

HANEFİ FURÛ-I FIKİH ESERLERİNDE FİKHÎ KÂİDELERİN UYGULAMA ALANINA BİR ÖRNEK OLARAK *BEDÂ'U'S-SANÂ'İ'*

Necmettin KIZILKAYA*

Badâi' al-Sanâi' as an Example of the Application of Legal Maxims in the Hanafi Furû' al-Fiqh Books

Legal maxims of Islamic jurisprudence have been compiled as a distinct body of literature after the full-fledged development of the science of jurisprudence. Prior to the rise of this body of literature, the legal maxims have been used in the books of Islamic law dealing with specific subjects (furu'). This makes the furu' literature particularly significant for the development of the science of jurisprudence.

In his book *Badâi' al-Sanâi' fî Tartib al-Sharai'*, Abu Bakr ibn Mas'ud al-Kasani has made use of the legal maxims in his analyses of the different opinions among the jurists and the views of the Hanafi school of law. He has employed these principles in his interpretation of the Quranic verses, Prophetic sayings (hadith), differences of opinion in legal matters, and reasons for legal judgments. In addition to analyzing the various specific cases, he has also made use of linguistic principles in explaining how legal judgments are made. Given the fact that the book centers around these principles, we can say that the author has based his arguments on a comprehensive system of legal thought.

Key Words: Kâsânî, Bedâi', kavâid, legal maxims, Hanafi school of law, Islamic law.

Anahtar Kelimeler: Kâsânî, Bedâi', kavâid, fikhî kâideler, Hanefî mezhebi, İslam hukuku.

GİRİŞ

Biz bu makalemizde öncelikle genel olarak hukuk kâidelerine değindikten sonra fıkhîta kullanıldığı anlamı da dikkate alarak kâidenin kavramsal tahlilini yapıp fikhî kâidelerin İslam hukukundaki yerini açıklamaya çalışacağız. Daha sonra kavâid ilminin tarihsel gelişim seyrini, kâideleştirme olgusuna zemin hazırlayan dönem, müstakil tedvin ve sonrası dönem olmak üzere üç başlıkta ele alıp fikhî kâidelerin müstakil kaynak oluşunu tartışacağız. En sonunda ise İslam hukukunda önemli bir yere sahip olan Bedâi'de fikhî kâidelerin kullanım alanlarını tespit edip bunları bir veya birkaç örnekle açıklamaya çalışacağız.

Hukuk düşüncesinin belirli noktalarda yoğunlaşmasıyla ortaya çıkan ve veciz ifade yapılarına sahip olan hukuk kâideleri, insanoğlunun zihnî

* Selçuk Üniv. Sosyal Bil. Enst. İslam Hukuku Doktora Öğrencisi, necmettink@hotmail.com

faaliyetinin bir sonucu olmaları hasebiyle insanlığın ortak ürünleri olarak kabul edilebilirler. Bununla birlikte hukuk kâideleri bir yönüyle de içinden çıktıkları hukuk çevrelerinin genel telakkilerini yansıttıkları için çeşitli hukuk sistemleri arasında ortak ilkeler olabileceği gibi her hukuk sistemine özgü kâideler de bulunabilir. Bu itibarla diğer hukuk sistemleriyle mukayese edildiğinde İslam hukukundaki küllî kâidelerin İslam muhitine özgü kaynaklarının bulunduğu ve kendilerine ait hususiyetlere sahip oldukları görülür.

“*Kanunlardaki münferit kuralların temelini teşkil eden ve bilerek veya bilmeyerek hukuki kanaatlerimizi etkileyen, hukuk idesinden doğmuş büyük fikirler ve genel gerçeklikler*” şeklinde tanımlanan¹ hukukun genel ilkeleri, hukukun bütün alanlarına uygulanabilen ve genel kabul gören komprime hukuk kurallarıdır. Bu prensipler, pozitif hukukun üstünde, hukukun gerçekleştirmek istediği adalet düşüncesine uygun ve tabii hukuk düşüncesinin ortak ürünleri sayılan esaslardır.² Hukukî prensiplerin varlığı, insanoğlunun adaleti hukukî uygulamalarda gerçekleştirmek istemesi kadar çok eski zamanlara uzanmakla beraber³ beşerî hukuk sistemlerinde hukukun umumî esaslarının (La théorie générale du droit) müstakil bir ilim dalı olması, uzun bir işleme dönemi geçirdikten sonra 19. yüzyılda başlayan kanunlaştırma faaliyetleriyle başlamıştır.⁴

Modern hukuk sistemlerinde hukukun genel ilkeleri; hukukî özdeyişlerde yer alan mantık ilkeleri,⁵ tümevarım yoluyla elde edilen ilkeler⁶ ve siyasal rejimin yapısından çıkan ilkeler⁷ şeklinde üçlü bir ayırıma tabi tutulmaktadır. Hukukî özdeyişlerde yer alan mantık ilkeleri dışında kalan diğer iki ilke türü, içerisinde yer aldıkları hukuk düzenlerine hâkim olan genel düşünceyi yansıtan ve tümevarım yoluyla elde edilen prensipler oldukları için bun-

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

² İbrahim Kâfi Dönmez, "Hz. Peygamber'in Tebliğine Hâkim Olan Başlıca Hukuk Prensipleri", *Ebedî Risalet Sempozyumu*, İzmir, s. 164; Ahmet Yaman, "Bir Kavram Olarak 'Fıkıh Kâideleri' Ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri", *Marife*, 1/1, İstanbul, (Bahar 2001), s. 49.

³ Örneğin insanlık tarihinin en eski ve köklü hukuk sistemlerinden olan Roma Hukuku'nda, detay hükümlerin yanı sıra, "kimse zilyetliğin hukukî sebebini bizzat değiştiremez", "sahipsiz ayınlar işgal ve ihraz edilebilir", "kimsenin kendi ayın'ı üzerinde bir irtifak hakkı olamaz", "icâzet vekalet demektir" gibi genel hükümler de bulunmaktadır. bkz. Paul Koschaker, *Roma Özel Hukukunun Ana Hatları* (Çev. Kudret Ayiter), İzmir 1993, s. 127, 143, 167, 255.

⁴ Sadri Maksudi Arsal, *Hukukun Umumî Esasları*, Ankara 1937, I, 9-10.

⁵ Mesela "Kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez" bkz. Koschaker, *a.g.e.*, s. 40; "Özel kural genel kuralı geçersiz kılar", "Zamanda tekaddüm eden hakta da tekaddüm eder", "Zaruret yasak (emir) tanımaz". Bkz. Edis, *a.g.e.*, s. 148-149.

⁶ TBK'nun 332. maddesinde belirtilen "iş sahibi, akdın hususî halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede, çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaza... mecburdur" hükmünden, yazılı olmayan şu hukuk ilkesi çıkarılabilir: "Üçüncü kişileri tehlikeye maruz kılan bir durum yaratan veya böyle bir duruma giren kimse zarar doğmasını önlemek için şartların gerektirdiği özeni göstermekle ve koruyucu önlemler almakla yükümlüdür". Bkz. Edis, *a.g.e.*, s. 149.

⁷ Siyasal rejimin yapısını oluşturan temel düşüncelerden yani, var olan hukuk düzeninin tümünden çıkarılan prensipler, genel geçer bir kuraldan ziyade, daha çok siyasal rejim ile hukukun gerçekleştirmek istediği adalet düşüncesinin birleştiği noktada yer alır. "Kamu düzeni kuralı", "toplum yararı", "kişisel hürriyetin devredilemezliği", "insan haysiyeti", "hukukî güvenlik ilkesi", "sosyal hukuk devleti" gibi terimler ile ifade edilen anayasal ilkeler, bu gruba örnek gösterilebilir. "Kişisel hürriyetin devredilemezliği" ilkesi TMK'nun 23. maddesinin 2. fıkrasında da yer almaktadır. Bkz. Edis, *a.g.e.*, s. 150-151.

ları hukukun müsellemanı (axiom) anlamında birer prensip olarak değerlendirmek zordur.⁸

I- KAVÂ'İD'İN KAVRAMSAL TAHLİLİ VE İSLAM HUKUKUNDAKİ YERİ

A. Kavâid'in Kavramsal Tahlili

“قعد” fiilinden türetilen “قواعد” kelimesi, “قاعدة” kelimesinin çoğuludur. Sözlükte, asıl, temel, esas;⁹ evin temeli,¹⁰ binanın dayandığı sütunlar¹¹ gibi anlamlara gelen “kâide”, temellerin aslı, esası anlamında da kullanılmaktadır.¹² Kur'ân-ı Kerim'de bir yapının temelleri anlamını ifade edecek şekilde “İbrahim ve İsmail Ka'be'nin temellerini yükseltirlerken”¹³ ve “bunun üzerine Allah binalarının temelini çökertti de, tavanları başlarına yıkıldı”¹⁴ buyrulmaktadır. Kelimenin sözlük anlamında istikrar ve sebat manası da bulunmaktadır. Nitekim hayızdan kesilmiş ve artık evlenemeyecek olan kadınlar için kavâid kelimesi kullanılmaktadır.¹⁵ Bu durum Kur'ân-ı Kerim'de “kadınlardan evlenme ümidi kalmayıp ta oturmakta olanlar...”¹⁶ şeklinde ifade edilmiştir.

Kavâid literatürüne ait gerek klasik eserlerde ve gerekse muasır çalışmalarda kavâidin değişik şekillerde tanımı yapılmıştır. Biz burada her iki dönemden birer tanımı aktarmakla yetineceğiz¹⁷.

İbn Nüceym'in (v. 970/1562) *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*'ine yazdığı şerhte Hamevî (v. 1098/1687), önce kâideyle ilgili genel bir tanım vermiş daha sonra, fakihlerin kâideye yüklemiş oldukları anlam ile usûlcülerin ve nahivcülerin yükledikleri anlamın farklı olması sebebiyle aslında bu tanımın fıkhî kâide için geçerli olmadığını ifade etmiştir. Müellif, fıkhî kâide ile usûl ve nahiv kâidesi arasındaki bu farka dikkat çektikten sonra fıkhî kâideyi şöyle tanımlamıştır: “Fakihlere göre kâide; cüz'îyyâtının ahkâmının kendisinden çıkarılabildiği ve cüz'îyyâtının çoğunluğuna uygunluk arzeden ekserî hükümdür, küllî hüküm değildir.”¹⁸ Ayrıca Hamevî, kâide için önemli olan bir hususa da

⁸ Dönmez, “a.g.m”, s. 164; Hukuk düşüncesinde genel ilkelerin yeri ile ilgili bkz. Necmettin Kızılkaya, *Kâsânî'nin Bedâyi' İsimli Eserinde Kavâid'in Yeri* (yüksek lisans tezi, 2005), MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 3-8.

⁹ Cevherî, *Tâcu'l-Luğâ ve Şihâhu'l-Arabîyye (es-Sihâh)*, (nşr. Şihabuddin Ebû Amr), Beyrut 1998, “k.'a.d.” md, I, 443; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, Beyrut 1968, “k.'a.d.” md, III, 361.

¹⁰ Halil b. Ahmed, *Kitâbu'l-Ayn* (nşr. Mehdi el-Mahzûmî, İbrahim es-Sâmirâî), Kum 1414, “k.'a.d.” md, III, 1502.

¹¹ İbn Manzûr, *a.g.e.*, “k.'a.d.” md, III, 361; ez-Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs Min Cevâhiri'l-Kâmûs* (nşr. İbrahim Terzi), Beyrut 1975, “k.'a.d.” md, IX, 60.

¹² Zebîdî, *a.g.e.*, “k.'a.d.” md, IX, 60.

¹³ Bakara, 2/127.

¹⁴ Nahl, 16/26.

¹⁵ İbn Fâris, *Mu'cemu Mekâyis el-Luğâ* (nşr. Abdüsselam Muhammed Harun), Beyrut 1991, “k.'a.d.” md, V, 108; Ebu'l-Bekâ el-Kefevî, *el-Küllîyyât* (nşr. Adnan Derviş-Muhammed el-Misrî), Beyrut 1993, s. 728.

¹⁶ Nûr, 24/60.

¹⁷ Kâide ile ilgili tanımlar ve bu tanımların geniş bir değerlendirmesi için bkz. Kızılkaya, *Kâsânî'nin Bedâyi' İsimli Eserinde Kavâid'in Yeri*, s. 16-27.

¹⁸ Hamevî, *Gamzu 'uyûni'l-basâir Şerhu Kitabi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Beyrut, I, 51. Tanımın değerlendirilmesi için bkz. Yakub b. Abdilvehhab el-Bâhuseyn, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye el-mebâdi, el-Mukavvîmât, el-Masâdir, ed-Delîliyye, et-Tatavvur*, Riyad 1998, s. 44-48; Muhammed Osman Şübeyr, *el-Kavâ'idü'l-küllîyye ve'd-davâbitü'l-*

işaret ederek onun, bazı istisnaları olsa da başka bir kâidenin altına girmeyen kâide olduğunu ifade etmiştir¹⁹.

Medhal isimli eserinde bu konuya geniş yer veren ve bazı küllî kâideleri şerh eden Mustafa Ahmed ez-Zerkâ', kâideyi "*mevzuuna giren hadiseler hakkında, genel teşriî hükümler ihtiva eden, düsturî ve özlü ifadelerden oluşan küllî fikhî asıllardır*" şeklinde tanımlamıştır.²⁰

B. Fikhî Kâidelerin İslam Hukukundaki Yeri

Malikî fıkıh bilgini Karâfî (v. 684/1285), İslam Hukukunu usûl ve furû' olmak üzere ikiye ayırdıktan sonra usûlü de kendi arasında "*usûl-ı fıkıh*" ve "*küllî kâideler*" şeklinde ikiye taksim etmektedir. Karâfî (v. 684/1285), küllî kâidelerin İslam hukukunun hikmet ve esrarını içeren ve üzerine furûdan sayısız ahkâmın bina edildiği çok faydalı prensipler olduğunu kaydeder.²¹ Aynı şekilde fıkıha bağlı ilimler arasında bir tasnif yapan Zerkeşî (v. 794/1392) de fıkıh ilmini on alt sınıfa ayırdıktan sonra onuncu sırada zikrettiği kavâid ilminin diğer dokuz ilme göre en bütüncül, en kâmil ve en faydalısı olduğunu belirtir. Hemen akabinde de fakîhin bu ilim sayesinde icthad mertebesine yükselebileceğini kaydeder.²² Hanefî fakihlerden İbn Nüceym (v. 970/1562) de kavâid bilgisinin mezhep içerisindeki bütünlüğü kavrama bakımından önemine vurguda bulunarak, bu kâidelerin bilinmesi ile fakîhin fetvada da olsa icthad edecek dereceye yükseleceğini söyler.²³ Müsellemâtan olan fıkıh kâideleri,²⁴ usûl ile furû' arasında vasıta teşkil etmelerinin yanı sıra²⁵ İslam hukukunun ruhunu veciz bir şekilde ifade ederler.²⁶

Fıkıh ilminin dayandığı genel ilkeleri yansıtan kâideleri bilmek ve bu ilkeler etrafında örülen furûu temel esaslar çerçevesinde anlamak, İslam hukuk geleneği içerisinde yer alan farklı disiplinlerin yaklaşımlarını bir bütünlük içerisinde algılama imkânı vermektedir. Ayrıca furû' eserlerde zikredilen cüz'î meseleler, genel esaslar dikkate alınmadan incelendiğinde bunların

fikhiyye fi'ş-Şer'i'ati'l-İslâmiyye, Amman 2000, s. 16; Wolfhart Heinrichs, "Qawâ'id As A Genre Of Legal Literature", *Studies in Islamic Legal Theory* içinde (ed. Bernard G. Weiss), Brill Leiden 2002, s. 367.

¹⁹ Hamevî, *a.g.e.*, I, 51. Hamevî'nin bu yaklaşımı ve kavâid tanımı, birçok müellif tarafından kabul edilmiştir. Bkz. Güzelhisârî, *Menâfî'u'd-dekâik fi Şerhi Mecâmii'l-hakâik*, İstanbul 1273, s. 305; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, İstanbul 1985, I, 254; Muhammed Enis Ubâde, *Kavâ'idü'l-fikhi'l-küllîyye*, Nasr, ts, s. 1; Abdullah ed-Dir'ân, *el-Medhal li'l-fikhi'l-İslâmî târihuh, kavâiduh, mebâiduhu'l-âmm*, Riyad 1993, s. 223.

²⁰ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ', *el-Medhalu'l-fikhiyyu'l-âmm*, Dımaşk 1968, II, 947. Zerkâ'nın yapmış olduğu bu tanım, modern dönemde Kavâid literatürü hakkında çalışma yapan araştırmacıları önemli ölçüde etkilemiş ve kabul edilen bir tanım olmuştur.

²¹ Karâfî, *Envâru'l-burûk fi envâi'l-Furûk*, Beyrut, ts, I, 2-3.

²² Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-Kavâ'id* (nşr. Teysîr Fâik Ahmed Mahmud), Kuveyt 1982, I, 69-71.

²³ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (nşr. Muhammed Mutî' el-Hâfız), Dımaşk 1983, s. 10. Hamevî, burada fakîh ile kastedilenin fıkıhta mukallit olduğunu kaydeder. Ayrıca fetvada müctehidin tanımını da şu şekilde yapar: "*Mezhep imamının ve arkadaşlarının (tabilerinin), hakkında görüş belirtmedikleri hadiselerin hükümlerini, onların usullerinden ve kâidelerinden tahrir etme kudretine sahip olan kimsedir*". bkz. Hamevî, *a.g.e.*, I, 34.

²⁴ İzmîrli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, İstanbul 1330, s. 187.

²⁵ Muhammed Zâhid el-Keşerî, *Makâlât*, (nşr. Râtib Hâkimî), Humus 1388, s. 118.

²⁶ Musa Carullah, *Kavâid-i Fikhiyye*, Kazan ts, s. 5; Muhyî Hilâl Es-Serhân, "el-Kavâ'idü'l-Fikhiyye ve Devruhâ fi isrâi't-teşri'âti'l-hadîse", *er-Risâletü'l-İslâmiyye*, sy. 164-165, Bağdad 1404, s. 138.

çelişkiler içerdiği düşünülebilir. Ancak belirli bir sistem dâhilinde bina edilen bu parçaların sistemin başka bir esasının altına girdiği kavâid bilgisiyle anlaşılabilir.²⁷

II- KAVÂ'İD LİTERATÜRÜNÜN TARİHSEL GELİŞİMİ

İslam hukukunun gelişim seyrine uygun olarak kavâid literatürü, müstakil bir ilim dalı olarak fıkıh ilminin doktrin ve tedvin yönüyle gelişimini tamamlamasını takip eden dönemde ortaya çıkmıştır.²⁸ Fıkıh ilminin oluşum sürecinden itibaren İslam hukukçularının zihninde ana ilkelere dayanan hukuk anlayışının varlığı ve bu anlayış çerçevesinde ortaya konan zengin malzeme, Müslümanlar arasında kavâid ilminin doğmasındaki etkenlerin başında gelir.²⁹ Ayrıca furûk literatürü ile birlikte meseleler arasındaki farklar ele alınırken, İslam hukukunun genel ilkelerine ve maksatlarına başvurularak bu meseleler arasındaki farkların kurallara bağlanması da kavâid literatürünün ortaya çıkmasını hızlandıran başlıca etkenlerden olmuştur. Furûk edebiyatının bu fonksiyonu sebebiyle çeşitli kaynaklarda, önce furûk literatürünün doğduğu, onu kavâid edebiyatının takip ettiği, daha sonra bu iki ilim dalının bazı eserlerde bir araya getirilerek ve bunlara başka konular da eklenerek *el-Eşbâh ve'nezâir* literatürünün ortaya çıkmasına zemin hazırlandığı belirtilmektedir.³⁰

Kâidelerin öncelikli ve asıl kaynaklarının furû-ı fıkıh kitapları olduğu, daha sonraki dönemlerde bu kâidelerin müstakil çalışmalara konu edildiği³¹ esas alındığı takdirde fıkhî kâidelerin, gelişim seyri bakımından furû' ahkâmının olgunlaşmasını izleyen dönemde tespit edilmeleri, bu malzemenin istikrâî bir yöntemle incelenmesi sonucunda bir araya getirilmesiyle izah edilebilir.

Uzun bir zaman içerisinde belirli merhalelerden geçerek son şeklini alan fıkıh kâidelerinin, Kur'ân ve Sünnet kültürü içerisinde yetişen fakihlerin bu iki kaynaktan geçen nasların istikrâsıyla ulaştıkları ilkesel yaklaşımların ve icthadların, karşılaştıkları fıkhî meseleleri çözüme kavuşturmada sahabenin tutumu ve onlardan aktarılan veciz ifadelerin, mezhep bilginlerinin eserlerindeki hâkim düşünce ve buralarda zikrettikleri kâidelerin yanında; şer'î hükümlerde gözetilen maksatların, usûl-i fıkıh ilkelerinin, aklî ilkelerin, benzer hükümler arasındaki ortak illetlerin ve dil kurallarının İslam hukuk-

²⁷ Musa Carullah, *a.g.e.*, s. 6.

²⁸ Zerkâ', *a.g.e.*, II, 952; Dönmez, "*a.g.m.*", s. 167; Mustafa Baktır, "*Kâide*", *DİA*, XXIV, s. 206; Zerkeşî, *a.g.e.* (Muhakkikin mukaddimesi) I, 19.

²⁹ Baktır, "*a.g.m.d*", 206; Abdullah b. Muhammed b. Salih es-Süleyman, *eş-Şekk ve eseruh fi necâseti'l-mâi ve tahâreti'l-beden ve ahkâmi's-Şe'âiri'l-te'abbudiyye (dirâse fikhîyye mukârene) ma'a nazra 'âmmi fi'l-Kavâ'id* I, 57.

³⁰ Şükri Özen, "*Furûk*", *DİA*, XIII, 224-225; Ali Ahmed en-Nedvî, *El-Kavâid el-fikhîyye mefhumuhâ, neş'etuhâ, tatavvuruhâ, dirâsetu müellefâtihâ, edilletuhâ, mehemmetuhâ, tatbikâtuhâ*, Dimaşk 1986, s. 72.

³¹ Nedvî, *a.g.e.*, s. 115.

çuları tarafından tümevarım yoluyla tetkik edilmesi neticesinde tespit edildiği söylenebilir.³²

A. Kâideleştirme Olgusuna Zemin Hazırlayan Dönem

1. Fıkıh İlminin Tedvininden Önceki Dönem

Fıkıh mezheplerinin yerleşmesinin ardından ortaya çıkan kavâid ilminin ana malzemesini oluşturan materyali ve kâidelerin ilk şekillerini, fıkıh ilminin oluşumunun ilk dönemlerine kadar götürmek mümkündür.³³ Ancak Kur'ân-ı Kerim'in bazı komprime ayetleri ile Hz. Peygamber (s.a.s.)'dan rivayet edilen bazı hadisler, Müslüman hukukçuların zihninde kâideleştirme olgusuna zemin hazırlayacak bir yapıya sahip olsalar da bunları, özel anlamda kavâid literatürünün ve kâidelerin ilk örnekleri kabul edip kâideleştirmenin başlangıcı şeklinde değerlendirmek çok isabetli görünmemektedir.³⁴

Nassların yukarıda ifade ettiğimiz özellikleri, ilk dönemlerden itibaren Müslüman bilginlerin zihinlerinde meseleleri asıllara irca etme ve parçalardan hareketle bütüne doğru gitme mantığı oluşturmuştur. Bunun ilk örneklerini, ilk iki nesilde görmek mümkündür. Sahabe ve Tabiîn bilginlerinden bize rivayet edilen bazı fetvalarda geçen hüküm cümleleri, onların zihinlerinde kâideleştirme olgusunun bulunduğunu ve kâideleri yeri geldiğinde kullandıklarını gösterir.³⁵ Tabiînin önde gelen bilginlerinden olan İbrahim en-Nehâî'nin (v. 96/715) istidlal yöntemi, buna örnek verilebilir. Onun hüküm istinbat ederken nassın zahirine ve lafızlarına bağlı kalmayıp nassın ruhuna uygun hüküm vermesi, nasslardan fikhî ilkeler çıkarıp bu ilkeleri birçok olaya tatbik etmesi, fikhî asılları anlama ve bunlardan hüküm çıkarmaya yönelik bir çabanın sonucudur.³⁶ Dihlevî (v. 1176/1762) de Hammad b. Ebî Süleyman (v. 119/737) için söylenen "*Hammâd b. Ebî Süleyman (v. 119/737), insanlar arasında İbrâhîm en-Nehâî'nin (96/715) mesâilini en iyi bilendir*" sözünü, "*İbrâhîm en-Nehâî'nin fetvalarında seçip takip ettiği küllî kâideleri en iyi bilendir*" şeklinde yorumlamıştır.³⁷

³² Zerkâ', *a.g.e.*, II, 951; Venşerîsî, *İdâhu'l-mesâlik ilâ kavâ'idü'l-İmâm Mâlik* (nşr. Ahmed Bû Tâhir el-Hattâbî), Rabât 1980, (Drase Böl.), s. 118; Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî, *el-Kavâidü'l-fikhiyye alâ'l-mezhebi'l-Hanefî ve's-Şafîî*, Kuveyt 1999, s. 29; Ubâde, *a.g.e.*, s. 8; Baktr, "*a.g.md*", 206; Abdurrahman es-Sâbûnî, *el-Medhal li-dirâseti't-teşri'i'l-İslâmî*, Dımaşk 1981-82, I, 263; Zerkeşî, *a.g.e.*, (Muhakkikin mukaddimesi) I, 17; Salih b. Gânim es-Sedlân, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyyetu'l-kübrâ ve mâ teferraa anhâ*, Riyad 1417, s. 23.

³³ Baktr, "*a.g.md*", 206; Ebû Said Halil b. Keykeldî el-Alâî, *el-Mecmû'u'l-müzeheb fi kavâidi'l-mezhebe* (nşr. Muhammed b. Abdilgaffar b. Abdirrahman), Kuveyt 1994, (Drase Böl.) I, 47; Mehmet Emin Özafşar, *Hadîsi Yeniden Düşünmek Fikhi Hadîsler Bağlamında Bir İnceleme*, Ankara, s. 118.

³⁴ Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 288. Modern dönemde Kavâid konusunda yapılan tezlerin birçoğunda bu yaklaşımı görmek mümkündür.

³⁵ Sahabe döneminden örnek için bkz. Alâuddîn Ebu Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâiyus-Sânâyi' Fi Tertîbi's-Şerâyi'* (nşr. Ali Muhammed Muavvez-Âdil Ahmed Abdülmevcüd) Beyrut 1997 VI, 266; VII, 83.

³⁶ Muhammed Ravvâs Kal'acî, *Mevsüatu fikhi İbrâhîm en-Nahâî, asruhu ve hayâtuhu*, Beyrut 1986, s. 198; Benzer bir yorum Şelebî de Ebû Hanîfe için yapmaktadır. bkz. Muhammed Mustafa eş-Şelebî, *el-Medhal fi'l-fikhi'l-İslâmî ta'rîfih ve târihuh ve mezâhibuh nazariyyetü'l-mülkiyyeti ve'l-'akd*, Beyrut 1985, s. 323.

³⁷ Şah Veliyullah ed-Dihlevî, *el-Müsevvâ Şerhu'l-Muvatta'*, Beyrut 1983, I, 19.

2. Mezhep Kurucusu Müctehid İmamlar ve Onları Takip Eden Dönem

Mezheplerin kurucu müctehid imamlarının yaşadığı dönemden Hicrî 4. yüzyılın başlarına kadar olan sürenin kavâid literatürünün doğmasını hazırlayan malzemenin yoğrulduğu dönem olduğu görülür. Bu dönemde fakihlerin fıkhî kâidelerini müstakil inceleme konusu yapmayı bu alanda eser te'lif etmemeleri, bu kâidelerin onların zihinlerinde açık bir şekilde bulunması ve böyle bir çalışmaya ihtiyaç hissetmemelerinin yanı sıra onların gündemini meşgul eden başka tartışma konularının -mesela metodolojiye yönelik tartışmalar- varlığıyla açıklanabilir.³⁸ Bununla birlikte daha sonraki asırlarda belli ifade kalıplarına kavuşmuş olan birçok kâidenin ilk şekillerinin söz konusu dönemde ortaya konulduğu görülmektedir.³⁹ Mustafa ez-Zerkâ'ya göre "şek ile yakîn zâil olmaz", "berâeti zimmet asıldır", "âdet muhakkemdir", "zarar izale olunur", "meşakkat teysîri celb eder" gibi bir çok küllî kâide ve hukukî hüküm, bu dönemde nasslardan istifadeyle tesis edilmiştir.⁴⁰

B. Müstakil Tedvîn Dönemi

1. Fıkhî Kâidelerin Tedvini

Fıkıh edebiyatı açısından ileri bir merhale olarak kabul edilen küllî kâidelerin müstakil kitaplarda toplanması faaliyeti, Hicri 4. yüzyılda başlamış, bu faaliyet ileriki dönemlerde daha da zenginleşerek gelişmiştir.⁴¹ İslam hukuk ekollerinin teşekkül edip doktriner bir hüviyete bürünmesinin ardından mezhepte tahrîc ve tercih ehli olan bazı bilginler, kazuistik yöntemle işlenen konuları ve mezhep imamlarının istinbât ettikleri muhtelif fıkhî ahkâmı istikrâî bir yöntem ile inceleyerek birbirine benzeyen meseleleri, çıktıkları asla irca ederek bunları kâideler altında bir araya getirme yönünde çaba göstermiş ve bu çabaların sonucunda da müstakil kavâid kitapları te'lif edilmeye başlanmıştır.⁴²

İslam hukukunda fıkhî kâidelerin müstakil olarak kaleme alınması çabası ilk olarak Hanefî muhitine mensup fakihler tarafından başlatılmıştır. Hanefî fıkhî bilginlerinin hüküm istinbat ederken diğer hukuk ekollerine bağlı fukahaya nispetle re'ye daha fazla yer vermeleri, zamanla geniş furû' meselelerin bir araya getirildiği ictihad koleksiyonlarının çoğalmasına yol

³⁸ Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Makkarî, *el-Kavâ'id* (nşr. Ahmed b. Abdillâh b. Hamîd), Mekke, ts. (Dirase Böl.), I, 122; Muhammed er-Rûkey, *Kavâ'idu'l-fikhi'l-İslâmî min hilâli kitâbi'l-İşrâf alâ mesâ-ili'l-hilâf*, Dimaşk 1998, s. 134-135; Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 310.

³⁹ Nedvî, *a.g.e.*, s. 95; Muhammed Sıdkî b. Ahmed b. Muhammed el-Bürmü, *el-Vecîz fî izâhi kavâ'idü'l-fikhi'l-küllîyye*, Beyrut 2002, s. 58.

⁴⁰ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ', *Çağdaş Yaklaşım İslam Hukuku* (trc. Servet Armağan), İstanbul 1993, I, 139.

⁴¹ Şelebî, *a.g.e.*, s. 325; Nedvî, *a.g.e.*, s. 97; Zuhaylî, *a.g.e.*, s. 32; Mustafa Baktır, *İslam Hukukunda Küllî Kaideler*, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi (basılmamış çalışma), Erzurum 1988, s. 1; Bürmü, *a.g.e.*, s. 59; Rûkey, *Kavâ'id u'l-fikh*, s. 136.

⁴² Sâbûnî, *a.g.e.*, I, 254-255; Nedvî, *a.g.e.*, s. 98; Rûkey, *Kavâ'idu'l-fikh*, s. 135; Muhammed Haşim el-Burhânî, *Seddu'z-zerâi' fî ş-şerâti'l-İslâmiyye*, Beyrut 1985, s. 159-160; Mehmet Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 1996, s. 70.

açmış, bu da dağınık olan furû' ahkâmı prensiplere bağlama gayretlerini hızlandırarak fikhî kâideleri tedvine yol açmıştır.⁴³ Ayrıca Hanefî fukahânın, usûllerini inşa ederken mezhep imamlarının furûa dair görüşlerinden hareketle genel esaslar tespit etmeleri bu fikhî muhitine bağlı ilim geleneğinden beslenen bilginlerde tümevarımsal yöntemle cüz'iden küllîyi çıkarma zihin altyapısını oluşturmuş, bu da kâideleştirme olgusuna zemin hazırlayan önemli bir etken olmuştur.⁴⁴ Kaynaklarda fikhî kâidelerin müstakil olarak bir araya getirilmesiyle ilgili en eski bilgi, Maveraünnehir Hanefî fakihlerinden Ebû Tahir ed-Debbâs'ın⁴⁵ Hanefî mezhebinin tamamını on yedi kâideye dayandırmasıyla ilgili olarak Şafîi fakih Herevî'nin (v. 488/1095) aktardığı haberdür.⁴⁶ Herevî (v. 488/1095) olayı detaylı bir şekilde aktardıktan sonra, Debbâs'ın Hanefî mezhebini on yedi kâideye irca ettiğine dair haber Şafîi imamlarından Kâdı Ebu Hüseyin el-Merverûzî'ye (v. 462/1070) ulaşınca Onun da Şafîi mezhebini dört kâideye irca ettiğini bildirmiştir. Bunlar: "*şek ile yakîn zâil olmaz*", "*meşakkat kolaylığı celbeder*", "*zarar izale olunur*", "*adet muhakkemdir*"⁴⁷.

Ebû'l-Hasan el-Kerhî'nin (v. 340/952), Debbâs'ın bir araya getirdiği on yedi kâideye başka kâideler ekleyerek oluşturduğu otuz dokuz kâideden müteşekkil risâlesi, elimizde bulunan en eski kavâid kitabı olarak kabul edilmektedir.⁴⁸ Bâhuseyn, bu dönem bilginlerinden olan İbnü'l-Kâs'a (v. 335/947) ait "*et-Telhis*" isminde bir kitabın olduğunu ve bu eserin, kâide, dâbit ve esaslar ile dolu olduğunu söyler.⁴⁹ İbn Sübkî de (v. 771/1369), "*كل ما جاز بيعه فعلى متلفه القيمة*" kâidesini zikrederken bunu İbnü'l-Kâs'a (v. 335/947) nispet etmektedir.⁵⁰

Hicrî beşinci asra gelince, fakihlerin ihtilâf sebeplerini ve bu ihtilafların dayandığı kâideleri açıklamak amacıyla Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin (v.

⁴³ Şelebî, *a.g.e.*, s. 325; Nedvî, *a.g.e.*, s. 99; er-Rûkey, *Kavâ'idü'l-fikh*, s. 140; Abdullah ed-Dir'ân, *a.g.e.*, s.223; Bûrmû, *a.g.e.*, s. 59; Süleyman, *a.g.e.*, I, 58.

⁴⁴ Ebubekir b. Muhammed b. Abdilmü'min el-Hısnî, *Kitâbu'l-Kavâ'id* (nşr. Abdurrahman b. Abdillâh eş-Şa'îlân), Riyad 1997 (naşirin girişi), I, 41.

⁴⁵ Kaynaklarda vefât tarihi zikredilmemekle birlikte Hicrî üçüncü asırda doğup dördüncü asırda vefat ettiği kaydedilmektedir. bkz. Zerkâ', *a.g.e.*, II, 953; Nedvî, *a.g.e.*, s. 100; Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 311. Buna karşılık vefat tarihini veren kaynaklar da bulunmaktadır. bkz. Şübeyr, *a.g.e.*, s. 49.

⁴⁶ Alâî, *a.g.e.*, I, 252-253; Celaluddin Abdurrahman b. Ebubekir es-Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâid ve furûi fikhî 'ş-Şafîiyye* (nşr. Muhammed Mu'tasım Billah el-Bağdâdî), Beyrut 1987 s. 35-36; İbn Nüceym, *a.g.e.*, s. 10-11. Bu haberin tenkidi ile ilgili olarak bkz. Hamevî, *a.g.e.*, I, 36; Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 312-313; Kızılkaya, *Kâsânî'nin Bedâyi' İsimli Eserinde Kavâid'in Yeri*, 269 nolu dipnot; Wolfhart Heinrichs, "*a.g.m.*", s. 371.

⁴⁷ Alâî, *a.g.e.*, I, 253-254; Suyûtî, *a.g.e.*, s. 36-37. Son kâide Suyûtî'de "*العادة محكمة*" şeklinde, Alâî'de ise "*تحكيم العادة*" olarak geçmektedir. bkz. Suyûtî, *a.g.e.*, s. 37; Alâî, *a.g.e.*, I, s. 254.

⁴⁸ Şelebî, *a.g.e.*, s. 326; Makkarî, *a.g.e.* (naşirin girişi), I, 123; Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 316; Baktır, "*a.g.md.*", 207; Nedvî, *a.g.e.*, s. 100; Şübeyr, *a.g.e.*, s. 49; Bûrmû, *a.g.e.*, s. 63; Alâî, *a.g.e.* (naşirin girişi), I, 49; Zerkeşi, *a.g.e.*, (muhakkikînin mukaddimesi) I, 20.

⁴⁹ Geniş örnek ve ayrıntılı bilgi için bkz. Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 307-310.

⁵⁰ İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (nşr. Adil Ahmed Abdülmevcûd), Beyrut 1991, I, 305.

430/1039) te'lif ettiği *Te'sîsü'n-nazar*⁵¹ adlı eseri, bu dönemde yazılmış kavâid kitaplarından kabul edilmektedir.⁵²

Kaynaklarda, Hicrî beşinci asırdan yedinci asra kadar bu sahada müstakil eser te'lif edilmediği zikredilmekle beraber, bize bu alanda müstakil bir eserin ulaşmamış olması, konu ile ilgili çabaların kesintiye uğradığı anlamına gelmez.⁵³ Ayrıca kâidelerin furû-ı fıkıh kitaplarında kullanıldığı göz önüne alınırsa, fıkhî prensiplerin furû' eserlerde yoğunlukla belli bir olgunluğa ve veciz ifade yapısına kavuştukları söylenebilir. Bu da kavâid ilminin oluşum sürecinin Hicrî yedinci yüzyılın ortalarına kadar sürdüğünü göstermektedir.⁵⁴

2. Kavâid Literatürünün Altın Çağı

Hicrî yedinci yüzyılda kavâid literatürü açısından bir hareketliliğin başladığı görülür. Ebû Hamid el-Câcermî (v. 613/1216), İzzuddin b. Abdisselam (v 660/1262) ve Şihabuddin el-Karâfî (v.684/1285) gibi bilginler bu dönemde eser verenlerin başında sayılabilir.

Hicri sekizinci asır kavâid literatürünün altın çağı olmuş; en parlak ve olgun eserler bu dönemde verilmiştir.⁵⁵ Bu yüzyılda fıkhî kâidelerin yanısıra usûl kâideleri ile Arap dili kâidelerine dair müstakil eserler kaleme alınmış; böylece her ilim dalına ait kavâid literatürü oluşmaya başlamıştır. Aynı zamanda bu asırda yazılan eserlerde, önceki dönemlerden farklı te'lif yöntemleri takip edilerek muhteva ve tasnif açısından farklı bir merhaleye girilmiştir.⁵⁶ Bu yüzyılda Şafîî fakihlerin diğer mezhepler ile mukayese edilemeyecek oranda fazla eser te'lif etmeleri de dönemin bir başka önemli hususiyetidir.⁵⁷ İbn Vekîl (v. 716/1316), İbn Teymiyye (v. 728/1328), Makkarî (v. 758/1357), Tacuddin İbnü's-Sübki (v. 771/1369), Zerkeşi (v. 794/1392) ve İbn Receb (v. 795/1393) gibi bilginler bu yüzyılda eser te'lif edenlerin başında gelirler.

Hicri dokuzuncu asırda te'lif edilen eserlerde bazı yeni kâideler ve furû' örnekler zikredilse de bu yüzyılda kaleme alınan eserlerin bir önceki dönemin özelliklerini taşıdıkları görülür. Bu sebepten dolayı bu dönem kavâid literatürü açısından önceki dönemin taklidi ve tekrarı olarak değerlendirilmektedir.⁵⁸

⁵¹ Bu kitabın Ebû'l-Leys es-Semerkandî'ye mi yoksa Ebû Zeyd ed-Debûsî' ye mi ait olduğu tartışmalıdır. bkz. Baktır, "a.g.md.", s. 207;

⁵² Zerkâ, a.g.e., II, 955; Nedvî, a.g.e., s. 101; Bâhuseyn, a.g.e., s. 318-319; Baktır, "a.g.md.", s. 207; Şelebî, a.g.e., s. 327; İzmirli, a.g.e., s. 189.

⁵³ Nitekim Babanzâde (v. 1338/1920), Hicri altıncı asırda Alâuddin es-Semerkandî'nin (v. 540/1146) "*İdâhu'l-kavâ'id*" isminde bir kitabının olduğunu kaydetmektedir. bkz. Babanzâde İsmail Paşa el-Bağdadî, *Hediyetü'l-ârifin esmâü'l-müellifin ve âsârü'l-müsannifin*, İstanbul 1955, II, 90.

⁵⁴ Baktır, "a.g.md.", 207.

⁵⁵ Zerkâ, a.g.e., II, 958; Bâhuseyn, a.g.e., s. 324; Nedvî, a.g.e., s. 102; Baktır, "a.g.md.", 207; Bûrnû, a.g.e., s. 65.

⁵⁶ Bkz. Kızılkaya, *Kâsânî'nin Bedâyi' İsimli Eserinde Kavâid'in Yeri*, s. 52-53; Bâhuseyn, a.g.e., s. 335-336; Şübeyr, a.g.e., s. 53.

⁵⁷ Nedvî, a.g.e., s. 102; Bûrnû, a.g.e., s. 65.

⁵⁸ Bûrnû, a.g.e., s. 68; Nedvî, a.g.e., s. 104-105; Bâhuseyn, a.g.e., s. 336.

C. Tedvin Sonrası Dönem

1. Önceki Birikimin Derlendiği Dönem

Hicrî onuncu asırdan Mecelle'nin yazılışına kadar geçen süre, kavâid edebiyatı açısından te'lîfâtın en çok olduğu ve olgun eserlerin ortaya konulduğu dönem olarak kabul edilir. Önceki birikimin derlendiği bu zaman diliminde kâidelerin ifade yapıları berraklaşmış ve kavâid eserlerinde takip edilen tasnif yöntemleri belirli bir sistematığe kavuşmuştur. Suyûtî (v. 911/1505) ve İbn Nüceym'in (v. 970/1562) "*el-Eşbâh ve'n-nezâir*"leri, bu dönemin özelliklerini taşıyan ve kendilerinden sonra kaleme alınan kavâid kitaplarına esas teşkil eden iki eser olarak tebarüz etmişlerdir. Ayrıca bu dönemde manzum kavâid eserleri de kaleme alınmaya başlanmıştır. Malikî bilgin Ali b. Kasım ez-Zekkâk'ın (v. 912/1506) "*el-Menhecu'l-muntehab*" isimli eseri bu türün güzel bir örneğidir.⁵⁹ Önceki asırlarda telif edilen eserlerin sistematığını takip eden bu dönem bilginleri, birçok şerh, tahrîc, ta'lik ve ihtisarlar yazarak kavâid literatürü açısından zengin bir malzeme ortaya koymuşlardır. En çok eser veren Hanefî fakihler olup, sadece İbn Nüceym'in (v. 970/1562) "*el-Eşbâh ve'n-nezâir*"ine yazılan şerhler ve ta'likler neredeyse diğer mezheplerin eserleri kadardadır. Şafiî ve Malikî hukukçulara nispetle Hanbelî'ler daha az eser te'lîf etmişlerdir.⁶⁰

2. Mecelle ve Kanunlaştırma Çabalarının Olduğu Dönem

Yukarıdan itibaren değindiğimiz bu kıymetli çalışmalar, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye komisyonu kurulup fikhî kâideler belirli bir tertip çerçevesinde düzenlemeye konulana kadar tam bir istikrar kazanmış değildi. Bu sebepten fikhî kâidelerin Mecelle ile istikrar buldukları ve veciz ifade yapılarına kavuştuklarını söylemek mümkündür. Hanefî mezhebine bağlı kalarak Mecelle'yi hazırlayan Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki komisyon, yeni ictihad anlamında herhangi bir çaba içine girmemekle beraber, Mecelle'de yer alan küllî kâideler, Tabiî Hukuk'a ve modern hukukun uzun süren bir tekamülden sonra ulaştığı prensiplere uygunluk arz etmektedir. Günümüz hukukunun da büyük bir kısmı, Mecelle'nin müsellemtan kabul ettiği kâidelere dayanmaktadır.⁶¹

3. Modern Dönem

Kavâid iliminin İslam hukukundaki önemi sebebiyle muasır çalışmaların birçoğunda bu konu çok yönlü olarak incelenmektedir. Tahkîkler ve kavâid ilminin tarihsel gelişimini inceleyen eserler, kavâid ansiklopedileri, fikhî kaynaklardaki kâidelerin tespiti, kâide ve dâbitlerin bir nazariye altında

⁵⁹ İslam hukukçularının bu alanda ortaya koydukları eserler incelendiğinde, dönemin genel olarak Suyûtî (v. 911/1505) ve İbn Nüceym'in (v. 970/1562) eserleri çerçevesinde şekillendiği görülür. Bunların yanında Zekkâk'ın (v. 912/1506) "*el-Menhecu'l-muntehab*"ı da bu dönem te'lîfâtına yön vermiş önemli bir çalışmadır.

⁶⁰ Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 350.

⁶¹ Mustafa Reşit Belgesay, "Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk", *İÜHFİM*, XII/2-3, İstanbul 1946, s. 562-564.

bir araya getirilmesi ve temel fıkıh kâidelerinin ayrıntılı bir şekilde ele alınması bu dönem çalışmalarının başında gelir.⁶² Modern dönemde yapılan çalışmaların en önemli özelliği, kavâid literatürüne ait ilmî miras üzerinde yoğunlaşmış olmalarıdır. Özellikle Üniversiteler bünyesinde yapılan akademik çalışmalar, bu dönem telifâtına hem sayısal, hem de niteliksel bir ivme kazandırmıştır.⁶³

III. FIKHÎ KÂİDELERİN MÜSTAKİL KAYNAK OLUŞU MESELESİ

Fıkhî kâidelerin hüküm istinbat ederken tek başına kaynak olup olmadığı hususunda kaynaklarda açık bir ifade bulunmamakla beraber, bazı bilgiler küllî kâideleri şer'î deliller arasında saymışlardır.⁶⁴ Ancak kavâidi şer'î deliller arasında sayan müelliflerin bunları müstakil deliller kategorisinde mi yoksa verilen hükmü destekleyici ve illetini açıklayıcı bir şekilde mi ele aldıkları pek açık değildir. Ayrıca bu kâideleri fıkhî deliller arasında sayan bilgilerin bunları fer'î delillerin sonunda saymaları, bazı müelliflerin de işaret ettiği gibi müftü ve hakimin önüne gelen meselenin çözümü için kaynaklarda özel delil bulunmadığı takdirde, meseleyi içine alan fıkhî kâidelere istinaden fetva vererek konuyu çözüme kavuşturabilir⁶⁵ görüşü ile paralellik arz eder.

Kitap ve Sünnet nasslarına dayalı ve istisnaları olmayan bazı kâideler vardır ki bunlar, hüküm istinbat ederken delil olarak kullanılırlar. Ancak bu tür kâideler, bazı müelliflere göre delil olmayıp, kâidenin dayanağı olan nass, meselenin asıl delilidir.⁶⁶ Bu kâidelerin dışında, fakihler tarafından istisnasız kabul edilen ve üzerinde ihtilafın olmadığı kâideler vardır ki Karâfî (v. 684/1285) bunları "*el-Kavâidü's-sâlime ani'l-mu'ârada*" şeklinde ifade etmektedir. Ona göre hakimin verdiği hüküm, "*icma, en-nassu's-sâlim ani'l-mu'ârada, el-kyâsu'l-celîyyu's-sâlim ani'l-mu'ârada ve kâidetun mine'l-kavâ'idü's-sâlimeti 'ani'l-mu'ârada*"dan biri ile çelişirse bozulur.⁶⁷ Dikkat edilirse Karâfî (v. 684/1285), bütün kâideleri değil de üzerinde tartışmanın olmadığı kâideleri zikrederek bu konuda bir sınırlandırmaya gitmiştir. Bunların yanısıra Usûlü muhakeme ile ilgili kâidelerin de doğrudan delil olarak kullanıldığı, kaynaklarda zikredilmektedir.⁶⁸

⁶² Ayrıca Mustafa b. Ahmed ez-Zerkâ'nın *el-Medhalu'l-fikhiyyi'l-âmm*'ı, Subhî Mahmesânî'nin *Felsefetu't-teşrî'l-İslâmî* gibi müstakil olmayan eserlerde de fıkhî kâideler incelenmektedir.

⁶³ Modern dönem ile ilgili geniş bilgi için bkz. Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 402-428; Kızılkaya, *Kâsânî'nin Bedâyi' İsimli Eserinde Kavâid'in Yeri*, s. 55-56.

⁶⁴ Ebû Said Muhammed Hadimî, *Mecâmiu'l-hakâik*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Kütüphanesi, Öğüt 1216, (yzm.), vr. 1^a; İzmirli, *a.g.e.*, s. 191; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ankara 1953, s. 28; Başka örnekler için bkz. Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 265-271.

⁶⁵ Nedvî, *a.g.e.*, s. 295; Yaman, "*a.g.m.*", s. 58.

⁶⁶ Güzelhisârî, *a.g.e.*, s. 16; Abdurrahman İbrahim Zeyd el-Keylânî, "Kavâ'idü'l-makâsid hakikatuhâ ve mekânethâ fi't-teşrî", *İslâmiyyetü'l-ma'rife*, sy. 18, Herndon 1999, s. 30; Mustafa Bakır, *İslâm Hukukunda Zaruret Hali*, Ankara 1981, s. 150; es-Sedlân, *a.g.e.*, s. 35; Ansay, *a.g.e.*, s. 28.

⁶⁷ Karâfî, *a.g.e.*, IV, 40.

⁶⁸ Geniş bilgi ve örnekler için bkz. Nedvî, *a.g.e.*, s. 296-309.

Bu türden kâidelerin dışında kalan kâideler, fikhî istinbat hususunda yalnız başlarına delil olarak kabul edilmezler.⁶⁹ Bunun gerekçesi, bu tarz kâidelerin ağılebî olmaları sebebiyle istisnalarının bulunması ve yakîn bilgi ifade etmemeleri olarak gösterilmektedir.⁷⁰ Dolayısıyla sadece bu kâidelere dayanarak fetva ve hüküm vermek yerine bunlar, verilen hükmün şahit ve desteği olarak görülmüşlerdir.⁷¹ Hamevî (v. 1098/1687), bu türden kâidelerin ağılebî oluşlarını dikkate alarak, bunların her zaman değil de çoğu zaman geçerli olduğuna işaret eder ve bu kâide ve dâbitlerin gereğine göre fetva vermenin caiz olmadığını kaydeder.⁷² *Mecelle*'nin Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası'nda da "*Hükkâm-ı şer' bir nakl-i sarîh bulmadıkça yalnız bunlarla hükmedemez*"⁷³ denilerek, bu duruma işaret edilmektedir. *Mecelle* şârihi Ali Haydar Efendi (v. 1355/1936) de mezhepte muteber kabul edilen kitaplardan konu ile ilgili bir nakil olmadığı sürece, bu kâidelere dayanarak hüküm verilemeyeceğini ifade etmiştir.⁷⁴ İbn Abidîn (v. 1252/1836) de muhtasar kitaplardan fetva verilemeyeceğini belirttikten sonra, bunlara, ifade yapılarının veciz olması sebebiyle *Eşbâh ve'n-nezâir* tarzı kitapların da eklenmesi gerektiğini belirtir. Ancak bu kitapların kaynaklarına inildiği takdirde bunun mümkün olacağını söyler.⁷⁵

Tatbikata bakıldığı zaman, İslam hukukçularının kâideleri hükmün delili olarak değil de verilen hükmün illet ve hikmetini açıklamak maksadıyla kullandıkları⁷⁶ ve cüz'î hükümleri temel kâideler ile illetlendirme yönteminin, metinlerden ziyade daha çok şerhlerde başvurulan bir yöntem olduğu görülmür.⁷⁷ Mustafa Baktır, Muhammed Rifat Bey'in *Tevâfukât-ı Kavâid-i Külliye* adlı eserinden naklen "*Osmanlı mahkemelerinde bir kanun maddesi gösterilmeden yalnız Mecellenin külli kâidelerine dayanılarak verilen hükümlerin temyizde bozulduğunu*" kaydetmektedir.⁷⁸ Ancak aynı konuda ortaya konulan farklı yorumlar arasında râcih olan görüşün seçilmesinde fikhî kâidelere başvurulduğundan⁷⁹ hareketle fikhî kâidelerinin istinbatta olmasa da tercihte delil olarak kullanılabilmesi söylenebilir.

⁶⁹ Şübeyr, *a.g.e.*, s. 29; Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî, "el-Kavâidü'l-Fikhiyye", *Mecelletü'l-Bahsi'l-ilmî ve't-türâsi'l-İslâmî*, V/11, Mekke 1402, s. 13; Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, İzmir, s. 18. Bu kâidelerin de delil olarak kullanılabilmesini iddia eden araştırmacılar da bulunmaktadır. Bkz. Riyâd Mansûr El-Halîfî, "el-Kâidetu'l-Fikhiyye Hücciyetuhâ ve Davâbitu'l-İstidlâli Bihâ", *Mecelletü'ş-Şerî'a ve dirâsâti'l-İslâmiyye*, sy. 55, Yıl 18, Kuveyt Şevval 1424-Aralık 2003, s. 303-342.

⁷⁰ Hamevî, *a.g.e.*, I, 37; Nedvî, *a.g.e.*, s. 294-295.

⁷¹ Baktır, "a.g.md.", 208.

⁷² Hamevî, *a.g.e.*, I, 37.

⁷³ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, İstanbul 1300, Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası.

⁷⁴ Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul 1330, I, 23.

⁷⁵ İbn Abidîn, *Hâşiyetu Reddî'l-muhtâr*, İstanbul 1984, I, 70.

⁷⁶ Baktır, *Zaruret Hali*, s. 150.

⁷⁷ Ali Ahmed en-Nedvî, *el-Kavâid ve'd-davâbitü'l-mustahlase mine't-tahrîr*, Kahire 1991, s. 138.

⁷⁸ Baktır, *Külli Kâideler*, s. 21.

⁷⁹ Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 279.

IV- BEDÂYİ'DE FIKHÎ KÂİDELERİN KULLANIMI

Daha önce ifade ettiğimiz gibi fıkhî kâidelerin ilk ve öncelikli kaynakları mezhep bilginlerinin eserleri ve bu eserlerde rivayet edilen sahabe ve tabiûn fetvalarıdır. Kâsânî'nin (v. 587/1191) değişik konuları izah ederken zikrettiği kâidelerin kaynaklarına ilişkin yaptığı açıklamalar da bize bu konuda açık bir fikir vermektedir.⁸⁰ Daha sonraki dönemlerde kavâid literatüründe de benzer şekilde kâidelerin kaynakları açıklanmıştır. Örneğin Zerkeşî (v. 794/1392) ve Suyûtî (v. 911/1505), (ما ضاق أمره اتسع حكمه) "*sıkıntıya sebep olan bir şeyin hükmü genişler*" kâidesinin İmam Şafiî'nin (v. 204/820) sözlerinden biri olduğunu ve bununla üç meseleye cevap verdiğini belirtirler.⁸¹

Biz burada, eserde çok farklı alanlarda kullanılan kâidelerin işlevleri ve kullanım şekilleriyle ilgili tespitlerimizi iki ana başlık halinde verip bunları bir veya iki örnek ışığında açıklamakla ve benzer örneklerin bir kısmına dipnotta işaret etmekle yetineceğiz.

A. Eserde Geçen Fıkhî Kâidelerin İşlevleri

Furû' eserlerde, mezhepler arasında ihtilafı olan konuların izahı yapılırken kâidelere sıkça başvurulmaktadır. Değişik fıkıh ekollerinin üzerinde ihtilaf ettiği meseleler ele alınırken her mezhep bilgini kendi mezhebinin varmış olduğu sonucu temellendirmekte ve bunu yaparken deliller arasında bir sıralama takip etmektedir. Kâsânî (v. 587/1191) de ihtilafı olan meselelerde tarafların görüşlerini aktardıktan sonra, Hanefi mezhebinin ulaştığı sonucu temellendirirken söz konusu meselede esas alınan nasslar ve sahabe icması gibi delillerin yanı sıra fıkhî kâidelerden de yararlanmaktadır.⁸² Örneğin şarap ve domuzun zimmîler hakkında mübah olduğu kanaatinde olan Hanefi fukahasının bu görüşünü, "*esbâb-ı bekâda aslolan ıtlaktır*" kâidesiyle temellendirmiştir.⁸³ Bu yaklaşımın bir uzantısı olarak farklı hukuk ekolleriyile ihtilaf edilen konularda muarızların yaklaşımlarını, bazen nasslardan istidlalde bulunarak, bazen de doğrudan kâidelere dayalı olarak eleştirmektedir.⁸⁴ Meselâ İmam Şafiî (v. 204/820), satılan malın satıcının elinde helak olmasından dolayı akdın feshedilmesini engelleme gerekçesine bağlı olarak, bedelin alınması amacıyla satılan malda satıcının hapis hakkının olmadığını ifade etmiştir. Kâsânî (v. 587/1191) malın, semenin tesliminden önce helak olmasının nadir olduğunu, dolayısıyla hiç olmuyormuş gibi kabul edilerek satıcının hapis hakkının bulunduğunu söylemiş ve görüşünü

⁸⁰ Örneğin (ما اجتمع الحلال والحرام في شيء إلا وقد غلب الحرام الحلال) "*Bir şeyde helal ile haram bir arada bulunursa, haram, helale galib gelir*" kâidesini doğrudan İbn Mes'ud'dan (v. 32/652) aktarmıştır. Bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 266. Aynı şekilde, bir konuda aktardığı dâbitin ve ondan çıkartılan meselelerin *el-Câmiu'l-kebir*'de bulunduğunu söylemesi, bazı kâideleri Mezhep bilginlerinden aktardığını göstermektedir. Bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, IV, 384.

⁸¹ Bkz. Zerkeşî, *a.g.e.*, I, 120-122; Suyûtî, *a.g.e.*, s. 172.

⁸² Kâsânî, *a.g.e.*, I, 552-553; II, 159, 377, 419-420, 612-613; III, 304, 600-601; IV, 204, 211, 226, 307-308, 397; V, 232; VI, 185-186; VIII, 324-325, 359-360; X, 317.

⁸³ الأصل في أسباب البقاء هو الإطلاق Kâsânî, *a.g.e.*, X, 21.

⁸⁴ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 312-313, 348, 361; II, 50, 254-255, 420, 629; III, 78, 80; IV, 304, 307-308; VI, 96; VII, 161; X, 316-317.

"*nâdir olan, yok hükmündedir*" kâidesiyle destekleyerek İmam Şafî'nin (v. 204/820) bu yaklaşımını eleştirmiştir.⁸⁵

Kâsânî (v. 587/1191), ihtilafli konularda sadece Hanefi mezhebinin benimsediği kâideleri zikretmeyip başka bilginlerin veya mezheplerin yaklaşımlarını, görüşlerine kaynaklık teşkil eden kâidelerle birlikte aktarmaktadır.⁸⁶ Meselâ İmam Şafî'nin (v. 204/820), ramazan ayında farklı günlerde birkaç defa cinsi münasebette bulunmak suretiyle orucunu bozan bir kimsenin bozduğu her oruç için ayrı ayrı kefaret vermesi gerektiğine dair görüşünü, "*hüküm, sebebinin tekrarı ile tekerrür eder*" kâidesiyle birlikte aktarmıştır.⁸⁷

Hanefi mezhebinin bir konuda ulaşmış olduğu sonuca ilkesel tutarlılık açısından gelebilecek olası eleştirileri kâidelere dayalı olarak cevaplandırmaktadır.⁸⁸ Örneğin Hanefi fakihlerin, mehrin nikâhın cevaz şartı olduğuna dair görüşlerine, yine mezhebin dayanmış olduğu bir kâide sebebiyle yapılan itiraza başka bir kâideyle cevap vermekte ve "*bu durumda, bizim kâidelerimiz arasında herhangi bir tenakuz bulunmamaktadır*" demektedir.⁸⁹ Aynı şekilde liânın önemli bir kısmının tamamlandığı bir aşamada hâkimin tamamının bittiğini sanarak tefrike hükmetmesi halinde tefrikin nâfiz olacağını (الأكثر يقوم) (مقام الكل في كثير من الأحكام) "*hükümlerin birçoğunda ekser, bütünün yerine geçer*" kâidesiyle temellendirmiştir. Mezhebin bu görüşüne, liân adedinin nass ile sâbit olduğu, hâkimin erken tefrike hükmetmekle nassta belirtilen sayıya riayet etmemesinden dolayı ichtihadının nassa aykırı olacağı şeklinde gelebilecek muhtemel bir eleştiriyi (الإجتihad إذا خالف النص باطل) "*ictihad nassa aykırı olduğunda geçersizdir*" kâidesiyle birlikte aktarmıştır. Ancak bu eleştiriyi, liân adedinin nassta belirli bir sayıda olmasının, çoğunluğun onun yerini almayacağı anlamına gelmeyeceğini, bu konunun meskutun anı olması sebebiyle ichtihad alanına girdiğini söyleyerek cevaplamış ve mezhebin ulaştığı sonucu bir önceki kâideye dayalı olarak savunmuştur.⁹⁰ Bu iki örnekte de görüldüğü üzere, çeşitli konulardaki fikhî hükümlerin aslında kâideler üzerine kurulu olduğu ve bunlar arasında herhangi bir çelişkinin bulunmamasına dikkat edildiği söylenebilir. Ayrıca farklı fıkıh ekolleri arasındaki ihtilaflarda bir mezhebin esas aldığı kâidenin eleştirilmesi ve karşı tarafın da bu itiraz veya eleştirileri başka kâidelerle cevaplandırması, fıkıh eserlerinde geçen furû' meselelerin, zikredilmese de kâidelere dayalı olduğunu ve esas alınan kâidelerin tenakuz halinde olmadığını göstermektedir.

Başka fıkıh ekollerinin hukukun çeşitli alanlarıyla ilgili yaklaşımlarını ele alırken, aralarında herhangi bir görüş ayrılığı varsa ve bunun nedeni söz konusu meselede esas alınan kâidenin farklı olmasına bağlıysa bu ihtilafın,

⁸⁵ النادر ملحق بالعدم Kâsânî, a.g.e., VII, 247.

⁸⁶ Kâsânî, a.g.e., I, 97, 191-192, 344-345; II, 70, 392-393, 401, 416-417, 491; III, 6-9, 80, 382, 393; IV, 34, 211, 319, 382; V, 437, 493; VI, 57, 116, 550; VII, 22, 60, 453; VIII, 118, 373; IX, 33, 513; X, 41, 404, 522.

⁸⁷ الحكم يتكرر بتكرار سببه Kâsânî, a.g.e., II, 625.

⁸⁸ Kâsânî, a.g.e., III, 485; V, 52-53, 236; X, 409, 493.

⁸⁹ Kâsânî, a.g.e., III, 485.

⁹⁰ Kâsânî, a.g.e., V, 52-53.

meselenin dayandığı kâideden kaynaklandığını ifade etmektedir.⁹¹ Değişik mezhepler arasındaki fıkhî ihtilafların kaynağının kâideler olması, bu tür görüş ayrılıklarının ilkesel ayrılıklar olduğunu ve bu ilkelere bağlı olan cüz'î ahkâmın da bundan dolayı farklı olduğunu göstermektedir. Meselâ haddi kazif konusunda İmam Şafiî (v. 204/820) ile aralarındaki görüş ayrılığının bu konuda esas aldıkları kâideye bağlı olduğunu şu şekilde belirtmiştir: (وهذه (الأقاويل ترجع إلى أصل وهو أن عند الشافعي رحمه الله حد القذف خالص حق العبد "bu konudaki görüş ayrılığı şu asla racidir: İmam Şafiî'ye göre haddi kazif halis kul hakkıdır"; (وأما على أصل أصحابنا ففيه حق الله تعالى عز وجل وحق العبد) "bizim bilginlerimizin esas aldığı kâideye göre haddi kazifte Allah hakkı ve kul hakkı birlikte bulunmaktadırlar."⁹²

Hukukî ihtilaflar her zaman esas alınan ilkelere bağlı olmayabilir. Bazen fıkıh bilginlerinin ihtilaf ettiği bir meseleye dayanak teşkil eden kâide taraflarca kabul edilmekle beraber onun yorumunda ayrışma söz konusu olabilir. Kâsânî de (v. 587/1191) başka mezheplerle aralarında ihtilaflı olan fıkhî meseleleri aktarırken, bazen onların bu konuda esas aldıkları kâideyi kabul etmekle beraber kâidenin yorumu ve alanıyla ilgili yaklaşımlarını eleştirmekte (bunu mezhep içi tartışmalarda da yapmaktadır),⁹³ bazen de onların görüşlerini ve bu görüşlerin dayandığı kâideleri, nass veya sahabe icması sebebiyle terk ettiklerini söylemektedir.⁹⁴ Örneğin Şianın bid'î talakın hukukî sonuç doğurmadığına dair görüşünü aktarırken onların bunu, (غير المشروع لا) "meşru' olmayan, hüküm konusunda muteber değildir" kâidesiyle temellendirdiklerini belirtmiştir. Daha sonra bid'î talakın kendilerine göre hukukî sonuç doğurduğunu ifade etmekte ve bunu, konuyla ilgili hadis ve sahabe uygulamasıyla desteklemektedir. Şianın yaklaşımını eleştirirken, onların görüşlerine esas aldıkları kâideyi kabul etmekle beraber, talakın kendisinin yasak olmayıp meşru olduğunu, bid'î talakın kendisi dışındaki sebeplerden dolayı yasaklandığını ifade ederek kâidenin yorumunda onlara katılmadığını belirtmiştir.⁹⁵

Zeyd b. Ali'nin (v. 122/740) *el-Mecmû'*u, Ebû Yusuf'un (v. 182/798) *Kitâbu'l-Harâc*'ı gibi ilk eserlerden itibaren fakihlerin kâide ve dâbitları furû' ahkâmı izah ederken kullandıkları görülmekte ve bunlara dair bir çok örnek kaynaklarda zikredilmektedir.⁹⁶ Bu dönemde telif edilen kitaplarda zikredilen kâideler daha çok konuların izahı veya ta'lîlinde kullanılmıştır.⁹⁷ *Bedâi'*de de

⁹¹ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 342; IX, 249, 490; X, 29, 61, 522-524.

⁹² Kâsânî, *a.g.e.*, IX, 242.

⁹³ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 330-331, 360-361, 614-615; III, 6-9, 30, 227; II, 236-237; IV, 206-207, 375; VI, 241-242; VII, 60-63, 453; IX, 42, 230.

⁹⁴ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 482; III, 80; X, 321.

⁹⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, IV, 206-207. Aynı şekilde Ebubekir el-Esam'ın (v. 200/816) icare akdinin caiz olmadığına dair yaklaşımını, görüşüne esas aldığı *المعوم لا يحتمل البيع* "ma'dûm, bey'e konu olamaz" kâidesiyle birlikte aktarmakta ve Esam'ın (v. 200/816) varmış olduğu bu sonucu, icma sebebiyle reddetmektedir. Bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, V, 512-515.

⁹⁶ Zerkeşî, "إذا ضاق الأمر اتسع" kâidesinin İmam Şafiî'nin (v. 204/820) sözlerinden olduğunu zikreder. bkz. Zerkeşî, *a.g.e.*, I, 120; Suyûtî de "لا ينسب للمساكنة" kâidesi için aynı yorumu yapmaktadır. bkz. Suyûtî, *a.g.e.*, s. 266.

⁹⁷ Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 298; Hisnî, *a.g.e.*, (naşirin girişi), I, 43.

kâidelerin en çok kullanıldığı alanlardan birisi değişik fıkıh ekollerinin veya Hanefi fakihlerin görüşleri aktarılırken, bu hükümlerin illetlerinin kâidelerle izah edilmesidir.⁹⁸ Örneğin me'zûnun yapmış olduğu mukâtebe akdinin mevlâsının iznine bağlı olduğu, mevlânın icâzet vermesiyle geçerli olacağı izah edilirken hükmün illeti olarak "*sonradan verilen icâzet, önceden verilen vekâletin yerine geçer*" kâidesi zikredilmiştir.⁹⁹ Aynı şekilde mudârebe akdinin, "*mudârebe*" lafzının dışında, bu anlama gelebilecek başka bir lafız ile de kurulabileceğinin gerekçesi olarak "*ukûdda i'tibar maâniyedir, lafızların suretlerine değıldir*" kâidesi zikredilmiştir.¹⁰⁰

Kâsânî (v. 587/1191), farklı fıkıh ekollerinin hukukun çeşitli alanlarıyla ilgili yaklaşımlarını aktarırken onların görüşlerine dayanak teşkil eden kâideleri aktardığı gibi, Hanefi fıkıh bilginlerinin değişik meselelerle ilgili münakaşalarını ve yorumlarını aktarırken her müctehidin görüşünü, esas aldığı kâideyle birlikte vermektedir.¹⁰¹ Lukatayı bulanın şahit tutmasının gerekliliği hakkında mezhep bilginleri arasında meydana gelen görüş ayrılığının bir uzantısı olarak; buluntu malın, onu alanın elinde herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın telef olması durumunda mal sahibinin, ondan bunu tazmin etmesini istemesi halinde tazminatın gerekip gerekmediği, İmâmeyn ile Ebu Hanife (v. 150/767) arasında ihtilafıdır. İmâmeyn, lukatayı bulan kişi yemin ettiği takdirde onun sözüne itibar edileceği, bunun için şahit tutmasına gerek olmadığı kanaatindedir. Çünkü lukatayı bulan kişi emindir ve (لغو □ قو □ الامين مع اليمين) "*söz, yemin ile birlikte eminin sözüdür*". Ebu Hanife (v. 150/767) ise şahit tutulması gerektiği görüşündedir. Dolayısıyla malın telef olması durumunda lukatayı bulan, onu sahibi için aldığına dair şahit tutmamışsa, onun lukatayı sahibi için değil de kendisi için almış olması asıl olduğu için sözüne itibar edilmez. Çünkü (الأصل أن عمل كل إنسان يكون له لا لغيره) "*her insanın yapmış olduğu şeyin, başkası için değil de kendisi için olması asıldır*".¹⁰²

Kâsânî (v. 587/1191), mezhep içerisinde ihtilafı olan meseleleri sadece nakletmekle kalmayıp bunlar arasında tercihte bulunmakta ve bunu kâidelere dayalı olarak yapmaktadır.¹⁰³ Meselâ "*falanın benim üzerimde bir zâif¹⁰⁴ dirhem müstesna on dirhem alacağı var*" diyen bir kimsenin yapmış olduğu bu istisna Ebu Hanife'ye (v. 150/767) göre sahih değilken Ebu Yûsuf (v. 182/798) sahih olacağı görüşündedir. Önce bir hadis ile daha sonra (الساقط) "*şer'ân sâkıt olanla hakikaten olmayan eşittir*" kâidesiyle

⁹⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 348, 668; II, 14; III, 324; IV, 37, 382; V, 162, 423, 494, 533; VI, 60, 61, 66, 96, 141; V, 544; VII, 455, 456; VIII, 154, 330; X, 316.

⁹⁹ الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, X, 150.

¹⁰⁰ العبرة في العقود لمعانها لا لصور الأنفاظ Kâsânî, *a.g.e.*, VIII, 6.

¹⁰¹ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 488, 627; II, 32, 161-163, 207, 392-393, 401; IV, 139, 291, 327, 329, 382-383; V, 100, 416; VI, 27, 38, 56-57, 59, 79, 86-87, 123-124, 170, 172, 354, 562-563; VII, 166, 382, 441, 448, 539; VIII, 94, 220, 231-235, 279-280, 397, 468, 494; IX, 42, 190, 332; X, 39, 70, 71, 193, 203, 356, 490.

¹⁰² Kâsânî, *a.g.e.*, VIII, 330.

¹⁰³ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 414, 430, 531; II, 543; III, 335, 575; IV, 375; VII, 419; IX, 230; X, 183-184, 332.

¹⁰⁴ "Zâif para: Beytülmalin kabul etmediği değersiz (katkılı) gümüş para". Bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 1998, s. 496.

istidlalde bulunarak Ebu Hanife'nin (v. 150/767) görüşünün kabule şayan olduğunu ifade etmiştir¹⁰⁵.

Hanefi fakihler arasında cereyan eden mezhep içi görüş ayrılıklarını aktarırken katılmadığı görüşü esas alınan kâideyle birlikte nakletmekte, daha sonra bu yaklaşımı yine kâidelere dayalı olarak tenkit etmektedir.¹⁰⁶ Meselâ Tarafeyne göre, velayet, mütecezzi olmayan akrabalık bağı sebebiyle sâbit olan bir hak olduğu için dereceleri eşit olan velilerden birinin nikâh akdinden önce veya sonra akde göstereceği rıza, diğer velilerin itiraz hakkını düşürür. Çünkü (إسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاط لكاه) "*mütecezzi olmayan bir şeyin ba'zını düşürmek, küllünü düşürmektir.*" Buna karşılık İmam Ebu Yûsuf'a (v. 182/798) göre velayet hakkı veliler arasında müşterek olduğu için velilerden birinin rızası, kendine müsavi olan diğer velilerin itiraz haklarını düşürmez. Kâsânî (v. 587/1191), onun bu yorumunu eleştirirken, velayetin her biri için ayrı ayrı sâbit olduğunu ifade etmiş ve görüşünü de (ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة) "*mütecezzi olmayan bir şeyde ortaklık tasavvur edilemez*" kâidesiyle desteklemiştir.¹⁰⁷

Kâsânî (v. 587/1191), fıkhî hükümlerin dayanmış olduğu delilleri genellikle naklî ve aklî deliller olmak üzere iki ana başlık altında incelemekte; aklî delilleri izah ederken bazen kâidelerden yararlanmaktadır.¹⁰⁸ Örneğin araştırma sonucunda bir cihete yönelerek namaz kılan bir kimsenin sırtını Kâbe'ye çevirdiği sonradan ortaya çıkarsa, Hanefi mezhebine göre namazı geçerli olur. Kâsânî (v. 587/1191), mezhebin bu görüşünü açıklarken bunun iki delile dayandığını; bunlardan birincisinin nass, ikincisinin ise akıl olduğunu kaydeder. Meselenin dayanmış olduğu aklî delili "*güç yetirilemeyecek sorumluluk mümtendir*" kâidesiyle izah etmiştir.¹⁰⁹

Fıkhî hükümlere dayanak teşkil eden nassların yorumlanmasında, tahsisinde ve illetlerinin açıklanmasında usûl kâidelerini daha çok kullanmakla beraber fıkhî kâidelerden de yararlanmaktadır.¹¹⁰ Meselâ "*başınızı mesh edin*"¹¹¹ ayetinde emredilen ölçünün ne kadar olacağını "*çoğunluğa da bütünü'nün hükmü uygulanır*" kâidesiyle açıklamaktadır.¹¹²

Sahabe icmasına ayrı bir önem veren Kâsânî (v. 587/1191), icma ifadesini, sahabe icması dışında neredeyse hiç kullanmamakta ve birçok konuda sahabeden yapmış olduğu rivayetleri delil olarak aktardıktan sonra bu rivayetleri yorumlarken kâidelerden yararlanmaktadır.¹¹³ Örneğin Hanefi mezhe-

¹⁰⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, X, 183-184.

¹⁰⁶ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 507; IX, 56, 230; X, 332.

¹⁰⁷ Kâsânî, *a.g.e.*, III, 575.

¹⁰⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 460; II, 157, 373; VI, 256; IX, 250, 342; X, 317, 318.

¹⁰⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 552-553.

¹¹⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 103, 312-313, 532, 622, 666; II, 196, 223-224, 237-238, 297-298, 407; III, 186, 452, 607; IV, 307-308, 405-407; V, 47, 232; VI, 177, 186, 489, 494; VII, 36; VIII, 294, 302, IX, 48, 384; X, 105.

¹¹¹ Mâide, 5/6.

¹¹² Kâsânî, *a.g.e.*, I, 103.

¹¹³ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 482, 525, 668, 731, 733; II, 27, 77, 133, 245; IV, 377; VIII, 397; X, 321.

bine göre, taksim edilebilen şayi' hisseli mal kabzedilemediği için hibe edilmesi caiz değildir. Çünkü kabzedilebilir olması akdın cevaz şartıdır ve şayi' hisseli olması bunu engeller. Bu konuda, sahabe icmasını delil olarak zikrettikten sonra "*mutlak olan, kemâle masruftur*" kâidesini, söz konusu icmayı yorumlarken vermiştir.¹¹⁴

Nassın doğrudan düzenlemediği konularda bazen kâidelerle istidlalde bulunmakla beraber¹¹⁵ daha çok dâbit niteliğinde olan kâideler üzerine doğrudan hüküm bina etmektedir.¹¹⁶ Örneğin fuzûlün tasarrufunun icâzete bağlı olduğunu, akit esnasında izin verecek kimsenin bulunması şartıyla, kendisine icâzet verilirse nâfiz; verilmezse ileride verilmesi muhtemel izin sebebiyle nâfiz olamayacağını açıklarken "*bilinen kâide: yakînen sâbit olmayan bir şey, şek ile sâbit olmaz*" kâidesiyle istidlalde bulunmuştur.¹¹⁷ Diğer taraftan şuf'a hakkıyla ilgili birçok hükmü ("*Şuf'a hakkında*) müşterek mâlik, komşudan önceliklidir" dâbiti üzerine bina etmiştir.¹¹⁸

Kâsânî (v. 587/1191), kâideleri daha çok varılan hükmü açıklama gayesiyle zikretmekle beraber, bazen fikhî hükümlere dayanak teşkil eden kâideyi konunun başında zikretmekte ve daha sonra açıkladığı furû' örneklerde, sürekli olarak bu meselenin önceden aktardığı kâide üzerine kurulu olduğunu söyleyerek o kâideye işaret etmektedir.¹¹⁹ Örneğin *Zâhiru'r-Rivâye*'de, beynunete niyet ederek hanımına "*sen boşsun*" diyen bir kimsenin bu niyetinin sahih olmadığına dair hükmü açıklarken "*zarûreten sâbit olan, zarûret miktarınca takdir edilir*" kâidesini zikretmiş ve söz konusu hükmün bu kâide üzerine bina edildiğini ifade etmiştir.¹²⁰

Şekil bakımından benzer olmalarına karşın hüküm açısından farklılıklar taşıyan meselelerin fikhî nitelik bakımından aralarındaki farkları izah ederken kâidelere müracaat etmiştir.¹²¹ Fıkıh eserlerinde mezhep bilginlerinin kendi doktrinlerini temellendirmek amacıyla kâideleri bu şekilde kullanmaları, furûk literatürüne zengin malzeme sağlaması açısından önem arz etmektedir. Örneğin ticari bir gaye gözetilmeden alınmış bir mal için sonradan ticarete niyetlenilmesiyle, ticaret amacıyla alınmış bir mal için sonradan günlük kullanıma niyetlenilmesinin hükümlerinin farklı olduğunu izah

¹¹⁴ Kâsânî, *a.g.e.*, VIII, 99.

¹¹⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 613-614; II, 32, 416-417; IV, 329-330; V, 261, 311 vds.; VI, 27, 571; VII, 83; IX, 296.

¹¹⁶ Kâsânî, *a.g.e.*, III, 49, 336, 395; IV, 282, 286, 486; V, 47, 432; VII, 475; VIII, 231-235, 265-266-267, 443.

¹¹⁷ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 577.

¹¹⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 108, 109, 110, 125, 143. Aynı şekilde Hanefî fakihlerin kölenin azadıyla ilgili tartışmalarını (الإعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ) "*Ebu Hanîfe'ye göre azat etme mütecezzi, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre mütecezzi değildir*" dâbiti üzerine bina etmiştir. Bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, V, 235, 249, 284-285, 332, 346, 383, 384, 451, 455.

¹¹⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 165-167, 492-493, 498; III, 502; VI, 217; X, 270-271, 307.

¹²⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, IV, 226.

¹²¹ Kâsânî, *a.g.e.*, III, 31-32; IV, 100; VI, 569-571; VII, 126; IX, 75, 493; X, 141-142, 161.

ederken "*nîyet, fîil ile bir arada bulunmadıkça muteber değildir*" kâidesini zikretmiştir.¹²²

B. Kâidelerle İlgili Diğer Tespitler

Kâsânî (v. 587/1191), fukahânın üzerinde ihtilaf ettiği meseleleri ele alırken, görüş ayrılığına temel teşkil eden fıkıh kâidelerini aktardığı gibi usûl kâidelerini de zikretmektedir.¹²³ Meselâ hacda şeytan taşlarken atılan şeyin ne olması gerektiği hususunda İmam Şafiî (v. 204/820) ile aralarında geçen tartışmada "*mutlâk, mukayyede hamledilmez; imkân varsa mutlâk utlâki, mukayyed ise takyîdi üzere câri olur*" usûl kâidesini delil olarak aktarmıştır.¹²⁴ Aynı şekilde bazı fıkhî meseleleri/tartışmaları dil kâideleriyle temellendirmiş ve hükümlerin illetlerini bu türden kâidelerle açıklamıştır.¹²⁵ Meselâ yapılan bir yemine bağlanacak sonuç hakkında ihtilaf eden Hanefi fakihlerin görüşlerini izah ederken (ان مطلق اللفظ يصرف إلى المتعارف عند أهل اللسان) "*dil bilginlerine göre, mutlak anlamda kullanılan lafız, yaygın olana hasredilir*" ve (مطلق) (الكلام محمول على الحقيقة) "*mutlak olarak (kayıtlanmadan) söylenen söz, hakiki manasına hamledilir*" kâidelerini, tarafların yorumlarının dayanağı olarak zikretmiştir.¹²⁶

Eserde kâideler her zaman bilinen veciz ifade yapılarıyla zikredilmektedir. Bazen yaptığı istidlaller ve atıflar, zihninin arka planında bilinen bir kâidenin var olduğunu ve hükmü onun üzerine bina ettiğini göstermektedir. Meselâ "*şek ile yakîn zail olmaz*",¹²⁷ "*kelamın i'mali ihmalinden evladır*",¹²⁸ "*beka ibtidadan esheldir*",¹²⁹ "*zaruretler kendi mikdarlarınca takdir olunur*",¹³⁰ "*beyyine müddai için ve yemin münkir üzerinedir*"¹³¹ kâideleri buna örnek verilebilir.¹³²

Kavâid literatürüne ait eserlerde fıkhî kâideler ele alınıp (fıkhî kâideler kendi aralarında küllî kaide ve dâbit şeklinde ayrılmıştır) usûl ve dil kâideleri inceleme konusu edilmemiş olsa da furû' kaynaklar için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Kâsânî de (v. 587/1191) *Bedâi'*de kâideleri tasnif etmeyip küllî kâide ve dâbit gibi ayırımlara gitmemiş; usûl ve dil kâidelerini de eserine alarak bunlarla istidlalde bulunmuştur. Bütün kâideleri "*el-asl*", "*el-aslu'l-*

¹²² النية لا تعتبر ما لم تتصل بالفعل bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, II, 396-397. Aynı şekilde oruçlunun, güneşin doğuşu ile batışı hakkındaki şüphesinin, oruca etkisi bakımından farklı olduğunu izah ederken (لا يبطل المتيقن به بالمشكوك فيه) "*kendisinden emin olunan, şüphe bulunan ile geçersiz olmaz*" kâidesini zikretmiştir. Kâsânî, *a.g.e.*, II, 634.

¹²³ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 53, 70; V, 235; VI, 396-402, 550-551; IX, 56.

¹²⁴ المطلق لا يحمل على المقيد بل يجري المطلق على إطلاقه والمقيد على تقييده ما أمكن Kâsânî, *a.g.e.*, III, 146.

¹²⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, III, 414; IV, 142-143, 372; VI, 93, 96; IX, 56.

¹²⁶ Kâsânî, *a.g.e.*, IV, 139.

¹²⁷ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 278-279, 359, 378, 379, 402, 600; II, 166, 607, 633, 634; III, 294; IV, 273, 304, 398, 481; VII, 276; VIII, 501.

¹²⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 121, 169; III, 264.

¹²⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, IV, 378; VIII, 126; IX, 542; X, 597.

¹³⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 151; II, 155; IV, 246.

¹³¹ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 451-452; IV, 248; V, 283-284, 390; VII, 233; VIII, 70, 74, 75, 256, 257, 500, 507; IX, 155; X, 200.

¹³² Başka örnekler için bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, I, 165, 404, 515; II, 347, 626; III, 294, 505; IV, 273, 304, 398; V, 527; VI, 51, 53, 382, 478; VII, 276, 449, 457; VIII, 53, 77, 330, 363, 488, 501; IX, 25-26, 127, 163, 364; X, 104.

ma'hûd", "*ez-zâhir*", "*el-mezheb*", "*el-câmi*" ve "*el-kıyâs*" gibi ifade şekilleriyle aktararak bunlar üzerine hüküm bina etmiştir.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi kavâid literatürü, fıkıhın müstakil bir ilim dalı olarak doktrin ve tedvin yönüyle gelişimini tamamlamasını takip eden dönemde ortaya çıkmıştır. Bu literatürün ortaya çıkışındaki etkenlerin başında fıkıh ilminin oluşum sürecinden itibaren, İslam hukukçularının zihninde ana ilkelere dayanan hukuk anlayışının varlığı ve bu anlayış çerçevesinde ortaya konan zengin bir malzemenin bulunmuş olmasıdır. İncelediğimiz eserde tespit ettiğimiz kâidelerle sonraki dönemlerde müstakil olarak kaleme alınan kavâid literatürüne ait eserlerde geçen kâideler arasındaki benzerlik, kâidelerin öncelikli ve asıl kaynaklarının furû-ı fıkıh kitapları olduğunu, daha sonraki dönemlerde bu kâidelerin müstakil çalışmalara konu edildiğini göstermesi bakımından önemlidir. Fıkhî kâidelerin gelişim seyri bakımından furû' ahkâmın olgunlaşmasını izleyen dönemde tespit edilmeleri, kâideler açısından zengin örnekler içeren furu' eserlerindeki malzemenin istikrâî bir yöntemle incelenmesi sonucunda bir araya getirildiklerini göstermektedir.