaat davasında da uzlaşma caizdir. Çünkü kira ile malik olunan menfaatlere uzlaşma ile de malik olunur. Buradaki fikhi kuralı şudur; **“mümkün olduğu kadar akdi yapanın tasarrufunu sahih kılmak için uzlaşmaya, kendisine en yakın ve en çok benzer olan akitlerin hükmünü verme mecburiyetidir”**.<sup>509</sup>

(الشيء لا يتضمن مثله) -69

**“Bir şey kendi mislini içermez”.**

Sermaye sahibi, emeği ile ortak olana (mudarib) izin vermedikçe veya bildiğin gibi yap demedikçe mudarib, başkasıyla mudarebe akdi yapamaz. Çünkü **“bir şey, kendi gibi bir şey ihtiva etmez”**. Zira ikisi de aynı güçtedir. O halde ya bunu açıkça söylemek veya işi mutlak olarak mudaribe bırakmak gerekir. Bu akit vekil tutma gibidir. Nitekim kendisine bildiğin gibi yap denmedikçe vekil, başkasını vekil kılamaz.<sup>510</sup>

Emanetçi, emanet edileni ya bizzat kendisi ya da aile fertleriyle koruyabilir. Çünkü asıl olan, kendi malını nasıl koruyorsa başkasının malını da o şekilde korumasıdır. Şayet emaneti başkalarına korutur veya başkasına emanet ederse zamin olur. Çünkü emanet sahibi başkasının değil, ona güvenmiştir. Emaneti korumada ise insanlar arasında fark vardır. Zira **“herhangi bir şey, kendi gibi bir şeyi ihtiva etmez. Tıpkı vekilin, başkasını vekil kılması gibidir”**.<sup>511</sup>

<sup>509</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 194.

<sup>510</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 203-204.

<sup>511</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 215.

(الأصل في المضاربة العموم و الاطلاق) -70

**“Mudarebede asıl olan umûm ve ıtlaktır”.**

Bir tarafın sermaye diğer tarafın emeğini katarak ortak olduğu mudarabe akdinin genel ve mutlak olması esastır. Elinde bir dirhem bulunan kimse, bir dirhemın yarısı, kârın yarısı üzerinden yaptığım mudarabe akdi gereğince falanca tarafından verilen diğer yarısı da ticaret malıdır diye iddiada bulunursa, para sahibinin sözü geçerlidir. Çünkü mudarib, bu sözüyle ya çalışmasının değerlendirilmesi veya sermaye sahibince konulmuş bir kâr şartını yahut kendisiyle ortaklık yapıldığını iddia etmektedir. Para sahibi ise bunu inkâr etmektedir. Şayet sermaye sahibi, belli bir ticaret yapmak üzere mudarabe akdi yaptıklarını iddia eder ve emekçiye, sen muayyen bir ticaret belirtmedin, derse söz emekçininindir. Çünkü **“mudarebede asıl olan, genellik ve akdin mutlak olmasıdır”**. Aynı zamanda akdi kayıtlamak, kâr şartına ters düşmektedir.<sup>512</sup>

Bir kimse vekiline, atımı peşin fiyatla satmanı söylemiştim; oysa sen onu veresiye satmışsın, derse ve vekil de atı satmamı söyledin fakat başka bir şey demedin diyerek karşı iddia ileri sürerse, geçerli olan müvekkilin sözüdür. Çünkü istek müvekkilden gelmekte ve bu isteğin mutlaklığına dair bir delil de bulunmamaktadır. Eğer mudarabe akdinde emekçi ile sermaye sahibi bu hususta ihtilafa düşerlerse emekçinin sözü geçerlidir. Çünkü **“mudarebede asıl olan isteğin genel olmasıdır”**. Nitekim emekçi, mudarabe lafzının söylenmesiyle tasarruf yetkisine sahip olur. Böylece mudarabebede mutlaklık olduğu anlaşılmış olur.<sup>513</sup>

(التبرع لا يتم الا بالقبض) -71

**“Teberru ancak kabz ile tamam olur”.**

Mecellenin elli yedinci maddesi olan bu kaide, mal veya menfaatin temlik edildiği akitler, bedelli ve bedelsiz olmak üzere ikiye ayrılır. Bedelli akitler; akit yapanların, mal ya da menfaati bir bedel karşılığı değişmesiyle gerçekleşen sözleşmelerdir. Bedelsiz akitler ise; taraflardan birinin iyilik ve yardım amacıyla

<sup>512</sup> Merđinânî, a.g.e., c. III, s. 214.

<sup>513</sup> Merđinânî, a.g.e., c. III, s. 148.

diğerlerinden bir talebde bulunmadığı sözleşmelerdir. Bunlar “teberru akitleri” olarak isimlendirir. Hibe, âriye, vasiyet ve sadaka bu tür akitlerdendir.<sup>514</sup>

Bir kimse, ayrılmamış ortak payını hibe ederse bu işlem fâsit olur. Fakat payını ayırıp teslim etmesi halinde ise caiz olur. Çünkü **“hibe teslim almakla kesinleşir”**. Taksim edildiğinde ortaklık kalmaz. Zira mal, ancak teslim alınmak ve taksim edilmek suretiyle hibe olarak verilebilir.<sup>515</sup>

Sadaka da tıpkı hibe gibi ancak teslim alınmak suretiyle sahihtir. Çünkü o da hibe gibi bir teberrudur. **“Teberru ise ancak kabz ile tamam olur”**.<sup>516</sup>

(الضرورات تبيح المحظورات) -72

**“Zaruretler memnu olan şeyleri mubah kılar”**.

Mecelle'nin yirmi birinci maddesi olan bu kaide zarureti açıklamaktadır. **“Zaruret”**, yasak olan şeylerin işlenmesini caiz kılan özürdür. **“Mubah”** ise, Allah katında yapılıp yapılmamasının eşit olduğu şeydir. İslam hukuku usulünde buna **“ruhsat”** adı verilmektedir. Ruhsatta sadece hukuki sorumluluk kalkar, haramlık ise devam etmektedir.<sup>517</sup> Kişinin zorunluluk karşısında dinen haram olan şeyi işlenmesine Allah izin vermiştir.<sup>518</sup> Bu kaide diğer eserlerde de aynı lafızlarla ifade edilmiştir.

Sözgelimi bir kimse hapis, dayak veya zincire vurma ile içki içmeye ya da murdar yemeye zorlanırsa bunları yapmak, kendisine helal olmaz. Ancak hayatının veya organlarından birinin tehlikeye girmesinden korktuğu bir şeyle zorlanırsa isteneni yapması caizdir. Kan içmeye ve domuz eti yemeye zorlanması da böyledir. Çünkü haram kılınan bu şeyleri kullanmak, tıpkı kıtlıkta olduğu gibi ancak **“zaruret halinde caizdir”**. Nitekim zaruret dışı durumlarda haram kılıcı sebep mevcuttur.<sup>519</sup>

<sup>514</sup> Zeydân, Abdülkerîm, *el-Vecîz fi Şerhi'l-Kavâidi'l-Fıkhiyyeti fi Ş-Şerâti'l-İslâm*, s. 203, Beyrût 2001; Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 136.

<sup>515</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 225.

<sup>516</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 231.

<sup>517</sup> Haydar, *Durer*, c. I, s. 76-77.

<sup>518</sup> Bakara, 2/173; En'am, 6/145.

<sup>519</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 277.

Kadın tedavisini yapabilecek bir kadın doktor bulunmazsa, hastalıklı yerlerin dışındakiler örtünerek erkek doktor bakabilir. Çünkü burada bir zaruret söz konusudur. Doktor imkân nispetinde de gözlerini bakmaktan korumalıdır. Çünkü zaruret gereğince mubah sayılan şeyler, yine zaruret ölçüsü ile ölçülür.<sup>520</sup>

(لا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى)-73

**“Az zararlı olanı önlemek için çok zararlı olana katlanılmaz”.**

Bu kaide zararın ne kendi misliyle ne de kendisinden daha büyük bir zararla izale olunmayacağını ifade eder. Tam aksine zarar, kendinden daha hafif bir zararla telafi edilir. Mesela, Ebu Hanife’ye göre özgür, ergin ve akıl sahibi olan savurgan kişiye kısıtlılık (hacr) uygulanmaz ve malındaki tasarrufu caizdir. Bu kimse gayesiz ve vefasız şeylerde tüketen savurgan bir kişi de olsa durum aynıdır. İmameyn’e göre ise savurgan kişiye kısıtlılık uygulanır ve malında tasarruftan menedilir. İmam Şâfiî de aynı görüştedir. Çünkü savurgan kişi, malını aklın gereğine aykırı olarak kullanmak suretiyle savurduğundan tıpkı çocukta olduğu gibi kendi çıkarı için kısıtlanır. Hatta bunun kısıtlanması evladır. Zira çocuğun savurganlığı ihtimalidir, onun ise kesindir. Ebu Hanife’ye göre ise, bu kimse akıl sahibi mükellef bir kimse olduğundan kısıtlanamaz. Çünkü tasarruf yetkisinin elinden alınması, insanlığının yok edilerek hayvan yerine konulmasına yol açar. Bu ise savurganlıktan daha zararlı olduğundan **“az zararlı bir şeyin önlenmesi için çok zararlı bir şeye katlanılmaz”**. Aynı zamanda savurganlığın çoğu, hibe ve sadakalarda gerçekleşir. Bu ise, tasarruf yetkisine dayanır.<sup>521</sup>

(الترجيح في الشفعة تقع بقوة في الدليل لا بكثرته)-74

**“Şüf’a’da tercih çokluğa değil, delildeki kuvvete binaen yapılır”.**

Şüf’a hakkına sahip olanlar bir arada hak talep etmek üzere toplandıklarında, şüf’a haklarını kişi başına göre kullanabilirler; mülk farklılığına itibar edilmez. İmamı Şâfiî’ye göre herkesin şüf’a hakkı, hisse miktarına göre yapılır. Çünkü şüf’a, mülkün müstemilatındandır. Nitekim o mülk sahibinin menfaati içindir. O zaman şüf’a, kâr,

<sup>520</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 84

<sup>521</sup> Merğînânî, a.g.e., c. III, s. 281.

gelir, çocuk ve meyveye benzemektedir. Yani mala tabi olduğu için mal miktarına göre değişir. Hanefi mezhebine göre ise şüf'a sahipleri, şüf'a hakkının sebebi olan mal bitişikliğinde eşittirler. Nitekim bunlardan sadece biri var olsaydı tüm şüf'a hakkına sahip olurdu. Bu da sebebin mükemmelliğine alamettir. Bitişikliğin çokluğu da illetin güçlülüğünü gösterir. Hâlbuki “şüf'a sahipleri arasında yapılacak tercih de ancak delildeki kuvvete binaen yapılır. Çokluğa binaen değil”. O halde bu konuda delil kuvvetliliği yoktur. Çünkü hissesi çok olan gibi hissesi az olan da şüf'a ya sahip olabilir.<sup>522</sup>

(الأصل أن من باع أو بيع له لا شفعة له و من اشترى أو ابتاع له فله شفعة) -75

**“Şufa hakkı, satan veya sattıran kişi için değil, satın alan veya aldırان içindir”.**

Satıcının vekili, kendisi şüf'a sahibi olduğu halde akarı sattığında şüf'a sahibi olamaz. Satın alanın vekili ise, satın aldığı şüf'a hakkına sahip olur. Bu konuda genel kural şudur; **“şufa hakkı, satan veya sattıran için değil satın alan veya aldırانındır”**. Çünkü birincisinde satıcı tamamladığı satış akdini şüf'a yoluyla bozmuş olur. İkincisinde ise, satın alan malı şüf'a yolu ile almakla satın alışı bozmuş olmaz. Çünkü şüf'a da satın alma gibidir.<sup>523</sup>

(لا جبر علي العقود) -76

**“Hiç kimse akit yapmaya zorlanamaz”.**

Hâkim paylaşmayı yaparken halkı tek taksimatçının taksimine zorlayamaz. Yani belirli bir şahsa taksim ücreti verilmek üzere insanları zorlayamaz. Çünkü **“akitlerde zorlama yoktur”**. Şayet hâkim, birini tayin ederse, ücreti misilden daha fazla bir ücretle çalışma sorunu söz konusu olabilir.<sup>524</sup>

<sup>522</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 25.

<sup>523</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 39.

<sup>524</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 42.



#### 77- (النهي للتحريم)

#### “Nehiy tahrir içindir”.

Bu kaide fıkıh usulü ile ilgilidir. Hanefi mezhebine göre eğer bir kimse hayvanı keserken besmeleyi bilerek terk ederse, kesilen hayvan murdar olur ve eti yenmez. Fakat unutarak besmeleyi terk ederse yenir. İmam Şâfiî’ye göre ise her iki durumda da yenir. Çünkü kesimde besmele şart olsaydı, unutarak abdest almadan kılınan namaz nasıl batıl ise, kesimin de unutulmuş besmele çekmeyen hayvanın da helal olmaması lazım gelirdi. Hanefilerin dayanağı ise “üzerine Allah’ın (c.c) adının anılmadığı kesilmiş hayvanları yemeyiniz”<sup>525</sup> ayetidir. Zira “**nehiy tahrir içindir**”. Ayrıca icmaya da ters düşer. Çünkü ondan önceki âlimler arasında bilerek besmelesiz kesilen hayvanın haram oluşunda ihtilaf yoktur.<sup>526</sup>

#### 78- (للبدل حكم المبدل)

#### “Bir şeyin hükmü ne ise bedelinin hükmü de odur”.

Bedel, aslın yerine geçtiği için asla uygulanan hükümler ona da uygulanır. Örneğin, kurban derisiyle evde faydalanılabilecek dayanıklı bir şeyin satın alınmasında istihsanen bir sakınca yoktur. Tıpkı derinin kullanılmasında bir sakınca olmadığı gibi. Çünkü “**bir şeyin hükmü ne ise, bedelinin hükmü de odur**”. Ancak kurban derisi para karşılığında satılamaz. Zira bu satışın altında mal edinme gayesi söz konusudur.<sup>527</sup>

#### 79- (الأصل في الذهب التحريم)

#### “Altında asıl olan haramlıktır”.

Ebu Hanife’ye göre dişler altınla bağlanmaz, gümüşle bağlanır. İmam Muhammed’e göre ise altın olsa da bir sakınca yoktur. İmam Muhammed’in dayanağı Urfece b. Esed el-Kattanî’nin kilap savaşında burnu kesildi. Sonra gümüşten bir burun yaptırdı. Daha sonra Hz. Peygamberimiz kendisine bir altın burun taktırmasını emretti.

<sup>525</sup> En’am, 6/121.

<sup>526</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 63.

<sup>527</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 76.

İmam Ebu Hanife'ye göre ise **“asıl olan altın kullanmanın haram olmasıdır”**. Mubah sayılması ancak bir zarurete binaen mümkün olur. Hâlbuki bu zaruret, maliyeti daha az olan gümüşle giderilmektedir. Onun için altının kullanılması haramdır. Burun konusunda söz konusu olan zaruret gümüşle giderilmediği ve kokuştugu için altın kullanılmasına başvurulmuştur.<sup>528</sup>

(قول الواحد في المعاملات مقبول علي أي وصف كان) -80

**“Vasfi ne olursa olsun tek kişinin sözü muamelatta geçerlidir”**.

Cariyenin kime ait olduğunu bilen kişi, başkası tarafından satılmak istendiğini gördüğünde ve satıcı, sahibi beni satış için vekil kıldı, dese adam söz konusu cariyeyi satın alabilir. Çünkü alınan bilgi doğru kabul edilir. Zira **“vasıf ne olursa olsun tek kişinin sözü muamelatta geçerlidir”**. Çünkü muamelat, insanlar arasında çok gerçekleşir. Şayet ağır bir şart sürülürse zorluğa yol açar. Onun için muamelatta bireysel sözler geçerli sayılır. Artık söz sahibi adil, fâsık, kâfir, hür, köle, erkek, kadın olsun zorluğun giderilmesi için fark yoktur. Aynı şekilde satıcı, cariyeye sahibi cariyesini bana sattı, hibe etti ya da bana verdi dese yine sözü geçerlidir. Yani muamelelerde haber verenin adaletli olması gerekli değildir. Ancak söylediğinin çıkmaması gerekir.<sup>529</sup>

(القديم يترك علي قدمه) -81

**“Kadîm kıdemi üzere bırakılır”**.

Mecelle'nin altıncı maddesi olan bu kaide diğer kitaplarda da aynı şekilde geçmektedir. *“Kadîm”* çok eski, başlangıcı kimsenin bilmediği şey, yani geçmişte sabit olduğu kesin olarak bilinen bir şey, aksine kesin bir delil bulunmadıkça eski hal üzerine bırakılır. Mesela, ortaklar arasında metre küp itibarıyla su taksimatı yapılıyorsa kanal ağzının çapı genişletilmez. Ayrıca çapı ihtiva eden levha dört arşın kadar ayrılma noktasından kanalın içerisine doğru kaydırılmaz. Çünkü su birikiminden doğacak tazyikten dolayı kanala fazla su akmış olur. Ama kanalın ağız çapını ihtiva eden levhanın aşağıda veya yukarıda yerleştirilmesinde bir beis yoktur. Çünkü aslına

<sup>528</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 82-83.

<sup>529</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 91.

bakılırsa suyun taksimatı çapın genişlik ve darlık ölçüsüne göre yapıldığına itibar edilir, delik levhanın biraz aşağıda veya yukarıda yerleştirilmesine göre değil. Adet olan da budur. Eğer daha önce su taksimatı, levhadaki delik çapa göre yapılmışsa sonra biri, günlük nöbet usulünü isterse, isteği kabul edilmeyecek ve eski usule göre devam edecektir. Çünkü “**kadîm kîdemi üzere bırakılır**” ve hak eski usulde tecelli etmektedir.<sup>530</sup>

(أن المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا)-82

**“Miktarlar içtihatla değil nassla bilinir”.**

İbn Abbas’tan rivayet edildiğine göre köpeğin eğitilmiş sayılması, yakaladığı avı üç defa yemeden bırakmış olması, şahinin eğitilmiş sayılması da çağırıldığında dönüp icap etmesiyle bilinir. Çünkü üçten az bir-iki defa bırakmış olması tok olması veya başka bir sebepten kaynaklanabileceğinden eğitilmiş olmama ihtimalini artırır. Zira üç deneme ve mazeretler için konulmuş bir sayıdır. Tıpkı alım-satımdaki üç gün muhayyerlik hakkı süresi gibi. Ebu Hanife’ye göre ise avcının, hayvanın av için eğitildiğine dair kanaati gelmedikçe hayvan eğitilmiş sayılmaz. Avını yemeyip üç defa bırakması ölçü kabul edilmez. Çünkü “**takdir olunan şeyler içtihatla bilinmez, nassa dayanmalıdır**”. Bu konuda bize ulaştığı bir nass bulunmadığına göre söz konusu durum, hayvanı deneyen ve çalıştırmanın görüşüne bırakılır. Takdir edilen şeylerde Ebu Hanife’nin dayandığı temel budur.<sup>531</sup>

(الاجتهاد لا ينقض بمثله)-83

**“İçtihat ile içtihat nakz olunmaz”.**

Mecelle’nin on altıncı maddesi olan bu kaide diğer eslerde de aynı ifadelerle geçmektedir. İçtihatlar aynı derecede birer zannî delildir. Nasslara aykırı olmadığı sürece, biri ile diğerini geçersiz kılmak caiz değildir. Bu nedenle bir içtihadı ne başka bir müçtehidin ne de kendisinin yeni içtihadı bozamaz. İçtihatların birbirlerini bozmaması, karar verilen hükümler içindir. Yani, içtihatla karar verilmiş bir hüküm başka bir

<sup>530</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 107.

<sup>531</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 116.

içtihatla değiştirilmez. Mesela, eğer köpek birkaç avı yakalayıp yemezse daha sonra yakaladığı avdan yese, son av yenmez. Zira köpeğin avdan yemesi, eğitilmemişliğine işaret olur. Daha sonra yakalayacağı avlar da köpek eğitilinceye kadar yenmez. Daha önce yakaladığı avlar ise, yenmiş olanlarda haram olma durumu açıkça görülmez. Zira haram olmanın taalluk ettiği yer yoktur. Avcının ele geçirip koruma altına alamadığı yakalanmış ve çölde bırakılmış avlar ise, ittifakla haram görülmüştür. Ebu Hanife'ye göre evde koruma altına alınan da haramdır. İmameyn'e göre ise köpeğin avdan yemesi, eğitilmemişliğine işaret değildir. Çünkü kazanılan yetenek bazen unutulabilir. Öte yandan evde koruma altına alınan hakkında içtihat edilmiş ve hüküm verilmiş durumdadır. Böylece **“içtihat, benzeri bir içtihatla bozulmaz”**. Asıl gaye birinci içtihatla gerçekleşmiştir. Ama koruma altına daha alınmamış yakalanmış durumundaki av ise, gaye her yönüyle gerçekleşmiş sayılmayacağından sanki daha yakalanmamış gibi değerlendirilir ve İmameyn onu haram olarak sayar.<sup>532</sup>

(إذا اجتمع المبيح و المحرم فيغلب جهة الحرمة نسا او احتياطاً) -84

**“Haram ve mubah birleştiğinde nassen veya ihtiyaten haram olan taraf galip gelir”**.

Bu kaide bazı kitaplarda **“Helal ve haram birleştiğinde haram galip gelir”**<sup>533</sup> şeklinde geçmektedir. Yasak ve kötü şeylerin engellenmesi, mubah ve yararlı şeylerin elde edilmesinden daha önemlidir. Bir konuda haram ve mubah çatıştığında haramın giderilmesi esas alınmalıdır. Çünkü İslam dini, yasakladığı şeylerden kaçınılmasını, emrettiği şeylerin yerine getirilmesinden daha çok önemsemiştir. Mesela, eğer salıverilen köpekle eğitilmemiş, mecusiye ait veya kasten besmelesiz salıverilen bir köpek de ava katılırsa, yakalanacak av yenilmez. Çünkü helal ve haram ikisi de bir arada bulunmaktadır. Onun için nassen veya ihtiyaten haram olan taraf ağır basmaktadır.<sup>534</sup>

Aynı şekilde avcı ava attığında av, suya, dama ya da dağa düşerse sonra oradan

<sup>532</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 117.

<sup>533</sup> Zuhaylî, a.g.e., s. 564; Suyûtî, a.g.e., s. 142.

<sup>534</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 120.

yuvarlanırsa yenilmez. Çünkü yuvarlanıp düşmekle ölen hayvan nass ile yasaklanmıştır. Zira atışla ölmemiş olma ihtimali vardır. Çünkü su öldürücüdür. Eğer isabet alan av, başlangıçta yere düşerse yenilir. Zira avcılıkta bundan korunma imkânı yoktur. Av konusunda asıl olan şudur; **“helal ve haram olmanın sebepleri bir arada bulunduğu haram olma sebebinden korunma imkânı bulunduğu ihtiyaten haram olma tarafı tercih edilir”**.<sup>535</sup>

(ما يحتاج لمصلحة الرهن و تبقيته فهو يلي الراهن) -85

**“Rehinenin maslahat ve bekası için yapılan masraflar rehin verene aittir”**.

Rehinin korunduğu evin ücreti rehin alana aittir. Aynı şekilde koruyucu ve çobanın ücreti de ona aittir. Ancak rehinenin nafakası rehin verene aittir. Kısacası bu konuda genel kaide şudur; **“rehinenin maslahat ve bekası için yapılan masraflar, rehin verene aittir”**. Rehine borçtan daha kıymetli olsun veya olmasın fark etmez. Çünkü vadiada olduğu gibi, rehineni aynı, rehin verenin mülküdür. Menfaatler de kendisine aittir. O halde rehinenin maslahat ve bekasına yönelik masrafı, mesela yiyeceği, içeceği ve çobanın ücreti gibi şeyler kendisine aittir.<sup>536</sup>

(الأصل أن المرهون إذا كان متصل بما ليس مرهون لم يجز) -86

**“Asıl olan rehine, rehin olmayan bir şey ile bitişik ise rehin caiz değildir”**.

Ağaçtan ayrı ağaç başındaki meyve, araziden ayrı ziraat ve mahalden ayrı sadece ağaçların rehini caiz değildir. Çünkü bu durumda yaratılış itibarıyla rehine, rehin olmayan şeylerle bitişiktir. Dolayısıyla ortak mal hükmündedir. Aynı şekilde ağaç ve ziraattan ayrı, yerin veya meyveden ayrı, ağaçların rehni de caiz değildir. Çünkü bitişiklik iki taraflıdır. Bu konuda genel ilke şudur; **“rehine, rehin olmayan bir şey ile bitişik ise, rehin caiz olmaz”**. Çünkü sadece rehinenin alınması mümkün değildir.<sup>537</sup>

<sup>535</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 122.

<sup>536</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 130.

<sup>537</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 132.

87- (لا يجتمع البديل المبدل في ملك واحد)

**“Bedel ve mübeddel bir mülkte birleşmez”.**

Güvenilir kişi, rehineyi iki taraftan birisine teslim etmekle yükümlü duruma düşerse, rehin olarak verilen de teslim edilenin tarafından veya kendiliğinden yok olursa, güvenilir kişi kıymetini kendi elinde tutamaz. Çünkü elinde tutarsa hem hâkim hem mahkûm olur. Hâlbuki her iki vasıf arasında zıtlık vardır. Ancak her iki taraf anlaşarak kıymeti ondan alırlar. Sonra yanına veya başkasının yanına rehin olarak bırakırlar. Şayet iki tarafın bir araya gelmesi mümkün olmazsa biri karar vermesi için meseleyi hâkime intikal ettirir. Şayet hâkimin kararından sonra rehin veren borcunu öder, güvenilir kişi de rehinenin kıymetini rehin verene teslim ederse, verilen kıymetin tamamı rehin verenin malı olur. Çünkü artık rehine ve borç ikisi de kendi sahibinin eline geçmiş durumundadır. **“Hem rehin hem de borç bir kişinin mülkiyetinde toplanamaz”.**<sup>538</sup>

Eğer güvenilir kişi, rehineyi rehin alana teslim etmekle yükümlülük altına girmişse, rehine kıymetini rehin verene teslim edecektir. Zira elinde rehine baki kalmış olsaydı, rehin veren borcunu ödediğinde rehineyi geri alacaktı. Ama rehine elinden çıkmış bulunmadığından yerine geçecek olan kıymeti alacaktı. **“Hem kıymeti hem rehineyi alamaz”.**<sup>539</sup>

88- (ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن)

**“Satışa konu olan rehin de verilebilir”.**

Bir kimse, değeri on dirhem olan şırayı on dirhem karşılığında rehine verir şıra da şaraba dönüştükten sonra, değeri on dirhem olan sirkeye dönüşürse söz konusu rehin on dirhem karşılığında rehin olur. Çünkü **“satışı caiz olan her şeyin rehine verilmesi de caizdir”.** Şıra da sirke de mal oldukları için satışları caizdir. Şarap da her ne kadar başlangıçta mal değil ise de sonradan bu vasfı kazandığı için onun da satışı caizdir.<sup>540</sup>

<sup>538</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 142.

<sup>539</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 142.

<sup>540</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 155.

( فكل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص ) -89

**“Denkliğin gerçekleştiği her yaradan dolayı kısas gerekir”.**

Bir kimse, kasıtlı olarak başkasının elini mafsaldan kesilen elden büyük de olsa kendi eli de kesilir. Çünkü Allah (c.c.) “...yaralara karşılıklı ödeşme yazdık...”,<sup>541</sup> buyurmuştur. Bu ise yapılanın aynısını yapmayı ifade eder. Bu denkliğin gerçekleştiği her durumda kısas vaciptir. Mümkün olmadığı durumlarda ise vacip değildir. Elin, mafsaldan kesilmesinde ise mümkün olduğundan nazara alınmıştır. Ancak elin büyük veya küçük oluşuna bakılmaz. Çünkü elin faydası bununla değişmez.<sup>542</sup>

(الثابت بشهادة كالثابت معاينة) -90

**“Şahitlikle sabit olan görülerek sabit olmuş gibidir”.**

Şahitler, bir kimsenin başkasını dövdüğüne şahitlik eder ve dövülen, ölünceye dek yatakta kalırsa bu takdirde dövme kasıtlı olmuşsa dövme kısas uygulanır. Çünkü **“şahitlikle sabit olan bir husus, görülerek sabit olmuş gibidir”.** Bunda ise kısas vardır. Aynı zamanda kasıtlı adam öldürmeye şahitlikte de bu şekilde olur. Çünkü dayağın yol açtığı ölüm, ancak dövülenin ölünceye kadar yatakta kalması ile bilinir. Yani eğer şahitler ölenin kesici bir şeyle dövüldüğüne şahitlik edilirse durum böyledir.<sup>543</sup>

(لا تبع للتبع) -91

**“Tabiin tabii olmaz”.**

Bir kimse, eli ve parmakları pazının yarısı ile birlikte keserse parmaklar ve el için diyetin yarısı, fazlalık için de değer farkı lazım gelir. Bu Ebu Yusuf'tan yapılan bir rivayettir. Ebu Hanife ve İmam Ebu Muhammed'e göre ise el iş gören bir organdır. İş de kolla değil, avuç ve parmaklarla görülür. Bunun için tazminat konusunda kol, avuç ve parmaklara tabi kılınmaz. Kaldı ki kol ile parmaklar arasında tam bir organ

<sup>541</sup> Maide, 5/ 45.

<sup>542</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 165.

<sup>543</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 174.

bulduğundan kolun parmaklara tabi olmasının bir gerekçesi yoktur. Kolun avuca da tabi olması imkânsızdır. Çünkü avucun kendisi parmaklara tabi olduğu için **“tabiin tabii olamaz”**.<sup>544</sup>

(ان سرایة ما یجب فیہ القصاص الی ما یمکن فیہ القصاص یوجب القصاص) -92

**“Kıyas icap eden bir yara, kıyasın mümkün olduğu başka cinayete yol açarsa her ikisinde de kıyas gerektirir”**.

Ebu Hanife’ye göre kesilen bir parmağın yanındaki parmak da çolaklaşırsa hiç birinde kıyas lazım gelmez. İmam Ebu Yusuf’a göre ise birinci parmakta kıyas ikinci de ise diyet vardır. İmam Muhammed’in bu konudaki kuralı şudur; **“kıyas icap eden bir yara, kıyasın mümkün olduğu başka cinayete yol açarsa her ikisinde de kıyas gerekir”**. Çünkü bulaşma ile meydana gelen cinayet doğrudan doğruya işlenmiş sayılır.<sup>545</sup>

(لا ضرر و لا ضرار) -93

**“Zarar ve mukabele bizzarar yoktur”**.

Bu kaide Mecelle’nin on dokuzuncu maddesidir. İslam dininde öncelikli hedefleri arasında zulmün kaldırılması olmuştur. İslam dininde başkasına zarar vermek yasaklanmıştır. Yapılan bir zararı ona denk veya ondan daha az ya da çok bir zararla gidermek de caiz görülmemiştir. Bu kaide aynı lafızlarla ifade edilen bir hadisten alınmıştır. Bir kimse diğerinin malına veya canına saldırarak tecavüz etse, o kimsenin karşılık olarak aynı şekilde zarar verme hakkı yoktur. Örneğin, bir kimse, ana caddeye tuvalet, oluk veya saçak çıkarır veya dükkân yaptırırsa sıradan herhangi biri, bunu ortadan kaldırabilir. Çünkü herkes hem kendi başına hem de hayvanlarıyla buradan geçme hakkına sahip olduğundan bunları giderme hakkına da sahiptir. Tıpkı ortak malda oluşu gibi. Ancak Müslümanlara zarar vermedikçe kişi yaptığı şeyden faydalanabilir. Çünkü bu kimsenin de aynı yoldan geçme hakkı olduğundan Müslümanlara zarar vermeyen diğer hususlar da bu hak hükmünde sayılabilir. Zira bu

<sup>544</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 184.

<sup>545</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 186.



durumda engel olan kişi, zararsız bir şeyi engellemeye çalışmış olur. Müslümanlara zarar vermesi halinde ise bundan faydalanması mekruhtur. Çünkü Müslümanlıkta **“zarar vermek ve mukabilinde zarar yoktur”**.<sup>546</sup>

(أن الدين مقدم علي الوصية) -94

**“Borç vasiyetten önce gelir”.**

Eğer bir kimse, malı kadar borçları olduğu halde vasiyet ederse vasiyeti geçerli değildir. Zira borcun ödenmesi daha önemli bir ihtiyaç olduğu için **“borcu ödemek daha önce gelir”**. Çünkü borçları ödemek farzdır. Vasiyet etmek ise teberrudur. Ancak eğer alacaklılar kabul ederlerse o zaman, vasiyet geçerli olur. Çünkü o zaman borç kalmadığı için meşru olan sınır içinde vasiyet geçerli olur. Zira kişinin vasiyete ihtiyaı vardır.<sup>547</sup>

(ان الاقرار ملزم بنفسه) -95

**“İkrar kendi başına bağlayıcıdır”.**

Hasta olan kimse bir kadına borçlu olduğunu ikrarda bulunur veya ona bir şey vasiyet eder ya da bir bağışta bulunur ve ondan sonra kadınla evlenirse ikrarı geçerlidir. Fakat vasiyet veya bağış geçersizdir. Çünkü **“İkrar kendi başına bağlayıcıdır”**. Kadın da kişi ona ikrar ederken kişiye yabancı idi. Bunun için kişinin ikrar ettiği şey malından çıkmış olur. İkrar sağlıklı veya hasta iken yapılmış olsun geçerlidir ve borçluluk nedeniyle geçersiz olmaz. Ancak hasta iken yapılan ikrarın gereği sağlıklı iken yapılan ikrarın gereğinden sonraya bırakılır. Vasiyet ise ikrar gibi değildir. Zira vasiyetin hükmü ölümden sonradır. Kişi ölürken kadın ona mirasçıdır. Mirasçı lehinde yapılan vasiyet geçersizdir. Bağış her ne kadar görünürde hükmü hemen lazım gelen bir tasarruf ise de onun da hükmü onunla ilgilidir. Zira onun hükmü, kişi ölürken kesinleşir.<sup>548</sup>

<sup>546</sup> Meręinânî, a.g.e., c. IV, s. 191.

<sup>547</sup> Meręinânî, a.g.e., c. IV, s. 234.

<sup>548</sup> Meręinânî, a.g.e., c. IV, s. 244.

(الحنث لا يثبت بالشك) -96

**“Şüphe ile yemini bozulmaz”.**

Eğer bir kimse karısına, doğuracağı ilk çocuk oğlan olursa benden boşsun derse ve kadın bir hünsa müşkül doğurursa –onun kız veya erkek olduğu anlaşılmadıkça-kadın boşanmış olmaz. Çünkü **“boşanma şüphe ile vaki olmaz”**.<sup>549</sup>

(الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان) -97

**“Dilsizin bilinen işareti söz ile beyan gibidir”.**

Dilsiz, konuşmaya muktedir olmayandır. Dilsizin bilinen işareti, diliyle konuşarak açıklama hükmündedir. Burada önemli olan dilsizin yaptığı işaretin mahudesi yani bu işin bilenlerce malum olması gerekir. Bu konuda tereddüt ve ihtilaf olmamalıdır. Dilsizler de yaşamak ve bunun için her gün bir takım tasarruflarda ihtiyacıdadırlar. Dilsiz kişiye söz isnat edilmemesi halinde en tabîî hakkı olan yaşama hakkını dahi kullanabilmesi mümkün olmayacaktır. Eğer dilsiz olan kimse demek istediklerini yazabiliyor veya işaretlerle anlatabiliyorsa evlenme, boşama, köle azatlama ve alım satım gibi bütün akitleri geçerlidir. Ayrıca başkası için ondan ve onu için başkasından kısas alınır. Fakat başkası için ona ve onun için başkasına şer’i ceza verilmez. Çünkü hadler şüphe ile düşürülen cezalardandır. Dilsizin işareti ise, şüpheden uzak değildir. Dilsizin söylemek istediklerini yazı ile bildirmesinin geçerli olmasının gerekçesi şudur; kişinin, söylemek istediklerini kendisinden uzak olan kimselere yazı bildirmesi, yakın olan kimselere söz ile bildirmesi hükmündedir. Çünkü uzak olan kimselere söz ile bildirmek mümkün değildir.<sup>550</sup>

<sup>549</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 267.

<sup>550</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 269.

### III. KÜLLİ KAİDE İLE DÂBİT AYIRIMI

Mergînânî'nin *el-Hidâye Şerhu Bidâyetü'l-Mübtedî* adlı eserini inceleyerek orada geçen killi kaide ve dâbit denilen fıkıh kaideleri ile usul kaidelerini tespit edip ortaya koymaya çalıştık. Daha önce de söylediğimiz gibi külli kaide, kendi mevzuuna (sınırlarına) giren hadiseler hakkında, genel teşriî hükümler ihtiva eden, düstürî ve kısa cümlelerle ifade edilen küllî ve fıkhi esaslardır. Buna karşın dâbit ise fıkıhın sadece bir bölümüyle ilgili detaylara dair hüküm ifade eden dar kapsamlı prensip olarak tanımlanmaktadır. Bu terim, kaide ile eş anlamalı sayılabilecek sözcükler arasında anlam yönünden en yakın terimdir. Ancak kâide, hukukun çeşitli baplardaki meselelerini kapsamasına rağmen, dâbit hukukun sadece bir babındaki meselelerini içine almaktadır. Şu halde mahiyet yönüyle kaide ile dâbit arasında fark olmazken, kapsam bakımından aralarında fark bulunmaktadır. Şimdi sırayla ilk önce külli kaideleri sonra zabıtları vermeye çalışacağız.

#### A. Külli Kaideler

1- (الثابت عادة كالمتيقن به)

“Adeten sabit olan bizzat olmuş gibidir”.

2- (القليل عفو للضرورة)

“Zarurete binaen az olan şeye göz yumulur”.

3- (اليقين لا يزول بالشك)

“Şekk ile yakîn zâil olmaz”.

4- (للكثر مقام الكل)

“Çok olanın hükmü tamamın hükmü yerindedir”.

5- (الخرج مدفوع)

“Zorluk kaldırılmıştır”.

6- ( ما ليس بمرئى فاعتبر غالب ظن )

“Görülmeven şeylerde zann-ı gâlibe itibar edilir”.

7- (التكليف مقيد بالوسع)

“Teklif güç yetirme ile sınırlıdır”.

8- (لا يبني القوى على الضعيف)

“Kuvvetli zayıf üzerine bina edilmez”.

9- (الأمر للوجوب)

“Emir vücut içindir”.

10- (من ادرك آخر الشئ فقد ادركه)

“Bir şeyin sonuna yetişen ona yetişmiş sayılır”.

11- (القضاء بحسب الأداء)

“Kaza eda yerindedir”.

12- (المشقة تجلب التيسير)

“Meşakkat teysiri celb eder”

13- (النية إذا لم تتصل بالعمل فلم تعتبر)

“Niyet amelle muttasıl olmadıkça muteber değildir”.

14- (لا عبرة بالظن البين خطأه)

“Hatası zahir olan zanna itibar yoktur”.

15- (المنع أدون من الرفع)

“Bir şeyin men’i ref’inden daha aşağıdır”.

16- (ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها)

**“Zaruret sebebiyle sabit olan kendi miktarınca takdir olunur”**

17- (ليس بشرط بقاء السبب لبقاء الحكم)

**“Hükümün bekası için sebebin bekası şart değildir”.**

18- (الأبدال لا تنصب الا شرعا)

**“Bedeller ancak şer’an belirlenir”**

19- (الاعتبار في العقود للمعاني لا للألفاظ)

**“Ukûdda itibar meâniyedir, elfaz değildir”.**

20- (الخلف لا يجمع الأصل)

**“Bedel ile asıl bir arada bulunmaz”.**

21- (البينة على المدعي و اليمين على من انكر)

**“Beyyine müddai için ve yemin münkir üzerinedir”.**

22- (المغلوب غير موجود حكما)

**“Mağlub (baskın olmayan) yok hükmündedir”.**

23- (الأقل تابع للأكثر في بناء الحكم عليه)

**“Hüküm bina etmede az çok olanın hükmüne tabidir”.**

24- (يختار اهون الشرين)

**“Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur”.**

25- (ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل)

**“Mütecezzi (Bölünmeyen) Olmayan Bir Şeyin Bazısını Zikretmek Küllünü zikretmek gibidir”.**

26- (المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوته)

“Şarta bağı olanın sübutu için şartın sübutu gerekir”.

27- (إذا ضاق الأمر اتسع)

“Bir iş zık oldukda müttesi olur”.

28- (ما ثبت تبعاً لا يراي فيه الشرانط)

“Tab’an sabit olan şeylerde şartlar aranmaz”.

29- (الغرم بالغنم)

“Mazarrat menfaat mukabelesindedir”.

30- (الممتنع عادة كالممتنع حقيقة)

“Adeten mümteni olan hakikaten mumteni gibidir”.

31- (النادر لا حكم له)

“Nadir olanın hükmü yoktur”.

32- (لا عبرة للتوهم)

“Tevehhüme itibar yoktur”.

33- (الشبهة دائرة للحد)

“Şüphe cezaları düşürür”.

34- (المرء مواخذ بلاقراره)

“Kişi ikrar ile muaheze olunur”

35- (الضرر الأشد يزال بالأخف)

“Zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izale olunur”.

36- (يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام)

“Zara-ı âmmı def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur”.

37- (العقبات اذا اجتمعت تداخلت)

“Cezalar birleştiginde tedahül ederler”.

38- (الأصل تأخير الأجزية الي دار الاخرة)

“Cezalandırmanın ahiret’e bırakılması asıldır”.

39- (الأصل في بني آدم الحرية)

“İnsanın hür olması asıldır”.

40- (الخراج بالضمنان)

“Bir şeyin nef’i zamânı mukâbelesindedir”.

41- (الوكيل هو الأصل في الحقوق)

“Vekil haklarda asıl gibidir”.

42- (الشركة في الربح مستندة الي العقد دون المال)

“Kârdaki ortaklık sermayeye değil anlaşmaya dayalıdır”.

43- (التصرف علي غير لا يجوز الا بوكالة او بولاية)

“Başkasının adına tasarruf ancak vekâlet veya velâyet yoluyla olur”.

44- (الربح لا يستحق الا بالمال او العمل او بالضمنان)

“Kâr sermaye, çalışma ve sorumluluk ile kazanılır”.

45- (الكتاب كالخطيب)

“Mükatebe muhataba gididir”.

46- (الضرر يدفع بقدر الامكان)

“Zarar bikadri’l-imbân def olunur”.

47- (كل شرط لا يقتضيه العقد و فيه منفعة لأحد متعاقدين يفسده)

“Akit gereği olmayıp taraflardan birine menfaat sağlayan her şart akdini bozar”.

48- (ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه من العقد)

“Akitle ayrılmayan akitten de hariç tutulamaz (kendi başına satışı sahih olmayan şeyin satış dışı bırakılması da sahih değildir)”.

49- (الأصل في الكلام الحقيقة)

“Kelâmda asl olan manayı hakikattir”.

50- (المعروف عرفا كالمشروط شرطا)

“Örfen ma’ruf olan şey şart kılınmış gibidir”.

51- (ان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه)

“Vasıf kendi başına değil, bağlı bulunduğu şeyle var olur”.

52- (الأصل اضافة الحادث الي اقرب اوقاته)

“Bir emr-i hâdisin akreb-i efkatına izafesi asıldır”.

53- (الشهادة غير موجوبة بنفسها)

“Şahitlik kendi kendine vacip değildir (kesinleşmez)”.

54- (لا شهادة الا بالعدالة)

“Şahitlik ancak adaletle olur”.

55- (التسبيب وجه التعدي سبب الضمان)

“Haksız olarak zarara yol açmak tazminat sebebidir”.

56- (المطلق يجري علي اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصا او دلالة)

“Nassan yahut delâleten takyid eden delil bulunmadıkça mutlak ıtlakı üzere câri olur”.



(الكفر يقطع الولاية) -57

“Küfür velayeti ortadan kaldırır”.

(أن المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد) -58

“Menfaatler kendileriyle değil, akit ile kıymetlenirler”.

(القول في الدعاوى لصاحب اليد) -59

“Davalarda söz yetkili olanındır”.

(ان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط) -60

“İkrarda şartlı ta’lik geçersizdir”.

(الأصل ان الصلح يجب حملة علي أقرب العقود و أشبهها به) -61

“Sulhu, en yakın akitlere veya en çok benzeyenine hamletmek zorunludur”.

(الشيء لا يتضمن مثله) -62

“Bir şey kendi mislini içermez”.

(التبرع لا يتم الا بالقبض) -63

“Teberru ancak kabz ile tamam olur”.

(الضرورات تبيح المحظورات) -64

“Zaruretler memnu olan şeyleri mubah kılar”.

(لا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى) -65

“Az zararlı olanı önlenmesi için çok zararlı olana katlanılmaz”.

(لا جبر علي العقود) -66

“Hiç kimse akit yapmaya zorlanmaz”.

(النهي للتحريم) -67

“Nehyi tahrir içindir”.

68- (للبدل حكم المبدل)

“Bir şeyin hükmü ne ise bedelin hükmü de odur”.

69- (القديم يترك علي قدمه)

“Kadîm kıdemi üzere bırakılır”.

70- (أن المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا)

“Miktarlar içtihatla değil nassla bilinir”.

71- (الاجتهاد لا ينقض بمثله)

“İçtihat ile içtihat nakz olunmaz”.

72- (إذا اجتمع المبيح و المحرم فيغلب جهة الحرمة نصا او احتياطا)

“Haram ve mubah birleştiğinde nassen veya ihtiyaten haram olan taraf galip gelir”.

73- (لا يجتمع البدل المبدل في ملك واحد)

“Bedel ve mübeddel bir mülkte birleşmez”.

74- (ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن)

“Satışı konu olan rehin de verilebilir”.

75- ( فكل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص )

“Denkliğin gerçekleştiği her yaradan dolayı kısas gerekir”.

76- (الثابت بشهادة كالثابت معاينة)

“Şahitlikle sabit olan görülerek sabit olmuş gibidir”.

77- (لا تتبع للتبع)

“Tabiin tabii olmaz”.

78- (لا ضرر و لا ضرار)

“Zarar ve mukabele bizzarar yoktur”.

79- (ان الاقرار ملزم بنفسه)

“İkrar kendi başına bağlayıcıdır”.

80- (الاشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان)

“Dilsizin bilinen işareti söz ile beyan gibidir”.

## ***B. Dâbıtlar***

1- (لا عبادة الا بالنية)

“Niyetsiz ibadet olmaz”

2- (الولاية مقيدة بشرط النظر)

“Velâyet, gözetmek şartıyla kayıtlıdır”

3- (لا تثبت البيئونة بالشك)

“Şekk ile beynunet (kesin boşanma) gerçekleşmez”.

4- (الأصل في الطلاق الحظر)

“Talakta asıl olan sakınmaktır”

5- (الأصل في البيع الاباحة)

“Alışverişte asıl olan mubahlıktır”.

6- (ان العقوبة لا تجري فيها النيابة)

“Cezalarda niyabet geçerli değildir”.

7- (الأصل في المضاربة العموم و الاطلاق)

“Mudarebede asıl olan umûm ve ıtıktır”.

8- (الترجیح في الشفعة تقع بقوة في الدليل لا بكثرته)

“Şüf'a'da tercih çokluğa değil, delildeki kuvvete binaen yapılır”.

9- (الأصل أن من باع او بیع له لا شفعة له و من اشترى او ابتیع له فله شفعة)

“Şufa hakkı, satan veya sattıran kişi için değil, satın alan veya aldırان içindir”.

10- (الأصل في الذهب التحريم)

“Altında asıl olan haramlıktır”.

11- (قول الواحد في المعاملات مقبول علي أي وصف كان)

“Vasfi ne olursa olsun tek kişini sözü muamelatta geçerlidir”.

12- (ما يحتاج لمصلحة الرهن و تبقيته فهو يلي الراهن )

“Rehinenin maslahat ve bekası için yapılan masraflar rehin verene aittir”.

13- (الأصل أن المرهون اذا كان متصل بما ليس مرهون لم یجز)

“Asıl olan rehine, rehin olmayan bir şey ile bitişik ise rehin caiz değildir”.

14- (ان سرایة ما یجب فيه القصاص الي ما یمكن فيه القصاص یوجب القصاص)

“Kıyas icap eden bir yara, kıyasın mümkün olduğu başka cinayete yol açarsa her ikisinde de kıyas gerektirir”.

15- (أن الدين مقدم علي الوصية)

“Borç vasiyetten önce gelir”.

16- (الأصل في السنة ان لا تقضى)

“Sünnette asıl olan kaza edilmemesidir”.

## VI. KAİDELERİN EL-HİDÂYE'DE MÜSTAKİL DELİL OLARAK KULLANIP KULLANILMAMASI

Külli kaidelerin İslam hukukundaki yeri ve önemine daha önce değinmiştik. Furu fıkha ait olan meselelerin öğrenilmesinde külli kaidelerin çok önemli bir yere sahip olduklarını da açıklamışız. Ancak âlimlerin çoğu külli kaidelerin tek başına delil olarak kullanılmayacağını savunmaktadır.

Fakat nassa dayalı ve istisnaları olmayan kaideler de vardır. Bunlar hüküm istinbat ederken delil olarak kullanılırlar. Örneğin, **“Zarar yoktur ve zarara zararlar karşılık vermek de yoktur”**, **“Menfaat sorumluluk karşılığındadır”**, **“Beyyine müddei için ve yemin münkir üzerinedir”** gibi kaideler hadislerin mealidir ve tek başına delil olarak kullanmakta herhangi bir sakınca yoktur.

Bu kaidelerin dışında yani belli bir nassa dayalı olmayan veya üzerinde ihtilaf olan kaideler, hüküm verme konusunda tek başlarına delil olarak kabul edilemezler. Bunun sebebi, bu kaidelerin külli değil, ağlebi olup istisnaların bulunması ve yakîn bilgi ifade etmemeleri olarak gösterilmektedir.

Bizim üzerinde çalıştığımız *El-Hidâye*'ye bakıldığında da yazarın külli kaideleri tek başına bir delil olarak kullanmadığını, bunları ancak hüküm verdikten sonra meselenin hikmet ve illetini açıklamak için kullandığını görülmektedir. Biz buradan bunlardan birkaç örnek vermekle yetineceğiz.

Örneğin, yatarak ya da yaslanarak veyahut çekildiği takdirde yere düşeceği bir şekilde herhangi bir şeye dayanarak uyuyan kimsenin abdesti bozulur. Çünkü yatarak uyku, vücut mafsallarını gevşetir. Bu durumda olan kimsenin yellenmesi her an için mümkündür. **“Olması her an için mümkün olan bir şey de olmuş sayılır”**.<sup>551</sup>

Bir diğer örnek de eğer bir kimse hac ayları gelmeden umre niyetiyle ihrama girer ve Kâbe'yi daha dört tur tavaf etmemişken hac ayları girer de umresini tamamlayıp hac ihramına girerse, temettü haccını yapmış olur. Çünkü Hanefilere göre ihrama

---

<sup>551</sup> Mergînânî, a.g.e., c. I, s. 15.

girmek rükün olmayıp şarttır. Bunun için hac ayları gelmeden haccın ihramına girilebilir. Ancak **“bir şeyin çoğu o şeyin tamamı hükmünde olduğu için”** amellerin çoğunu hac ayları içinde yapılması gerekir. Burada da tavaftan dört tur daha yapılmamışken hac ayları geldiği için tavafin çoğu hac ayları içinde yapılmıştır.<sup>552</sup>

Aynı şekilde bir kimse hasta olup ayakta namaz kılamazsa, rükû ve secdeleri yapmak şartıyla namazını oturarak kılabılır. Çünkü kişi, **“emredilenden, gücünün yettiği kadariyle sorumludur”**.<sup>553</sup>

Kurban derisiyle evde faydalanılabilecek dayanıklı bir şeyin satın alınmasında istihsanen bir sakınca yoktur. Tıpkı derinin kullanılmasında bir sakınca olmadığı gibi. Çünkü **“bir şeyin hükmü ne ise, bedelinin hükmü de odur”**.<sup>554</sup>

Beytülmal savaş masraflarını karşılayacak güçte ise halktan yardım toplamak mekruhtur. Çünkü halkın yapacağı yardım ücret gibi bir şey olur. Oysa buna zorunluluk yoktur. Zira beytülmal sıkıntılı durumlarda müslümanlara yardım etmek için kurulmuş bir müessesedir. Şayet beytülmal savaş masraflarını karşılayacak güçte değilse, o zaman müslümanların birbirlerine yardım etmelerinde sakınca yoktur. Çünkü bunda **“büyük zararın küçük bir zararla önlenmesi”** vardır.<sup>555</sup>

Daha pek çok örnekleri vardır.<sup>556</sup> Ancak biz bu kadarla yetineceğiz.

---

<sup>552</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 158.

<sup>553</sup> Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 77.

<sup>554</sup> Merğînânî, a.g.e., c. IV, s. 76.

<sup>555</sup> Merğînânî, a.g.e., c. II, s. 135.

<sup>556</sup> Diğer uygulama örnekleri için bkz. Merğînânî, a.g.e., c. I. s. 22, 129, 158; c. II, s. 47, 114, 173; c. III, s. 17, 87, 90; c. IV, s. 57, 140.

## SONUÇ

Fakihlerin karşılaşılan meselelere getirdikleri çözümler ve buna bağlı olarak yapılan hukukî yorum ve tartışmalar, ilk dönem fıkıh literatürünün ana malzemesini oluşturmaktadır. Bu literatür sayesinde fıkıh kazuistik bir metotla gelişimini sağlamıştır. Hukuk düşüncesinin belli noktalarda yoğunlaşmasıyla ortaya çıkan veciz ifadeler olan fıkıh kaideleri, İslam hukukunun gelişim seyrine uygun olarak müstakil bir ilim dalı olarak fıkıh ilminin tedvininden sonra 4. asırda ortaya çıkmıştır.

Külli kaidelerin ayrı bir ilim dalı ortaya çıkışındaki en büyük sebebi İslam hukukçularının zihninde ana ilkelere dayanan hukuk anlayışının varlığı ve bu anlayış çerçevesinde ortaya konan zengin bir malzemenin bulunmuş olmasıdır.

Külli kaideler, insanın zihni faaliyetinin bir sonucu olmaları sebebiyle insanlığın ortak ürünleri olarak kabul edilmelidir. Aynı zamanda içinden çıktığı hukuk çevresinin genel düşüncelerini yansıtırlar.

Kavaid ilminin en önemli özelliklerinden biri, fikhın genel maksatlarını ve temel hedeflerini anlamayı sağlayarak, dağınık meselelerle meşgul olan fakihin, dağınık bir zihin yapısından kurtulmasını, belirli bir yöntem dâhilinde düşünmesini ve böylece fikhın esaslarına muttali olmasını temin etmesidir.

Külli kaidelerin bilgisiyle oluşmuş hukuk mantığı, fakihe, bağlı olduğu mezhebin esaslarını kavramasını sağlayarak, mezhebin meselelere getirdiği yorum tarzını sağlıklı bir şekilde anlamasını mümkün kılar.

Çalışmamızdaki asıl amaç, *el-Hidâye* adlı eserinde geçen kaideleri sağlıklı bir şekilde tarama ve tespit etmektir. Burada, eserde çok farklı alanlarda kullanılan kaidelerin işlevleri ve kullanım şekilleriyle ilgili ulaştığımız sonuçları maddeler halinde vermeye çalışacağız.

1- Mezheplerin ihtilaf ettiği meselelerde, tarafların görüşlerini verdikten sonra, Hanefi mezhebinin görüşünü temellendirirken nasslar ve sahabe icması yanı sıra fıkıh kaidelerden de yararlanmaktadır.

2- Yazar sadece Hanefi mezhebinin benimsediği kaidelerini zikretmeyip başka mezheplerin görüş ve kaidelerine de yer vermektedir.

3- Başka mezheplerle aralarında ihtilaflı olan meseleleri aktarıırken, bazen onların kullandığı kaideyi kendisi de kabul eder. Fakat onun yorumu ve anlayışı farklı olur.

4- Hanefi fakihlerin farklı görüşlerini aktarıırken, her müçtehidin görüşünü esas aldığı kaide ile birlikte vermektedir.

5- Hanefi fakihlerin farklı görüşlerini verdikten sonra bunlar arasında tercihte bulunurken bunu Hanefi mezhebinin benimsediği kaidelere dayalı olarak yapmaktadır.

6- Müellif eserde geçen kaideleri, daha çok varılan hükmü açıklarken zikretmektedir.

7- Yazar fakihlerin görüşlerini aktarıırken, vermiş oldukları hükümlerin illet ve gerekçelerini kaidelerle izah etmektedir. Kitapta kaideler en çok bu konularda kullanılmıştır.

8- Şekil bakımından aynı, hüküm bakımından farklı olan meseleleri açıklamak için de kaidelerden faydalanılmıştır.

9- Tespit ettiğimiz kaidelerden de anlaşılacağı üzere yazar eserde kaideler arasında hiçbir ayırım yapmamaktadır. Fıkıh kaidesi, dabit, usul, dil gibi kaidelerini de eserine almıştır.



## KAYNAKÇA

Ahmed b. Hanbel, Ebu Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybânî, *el-Müsned*, I-V, Beyrût ty.

Ali Haydar, Hoca Eminefendizâde, *Düreru'l Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I-IV, İstanbul 1330.

Alper, Ömer Mahir, "Külliyat", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. XXVI, Ankara 2002.

Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul 1992.

Atay, Hüseyin, *Osmanlılarda Yüksek Din Eğitimi*, İstanbul 1983.

Bağdâdî, İsmail Paşa, *Hediyetü'l-Ârifin Esmâü'l-Müellifin ve Asâru'l-Musannifin*, I-II, İstanbul 1951.

Bâhuseyn, Yakub b. Abdülvehhâb, *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye el-Mebâdi, el-Mukavvimât, el-Masâdir, ed-Deliliyye, et-Tatavvur*, Beyrût 1998.

Baktır Mustafa, "Kâide", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. XXIV, İstanbul 2001.

-----, *İslam Hukukunda Külli Kaideler*, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, (basılmamış doktora tezi) Erzurum 1988.

-----, "Eşbâh ve Nezâir", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. XI, İstanbul 1995.

Bardakoğlu, Ali, "Hanefi Mezhebi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. XVI, İstanbul 1997.

Berkî, Ali Himmet, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Ankara, 1948.

-----, *Hukuk Tarihinden İslam Hukuku*, Ankara 1955.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, I-VIII, İstanbul 1985.

Buhârî, Ebu Abdillah Muhammed b. İsmail b. İbrahim, *el-Câmi'u's-Sahîh*, I-VIII, İstanbul 1992.

Cerullah, Musa, *Kavaid-i Fıkhiyye*, Kazan ty.

Curcânî, eş-Şerîf Ali b. Muhammed, *Kitabu't-Ta'rifât*, Beyrût 1983.

Demir, Abdullah, *Küllî Kâideler Ekolü ve Mecelle*, İzmir 2008.

Dönmez, İbrahim Kâfi, “Hz. Peygamber’in Tebliğine Hâkim Olan Başlıca Hukuk Prensipleri”, *Edebî Risâlet Sempozyumu*, İzmir 1995.

Ebu Dâvud, Suleyman b. el-Eş'âs es-Sicistânî el-Ezdî, *Sünen*, I-V, İstanbul 1992.

Edis, Seyfullah, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara 1993.

Eflakî, Ahmed, *Ariflerin Menkıbeleri*, İstanbul 1986.

Elmalılı M. Hamdi Yazır, *Alfabetik İslam Hukuku ve Fıkıh Istılahları Kâmusu*, I-IV, İstanbul 1997.

Ebu Zehra, Muhammed, *İslam Hukuku Metodolojisi*, çev. Şener, Abdulkadir, Ankara 1973.

Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Mukrî, *el-Misbâhu'l-Münîr*, Beyrût ty.

Güzelhisârî, Mustafa b. Muhammed, *Menâfiu'd-Dekâik fî Şerhi Mecâmii'l-Hakâik*, İstanbul 1273.

Hâdimî, Ebu Said Muhammed, *Mecâmii'l-Hakâik*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Kütüphanesi, Ögüt 1216, Yazma.

Hamevi, Ahmed b. Muhammed, *Ğamzu Uyunu'l-Basâir Şerhu Kitabi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir*, I-IV, Beyrût 1985.

- Heffening, “Merginani” *Milli Eğitim Bakanlığı İslam Ansiklopedisi*, c. VII, İstanbul ty.
- İbn Haldûn, *Mukaddime*, çev. Zekir Kadiri Ugan, I-III, İstanbul 1991.
- İbn Kayyim el-Cevziyye Şemsuddîn Ebî Abdillâh Muhammed b. Ebîbekr, *İ'lâmü'l-Muvakkîin an Rabbi'l-Âlemîn*, Kâhire 1955.
- İbn Kutlûboğa, Ebu'l-Adl Zeynuddîn Kasım, *Tâcü't-Terâcim fî Tabâkatü'l-Hanefiyye*, Bağdad 1962.
- İbn Mâce, Ebu Abdullâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî, *Sünen*, I-II, Mısır 1971.
- İbn Manzûr, Ebul Fâdil Cemâluddîn Muhammed b. Mûkerrem, *Lisânü'l-Arab*, I-XVI, Beyrût 1968.
- İbn Sübkî, Tâcuddîn Abdulvehhâb b. Ali b. Abdülkâfî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Beyrût 1991.
- İbn-i Fâris, Ebu'l-Hüseyn Ahmed, *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luğa*, I-VI, Beyrût 1991.
- İbn-i Hatîb ed-Dehşe, Ebu's-Sena Nureddin Mahmud b. Ahmed el-Hamevî el-Feyyûmî, *Muhtasar min Kavâidi'l-Alâi ve Kelâmi'l-İsnevî*, I-II, Mavsil 1984.
- İbn-i Neccâr, Muhammed b. Ahmed b. Abdilazîz b. Ali el-Fetûhî, *Şerhu'l-Kevkebi'l-Münîr fî Usûli'l-Fıkh*, I-III, Dımaşk 1980.
- İbn-i Nuceym, Zeynelabidîn b. İbrâhîm, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dımaşk 1983-2003.
- İbnü'l-Esîr, *el-Lübâb*, I-III, Beyrût ty.
- İzmirli, İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, İstanbul 1330.
- Kallek, Cengiz, “el-Hidâye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. XVII, İstanbul 1998.
- Karâfî, Şihabuddîn Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdrîs b. Abdurrahman, *Envârü'l-Burûk fî Envâi'l-Furûk*, I-II, Beyrût ty.
- Karaman, Hayrettin, *İslam Hukuku Tarihi*, İstanbul 1996.

Karatay, Fehmi Edhem, *Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi Arapça Yazmalar Katalogu*, İstanbul 1964.

Kâsânî, Alâuddîn Ebu Bekir b. Mes'ûd, *Bedâiu's-Sânâi' fi Tertibi's-Şerâi'*, I-X, Beyrût 1997.

Kâtip Çelebi, Mustafa b. Abdullah, *Keşfü'z-Zünûn an Esmâi'l-Kutubi ve'l-Funûn*, I-II, İstanbul 1941.

Kavakçı, Yusuf Ziya, *XI-XII. Asırlarda Karahanlılar Devrinde Mâvâra al-Nehir İslam Hukukçuları*, Ankara 1976.

Keskiöglü, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*, Ankara 1988.

Kızılkaya, Necmettin, *Kâsânî'nin Bedâyi' İsimli Eserinde Kavâid'in Yeri*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, (basılmamış yüksek lisans tezi) İstanbul 2005.

Koca, Ferhat, "Mergînânî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. XXIX, Ankara 2004.

Köse, Murtaza, "Ferganalı Bir Hukukçu Merginanî ve Hidâye adlı Eseri, *A.Ü. Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi*, sayı. XVII, Erzurum 2001.

Kureşî, Muhyiddîn Ebu Muhammed Abdulkâdir *el-Cevâhirü'l-Mudiyye fi Tabakâti'l-Hanefiyye*, I-IV, Haydarabat ty.

Leknevî, İmam Muhammed Abdulhay, *el-Fevâidü'l-Behiyye fi Terâcimi'l-Hanefiyye*, Beyrût 1998.

Makhasheva, Zhanat, *Karahanlılar Devri İslam Hukukçusu Burhâneddîn el-Mergînânî ve el-Hidâye İsimli Eserinin Değerlendirilmesi*, Ankara 2000.

Makkarî, Ebu Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Ahmed, *el-Kavâid*, I-II, Mekke ty.

Mâlik b. Enes, İbn Malik İbn Ebî Amr, *el-Muvatta*, I-III, İstanbul 1992.

Mrġînânî, Burhânuddîn Ebi'l-Hasan Ali b. Ebûbekr b. Abdulcelîl er-Riştânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyetü'l-Mubtedî*, I-IV, İstanbul 1986.

Müslim, Ebü'l-Hüseyn, *Sahihu Müslim*, I-III, İstanbul 1992.

Nedvî, Ali Ahmed, *el-Kavâid el-Fıkhıyye Mefhûmuhâ, Neş'etuhâ, Tatavvuruhâ, Dirâsetu Müellefâtihâ, Edilletuhâ, Mehemmetuhâ, Tatbikâtuhâ*, Dımaşk 1986.

Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkhı Âlimleri*, Ankara 2006.

Özen, Şükrü, "Furûk", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. XIII, İstanbul 1996.

Pekcan, Ali, İslam Hukuku Literatüründe Fıkhın Genel Kurallarına Dair İlk Risale, *İslami Araştırmalar Dergisi*, c. 16. sayı 2, 2003.

Rûkey, Muhammed, *Nazariyyetu't-Taq'idi'l-Fıkhî ve Eseruhâ Fî İhtilâfi'l-Fukahâ*, Rabât 1994.

Schacht, Joseph, *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Mehmed Dağ-Abdulkadir Şener, Ankara 1977.

Serkîs, Yusuf b. İlyas, *Mu'cemü'l-Matbûati'l-Arabiyye ve'l-Muarrebe*, I-II, Kâhire 1928.

Suyûtî, Celâluddîn Abdurrahmân b. Ebibekr, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir fi Kavâid ve furûi Fıkhî's-Şâfiyye*, Beyrût 1987–2003.

Tafâzânî, Sa'duddîn Mes'ud b. Ömer, *Şerhu't-Telvîh Alâ't-Tavdîh Li Metni't-Tenkîh Fî Usûli'l-Fıkh*, I-II, Beyrût ty.

Tehânevî, Muhammed Ali b. Ali, *Keşşafu Istılâhâti'l-Fünûn ve'l-Ulûm*, I-III, Beyrût ty.

Tirmizî, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevre b. Mûsâ ed-Dehhâk es-Sülemî, *Sünen*, I-V, İstanbul 1992.

Tûfî, Necmeddîn Süleymân b. Abdilkavî, *Şerhu Muhtesari'r-Ravda fi Usûli'l-Fıkh*, I-III, Riyâd 1989.

Ubâde, Muhammed Enîs, *Kavâidu'l-Fıkhî'l-Küllîyye*, Nasr ty.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, *Osmanlı Devletinin İlmîye Teşkilatı*, Ankara 1965.

Yaman, Ahmet, Bir Kavram Olarak Fıkıh Kâideleri ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri, *Marife*, S. 1, yıl. 1, Konya 2001.

Yıldırım, Mustafa, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, İzmir 2001.

Zehebî, Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed b. Osman, *Siyeru Alami'n-Nübela*, tah. Şuayb Arnavud, I-XXIII, Beyrût 1984,

Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Medhalu'l-Fıkhîyyu'l-Âmm*, I-III, Dımaşk 1967.

Zerkeşî, Behruddîn Muhammed b. Bahadır, *El-Mensûr fi'l-Kavâid*, I-III, Kuveyt 1982.

Zeydân, Abdülkerîm, *el-Vecîz fi Şerhi'l-Kavâidi'l-Fıkhîyye fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrût 2001.

Zuhaylî, Muhammed, *el-Kavâidü'l-Fıkhîyye alâ'l-Mezhebi'l-hanefî ve'ş-Şâfi*, Kuveyt 1999.