

T.C.
PAMUKKALE ÜNİVERSİTESİ
İSLAMİ İLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

MEVSİLÎ'NİN *EL-İHTİYAR* ADLI ESERİNDE BORÇLAR
HUKUKU BAĞLAMINDA KULLANILAN FIKHÎ KAİDELERİN
TESPİT VE DEĞERLENDİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Selahattin ÖZGEN

DENİZLİ, 2025

T.C.
PAMUKKALE ÜNİVERSİTESİ
İSLAMİ İLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

MEVSİLÎ’NİN *EL-İHTİYAR* ADLI ESERİNDE BORÇLAR
HUKUKU BAĞLAMINDA KULLANILAN FIKHÎ KAİDELERİN
TESPİT VE DEĞERLENDİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Selahattin ÖZGEN

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mehmet ÜMİTLİ

Enstitü Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri
Enstitü Bilim Dalı : İslam Hukuku

“Bu tez sınavı 16/06/2025 tarihinde online olarak yapılmış olup aşağıda isimleri
bulunan jüri üyeleri tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir.”

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ
Doç. Dr. Mehmet ÜMİTLİ	BAŞARILI
Doç. Dr. Şükrü AYRAN	BAŞARILI
Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Cihad BAKKAL	BAŞARILI

BEYAN

Bu tezin tasarımı, hazırlanması, yürütülmesi, araştırmalarının yapılması ve bulgularının analizlerinde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini; bu çalışmanın doğrudan birincil ürünü olmayan bulguların, verilerin ve materyallerin bilimsel etiğe uygun olarak kaynak gösterildiğini ve alıntı yapılan çalışmalara atıfta bulunulduğunu beyan ederim.

Selahattin ÖZGEN

ÖNSÖZ

İslam hukukunda hükümlerin arka planında yer alan genel ilkeler, zamanla fıkıh kaideleri adı altında sistemleştirilmiş ve bu konuda müstakil eserler yazılmıştır. Eserlerdeki kaidelerin çoğu, doğrudan fûrû-i fıkıh kitaplarında geçen örneklerden çıkarılmıştır. Bu durum, fikhî kaideler ile fer'î meseleler arasında güçlü bir bağ olduğunu göstermektedir. Fıkıh kaidelerine dair ilk eserlerin Hanefî âlimler tarafından yazılmış olması, çalışmamızda Hanefî mezhebine ait bir eserin tercih edilmesine vesile olmuştur. Bu çerçevede, özlü anlatımı ve sistemli yapısıyla öne çıkan Mevsilî'nin *el-İhtiyâr* adlı eseri çalışma konusu olarak tercih edilmiştir. Eserde yer alan borçlar hukukuna dair fıkıh kaidelerinin tespit ve incelenmesi ile klasik fıkıh anlayışının temel prensiplerini daha iyi anlamak amaçlanmıştır. Araştırmamızın, bu alandaki çalışmalara küçük de olsa bir katkı sunması en büyük dileğimizdir.

Bu çalışmanın ortaya çıkmasında, kaynak taramasından yazım aşamasına kadar desteğini esirgemeyen kıymetli hocam ve danışmanım Doç. Dr. Mehmet ÜMITLİ'ye, çalışmayı detaylıca kritik edip değerli önerileriyle katkısını esirgemeyen jüri üyeleri Doç. Dr. Şükrü AYRAN ve Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Cihad BAKKAL'a teşekkür ederim. Tezin hazırlık aşamasından bitimine kadar değerli katkılarını esirgemeyen dostlarım Seyyit ALÇI, Ahmet TOP ve Rıdvan GÖNÜLLÜ'ye, akademik yazım ve etik gibi konularda katkı sağlayan İbrahim KARATAŞ kardeşime teşekkürü bir borç bilirim. Son olarak en büyük teşekkürü ise ilim hayatım boyunca manevi desteklerini daima yakından hissettiğim sevgili eşim, ailem ve çocuklarıma sunarım.

ÖZET

Pamukkale Üniversitesi İslami İlimler Enstitüsü

Yüksek Lisans Tez Özeti

Tezin Başlığı: Mevsilî'nin *El-İhtiyâr* Adlı Eserinde Borçlar Hukuku Bağlamında Kullanılan Fıkîhî Kaidelerin Tespit Ve Değerlendirilmesi

Tezin Yazarı: Selahattin ÖZGEN

Danışmanı: Doç. Dr. Mehmet ÜMİTLİ

Kabul Tarihi: 16.06.2025

Sayfa Sayısı: viii (ön kısım) + 123

Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri

Bilimdalı: İslam Hukuku

İslam hukuku, Müslümanların hem bireysel hem de toplumsal hayatlarını düzenlemeyi amaç edinmiştir. Bu hukuk sistemi içinde önemli bir yere sahip unsurlardan biri de, fer'î meseleleri genel ilkeler altında toplayan fıkîh kaideleridir. Bu kaideler, benzer meseleleri ortak mantık çerçevesinde anlamaya ve çözmeye yardımcı olur. Bu haliyle kaideler, hem teorik hem de pratik açıdan İslam hukukunun anlaşılmasında büyük katkı sağlar. Bu yönüyle söz konusu kaidelerin mahiyeti, tarihi gelişimi, kaynakları, delil değeri ve fıkîh eserlerindeki yeri üzerine yapılacak derinlemesine incelemeler büyük bir önem arz etmektedir.

Çalışmamızda fıkîh kaidelerinin klasik fıkîh eserlerindeki fonksiyonu ele alınmış olup, bu amaç doğrultusunda Mevsilî'nin *el-İhtiyâr li-Ta'lîl'il-Muhtâr* adlı eserinin borçlar hukukuna dair bölümleri incelenmiştir. İlgili bölüme geçmeden ilk olarak kaide kavramının tanımı, tarihi gelişimi, özellikleri ve kaynakları açıklanmıştır. Ardından Mevsilî'nin, eserinde kullandığı fıkîh kaideleri tespit edilmiştir. Bu kaidelerin ne amaçla ve hangi bağlamda kullanıldığı analiz edilmiştir. Ayrıca bu kaidelerin Hanefî mezhebi literatüründeki geçmişi araştırılarak Mevsilî'nin bu kaideleri özgün biçimde mi kullandığı yoksa önceki eserlerden mi iktibas ettiği ortaya konmuş, bazı kaidelerde müellifin özgün katkısının olduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle çalışmamızda Mevsilî'nin, kavâid literatüründe önemli bir konuma sahip olduğuna, fıkîh kaidelerinin hüküm çıkarma sürecindeki yol gösterici rolünü ortaya koymakla birlikte fıkîh kaidelerinin oluşması, anlaşılması ve uygulanmasında katkısının olduğuna dikkat çekilmiştir.

Anahtar kelimeler: Kaide, Zâbit, Kavâid, Fıkîh, Mevsilî, Hanefî, *el-İhtiyâr*.

ABSTRACT

Pamukkale University Institute of Islamic Sciences

Abstract of Master Thesis

Title of the Thesis: A Jurisprudential Analysis of Legal Maxims in the Law of Obligations Section of al-Mawṣilī's al-Ikhtiyār	
Author: Selahattin ÖZGEN	Supervisor: Doç. Dr. Mehmet ÜMİTLİ
Date: 16.06.2025	Nu. of pages: viii (pre text) + 123
Department: Temel İslam Bilimleri	Subfield: İslam Hukuku
Islamic law aims to regulate both the individual and social lives of Muslims. Among the significant elements of this legal system are the fiqh maxims (qawā'id al-fiqhiyyah), which serve to bring detailed legal issues together under general principles. These maxims help in understanding and resolving similar matters within a shared rational framework. In this respect, they make a substantial contribution to the comprehension of Islamic law in both its theoretical and practical aspects. Therefore, an in-depth examination of their nature, historical development, sources, evidentiary value, and place within the classical fiqh literature is of great importance. This study explores the function of fiqh maxims in classical legal texts and, in line with this aim, examines the sections related to the law of obligations in al-Mawṣilī's al-Ikhtiyār li-Ta'līl al-Mukhtār. Before delving into the relevant chapters, the concept of qā'idah is defined, its historical development, essential features, and sources are outlined. Subsequently, the maxims used by al-Mawṣilī in his work are identified, and an analysis is provided regarding the purpose and context in which these maxims are employed. Furthermore, the study investigates the presence of these maxims in earlier Ḥanafī literature to determine whether al-Mawṣilī used them originally or borrowed them from previous works. It has been established that, in certain instances, the author made original contributions. Therefore, this study emphasizes that al-Mawṣilī holds a notable position in the literature on legal maxims. In addition to demonstrating the guiding role of these maxims in the process of deriving legal rulings, the study also highlights his contribution to the development, understanding, and application of fiqh maxims.	
Keywords: Maxim, Rule, Qawā'id, Fiqh, al-Mawṣilī, Ḥanafī, al-Ikhtiyār.	

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
KISALTMALAR DİZİNİ	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM KAİDE KAVRAMI

1.1. Kavramsal Çerçeve	9
1.2. Fikhî Kaidelerin Özellikleri	11
1.2.1. Genel Ve Kapsayıcı Olmaları	11
1.2.2. Veciz Olmaları.....	14
1.2.3. Müsellemattan Olmaları	14
1.2.4. Soyut Olmaları.....	15
1.3. Kaide İle İlişkili Bazı Kavramlar	16
1.3.1. el-Asl	16
1.3.2. ez-Zâbit.....	17
1.3.3. el-Eşbâh ve'n-Nezâir	18
1.3.4. el-Furûk	19
1.3.5. Fıkıh Usulü Kaidesi	20
1.4. Fikhî Kaidelerin Tarihi Gelişimi.....	21
1.5. Fikhî Kaidelerin Kaynakları	27
1.5.1. Kur'an-ı Kerim	27
1.5.2. Hadis-i Şerifler	29
1.5.3. İctihadlar.....	30
1.6. Fikhî Kaidelerin Çeşitleri.....	31
1.6.1. Genişlik ve Kapsam Açısından Kaideler	31
1.6.2. Delil ve Kaynak Açısından Kaideler	32
1.6.3. Müstakil ve Tebe'i Olarak Kaideler	33
1.6.4. Âlimlerin İttifak Edip Etmemesine Göre Kaideler	34
1.7. Fikhî Kaidelerin Hüküm Ortaya Koymadaki Delil Değeri	35
1.8. Fikhî Kaideleri Öğrenmenin Faydaları	37

İKİNCİ BÖLÜM
EL-İHTİYAR KİTABINDAKİ FİKHÎ KAİDELER

2.1. Sözleşme Kurma ve Yürütme ile İlgili Kaideler	40
2.2. Muhayyerlikler ile İlgili Kaideler	57
2.3. Sözleşmeleri Zedeleyen Unsurlar ile İlgili Kaideler	65
2.4. Hak ve Sorumluluklar ile İlgili Kaideler	77
2.5. İspat Hukuku ile İlgili Kaideler	88
2.6. Temsil Hukuku ile İlgili Kaideler	93
2.7. Örf ve Âdetin Yorumlayıcı Etkisi ile İlgili Kaideler	101
2.8. Hanefî Fıkıh Kaidelerinde Mevsilî'nin Yeri ve Katkıları	110
2.8.1. Hanefî Literatüründe İlk Olarak Mevsilî Tarafından Kullanıldığı Tespit Edilen Kaideler	111
2.8.2. Anlaşılma ve Uygulama Noktasında Mevsilî'nin Katkı Sunduğu Kaideler	112
SONUÇ	115
EKLER	117
Ek-1	117
Ek-2	121
Ek-3	122
KAYNAKÇA	124

KISALTMALAR DİZİNİ

a.s.	: aleyhi's-selâm
b.	: bin, ibn (oğlu)
bkz.	: bakınız
bs.	: baskı, basım
c.	: cilt
çev.	: çeviren
ed.	: editör
h.	: hicrî
H.z.	: hazreti
İSAM	: İslâm Araştırmaları Merkezi
m.	: miladî
ö.	: ölümü
s.	: Sayfa, Sayı
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	: tahkik
ts.	: tarih yok
vb.	: ve benzeri

GİRİŞ

I. Araştırmanın Konusu ve Amacı

İslam hukuku, Müslümanlar açısından hem bireysel hem de toplumsal hayatın düzenlenmesinde vazgeçilmez bir öneme sahiptir. Bu hukuki miras içerisinde oldukça dikkat çeken unsurlardan biri de fer'î meseleleri ortak ilkeler altında toplama çabasının bir neticesi olarak görebileceğimiz fıkıh kaideleridir.

Fıkıh kaideleri, sistematik düşünmenin ve fıkıh meselelerini ilkesel olarak ele almanın en önemli araçlarıdır. Nitekim kaideler, İslam hukukunda dağınık görünen benzer meseleleri ortak bir mantık kurgusu içerisinde anlamaya yarayan prensiplerdir. Ayrıca meseleleri fikhî olarak çözme sürecinde de kaideler yol gösterici bir işlev üstlenmektedir. Fıkıh kaidelerinin bu kadar merkezi bir yere sahip olması onların mahiyetinin, tarihsel arka planının, delil değerinin, kaynaklarının ve ilgili literatürünün derinlemesine incelenmesini zorunlu kılmaktadır.

Fıkıh kaidelerinin, fıkıh eserlerinde ele alınış tarzı da bu kaidelerin İslam hukuku içerisindeki yerini ve önemini ortaya koyması bakımından son derece önemlidir. Zira fûrû fıkıh kitaplarında fıkıh kaidelerine doğrudan ya da dolaylı olarak yer verilmesi, hem kaidelerin pratikteki işlevselliğini hem de mezhepteki fikhî düşüncenin sistematikliğini anlamada önemli ipuçları sunar. Özellikle fakihlerin hükümleri makul bir zemine/bağlama yerleştirirken ve izah ederken bu kaideleri nasıl kullandıkları ve hangi bağlamlarda bu kaidelere başvurdıkları, söz konusu prensiplerin fıkıh ilmindeki teorik ve pratik değerini daha iyi kavramamıza yardımcı olur. Bu ise fıkıh kaidelerinin İslam hukukundaki pratik katkılarını görmek açısından önemlidir.

Bu bağlamda çalışmamız temelde klasik fıkıh literatüründe sıkça başvurulmuş bazı fıkıh kaidelerinin hem teorik düzeyde hem de pratik meselelerin çözümünde nasıl bir rol üstlendiğini somut örnekler üzerinden analiz etmeyi hedeflemektedir. Bu kapsamda ilk olarak, kaide kavramının tanımı, tarihî gelişimi, temel özellikleri, ilişkili kavramlarla olan farkları, kaynakları vb. konular deskriptif (betimleyici/tasvir edici) bir yöntemle ele alınacaktır.

Çalışmanın konusunu sınırlamak adına Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsîlî (ö. 683/1284)'nin kaleme aldığı *el-İhtiyâr li-Ta'lîl'il-*

Muhtâr adlı eserin borçlar hukukuna dair bölümleri sistematik biçimde incelenecek ve bu bölümlerde doğrudan ya da dolaylı olarak kullanılan fıkıh kaideleri tespit edilecektir. İkinci aşamada, tespit edilen bu kaidelerin eserde hangi fikhî konularla ilişkili olarak kullanıldığı, hangi meselelerin çözümünde bu kaidelerden faydalandığı ve müellifin bu kaideleri hangi bağlamlarda tercih ettiği analiz edilecektir. Bu sayede kaidelerin fikhî meselelerin çözümünde ne tür bir yöntemsel işlev gördüğü, hüküm istinbatı süreçlerinde ne şekilde rol oynadığı açıklanmaya çalışılacaktır. Üçüncü olarak, tespit edilen kaidelerin Hanefî mezhebi literatüründe Mevsilî öncesi dönemde kullanılıp kullanılmadığı, yani bu kaidelerin mezhep içi kökeni, tarihî arka planı ve gelişim seyri araştırılacaktır. Böylece Mevsilî'nin ilgili kaideleri özgün biçimde mi kullandığı, yoksa önceki kaynaklardan istifade ederek mi aktardığı ortaya konacaktır.

Mevsilî'nin bu eseri hem mezhep içerisindeki fikhî tercihlerin gerekçelendirilmesi hem de hükümlerin dayandığı esasların açıklanması bakımından Hanefî fıkıh literatüründe önemli bir yere sahiptir. Eserde geçen fikhî meselelerin çoğu doğrudan pratik hayata dair olduğu gibi, müellifin meseleleri aktarırken zaman zaman doğrudan ya da dolaylı biçimde fikhî kaideleri kullandığı görülmektedir. Bu sebeple çalışmamızda bu eserin seçilmesi anlamlıdır. Bu çerçevede çalışmamızın temelini *el-İhtiyâr* adlı eser oluşturacaktır.

Çalışmamızın amacı, fıkıh kaidelerinin Hanefî doktrinindeki konumunu ve işlevini daha iyi anlamaya katkı sağlamak ve Mevsilî'nin fikhî düşüncesinde bu kaidelerin ne derece belirleyici bir yer tuttuğunu, onun bu eseri çerçevesinde ortaya koymaktır. Yine bu çalışma, klasik fıkıh metinlerinde yer alan fikhî kaidelerin tespitine yönelik metodolojik bir zemin sunmayı da amaçlamaktadır. Bu bağlamda çalışmamızın, hem klasik metin okuma becerisine hem de fikhî sistematik düşüncenin yeniden anlaşılmasına yönelik katkılar sağlaması hedeflenmektedir.

II. Araştırmanın Kaynakları, Yöntemi ve Literatür Kritiği

Araştırmamızda, fıkıh kaideleri kavramı hem teorik hem de tarihî boyutlarıyla ele alınacaktır. Bu doğrultuda çalışmamızın kaynakları, klasik İslam hukuku literatürünü temsil eden temel eserler ile modern dönemde bu alanda yapılmış akademik çalışmalardan oluşmaktadır. Kullanılan kaynaklar arasında başta Kur'an-ı Kerîm ve hadis eserleri yer almaktadır. Özellikle “akidlerin yerine getirilmesinin

gerekliliği”, “kolaylığın celbedilmesi”, “niyetin eyleme yön vermesi” gibi temel ilkeleri içeren ayetler, fıkıh kaidelerinin şer’î kaynaklarla irtibatını ortaya koymaktadır. Hadis literatüründe ise, “Ameller niyetlere göredir”, “Zarar vermek ve zarara zararla karşılık vermek yoktur”, “Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar” gibi hadisler, fıkıh kaidelerinin temellerini oluşturan örneklerdendir. Bu nedenle, Kur’an-ı Kerim ve hadis kaynakları genel olarak çalışmada kullanılmıştır.

Araştırmada kullanılan diğer önemli kaynaklar ise klasik dönemdeki fıkıh, usûl ve kavâid eserleridir. Bu çerçevede özellikle Hanefî mezhebine ait temel fıkıh kitapları ve kavâid literatürü göz önünde bulundurulmuştur. Bu kapsamda başta İbn Nüceym’in (ö. 970/1563) *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*’i olmak üzere Ebû’l Hasen el-Kerhî (ö. 340/952), Ebû Zeyd Ubeydullâh b. Ömer ed-Debûsî (ö. 430/1039), İzzeddin b. Abdüsselâm (ö. 660/1262), Şehâbeddin el-Karâfî (ö. 684/1285), Tâcüddin es-Sübki (ö. 771/1370) ve Ebû Saîd Hadîmî (ö. 1176/1762) gibi birçok âlimin eserinden faydalanılmıştır.

Öte yandan çağdaş araştırmacıların fıkıh kaideleri üzerine yaptıkları akademik çalışmalar, yüksek lisans ve doktora tezleri, bilimsel makaleler, ansiklopedi maddeleri de çalışmamızın kaynakları arasındadır. Özellikle Seyyid Bey (ö. 1925), Ahmed Muhammed ez-Zerkâ (ö. 1938), Ömer Nasuhi Bilmen (ö. 1971) ve Ali Ahmed en-Nedvî gibi âlimlerin görüşleri hem teorik değerlendirmelere katkı sağlamış hem de güncel literatürle klasik bilgilerin sentezini mümkün kılmıştır.

Tüm bunlarla birlikte çalışmanın temel kaynağını Mevsilî’nin *el-İhtiyâr li ta’lî’l-muhtâr* adlı eseri oluşturmaktadır. Bu eser yine Mevsilî tarafından hazırlanmış *el-Muhtâr*’ın şerhidir. *el-Muhtâr* Hanefî mezhebinde “mütûn-ü erbaa” olarak tanınan dört temel eserden biridir. Bu eserde Ebû Hanîfe (ö. 150/767)’nin fetvaları esas alınmış olup, Şâfiî (ö. 204/820), Ebû Yûsuf (ö. 182/798), İmam Muhammed (ö. 189/805) ve İmam Züfer (ö. 158/775)’in görüşleri rumuzlarla gösterilmiştir. Mevsilî’nin beyanına göre, *el-Muhtâr*, ders kitabı olarak kabul edilip öğrenciler tarafından ezberlenmeye başlanmıştır. Bu gelişme üzerine, metindeki hükümlerin illetlerini ve delillerini açıklayan bir şerhe ihtiyaç duyulmuştur. Ayrıca bu şerhte, diğer görüşlere kısaca yer verilmesi, sık karşılaşılan ve halk arasında yaygın olarak sorulan (umûmü’l-belvâ) bazı konulara dair fetvaların sunulması da beklenmiştir. Bunun yanında, ihtilaflı meselelerde tercih edilen

ictihadlara işaret edilmesi de istenmiştir. Bu talepler doğrultusunda müellif, söz konusu şerhi kaleme almıştır.¹

Bu bağlamda eserin içeriğinde *el-Muhtar*'da yer alan hükümlerin yanı sıra genel olarak hükümlerin illetleri ve delilleri, diğer mezheplerin görüşleri, sıkça rastlanılan ve sorulan güncel meseleler, ihtilaflı konularda esas alınan ictihadlar yer almaktadır.

Çalışma iki bölüm şeklinde hazırlanmıştır. İlk bölümde fıkıh kaidesi kavramı teorik çerçevede deskriptif bir üslupla açıklanmış; tanım, mahiyet, temel özellikler ve sınıflandırma başlıkları altında sistematik bir yapı sunulmuştur. Tanımlar arasında yer alan farklılıklar analiz edilmeye çalışılmıştır.

Öte yandan fıkıh kaideleri; içerikleri, kaynakları, işlevleri ve diğer hukukî kavramlarla ilişkileri bakımından analitik bir biçimde incelenmiştir. Özellikle kaidelerin kapsamı, bağlayıcılığı, delil değeri ve istisnaları gibi meselelerde yapılan çözümlemeler, bu yöntemin etkisiyle derinleştirilmiştir. Ayrıca “asl”, “zâbıt”, “furûk”, “eşbâh ve nezâir” gibi kavramlarla kaidelerin ilişkisi detaylı şekilde ortaya konmuştur. Yine kâidelerin Hz. Peygamber döneminden başlayarak, sahabe, tabiîn ve mezhep imamları dönemlerinden günümüze kadar geçirdiği dönüşüm tarihsel bağlamda değerlendirilmiştir. Bu bağlamda İslâm hukukunda tedvin süreci, fakihlerin düşünce evrimi ve kaide literatürünün kurumsallaşması süreçlerine özel vurgu yapılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise daha çok analitik bir yöntem benimsenmiştir. Bu kapsamda ilk olarak *el-İhtiyâr*'ın borçlar hukuku başlıklarında yer alan fıkıh kaideleri tespit edilmiştir. Bu kaidelerin muhtevası, bağlamı analiz edilerek müellifin kaideleri kullandığı hükümlerle ilişki kurulmuştur. Yine bu kısımda söz konusu kaidelerin kaynakları tespit edilerek kaidelerin ilk olarak hangi eserde kullanıldığı tarihsel olarak incelenmiştir.

Çalışmamızda yer alan fıkıh kaidelerinin literatürdeki tespiti sürecinde dijital veri tabanları olan “تراث” ve “المكتبة الشاملة” programlarından istifade edilmiştir. Söz konusu programlarda müellifin kullandığı ifade kalıplarının yanı sıra kaide ve zâbıtlar farklı türevleriyle birlikte sistemli bir şekilde taranmıştır. Taramalarda “و” ve “ف” gibi

¹ Davut Yaylalı, “Mevsîlî, Abdullah b. Mahmûd”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2004), 29/487.

bağlaçlar dikkate alınmamıştır. Yine müellif tarafından ifade edilen “kaide” veya “zâbıt” mahiyetindeki ibarelerde yer alan “لأن” ve “الأصل فيه” gibi lafızlar, kaideler teze aktarılırken dikkate alınmamıştır.

Terimlerin transkripsiyonunda ise aslen Arapça kökenli olan kavramlar Türkçeye çevrilmeden latinize edilmiştir. Bu bağlamda, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi’nde (DİA) benimsenen yazım tarzı esas alınmıştır. Söz gelimi Türkçede “akit” şeklinde kullanılan ifade, fikhî bir terim olarak “akid” biçiminde yazılmıştır. Son olarak Müellif adlarının yazımında ve vefat tarihlerinin tespitinde DİA’da yer alan bilgiler esas alınmıştır.

Fıkıh kaideleri üzerine yapılan akademik çalışmalar incelendiğinde, bu alandaki literatürün oldukça zengin olduğu görülmektedir. Ancak çalışmamız bir fûru fıkıh kitabı üzerinden fıkıh kaidelerini incelemeyi amaçladığından, öncelikle fıkıh kaidelerinin literatürdeki yerinin bilinmesi önemlidir.

Klasik dönemde kaleme alınan el-Eşbâh ve’n-Nezâir, el-Furûk, Kavâidü’l-Ahkâm gibi eserler, fıkıh kaidelerine ait literatürün oluşmasında önemli katkılar sunmuştur. Ancak bu eserlerin çoğunda kaidelerin birbirinden yeterince ayrıştırılmadığı, bazı kaidelerin tekrarlandığı veya eş anlamlı ifadelerle mükerrer olarak yer aldığı gözlemlenmiştir.

Diğer taraftan klasik literatürde yer alan bir kaidenin uygulanabilirliği, onun ne zaman geçerli ne zaman geçersiz olduğunun bilinmesine bağlıdır. Ancak pek çok eserde bu bağlam ihmal edilmiştir. Ayrıca bazı kaidelerin zâbıt mı yoksa küllî kâide mi olduğu konusunda ayırım yapılmamış, bu da metodolojik karmaşaya neden olmuştur.

Modern döneme gelince bu dönemde fıkıh kaideleri üzerine yapılan akademik çalışmalar, bu alanın yeniden sistematikleştirilmesi açısından önemli katkılar sunmuştur. Özellikle Türkiye’de yapılan yüksek lisans ve doktora tezleri ile Arap coğrafyasında yayınlanan akademik makaleler -kaynakçada birçoğu zikredilmiştir-, kâidelerin günümüz hukuk sistemleriyle ilişkisini kurmak adına önemli bilgiler içermektedir. Ancak bazı çalışmaların yalnızca klasik eserleri özetlemekten öteye geçmediği, özgün yorum ve analiz içermediği gözlemlenmektedir.

Çalışmamızda klasik bir fıkıh kitabı üzerinden kaidelerin pratik faydalarını gözler önüne serilmiştir. Ayrıca fıkıh kâidelerinin tarihî gelişimi, tanımı, sınıflandırılması, delil değeri ve günümüzle ilişkisi gibi konular da bütüncül bir bakış açısıyla bir arada işlenmiştir. Bu yönüyle araştırma, yalnızca teorik bir sunumdan ibaret olmayıp, kavâid ilminin genel yapısını ve İslam hukuk düşüncesinin derinliğini fıkıh kaideleri üzerinden görünür kılmayı hedefleyerek literatüre katkı sunmayı amaçlamaktadır.

III. Mevsilî'nin Hayatı ve İlmi Kişiliği

a) Hayatı ve İlmi Kişiliği

Hanefî mezhebinin önde gelen fakihlerinden olan Mevsilî'nin tam adı Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî'dir. 29 Şevval 599 (11 Temmuz 1203) tarihinde Musul'da (Mevsil) doğmuştur.²

Eğitim hayatına ilk olarak babası Ebü's-Senâ Mahmûd'un yanında başlayan Mevsilî, Musul'un üst düzey yöneticisi olan Kemâleddin Haydar b. Muhammed b. Zeyd el-Hüseynî'den dersler aldı. Ardından ilmini ilerletmek üzere Şam'a seyahat etmiş ve burada Cemâlû'd-Dîn el-Hısrî'den dersler almıştır.³ Bir dönem Kûfe kadılığı görevine tayin edilmiş olan Mevsilî, bir süre sonra bu görevden azledilerek Bağdat'a gitmiş ve orada Ebû Hanîfe'nin türbesinin bulunduğu mekânda tedris faaliyetini sürdürmüştür.⁴ Musul, Dımaşk ve Bağdat'ta çeşitli dersler alıp hadis dinlediği hocaları arasında Mahmûd b. Ahmed el-Hasîrî, Şehâbeddin es-Sühreverdî, Abdürrahîm b. Abdülkerîm es-Sem'ânî, İbnü'l-Ahdar, İbn Sükeyne, İzzeddin İbnü'l-Esîr, Ruhâvî ve İbnü'l-Hâcib gibi önemli âlimler bulunmaktadır.⁵

Mevsilî, fıkıh ve usûl alanında çağının önde gelen âlimlerinden biri olarak kabul edilmiştir. Meşhur fetvaların büyük bir kısmı ezberlemiş ve mezhepte kuvvetli görüşleri zayıf görüşlerden ayırt edebilecek yeterliliğe sahip fakihlerden (ashâbü't-temyîz) sayılmış, döneminin ilmî otoritesi olarak kabul edilmiştir.⁶

² Yaylalı, "Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd", 29/487.

³ Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdülhay b. Muhammed Abdilhalîm b. Muhammed Eminillâh es-Sihâlevî el-Leknevî Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye* (Kahire: Dâru's-Sa'âde, 1324), 106; Yaylalı, "Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd", 29/487.

⁴ Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, 106.

⁵ Yaylalı, "Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd", 29/487.

⁶ Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, 106; Yaylalı, "Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd", 29/487.

Hayatı boyunca fetva vermeye ve ders okutmaya devam eden Mevsilî, çeşitli mezheplerden Abdülmü'min b. Halef ed-Dimyâtî ve İbnü'l-Fuvatî gibi âlimlere hocalık yapmıştır.⁷ 19 Muharrem 683 (7 Nisan 1284) yılında Cumartesi günü Bağdat'ta vefat etmiştir.⁸

b) Eserleri

el-Muhtâr li'l-Fetva

Ebû Hanîfe'nin fıkhnı sistematik bir biçimde ortaya koyma talebi doğrultusunda, Mevsilî'nin gençlik döneminde başlangıç seviyesindeki talebeler için kaleme aldığı bu eser, Hanefî fıkıh literatüründe “mütûn-i erbaa” olarak bilinen dört temel metin kitaplarından biridir. Mevsilî, Ebû Hanîfe'nin görüşleri esas alarak kaleme aldığı bu eserde, Ebû Yûsuf, İmam Muhammed ve İmam Şâfiî'nin farklı görüşlerini rumuzlarla göstermiştir.⁹

Bu eser, bizzat Mevsilî tarafından şerh edilmiştir. Ayrıca Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Ali ed-Dımaşkî tarafından önce özetlenmiş (*et-Tahrîr*) ardından da açıklamalı şekilde şerh edilmiştir. Yine Ebû İshak Cemâleddîn İbrâhim b. Ahmed el-Mevsilî, *Tevcîhü'l-Muhtâr* adıyla bir şerh kaleme alıp, birçok kez müellife bizzat okuyarak sunmuştur. Mevsilî'nin bu eseri üzerine, Hattâb b. Ebû'l-Kâsım el-Karahisârî, Osman b. Ali ez-Zeylaî, Ömer b. İshak el-Gaznevî, İbn Emîru Hâc, İbn Kutluboğa, Muhammed b. İbrâhim b. Ahmed el-İmâm ve Ebû Muhammed Zeynüddin Abdurrahman b. Ebû Bekir el-Aynî gibi pek çok âlim tarafından da şerh çalışmaları yapılmıştır. Eser üzerinde yapılmış önemli çalışmalar arasında Çivizâde Muhyiddin Mehmed Efendi tarafından kaleme alınan *el-Îsâr li-halli'l-Muhtâr* adlı şerh de bulunmaktadır.¹⁰

el-İhtiyâr li-Ta'îlî'l-Muhtâr

Hanefî fıkıh literatürünün muteber kaynakları arasında olan bu eser, Mevsilî tarafından kaleme alınan el-Muhtâr adlı kitabın şerhi olarak hazırlanmıştır. el-Muhtâr ders kitabı olarak okutulup öğrenciler tarafından ezberlenince, hükümlerin gerekçelerini ve delillerini açıklayan, farklı mezheplere ait görüşleri kısaca aktaran, bazı güncel fetvalara yer veren, ihtilaflı meselelerde esas olarak kabul edilmiş icthadlara işaret eden

⁷ Yaylalı, “Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd”, 29/487.

⁸ Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, 106.

⁹ Yaylalı, “Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd”, 29/487.

¹⁰ Yaylalı, “Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd”, 29/487.

bir şerhin hazırlanması yönünde talep ve ihtiyaç oluşmuştur. Buna binaen Mevsilî, söz konusu şerhi kaleme almıştır.¹¹

Ayrıca Mevsilî'nin *Kitâbü'l-Müştemil 'alâ mesâ'ili'l-Muhtasar* ve *Şerhu'l-Câmi 'i'l-kebîr li'ş-Şeybânî* adında iki eseri daha bulunmaktadır.¹²



¹¹ Yaylalı, “Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd”, 29/487.

¹² Yaylalı, “Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd”, 29/487.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAİDE KAVRAMI

1.1. Kavramsal Çerçeve

Sözlükte “oturmak” anlamındaki “kuûd” mastarından türeyen kaide, “bir şeyin aslı, esası, kökü, binanın üzerine dayandığı temel” anlamına gelir ve çoğul hali “kavâid” olarak kullanılır.¹³ Kur’an-ı Kerim’de “kavâid” kelimesi temel veya esas anlamında iki yerde geçmektedir. Bunların ilki, *وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ* “*Hani İbrahim İsmail ile birlikte evin (Kâbe’nin) temellerini (kavâid) yükseltiyor ve ‘Ey Rabbimiz! Bizden kabul buyur! Şüphesiz sen hakkıyla işitensin, hakkıyla bilensin’ diyorlardı*”¹⁴ ayetinde, ikincisi ise, *قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَآتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوَقِهِمْ وَأَتَتْهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ* “*Onlardan öncekiler de tuzak kurmuşlardı. Allah’ın azabı binalarını, temelinden gelip yıktı da tavanları başlarına çöktürdü ve azap kendilerine fark edemedikleri yerden geldi*”¹⁵ ayetinde geçmektedir. Görüldüğü üzere her iki ayet-i kerimede de “kavâid” kelimesi “temel” anlamındadır.

Arapçada çoğu zaman kelimelerin lafzi anlamlarıyla terim anlamları arasında bir bağ bulunmaktadır. Bu bağlamda “kaide/kavâid” kavramının terim anlamı da sözlük anlamından ayrı ve bağımsız değildir. Zira “külli kaide” fakihler tarafından genel olarak fûrû fikhin dayandığı temel ve esaslar şeklinde tanımlanmıştır.¹⁶ Bu durum, kelimenin sözlükteki “temel, kök, esas” gibi anlamlarının, terimsel bağlamda da korunarak fûrû fıkıhta da yer aldığını yansıtmaktadır.

Öte yandan kaide kavramının terim anlamı genel olarak bu şekilde olsa da bütün fakihlerin tek bir tanım üzerinde hem fikir oldukları söylenemez. Dolayısıyla kaide kavramının daha net bir şekilde anlaşılması adına ilk dönemden günümüze kadar gelen bazı âlimlerin tanımlarını incelemek yerinde olacaktır. Kaide kavramını tanımlayan bazı fakihler ve tanımları şu şekildedir:

¹³ Ebû Naşr İsmail b. Hammâd el-Cevherî el-Fârâbî Ebû Naşr el-Cevherî, *Tâcu'l-Luğa ve Şihâhu'l-'Arabiyye*, thk. Ahmed 'Abdulğafûr 'Atfâr (Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-Melâyin, 1407/1987), 2/525; Mustafa Baktır, “Kaide”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/205.

¹⁴ *Kur'ân-ı Kerîm Meâli*, çev. Halil Altuntaş - Muzaffer Şahin (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2012), el-Bakara 2/127.

¹⁵ en-Nahl 16/26

¹⁶ Baktır, “Kaide”, 24/205.

- ✓ Necmuddin et-Tufî (ö. 716/1316) kaideyi: “İnceleme yapılması sonucunda kendisinden cüz’î kazıyyelerin çıkarıldığı küllî kazıyyelerdir” şeklinde tanımlar.¹⁷
- ✓ Feyyûmî (ö. 1022/1613) kaideyi şöyle tanımlar: “Sözlükte zâbıt manasına gelen kaide; bütün cüz’iyyatını kapsayan (onlara uyan) küllî emirdir.”¹⁸
- ✓ Sübkî (ö. 771/1370), Eşbah adlı eserinde kaideyi şöyle tanımlar: “Fürûatın geneline uyan ve cüz’î hükümlerin ondan anlaşıldığı kapsamlı bir şeydir.”¹⁹
- ✓ Makkarî’ye (ö. 759/1358) göre kaide-i fıkhiyye, “özel fıkıh kaideleri ve akitlerden daha genel olan, genel aklî manalardan ve usulden daha özel olan her küllî hüküm”²⁰ olarak tanımlanmıştır.
- ✓ İbn Receb el-Hanbelî (ö. 795/1393) şöyle tanımlar: “Cüz’î olayların hükümlerinin, kendisini düşünmekle bilindiği küllî önermelerdir (hükümlerdir).”²¹
- ✓ Cürcânî (ö. 816/1413), *et-Tarîfat* adlı eserinde kaideyi “Cüz’î hükümleri kapsayan külli kazıyye” olarak tanımlamıştır.²²
- ✓ Hamevî (ö. 1098/1687), İbn Nuceym’in *Eşbâh ve’n-Nezâir* şerhinde kaideye “Fürû ahkâmının (hükümlerinin) bilinmesi için çoğu cüz’î hükmü kapsayan ve külli değil, baskın (ağlebi) bir hükümdür” şeklinde bir tanım yapar.²³
- ✓ Yakın dönem âlimlerinden Mustafa Zerkâ (1907-1999), kaideyi “Kapsamına giren olaylar hakkında genel teşri hükümlere sahip, genel ve özlü ifadelerden oluşan fıkhi esaslar” olarak açıklar.²⁴

¹⁷ Ebu’r-Rebi‘ Suleymân b. ‘Abdulkavî b. el-Kerîm es-Şarşarî et-Tûfî, *Şerhu Muhtaşari’r-Ravda*, thk. ‘Abdullah b. ‘Abdulmuhsin et-Turkî (Beyrût: Mu’essesetu’r-Risâle, 1407/1987), 2/95; Necmettin Kızılkaya, *Kâsânî’nin Bedâyi İsimli Eserinde Kavâid’in Yeri* (Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans, 2005), 16.

¹⁸ Ebû’l-‘Abbâs Ahmed b. Muhammed b. ‘Alî el-Hamevî el-Feyyûmî, *el-Mişbâhu’l-Munîr fî Ğarîbi’s-Şerhi’l-Kebîr* (Beyrut: el-Mektebetu’l-‘İlmiyye, ts.) 2/510.

¹⁹ Tâcuddîn Abdülvehhâb b. Ali b. Abdülkâfî es-Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, ed. Adil Ahmed Abdülmevcud - Ali Muhammed Muavvaz (Beyrut: Daru Kütübî’l-‘İlmiyye, 1991) 1/11.

²⁰ Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Makkarî, *el-Kavâ’idü’l-fıkhiyye*, ed. Muhammed Dürdebi (Rabat: Daru’l-Eman, 2012) 1/212.

²¹ Ebû’l-Ferec Zeynüddîn ‘Abdurrahmân b. Ahmed b. ‘Abdirrahmân Receb el-Bağdâdî ed-Dımaşkî İbn Receb, *Takrîru’l-Kavâ’id ve Tahrîru’l-Fevâ’id*, thk. Ebû ‘Ubeyde Meşhûr b. Hâsen Âlu Suleymân (Amman: Daru İbn Affan, 1998) 1/120.

²² Ebû’l-Hasen ‘Alî b. Muhammed b. ‘Alî es-Seyyid eş-Şerîf Cürcânî, *Kitâbu’t-Ta’rîfât*, thk. Heyet (Beyrut: Daru Kütübî’l-‘İlmiyye, 1403/1983), 171; Baktır, “Kaide”, 24/206.

²³ Ebu’l-‘Abbâs Ahmed b. Muhammed Mekki el-Hanefî el-Hamevî, *Ğamzu ‘Uyûni’l-Başâir fî Şerhi’l-Eşbâh ve’n-Nezâir* (Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 1405/1985), 1/351.

²⁴ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalü’l-fıkhiyyü’l-‘âm* (Beyrut: Daru’l-Fikr, 1967) 2/347.

- ✓ Ali Ahmed en-Nedvî'ye göre kaide “İçerdiği meselelerin hükümlerinin kendisi ile bilindiği ve genel kaziyye ile ifade edilen şer‘î hükümdür.”²⁵

Zikredilen bu tanımlamalar, yapı ve ifade biçimi açısından farklılık göstermektedir. Her ne kadar tanımlar birbirinden farklı olarak bulunsun da, bunların belirli ortak noktalar etrafında birleştiği görülmektedir. Tanımlarda bulunan farklılıklar, fıkıh kaidelerinin kapsamına, yorumlanma biçimine ve hukuki işlevine dair farklı yaklaşımlardan kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte tüm tanımlar, küllî kaidelerin İslam hukukundaki sistematik düzenleyici rolüne dikkat çekmektedir.

Bu doğrultuda, küllî fıkıh kaidelerinin temel özelliklerini ele almak, onların mahiyetini ve İslam fıkıhı içerisindeki fonksiyonlarını daha iyi anlamamıza yardımcı olacaktır. Dolayısıyla, küllî kaidelerin ortak özellikleri üzerine yapılacak bir değerlendirme, onların hem teorik hem de uygulamalı fıkıh alanındaki önemini daha açık bir şekilde ortaya koyacaktır. Bu bağlamda, küllî kaidelerin hukuk sistemindeki yerini ve işlevlerini detaylı bir şekilde incelemek büyük önem arz etmektedir.

1.2. Fıkıhî Kaidelerin Özellikleri

Fıkıhî kaideler, İslam hukunun temel ilkeleridir ve çok sayıda meseleye uygulanabilen genel geçer kurallardır. Bu kurallar İslam hukukunda temel ve evrensel olup, farklı zaman, mekân ve koşullarda çeşitli meseleleri çözmek için önemli bir veri sunmaktadır. Böyle bir fonksiyonu bulunan kaidelerin sahip olduğu bazı ortak özellikleri vardır. Yukarıdaki tanımlardan anlaşıldığı üzere, küllî kaide kavramında genellik (ağlebilik), kapsamlılık (küllilik), şer‘îlik, vecizlik, müsellemler kuralları olmaları gibi çeşitli nitelikler öne çıkmaktadır. Bu özellikler, küllî kaidelerin İslam hukukundaki işlevini ve önemini ortaya koymaktadır.

Bu bağlamda küllî kaidelerin özelliklerinden bazılarını dile getirmek, kaidelerin İslam hukukunda sahip oldukları fonksiyonlarının anlaşılmasına katkı sunacaktır.

1.2.1. Genel Ve Kapsayıcı Olmaları

Fıkıhî kaideler, her mesele için geçerli olan kurallar bütünüdür. Dolayısıyla kaideler, birçok meseleyi kapsayacak şekilde formüle edilmiştir ve farklı ana konuları ve alt konuları birbirine bağlayan bir düzenin oluşmasını sağlar. Zira kaideler, sadece

²⁵ Ali Ahmed en-Nedvî, *el-Ğavâ'idü'l-fıkhiyye* (Dimaşk: Daru'l Kalem, 1986), 43.

belirli bir meseleye değil, çok sayıda fıkhi duruma ve suale cevap niteliği taşımaktadır. Bu sebeple kaideler, çeşitli meselelerin genel prensipler etrafında birleşmesini sağlar.

Ancak kaidelerin kapsayıcılığı ve genelliği her durum için geçerli olmayabilir. Çünkü çoğu zaman külli kaidelerin istisnaları olabilmektedir. Örneğin, “işler niyetlerine göredir” kaidesi tüm amellerin niyetlere göre değerlendirilmesi gerektiğini salık verir. Ancak bir kişinin eşini boşama niyetiyle söylediği sözler, her zaman niyete dayalı olarak değerlendirilmeyebilmektedir. Şayet söylenen söz, sarıh bir şekilde boşama anlamı taşıyorsa, bu durumda niyete itibar edilmemektedir. Dolayısıyla söz konusu kaide, bu durumu kapsamamaktadır. Bu durumda, kaidelerin geçerli olduğu durumlar ile geçerli olmadığı durumlarında varlığını kabul etmek gerekir.

Bu istisnai durumlar tarihi süreçte külli kaide kavramıyla ilgili birçok tartışmanın yaşanmasına da sebep olmuştur. Hatta bazı fakihler bu istisnalar sebebiyle kaidenin külli olarak nitelendirilmesinin doğru olmadığı kanaatine sahip olmuş ve bu düşünce onların kaide kavramını tanımlarken “külli” ifadesi yerine “ağlebi” veya “ekseri” gibi ifadeler kullanmasına sebebiyet vermiştir. Bu âlimler, külli kaidelerin istisnalar içerdiği için tam kapsamlı (külli) olmadıklarını düşünerek, külliliği ekser ve ağleb anlamında kullanmıştır.²⁶ Örneğin, Hamevî, Zerkâ, Nedvî gibi birçok âlim -yukarıdaki tanımlarda da ifade edildiği üzere- kaide kavramının fıkıhta diğer alanlardakine nispetle kısmen farklı bir anlam taşıdığına işaret edip kaideyi külli değil “ağlebi kaziyye” olarak nitelendirir ve bu kaziyyenin cüz’iyyatının tamamını değil çoğunu kapsadığını belirtir.

Bazı âlimler ise, istisnaların bulunmasıyla külli kaidelerin genel yapılarının bozulmadığını savunmuş ve bu durumun külli kaidelerin genelliğine zarar vermeyeceğini öne sürmüşlerdir.²⁷ Örneğin yukarıdaki zikredilen tanımlarda görüldüğü gibi Feyyûmî ve Cürcânî gibi âlimler tanımlarında “külli” olma özelliğine özellikle vurgu yapmıştır. Bu yaklaşım onların, söz konusu istisnaların kaidenin külliliğine zarar vermeyeceği kanaatinde olduklarını göstermektedir. Diğer taraftan bu yaklaşım, âlimlerin küllilik nitelendirmesinde esnek davrandığını da göstermektedir. Bu yönüyle tartışma oldukça anlamlıdır.

²⁶ Muhammed Sıdkî b. Ahmed b. Muhammed Âl Bûrnû Ebû'l-Hâris el-Gazzî Bûrnû, *el-Vecîz fî İydâhi Kavâ'idi'l-Fıkhi'l-Küllîyye* (Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 1996), 16.

²⁷ Bûrnû, *el-Vecîz fî İydâhi Kavâ'idi'l-Fıkhi'l-Küllîyye*, 16.

Ömer Nasuhi Bilmen (1883-1971), *Hukuku İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu* adlı eserinde, “Her bir fıkhi kaide geniş kapsamlı, başka bir kaidenin çerçevesine girmeyen bir esas olup külli vasfına sahiptir. Bu kaidelerin kapsamı dışında bazı istisnai meseleler olsa da birbirlerini sınırlayıp özel hale getirerek tamamladıkları için yine külli bir kaide niteliğini korurlar”²⁸ diyerek bu görüşleri birleştirmeye çalışmıştır.

İslam hukukçuları arasında fikhî kaidelerin belirli bir veya birkaç ana kaideye indirgeme meselesinin ele alınıp ve farklı yaklaşımların ortaya çıktığı görülmektedir. Bu indirgeme düşüncesinin temelinde, fıkıh literatüründe yer alan bazı kaidelerin, kaide niteliği taşınamaması ya da anlam bakımından birbirine oldukça yakın olması yatmaktadır. Bu nedenle, tarih boyunca fıkıh kaidelerini belirli temel esaslara indirgeme çabaları görülmüş; bazı kaideler ana kaide olarak kabul edilirken, diğerleri alt kaide (fer‘î kaide), fâide veya zâbıt gibi farklı kategorilere ayrılmıştır. Kaynaklar, Şâfiî fakihlerinden Kâdî Hüseyin el-Merverrûzî’nin (ö. 462/1069), küllî kaideleri dört temel esasa indirgediğini ortaya koymaktadır. Bu girişimin ardından, İslam’ın beş temel şartı dikkate alınarak, fıkıhın da beş temel ilke üzerine bina edilmesi yönünde bir eğilim oluşmuştur. Bunun neticesinde, fıkıh kaidelerine dair yazılan eserlerde yer alan kaidelerin büyük ölçüde bu beş temel kaide etrafında şekillendirildiği ve diğer kaidelerin bu esasların açılımı niteliğinde değerlendirildiği anlaşılmaktadır.²⁹ Bu beş ana kaide şöyledir:

“Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.”

“Şek ile yakın zail olmaz.”

“Meşakkat teysiri celbeder.”

“Zarar izale olunur.”

“Adet muhakkemdir.”³⁰

İbn Nuceym (ö. 970/1563) bunların başına, “Sevap ancak niyetle olur” kaidesini ekleyerek sayıyı altıya çıkarır ve dağılımı buna göre yapar.³¹ Şâfiî fakihlerinden İz b.

²⁸ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967), 1/254.

²⁹ Baktır, “Kaide”, 24/208.

³⁰ Bümrû, *el-Vecîz fî İydâhi Kavâ’idi’l-Fıkhi’l-Külliyye*, 63.

³¹ Zeynuddîn b. İbrahim b. Muhammed el-Mısrî İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu‘mân* (Beyrut: Daru Kütübi’l-İlmiyye, 1419/1999), 14.

Abdisselam (ö. 660/1262) ise kaidelerin tamamının “celb-i mesâlih ve def-i mefâsid” ilkesine indirgenebileceğini ifade etmiştir.³²

1.2.2. Veciz Olmaları

Fıkhî kaideler, genellikle kısa ve veciz ifadelerle dile getirilir. Bu üslup, öğretimin daha pratik hale gelmesini sağlarken, aynı zamanda elde edilen bilgilerin hafızada daha kolay yer edinmesine katkı sağlar. Özlü ifadeler, bir ilkenin veya kuralın temel esaslarını yalın bir şekilde ortaya koyarak, öğrenenlerin konuyu hızlı ve etkili bir biçimde kavramasına olanak tanır. Bu nedenle, veciz sözler sadece bir öğretim aracı olmanın ötesinde, aynı zamanda düşüncenin berraklaşmasını sağlayan önemli bir ifade tarzıdır.

Veciz ifadelerin eğitim ve öğretimdeki bu önemi, Kur'an-ı Kerim'de ve Hz. Peygamber'in hadis-i şeriflerinde de açıkça görülmektedir. İlahi kelimeler ve peygamberi sözler, derin anlamları az kelime ile ifade etme özelliği taşır ve bu sayede insanlar tarafından kolayca ezberlenip hayatlarına tatbik edilebilir. Bununla birlikte, Arap dili ve belagatı açısından da veciz ifadeler son derece önemli bir yere sahiptir. Sözün az kelime ile derin ve kapsamlı bir anlam ifade etmesi, belagat ilminde “icaz” olarak adlandırılır.³³ İcaz, bir konuyu gereksiz detaylardan arındırarak özüne indirme sanatı olarak kabul edilir ve Arap edebiyatında üstün bir anlatım tekniği olarak değerlendirilir. İcazın sağladığı bu etki, mesajın muhataba daha çarpıcı ve kalıcı bir biçimde ulaşmasını sağlar.

Dolayısıyla, veciz ifadeler sadece dilin estetik yönünü ortaya koymakla kalmaz, aynı zamanda karmaşık fikirleri sade, anlaşılır ve etkili bir şekilde iletmek için güçlü bir araç görevi görür. Bu tür ifadeler, muhatabın dikkatini toplamasına yardımcı olurken, mesajın hafızada uzun süre muhafaza edilmesine de katkıda bulunur. Eğitimden günlük yaşama, hukuktan edebiyata kadar pek çok alanda kullanılan veciz ifadeler, iletişimi güçlendiren ve etkili kılan bir yöntem olarak da değerlendirilmektedir.

1.2.3. Müsellemattan Olmaları

Fıkhî kaideler, genellikle doğruluğu kabul edilen, üzerinde tartışmaya gerek duyulmayan önermeler olarak karşımıza çıkar. Bu yaklaşımın bir sonucu olarak geniş

³² Ebû Muhammed ‘Abdul‘aziz b. ‘Abdisselâm ed-Dimeşkî İbn ‘Abdisselâm, *Kavâ'idü'l-'Aḥkâm fî Meşâlihi'l-'Enâm* (Kahire: Mektebetü'l-Kulliyâtü'l-Ezheriyye, 1414/1991), 1/11; Abdullah Demir, *Mecelle ve Küllî Kâideler* (İzmir: Işık Akademi Yayınları, 2011), 78.

³³ Ragıb el-İsfahani, *Müfredat fî Garibi'l-Kur'an* (Dimaşk: Daru'l Kalem, 1992), 53.

bir kabul görür ve hukuki, ahlaki ya da sosyal meselelerde rehberlik eden önemli kurallar olarak değerlendirilir. Küllî kaidelerin en belirgin özelliği, zaman ve mekân fark etmeksizin genellikle geçerliliğini sürdürebilmeleri ve farklı bağlamlarda uygulanabilir olmalarıdır.³⁴ Bu yönüyle küllî kaideler, belirli bir duruma ya da şahsa özel olmayan, aksine çoğu insanları ve olayları kapsayan bir yapıya sahiptir.

Bu tür kaideler, farklı mezhepler ve hukukçular arasında bir mutabakat zemini oluşturur ve bu sayede bir mesele üzerinde gereksiz ihtilafların doğmasını engeller. Küllî kaidelerin kullanıldığı metinlerde dilin yapısı da bu doğrultuda şekillenir. Genel olarak bu tür metinlerde ikna edici ve kesin bir üslup tercih edilir. Çünkü küllî kaideler, ispat gerektirmeyen genel geçer doğrular olarak kabul edildiğinden, bunların aktarımı sırasında ihtimalli veya muğlak ifadelerden kaçınılır. Bu nedenle küllî kaidelerle yazılmış metinlerde dil, net, öz ve açıklayıcı bir yapıya sahiptir.³⁵

1.2.4. Soyut Olmaları

Fıkhî kaideler, ilk bakışta soyut ve genel ilkeler olarak algılanabilir; çünkü bunlar, belirli bir olaya ya da duruma değil, tümel bir çerçevede geçerli olan hükümlere işaret eder. Bu soyutluk, küllî kaidelerin doğası gereği ortaya çıkan bir özelliktir. Zira küllî kaideler, tikel meseleleri doğrudan çözmek amacıyla değil, genel prensipleri belirlemek ve geniş bir perspektif sunmak için konulmuştur. Ancak bu durum, onların pratikte uygulanamaz olduğu anlamına gelmez. Aksine, küllî kaideler geniş kapsamlarıyla çeşitli meselelerde yol gösterici ve açıklayıcı bir işlev görürler.

Bu bağlamda fıkhî kaidelerin teorik bir çerçeve sunmasına rağmen, somut olaylara tatbik edilebilir olduğu açıktır. Örneğin, “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.” (الأمر بمقاصدها) kaidesi ilk bakışta soyut bir ilke gibi görünse de, ibadetlerden muamelata kadar pek çok alanda somut örneklerle desteklenebilir.³⁶ İbadetlerde niyetin önemi bu kaideyle açıklanırken, hukuk alanında yapılan sözleşmelerin geçerliliği ve tarafların niyetleri de yine aynı kaide çerçevesinde değerlendirilir. Bu tür küllî kaideler, soyut ilkeler olarak kabul edilse de, açıklanmaları esnasında hayatın farklı alanlarından örnekler verilerek somut hale getirilebilir.

³⁴ es-Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 1/10-12.

³⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, çev. Fehmî el-Hüseynî (Beyrut: Daru'l Cîl, 1991), 1/17.

³⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, 23-24.

1.3. Kaide İle İlişkili Bazı Kavramlar

Kaidelerin uygulama alanı, bireysel ibadetlerden muamelata ve ukubata kadar geniş bir yelpazeye yayılmaktadır. Bu bağlamda kaideler hem teorik olarak hukukun mantığını yansıtmaları hem de pratikte çeşitli fıkhi meselelerin çözülmesinde yol gösterici olması açısından önemli bir yere sahiptir.

Ancak, fikhî kaide kavramı, yalnızca bir tek terimle ifade edilebilecek bir olgu değildir. İslam hukukunun derinlikli yapısı içinde, bu kavramla ilişkili bir dizi başka önemli terim ve ilke de bulunmaktadır. el-Asl, ez-Zabıt, el-Eşbah ve'n-Nezâir, el-Furûk gibi terimler, külli kaidelerle doğrudan bağlantılı kavramlardan bazılarıdır. Bu terimler bazen kaide ile aynı anlamda kullanıldıkları gibi, bazen de birbirlerinden farklı özellikler taşıyan kavramlar olarak karşımıza çıkabilmektedir. Bu sebeple söz konusu terimlerin anlaşılması kaide kavramının da kapsamının ve sınırlarının anlaşılması açısından gereklidir.

Bu bağlamda ilk olarak, el-Asl teriminin tarihsel gelişimini ve kaide ile olan ilişkisini ele alacağız. Ardından, ez-Zabıt kavramını, külli kaidelerle olan farklarını ve benzerliklerini tartışacak, bu iki terimin kapsam ve istisna özelliklerini karşılaştıracacağız. Sonrasında ise el-Eşbah ve'n-Nezâir ile el-Furûk kavramlarını ele alacak, bu kavramların külli kaidelerle olan etkileşimini irdelleyeceğiz. Son olarak, fıkıh usulü ile külli kaideler arasındaki farkları ortaya koyarak, bu kavramların pratikteki kullanım alanlarını ortaya koymaya gayret edeceğiz.

1.3.1. el-Asl

el-Asl terimi, İslam hukuku literatüründe, kaide kavramından daha eski bir kullanıma sahiptir. Söz gelimi Kerhî (ö. 340/952) ve Debûsî (ö. 430/1039)'nin hukuki kaidelerin müstakil olarak ele alındığı eserlerinde, kaide kavramı yerine asıl terimi kullanılmaktadır.³⁷ Bununla da fıkhi hüküm elde ederken gözetilen ilkeler ve hükümlerin dayandığı genel kurallar kastedilmektedir.³⁸ Dolayısıyla başlangıçta, el-asl terimi kaide ile eş anlamlı olarak kullanılmıştır. Ancak zamanla, özellikle el-usul (fıkıh usulü) kavramının yaygınlaşmasıyla, el-asl terimi yerini kaideye bırakmaya başlamıştır. Bununla birlikte, el-asl terimi hiç terk edilmemiş, belirli fıkıh eserlerinde hala kaide

³⁷ Bakır, "Kaide", 24/205.

³⁸ Cürcânî, *Kitâbu't-Ta'rifât*, 28.

yerine kullanılmaya devam edilmiştir. İlk dönemlerde, özellikle İslam fıkının temel ilkeleri hakkında konuşulurken, el-asl terimi, mezhep görüşlerinin doğruluğunu ve sağlamlığını ifade etmek amacıyla tercih edilmiştir. el-Asl ile kaide arasındaki geçişin tam olarak ne zaman gerçekleştiği belirli olmamakla birlikte, bu değişikliğin 8./14. yüzyıla denk geldiği düşünülmektedir. Bugün el-asl terimi, daha çok klasik fıkıh metinlerinde ve bazı eski fıkıh eserlerinde yer almaktadır.³⁹

1.3.2. ez-Zâbıt

Zâbıt kavramı sözlükte bir şeyin bir şeye bağlı olması anlamındadır.⁴⁰ Terim olarak ise üç farklı şekilde tanımlanmıştır:

- Bazılarına göre zabıt ve kaide aynı anlamdadır. Söz gelimi İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457) kaideyi anlatırken “kaide; zabıt, kanun, asıl ve harf gibidir” demiştir.⁴¹ İbn Emîru Hâc (ö. 879/1474) da kaide ve zabıtı eş anlamlı kelimeler olarak zikretmiştir.⁴²

- Bazılarına göre zabıt kaideden daha geniş kapsamlı kurallardır.⁴³

- Bazılarına göre ise zabıt kaideden daha özel anlamlı kurallardır. Fakihlerin çoğunluğu da bu görüştedir. Buna göre zabıt kavramı, kaide terimiyle yakın bir ilişkiye sahip olup, aslında anlam olarak kaide ile aynıdır. Bununla birlikte kapsam bakımından kaideden farklılık gösterir.⁴⁴ Buna göre zabıt terimi, fıkın sadece belirli bir bölümünü (bab) kapsadığı için küllilik özelliğine sahip değildir. Külli kaide ise çok daha geniş bir kapsamı içerir ve İslam fıkının neredeyse tüm alanlarına uygulanabilir.⁴⁵ Dolayısıyla kaide muhtelif konulara dair meseleleri, zabıt ise yalnız bir konuya dair meseleleri kuşatır. Örneğin, “Şekk ile yakın zail olmaz” ve “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir” gibi külli kaideler, ibâdat, muâmelat ve ukûbat gibi farklı alanlara uygulanabilirken, zabıt terimi yalnızca belirli bir meseleyle sınırlıdır. Örneğin, “Varise vasiyet yapılmaz” ifadesi, yalnızca mirasla ilgili bir meseleyi kapsar ve zabıttır.

³⁹ İdris Cebeci, *Haneî ve Şâfiî Fıkıhçıların İttifak Ettikleri Külli Kâideler: Suyûtî ve İbn Nuceym'in el-Eşbâh ve'n-Nezâir Adlı Eserleri Özelinde* (Bayburt Üniversitesi, Yüksek Lisans, 2019), 44.

⁴⁰ Ebû 'Abdurrahmân el-Halîl b. Aḥmed el-Ferâhîdî el-Halîl b. Aḥmed, *Kitâbu'l-'Ayn*, thk. Mehdi el-Mahzûmî - İbrâhîm es-Sâmerrâ'î (Beyrut: Mektebetu'l-Hilâl, 1988), 7/23.

⁴¹ Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî İbnü'l-Hümâm, *et-Taḥrîr fî Uşûli'l-Fiqh* (Kahire: Matba' Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evladühu, 1351), 5.

⁴² Ebû 'Abdullâh Şemsuddîn Muhammed b. Muhammed İbn 'Emîri'l-Hâc, *et-Taḥrîr ve't-Taḥbîr 'ala Taḥrîri'l-Kemâl b. Humâm* (b.y.: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1403/1983), 1/29.

⁴³ Hamevî, *Gamzu 'Uyûni'l-Başâir fî Şerhi'l-'Eşbâh ve'n-Nezâir*, 2/5.

⁴⁴ Bakır, “Kaide”, 24/206.

⁴⁵ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Ḥanîfe en-Nu'mân*, 136.

Bunun dışında, külli kaide ve zabıt arasında başka bir önemli fark da külli kaidelerin genellikle birçok istisnaya sahip olmasıdır. Zabıtlar ise genellikle istisna içermez. Yine külli kaideler daha kısa ve özlü ifadelerle kendini gösterirken, zabıtlar bazen uzun cümleler halinde olabilir ancak bu şart değildir.⁴⁶ Nitekim her zabıt uzun olmayabilir; söz gelimi “Katil mirasçı olmaz” gibi kısa bir ifade de zabıttır.

1.3.3. el-Eşbâh ve'n-Nezâir

“el-Eşbâh” kelimesi, “eş-Şebhu,” “eş-Şebah,” veya “eş-Şibh” kelimelerinin çoğulu olup “benzer” anlamını taşır.⁴⁷ “Nezâir” kelimesi ise “nazıra” kelimesinin çoğulu olup, biçim, karakter, davranış ve sözde benzemek anlamına gelir.⁴⁸ Terim olarak ise; “İslâm hukukundaki küllî kaideleri, benzer meselelerin tâbi olduğu ortak veya farklı hükümleri açıklamayı konu alan ilim dalı ve bu dalda yazılan eserlerin ortak adı”⁴⁹ anlamına gelir.

Dil bilimciler, eşbâh ve nezâir kavramları arasında anlam bakımından önemli bir fark bulunmadığını ifade etmektedir. Ancak, Suyûtî (ö. 911/1505) bu iki terim arasındaki anlam ayrımına dikkat çekerek farklı bir perspektif sunmaktadır. Suyûtî’ye göre, aralarında çok yönlü benzerlikler bulunan unsurlar eşbâh terimi ile ifade edilirken, yalnızca belirli bir veya birkaç yönden benzerlik gösteren unsurlar ise nezâir terimi ile tanımlanmaktadır.⁵⁰ Suyûtî’nin bu yaklaşımı, her iki kavramın kapsam ve kullanım bağlamlarını daha net bir şekilde ayırt etmeye imkân sağlamaktadır.

Suyûtî, eşbâh ve nezâir ilmini, fikhın hakikatine, temel ilkelerine, kaynaklarına ve derin hikmetlerine vâkıf olmayı sağlayan önemli bir disiplin olarak tanımlamaktadır. Ona göre, bu ilim sayesinde fikhî meselelerin içeriğine dair derin bir kavrayış elde edilmekte, benzer konuların sistematik bir şekilde gruplandırılması ve bu gruplandırma neticesinde yeni hükümlerin ortaya konulması mümkün hale gelmektedir. Bunun yanı sıra, zaman içerisinde karşılaşılabilecek yeni problemlerin çözüme kavuşturulması da yine bu ilmin sağladığı bakış açısıyla gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda eşbâh ve

⁴⁶ Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdurrahmân el-Mâlikî Karâfî, *el-Furûk* (Beyrut: Daru'l-Ma'rifa, 2001), 50-55.

⁴⁷ Ebû'l-Faḍl Muḥammed b. Mukerrem b. 'Alî Cemâluddîn b. Manzûr er-Ruveyfî 'î İbn Manzûr, *Lisân'l-'Arab* (Beyrut: Dâru Şâdir, 1414/1993), 13/503.

⁴⁸ İbn Manzûr, *Lisân'l-'Arab*, 5/219.

⁴⁹ Mustafa Baktır, “Eşbâh ve Nezâir”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11/456.

⁵⁰ Baktır, “Eşbâh ve Nezâir”, 11/456.

nezâir, yalnızca mevcut meseleleri anlamaya yönelik bir disiplin olmanın ötesinde, fikhî problemlerin çözümüne yönelik bir metot olarak değerlendirilmektedir.⁵¹

Bu kavramın ilk kullanımı, Hz. Ömer'in Ebû Musa el-Eş'ari'ye yazdığı mektupta geçmektedir. Bu mektupta, herhangi bir mesele Kitap ve Sünnette doğrudan yer almasa da benzer hükümlerle kıyaslanarak çözüme kavuşturulması gerektiği belirtilir.⁵² Hz. Ömer'in mektubunda yer alan bu ifade, sonraki dönemlerde fakihler tarafından, hüküm açısından farklılık arz etse de benzerlik gösteren meselelerin çözümünde kullanılan ilkeleri ifade etmek amacıyla iktibas edilmiştir. Bu iktibas, fakihlerin farklı konuları benzer yönleriyle değerlendirerek ortak bir çözüm yöntemi geliştirmelerine olanak sağlamış ve fikhî metodolojinin şekillenmesine katkıda bulunmuştur.

1.3.4. el-Furûk

el-Furûk, fıkıh terminolojisinde, ilk bakışta benzer nitelikler arz eden ancak fikhî açıdan farklı hükümlere tabi olan olayları ele alan bir ilim dalı olarak tanımlanmaktadır. Arapça kökenli bir kavram olan “furûk” kelimesi, “ayırma” veya “fark” anlamına gelmekte olup, bu ilim dalının temel gayesi, görünüşte benzerlik taşıyan meseleler arasındaki ince hukuki farklılıkları tespit ve analiz etmektir.⁵³

Furûk, görünüşte birbirine benzeyen ancak daha derinlemesine bir inceleme sonucunda ortaya çıkan ve aralarındaki ince farklar nedeniyle birinin diğerine kıyas edilmesini engelleyen meseleler veya kaideler olarak tanımlanmaktadır. Bu nüanslar, meselelerin illet ve hükümlerini farklılaştıran temel unsurlar olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte, furûk kavramı ters bir bakış açısıyla ele alındığında, şekil bakımından farklılık arz eden ancak aynı hükme tabi olan meseleler ya da kaideler olarak da değerlendirilmektedir. Daha önce değinilen, eşbâh ve nezâir kavramındaki nezâir terimi, furûk kavramıyla ilişkilendirilebilir. Bu bağlamda, Suyûtî'nin nezâir kelimesine özellikle vurgu yaparak, bu kavramın kapsamına giren meselelerin “furûk” olarak adlandırılabilirliğini ifade ettiği bilinmektedir.⁵⁴ Bu bağlamda, furûk ilmi ile külli kaide ilmi arasındaki farklar oldukça belirgindir. Furûk ilmi, şekil açısından benzer olan

⁵¹ Baktır, “Eşbâh ve Nezâir”, 11/457.

⁵² Hamevî, *Ğamzu 'Uyûni'l-Başâir fî Şerhi'l-'Eşbâh ve'n-Nezâir*, 1/38.

⁵³ Şükrü Özen, “Furûk”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/223.

⁵⁴ Ahmet Yaman, “Bir Kavram Olarak ‘Fıkıh Kâideleri’ ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri”, *Marîfe Dini Araştırmalar Dergisi* 1/1 (31 Mayıs 2001), 49-75.

meselelerin hukuki açıdan farklılıklarını ortaya koyarken, külli kaide ilmi, hem şekil hem de hüküm açısından benzer meseleleri inceler. Başka bir ifadeyle, furûk ilmi meseleleri birbirinden ayırırken, küllî kaide ilmi meseleleri ortak noktalar çerçevesinde birleştirir ve genelleştirir.

1.3.5. Fıkıh Usulü Kaidesi

Külli kaidelerle ilintili olan kavramlardan biri de usul kaideleridir. Bu iki kavram arasında bir yakınlık söz konusu olsa da temel farklılıklar da vardır. Bu çerçevede külli kaide mükellefin fiiline yöneliktir ve fıkıhın birden çok alanındaki fer'i meselelerin tamamına veya büyük çoğunluğuna uygulanabilir genel prensiplerdir. Fıkıh usulü kaideleri ise şer'î delillerle ilgilidir ve bu delillerden şer'î hüküm elde etme yollarını ifade eder. Literatürde her ikisi (külli kaide ve usul kaidesi) de kavâid olarak adlandırılabilirdiğinden, birçok müellif karışıklığı önlemek için külli kaidelere “kavâid-i fıkhiyye”, usul kaidelerine de “kavâid-i usuliyye” demişlerdir.⁵⁵ Örneğin, “Karinelerden hali olan emir, vücûb ifade eder” sözü usul kaidesi iken “Şekk ile yakın zail olmaz” sözü fıkıh kaidesidir. İlki emrin nedb veya ibahaya delalet eden bir karineyle bulunmadığı sürece vücûb ifade edeceğini belirtirken, ikincisi mükellefin fiillerinde şüpheye düştüğünde kesin bilgiyi esas almasını ifade eder.

Külli kaideler ile fıkıh usulü kaidelerinin farklı olduğunu ilk ifade eden âlim, el-Furûk adlı eserinde fıkıh usul ve furû olarak ikiye ayıran Ebû'l-Abbas Ahmet b. İdris el-Karâfî (ö. 684/1285) olmuştur. Karâfî, usulü, fıkıh usulü ve fıkıh kaideleri olarak ikiye ayırarak, fıkıh usulünü Arapçanın dil kurallarından çıkarılan esaslar olarak tanımlarken, külli kaideleri fıkıhın mantığını ve hikmetlerini içeren ve sayıları oldukça fazla olan prensipler olarak açıklamaktadır.⁵⁶

Öte yandan külli kaidelerin hemen hemen hepsinde istisnalar mevcut olmakla birlikte usul kaidelerinde istisna bulunmaz. Yine zihindeki varlığı açısından külli kaider cüz'i hükümlerin varlığından sonra var olmakta iken usul kaideleri bu açıdan cüz'i hükümlerden öncedir.⁵⁷ Nitekim ilk etapta usul belirlenir, sonra o usul üzerinden hükümler istinbat edilir, daha sonra bu hükümlerin ortak noktalarını gösteren kaideler

⁵⁵ Baktır, “Kaide”, 24/206.

⁵⁶ Karâfî, *el-Furûk*, 1/2-3.

⁵⁷ en-Nedvî, *el-Kavâ'idü'l-fıkhiyye*, 67-68.

ortaya çıkar. Ancak bu zihindeki varlığı açısından böyledir. Pratikte ise bu sıralama yer değiştirebilmektedir.

Külli kaideler ile fıkıh usulü kaidelerinin benzer üslup kullanımları, bu kavramların mahiyet açısından da aynı olduğu yanılıgına yol açabilmektedir. Yine aralarında bariz farklar bulunmasına rağmen bazı kaidelerin hem usûl hem de fûrû kaidesi olarak değerlendirildikleri de ortadır. Bazı usûl kaideleri, mükelleflerin fiillerini kuşatacak ifade yapısına sahip olmaları sebebiyle fıkıh kaidelerinden de sayılmıştır. “İctihad başka bir icthadla nakzolmaz”, “Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması esastır”, “Sâkite söz isnad edilemez”, “Kıyasa aykırı olarak sabit olan şeye bir başkası kıyas edilmez” gibi kaideler bunlara örnek olarak zikredilebilir.⁵⁸

1.4. Fıkhî Kaidelerin Tarihi Gelişimi

Fıkhî kaideler, tarihsel süreçte oluşan fıkıh birikiminin temel ilkelerini tanıtarak, farklı alanlardaki özel meseleler için getirilen çözümlere ortak bir açıklama yapmayı amaçlamaktadır. Bu nedenle, kavâid ilminin bir disiplin olarak şekillenmesi, fıkıh doktrininin tedvin aşamasını tamamlamasından sonra mümkün olmuştur.⁵⁹ Bununla birlikte, böyle bir ilmin var olabilmesi için erken dönemlerden itibaren ana ilkeler üzerine kurulu bir hukuk anlayışının bulunması gerekmektedir. Bu çerçevede, kavâid ilmi ve bu alandaki literatürün temelini oluşturan kaideler, fıkhın ilk evrelerine kadar dayanmaktadır.⁶⁰

Nitekim Kur'an-ı Kerim ve sünnette İslam'a dair birçok genel ilkeyi bulmak mümkün olup, mezhep imamaları olarak kabul edilen fakihlerin bazı icthad ve sözleri de külli kaide olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, Kur'an ve sünnetten istinbat edilenlerin dışında, kavâid ilminde ele alınan her kaidenin ilk söyleyenini kesin olarak tespit etmek mümkün değildir.

Kur'an-ı Kerim'e bakıldığında bazı konularda ayrıntılı hükümler verildiği, bazı konularda ise genel esaslara temas edildiği görülmektedir. Söz gelimi; akitlerin yerine

⁵⁸ Kızılkaya, *Kâsânî'nin Bedâyi İsimli Eserinde Kavâid'in Yeri*, 32.

⁵⁹ İbrahim Kafi Dönmez, “Hz. Peygamber'in Tebliğine Hâkim Olan Başlıca Hukuk Prensipleri”, *Fıkıh ve Fıkıh Tarihi İncelemeleri*, (2014), 19-35.

⁶⁰ Baktır, “Kaide”, 24/206.

getirilmesi,⁶¹ helal oluşun asıl kabul edilip yasakların ayrı ayrı sayılması,⁶² emanete riayet,⁶³ ahde vefa⁶⁴ gibi ilkeler Kur'an'ın sunduğu genel prensiplerdendir.

Hız. Peygamber'in hadislerinde de benzer bir üslup görmek mümkün olup, kendisi "Ben cevâmiu'l-kelim ile gönderildim"⁶⁵ buyurarak az sözle çok mana ifade etme özelliğine vurgu yapmıştır. "Ameller niyetlere göredir",⁶⁶ "Zarar vermek de zararlar karşılık vermek de yoktur",⁶⁷ "Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar"⁶⁸ gibi hadisler, sonradan külli kaide olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda, Kur'an'ın mesajları ve hadislerdeki özlü ifadeler, hukuk ve ahlakın dayandığı ortak ilkeler hakkında bir anlayış geliştirilmesine zemin hazırlamıştır.

Sahabe ve tâbiîn döneminden itibaren aktarılıp uygulanan hukuk ilkeleri de kavâid anlayışının şekillenmesine katkı sağlamıştır. Söz gelimi fıkıh literatüründe, Ebû Hanîfe'nin öğrencisi Ebû Yusuf'un *el-Harac* adlı eserinde yer alan "Yöneticinin, geçerli bir gerekçe olmadan hiçbir kişinin malına el koyması caiz değildir"⁶⁹ ifadesi gibi bırakılan miras, zamanla külli kaideler halini almıştır. Yine Zeyd b. Ali'nin (ö. 122/740) *el-Mecmu*⁷⁰undan veya İmam Muhammed eş-Şeybani'nin "Zahirü'r-Rivaye"⁷¹

⁶¹ el-Mâide 5/1.

⁶² el-En'âm 6/145.

⁶³ en-Nisâ 4/58.

⁶⁴ el-İsrâ 17/34.

⁶⁵ Ebû 'Abdullâh Muhammed b. İsmâ'il b. İbrâhîm el-Buhârî el-Buhârî, *el-Câmi'u's-şâhih*, thk. Muhammed Zuheyr en-Nâsır (Beyrut: Dâru Tavkî'n-Necât, 1422), "Ta'bîr", 22, "İ'tişâm", 1; Ebû'l-Hasen Muslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî en-Nisâbü'rî Muslim, *Şâhihu Muslim*, thk. Muhammed Fuâd 'Abdübâkî (Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, 1374/1955), "Mesâcid", 6.

⁶⁶ Buhârî, *el-Câmi'u's-şâhih*, "Bedü'l-Vahy", 1; Muslim, *Şâhihu Muslim*, "İmare", 155; Suleymân b. el-Eş'as es-Sicistânî Ebû Dâvûd, *Sunenu Ebî Dâvûd*, thk. Şu'ayb el-'Arna'ût (b.y.: Dâru'r-Risâleti'l-'Âlemiyye, 2009), "Talak", 11.

⁶⁷ Ebû 'Abdullâh Mâlik b. Enes b. Mâlik el-Medenî Mâlik b. Enes, *el-Muvatta'*, thk. Muhammed Fu'âd 'Abdübâkî (Beyrut: Dâr İhyâi't-Türâsi'l-'Arabî, 1406/1985), "Kitâbü'l-Akziyye", 31; Ebû 'Abdullâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni İbn Mâce, *Sunenu İbn Mâce*, thk. Muhammed Fuâd 'Abdübâkî (b.y.: Dâru 'İhyâ'i'l-Kutubi'l-'Arabiyye, ts.), "Kitâbü'l-Ahkam", 17; Ebû 'Abdullâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî Ahmed b. Hanbel, *Müsnedü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, thk. Şu'ayb el-'Arna'ût - 'Âdil Murşid v.dğr (Beyrut: Mu'essesetu'r-Risâle, 1421/2001), 5/55.

⁶⁸ Ebû İsmâ Muhammed b. İsmâ et-Tirmizî, *es-Sünen*, thk. Beşşâr 'Avvâd Ma'rûf (Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1998), "Kitâbü'l-Ahkam an Rasulillah", 17; Ebû Bekr b. Ebî Şeybe 'Abdullâh b. el-'Absî İbn Ebî Şeybe, *el-Kitâbu'l-Muşannef fi'l-Ehâdiş ve'l-'Aşâr*, thk. Kemâl Yûsuf el-Hût (Riyad: Mektebu'r-Ruşd, 1409), 4/450.

⁶⁹ Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İbrâhîm el-Enşârî Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, thk. Tâhâ 'Abdurra'ûf Sa'd - Sa'd Hasen Muhammed (Kahire: el-Mektebetu'l-Ezheriyye li't-Turâs, ts.), 78.

⁷⁰ Zeydiyye mezhebinin kurucusu Zeyd b. Ali'ye (ö. 122/740) atfedilen fıkıh ve hadis eseri. Saffet Köse, "el-Mecmû", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/264.

⁷¹ Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (ö. 189/805) tarafından yazılan ve Hanefî mezhebinin kuruluş dönemindeki temel fikhî görüşlerini içeren eserlerin ortak adı. Eyyûp Said Kaya, "Zâhirü'r-Rivâye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/101.

eserlerinden itibaren fûru kitaplarında ve önceki nesillerden intikal eden sözlü fıkıh geleneğinde külli kaidelere rastlamak mümkündür.⁷²

Bu bağlamda meseleye bakıldığında kaidelerin temellerinin Hz. Peygamber dönemine dayandırmanın mümkün olduğu söylenebilir. Bununla birlikte kavâid literatürünün ortaya çıkışı -yukarıda da zikredildiği üzere- daha sonraları gerçekleşmiştir. Zira İslam hukuku, Hz. Peygamber döneminden itibaren, İslam topraklarının genişlemesi ve karşılaşılan fer'i sorunların artmasıyla hızlı bir gelişim süreci yaşamıştır. Fıkıh ekollerinin oluştuğu dönemde, derlenen eserler, bir yandan bu genişleyen fıkhi birikimi yansıtmaya, diğer yandan ortaya çıkan çeşitli meselelerle ilgili çözüm önerilerini ve fikri tartışmaları ana başlıklar altında sistematik bir şekilde sunmaya çalışmıştır.

Bu dönemdeki çalışmalar, daha çok kazuistik (meseleci) bir yöntemle ele alınsa da konular birbirine bağlı şekilde incelenmiş ve farklı fakihlerin görüşleriyle karşılaştırılmıştır. İlk bakışta, belirli bir mezhebin görüşlerini derleyip savunmayı amaçlayan eserler gibi görünen bu çalışmalar, aslında mezhep müctehidleri ve sonraki fakihlerin ictihadlarıyla şekillenen geniş bir birikimi incelemeyi hedeflemiştir. Bu eserler, geçmişteki fıkhi hükümleri şekillendirmekle beraber, kullanılan delilleri ve izlenen metotları ve hikmetleri de analiz etmiş, bu unsurlar arasındaki ortak ilişkileri ortaya koymaya çalışmıştır. Bu süreç, fakihlerin hukuki düşüncelerini şekillendiren ve hem pratik hem de teorik açıdan önemli olan genel hukuki kaideleri de gün yüzüne çıkarmıştır. Başlangıçta daha belirsiz bir çizgide gelişen bu faaliyet, fıkıh doktrinlerinin klasikleşmiş yapısını tamamladıktan ve bunu yansıtan literatür ortaya çıktıktan sonra, özellikle h. V, VI ve VII. yüzyılda hız kazanmış ve altın çağını yaşamıştır.⁷³

Fıkhi meselelerin sistematik bir çerçevede ele alınması ve belli kaideler altında düzenlenmesi yönündeki ilk teşebbüs, Hanefî fakihleri tarafından gerçekleştirilmiştir. Hanefî mezhebi, diğer mezheplerle kıyaslandığında re'y ve kıyasa daha fazla önem vermesi nedeniyle, fer'î meselelerin zamanla büyük bir hacme ulaşmasına zemin hazırlamıştır. Bu durum, fıkhi meselelerin farklı kaynaklarda dağınık bir şekilde ele alınmasını beraberinde getirmiş ve bu da meseleleri belirli kaideler altında toplama

⁷² Bakır, "Kaide", 24/207.

⁷³ Yakub bin Abdülvehhab bin Yusuf el-Bâhuseyn, *el-Furûku'l-Fıkhiyye ve'l-Usûliyye* (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1998), 75.

ihtiyacını doğurmuştur. Neticede, fikhî kaidelerin yazılı hale getirilmesi ve sistematik bir yapı içerisinde düzenlenmesi zorunlu bir ihtiyaç haline gelmiştir.⁷⁴ Bu çerçevede Hanefî mezhebi, bu alandaki en önde gelen mezhep olarak dikkat çekmiştir.

H. IV. asır âlimlerinden Ebû Tâhir ed-Debbâs bu alanda çalışma yapan ilk müelliflerdendir. Hanefî mezhebine ait on yedi kaideyi topladığı aktarılır. Debbâs, görme engelli olmasına rağmen bu kaideleri her gece tekrar ederek ezberlemeyi başarmış ve söz konusu kaideler, Şâfiî âlimi Ebû Saîd el-Herevî tarafından da aktarılmıştır. Bu kaideler arasında yer alan temel ilkeler ise şunlardır: “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir”, “Zarar izale olunur”, “Adet muhakkemdir”, “Şekk ile yakın zail olmaz” ve “Meşakkat teysiri celb eder.”⁷⁵

Elde bulunan en eski kavâid kitabı ise Hanefî fakihi Ebû'l-Hasan el-Kerhî'ye (ö. 340/952) aittir. Kerhî, Ebû Tâhir ed-Debbâs'ın topladığı bu on yedi kaideyi alıp, kendi eserinde daha fazla kaide ekleyerek sayıyı otuz yediye çıkarmıştır. *el-Usûl* adı verilen bu risale, Hanefî bilginlerinden Necmeddin en-Nesefî (ö. 537/1142) tarafından misaller verilerek şerh edilmiştir. Kerhî'ye ait bu risalede bulunan kaidelerin henüz daha kaide ismiyle netleşmediği, kaide ve zabıtların “asıl” adıyla işlendiği görülmektedir.⁷⁶ Eserde bulunan bazı kaideler, bugün bildiğimiz bazı kaidelerle tam olarak örtüşmeyebilir. Ancak bu kaideler, mezhepte derinleşmiş âlimlere, meselelerin sebeplerini ve illetlerini ortaya koymada yardımcı olan düşünceler sunması açısından önemlidir.

Fukahanın ihtilaf sebeplerini ve bu ihtilafların dayandığı kaideleri ortaya koymak amacıyla telif edilen *Te'sîsü'n-Nazar*, ilm-i hilâf literatürünün yanı sıra kavâid fıkhiyye alanında da öncü eserlerden biri olarak kabul edilmektedir. Eserin müellifi konusunda farklı görüşler bulunmakta olup, Ebû Zeyd ed-Debûsî (ö. 430/1039) veya Ebû'l-Leys es-Semerkindî'ye (ö. 373/983) ait olduğu hususu tartışmalıdır. Bu eserde, seksen altı civarında fikhî kaide yer almakta olup, bu kaideler fakihler arasındaki ihtilafların dayandığı temel prensipleri sistematik bir şekilde ele almaktadır.⁷⁷

Te'sîsü'n-Nazar'ın kaleme alınmasının ardından, fikhî kaideler mezheplerin fûrû eserlerinde yaygın bir şekilde kullanılmaya devam etmiştir. Ancak, yaklaşık iki asır

⁷⁴ en-Nedvî, *el-Kavâ'idü'l-fıkhiyye*, 135.

⁷⁵ Kızılkaya, *Kâsânî'nin Bedâyi İsimli Eserinde Kavâid'in Yeri*, 48-50.

⁷⁶ Baktır, “Kaide”, 24/207.

⁷⁷ en-Nedvî, *el-Kavâ'idü'l-fıkhiyye*, 136.

boyunca küllî kaidelere dair müstakil bir eser günümüze ulaşmamıştır. Kaynaklar, bu dönemde bazı eserlerin yazıldığından bahsetmekle birlikte, kavâid ilminin meydana geliş sürecinin VII. (XIII.) yüzyılın ortalarına kadar devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu tarihten sonra, birçok fakih ve usulcünün “kavâid”, “eşbah ve nezâir” veya “furûk” gibi adlarla, bir kısmı usul ve fûruat arasında ayırım yapmaksızın, küllî kaideleri derleyen müstakil eserler kaleme aldığı görülmektedir. Kavâid ilminin olgunlaşma dönemi olarak kabul edilebilecek bu safhada, ilk eser kaleme alanlar arasında İbn Abdüsselam (ö. 660/1262) ve Şehabeddin el-Karâfi (ö. 684/1285) öne çıkmaktadır.⁷⁸

Fıkhi kaideler alanında ilk yazılan önemli teliflerden biri de İbn Nüceym tarafından kaleme alınan *el-Eşbah ve'n-Nezair* adlı eserdir. Söz konusu eser, yedi bölümden (fen) meydana gelmektedir. Birinci bölümün ilk kısmında, altı küllî kaide ele alınmış olup, bu kaideler esas itibarıyla Tâcüddîn es-Sübkî (ö. 771/1370) ve Suyûtî'nin aynı isimle anılan eserlerinin birinci bölümünde yer alan beş küllî kaide ile büyük ölçüde örtüşmektedir. Bölümün ikinci kısmında ise, genel hüküm ve prensipler niteliğinde on dokuz kaide yer almakta ve bu kaideler, fikhî meselelerin temel ilkelerini ortaya koymaktadır. İkinci bölüm, müellifin daha önce kaleme aldığı “Fevâid” başlıklı çalışmasına ayrılmıştır. Klasik fıkıh eserlerinin sistematığına uygun şekilde alt bölümlere ayrılan bu kısımda, çeşitli fikhî meseleler genel hükümler çerçevesinde ele alınmakta ve bunların istisnalarına da yer verilmektedir. Üçüncü bölüm, İslam hukukunda yaygın olarak karşılaşılan meseleleri içermektedir. Bu bölümde ehliyet, ehliyetle etki eden durumlar, gayrimüslimlerin sorumlulukları, mülkiyet, hukukî tasarruflar, nakit para ile ilgili durumlar, borçlar, düşürülebilen ve düşürülemeyen haklar ile ibadetler gibi konular ele alınmıştır. Dördüncü bölüm, bilmece (elgâz) tarzındaki fikhî sorulara ve bunların çözümlerine ayrılmıştır. Beşinci bölümde hiyel, altıncı bölümde ise furûk konusu ele alınmaktadır. Yedinci ve son bölüm, bazı Hanefî hukukçularının fikhî meselelerle ilgili hatıra ve hikâyelerine ayrılmıştır.⁷⁹

Hanefî mezhebine mensup olan Muhammed Ebû Saîd Hâdimî (ö. 1176/1762) tarafından kaleme alınan, daha sonraki dönemde *Mecelle*'ye de kaynaklık yapacak olan *Mecamiu'l-Hakaik* adındaki eser de küllî kaidelerin önemli bir derlemesini sunmaktadır.

⁷⁸ Baktır, “Kaide”, 24/207.

⁷⁹ Mustafa Baktır, “el-Eşbâh ve'n-Nezâir”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11/459.

Hâdimî bu eserde kaideleri alfabetik sıraya koyarak, toplamda yüz elli dört kaideyi bir araya getirmiştir. Hâdimî, İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* kitabında geçen kaideleri tekrar etmiş ve onlara yeni kaideler eklemiştir. Bu dönemde kaidelerin derlenmesi ve açıklanması, fıkıh ilminin ilerlemesi açısından kritik bir öneme sahip olmuştur. Eserde mezhebi takip edenlere rehberlik eden bazı önemli kaideler de yer almaktadır.⁸⁰

Öte yandan, kavâid literatürünü sadece Hanefî mezhebiyle sınırlamak doğru değildir. Zira Şâfiî, Hanbeli ve Maliki mezheplerinde de külli kaideler üzerine önemli çalışmalar yapılmıştır. Örneğin, İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* adlı eserinin mukaddimesinde, bu tür eserlerin Hanefî fikhî üzerine yoğunlaşmasına rağmen, Şâfiî âlimi Tâcüddîn es-Sübkî'nin çalışmalarına benzer bir şekilde kaleme alındığı belirtilmiştir.⁸¹

Özellikle hicri 7. Ve 8. Asırlarda yüzyılda fıkıh kaideleri konusunda önemli bir telif dönemi yaşanmış ve bu dönemde birçok değerli eser ortaya konmuştur. Bunlardan biri, İzzeddin Abdulaziz b. Abdüsselam'ın *Kavâidu'l-Ahkam fi Mesalihi'l-Enam* adlı eseridir. Bu eserde, fıkıh konuları belirli bölümler halinde ele alınarak, her bölümde ana kaideler ve bunların teşrii sebepleri açıklanmıştır. Karâfî'nin *el-Furûk* adlı eseri ise, beş yüz kırk sekiz kaideyi örneklerle açıklayarak, farklı kaideler arasındaki farkları ve benzerlikleri ortaya koymuştur. Ayrıca, Hanbeli mezhebine mensup olan İbn Receb, *el-Kavâid fi'l-Fikhi'l-İslamî* adlı eserinde yüz altmış kaide ve yirmi bir faydayı ele almış, her bir kaideyi bol örnekle açıklayarak kapsamlı bir inceleme sunmuştur. Bu eserler, kavâid ilminin sadece Hanefî mezhebiyle sınırlı olmadığını, diğer mezheplerde de önemli bir yer tuttuğunu gösteren örneklerdir.⁸²

Fikhî kaidelerin bulunduğu en önemli eserlerden biri de *Mecelle*'dir. *Mecelle*'deki kaideler, belirli bir konuyu genel bir biçimde ele alan ve özlü ifadelerle formüle edilen külli kaidelerdir. Ancak bu kaideler arasında bazılarının iç içe geçmiş ve eş anlamlı olduğu görülmektedir. *Mecelle*'yi telif eden komisyon, kaideleri bir düzen içinde

⁸⁰ Ebû Saïd el-Hâdimî, *Mecâmi'u'l-hakâ'ik mine'l-uşûl* (İstanbul: Matba' Âmira, 1308), 44-47; M. Kâmil Yaşaroğlu, "Mecâmiu'l-Hakâik", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003).

⁸¹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, 14.

⁸² Ahmed b. Muhammed b. Osmân ez-Zerkâ, *Şerhu'l-kavâ'id fi'l-fikhiyye*, thk. Abdüssettar Ebû Gudde (Dimaşk: Daru'l Kalem, 1989), 43.

sunmamış, bazen birbirine yakın anlam taşıyan kaideleri farklı yerlerde zikretmiştir. Örneğin, “Kelamın i’malı ihmalinden evladır”, “Kelamda asl olan manayı hakikattir”, “Manay-ı hakiki müteazzir oldukda mecaza gidilir” gibi kaideler, birbirleriyle iç içe olup, doğru bir yöntemle açıklanmadığı takdirde karışıklık çıkarabilir. Ancak bu kaideler, doğru bir şekilde sıralandığında, fıkıh ilminde kademeli bir usul metodunu benimsememizi sağlar ve fıkıh meselelerini anlamada önemli bir rehberlik sunar.

Mecelle’de yer alan bu külli kaideler, şerh edilen eserlerle daha da aydınlatılmıştır. Şerhler, kaidelerden türeyen tali konuları ve istisnaları açıklayarak, bu kaideleri öğrenen kişilere sağlam bir fıkıh melekesi kazandırmıştır.⁸³ Daha önceki dönemlerde farklı metotlarla yapılan telif çalışmaları *Mecelle*’den sonra bilhassa doksan dokuz kaide üzerine yoğunlaşmıştır. Günümüz fakihleri arasında külli kaide denilince akla ilk olarak *Mecelle*’de yer alan bu kaideler gelir. Bu ise *Mecelle*’nin önemini göstermesi açısından oldukça önemlidir.

1.5. Fıkıhî Kaidelerin Kaynakları

Fıkıhî kaideler, İslam hukukuyla ilgili genel ilkelerdir. Bu sebeple İslam hukukunun tüm kaynakları, aynı zamanda külli kaidelerin de kaynaklarındandır. Bu kaynaklar arasında Kur’an-ı Kerim, sünnet, sahabe ve tâbiîn sözleri, müctehid âlimlerin ictihadları ve diğer deliller bulunabilir. Külli kaideler, bazen doğrudan ayet ve hadislerin lafızlarından, bazen de sahabe, tâbiîn ve müctehid imamların sözlerinden çıkarılmıştır. Bu bağlamda bu kaynakları ve külli kaidelerin oluşumuna etkilerini başlıklar halinde ele alabiliriz.

1.5.1. Kur’an-ı Kerim

Kur’an-ı Kerim, İslam hukukunun ana kaynağı olmasının yanı sıra, kaidelerin de temel kaynağıdır. Bazı ayetler doğrudan kaide olarak kabul edilirken, diğer kaideler ise Kur’an’ın muhtevasından çıkarılmıştır.

Lafzı Bizzat Kaide Olan Ayetler

Kur’an-ı Kerim’deki ayetlerden lafzı doğrudan fıkıhî kaide olarak kabul edilen ayetler çok fazla değildir. Bununla birlikte şu ayeti kerimeler bir külli kaide niteliği taşımaktadır:

⁸³ ez-Zerkā, *Şerhu ’l-kavâ’idi ’l-fıkhiyye*, 44.

- “Akitlerinizi yerine getirin”⁸⁴
- “Verdiğiniz sözü de yerine getirin.”⁸⁵
- “Hiçbir günahkâr, başka bir günahkârın günah yükünü yüklenmez.”⁸⁶
- “İnsan için ancak çalıştığı vardır.”⁸⁷

Muhtevasından Kaide Çıkarılan Ayet-i Kerimeler

Lafzı doğrudan fikhî kaide olan ayet sayısı çok fazla olmasa da Kur'an-ı Kerim'in muhtevasından birçok külli kaide türetilmiştir. Bu kaideler, ayetlerin verdiği genel mesajları kapsamlı bir biçimde formüle etmeyi amaçlamıştır. Söz gelimi “Meşakkat teysiri celb eder” kaidesinin şu ayetlerin muhtevasından çıkarıldığı söylenebilir:

- “Allah, size kolaylık diler, zorluk dilemez.”⁸⁸
- “Allah, bir kimseyi ancak gücünün yettiği şeyle yükümlü kılar.”⁸⁹
- “Allah, sizden (yükümlülükleri) hafifletmek istiyor. Çünkü insan zayıf yaratılmıştır.”⁹⁰
- “Allah uğrunda hakkıyla cihad edin. O, sizi seçti ve dinde üzerinize hiçbir güçlük yükledi.”⁹¹

Başka bir örnek olarak; “Zaruretler yasak şeyleri mübah kılar” kaidesi şu ayetlerden çıkarılabilir:

- “Allah, size ancak leş, kan, domuz eti ve Allah'tan başkası adına kesileni haram kıldı. Ama kim mecbur olur da, istismar etmeksizin ve zaruret ölçüsünü aşmaksızın yemek zorunda kalırsa, ona günah yoktur.”⁹²
- “Allah, yemek zorunda kaldıklarınız dışında size neleri haram kıldığını tek tek açıklamışken, üzerine adının anıldığı hayvanları yememenizin sebebi nedir.”⁹³

⁸⁴ el-Mâide 5/1.

⁸⁵ el-İsrâ 17/34.

⁸⁶ el-İsrâ 17/15.

⁸⁷ en-Necm 53/39.

⁸⁸ el-Bakara 2/185.

⁸⁹ el-Bakara 2/286.

⁹⁰ en-Nisâ 4/28.

⁹¹ el-Hac 22/78.

⁹² el-Bakara 2/173.

⁹³ el-En'âm 6/119.

• “Kalbi imanla dolu olduğu hâlde zorlanan kimse hariç, inandıktan sonra Allah’ı inkâr eden ve böylece göğsünü küfre açanlara Allah’tan gazap iner ve onlar için büyük bir azap vardır.”⁹⁴

1.5.2. Hadis-i Şerifler

Hız. Peygamber’in “cevâmi’u’l-kelim” (kısa ve özlü sözler söyleme) özelliği nedeniyle, birçok hadis-i şerif, bazı külli kaidelerin temellerini oluşturmuştur. Bu hadislerin bir kısmı, lafız olarak doğrudan külli kaide şeklinde kalıplaşmış, diğer bir kısmı ise anlamı itibarıyla bu tür kaideleri ortaya koymuştur.

Lafzı Bizzat Kaide Olan Hadisler

Bazı hadis-i şeriflerin lafızları doğrudan kaide olarak kabul edilmiştir. Bunlardan bir kısmı şöyledir:

- “Zarar vermek ve zarara zararla karşılık vermek yoktur.”⁹⁵
- “Menfaat sorumluluk karşılığındadır.”⁹⁶
- “Hayvanın telef ettiği hederdir.”⁹⁷
- “Müslümanlar şartlarıyla bağlıdır.”⁹⁸
- “Beyyine müdde’i için, yemin münkir üzerinedir.”⁹⁹
- “Varise vasiyet yapılmaz.”¹⁰⁰

Muhtevasından Kaideler Çıkarılan Hadisler

Bazı hadis-i şeriflerin lafızları doğrudan fıkıh kaidesi olarak kullanılmamakla beraber ifade ettikleri manalar sonraları kaide şekline dönüşmüştür. Bunlardan bazıları şöyledir:

⁹⁴ en-Nahl 16/106.

⁹⁵ Mâlik b. Enes, *el-Muvatta’*, “Kitâbü’l-Akziyye”, 31; Ahmed b. Hanbel, *Müsnedü’l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 5/55.

⁹⁶ Ahmed b. Hanbel, *Müsnedü’l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 40/272; İbn Mâce, *Sünenü İbn Mâce*, “Kitâbü’t-Ticaret”, 43.

⁹⁷ Muslim, *Şahîhu Muslim*, “Kitâbü’l-Hudûd”, 46; Ahmed b. Hanbel, *Müsnedü’l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 13/133.

⁹⁸ Tirmizî, *es-Sünen*, “Kitâbü’l-Ahkam an Rasulillah”, 17; İbn Ebî Şeybe, *el-Kitâbu’l-Muşannef fi’l-Ehâdîs ve’l-’Âşâr*, 4/450

⁹⁹ Tirmizî, *es-Sünen*, Tirmizî, *es-Sünen*, “Kitâbü’l-Ahkam an Rasulillah”, 12.

¹⁰⁰ Ahmed b. Hanbel, *Müsnedü’l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 29/215.

- “Ameller niyetlere göredir.”¹⁰¹ Bu hadis-i şeriften, “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir” ve “Ukudda itibar mekâsıd ve meânîyedir, elfaz ve mebanîye değildir.” kaideleri çıkarılabilir.
- “Kolaylaştırınız, zorlaştırmayınız! Müjdeleyiniz, nefret ettirmeyiniz! Birbirinizle anlaşın, iyi geçinin, ihtilafa düşmeyin.”¹⁰² Bu hadis-i şeriften, “Meşakkat kolaylığı celb eder.” kaidesi ve benzer kaideler çıkarılabilir. Bu tür hadisler, İslam hukukunun uygulamalarında kolaylık ve hoşgörü ilkesini vurgulamaktadır.

1.5.3. İctihadlar

Burada kastedilen, sahabe-i kiram, tâbiîn ve müctehid imamlar tarafından yapılan icthadlardan türetilen kaidelerdir. Bu kaidelerden bazıları doğrudan âlimlerin sözleriyle ifade edilmişken, bazıları da onların söyledikleri ve verdikleri fetvalardan türetilerek formüle edilmiştir. Bu icthadlar, İslam hukukunun gelişiminde önemli bir rol oynamış ve farklı fetvalar ile kaidelerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Her bir müctehitten pek çok örnek vermek mümkündür. Ancak biz, konuyu fazla uzatmamak adına yalnızca bir örnek vermekle yetineceğiz.

Bu bağlamda Hz. Ömer’in Ebû Musa el-Eş’ari’ye yazdığı kaza müessesesi ve muhakeme usulüne dair mektubu, İslam hukukunda icthadların nasıl şekillendiğini gösteren güzel bir örnektir. Mektubun temel ilkeleri şu şekildedir:¹⁰³

- Kaza (yargı) kesin bir farz olup sünnet olarak uygulanmalıdır.
- Davalar adaletle, dikkatlice dinlenmeli ve hakka uygun şekilde hüküm verilmelidir.
- Hüküm verildikten sonra uygulanmadığı sürece, adaletin sağlanması mümkün değildir.
- Şahitlik ve delil getirmek, davacıya aittir; yemin ise davalıya aittir.
- Haramı helal, helali haram kılacak bir şekilde olmadıkça Müslümanlar arasında sulh (anlaşma) yapılabilir.

¹⁰¹ Muslim, *Şahîhu Muslim*, “Kitâbü’l-İmare”, 155.

¹⁰² Ahmed b. Hanbel, *Müsnedü’l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 32/472.

¹⁰³ Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Züraî ed-Dımaşkî el-Hanbelî İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ’lâmü’l-Muvakkâ’in ‘an Rabbi’l-‘Âlemîn*, ed. Muhammed Abdu’s-Selam İbrahim (Beyrut: Daru Kütübi’l İlmiyye, 1411), 1/67-68; Hayrettin Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi* (İstanbul: İz Yayıncılık, 1999), 121.

- Daha önce verilen bir hüküm üzerinde yeniden düşünülmesi durumunda, önceki yanlış bir karardan dönülmesi daha doğru bir yaklaşımdır.
- Kitap ve sünnette hükmü bulunmayan bir meselede, benzer olaylar üzerinden kıyas yaparak bir hüküm verilmelidir.
- Şüpheyi ortadan kaldırmak ve körlüğü gidermek için uygun süre verilmelidir.
- Bu ictihattan çıkarılabilecek bazı kaideler şunlardır:
- Müslümanlar arasında sulh caizdir, ancak haramı helal ve helali haram yapmadığı sürece.
- Hiçbir şey hakkı iptal edemez, hak her şeyden önce gelir.
- Müslümanlar birbirine karşı dürüst ve şahitliğe ehil kabul edilir.
- Sanığa şahit getirme mühleti verilir.
- Sanıklara eşit davranılır, adalet sağlanır.
- Yanlış ictihattan dönülür. Bu, ictihadın Kur'an, sünnet ve İslam'ın temel ilkelerine aykırı olması durumunda geçerlidir.
- Müddei'ye davasını ispat, münkire ise yemin gerekir.

1.6. Fıkıhî Kaidelerin Çeşitleri

Fıkıh kaideleri, ilk dönemlerde eserlerde dağınık bir şekilde yer almakla birlikte, zamanla yapılan şerh ve haşiye çalışmaları sayesinde sistematik bir yapıya kavuşturulmuştur. Yine bazı araştırmacılar tarafından kaideler çeşitli açılardan tasnif edilmiştir. Bu bölümde söz konusu tasniflerden bazıları ele alınacaktır.

1.6.1. Genişlik ve Kapsam Açısından Kaideler

Fıkıh kaideleri, yapı itibarıyla fıkıhın farklı alanlarına dair meseleleri içine alır. Ancak bu kaidelerin tamamı aynı kapsayıcılığa sahip değildir. Bazıları fıkıhın tüm alanlarında geçerli olup genel kurallar niteliğindeyken, bazıları ise belirli konulara özgü olup daha dar bir çerçevede uygulanır.

1.6.1.1. Kapsamı Geniş Olan Kaideler

Bu kaideler, tüm fıkıh mezheplerince kabul edilen, hukukun tüm alanlarında geçerliliğini koruyan ve hukukun temel esasları arasında yer alan genel kurallardır. Neredeyse hiçbir istisnaya sahip olmayan bu kaideler, hukuk düzeninin vazgeçilmez prensipleri olarak kabul edilir. Fıkıh ilminin pek çok meselesini kapsayan bu kaidelere

“Kavâid-i Kübra” denilmektedir.¹⁰⁴ “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir”, “Şekk ile yakın zail olmaz”, “Meşakkat teysiri celb eder”, “Zarar izale olunur”, “Âdet muhakkemdir” gibi kaideler bu gruba dahildir. Ayrıca “Kelâmın i’malî ihmalinden evladır” ve “Eşyada asl olan ibahadır” kaideleri de bu kategoride yer almaktadır.

1.6.1.2. Kapsamı Dar Olan Kaideler

Fıkıh meselelerini kapsama noktasında daha dar bir alanı ihtiva eden kaideler “el-Kavâidu’l-Amme” olarak adlandırılmaktadır.¹⁰⁵ Bunlar, fıkıh konularının birçok yönünü kapsamakla birlikte, önceki büyük kaideler kadar geniş bir yelpazeye sahip değildir. Bu kaideler arasında, “Vücutta bir şeye tabi olan, hükümde de ona tabi olur”, “İctihad ile ictihad nakz olunmaz”, “Eğer helal ve haram ictima ederse, haram tağlib edilir”, “Eşyanın hükmü sıfatına göredir” gibi kaideler bulunmaktadır.

1.6.1.3. Belirli Bir Fıkıh Konusuna Ait Olan (Özel) Kaideler

Bu kaideler belirli bir fıkıh konusuyla sınırlı olup, büyük genel kaidelerle bağlantılıdır. Bunlar daha çok zabıt anlamı taşıyan kurallardır. Bunlar “el-Kavâidu’l-Hasse” olarak isimlendirmektedir.¹⁰⁶ “Her ölü hayvan necistir, balık ve çekirge hariçtir”¹⁰⁷ kaidesi bu gruba örnek olarak verilebilir. Benzer şekilde, “Necis (pis) bir kapta bulunan suyun temiz olduğu bilinmez”¹⁰⁸, “Kibleye yönelmek, namazın sıhhatinin (geçerliliğinin) şartıdır”¹⁰⁹, “Eğer imam namazında sehiv (yanılma) yaparsa, cemaat de onun sehvine uyar”¹¹⁰ vb. kaideler de belirli bir alana özgüdür.

1.6.2. Delil ve Kaynak Açısından Kaideler

Fıkıh kaideleri, kaynakları ve tespit edilme yöntemleri açısından mansûs kaideler ve müstenbât kaideler diye iki gruba ayrılır.¹¹¹

¹⁰⁴ en-Nedvî, *el-Kavâ'idü'l-fıkhiyye*, 313.

¹⁰⁵ es-Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 1/93.

¹⁰⁶ es-Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 1/200.

¹⁰⁷ es-Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 1/200.

¹⁰⁸ es-Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 1/201.

¹⁰⁹ es-Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 1/207.

¹¹⁰ es-Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 1/220.

¹¹¹ Abdü'l-Muhsin b. Abdullâh Zâmel, *Şerhu'l-Kavâ'idü's-Sa'diyye*, ed. Abdurrahman b. Süleyman el-Ubeyd ve Eymen b. Suûd el-Ankari (Riyad: Dâr Atlasu'l-Hadrâ li'n-Neşr ve't-Tevzi', 2001), 13-17.

1.6.2.1. Mansûsa

Fıkıh kaidelerinden mansûs kaideler, doğrudan Kur'an ve Sünnet'e dayanan ilkelerdir. Örneğin, “Meşakkat teysîri celbeder” kaidesinin kaynağı, Kur'an-ı Kerim'deki şu ayetlerdir: “Allah sizin için kolaylık diler, zorluk dilemez” ve “Allah, dinde üzerinize bir zorluk yüklememiştir”.¹¹² Benzer şekilde, “Zarar izâle edilir” kaidesi, “Ne zarar verilir ne de zarara zararlar karşılık verilir” hadisine dayanır.¹¹³ Başka bir örnek olan “Âdet muhakkemdir” kaidesinin dayanağı ise “Müslümanların güzel gördüğü şey Allah katında da güzeldir, çirkin gördüğü şey ise Allah katında da çirkindir” hadisi şerifidir.¹¹⁴ Bu kaideler, İslam hukukunda doğrudan ilahi vahye ve peygamberin sünnetine dayanan temel hükümlerdir.

1.6.2.2. Müstenbata

İslam hukukçuları tarafından cüz'î (tekil) hükümlerin tümevarım (istikra) yöntemiyle incelenmesi sonucunda çıkarılan kaideler, müstenbât kaideler grubunu oluşturmaktadır. Fıkıh kaideleri literatüründe yer alan kaidelerin büyük bir kısmı, istikra yöntemiyle elde edilmiş olmaları sebebiyle bu grupta değerlendirilmektedir. Müstenbât kaideler, farklı fıkhi meselelerin ortak noktalarını tespit ederek genel ilkeler hâline getirilmiş ve İslam hukukunun sistematik yapısına katkıda bulunmuştur. Bu kaideler, geniş bir literatüre ve uygulama alanına sahip olmaları nedeniyle, fıkıh alanında önemli bir yere sahiptir.¹¹⁵ Örneğin “Beraat-i zimmet asıldır” kaidesi bu türdendir. Aynı şekilde, “Def-i mefsedet celb-i menfaattan evladır” kaidesi, İslam hukukunda maslahat ilkesine dayanan bir müstenbat kaidedir.

1.6.3. Müstakil ve Tebe'i Olarak Kaideler

1.6.3.1. Asli ya da Müstakil Fıkıh Kaideleri

Başka bir kaideden türemeyen, bağımsız olan ve herhangi bir kaidenin şartlarını veya kayıtlarını taşımayan kurallardır.¹¹⁶ “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir”, “Şekk ile yakın zail olmaz”, “Meşakkat teysiri celb eder”, “Zarar ve mukabele bi'z-

¹¹² İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâîr alâ Mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, 64.

¹¹³ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâîr alâ Mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, 72.

¹¹⁴ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâîr alâ Mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, 79.

¹¹⁵ Mehmed Seyyid, *Usûl-i Fıkıh Medhal* (İzmir: Işık Akademi Yayınları, 2011), 82.

¹¹⁶ Hamevî, *Ğamzu 'Uyûni'l-Başâîr fî Şerhi'l-'Eşbâh ve'n-Nezâîr*, 1/51.

zarar yoktur”, “Âdet muhakkemdir”, “Zaruretler memnu olan şeyleri mubah kılar” gibi kaideler bu kapsamdadır.

1.6.3.2. Tebe’i Fıkıh Kaideleri

Büyük bir kaidenin bir yönünü temsil eden ve o kaideyle irtibatlı olan kurallardır.¹¹⁷ Örneğin; “Ukûdda itibar mekâsıd ve meânîyeyedir, elfaz ve mebâniyeye değildir” kaidesi, “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir” kaidesine dayanmaktadır.

1.6.4. Âlimlerin İttifak Edip Etmemesine Göre Kaideler

1.6.4.1. Fikir Birliği Sağlanan Fıkıhî Kaideler

Bu gruba dâhil olan kaideler, literatürde genellikle temel fıkıh kaideleri olarak adlandırılan beş temel ilkeyi kapsamaktadır. İslam hukukunun ana yapısını oluşturan bu kaideler, farklı mezheplerin üzerinde ittifak ettiği ve fıkıh ilminin temel esasları olarak kabul edilen ilkeler arasında yer almaktadır.¹¹⁸ Bu beş temel kaide, fıkıhî hükümlerin çıkarılmasında ve yorumlanmasında yol gösterici bir rol oynamış olup, İslam hukukunun evrensel prensiplerini yansıtmaktadır.¹¹⁹ Tüm mezhepler tarafından benimsenmiş olmaları, bu kaidelerin İslam hukukunun ortak değerleri arasında kabul edilmesini sağlamış ve onların bağlayıcılığını artırmıştır. Dolayısıyla, bu kaideler yalnızca teorik düzeyde kalmamış, aynı zamanda uygulamalı fıkıh sahasında da geniş bir yer bulmuştur.

1.6.4.2. Çoğu Fıkıh Ekollerinin Kabul Ettiği Kaideler

Bu gruba dâhil olan fıkıh kaideleri, önceki temel kaidelerle karşılaştırıldığında daha dar bir çerçeveye sahip olup, genel değil, daha çok özel önemi haiz ilkelerdir. Beş küllî kaide olarak bilinen temel fıkıh kaideleri dışında kalan diğer kaidelerin büyük bir kısmı, bu kategoride yer almaktadır. Özellikle Osmanlı hukukunun önemli metinlerinden biri olan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*’de zikredilen kaidelerin çoğunluğu, bu gruba dâhil edilmiştir.¹²⁰

¹¹⁷ Ebû Bekr b. Muhammed b. Abdi’l-Mü’min Takiyyüddin el-Hısnî, *el-Kavâ’id*, thk. Abdurrahman b. Abdullah eş-Şa’lân - Cibril b. Muhammed b. Hasen el-Busaylî (Riyad: Mektebetü’r-Rüşd, 1997), 1/31.

¹¹⁸ Takiyyüddin el-Hısnî, *el-Kavâ’id*, 1/30.

¹¹⁹ en-Nedvî, *el-Kavâ’idü’l-fıkhiyye*, 351.

¹²⁰ Yaman, “Bir Kavram Olarak ‘Fıkıh Kâideleri’ ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri”, 67.

1.6.4.3. Fikir Birliği Sağlanmayan Fikhî Kaideler

Fikh mezhepleri arasında görüş ayrılığına d   len kaidelerdir. Bu kaideler, mezheplerin ictihad metodolojilerindeki farklılıklar, delil kabul etme kriterleri ve fikh  meselelerin     m ne bakış açıları gibi sebeplerle farklı değerlendirilmiştir. Örneğin; “ sti’ mali haram olan şeyin ittihazı da haramdır”¹²¹ kaidesi,     ler tarafından kabul edilmişken Hanefiler tarafından kabul edilmemiştir. Yine “ cret ile tazminat birlikte olmaz”¹²² kaidesi Hanefiler tarafından benimsenmi ken     ler tarafından ise kabul edilmemiştir.

1.7. Fikh  Kaidelerin Hüküm Ortaya Koymadaki Delil Değer 

Fikh  kaidelerinin, hükümlerin belirlenmesinde ve fer’  meselelerin k ll  kaidelere bağlanmasında önemli bir yere sahip olduğu tartı masıdır. Ancak, bu kaidelerin doğrudan bir meseleye hüküm vermede delil teşkil edip etmeyeceği hususunda  limler arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Bu konunun derinlemesine incelenmesi, fikh  kaidelerin hukuki işlevinin daha iyi anlaşılması açısından önem arz etmektedir.

Özellikle bazı fikh  kaideler, Kitap ve Sünnet’e dayanan kaideler olup, istisnasız olarak hüküm vermede kullanılır. Her ne kadar bu tür kaideler dayandıkları nass ( er’  delil) tarafından belirlenmiş olsa da, kaidenin kendisi de hüküm istinbatında ( ıkarımında)  nemli bir araç olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte, bazı  limler bu tür kaidelerin dayandıkları nassların, aslında meselenin asıl delili olduğunu ve dolayısıyla kaidelerin müstakil bir delil niteliği taşımadığını savunmaktadır.¹²³ Bu görüşe göre, nass ile kaide arasındaki ilişki daha çok bir açıklama ve detaylandırma işlevi taşımaktadır.

Bunun yanı sıra, fakihler tarafından ittifakla kabul edilen ve üzerinde ihtilaf bulunmayan bazı kaideler de mevcuttur.¹²⁴ Bazı  limler, bu tür kaidelere dayanarak hüküm bina edilebileceğini ileri sürmektedir. Ancak, bu kapsam dışında kalan fikh  kaideler, çoğunluk  limlere göre doğrudan hüküm istinbatı için yeterli

¹²¹  ems ed-D n Mu ammed b. A med e -      el-H   b e -  rb n , *Muğn ’l-Mu   c il  Ma’rifeti Me’ n  Elf   ’l-Minh c* (b.y.: D ru’l-Kutubi’l- lmiyye, 1415/1994), 6/66.

¹²² Ebu’l- asan ‘Al  b. el- useyn b. Mu ammed el-Hanef  es-Suğ , *en-Nutef fi’l-fetv *, thk.  al  hudd n en-N    (Amman; Beyrut: D ru’l-Fur  n; Muessetu’r-Ris le, 1404/1984), 2/573.

¹²³ K z lkaya, *K     ’nin Bed  yi  simli Eserinde Kav  id’in Yeri*, 63.

¹²⁴ S r   dd n Eb  Hafs  mer b. Ali el-Ens r   bn ’l-M lakk n, *el-E     ve’n-Ne   ’ir fi Kav  idi’l-Fikh*, thk. Mustafa Mahm d el-Ezher  (Riyad: D r  bn ’l-Kayyim, 2010), 1/52.

görülmemektedir.¹²⁵ Bunun temel sebebi, söz konusu kaidelerin genel geçerliliğe sahip olması ve belirli istisnaları içermesidir. Ayrıca, kesin bilgi ifade etmemeleri nedeniyle yalnızca bu kaidelere dayanarak fetva veya hüküm verilmesi uygun görülmemektedir.¹²⁶ Bu tür kaideler, daha çok hükümlerin açıklanması ve gerekçelendirilmesinde yardımcı unsurlar olarak kabul edilmektedir.¹²⁷

Hukukçu ve Cumhuriyet döneminin ilk adliye vekili olan Seyyid Bey ise fikhî kaidelerin hüküm ifade etme kabiliyeti hakkında şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

Fikhî kaidelerden bazıları doğrudan belirli bir şer‘î delile dayanırken, çoğunluğu ise istikra (tümevarım) yöntemiyle elde edilmektedir. Seyyid Bey’e göre, bu şekilde istikra yöntemiyle sabit olan usul kaideleri, doğrudan belirli bir şer‘î delile dayanan kaidelerden daha kesin ve güçlüdür. Zira birbirini destekleyen delillerin bütün olarak aynı hükme işaret etmesi, tek başına bir delilin hükme delâletinden daha kuvvetli bir anlam ifade etmektedir.

Seyyid Bey, mütevâtir olarak nakledilmiş bir delilin Allah’tan geldiğinin kesinlik taşımasına rağmen, bu delilin belirli bir anlama işaret etmesinin ihtimalli olabileceğini ve dolayısıyla tartışmalara açık bir husus teşkil edebileceğini vurgulamaktadır. Ancak birçok delilin aynı amaca yönelik olarak birbirini desteklemesi, şüphe ve tereddüde mahal bırakmayarak te’vil (yorum) ve tahsis (sınırlama) ihtimallerini ortadan kaldırarak her türlü tartışmayı kapatmaktadır. Seyyid Bey, bu durumu bir ipliğe benzetmektedir: İnce bir ip kolayca kopabilirken, birden fazla ince iplikten oluşan kalın bir ip çok daha dayanıklıdır. Ne kadar çok ip bir araya gelirse, mukavemeti de o derece artar ve bir noktadan sonra onu koparmak imkânsız hâle gelir. Fiziksel dünyada bu böyle olduğu gibi, zihinsel ve kavramsal dünyada da aynı durum geçerlidir. Bu nedenle tevâtür (birçok kişinin aktardığı bilgi), sıradan bir şahidin verdiği bilgiden daha güçlü bir delildir. Tek bir kişinin şahitliği zan ifade ederken, birçok kişinin aynı konuda verdiği bilgi kesinlik ifade etmektedir.

Seyyid Bey’e göre, “Dinde zorlama yoktur” veya “Meşakkat teysiri celbeder” (Zorluk kolaylığı gerektirir) kaidesinin yalnızca *وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ* “Allah,

¹²⁵ Rıyâd Mansûr Halîfî, “el-Kâ‘ide el-Fıkhiyye: Hücciyetühâ ve Davâbiţu’l-İstidlâl Bihâ”, *Mecelletü’ş-Şerî‘a ve’d-Dirâsât el-İslâmiyye* 18/55 (2003), 281-347.

¹²⁶ Kızılkaya, *Kâsânî’nin Bedâyi İsimli Eserinde Kavâid’in Yeri*, 64.

¹²⁷ Bakır, “Kaide”, 24/208.

dinde üzerinize hiçbir güçlük yükledi”¹²⁸ ayetinden çıkarıldığını söylemek, kaidenin kesinliği konusunda tereddüt uyandırabilir. Elbette bu ayet, Kur’an’da yer aldığı için kesin bir delildir ve ilgili kaideye delaleti de açıktır. Ancak bu kaidenin her konuda geçerli olacağını söylemek, tartışmaya açık bir konu olabilir. Bu nedenle fıkıh âlimleri, bu kaideyi oluştururken yalnızca bu ayete dayanmakla yetinmemişlerdir. Bununla birlikte birlikte *يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ* “Allah, size kolaylık diler, zorluk dilemez”¹²⁹ ayeti ve “Din kolaylıktır”¹³⁰, “Ben, müsamahakâr Hanif diniyle gönderildim”¹³¹ gibi hadisler de dâhil olmak üzere, bu konuda gelen tüm şer’î delilleri incelemişlerdir. Seyyid Bey, ayrıca fıkıh âlimlerinin, Allah’ın hem ibadetlerde hem de muamelatta daima kolaylık ve hafifletme ilkesini benimsediğini, mükellefler için zorluk ve sıkıntıyı mümkün olduğunca ortadan kaldırmayı amaçladığını tespit ettiklerini de ifade etmektedir. Seyyid Bey, bu tespitler sonucunda, “Meşakkat teysiri celbeder” kaidesinin şer’î geçerliliği konusunda hiçbir tereddüt olmadığına kanaat getirerek, onu fıkıhın temel ve kesin bir ilkesi olarak kabul etmektedir. Ona göre diğer temel fikhî kaideler de aynı yöntemle istikra edilerek oluşturulmuştur.¹³²

Seyyid Bey’in bu ifadelerinden istikra yöntemiyle elde edilen fıkhi kaidelerin hüküm çıkarmada delil olarak kullanılabileceği anlaşılmaktadır.

1.8. Fikhî Kaideleri Öğrenmenin Faydaları

Fakihlerin meseleleri ele alış biçimini yansıtan fıkıh kaideleri, fıkıh ilminin uzun bir birikim ve deneyim süreci sonucu şekillenen özeti oldukları için, İslam hukukunun temel ilkelerini kısa ve öz bir şekilde dile getirmektedir. Kabul edilen bu kaideler, sahip oldukları bu nitelikler dolayısıyla, usûl (temel ilke) ile furû’ (detaylar) arasında bir köprü işlevi görmekte ve İslam hukukunun ruhunu temsil etmektedir.

Fıkıh kaideleri, İslam hukukunun temel ilkeleri olup, fıkhi meselelerin anlaşılmasını ve çözülmesini kolaylaştıran önemli araçlardır. Fıkıh kaidelerinin özelliklerinin ve faydalarının anlaşılması, hem araştırmacılar hem de pratikte görev yapan müftüler, kadılar ve hâkimler için büyük bir öneme sahiptir. Fıkıh kaidelerini

¹²⁸ el-Hac 22/78.

¹²⁹ el-Bakara 2/185.

¹³⁰ Buhârî, “İmân”, 29.

¹³¹ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 5/266.

¹³² Seyyid, *Usûl-i Fıkıh Medhal*, 82-83.

öğrenmenin ve bunları uygulamanın birçok faydası bulunmaktadır. Bu bağlamda kaidelerin sağladığı temel kazanımlar şu şekilde söylenebilir:

- Fıkıh kaideleri, bir araştırmacının fıkhi melekelerini geliştirmesine yardımcı olur. Bu kaideler sayesinde, araştırmacı yeni ve tekrar eden hadiselerle daha kolay çözüm bulabilir ve geniş fıkhi konuları daha iyi anlayabilir.¹³³
- Fıkıhın genel ilkelerinin bilinmesi ve bu ilkeler etrafında furû' konularının anlaşılması, İslam hukuk geleneğindeki farklı disiplinlerin bir bütün olarak anlaşılmasını sağlar.¹³⁴
- Kaidelerin bilgisi, fakîhin bağlı olduğu mezhebin esaslarını anlamasını kolaylaştırır ve mezhebin meselelerdeki yorum tarzını doğru kavrayabilmesini sağlar.
- Eğer genel esaslar dikkate alınmazsa, cüz'î (detaylı) meselelerde çelişkiler görülebilir. Ancak kaideler ışığında ele alınan bu meseleler, tutarlı bir bütünlük gösterir.¹³⁵
- Fıkıh kitaplarında takip edilen meseleci metodun sonucunda ortaya çıkan kapsamlı eserler, zamanla hem fakihlerin hem de kadı ve müftülerin bu eserlerdeki konuları tamamen kavramalarını zorlaştırmıştır. Ayrıca bu kaynaklardaki ayrıntılı meselelerin ezberlenmesi, zihinsel karmaşaya yol açabileceği gibi, aynı zamanda hukuk anlayışını da olumsuz yönde etkileyebilir. Bu sebeple, birçok furû' meselesinin tümevarım yöntemiyle ele alınarak, fikhî kaidelerin öğrenilmesi, detayları daha rahat anlamaya olanak tanır.¹³⁶
- Furû' meselelerinin ezberlenmesi ve akılda tutulması zor ve çabuk unutulabilirken, küllî kaideler daha özlü ve kısa ifadelerle sunulduğu için hem kolayca ezberlenir hem de akılda kalması daha kolaydır.¹³⁷
- Fıkıh kaidelerini öğrenmek, kadı, müftü ve hakimlere ansızın ortaya çıkan meseleleri en kısa ve kolay yoldan çözme imkânı verir. Bu durum, özellikle

¹³³ Muhammed Mustafa Zuhaylî, *el-Kavâ'idü'l-Fıkhiyye ve Tatbîkâtühâ fî'l-Mezâhibi'l-Erbâa* (Dimaşk: Daru'l-Fikr, 2006), 28.

¹³⁴ Sâlih bin Gânim, *el-Kavâ'idü'l-Fıkhiyye el-Kübrâ* (Riyad: Dâr Belensiya, 1997), 33.

¹³⁵ Zuhaylî, *el-Kavâ'idü'l-Fıkhiyye ve Tatbîkâtühâ fî'l-Mezâhibi'l-Erbâa*, 28.

¹³⁶ Gânim, *el-Kavâ'idü'l-Fıkhiyye el-Kübrâ*, 33-34.

¹³⁷ Zuhaylî, *el-Kavâ'idü'l-Fıkhiyye ve Tatbîkâtühâ fî'l-Mezâhibi'l-Erbâa*, 27.

dini hükümleri anlamada ve yeni oluşan hadiselerle çözüm bulmada oldukça önemlidir.¹³⁸

- Fıkıh kaideleri genellikle müctehidlerin ittifak ettiği konularda yoğunlaşır. Bu nedenle, kaideleri öğrenen araştırmacılar, mezhepler arasında karşılaştırma yaparak, aralarındaki ihtilafların sebeplerini daha iyi anlayabilirler.
- Fıkıh kaideleri, İslam hukuku alanında mütehassıs olmayan hukukçuların İslam hukukunun felsefesi, esasları ve ruhu hakkında bilgilenmelerini de sağlamaktadırlar.¹³⁹
- Fıkıh kaidelerinin öğrenilmesi, İslam fıkının sadece cüz'i çözümlerden ibaret olmadığını, aynı zamanda külli kaideleri içeren bir sistem olduğunu gösterir. Bu kaideler, İslam hukukunun geniş ve derin boyutlarını daha iyi anlamaya yardımcı olur.¹⁴⁰

Netice itibariyle külli kaidelerin öğrenilmesi, İslam fıkını daha derinlemesine anlamak ve uygulamak için büyük önem taşır. Bu kaideler hem fıkıh ilminde uzmanlaşmak isteyenler hem de pratikte görev yapanlar için, hukuki sorunları çözmede ve fıkhi hükümleri doğru şekilde anlamada temel bir rehber işlevi görür.

¹³⁸ Zuhaylî, *el-Kavâ'idü'l-Fıkhiyye ve Tatbîkâtühâ fi'l-Mezâhibi'l-Erbâa*, 28.

¹³⁹ Zuhaylî, *el-Kavâ'idü'l-Fıkhiyye ve Tatbîkâtühâ fi'l-Mezâhibi'l-Erbâa*, 28.

¹⁴⁰ Gânim, *el-Kavâ'idü'l-Fıkhiyye el-Kübrâ*, 33.

İKİNCİ BÖLÜM EL-İHTİYAR KİTABINDAKİ FİKHÎ KAİDELER

Çalışmamızın bu bölümünde, analitik ve içerik merkezli bir yöntem benimsenecektir. Bu kapsamda öncelikle, Mevsilî'nin *el-İhtiyâr li-Ta'îlî'l-Muhtâr* adlı eserinde borçlar hukukuna dair bölümlerde yer alan fikhî kaidelerin tespiti yapılacaktır. Tespit edilen bu kaideler, Mevsilî tarafından hangi fikhî mesele çerçevesinde ve ne tür hükümleri temellendirmek amacıyla kullandığı dikkate alınarak incelenecektir.

İnceleme sürecinde, kaidelerin fikhî boyutta müşterek yönleri tespit edilerek başlıklandırmalara gidilecektir. Böylece Mevsilî'nin borçlar hukukuna dair meselelerde başvurduğu fikhî kaidelerin sistematik bir haritası çıkarılmaya çalışılacaktır. Bu durum, hem Mevsilî'nin hukukî yaklaşım tarzını ortaya koymak hem de ilgili eserdeki kaidelerin işlevsel yönlerini göstermek açısından önemli bir katkı sağlayacaktır. Bunlara ek olarak, bu bölümde Mevsilî tarafından kullanılan fikhî kaidelerin, kendisinden önceki Hanefî literatüründeki yerleri de zikredilecektir. Bu çerçevede, müellifin kullandığı kaidelerin orijinal olup olmadığı yahut önceki Hanefî müelliflerden iktibas edilip edilmediği, metin karşılaştırmaları yoluyla tespit edilmeye çalışılacaktır.

2.1. Sözleşme Kurma ve Yürütme ile İlgili Kaideler

İkinci şahıslarla haklar ve sorumluluklar doğuran sözleşmeler (akitler) sözlükte, çözmek fiilinin zıddı olan, düğüm bağlamak, düğümlmek anlamlarına gelmekte olan akid¹⁴¹ kelimesi ile ifade edilmektedir. Mecelle'de: “*Tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icab ve kabulün irtibatından ibarettir*”¹⁴² şeklinde de tanımlanmaktadır. Kadri Paşa ise akdi “Taraflardan birinden sâdır olan icabın ‘mevzû’da (akdin konusunda) sonucu meydana gelecek şekilde karşı tarafın kabulü ile bağlanmasıdır”¹⁴³ şeklinde tarif etmektedir. Akdin/sözleşmenin bağlanması, kurulması manasında ise in‘ikad¹⁴⁴ kelimesi kullanılmaktadır. Bu tanımlardan hareketle karşılıklı iki iradenin (icab ve kabulün) bulunduğu işlemlerin akid olduğu, tek taraflı iradenin bulunduğu işlemlerin ise akid olmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda İslam

¹⁴¹ İbn Manzûr, *Lisân’l-‘Arab*, 3/296.

¹⁴² Efendi, *Dürrü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/105.

¹⁴³ Muhammed Kadri Paşa, *Murşidü’l-Hayrân ilâ Ma‘rifeti Ahvâli’l-İnsân* (Bulaq: el-Maṭba‘a el-Kübrâ el-Emîriyye, 1891), 27.

¹⁴⁴ İbn Manzûr, *Lisân’l-‘Arab*, 3/298.

hukukçularının bir kısmı, bir tasarrufa akid diyebilmek için en az iki irade beyanının olması gerektiğini savunmuştur. Diğer taraftan çoğunluğu teşkil eden hukukçular ise tek taraflı irade beyanı ile kurulan tasarrufları da akid olarak kabul etmektedirler.¹⁴⁵

Akitler irade ittifakının yanı sıra hukuki birtakım şartların da yerine gelmiş olması ile kurulup yürütülebilen bir sözleşmedir. Bu sebeple kavâid ve usul kitaplarında akitler birçok yönden taksime tabi tutulmuşlardır.¹⁴⁶ Çalışmamızın bu başlığı altında *İhtiyâr*'da tespit ettiğimiz kaideler arasında, sözleşmelerin (akitlerin) kuruluş ve yürütme boyutu ile ilgili olan kaideler incelenecektir.

1. Kaide

العبرة للمعاني

“*İtibâr manaya göredir.*”¹⁴⁷

Mevsîlî'nin (ö. 683/1284) kısa bir şekilde zikrettiği bu kaide küllî kaideler literatüründe “العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني” şeklinde yer almaktadır.¹⁴⁸ Zaman zaman da العبرة lafzının yerine الإعتبار lafzının yazarlar tarafından tercih edildiği görülmektedir.¹⁴⁹

Kaidede geçen akid ve lafız kelimeleri bir takım teknik anlamlar içermektedir. Buna göre akid; bey', icâre, i'âre vb. akidlerde olduğu gibi icab ile kabulün birleşmesiyle oluşan bir bağdır. Lafızlar ise insanların iç düşüncelerini ifade etmek amacıyla kullandıkları kelimelerdir.¹⁵⁰

Bu kaidenin ifade ettiği anlama göre, bir sözleşmenin kuruluşunda, taraflarca kullanılan kelimelere değil, bu kelimelerle ifade edilen gerçek amaçlara bakılır. Çünkü asıl önemli olan amaçtır, kelimeler veya kullanılan şekiller değildir. Bilakis kullanılan kelimeler ve lafızlar, sadece amaçlar için kullanılan birer kalıplardır. Bununla birlikte,

¹⁴⁵ Hayreddin Karaman, “Akid”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2/251-252.

¹⁴⁶ Karaman, “Akid”, 2/252.

¹⁴⁷ Ebu'l-Faḍl 'Abdullâh b. Maḥmûd el-Ḥanefî el-Mevşîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr* (Kahire: Matba'atu'l-Halebî, 1356/1937), 2/4.

¹⁴⁸ Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/21.

¹⁴⁹ Zeynuddîn b. İbrahîm b. Muḥammed el-Mısrî İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâîr alâ Mezhebi Ebî Ḥanîfe en-Nu'mân* (Beyrut: Daru Kütübî'l İlmiyye, 1419/1999), 13.

¹⁵⁰ Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/21.

lafızlarla maksut mana arasında bir uyumsuzluk olmadıkça, lafızların tamamen göz ardı edilmesi doğru bir yaklaşım değildir.¹⁵¹

Akidlerin geçerliliği, tarafların kullandığı kalıp ifadeler ve lafızlarla ilgili olmayıp, amaçladıkları manalara dayandığı için, söz gelimi “emanet” gibi kelimelerin kullanımı, her zaman o kelimenin akla ilk gelen anlamına işaret etmez. Örneğin, bakkaldan bir çuval şeker satın alan biri “Bu saati sana emanet olarak bırakıyorum; parayı getirinceye kadar sende kalsın” derse, bu saat bakkalın yanında emanet hükmünde değil, rehin hükmünde olur. Dolayısıyla, bakkalın bu saati, alacağı olan bedel ödeninceye kadar yanında tutma hakkı vardır.¹⁵²

Akidlerde maksat ve manaların dikkate alınacağını ortaya koyan bu kaidenin bazı istisnaları bulunmaktadır. Şöyle ki: Bir kimse, “Bu malı sana bedelsiz bir şekilde sattım” diyerek satarsa, bu satış batıl olur ve bu akid bir hibe akdi olarak gerçekleşmez. Benzer şekilde, bir kimse, bir başkasına arabasını ücretsiz olarak kiralarsa, bu kira akdi fasit olur ve yapılan işlem ariyet olarak değerlendirilmez. Çünkü bey’, malın bir bedel karşılığında satılmasını, hibe ise bir malın bedelsiz temlik edilmesini ifade eder. Benzer şekilde kira akdi, menfaatin bir bedel karşılığında satılmasını, âriyet ise menfaatin bedelsiz temlik edilmesini ifade eder. Dolayısıyla kullanılan lafızlar arasında anlam bakımından bir zıtlık bulunmaktadır. Bu durum da ilgili tasarruflarların hukuken geçersiz olmasına sebep olmaktadır.¹⁵³

Kaidenin *el-İhtiyar*’daki Bağlamı şu şekildedir:

*Bey’ akdi çerçevesinde ‘Sattım-Satın aldım’ manasına delalet eden her lafızla bey’ akdi kurulur. Örneğin, bir kimsenin ‘Bunu sana verdim’ (أَعْطَيْتُكَ بِكَذَا), ‘Bunu al’ (خُذْهُ بِكَذَا), veya ‘Bunu sana mal ettim’ (مَلَكَتُكَ بِكَذَا) demesine karşılık, karşı tarafın ‘Aldım’ (أَخَذْتُ), ‘Kabul ettim’ (قَبِلْتُ), ‘Razı oldum’ (رَضِيتُ), ‘Onayladım’ (أَمَضَيْتُ) şeklinde cevap vermesi gibi. Çünkü söz konusu bu ifadeler de, kabul etme ve rıza gösterme anlamlarına delalet etmektedir. Zira itibar manalaradır.*¹⁵⁴

¹⁵¹ Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/21.

¹⁵² Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/21.

¹⁵³ Ahmed b. Muhammed b. Osmân ez-Zerkâ, *Şerhu’l-kavâ’idi’l-fıkhiyye*, ed. Abdüssettar Ebû Gudde (Dimaşk: Daru’l Kalem, 1989), 76.

¹⁵⁴ Mevşilî, *el-İhtiyâr li ta’lîli’l-muhtâr*, 2/4.

İlgili kaide *el-İhtiyâr*'da sözleşmelerde tarafların amaçlarının esas alınması gerektiğine dikkat çekilerek, kefalet akdi bağlamında da dile getirmiştir.

Mevsîlî, kefalet akdinde asıl borçludan borcun istenmemesinin şart koşulması halinde bu işlemin kefalet akdi değil, havale akdi olacağını ifade etmektedir. Gerekçe olarakta söz konusu şartın mahiyet itibariyle havale anlamında olduğunu söylemiştir. Aynı şekilde havale akdinde de havaleyi yapan kişiden borcun istenmesinin şart koşulması durumunda, bu işlemin havale akdi olarak değil, kefalet akdi olarak kurulduğunu dile getirmiştir. Her iki hükmün gerekçesi olarak ilgili kaideyi zikretmiştir.¹⁵⁵

Kaidenin kullanıldığı bağlamlardan biri de mufâvada ortaklığıdır. Mufâvada, ortaklık olduğu sürece sermaye, kâr ve zarar dağılımı ile tasarruf yetkisi gibi hususlarda tam bir eşitliğin gözetildiği; ortakların birbirlerine karşı hem vekil hem de kefil sayıldığı bir şirket türünü ifade eder.¹⁵⁶

Mevsîlî, mufâvada türü ortaklığın kuruluşuna dair değerlendirmesinde, ilgili fikhî kaideye atıfta bulunmuştur. Mufâvada ortaklığı, ya “mufâvada” kelimesinin açıkça zikredilmesiyle ya da bu ifade kullanılmasa da ortaklığın gerektirdiği bütün eşitlik şartlarının zikredilmesiyle kurulmuş olur. Mevsîlî, bu yaklaşımını, ilgili kaideyle gerekçelendirmiştir. Dolayısıyla, “mufâvada” kelimesi geçmese dahi, bu ortaklığın gerektirdiği bütün eşitlik şartlarının (sermayede, kârda, zararda, yetkilerde ve yükümlülüklerde eşitlik gibi) akit esnasında ifade edilmesiyle, mufâvada ortaklığı kurulmuş olur.¹⁵⁷

Yaptığımız araştırmalar neticesinde bu kaidenin Hanefî fıkıh literatüründe ilk olarak Serahsî tarafından ifade edildiği tespit edilmiştir.¹⁵⁸

2. Kaide

ما جاز بيعه ابتداء يجوز استئناؤه

¹⁵⁵ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'îlî'l-muhtâr*, 2/169.

¹⁵⁶ Beşir Gözübenli, “Mufâvada”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2005), 30/371.

¹⁵⁷ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'îlî'l-muhtâr*, 3/13.

¹⁵⁸ Muhammed b. Aḥmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-'Eimme es-Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, thk. Ḥalîl Muḥyiddîn el-Meyyis (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993), 7/146.

“İbtidaen satışı caiz olanın istisna edilmesi de caizdir.”¹⁵⁹

Kavâid kitaplarında bu kaide “ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده فإنه يصح استثناءه” şeklinde geçmekte olup bağımsız olarak akdin konusu olabilecek bir şeyin akitten istisna edilmesinin de mümkün olduğunu göstermektedir. Buna karşılık, bağımsız bir şekilde akdin konusu olamayan bir şeyin akitten istisna edilmesi ise hukuken geçersizdir.¹⁶⁰ Buna göre bir kimse bahçesinde bulunan belli bir meyve ağacını hibe edebildiği veya satabildiği gibi satılan veya hibe edilen bahçeden istisna da edebilmektedir. Fakat münferiden satamadığı ya da hibe edemediği bir cenini, annesinin satışından veya hibe edilmesinden istisna da edememektedir.¹⁶¹

Mevsılî, satım akdinin sıhhat şartlarından biri olan “meçhuliyetin bulunmaması” ilkesini örnekler üzerinden açıklarken, ilgili kaideyi fetvada esas alınmamış bir hükmün delili olarak zikretmektedir. Kaidenin geçtiği bağlam şu şekilde özetlenebilir;

*Satıcının, bir miktar meyveyi satın bundan belirli birkaç ölçüğü istisna etmesi, meyvenin geri kalan kısmında meçhuliyet bulunması sebebiyle caiz görülmemiştir. Ancak bazı görüşlere göre başlangıçta böyle bir satış caiz olduğu için bundaki istisna da caizdir. Buradaki ilke şudur: İbtidaen satışı caiz olan bir malın istisna edilmesi de caizdir. Buna örnek olarak, bir yığın buğdayın belirli bir ölçüğü istisna edilerek satılması ya da bir yığın buğdaydan yalnızca bir ölçüğün satılması gösterilebilir.*¹⁶²

el-İhtiyâr’da kaidenin delil olarak zikredildiği görüş Zâhirü’r-Rivâye’nin görüşüdür. Buna rağmen fetvada esas alınan, Ebû Hanîfe’nin önde gelen talebelerinden Hasen b. Ziyâd’ın (ö. 204/819) rivayeti olmuştur.¹⁶³

Hanefî literatüründe ilgili kaide bu anlamda ilk olarak Cessâs (ö. 370/981) tarafından “كل ما لا يصح بيعه على الاتفراد، لا يجوز استثناءه من البيع” ifadeleri ile kullanılmıştır.¹⁶⁴

¹⁵⁹ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i-l-muhtâr*, 2/7.

¹⁶⁰ Muhammed Sıdkî b. Ahmed b. Muhammed Âl-Burnu Ebû’l-Hâris el-Gazzî, *Mevsu’atü’l-Kavâidi’l-Fıkhiyye* (Beyrut: Müessesetü’r-Risale, 2003), 9/99.

¹⁶¹ Efendi, *Dürrü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/195-196.

¹⁶² Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i-l-muhtâr*, 2/7.

¹⁶³ Ebu’l-Hasen ‘Alî b. Ebûbekr el-Fergânî el-Mergînânî, *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti’l-mubtedî*, thk. Tallâl Yûsuf (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-‘Arabî, ts.), 3/28.

¹⁶⁴ Ebû Bekir Ahmed b. ‘Alî er-Râzî el-Ceşşâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Taḥâvî*, thk. ‘İşmetullâh ‘Înâyetullah Muhammed vd. (Beyrut; Medine: Dâru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye; Dâru’s-Sirâc, 1431/2010), 3/96.

Fakat yukarıda zikredilen hali ile kullanımı Mevsilî'ye özgüdür. Bu bağlamda Mevsilî'nin daha önce kullanılmış olan bu kaideyi daha veciz bir şekilde dile getirmiş olduğu görülmektedir.

3. Kaide

البيع يتعين بالتعيين، والتمن لا يتعين إلا بالقبض

“*Satılan mal ta 'yinle mua 'yyen/belirlenmiş olur, semen ise ancak teslim almakla mua 'yyen olur.*”¹⁶⁵

Satım akdi özelinde olan bu kaide Mevsilî tarafından tek bir kaide olarak zikredilmekte iken *Mecellede* iki ayrı kaide olarak dile getirilmektedir. Bunlardan birincisi “المبيع يتعين بتعيينه في العقد” kaidesidir. Buna göre satıcı ‘Bu malı sana sattım’ deyip, mecliste bulunan belirli bir mala işaret ederse ve alıcı bunu kabul ederse, satıcı o malı aynen teslim etmekle yükümlü olur. Satıcı, aynı türden başka bir malı teslim etmeye yetkili değildir.¹⁶⁶ İkincisi ise “لا يتعين الثمن بالتعيين في العقد” kaidesidir. Bu kaideye göre de akitte belirtilen bedel, belirli bir şekilde tayin edilmiş olsa bile aynen yerine getirilmek zorunda değildir. Örneğin, alıcı, satıcıya elinde bulunan belirli bir altını gösterdikten sonra o altınla bir şey satın alsa, satıcıyı tam olarak o altını teslim etmekle yükümlü kılmaz. Bunun yerine, alıcı, aynı türden başka bir altını teslim edebilir.¹⁶⁷

Mevsilî ilgili kaideyi, alışverişlerde eşitliğin sağlanması amacıyla ilk etapta paranın teslim edilmesinin gerekliliğine delil olarak getirmiştir.¹⁶⁸ Buna göre para karşılığında bir mal satın alındığında, yukarıda bahsettiğimiz mua 'yyen olabilme farklarından dolayı, eşitliğin sağlanabilmesi için mal teslim alınmadan önce paranın teslim edilmesi gerekmektedir.

Yaptığımız araştırmalara göre mebî‘ ve semeni tanımlayan bu kaideleri, literatürde bir arada ilk olarak dile getiren kişinin Semerkandî (ö. 539/1144) olduğu tespit edilmiştir.¹⁶⁹ Bununla birlikte Mevsilî'nin de ilgili kaideleri tanımdan ziyade,

¹⁶⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta 'lîlî 'l-muhtâr*, 2/8.

¹⁶⁶ Efendi, *Dürerü 'l-hükkâm şerhu Mecelleti 'l-ahkâm*, 1/180.

¹⁶⁷ Efendi, *Dürerü 'l-hükkâm şerhu Mecelleti 'l-ahkâm*, 1/224.

¹⁶⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta 'lîlî 'l-muhtâr*, 2/8.

¹⁶⁹ Ebûbekir Muhammed b. Aḥmed b. Ebî Aḥmed ‘Alâ’uddîn es-Semerkandî, *Tuhfetu 'l-fukahâ* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1414/1994), 2/37.

anlattığı hükme gerekçe olarak zikretmiş olması kaidenin anlaşılmasına katkı sunmuştur.

4. Kaide

الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر

“Gâib olan kimsenin yazısı hazırda bulunan kişinin hitabı gibidir.”¹⁷⁰

Bu kaide daha çok “الكتاب كالخطاب” şeklinde şöhret kazanmıştır.¹⁷¹ Burada kastedilen, iki kişinin karşılıklı olarak aralarında sözlü bir şekilde satış, kira, kefalet, havale, rehin veya diğer akit türlerinden birini gerçekleştirebildikleri gibi, bu akdin yazışma yoluyla da yapılabileceğidir.

Bu bağlamda, yazışma ile yapılan akitler, sözlü olarak yapılan akitlerle aynı hükme tabi tutulur. Yani, bir akdin rükünleri ve şartları sağlandığı takdirde, yazışma yoluyla yapılan anlaşmalar da hukuken bağlayıcıdır ve geçerlidir.

Mevsîlî, söz konusu kaideyi dilsiz bir kimsenin akitleri bağlamında ele almıştır. Buna göre, dilsiz bir kişi yazı yazabiliyorsa, yazılı beyanları hukuken geçerli kabul edilir. Zira uzakta bulunan bir kimsenin yazılı ifadesi, hazır bir kimsenin sözlü beyanı ile aynı hükme tabidir. Yazının geçerliliği, kişinin içinde bulunduğu bir acziyet durumundan kaynaklanır. Bu acziyet, dilsiz bir kimsenin durumunda ise daha açık bir şekilde görülmektedir.¹⁷²

Tespitlerimize göre Hanefî kaynaklarında kaidenin kavâid eserlerinde meşhur olan haliyle kullanımı ilk olarak Mergînânî (ö. 593/1197) tarafından yapılmıştır.¹⁷³ Fakat Mevşîlî'nin zikrettiği haliyle kaide ilk olarak Debûsî (ö. 430/1039) tarafından kayda alınmıştır.¹⁷⁴

5. Kaide

الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة ومعلومة

¹⁷⁰ Mevşîlî, *el-İhtiyâr li ta' lili' l-muhtâr*, 2/10.

¹⁷¹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Hânîfe en-Nu'mân*, 292; Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/69.

¹⁷² Mevşîlî, *el-İhtiyâr li ta' lili' l-muhtâr*, 2/10.

¹⁷³ Mergînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 3/23.

¹⁷⁴ Ebû Zeyd 'Abdullâh b. Muḥammed b. 'Omer b. 'Îsâ ed-Debbûsî, *Taḳvîmu'l-Edille fî'l-Uşûli'l-Fıkh*, thk. Ḥalîl Muḥyiddîn el-Meyyis (Beyrut: Daru Kütübî'l İlmiyye, 1421/2001), 191.

“İşaret bilinir ve anlaşılır olduğu zaman muteber olur.”¹⁷⁵

Literatürde “الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان” şeklinde zikredilen bu kaide dilsiz kişilerin işaret yoluyla akid yapabileceklerini göstermektedir.¹⁷⁶ Bu kişilerin irade beyanlarında işaretin geçerliliği anlaşılır ve bilinir olmasıyla kayıtlıdır.¹⁷⁷

Konuşma yeteneği bulunmayan kimselerin Arapça’daki karşılığı “ahres”tir. Sözlü irade beyanının esas alındığı dinî ve hukukî işlemlerde dilsizin konumu, hakları ve sorumlulukları İslâm hukuk kaynaklarında özel olarak ele alınmış ve bu bağlamda dilsiz kimselerle ilgili bazı özel hükümlere yer verilmiştir. Hukukî işlemler dikkate alındığında söz, akidlerde iradeyi yansıtan araçların başında gelmektedir. Fakat birtakım ihtiyaç ve zaruret hallerinde bu irade başka usullerle de ifade edilebilir. Dilsizin anlaşılabilir ve bilinen işareti de bu usullerden biridir. Söz konusu kaide de bunu ifade eder. Diğer taraftan dilsizin okuma yazma bilmesi durumunda ise yazılı beyanının, irade açıklama araçları arasında en geçerli yöntem olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda, işaretin geçerli sayılmayacağı ve dilsizin hukukî işlemlerinin yalnızca yazılı beyanla sahih olacağı görüşü öne çıkmaktadır. İslâm hukukçuları alışveriş, hibe, kiralama, rehin, ibrâ nikâh ve talâk gibi akidlerde, yazı yazmayı bilmeyen dilsizin, herkes tarafından bilinen ve anlaşılabilir işaretlerinin sözlü irade beyanı yerine geçeceği konusunda görüş birliği içindedir.¹⁷⁸

el-İhtiyâr’da dilsiz bir kimsenin satış yapması ve diğer tüm hukukî akitlerini anlaşılır işaretlerle gerçekleştirmesinin caiz olduğu zikredilmiştir. Bu bağlamda, dilsiz kişilerin sözlü irade beyanı yerine anlaşılır işaretlerinin geçerli kabul edileceği ve bu işaretlerle gerçekleştirdikleri hukukî işlemlerin sahih sayılacağı açıkça ifade edilmiştir. Ancak, dili geçici olarak tutulan veya bir süre konuşmamayı tercih eden kimseler için aynı hükmün uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Bu ayrımın gerekçesi olarak, işaretlerin geçerli bir irade beyanı olarak kabul edilmesinin ancak sürekli bir kullanım sonucu bilinir ve anlaşılır hale gelmesi ile mümkün olacağı zikredilmiştir. Söz konusu kaideye atıfta bulunularak, dilsiz kimselerin işaretlerinin, diğer insanlar tarafından bilinir ve

¹⁷⁵ Mevslî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i muhtâr*, 2/10.

¹⁷⁶ ez-Zerkâ, *Şerhu’l-kavâ’idi’l-fıkhiyye*, 351; Efendi, *Dürrü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/70.

¹⁷⁷ Ebû ‘Abdullâh Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *el-Aşl*, thk. Muhammed Boynukalın (Beyrut: Dâru İbn Hâzım, 2012), 4/517.

¹⁷⁸ Salim Ögüt, “Dilsiz”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9/303.

anlamı açık bir hale geldiğinde, irade beyanı niteliği taşıyacağı vurgulanmıştır. Ancak, konuşma yeteneğini geçici olarak kaybeden veya bir süre konuşmamayı tercih eden kişilerin işaretlerinin bu nitelikte olmadığı ve dolayısıyla hukukî işlemler açısından geçerli bir irade beyanı teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.¹⁷⁹

Yaptığımız araştırmalar neticesinde bu kaidenin, Hanefî literatüründe ilk olarak “الإشارة من الأخرس كالعبارة من الناطق” ifadeleri ile Serahsî tarafından zikredildiği tespit edilmiştir.¹⁸⁰ Ancak kavâid literatüründe meşhur olan şekliyle “işaretlerin bilinir ve anlaşılır olması” kaydıyla birlikte zikredilen bu kaideye ilk olarak Mergînânî’nin yer verdiği görülmektedir. Gerek aynı ifadeleri kullanmış olması gerekse aynı bağlamda kaideyi dile getirmiş olması hasebiyle Mevsîlî’nin Mergînânî’yi kaynak olarak aldığı anlaşılmaktadır.

6. Kaide

الشيء يتأكد بانتهائه

“Bir şey sona erme ile kesinleşir.”¹⁸¹

Bu kaide, hukukî bir işlemin sona ermesi durumunda, ilgili hukuki yükümlülüklerin kesinleşeceğini ifade etmektedir. Örneğin, satım sözleşmelerinde, malın kusurlu olması durumunda müşterinin, malı iade etmek veya anlaşılmış olan bedel üzerinden kabul etmek üzere iki temel hakkı bulunmaktadır. Ancak, müşterinin kusur sebebiyle malın değer kaybını talep etme hakkı çoğu zaman sabit değildir. Bununla birlikte, satın alınan mal bir köle olduğu takdirde ve müşteri, köle öldükten sonra onda bir kusur tespit ederse, bu durumda mülkiyet süreci ölümle birlikte kesinleşmekte, iade hakkı ortadan kalkmaktadır. Bu durum müşteriye kölenin ölümünden sonra tespit edilen kusur sebebiyle meydana gelen değer kaybını talep etme hakkını tanımaktadır.¹⁸²

Benzer şekilde, mehir, nikâh akdinin bir sonucu olarak kadına verilen bir bedeldir. Akid esnasında belirlenen mehrin tamamı, nikâh sonrasında ya cinsel birlikteliğin

¹⁷⁹ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta’lîlî’l-muhtâr*, 2/10.

¹⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 6/144.

¹⁸¹ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta’lîlî’l-muhtâr*, 2/25.

¹⁸² Kemâluddîn Muhammed b. ‘Abdulvahîd b. ‘Abdilhamîd b. es-Sîvâsî İbnu’l-Humâm, *Fethu’l-kadîr* (Lübnan: Dâru’l-Fikr, 1389/1970), 6/369.

gerçekleşmesi ya da birliktelik olmasa dahi kocanın vefat etmesi durumunda kesinleşmektedir. Her iki durumda da nikâh akdi nihayete ermiş ve bunun gerektirdiği hak ve yükümlülükler kesinleşmiş olmaktadır.¹⁸³

Mevsîlî, Ebû Hanîfe'nin görüşü bağlamında fâsid akid ile satın alınan bir kölenin azat edildiği takdirde, söz konusu fâsid akdin caize dönüşeceğini zikretmiş ve ilgili kaideyi Ebû Hanîfe'nin görüşüne delil olarak ifade etmiştir. Gerekçe olarak da kölenin azat edilmesi ile birlikte akdin nihayete erdiğini, bir şeyin nihayete ermesi ile de hukuki sonuçların doğacağını dile getirmiştir.¹⁸⁴

Yaptığımız araştırmalar neticesinde ilgili kaide literatürde “الشئ بانهائه يتقرر ويتأكد” ifadeleri ile ilk olarak Mergînânî tarafından dile getirilmiştir.¹⁸⁵ Dolayısıyla kaide konusunda Mevsîlî'nin kaynağının Mergînânî olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, hem Mergînânî hem de Mevsîlî'den sonra gelen Hanefî fakihleri, ilgili kaideyi kadına verilecek mehrin vucûbiyeti bağlamında ele almışlardır. Ancak kaidenin fâsid akid çerçevesinde değerlendirilmesi, literatürde yalnızca Mevsîlî'ye has bir yaklaşım olarak öne çıkmaktadır. Bu durum, Mevsîlî'nin söz konusu kaidenin tatbik alanını genişlettiğini ve böylece kaidenin daha kapsamlı biçimde anlaşılmasına önemli bir katkı sağladığını ortaya koymaktadır.

7. Kaide

كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه، وما لا فلا

*“Sıfatı tam olarak belirlenen ve miktarı bilinen her şeyde selem akdi yapmak caizdir. Aksi halde caiz değildir.”*¹⁸⁶

Fıkhî literatürde ‘satılan malın vadeli, bedelin ise peşin olması’ şeklinde tarif edilen selem, taraflara mülkiyet kazandıran bir akit türüdür. Bu akit, satım konusu olan malın akit anında mevcut olmaması nedeniyle klasik satım sözleşmesi kurallarına aykırı düşmekle birlikte, ihtiyaç ve zaruret gerekçesiyle istihsanen caiz kılınmıştır.¹⁸⁷

¹⁸³ Bedruddîn el-‘Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, 5/138; Bâbertî, *el-‘Înâye fî şerhi'l-Hidâye*, 3/322.

¹⁸⁴ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*, 2/25.

¹⁸⁵ Mergînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 1/199.

¹⁸⁶ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*, 2/34.

¹⁸⁷ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*, 2/33-34.

Kıyasa aykırı olarak caiz olan bu selem akdinin hukuken geçerli olabilmesi için bir takım şartları bulundurması gerekmektedir. İlgili kaide de bu şartlardan, sözleşmeye konu olan mal ile alakalı olanları ifade etmektedir.

Mevsılî, selem akdinin hangi mallarda kurulabileceğini bu kaide ile veciz bir şekilde ifade etmiş, miktarı ve vasfı bilinen her malın selem yolu ile akde konu olabileceğini söylemiştir. Selem akdinde taraflar arasında çıkabilecek anlaşmazlığın bu şekilde engellenebileceğini ortaya koymuştur. Malların vasıfları ve miktarı konusunda belirsizlik olması durumunda taraflar arasında anlaşmazlık çıkacağını, dolayısıyla bu şekilde kurulan bir selem akdinin caiz olmayacağını açıkça ifade etmiştir. Bu yaklaşımın selem ilgili birçok meselede esas alınan bir kural olduğunu dile getirmiştir. Meselenin anlaşılması için karşılıklı bir örneklendirme yaparak ölçek ve tartıyla veya yumurta gibi aded-i mütekârîbe olan mallarda selem caiz olduğunu, aded-i mütefâvite olan karpuz kavun gibi mallarda ise adet üzerinden böyle bir akdin caiz olmadığını ifade etmiştir. Yine vasıftaki belirsizlikten dolayı mücevherlerde de selem caiz olmadığını, vasfı bilinebildiği için mest, ibrik gibi şeylerde ise caiz olduğunu zikretmiştir.¹⁸⁸

Mevsılî tarafından konuya dair getirilen örneklerin ve uygulamaların ilgili dönemin imkân ve adetlerine göre olduğu unutulmamalıdır. Geçmişte bu kaidenin gereğinin bazı mallarda sağlanması mümkün değil iken, günümüzde ise imkân çerçevesinde olabildiği ortadadır. Söz konusu kaidede zikredilen ifadeler de, zamana ve mekâna göre oluşabilecek bu değişkenliğe işaret edilmiştir.

Mevsılî'nin selem bölümünde zikrettiği bu fikhî kaide, aynı ifadelerle Mergînânî tarafından da ilgili bölümde ele alınmıştır.¹⁸⁹ Dolayısıyla ilgili kaide konusunda Mevsılî'nin kaynağının Mergînânî olduğu anlaşılmaktadır.

8. Kaide

العبرة للمعاني لا للصور

“İtibar suretlere değil, manalaradır.”¹⁹⁰

¹⁸⁸ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'îlî'l-muhtâr*, 2/34.

¹⁸⁹ Mergînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 3/76.

¹⁹⁰ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'îlî'l-muhtâr*, 2/39.

Daha önce ifade edildiği üzere Mevsilî bu kaide ile sözleşme esnasında, taraflarca kullanılan kelimelerin değil, bu kelimelerle ifade edilen gerçek amaçların dikkate alınacağını ifade etmektedir. Çünkü sözleşmelerde asıl önemli olan amaçlardır, kelimeler veya kullanılan kalıplar değildir. Buna göre, bir akdin hukuken geçerli oluşu, tarafların kullandığı kalıplara dayanmamakta, esas itibari ile amaçladıkları manalara dayanmaktadır.

Kaidenin *el-İhtiyâr*'daki bağlamı şu şekildedir:

*Ebû Hanîfe'ye göre istisnâ' akdinde malın teslimi için bir süre belirlenmişse, bu durumda işlem selem akdine dönüşür ve artık selem için aranan şartlara riayet edilmesi gerekir. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre ise, istisnâ' lafzı kullanıldığı için bu akid kurulduğu hali ile kalır, vade belirlendi diye işlem selem akdine dönüşmez. Mevsilî, Ebû Hanîfe'ye ait olan görüşü bu kaide ile gerekçelendirmiş, vadenin selem akdinde hedeflenen bir şart olduğuna, istisnâ' akdinde aranmayan vadenin bu akitte zikredilmesinin başka bir amaç taşıdığına işaret etmiştir. Bu bağlamda, hedeflenen bu amacın göz önünde bulundurulmasıyla birlikte, işlemin kaçınılmaz olarak selem akdine dönüşeceğini ifade etmiştir.*¹⁹¹

Tespitlerimize göre ilgili kaide Hanefî literatüründe ilk olarak Serahsî tarafından dile getirilmiştir.¹⁹²

9. Kaide

الخط يلتحق بأصل العقد

“İndirim akdin aslına katılır.”¹⁹³

Bir akid kurulduktan sonra fiyatın bir kısmı üzerinden yapılan indirimler akdin aslına katılır ve akid, ödenecek bu yeni bedel üzerinden kurulmuş kabul edilir. Söz gelimi yüz liraya satılan bir malda satıcı tarafından daha sonra yirmi lira indirim yapılması, hukuki açıdan malın başlangıç itibari ile seksen liraya satılması şeklinde değerlendirir. Hukuken geçerli olan bu işlemde müşterinin ödemesi gereken bedel seksen lira olarak belirlenmiş olur.¹⁹⁴ Fakat malın bütün bedelinde indirime gidilirse bu

¹⁹¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'îlî'l-muhtâr*, 2/39.

¹⁹² Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 7/84.

¹⁹³ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'îlî'l-muhtâr*, 2/48.

¹⁹⁴ Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/241.

tasarruf akdin aslına katılmaz. Böyle bir durumda akid, başlangıç itibarıyla bir satış akdi olmaktan çıkıp hibe akdine dönüşmüş olur.¹⁹⁵

Kaidenin *İhtiyâr*'daki bağlamı şu şekildedir;

*Bir gayrimenkul satıldıktan sonra satıcı, müşteri için fiyatın bir kısmında indirim yaptığı takdirde, bu indirimin akdin aslına katılır. Dolayısıyla, şüf'a hakkı sahibinin ödemesi gereken miktar da bu indirim oranında azalır. Ancak satıcı fiyatın yarısını indirdikten sonra kalan yarıyı da indirirse, bu durumda şüf'a hakkı sahibi yapılan bu son indirimden faydalanamaz. Buna göre gayrimenkulün yarı fiyatını ödeyerek mülkiyetine sahip olur. Son indirimin dikkate alınmamasının sebebi, fiyatın tamamının indirilmesiyle işlemin başlangıç itibarıyla bir satış akdi olmaktan çıkıp hibe akdine dönüşecek olmasıdır.*¹⁹⁶

Araştırmalarımıza göre Hanefî kaynaklarından söz konusu kaide aynı ifadelerle ilk olarak Serahsî tarafından dile getirilmiştir.¹⁹⁷

10. Kaide

الزيادة تلحق بأصل العقد

“Ziyadelik akdin aslına katılır.”¹⁹⁸

Mecelle'nin iki yüz elli yedinci maddesinde daha uzun bir şekilde zikredilen bu kaide ile bir akid kurulduktan sonra satılan mala veya ödenen bedele yapılacak artışların akdin aslına katılacağı ifade edilmektedir.¹⁹⁹ Buna göre bir satım akdi kurulduktan sonra satıcı, sattığı mala ilavede bulunsa ya da müşteri aldığı malın bedeline ilavede bulunsa, yapmış oldukları bu tasarrufları hukuken geçerli olup, söz konusu akid başlangıçta bu yeni haliyle kurulmuş gibi kabul edilir.

Mevsîlî, tıpkı alışveriş akdinde olduğu gibi rehin akdi kurulduktan sonra rehine yapılacak ilavelerin hukuken geçerli olacağını, yapılan ilavenin akdin aslına katılacağını

¹⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 25/162.

¹⁹⁶ Mevşîlî, *el-İhtiyâr li ta'îlî'l-muhtâr*, 2/48.

¹⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 21/81.

¹⁹⁸ Mevşîlî, *el-İhtiyâr li ta'îlî'l-muhtâr*, 2/66.

¹⁹⁹ Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/242.

ve sanki başlangıç itibarı ile rehin akdinin yapılan bu ilave ile birlikte kurulmuş olacağını zikretmiş, gerekçe olarak da ilgili kaideyi ifade etmiştir.²⁰⁰

Hanefî literatüründe çokça zikredilen bu kaide, tespitlerimize göre Mevsîlî'nin kullandığı ifadelerle ilk olarak Serahsî tarafından dile getirilmiştir.²⁰¹

11. Kaide

ذكر البعض ذكر الكل

“Parçayı zikretmek bütünü zikretmek gibidir.”

Bu kaide, bölünüp parçalanması mümkün olmayan şeylerin bir kısmının zikredilmesinin, o şeyin tamamı yerine geçtiğini ifade eder. Diğer bir ifade ile bölünmesi mümkün olmayan şeylerin bir parçası anıldığında, o şeyin tamamı anlaşılır. Aksi durum, sözün anlaşılmasına sebebiyet verir. Oysa bilindiği üzere kelamı işletmek ihmal etmekten evladır. Buna göre bu kaide “إعمال الكلام أولى من إهماله” kaidesiyle doğrudan bağlantılıdır.²⁰²

Mevsîlî, ilgili kaideyi kefalet konusunda zikretmiş olup, kaideye konu olan fiilin bölünüp bölünememe yönüne dikkat çekmemiştir. Bununla birlikte kaideyi zikrettiği bağlam söz konusu hükmün bölünmesi mümkün olmayan şeylere has olduğunu göstermektedir. Zira Mevsîlî kaideyi şahsa kefalet konusunda ele almış ve kefaletin kişinin nefsinin tamamına isnat edilmesi durumunda mün‘akid olabileceği gibi, uzuvlarından birine nispet edilmesi durumunda da meydana geleceğini ifade etmiştir. Gerekçe olarak nefsin (kişinin) bir bütün olduğunu, bölünmeye elverişli olmadığını söylemiştir. Dolayısıyla bölünemeyen nefsin bir kısmının zikredilmesi ile tamamının anlaşılacağını belirtmiştir.

Tespitlerimize göre Hanefî literatüründe bu kaideye ilk olarak değinen kişi Serahsî’dir. Bununla birlikte değişik bağlamlarda farklı lafızlarla birçok kaynakta da yer almaktadır. Bunlardan bazıları şöyledir:

²⁰⁰ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-l-muhtâr*, 2/66.

²⁰¹ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 21/53.

²⁰² Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/61-62.

✓ ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله²⁰³

✓ ذكر جزء ما لا يتجزأ كذكر كله²⁰⁴

✓ اختيار بعض ما لا يتجزأ اختيار لكه²⁰⁵

12. Kaide

الثابت ضمنا لا يعارض الصريح

“Zımnen/dolaylı olarak sabit olan bir şey, sarıh/açık olan bir şey ile çelişemez”²⁰⁶

Bu kaideye göre maksadın sarıh/açık bir şekilde ifade edildiği durumlar, zımnen/dolaylı olarak anlaşılabilir durumlardan daha kuvvetlidir. Buna göre açık ifade ile dolaylı olan karşı karşıya gelirse, bu durumda dolaylı olana itibar edilmez ve ona göre hüküm verilmez. Ancak aralarında bir çatışma bulunmadığı durumlarda dolaylı olana itibar edilir. Bu esas, özellikle sükûtun söz gibi kabul edildiği yerlerde geçerlidir.²⁰⁷ Buna göre bir kimseye halin delâleti ile dolaylı olarak bir şeyi kullanmasına izin verilebilir. Fakat açık bir şekilde o şeyi kullanmaması ifade edilirse artık halin delâleti ile kullanım izni bulunmaz. Söz gelimi bir kimse, başkasının evine ev sahibinin izniyle girse ve orada içmek için hazırlanmış bir kap bulsa, bu kapla su içmesine dair bir izin bulunduğu, hâlin delâletiyle anlaşılır. Şayet bu kişi, o kabı alıp içmek istese ve kap elinden düşüp kırılrsa, bu durumda tazminle yükümlü olmaz. Ancak ev sahibi, o kaptan içmesini açıkça yasaklasa ve buna rağmen o kimse kabı alıp içmek istese ve kap elinden düşüp kırılrsa, bu takdirde kabın kıymetini tazmin etmekle yükümlü olur. Zira bu durumda açık bir şekilde getirilen yasaklama, hâlin delâletine dayanan iznin hükmünü ortadan kaldırmış olmaktadır.²⁰⁸

Mevsılî, hibe akdinde meclis dağılmadığı sürece hibe edenin izni olmasa bile hibe edilen şeyin, kendisine hibe yapılan kişi tarafından alınmasını istihsânen caiz görmekte, buna karşın meclis dağıldıktan sonra yapılan hibenin teslim alınabilmesinin kural gereği ancak hibe yapan kişinin iznine bağlı olarak mümkün olacağını ifade etmektedir.

²⁰³ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 5/82.

²⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 6/90.

²⁰⁵ es-Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 1/109.

²⁰⁶ Mevşılî, *el-İhtiyâr li ta'lîl'l-muhtâr*, 3/48.

²⁰⁷ Bûrnû, *el-Vecîz fî İydâhi Kavâ'idî'l-Fıkhî'l-Küllîyye*, 201.

²⁰⁸ Bûrnû, *el-Vecîz fî İydâhi Kavâ'idî'l-Fıkhî'l-Küllîyye*, 202.

Mevsılî, istihsânen verilen bu hükmü gerekçelendirirken bir şeyi hibe yoluyla temlik etmenin, hibe edilen kişinin teslim almasına sunmak ve teslim almasına izin vermek anlamında olduğunu, böylece kendisine hibe yapılan kişinin, hibe edenin bu îcabından dolayı hibenin teslim alınmasına zımnen izinli olduğunu vurgulamıştır. Yine Mevsılî, zımnen var olan bu iznin meclisle sınırlı olan îcab ile mümkün olduğunu, meclis dağıldıktan sonra artık îcabın bulunmadığını, dolayısıyla zımnen ona bağlı olan iznin de ortadan kalkmış olduğunu söylemektedir. Mevsılî, geride verilen hükmün bir istisnası olarak meclis dağılmasa bile, hibe edenin açık bir şekilde hibe edilen şeyin teslim alınmasını yasaklaması durumunda, hibe yapılan kişinin hibeyi teslim alamayacağını ifade etmiş ve bu hükmü ilgili kaide ile gerekçelendirmiştir.²⁰⁹

Mevsılî'nin zikrettiği bu kaide kavâid kitaplarında “لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح” ifadeleriyle geçmektedir.²¹⁰ Hanefî literatüründe ise kaide ilk olarak aynı anlamda “الثابت نصا فوق الثابت ضمنا” ifadeleri ile Kâsânî'nin *Bedâ'i' u's-sanâ'i ' fî tertîbi's-şerâ'i* adlı eserinde geçmektedir.²¹¹ Kaidenin yukarıda zikredilen ifadeler ile kullanımı ise Mevsılî'ye özgüdür.

13. Kaide

الاستثناء إنما يعمل فيما يعمل فيه العقد

“İstisna ancak kendisinde akdin kurulabildiği yerde geçerli olur.”²¹²

Bu kaide, literatürde “ما جاز إيراد العقد عليه “²¹³, “ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناءه”²¹⁴ ifadeleriyle geçmekte olup, tek başına akdin konusu olabilen bir şeyin, akitten istisna edilebilmesinin de hukuken caiz olacağını göstermektedir. Başka bir ifade ile tek başına akdin konusu olamayan bir şeyin akitten istisna edilmesinin de sahih olmadığını ortaya koymaktadır. Söz gelimi bir kimse sahip olduğu bahçede

²⁰⁹ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîl-i muhtâr*, 3/48.

²¹⁰ Bkz.; Efendî, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/31; ez-Zerkâ, *Şerhu'l-kavâ'id-i fıkhiyye*, 1/141.

²¹¹ Kâsânî, *Bedâ'i' u's-sanâ'i ' fî tertîbi's-şerâ'i*, 7/383.

²¹² Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîl-i muhtâr*, 3/50.

²¹³ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, 177.

²¹⁴ Ebû'l-Hâris el-Gazzî, *Mevsu'atü'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, 9/99.

bulunan belli bir meyve ağacını hibe edebildiği veya satabildiği gibi satılan veya hibe edilen bahçeden belli bir meyve ağacını istisna da edebilmektedir. Öte yandan tek başına satamadığı ya da hibe edemediği bir cenini, annesinin satışından veya hibe edilmesinden istisna da edememektedir.²¹⁵

Mevsılî, bir cariye'nin karnındaki cenin istisna edilerek hibe edilebileceğini ancak bu durumda yapılan istisna'nın geçersiz olacağını, cenininde anne ile birlikte hibe edilmiş olacağını ifade etmiş ve bu hükmün gerekçesi olarak da ilgili kaideyi zikretmiştir.²¹⁶

Söz konusu kaide, Hanefî literatüründe bu anlamda, ilk olarak Cessâs tarafından “كل ما لا يصح بيعه على التفرد، لا يجوز استثنائه من البيع” şeklinde dile getirilmiştir.²¹⁷ Ancak kaidenin yukarıda zikredilen ifadelerle kullanımı Mevsılî'ye özgüdür. Mevsılî'nin, söz konusu kaideyi kendine özgü bir üslup ile ifade ederek literatüre katkı sunduğu anlaşılmaktadır.

14. Kaide

كل ما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنانا إذا أمكن

“Mufâvada şartlarından birinin eksik olduğu her durumda mümkünse ortaklık inan ortaklığına döndürülür.”²¹⁸

Kâr amacıyla kurulan akid şirketleri, fıkıh mezheplerine göre farklı tasniflere tâbi tutulmakla birlikte, genel olarak ortakların hak, yetki ve sorumlulukları açısından iki ana başlık altında incelenmektedir. Bunlar: İnân ve mufâvada tipi ortaklıklardır. Bu ayırım, özellikle klasik fıkıh literatüründe ortaklık ilişkilerinin mahiyetini anlamak açısından büyük önem arz etmektedir.

Mufâvada, ortaklık olduğu sürece sermaye, kâr ve zarar dağılımı ile tasarruf yetkisi gibi hususlarda tam bir eşitliğin gözetildiği; ortakların birbirlerine karşı hem vekil hem de kefil sayıldığı bir şirket türünü ifade eder.²¹⁹ İnân şirketi ise ortakların farklı miktarlarda sermaye koyarak iştirak ettikleri, kâr ve zarar paylaşımında eşitlik

²¹⁵ Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/195-196.

²¹⁶ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*, 3/50.

²¹⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 3/96.

²¹⁸ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*, 3/13.

²¹⁹ Gözübenli, “Mufâvada”, 30/371.

esasına dayanmamakla birlikte, tasarruf yetkisi bakımından da aynı seviyede bulunmadıkları; dolayısıyla aralarındaki hukuki ilişkinin yalnızca vekâlet esasına dayandığı bir ortaklık türüdür.²²⁰

Fıkıh literatüründe “mufâvada” terimi, bilhassa Hanefî mezhebi içerisinde detaylı şekilde işlenmiş; bu mezhebin doktriner yapısı içerisinde ortaklıkta eşitlik ilkesinin temsili olarak öne çıkmıştır.²²¹

Mevsîlî de bir ilke olarak mufâvada şirketi şartlarından herhangi birinin ortadan kalkması durumunda şirketin inan şirketine dönüşeceğini benimsemiştir. Her ne kadar bu hüküm, daha önceki Hanefî fıkıh kaynaklarında yer almışsa da²²², bunu sistematik bir kaide/zabıt haline getiren kişi Mevsîlî olmuştur. Kendisinden sonraki dönemlerde yazılan eserlere de kaynaklık etmiştir.²²³

2.2. Muhayyerlikler ile İlgili Kaideler

Sözlükte “iki şeyden daha iyi olanı talep etme” anlamına gelen muhayyerlik Arapçada hıyâr kelimesi ile ifade edilmektedir.²²⁴ Fıkıh terimi olarak, “Kişinin, akdi icra etmek yahut feshetmek hususunda, bir tercih hakkına sahip bulunması”²²⁵ anlamına gelmektedir. Klasik fıkıh doktrininde muhayyerlikler farklı mezhebi yaklaşımlarda terminolojik çeşitlilik arz etse de genel olarak kaynağı, amacı ve konusu bakımından çok yönlü bir tasnife tâbi tutulmuştur. Kaynağı açısından muhayyerlikler, doğrudan şer‘an tanınan gerekçelere dayanan hükmî muhayyerlik ve tarafların iradesiyle sözleşmeye dâhil edilen iradî muhayyerlik olmak üzere ikiye ayrılır. çağdaş literatürde hükmî olanlar bazen “kanunî muhayyerlik” olarak da anılmaktadır. Şart, nakit ve tayin muhayyerlikleri ile (Hanefîler’e göre) ayıp muhayyerliği dışındaki türler hükmî muhayyerlik kapsamına girer. Amaç yönüyle ise muhayyerlikler, ilgili tarafa akdi düşünme ve değerlendirme imkânı tanıyan terevvî muhayyerliği ve akitte hukuken bulunması gereken bir unsurun eksikliğine dayalı olarak tanınan nakîsa muhayyerliği şeklinde ikiye ayrılır. Konusu bakımından yapılan tasniflerde ise muhayyerliklerin

²²⁰ Beşir Gözübenli, “İnan”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/260.

²²¹ Gözübenli, “Mufâvada”, 30/371.

²²² Suğdı, *en-Nuteffî l-fetvâ*, 1/532.

²²³ Bkz.; ‘Abdurrahmân b. Muhammed b. Suleymân Dâmâd Efendî ‘Abdurrahmân Şeyhîzâde, *Mecma‘u l-‘enhur fî şerhi Multeka‘l-‘ebhur* (b.y.: Dâru İhyâi’t-Turâsi‘l-‘Arabî, ts.), 1/717.

²²⁴ İbn Manzûr, *Lisân‘l-‘Arab*, 4/267.

²²⁵ Efendî, *Dürerü l-hükkâm şerhu Mecelleti l-ahkâm*, 1/110.

otuzu aşkın farklı türü zikredilmiş, bu durum fıkıh mirasında muhayyerlik kurumunun ne denli ayrıntılı ele alındığını göstermiştir.²²⁶

Çalışmanın bu kısmında muhayyerlikler çerçevesinde oluşan hükümler ile ilgili *el-İhtiyar*'da tespit edilen kaideler incelenecektir.

1. Kaide

مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع

“Mutlak alışveriş malın kusursuz olmasını gerektirir.”²²⁷

Bu kaide ayıp muhayyerliği bağlamında zikredilmiş olup, aynı zamanda bu muhayyerliğin temelini oluşturan bir ilke niteliğini taşımaktadır. Ayıp muhayyerliği, akdi yapan taraflardan birinin, özellikle müşterinin, akdin konusunu oluşturan bedellerden birinde –özellikle satın alınan malda– noksanlık sebebi olacak bir kusur ya da akitten beklenen haklı amacı engelleyen bir eksiklik fark etmesi durumunda, bu gerekçeyle akdi feshetme hakkına sahip olmasıdır.²²⁸

Bu ilke genellikle, akdin konusu ile ilgili olan maddi kusurlar için uygulanır. Örneğin, satın alınan kitabın eksik basılmış olması, tarım için kiralanan arazinin çorak çıkması ya da iş akdinde işçinin ciddi bir hastalığı sebebiyle iş göremeyecek durumda olması ayıp olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte, hangi kusurların ayıp kabul edileceği toplumun kıymet takdirine bağlı olan örfi bir mesele olup zamana, mekâna ve duruma göre değişkenlik gösterebilir.²²⁹

Ayıp muhayyerliği, sadece satış sözleşmelerinde değil, Hanefilere göre icâre (kira), kısımet (ortaklı malın paylaşımı), mal karşılığı sulh, kasten öldürmede sulh bedeli, mehir ve muhâlea (kadının bir bedel karşılığında boşanması) gibi çeşitli hukukî işlemlerde de uygulanabilir.²³⁰

²²⁶ H. Yunus Apaydın, “Muhayyerlik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 31/25-26.

²²⁷ Mevşılî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, 2/18.

²²⁸ Abdülkerîm Zeydân, *el-Medhal li-dirâseti's-şer'i'ati'l-İslâmiyye* (Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 2005), 369-370.

²²⁹ Ahmet Yaman - Halit Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2018), 269.

²³⁰ Apaydın, “Muhayyerlik”, 31/29.

Ayıp muhayyerliği, hukuken yürürlüğe girmiş olan bir akdi bağlayıcı olmaktan çıkarır ve bu hakkı elinde bulundurun kişiye tek taraflı olarak akdi feshetme yetkisi verir. Bu durumda müşteri, ayıplı malı iade ederek ödediği bedeli geri alabilir. Bununla birlikte, muhayyerlik hakkını elinde bulunduran müşteri dilerse ayıplı malı, sözleşme yapılan sırada konuşulan aynı bedelle elinde tutabilir. Bu şekilde bir irade ortaya koymasıyla akit bağlayıcı hale gelir.²³¹

Ayıp muhayyerliğini kullanılması suretiyle bir akdin feshedebilmesi için belirli şartların bulunması gerekmektedir. Öncelikle, muhayyerlik hakkının düşmemiş olması gerekir. Bu durum, alıcının maldaki ayıbı fark ettikten sonra açıkça ya da dolaylı bir şekilde ayıba rıza göstermemesiyle mümkün olur. Örneğin, malı satılığa çıkarmak gibi dolaylı bir davranış, ayıba rıza anlamına gelir ve muhayyerlik hakkını ortadan kaldırır. Ayrıca, malın teslim alındığı hâl üzere bulunması bir diğer önemli şarttır. Malın teslim edildikten sonra herhangi bir değişikliğe uğramamış olması gerekir. Teslim sonrasında malın zarar görmesi, malda eksilme veya artma gibi durumların meydana gelmesi, fesih hakkının kullanılmasını engeller.²³²

Hanefilere göre müşteri, ya malı sözleşme esnasında belirlenen bedel üzerinden ayıplı haliyle alır ya da akdi fesheder. Fakat fesih yapılabilmesi için malın mevcut halini koruyor olması gerekmektedir. Eğer müşteri malda yeni bir ayıp meydana getirmiş veya mala ilave yapmışsa bu durumda aynen iade imkânı ortadan kalkmış olur ve zarar ayıp ölçüsünde karşılanır.²³³

Ayıp muhayyerliği, İslam hukukunda tarafların akde razı olma durumlarını korumayı ve alıcının mağduriyetini önlemeyi amaçlayan bir ilkedir. Hem malın değerini hem de tarafların haklarını dikkate alan bu uygulama, müşteriye adil bir çözüm sunarak akdin her iki taraf açısından da zararsız bir şekilde yürütölmesini sağlamaktadır.

el-İhtiyâr'da konunun bağlamı şu şekildedir: *Mutlak alışveriş, satılan malın ayıptan korunmuş olmasını gerektirir. Çünkü asıl olan, alıcıya sunulan malın ayıpsız bir şekilde teslim edilmesidir. Malın ayıptan korunmuş olması, genellikle alıcıların talep ettiği ve rağbet ettiği temel bir vasıftır. Örfen aranan bu vasıf, bir anlamda nas ile şart koşulmuş gibidir. Tüccarın ticari âdetlerine göre, malın bedelini azaltan her türlü*

²³¹ Zeydân, *el-Medhal li-dirâseti 'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye*, 370-371.

²³² Zeydân, *el-Medhal li-dirâseti 'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye*, 371-372.

²³³ Yaman - Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, 270.

durum ayıp olarak kabul edilir. Çünkü ticari zararlar genellikle maldaki ayıplardan kaynaklanır ve tüccar bu gerçeğin farkındadır. Bu durum, maldaki ayıpların tek tek sayılıp açıklanmasına gerek bırakmamaktadır. Müşteri, satın alma veya teslim alma sırasında maldaki ayıbı fark eder ve buna rağmen herhangi bir itirazda bulunmaksızın susarsa, bu durum o ayıba rıza gösterdiği anlamına gelir. Diğer taraftan müşteri malın bir ayıbını öğrendiğinde, iki seçeneği bulunmaktadır: Dilerse bu malı sözleşme anında konuşulan tam bedeli üzerinden satın alır, dilerse akdi fesheder ve malı reddeder. Müşteriye bu hakkın verilmesi, ayıplı bir malı almaya razı olmamasına dayanmaktadır. Bununla birlikte, müşterinin kusurlu malı eksik bedel karşılığında satın alabilmesi için satıcının açık rızası gerekir. Çünkü malın ayıptan korunmuş olması bir vasıftır, daha önce de ifade edildiği üzere maldaki vasıfların bedelden bağımsız bir karşılığı bulunmamaktadır. Ayrıca, satın alınan mal ölçülerek (keylî) veya tartılarak (veznî) satılan bir mal ise ve müşteri bu malın bir kısmında ayıp görürse, yalnızca ayıpsız kısmını alıp ayıplı kısmını geri iade edemez. Bu durum, alışverişin parçalara ayrılamaması ve akdin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği ilkesine dayanmaktadır. Bunun bir sonucu olarak müşteri, akit tamamlanmadan önce satıcıya karşı alışverişi bölemez. Ancak akdin tamamlanmasından sonra, alışverişi parçalara ayırma imkânına sahiptir.²³⁴

Ayıp muhayyerliği bağlamında zikredilen bu kaide, literatürde hem Mevsilî'nin ifade ettiği şekilde²³⁵ hem de “أن مطلق البيع يقتضي سلامة المعقود عليه” (Mutlak satış, akde konu olan şeyin ayıplardan sâlim olmasını gerektirir)²³⁶ şeklinde geçmektedir. Araştırmalarımıza göre ayıp muhayyerliğine gerekçe olarak verilen bu ilkeyi Hanefî kaynaklarında kaide şeklinde ilk defa zikreden kişinin Serahsî olduğu görülmektedir.²³⁷

2. Kaide

الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

²³⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîl-i-muhtâr*, 2/18.

²³⁵ Muhammed b. Ferâmerz b. 'Alî Mollâ Husrev, *Dureru'l-hukkâm şerhu Ğureri'l-'ahkâm* (b.y.: Dâru 'İhyâ' i'l-Kutubi'l-'Arabiyye, ts.), 2/160; İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm el-Hanefî İbrâhîm el-Halebî, *Multeķa'l-'ebhur*, thk. Hâlîl 'İmrân el-Manşûr (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 1419/1998), 59.

²³⁶ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 18/133.

²³⁷ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 13/39.

“Vasıfların semenden bir karşılığı yoktur.”²³⁸

Vasıf muhayyerliği ile ilgili olarak zikredilen bu kaide sadece Hanefî mezhebinde delil olarak kullanılmış olup, Hanefî fıkıh literatüründe önemli bir yere sahiptir ve zamanla külli kaideler arasında yerini almıştır. Bu bağlamda, söz konusu kaide literatürde şu şekilde ifade edilmiştir: “ما دخل في البيع تبعاً لا حصة له من الثمن” (Satışa bağlı olarak dâhil olan unsurlar, satış bedelinde müstakil bir paya sahip değildir). Bu kaideye göre, bir satış akdine tabii olarak dâhil edilen ve asli bir unsur teşkil etmeyen vasıfların, satış bedelinin bağımsız bir kısmını oluşturmadığı vurgulanmaktadır.²³⁹

Kaide, özellikle vasıf muhayyerliğinin dayandığı temel prensipleri anlamada önemli bir rehberdir. Buna göre, satın alınan bir malda veya malın bedelinde bulunması gereken bir vasfın eksik olması durumunda, hem alıcıya hem de satıcıya malı iade etme veya akdi geçerli kılma konusunda tercih hakkı oluşmaktadır. Klasik İslam hukuku kaynaklarında vasıf muhayyerliği çoğunlukla ayıp ve şart muhayyerliği başlıkları altında ele alınmıştır. Bunun temel nedeni, vasıf muhayyerliğinin, ayıp ve şart muhayyerliğine ait özellikleri bir araya getiren karma bir yapıya sahip olmasıdır. Bu durum, akid sırasında satın alınacak malın belirli bir vasma sahip olacağının şart koşulması ve teslim esnasında bu özelliğin malda bulunmaması şeklinde iki temel hususla doğrudan ilişkilidir.²⁴⁰

Fakihlerin yaklaşımlarına göre, vasıf muhayyerliğine sahip olan taraf, mal üzerinde mülkiyeti ifade eden herhangi bir tasarrufta bulunmadıkça, bu hakkının kullanımı için bir süre sınırlaması yoktur. Ancak, müşteri bir vasıf eksikliğine dayanarak akdi feshetmek istiyorsa, bunu yapabilmek için malı aynen iade etmesi gerekmektedir. Malın iadesi meşru bir mazeret çerçevesinde mümkün olmadığı zaman, müşteri, satıcıdan eksik olan vasıf nedeniyle malın bedelinde indirim talep edebilir.²⁴¹ Bu yaklaşım, alıcıda oluşan mağduriyetinin giderilmesi ve taraflar arasında adaletin sağlanması amacıyla benimsenmiştir. Vasıf muhayyerliği, İslam hukukunda tarafların haklarını dengeli bir şekilde korumayı hedefleyen bir mekanizma olarak, akid yapıldığı

²³⁸ Mevşilî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, 2/13.

²³⁹ Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/213.

²⁴⁰ Hasan Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi* (Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Doktora, 2016) ((TDV İslâm Araştırmaları Merkezi)), 201.

²⁴¹ Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, 206.

sırada belirlenen şartların ve beklentilerin yerine getirilmesini güvence altına almaktadır.

Mevsîlî, vasıf muhayyerliği kapsamında değerlendirilen bir meseleyi ele alırken bu kaideyi delil olarak zikretmiştir. İlgili mesele şu şekilde ifade edilmiştir:

*Bir köle, fırıncı olduğu belirtilerek satın alınır ve daha sonra bu vasa sahip olmadığı anlaşılırsa, alıcı için iki durum söz konusu olur: Dilerse, akid kurulurken belirlenen bedelin tamamını ödeyerek köleyi kabul eder; dilerse, köleyi iade edebilir. Bunun gerekçesi, fırıncılık sanatının bir vasıf olması ve vasıfların semenden müstakil bir karşılığa sahip olmamasıdır. Bu nedenle alıcı, köleyi konuşulan tüm bedeli ödeyerek kabul edebilir. Ancak burada, rağbet edilen ve akit yoluyla hak edilmiş bir vasıf eksik olduğu için, bu eksiklik alıcıya muhayyerlik hakkı doğurur. Çünkü müşteri, fırıncılık mesleğine sahip olduğu belirtilmişken bu özelliği taşımayan bir köleye razı olmamıştır. Bu durum, satın alınan malın ayıplardan sâlim olması şartının aranmasında olduğu gibi, alıcının akde yönelik rızasının, vasfın varlığına bağlı olduğunu göstermektedir. Bu sebeple, vasıf eksikliği, alıcıya akdi feshetme veya malı olduğu gibi kabul etme hakkını doğurur.*²⁴²

Mevsîlî, ayıp muhayyerliği ile ilgili bölümde de bu kaideye yer vererek, müşterinin malın kusurunu öğrendiğinde, ya akit kurulurken belirlenen bedel üzerinden malı kabul edebilme ya da dilerse malı iade edebilme şeklinde iki seçeneğe sahip olduğunu ifade etmiştir. Mevsîlî, ilgili yerde bu kaideyi kullanarak malların kusursuzluğunun da bir vasıf olduğunu vurgulamış ve kusursuzluğun, bu şekilde değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir.²⁴³

Araştırmalarımıza göre Hanefî kaynaklarında bu ilkeyi bir kaide formunda ilk olarak ifade edenin, Mergînânî olduğu görülmektedir.²⁴⁴ Öte yandan Mevsîlî'nin de aynı bağlam ve ifadelerle kaideyi getirmiş olması, bu konuda Mergînânî'yi kaynak aldığını göstermektedir.

3. Kaide

ما يعرض بالأممذج رؤية بعضه كروية كله

²⁴² Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta' lîlî 'l-muhtâr*, 2/13.

²⁴³ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta' lîlî 'l-muhtâr*, 2/18.

²⁴⁴ Mergînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti 'l-mubtedî*, 3/37.

“Numune ile satılan malların bir kısmını görmek tamamını görmek gibidir.”²⁴⁵

Bu kaide, literatürde rü’yet (görme) muhayyerliği ile ilgili olarak şekillenmiş şu kaideler ile ifade edilmektedir: “رؤية جزء من المعقود عليه كروية الكل” (Satım akdine konu olan şeyin bir kısmını görmek, tamamını görmek hükmündedir),²⁴⁶ “رؤية بعض المكيل كروية الكل” (Ölçülere satılan bir malın bir kısmını görmek, tamamını görmek hükmündedir)²⁴⁷ ve “رؤية بعضه كروية كله” (Bir malın bir kısmını görmek, tamamını görmek gibidir).²⁴⁸

Söz konusu kaideler, satılan malın bir kısmının görülmesi durumunda, bu kısmın malın tamamını temsil ettiği kabulüne dayanır ve böylece rü’yet muhayyerliği hükümlerinin uygulanmasında önemli bir referans oluşturur. İlgili kaideler, İslam hukukunda rü’yet muhayyerliğinin hem teorik çerçevesini hem de uygulama alanlarını belirleyen temel esaslar arasında yer almaktadır.

Rü’yet muhayyerliği, müşterinin görmeden satın aldığı bir malı gördükten sonra, akdi feshetme hakkına sahip olmasını ifade eder. Bir malın görülmeden satın alınması, malın vasfının bilinmezliği nedeniyle rızayı sakatlar ve bu durum, akdın hüküm açısından tamamlanmasına, yani mülkiyetin bağlayıcı olmasına engel teşkil eder. Bu nedenle, müşteri için muhayyerlik hakkı sabit olur ve akit, müşteri açısından bağlayıcı olmaktan çıkar.²⁴⁹

Rü’yet muhayyerliği, karşılıklı bedellerin verildiği, feshe elverişli ve bağlayıcı nitelikteki akidlerde geçerli olabilir. Dolayısıyla selem akdi gibi muayyen bir malın vasıflarının belirlenmesi yoluyla yapılan satışlarda bu muhayyerlik sabit olmaz. Bununla birlikte, malın önceden görülmüş olması da muhayyerlik hakkını ortadan kaldırır. Ancak, malın müşteri açısından tanınır olmaktan çıkmasına yol açacak kadar uzun bir sürenin geçmesi durumunda bu hak yeniden doğabilir. Bir malın ne şekilde görülmesinin yeterli kabul edileceği, malın cinsine ve teamüle (örfe) göre değişiklik gösterebilir.²⁵⁰

²⁴⁵ Mevşılî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i muhtâr*, 2/17.

²⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 13/38.

²⁴⁷ ‘Alâ’uddîn es-Semerqandî, *Tuhfetu’l-fukahâ*, 2/86.

²⁴⁸ İbn Mâze, *el-Muḥîṭu’l-burhânî fi’l-fıkhî’n-Nu’mânî*, 6/538.

²⁴⁹ Apaydın, “Muhayyerlik”, 31/29.

²⁵⁰ Apaydın, “Muhayyerlik”, 31/30.

Zikredilen kaidelerde, numune esasına dayalı satışlarda, numunenin görülmesinin satın alınacak malın görülmesi anlamında olduğu vurgulanmaktadır. Bu durum, numunenin, malın genel özelliklerini yansıttığı kabulüne dayanmakta ve rü'yet muhayyerliği kapsamında değerlendirilmektedir. Böylece, numune üzerinden yapılan değerlendirme, akdin tarafları için görme şartını yerine getirmiş olarak sayılmakta ve bu bağlamda malın tamamının görülmesi gerekmediği hükmü ortaya çıkarılmaktadır. Bu kaideler, İslam hukukunda akdin sıhhatine ve tarafların haklarının korunmasına ilişkin önemli bir bakış açısını ifade etmektedir.

el-İhtiyâr'da, numune ile satılan malların bir kısmını görmenin tamamını görmek hükmünde olduğu belirtilmiştir. Kaidenin Mevsilî tarafından dile getirilen bağlamı şu şekildedir;

*Eğer satılan mal, elbise, hayvan, karpuz, ayva, nar gibi ölçü ve boyutları birbirinden farklılık gösteren, adedî mallar (el-adediyyâtü'l-mütefâvite) kategorisine giriyorsa, bu malların tamamı görülmedikçe görme muhayyerliği ortadan kalkmaz. Çünkü bu tür malların kendi içinde belirgin farklılıkları vardır ve bu farklılıkların her biri alıcı açısından değerlendirilebilmektedir. Bununla birlikte, satılan mal ölçüyle (keylî) veya tartıyla (veznî) ya da büyüklük ve özellik bakımından birbirine yakın (el-adediyyâtü'l-mütekâribe) ceviz ve yumurta gibi adet ile satılan ve numune üzerinden tanıtılan mallardan biri ise, bu durumda satılan malın bir kısmını görmek, tamamını görmek gibidir ve görme muhayyerliği hakkını düşürür. Zira burada görmekten maksat, malın özelliği hakkında bilgi edinmektir. Malın bir kısmının görülmesiyle bu bilgi elde edilmiş olur. Ayrıca, bu durum örf ve uygulama ile de desteklenmiştir.*²⁵¹

4. Kaide

رؤية النموذج كروية الجميع

“Numunenin görülmesi bütünü görölmesi hükmündedir.”²⁵²

Mevsilî'nin zikrettiği bu kaide de rü'yet (görme) muhayyerliği ile ilgili olarak şekillenmiş olup kitabın ilgili bölümünde şu bağlamda geçmektedir; *Satılan malın, anlaşmazlığı ortadan kaldıracak şekilde, cehaleti giderecek derecede açık ve net bir*

²⁵¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*, 2/17.

²⁵² Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*, 2/5.

şekilde bilinmesi gerekir. Eğer mal hazır bulunuyorsa, doğrudan görülmesi yeterlidir; çünkü bu, mal ile ilgili bilgilendirmeyi sağlar ve doğabilecek olan anlaşmazlıkları ortadan kaldırır. Şayet mal akit yapıldığı sırada hazır bulunmuyorsa; Eğer numune ile tanınabilen türden (ölçüyle, tartıyla ya da sayı ile belirlenebilen benzer mallar gibi) bir mal ise, numunenin görülmesi bütünü görölmesi hükmündedir. Ancak, satın alınan mal ile numune arasında bir farklılık olursa, bu durumda alıcıya ayıp nedeniyle akdi feshetme hakkı doğar. Eğer mal numune ile tanınamayacak bir türden ise (elbise, hayvan gibi), bu durumda satıcı, anlaşmazlığı gidermek amacıyla malın bütün özelliklerini ayrıntılı şekilde açıklamalıdır. Bu şekilde yapılan alışverişten sonra müşterinin görme muhayyerliği hakkı da mevcuttur.²⁵³

Yaptığımız araştırmalara göre hazırda olmayıp, numunesi bulunan malların satışı neticesinde zikredilen bu kaide, ilk olarak Serahsî tarafından “رؤية جزء من المعقود عليه كروية” şeklinde dile getirilmiştir.²⁵⁴ Ancak kaideye “numune” ifadesinin eklenip daha anlaşılır bir hale gelmiş olması Mevsilî’ye özgüdür. Mevsilî’nin kaideyi kullanırken “numune” lafzı ile hedeflediği bu gaye sonralarda Mecellede de “الأشياء التي تباع على مقتضى” bir kaide olarak dile getirilmiştir.²⁵⁵ Buna göre kaidenin daha iyi anlaşılıp uygulanmasında katkısı olduğu anlaşılmaktadır.

2.3. Sözleşmeleri Zedeleyen Unsurlar ile İlgili Kaideler

İslâm hukukunda sözleşmelerin (akidlerin) geçerliliği, onların sahip olduğu unsurlar ve bu unsurlara bağlı şartların şer’î ölçülere uygunluğu ile doğrudan ilişkilidir. Bu çerçevede akidler, sıhhat bakımından sahih ve fâsid şeklinde iki temel kategoriye ayrılmaktadır.

Sahi akidler, hem aslî unsurları hem de bu unsurlara bağlı vasıf ve şartları itibarıyla şer’î hükümlere uygun şekilde kurulmuş olan akidlerdir. Bir başka ifadeyle, akdi meydana getiren rükünler ve bu rükünlere taalluk eden şart ve vasıflar şer’an muteber olduğu takdirde, söz konusu akid sahih olarak değerlendirilir ve hukukî sonuçlarını doğurur. Fâsid akidler ise aslı ya da vasfı bakımından kanuna aykırılık

²⁵³ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-l-muhtâr*, 2/5.

²⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 13/38.

²⁵⁵ Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/324.

taşıyan akidlerdir. Ancak Hanefî mezhebi, bu tür akidleri daha ayrıntılı bir şekilde tasnif etmiştir. Buna göre: Akdin aslî unsurlarında veya bu unsurlara ilişkin zarurî şartlarda bir eksiklik söz konusuysa, akid bâtıl kabul edilir. Böyle bir akid, başlangıçtan itibaren yok hükmündedir ve hukukî bir sonuç doğurmaz. Buna karşılık, akdin rükünlerinde değil de, vasıflarında veya akdin aslını oluşturmeyen şartlarında bir eksiklik veya sakatlık bulunuyorsa, akid fâsid olarak nitelendirilir. Çoğunluğa göre ise bâtıl ve fâsid akidler aynı anlamda olup yok hükmündedir ve hukukî bir sonuç doğurmaz. Sözleşmenin fesâdının, çoğunluğa göre butlânının sebebi olarak gösterilen hususlar arasında hata, hile, ikrah, zarar, garar ve cehalet, faiz, fâsid şartlar zikredilmektedir.²⁵⁶

Çalışmamızın bu kısmında sözleşmeleri zedeleyen unsurlar ile ilgili *el-İhtiyar*'da tespit edilen kaideler incelenecektir.

1. Kaide

الإسقاط لا يفضي إلى المنازعة

“İskat niza’a (anlaşmazlığa) götürmez.”²⁵⁷

İslâm hukukunda hukukî tasarruflarda, özellikle de iki tarafa borç yükleyen akitlerde, tasarruf konusunun bilinmesi (malum) ve belirlenmiş olması (muayyen) esas büyük önem arz etmektedir.²⁵⁸ Bir akdin hukuken geçerli olabilmesi için, bedellerin taraflar arasında anlaşmazlığa yol açmayacak derecede malum olması gerekmektedir. Aksi hâlde, akitlerde giderilmesi güç bir belirsizlik (cehâlet-i fahişa) bulunursa, bu durum akdin fâsid olarak kabul edilmesine neden olur.²⁵⁹

Bilinmezliği fesat sebebi olarak kabul etmenin altındaki maksat, sözleşmelerde güvenliği, hakkaniyeti ve adaleti sağlamak, işlemi şansa ve belirsizliğe bırakmamak, akdi yapanların önceden bilinmeyen hususlar sebebiyle zarar görmesini önlemektir.²⁶⁰ Bu bağlamda, özellikle satım sözleşmesinin sahih olabilmesi açısından, satım konusu

²⁵⁶ Karaman, “Akid”, 2/252-253.

²⁵⁷ Mevşîlî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i muhtâr*, 2/21.

²⁵⁸ İbrahim Kâfi Dönmez, “Cehâlet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/221.

²⁵⁹ H. Yunus Apaydın, “Fesad”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12/419.

²⁶⁰ Karaman, “Akid”, 2/254.

malın taraflar arasında hukuki ihtilafa neden olmayacak derecede belirlenmiş olması şart koşulmuştur.²⁶¹

Akdin hukuki geçerliliğini zedeleyen aşırı cehalet, literatürde كل جهالة تفضي إلى “Anlaşmazlığa götüren her cehalet akdi fâsid kılar” kaidesi²⁶² ile ifade edilmiştir. Bu bilgilerden anlaşıldığı üzere cehaletin bizzat kendisi akitleri fâsid yapmamaktadır. Fesada sebep olan asıl unsur cehaletin sebep olduğu anlaşmazlığın çıkmasıdır. Buda taraflar tarafından karşılıklı bedellerin verildiği, bunun bir sonucu olarak da teslim ve tesellümün gerekli olduğu hukuki işlemlerde söz konusu olur. Öte yandan karşılıklı bedeller verildiği halde, -bir yığın buğdaydan bir ölçeğin satılmasında olduğu gibi ya da görmeden alınan bir malın vasıflarını bilinmemesinde olduğu gibi- cehaletin tarafları anlaşmazlığa sevk etmediği durumlarda akitlerin hukuken geçerliliğinde bir sorun oluşmamaktadır.²⁶³ Yine taraflar tarafından karşılıklı bedellerin verilmediği kefâlet,²⁶⁴ âriyet,²⁶⁵ sulh,²⁶⁶ ıskat,²⁶⁷ ibrâ,²⁶⁸ ikrâr²⁶⁹ gibi hukuki tasarruflarda akdin konusu ile ilgili bilinmezlikler söz konusu tasarrufların sahih oluşuna bir zarar vermemektedir.

Mevsîlî tarafından zikredilen “الإسقاط لا يفضي إلى المنازعة” kaidesi, yukarıda ifade edilen “كل جهالة تفضي إلى المنازعة فهي مفسدة للعقد” kaidesinin bir istisnasıdır. Mevsîlî, bu kaideyi, satıcının her türlü kusurdan beri/uzak olduğunu belirterek sattığı ve müşterinin de bu şartla kabul ettiği malda, ayıp muhayyerliğinin kullanılamayacağı ve dolayısıyla malın iade edilemeyeceği hususunu vurgulamak amacıyla kullanmıştır. Ona göre, bu işlem bir hakkın ortadan kaldırılmasıdır ve bu durum taraflar arasında ileride herhangi bir anlaşmazlığa neden olmaz. Bu şekilde yapılan satış sözleşmesi, içerdiği kusurlar bakımından bir belirsizlik barındırsa da hukuken geçerli sayılır. Mevsîlî, bu kaide ile

²⁶¹ Bilal Aybakan, “Mebî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/213.

²⁶² Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 13/2.

²⁶³ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 13/69.

²⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 20/50.

²⁶⁵ Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/338.

²⁶⁶ Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 3/67.

²⁶⁷ Merğînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 3/42.

²⁶⁸ Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/481.

²⁶⁹ Merğînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 3/128.

ıskat kapsamındaki hukukî işlemlerin belirsizlik bulundursa bile geçerliliğini koruyacağını ve bu durumun akdin sıhhatini etkilemeyeceğini vurgulamaktadır.²⁷⁰

Yaptığımız araştırmalar neticesinde bu kaide, ortaya koyduğu anlam bakımından ilk olarak Serahsî tarafından “الجهالة إنما تمنع الصحة في التمليكات لا في الإسقاطات” ifadeleri ile dile getirilmiştir.²⁷¹ Ancak kaideyi, Mevsilî’nin kullandığını lafızlara yakın bir şekilde, “الجهالة في الإسقاط لا تفضي إلى المنازعة” ifadeleri ile ilk olarak Mergînânî’nin zikrettiği tespit edilmiştir.²⁷² Buna göre Mevsilî’nin daha veciz bir üslupla nakletmiş olduğu ilgili kaideyi, Mergînânî’den iktibas ettiği anlaşılmaktadır.

2. Kaide

شبهة الربا، وشبهة الجنسية ملحقمة بالحقيقة في باب الربا احتياطا للحرمة

“Faiz şüphesi ve cins birliği şüphesi, harama karşı ihtiyatlı olma gerekçesinden dolayı faiz gibi değerlendirilir.”²⁷³

Ribâ yasağı, İslam hukukunun ticari hayata yönelik koyduğu temel prensiplerden biridir. Müslümanlar tarafından yapılan ticari faaliyetler ve bu faaliyetlere ilişkin hukuki düzenlemeler, ribâ yasağı dikkate alınarak şekillendirilmiş ve uygulamada da ribâdan titizlikle kaçınan bir toplumun oluşturulması hedeflenmiştir. Bu konuda ortaya konan hassasiyet, doktrinde ribâ şüphesi taşıyan işlemlerin de ribâ kapsamında değerlendirilmesine ve aynı şekilde haram kabul edilmesine yol açmıştır.²⁷⁴ Bu hassasiyetin bir tezahürü olarak Mevsilî’nin yanı sıra birçok fakih tarafından kaideler ortaya konmuştur. Çeşitli eserlerde ribâ bağlamında zikredilen bu kaidenin, “الشبهة فيه

الشبهة فيه”²⁷⁵ şeklinde daha kısa kullanımları mevcuttur.

²⁷⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i muhtâr*, 2/21.

²⁷¹ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 19/101.

²⁷² Mergînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti’l-mubtedî*, 3/42.

²⁷³ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i muhtâr*, 2/32.

²⁷⁴ Huzeyfe Çeker, “Hanefî Fıkıh Kitaplarında Ribâ Şüphesi Kavramının Kullanımı”, *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 25/1 (15 Haziran 2021), 73-91.

²⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 12/178.

²⁷⁶ Mergînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti’l-mubtedî*, 3/64-65.

İslam hukukçuları tarafından benimsenen yaygın kanaate göre, haram fiillerin söz konusu olduğu durumlarda ihtiyat prensibi gözetilmiştir.²⁷⁷ Bunun neticesi olarak da haramlığın sabit oluşunda şüphenin etkili olacağına doktrinde dikkat çekilmiştir. Bu durum literatürde “الحُرْمَاتُ تَثْبِتُ بِالشُّبُهَاتِ”²⁷⁸ kaidesi ile ifade edilmiştir. Bu kaide daha genel olup, Mevsilî’nin zikrettiği kaideyi de içine almaktadır.²⁷⁹ Bu açıdan Mevsilî’nin zikretmiş olduğu kaidenin fer’î konumunda olduğu anlaşılmaktadır.

Mevsilî, buğdayın buğday unu, kavut (kavrulmuş un) ve kepek karşılığında satılamayacağını dile getirirken ilgili kaideyi zikretmiş, haram karşısında ihtiyatlı olmanın gerekliliğine, faiz şüphesinin ve cins birliği şüphesinin de faiz gibi değerlendireceğine dikkat çekmiştir. Buğdaya nispetle kavut, un ve kepekte cins birliği şüphesinin bulunduğunu, bunların birbiriyle takasında faizden kurtaracak tek şeyin ölçekte eşitlik olacağını belirtmiştir. Ancak söz konusu ürünler arasında ölçekle eşitliğin sağlamanın imkânsız olacağına vurgu yapıp, faize düşmemek için bu tür bir alışverişin faiz şüphesinden dolayı haram olacağını söylemiştir.²⁸⁰

Faiz şüphesinin faiz gibi değerlendirilmesi gerektiğini gösteren bu kaideye literatürde ilk olarak Serahsî’nin *Mebûsû* adlı eserinde rastlanmaktadır.²⁸¹ Ancak Mevsilî, bu kaideye şüphenin faiz gibi kabul edilmesinin gerekçesi olarak “ihtiyat ilkesini” eklemiş; ayrıca “cins birliği şüphesi” kaydını da getirerek kaidenin daha açık ve anlaşılır hâle gelmesine katkıda bulunmuştur.

3. Kaide

كل جهالة تفسد البيع تفسد الإجارة

“*Alışveriş akdini fâsid kılan her belirsizlik kira akdini de fâsid kılar.*”²⁸²

İslam hukukuna göre tarafların kurdukları akidlerde olabilecek belirsizlikler, taraflar arasında anlaşmazlıklara ve haksızlıklara yol açabileceğinden, akdin hukuken geçerli olmasını engellemektedir. Bu bakış açısı literatürde “كل جهالة تفضي إلى المنازعة فهي”

²⁷⁷ H. Yunus Apaydın, “İhtiyat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/578.

²⁷⁸ Merğînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti’l-mubtedî*, 2/405.

²⁷⁹ Ebû’l-Hâris el-Gazzî, *Mevsu’atü’l-Kavaidi’l-Fıkhiyye*, 3/109.

²⁸⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîli’l-muhtâr*, 2/32.

²⁸¹ Serahsî, *el-Mebûsû*, 12/178.

²⁸² Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîli’l-muhtâr*, 2/57.

”مفسدة للعقد” kaidesi²⁸³ ile de dile getirilmiştir. Bu nedenle yapılan sözleşmelerin sahih olabilmesi için, akdın konusu, bedeli ve süresi gibi unsurların açık ve belirli olması gerekir.²⁸⁴

Mevsılî, icâre akdinin sıhhatine ilişkin gerekli unsurları ele alırken zabıt niteliğindeki bu kaideyi delil olarak getirip, akidde bulunacak bir belirsizliğin akdi fasit hâle getirdiğini vurgulamaktadır. Ona göre, satış akdinde olduğu gibi icâre akdinde de ücret, kiralanan mal ve kira süresi gibi unsurların belirli olması esastır. Zira bu unsurların belirsizliği, taraflar arasında ihtilafa sebebiyet vereceğinden, akdın fesadına yol açar. Ayrıca Mevsılî, bu zabıt için “Kim bir işçi tutarsa, ona ücretini bildirsin”²⁸⁵ hadisini delil getirmekte ve icâre akdinde ücretin açıkça belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Nitekim satış akdinde olduğu gibi, icâre akdinde de ücretin belirsiz olması akdın sıhhatine zarar vermekte ve geçersiz hâle getirmektedir.²⁸⁶

Yaptığımız araştırmalara göre icâre akdinin fasid olacağı durumlarla ilgili zikredilen bu kaidenin Mevsılî’ye özgün olduğu tespit edilmiştir.

4. Kaide

الإطلاق في العارية معتبر لأنه لا يفضي إلى المنازعة

“Anlaşmazlığa götürmeyeceği için âriyette mutlak ifade muteberdir.”²⁸⁷

Bir kimseye karşılıksız bir şekilde menfaatin temlik edilmesi anlamına gelen âriye,²⁸⁸ kullanım şekli bakımından mutlak ariye ve mukayyet ariye olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak âriyede kişi, örf ve âdetin belirlemiş olduğu sınırlar çerçevesinde, aldığı malı yer, zaman ve şekil bakımından dilediği gibi kullanabilir, başkasına da kullandırabilir. Fakat mal sahibinin izni olmadan başkasına kiralaması ve rehin olarak vermesi geçersizdir. Bu işlemleri ancak muîrin izni ile yapabilir. Âriyet kullanım şekli, zaman ve mekânla sınırlandırılmışsa, buna mukayyet ariyet denmektedir. Bu durumda

²⁸³ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 13/2.

²⁸⁴ Apaydın, “Fesad”, 12/419-420.

²⁸⁵ Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. ‘Alî el-Hüsrevcirdî el-Beyhakî, *es-Sunenu’l-Kubrâ*, thk. Muḥammed ‘Abdulkâdir ‘Aṭâ (Beyrut: y.y., 1424/2003), 6/198.

²⁸⁶ Mevsılî, *el-İḥtiyâr li ta’lîli’l-muḥtâr*, 2/57.

²⁸⁷ Mevsılî, *el-İḥtiyâr li ta’lîli’l-muḥtâr*, 2/71.

²⁸⁸ Merğînânî, *el-Hidâye fî şerḥi Bidâyeti’l-mubtedî*, 3/218.

malın bu sınırlar gözetilerek kullanılması zorunludur. Aksi halde âriyet alınan malda bir zararın meydana gelmesi durumunda, âriyet alan için malın tazmini söz konusu olur.²⁸⁹

Mevsîlî, bu kaideyi zikrederken kullanım şekli bakımından mukayyet olarak kurulan bir âriyenin, içerdiği kayıt bağlamında da mutlak olabileceğini göstermiştir. Zira Mevsîlî, rehin verilmek üzere bir malın âriye olarak alınabileceğini dile getirmiştir. Bu noktada âriyet mukayyet olmaktadır. Fakat akabinde âriyeyi alan kişinin ne karşılığında rehin vereceğini söylemesinin gerekli olmadığına dikkat çekmiş ve ilgili kaideyi gerekçe olarak zikretmiştir. Bu açıdan da değerlendirildiğinde âriyet mutlak olmaktadır. Buna göre âriyeyi alan kişi bu mutlak ifadeden hareketle bu âriyeyi dilediği kişiye, istediği kadar borç karşılığında rehin olarak verebilmektedir. Ancak kişinin aldığı âriyeyi, neye karşılık rehin vereceğini belirtmesi durumunda, âriyenin mukayyet olacağına dikkat çekmiş ve belirtilen miktarın dışında rehne konu olamayacağını ifade etmiştir.²⁹⁰ Başka bir ifade ile Mevsîlî kuruluşu bakımından bu akdi mukayyet ariyet, sonucu bakımından da mutlak ariyet olarak değerlendirmiştir. Zira rehin için istemesi halinde muîrin malı vermesi, rehne rıza göstermesi anlamında olduğu için ariyet mukayyet ariyet olur. Müsteîrin ise neye karşılık rehin verileceğini söylememesi açısından da ariyet mutlak ariyet olur.

Her ne kadar söz konusu kaidenin gerekçe olarak kullanıldığı bağlam Serahsî'nin *el-Mebsût* adlı eserinde de yer almakta ise de, bu eserde kaide açık bir biçimde lafzen zikredilmemiştir.²⁹¹ İlgili kaidenin lafzen dile getirilip fıkıh literatürüne kazandırılması Mevsîlî'ye aittir. Ayrıca Mevsîlî, önceki kaynaklarda yer alan bir meseleye dair gerekçeyi kaideleştirmek suretiyle, hem meselenin dayandığı hukuki temeli görünür kılmış hem de meselenin daha açık bir şekilde anlaşılmasına katkı sunmuştur.

5. Kaide

قلة الغبن وكثرة بقلة التصرف وكثرته

²⁸⁹ Beşir Gözübenli, “Âriyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 3/380.

²⁹⁰ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîl'l-muhtâr*, 2/71.

²⁹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/158.

“*Gabnın (aldanmanın) azlığı ve çokluğu tasarrufun azlığı ve çokluğuna bağlıdır.*”²⁹²

Gabn kelimesi sözlükte “bir şeyi unutmak, gizlemek, yanlış yapmak, eksiklik ve zayıflık” vb. anlamlara gelmektedir. İslâm hukukunda ise bu terim, akitlerde tarafların karşılıklı verdikleri şeyler arasında kıymet açısından bir dengesizlik bulunmasını ifade eder. Genellikle bey akdinde, satılan mal ile ödenen bedel arasında bir değer farkı olması durumunu ifade etmek için kullanılır.²⁹³ Aradaki farkın miktarına göre gabn, gabn-ı yesîr ve gabn-ı fâhiş kısımlarına ayrılır. Gabn-ı yesîr normal kabul edilen ve kaçınılması zor olan küçük farklılıkları belirtirken, gabn-ı fâhiş ise olağan dışı ve belirgin bir değer farklılığını ifade etmektedir.²⁹⁴

Mevsîlî, gabnı, vekilin müvekkil adına alışveriş yaparken aldanmış olması bağlamında ele almakta olup söz konusu aldanmanın gabn-ı fâhiş olarak değerlendirilebilmesi için bir sınır belirlemiştir. Buna göre ticaret mallarında %5, hayvanlarda %10, gayrimenkullerde ise %20’den fazla meydana gelen aldanmalar gabn-ı fâhiş olarak değerlendirilir. Mevsîlî söz konusu oranları belirlerken ilgili kaideyi zikretmiş ve aldanmanın (gabnın) azlığını ve çokluğunu malların tasarruflara konu olma miktarına göre belirlendiğini ifade etmiştir. Ticaret malları diğer mallara nazaran tasarruflara daha çok konu olduğu için aldanma oranı diğerlerine göre daha azdır. Gayrimenkul mallar ise tasarrufa daha az konu olduğu için aldanma oranı yüksek tutulmuştur.²⁹⁵

Zikredilen kaide tespitlerimize göre ilk defa Mergînânî tarafından “*كثرة الغبن لقله*” şeklinde kullanılmıştır.²⁹⁶ Mevsîlî bu kaideyi kendi ele aldığı bağlamda biraz daha genişleterek kullanmış ve daha anlaşılır hale getirmiştir. Bu açıdan bu kaide hususunda Mergînânî’yi referans aldığı anlaşılan Mevsîlî’nin, kaideye katkı sunduğu söylenebilir.

6. Kaide

²⁹² Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta’lîlî’l-muhtâr*, 2/161.

²⁹³ Ali Bardakoğlu, “Gabn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/268.

²⁹⁴ Bardakoğlu, “Gabn”, 13/269-270.

²⁹⁵ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta’lîlî’l-muhtâr*, 2/161.

²⁹⁶ Mergînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti’l-mubtedî*, 3/146.

“Kefalet akdi fasit şartlarla geçersiz olmaz.”²⁹⁷

İslam hukuku tüm akit türlerinde olduğu gibi kefalet akdinde de bazı şartlara riayet edilmesini şart koşmuştur. Mümkün olduğu kadar şartlara riayet edilmesi gerekliliği hususunda İslam âlimleri arasında ittifak vardır. Bunun bir neticesi olarak Hanefîlere göre akdin kurucu unsurlarına ya da bu unsurlara ait lazım vasıflar ve şartlara riayet edilmemesi, akdi batıl ya da fasit kılar.²⁹⁸

Diğer taraftan akitlerde aranan şartlar sahih, fasit ve batıl olarak üç kısımda ele alınmakta olup, fasit şartlar akdin taraflarından yalnızca birine fayda sağlayan, akdin yapısına, maksadına veya örfe aykırı olan şartları ifade eder. Mesela, satın alınacak malın vasıflarının tartışmaya mahal verecek derecede meçhul bırakılması (cehalet-i fahişe) akdi fasit kılar.²⁹⁹ Bazı akit türlerinde ise fasit şart, akdin geçerliliğini etkilemez. Bu tür akitlere örnek olarak vekâlet, kefalet, nikâh, hibe ve rehin gösterilebilir.³⁰⁰ Bu bağlamda “Kefalet akdi fasit şartlar ile bâtıl olmaz” kaidesi, özellikle kefalet akdinin istisnâî bazı durumlarının olduğunu belirtmektedir.

Mevsîlî, söz konusu kaideyi, istisnâî mahiyet arz eden bu durumları açıklamak amacıyla zikretmiştir. Örneğin bir kimse kefalette “Rüzgâr esinceye kadar yahut yağmur gelinceye kadar sana kefil olurum” derse buradaki süre ifadeleri belirsizlik taşıdığı için şart geçersiz kabul edilir. Ancak kefalet akdi peşinen kurulmuş olur. Diğer bir ifadeyle buradaki fasit şart kefalet akdinin sıhhatine etki etmez. Ayrıca Mevsîlî, kaideyi zikrederken nikâh ve talak akitlerini de örnek olarak zikrederek bu istisnai durumların başka akit türlerinde de geçerli olduğuna işaret etmiştir.³⁰¹ Zira bu kaide hem el-İhtiyâr hem de diğer bazı kaynaklarda nikâh, hibe gibi farklı bağlamlarda zikredilmiştir.³⁰²

²⁹⁷ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'îlî'l-muhtâr*, 2/171.

²⁹⁸ Karaman, “Akid”, 2/252.

²⁹⁹ Zeydân, *el-Medhal li-dirâseti 'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye*, 379-380.

³⁰⁰ Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/86.

³⁰¹ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'îlî'l-muhtâr*, 2/171.

³⁰² Bkz.; Kudûrî, *et-Tecrid*, 9/4484; Serâhsî, *el-Mebsût*, 12/95; 'Alâ'uddîn es-Semerqandî, *Tuhfetu'l-fukahâ*, 3/164.

Bu kaidenin kefalet bağlamında ilk olarak ele alınışı ise tespitlerimize göre Serahsî tarafından yapılmıştır.³⁰³ Yine Mevsilî'den önce Mergînânî de bu kaideyi kefalet çerçevesinde kullanmıştır.³⁰⁴

7. Kaide

كل شرط يوجب الجهالة في الربح يفسدها (أي المضاربة)

“Kârda belirsizliği meydana getiren her şart mudârebe ortaklığını fasit kılar.”³⁰⁵

İslam hukukunda yerleşik olan ortaklık türlerinden biri de mudârebe ortaklığıdır. Mudârebe, bir kimsenin ticaret yapması için malını başka bir şahsa sermaye olarak vermesi ve elde edilecek kârın taraflar arasında önceden belirlenmiş oranlara göre paylaşılması esasına dayanan bir ortaklık akdidir.³⁰⁶

Mudârebe ortaklığının geçerli olabilmesi için verilen sermayenin nakit cinsinden olması, deyn değil ayn olması, malum olması, ticaret yapacak kişiye (mudâribe) teslim edilmiş olması, elde edilecek kârın oransal olarak belirlenmiş olması gibi şartlar aranmaktadır.³⁰⁷ Buna göre kârın oransal olarak değil de belli bir miktar (maktû) şeklinde zikredildiği durumlarda bu ortaklık geçersiz olmaktadır. Aynı şekilde kâr oranının belirsiz olarak bırakıldığı mudârebe ortaklığı da hukuken geçersiz kabul edilmektedir.

Mevsilî, bu ortaklığı ele aldığı bölümde, kârın oransal olarak belirlenmiş olmasının gerekliliğini vurgulamış, maktû bir şekilde zikredilmesi durumunda mudârebenin geçersiz olacağını belirtmiştir. Yine kârda belirsizliği meydana getirecek her şartın da ortaklığı geçersiz kılacağını ifade etmiş ve bu hususu ilgili kaide/zabıt ile pekiştirmiştir.³⁰⁸

Araştırmalarımıza göre mudârebe ortaklığı özelindeki bu kaide/zabıt, Hanefî literatüründe ilk olarak Mergînânî tarafından zikredilmiştir.³⁰⁹ Buna göre ilgili kaide/zabıt konusunda Mevsilî'nin kaynağının Mergînânî olduğu anlaşılmaktadır.

³⁰³ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 19/173.

³⁰⁴ Mergînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 3/90.

³⁰⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*, 3/20.

³⁰⁶ İbn Manzûr, *Lisân'l-'Arab*, 1/544.

³⁰⁷ Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 3/430.

³⁰⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*, 3/20.

³⁰⁹ Mergînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 3/201.

8. Kaide

الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة

“Hibe akdi fasid şartlarla bozulmaz”³¹⁰

Mevsılî, bu kaide ile hibe akdinin fasid şartlarla zedelenmeyeceğine dikkat çekmiştir. Hibe edilen bir cariyede ceninin istisna edilmesinin hüküm ifade etmeyeceğini, dolayısıyla bu istisnanın geçerli bir istisna olmaktan çıkıp fasid bir şart haline geldiğini ifade etmiştir. Fakat Mevsılî hibe akdinin fasid şartlardan etkileneceğini, dolayısıyla bu şekilde yapılan bir hibede cariyenin, cenin ile birlikte hibe edilmiş olacağını söylemiş, ilgili kaideyi de bu hükmün gerekçesi olarak zikretmiştir.³¹¹

Tespitlerimize göre hibe akdi özelinde bu kaide birçok Hanefî kaynaklarında geçmekte olup,³¹² ilk olarak Serahsî tarafından kullanılmıştır.³¹³

9. Kaide

كل شرط يؤدي إلى قطع الشركة يفسدها

“Ortaklığın bitmesine götürecek her şart, ortaklığı fasid kılar.”³¹⁴

İslam hukukunda mevcut olan ortaklık çeşitlerinden biri de müzâraa ortaklığıdır. Müzâraa, şer’î ıstılahta; mahsulün bir kısmı karşılığında tohum üzerine yapılan ziraat ortaklığı anlamına gelmektedir.³¹⁵ Müzâraa ortaklığı Hanefî mezhebinde Ebû Hanîfe’ye göre fasid olup, İmameyn’e göre caiz olarak kabul edilmektedir.³¹⁶

Müzâraa ortaklığının geçerli olabilmesi için bir takım şartlar aranmaktadır. Ortakların bu akdi yapabilmeye ehil olması, ortaklığın süresinin belli olması, arazinin tarıma elverişli olması, ekilecek tohumun miktarının ve cinsinin belli olması, ortakların çıkacak olan üründen alacakları payın belli olması, çıkacak mahsulün ortaklar arasında müşterek olması ve arazinin çalışacak olan ortağa teslim edilmiş olması gibi şartların

³¹⁰ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i’l-muhtâr*, 3/50.

³¹¹ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i’l-muhtâr*, 3/50.

³¹² Bkz.; ‘Alâ’uddîn es-Semerqandî, *Tuhfetu’l-fukahâ*, 3/164; Merğînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti’l-mubtedî*, 3/228; İbn Mâze, *el-Muhtâtu’l-burhânî fî’l-fıkhî’n-Nu’mânî*, 6/256.

³¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/95.

³¹⁴ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i’l-muhtâr*, 3/75.

³¹⁵ Merğînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti’l-mubtedî*, 4/337.

³¹⁶ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i’l-muhtâr*, 3/75.

mevcut olması zorunludur. Bu şartların bulunmadığı müzâraa ortaklığı hukuken geçersizdir.³¹⁷

Mevsîlî, müzâraa ortaklığının geçerli olabilmesi için aranan şartları zikretmiş, bu şartların bulunmadığı durumlarda ortaklığın sona ereceğini ifade etmiştir. Bu yaklaşımı da ilgili kaide ile genellemiştir.³¹⁸

Hanefî literatüründe bu kaide ilk olarak Serahsî tarafından dile getirilmiştir.³¹⁹

10. Kaide

متى شرط في المزارعة ما ليس من أعمالها فسدت

“Müzâraa işlerinden olmayan bir şey, müzâraa ortaklığında şart koşulduğunda ortaklık fasid olur.”³²⁰

Mevsîlî, ekinin biçilme noktasına gelmesiyle birlikte müzâraa akdindeki maksadın meydana gelmiş olacağını, dolayısıyla ekini biçme, toplayıp harman yerine getirme, harman etme ve savurma gibi işlere dair ücretlerin her iki ortağın hisselerine göre olması gerektiğini söylemiştir. Gerekçe olarak da kurulan müzâraa akdinin süresinin bitmiş olduğunu ve elde edilen ekinin taraflar arasındaki ortak bir mal olduğunu, bu sebeple yapılacak masrafların ikisine ait olması gerektiğini ifade etmiştir. Mevsîlî, ekini biçme, toplayıp harman yerine getirme gibi işlerin sadece çalışan ortağa şart koşulması durumunda bu akdin caiz olmayacağını ifade etmiş ve bu hükme, ilgili kaideyi gerekçe olarak getirmiştir. Ancak Mevsîlî, fetvada bu görüşün esas alınmadığını, bu tür şartların sunulması durumunda ortaklığın Ebû Yûsuf’a göre geçerli olduğunu, fetvada esas alınan görüşün de bu olduğunu ifade etmiştir. Ebû Yûsuf’a ait görüşün fetvada esas alınmış olmasını, örfün bulunması ile gerekçelendirmiştir.³²¹

Yaptığımız araştırmalara göre müzâraa akdi özelindeki bu kaide, literatürde sadece Mevsîlî tarafından dile getirilmiştir. Buna göre kaidenin kendisine özgün olduğu anlaşılmaktadır.

11. Kaide

³¹⁷ Merğînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 4/337-338.

³¹⁸ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*, 3/75.

³¹⁹ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 23/19.

³²⁰ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*, 3/78.

³²¹ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*, 3/78.

كل شرط ينتفع به رب الأرض بعد انقضاء المدة يفسدها [أي المزارعة]

“Müzâraa akdinde süre bittikten sonra arazi sahibinin fayda elde edeceği her şart ortalığı fasid yapar.”³²²

Mevsîlî, ortaklık süreci ile ilgili olmayıp, ortaklığın bitiminden sonra yapılacak olan nehir yatağının kazılması, toprağın gübrelenmesi, toprağı çevreleyen duvarın yapılması gibi arazi sahibine menfaat sağlayacak şartların koşulduğu durumlarda müzâraa akdinin fasid olacağını ifade etmiştir. Bu tür şartların, akdin gerektirmediği şartlar olduğunu söylemiş ve bu hükmü ortaya koyan bakış açısını zikredilen kaide ile genelleştirmiştir.³²³

Müzâraa akdi özelindeki bu kaide tespitlerimize göre, Hanefî literatüründe sadece Mevsîlî tarafından ifade edilmiştir. Buna göre kaidenin Mevsîlî’ye özgün olduğu ortaya çıkmaktadır.

2.4. Hak ve Sorumluluklar ile İlgili Kaideler

İslâm hukukunda “hak” ve “sorumluluk” kavramları, bireyin hem Allah’a hem de diğer insanlara karşı yükümlülüklerini belirleyen temel kavramlardır. Hak kavramının net bir tanımını yapmak oldukça zordur.³²⁴ Bununla birlikte birey ve sorumluluk çerçevesinde hakkı; dinin, aklın ve hukuk düzeninin tanıdığı yetki, güç ve imtiyazlar olarak ifade edebiliriz.³²⁵ Sorumluluk ise İslam hukukunda birçok farklı kavramla farklı başlıklar altında ele alınmaktadır. Damân, zimmet, uhde, garâmet ve cebr bunlardan bazılarıdır.³²⁶

İslam hukuku incelendiğinde bireysel haklardan ziyade sorumlulukların ön planda tutulduğu bir yapıya sahip olduğu söylenebilir. Nitekim literatürümüzde yer alan “nazariyyetü’t-daman” vb. eserler bunun bir göstergesidir.³²⁷ Ayrıca İslâm hukukunda hak, mutlak bir serbesti değil; hak sahibinin sınırları içinde, başkasının hakkına zarar

³²² Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta’lîlî’l-muhtâr*, 3/78.

³²³ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta’lîlî’l-muhtâr*, 3/78.

³²⁴ Ali Bardakoğlu, “Hak (Fıkıh)”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/139.

³²⁵ Bardakoğlu, “Hak”, 15/139.

³²⁶ Kemal Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku* (Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2013), 34-40.

³²⁷ Vehbe ez-Zuhaylî, *Nazariyyetü’d-Damân* (Dimaşk: Daru’l-Fikr, 1998), 15-17.

vermeden hareket etme yetkisini de ifade eder. Bu yönüyle her hak, beraberinde bir sorumluluğu da doğurur.³²⁸

Hak ve sorumluluk arasındaki bu sıkı ilişki, özellikle borçlar hukuku alanında somutlaşmaktadır. Çünkü borç ilişkileri, bir tarafın hakkının diğer tarafın yükümlülüğüyle doğrudan bağlantılı olduğu hukukî alanların başında gelir. Bu bakımdan borçlar hukuku, hak ve sorumluluğun karşılıklı dengesine dayalı bir hukukî yapıyı yansıtır. Nitekim akit, taraflara bazı haklar kazandırdığı gibi bazı sorumluluklar da yükler. Akdin gereği yerine getirildiğinde ancak taraflar hak ve sorumluluklarını yerine getirmiş olur. Şayet akdin gereği yerine getirilmemişse bu durumda sorumluluğunu yerine getirmeyen tarafın karşı tarafa bir zararı söz konusu olur. Bu da iki türlü olabilir: Birincisi, akdin gereği olan vazifeyi yerine getirmemek sebebiyle karşı tarafın zararına sebep olmak, diğeri ise akit konusu mala zarar vermek suretiyle karşı tarafa zarar vermektir. İslam hukuku akit çerçevesinde meydana gelebilecek bu zararlar veya sorumluluklara dair birçok hüküm vaz etmiş ve bu çerçevede birçok kaide meydana getirmiştir.³²⁹

Bu kısımda, *el-İhtiyâr*'da yer alan ve doğrudan hak ve sorumluluk hukukuyla irtibatlı olan fikhî kaideler tespit edilerek incelenecektir. Böylelikle hem borçlar hukuku bağlamında bu kaidelerin taşıdığı anlam hem de hak-sorumluluk ilişkisinin klasik fıkıh literatüründeki karşılığı ortaya konulacaktır.

1. Kaide

الخراج بالضمنان

“*Menfaat damân (tazmin sorumluluğu) mukabelesindedir.*”³³⁰

Mecellenin seksen beşinci maddesi olan bu kaide, bu haliyle hadisi şerif olarak rivayet edilmiştir. Kaide, aynı anlama gelen “الغرم بالغنم” ve “النعمة بقدر النعمة والنقمة بقدر”³³¹ ifadeleriyle de kavâid kitaplarında zikredilmiştir.³³¹

³²⁸ Bardakoğlu, “Hak”, 15/147-149.

³²⁹ Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, 44.

³³⁰ Mevşilî, *el-İhtiyâr li ta'lîl-l-muhtâr*, 2/70.

³³¹ Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/88.

Kaide içerisinde ifade edilen “harâc” bir kimsenin mülkiyetin de olan maldan elde edilen ürünler ve gelirlerdir. Buna, hayvanın sütü ve doğurduğu yavrular, gayrimenkul kirasından elde edilen bedel, arazinin mahsulleri ve benzeri şeyler örnek olarak verilebilir. “Daman” kavramı ise, malın bakım ve masraflarını üstlenmeyi ifade eder. Örneğin, hayvanın bakımı için yapılan harcamalar, gayrimenkulün bakım ve onarım giderleri bu kapsama girer. Bu kaideye göre bir şey telef olduğu takdirde kim tarafından tazmin ediliyorsa, o şeyden çıkan menfaatlerden faydalanma hakkı da bu kişiye ait olur. Örneğin, bir kimse satın aldığı bir hayvanı ayıp sebebiyle iade etse ve bu süre içinde hayvandan istifade etmiş olsa dahi, ona kira bedeli ödemez. Çünkü eğer bu hayvan, iade edilmeden önce onun elinde telef olsaydı, bu zarar ona ait olacaktı. İşte bu sorumluluğunun karşılığı olarak elde ettiği menfaatte ona ait olur.³³²

Mevsılî, bu kaideyi rehin bölümünde zikretmiş, borç karşılığında rehin olarak bırakılmış bir kölenin râhin tarafından azat edilmesinin geçerli kabul edileceğini, bu durumda borcun vadesi gelmişse hemen borcun ödenmesi gerektiğini, borcun vadesi gelmemişse kölenin kıymetinin yeniden rehin olarak bırakılması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak azat eden borçlunun fakir olması durumunda, kölenin kendi değeri ve borçtan en az olanın tedariki için çalışacağını söylemiştir. Gerekçelendirme olarak, alacaklının, köleyi azat eden fakir borçludan alacağını tahsil etme imkânının bulunmadığını; dolayısıyla, bu hakkın, azat edilme fiilinden doğrudan fayda sağlayan köleden tahsil edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca, menfaatin, damân karşılığında olduğu ilkesine dayanarak, alacağın, menfaati elde eden köleden tahsil edilmesinin hukuki bir gereklilik olduğunu vurgulamıştır.³³³

Kaidenin geçtiği yerlerden birisi de vakıf bölümüdür. Mevsılî, zengin bir kimseye bir malın vakfedilmesi durumunda, o mal ile ilgili tamir ve bakım neticesinde oluşacak masrafların vakfedilen bu zengin kişi tarafından karşılanacağını dile getirmiş ve ilgili kaide ile bu hükmü gerekçelendirmiştir.³³⁴

2. Kaide

الضمان يجب بغير قصد

³³² Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/88.

³³³ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*, 2/70.

³³⁴ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*, 3/43.

“İtlâf durumunda kasıt yoksa da daman (tazmin) gerekir.”³³⁵

Sözlükte “üstlenmek, sorumluluğu üzerine almak ve güvence vermek” anlamlarına gelen damân sözcüğü, İslam hukukunda iki farklı düzlemde kullanılmaktadır. Dar anlamda kefalet sözleşmesini ifade eden bu terim, daha geniş anlamda ise bireyin ödeme yükümlülükleri ve malî sorumlulukları anlamında kullanılmaktadır.³³⁶ Hanefiler dışındaki fakihlerin çoğunluğu damânı, genel olarak kefalet akdiyle eş anlamlı olarak kullanmaktadır. Hanefiler ise daman kavramıyla daha çok tazmin/ödeme sorumluluğunu ifade ederler.³³⁷

Kişinin malî ödeme yükümlülüğünü ifade eden damânın oluşabilmesi için farklı sebepler zikredilmiş olup, en yaygın ve bilinen sebebi zararlı eylemlerdir. Zararlı eylemlerden kaynaklanan bu ödeme sorumluluğuna “damânü’l-ıtlâf” denilmektedir.³³⁸

İslam hukukunda zararın izâlesi bir ilke olarak benimsenmekte olup zarara haksız bir eylemin neden olması, zarar verilen malın da hukuken muteber ve korunmuş olması zararın izâlesi noktasında yeterli görülmektedir. Buna göre damân, bireylerin edâ ehliyeti ile değil vücûb ehliyeti ile ilgilidir. Zarara neden olan eylemin işlenmesinde fâilde kasıt ve kusurun mevcut olup olmaması cezaî sorumluluğunda etkili olsa da ödeme sorumluluğunda etkili olmamaktadır. Çünkü doğrudan yapılmış haksız eylemlerde kusur sorumluluğu dikkate alınmayıp sebep sorumluluğu esas alınmaktadır. Söz gelimi bir çocuğun, delinin veya bayılan kimsenin neden olduğu bir eylem sonucu başkasının malında zarar meydana gelmesi durumunda, bu zarar ya kendileri ya da velileri tarafından ödenmektedir.³³⁹

Mevsılî, zikrettiği bu kaideye, zarar verilen malların tazmini konusunda, kusur sorumluluğun değil sebep sorumluluğunun esas olduğuna dikkat çekmektedir. Mevsılî, çocuk ve delinin, başkasına ait bir mala zarar vermesi durumunda zararı ödeyeceklerini, bu hükmün malı telef edilen kişinin hakkının korunması için konduğunu belirtmiştir. İtlâf durumunda kasıt olmasa da tazminin gerekli olacağını söylemiş, bu meseleyi

³³⁵ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i muhtâr*, 2/95.

³³⁶ Hamza Aktan, “Damân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/450.

³³⁷ Aktan, “Damân”, 8/450.

³³⁸ Aktan, “Damân”, 8/451.

³³⁹ Aktan, “Damân”, 8/452.

uyuyan kişinin uykusu halinde suç işlemesine ve eğik bir duvarın yıkılması sonucu oluşacak zarara kıyas etmiştir.³⁴⁰

İslam hukukundaki bu yaklaşımın birçok kaynaktan³⁴¹ mevcut olmasıyla birlikte, Hanefî literatüründe bir kaide şeklinde ilk olarak Mevsilî tarafından ifade edildiği tespit edilmiştir. Ayrıca zararların tazmini için olduğu anlaşılan bu kaidenin “الضرر يزال” kaidesinin³⁴² altında değerlendirilebileceğini söylemek mümkün görülmektedir.

3. Kaide

استحقاق الربح بالضمان

“Kâr tazmin sorumluluğu karşılığında hak edilir.”³⁴³

İslam hukukunda, ticari bir faaliyet sonucu elde edilen kazanç, yapılan işin karşılığı olarak meşru kabul edilir. Bu kazanç, verilen mal, yapılan emek veya riskin karşılığındaki tazmin sorumluluğu olarak hak edilir. Söz gelimi mudarebe akdinde taraflardan biri sermayesi sebebiyle diğeri ise ameli/emeği sebebiyle kardan pay almaya hak kazanır.³⁴⁴ Bu kaide ise kârı hak etme yollarından biri olan risk sorumluluğuna yani tazmin sorumluluğuna (daman) dikkat çekmektedir. Buna örnek olarak şirket-i ebdânı zikredebiliriz. Nitekim bu tür bir şirket akdinde taraflar çalışmasalar bile tazmin sorumluluğu meydana gelmiş olduğundan dolayı kardan pay alırlar.³⁴⁵

İslam hukukunda tazmin sorumluluğunun üç ana sebebi vardır. Bunlar akit, mülkiyet ve itlafıdır. Diğer bir tabirle kişi bir akit sebebiyle, ya da bir şeye malik olması sebebiyle ya da bir başkasına ait bir malı hukuksuz bir şekilde itlaf etmesi sebebiyle ödeme yükümlülüğü altına girmiş olur. Bu kaide bağlamında yalnızca kişinin akit sebebiyle ödeme sorumluluğu söz konusu edilmiştir.

Mevsilî bu kaideyi şirket-i vücuh bağlamında akit sorumluluğu cihetiyle zikretmiştir. Bu bağlamda Mevsilî, tarafların vücuh şirketinde satın alınacak malın

³⁴⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, 2/95.

³⁴¹ Bkz.; İbn Mâze, *el-Muhtâr li ta'lîli'l-muhtâr*, 3/509; Muhammed b. 'Abdulhamîd el-'Alâ' el-Esmendî, *Tarîkatu'l-hilâf fi'l-fıkh beyne'l-e'immeti'l-eslâf*, thk. Muhammed Zekî 'Abdulber (Kahire: Meketbetu Dâru'l-İslâm, 1428/2007), 368.

³⁴² Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/37.

³⁴³ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, 3/18.

³⁴⁴ Ceşşâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 3/252.

³⁴⁵ Ceşşâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 3/252.

aralarında eşit olacağını şart koşmaları halinde sağlanan kardaki hissede de eşit olacaklarını söylemiştir. Ona göre taraflardan birinin daha fazla kar alması caiz olmaz. Zira yukarıdaki kaideye belirtildiği gibi kâr tazmin sorumluluğu karşılığında hak edilir. Tazmin sorumluluğu ise satın alınan maldaki mülkiyete tabidir. Bu sebeple elde edilecek kar oranı tazmin sorumluluğu ile eşit olmalıdır.³⁴⁶

Tespitlerimize göre söz konusu kaide ilk defa Cessâs'ın *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* adlı eserinde yer almaktadır. Cessâs eserde kar elde etme sebeplerini zikrettikten sonra şirket-i ebdân örneği üzerinden bu kaideye yer vermiştir.³⁴⁷ Öte yandan bu kaide ile aynı anlamı ifade eden “الخراج بالضمنان” kaidesi hem hadis hem de fıkıh kaynaklarında ilk dönemlerden itibaren yer almıştır.³⁴⁸

4. Kaide

النفقة جزاء الاحتباس

“Nafaka alıkonulmanın karşılığıdır.”³⁴⁹

Bu kaide, bir başkasının menfaati için alıkonulmuş (ihtibas edilmiş) kişilerin ihtiyaç duyduğu harcamaların karşılanmasının gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu anlayışın bir sonucu olarak insanların maslahatı için kendini alıkoymuş olan hâkim, müftü, zekât memuru gibi kişilere, yine vakıf mütevellisi ve çocuğun malını korumak için tayin edilmiş vasiye nafaka verilebilmektedir. Aynı şekilde kocasının menfaati için kendisini eşinin evinde alıkoymuş olan kadına da nafakanın ödenmesi bu anlayışın bir sonucudur.³⁵⁰

Mevsılî, mudâribin ticaret maksadıyla sermaye ile yolculuğa çıkması durumunda, bu yolculuk sırasındaki harcamalarının sermayeden karşılanacağını ifade etmektedir. Zira Mevsılî, mudâribin sermaye sahibinin menfaati için kendisini alıkoymuş olduğunu,

³⁴⁶ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîl-i'l-muhtâr*, 3/18.

³⁴⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/252.

³⁴⁸ Bkz.; Ebû 'Abdullâh Mâlik b. Enes b. Mâlik el-Medenî Mâlik b. Enes, *el-Mudevvene* (b.y.: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1415/1994), 3/352; Ebû 'Abdillâh Muḥammed b. İdrîs b. 'Abbâs eş-Şâfiî, *Musnedu'l-İmâm eş-Şâfiî* 'î, thk. Mâhir Yâsîn el-Fahîl (Kuveyt: Şirketu Ğarrâs, 1425/2004), 3/166.

³⁴⁹ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîl-i'l-muhtâr*, 3/23.

³⁵⁰ Bedruddîn el-'Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, 5/660.

dolayısıyla nafakasının da sermayeden karşılanmasının gerekli bir hak olduğunu dile getirmiştir. Bu anlayışı da ilgili kaide ile gerekçelendirmiştir.³⁵¹

Yaptığımız araştırmalarda Hanefî literatüründe bu kaideyi ilk olarak dile getiren kişinin Mergînânî olduğu görülmektedir.³⁵² Mergînânî, bu kaideyi eşlerin nafakası bağlamında dile getirmiş fakat mudârebe bağlamında zikretmemiştir. Hanefî fıkıh eserlerinde de genel olarak kaide hep eşlerin nafakası bağlamında zikredilmektedir.³⁵³ Kaidenin mudârebe ortaklığı bağlamında kullanımı ilk olarak Mevsilî tarafından yapılmıştır. Dolayısıyla Mevsilî'nin, kaideyi kullanırken uygulama alanlarını genişleterek kaideye katkı sunduğu anlaşılmaktadır.

5. Kaide

المستأجر إذا خالف إلى مثل المشروط أو أخف فلا شيء عليه

*“Kiracı şart koşulanın misli ile veya ondan daha hafifi ile muhalefet ederse, bundan dolayı ona bir şey gerekmez.”*³⁵⁴

İslam hukukunda bir akdin kurulup, sonuç doğurabilmesi için belli başlı şartları taşınması gerekmektedir. Bütün akidlerde ortak olarak bulunan şartların yanı sıra bazı akidlerde ise bir takım özel şartlar aranmaktadır.³⁵⁵ Kendisinde özel şartların arandığı akidlerden biri de, kira akdidir. Kira akdi çerçevesinde genel olarak akidlerde aranan şartların yanı sıra, akdin konusu olan menfaat ile ilgili kullanım tarzının belirlenmiş olması şartı da aranmaktadır.³⁵⁶

Gerekli şartları bulundurarak kurulan kira akdi, hem kiracı hem de kiraya veren için bir takım hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bu sonuçlardan biri de, menfaatin kullanım tarzının şart koşulması ile kiracıya yüklenen sorumluluklardır. Kullanma şeklinin ve sınırlarının nasıl olacağı konusunda ilk olarak akid, akidde boşluk bulunduğu veya dile getirilmediği takdirde mevcut örf dikkate alınır. Kiralanan malın

³⁵¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîl-i'l-muhtâr*, 3/23.

³⁵² Mergînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 2/285.

³⁵³ Bkz.; Zeyla'î, *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dakâik ve Hâşiyeti's-Şelebî*, 2/51; Mollâ Husrev, *Dureru'l-hukkâm şerhu Ğureri'l-'ahkâm*, 1/414; Zeynuddîn b. İbrahim b. Muhammed el-Mısrî İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dakâik* (b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.), 7/269.

³⁵⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîl-i'l-muhtâr*, 2/53.

³⁵⁵ H. Yunus Apaydın, “İn'ikad”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/314.

³⁵⁶ Ali Bardakoğlu, “İcâre”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/381.

akdin gerektirdiği şekilde kullanılması kiracı üzerine nasıl kira bedelini ödeme borcunu doğuruyorsa tarafların üzerinde anlaştıkları hususlara muhalefet etmesi de tazmin borcunu doğurur.³⁵⁷

Gerek irade beyanlarında gerekse akidlerin gerektirdiği veya tarafların belirlediği sınır ve şartlarda muhalefetin olmaması literatürde örnekler üzerinden çokça anlatılan bir konudur. Bu sınır ve şartların aşılabilmesi ise sadece muhalefetin hayra olduğu durumlarda söz konusu olabilmektedir. Mevsilî tarafından ifade edilen kaide de bu durumun bir yansımasıdır.

Kaidenin *el-İhtiyâr*'daki bağlamı şu şekildedir.

“Hayvan kiralayan bir kimse, hayvana yükleyeceği yükü örneğin; ‘şu kadar ölçek buğday’ diye beyan ederse, hayvana ağırlık bakımından buğday gibi olan ürünleri veya arpa gibi daha hafif olan şeyleri yükleyebilir. Fakat tuz gibi daha ağır olan şeyleri yükleyemez. Şayet kira akdinde konuşulan miktardan daha fazlasını yükler ve hayvan da ölürse; hayvanı, konuşulan yükten fazla olan miktar oranında değeri ile tazmin eder. Kiracı, hayvana belirli miktarda pamuk yükleyeceğini söylerse, aynı ağırlıkta bile olsa hayvana demir yükleyemez. Bu konuda kural şudur: Kiracı, muhalif olarak şart koşulan yükün mislini veya ondan daha hafif olan bir yükü yüklediği takdirde, bundan dolayı ona her hangi bir tazmin gerekmez. Çünkü iki zararın en yükseğine razı olmak, o zarardan daha azına veya onun mislî bir zarara delalet yoluyla razı olmak anlamına gelmektedir. Ancak şart koşulan hususa aykırı davranarak daha fazla zarar verebilecek bir yük yüklenir de akabinde hayvan ölürse; bu durumda yüklenen yük şart koşulan yükün cinsinden değilse, hayvanın değeri tazmin edilir. Çünkü bu durumda kiracı, yükün tamamı konusunda haddini aşmış olmaktadır. Dolayısıyla artık kira ödenmez, sadece hayvanın değeri tazmin edilir. Eğer yüklenen yük, şart koşulan yükün cinsinden bir yük ise, yüklenen fazlalık miktar dikkate alınarak hayvanın değeri tazmin edilir ve ayrıca kira da ödenir. Bunun gerekçesi, hayvanın biri izinli diğeri izinsiz iki fiilden dolayı ölmüş olmasıdır. Bu sebeple tazminat, bu iki fiil arasında bölüştürülür. Ancak kiracı tarafından, hayvanın taşıyamayacağı ölçüde bir yük yüklenirse, bu durumda hayvanın değerinin tamamı tazmin edilir. Çünkü hayvanın taşıyamayacağı ölçüde bir yükü yüklemek meşru bir hak olmayıp, bu konuda hayvan sahibi tarafından kiracıya bir

³⁵⁷ Bardakoğlu, “İcâre”, 21/382.

izin verilmiş olduğu da var sayılmaz. Hayvana demirin yüklenmesi pamuğun yüklenmesinden daha fazla zarar verir. Çünkü demirin ağırlığı hayvanın sırtında belli bir noktada toplanırken pamuğun ağırlığı ise hayvanın sırtında dengeli olarak dağılır.”³⁵⁸

Yaptığımız araştırmalarda Mevsilî’den önce bu hususa bir kaide ile dikkat çeken kimseye rastlanılmamıştır. Mevsilî’den sonrasında ise bu konuya dair kaide, aynı bağlam ve ifadelerle *el-Fetâva’l-Hindiyye* adlı fetva kitabında geçmektedir.³⁵⁹ Aynı ifadelerin kullanılmış olması ve aynı bağlamda zikredilmiş olması nedeniyle *el-Fetâva’l-Hindiyye*’nin bu kaideyi Mevsilî’den aldığı anlaşılmaktadır. Mevsilî tarafından sadece kira akdi bağlamında zikredilmiş olması bunun bir kaide değil de zabıt olduğunu da ortaya koymaktadır.

6. Kaide

لا يجوز تحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى

“Düşük zararı def etmek için büyük zarara katlanmak caiz değildir.”³⁶⁰

İslam hukukunda zararın önlenmesi ilke edinilmiştir. Bu zarar bazen ilgili fiilin terkedilmesi, sebeplerinin ortadan kaldırılması şeklinde giderilmiştir. Bazen de iki zarar aynı anda bulunmakta ve durum hukuki olarak ikisinden birinin tercih edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu noktada İslam hukukunun temel yaklaşımı iki zarardan en hafifinin tercih edilip büyük zararın terkedilmesi şeklinde olmuştur. Başka bir ifade ile bu tip durumlarda büyük zararın tercih edilerek küçük zararın giderilmesi caiz değildir. İslam hukukunun bu yaklaşımına fıkıh kaideleri arasında oldukça sık rastlanmaktadır. Mevsilî tarafından zikredilen bu kaide literatürde aşağıdaki ifadelerle de zikredilmiştir.

✓ الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف³⁶¹

✓ إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما³⁶²

✓ لا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى³⁶³

³⁵⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i-muhtâr*, 2/53.

³⁵⁹ *Fetâva’l-Âlemgiriyye* = *el-Fetâva’l-Hindiyye* (Bulak: Matba’atu’l-Kubrâ el-Emîriyye, 1310), 4/490.

³⁶⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i-muhtâr*, 2/96.

³⁶¹ Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/40.

³⁶² ez-Zerkâ, *Şerhu’l-kavâ’idi’l-fikhiyye*, 281.

✓ الضرران إذا تقابلا يتحمل الأدنى لدفع الأعلى³⁶⁴

✓ دفع الضرر الأعلى أولى³⁶⁵

✓ يجوز دفع ضرر الأعلى بتحمل الأدنى³⁶⁶

Mevsılî ilgili kaideye sefihın tasarruflarına kısıtlama (hacr) getirilemeyeceğine dair Ebû Hanîfe'nin gerekçesi olarak yer vermiştir. Sefih kişiye uygulanacak hacrın insanlık onurunu zedeleyeceğini ve onu bir anlamda hayvan konumuna düşüreceğini ifade etmiştir. Sefihın malına gelecek zararların giderilmesi amacıyla hukuki tasarruflarını kısıtlamayı bu anlamda doğru bulmamıştır. Zira insan onuruna dokunacak zarar mala dokunacak zarardan daha büyüktür. Bu sebeple önlenmesi gereken zararın sefihın onuruna (الضرر الأعلى) gelecek zarar olduğunu söylemiştir.³⁶⁷

Yapılan incelemelere göre Hanefî literatüründe çokça zikredilen bu kaide, ilk olarak Üsmendî (ö. 552/1157 [?]) tarafından dile getirilmiştir.³⁶⁸

7. Kaide

الديون تقضى بأمثالها

“Borçlar emsaliyle ödenir.”³⁶⁹

Deyn sözlükte “ödünç, emir ve itaat altına almak, ceza veya mükâfatla karşılık vermek, satılan malın bedeli (semen) ve hazırda bulunmayan şey”³⁷⁰ gibi anlamlara

³⁶³ Merğînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 3/278.

³⁶⁴ Ebû'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el-Fergânî Kâdîhan, *Şerhu'z-zîyâdât*, thk. Kâsım Eşref Nur Ahmed (Beyrut: Daru İhyâi Tûrâsî'l Arabî, 1426), 3/1005.

³⁶⁵ Muḥammed b. 'Abdulḥamîd el-'Alâ' el-Üsmendî, *Ṭarîkatu'l-ḥilâf fî'l-fıkh beyne'l-e'immeti'l-eslâf*, thk. Muḥammed Zekî 'Abdulber (Kahire: Mektebetu Dâru'l-İslâm, 1428/2007), 336.

³⁶⁶ Bedreddin Muhammed b. Mahmûd el-Kerderî Hâherzâde, *Şerhu müşkilâti'l-Kudûrî*, thk. Komisyon (Riyad: et-Tûrâsü'z-zehebî, 2017), 512. Her ne kadar istifade ettiğimiz bu eserin 651 vefat tarihli Hâherzâde lakabıyla tanınan Bedreddin Muhammed b. Mahmûd el-Kerderî'ye ait olduğu zannedilip baskıda bu isme yer verilse de yaptığımız araştırmalar sonucu bu eserin ilgili isme değil, yine Hâherzâde lakabıyla bilinen 483 vefat tarihli Ebû Bekr Muhammed b. Hüseyin b. Muhammed el-Buhârî'ye ait olması gerekmektedir. Ancak çalışmamızda bu eser, baskı esas alınarak alıntılanmış ve kaynak gösterilmiştir. Ferhat Koca, “Hâherzâde”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/135.

³⁶⁷ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, 2/96.

³⁶⁸ Üsmendî, *Ṭarîkatu'l-ḥilâf fî'l-fıkh beyne'l-e'immeti'l-eslâf*, 336.

³⁶⁹ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, 2/164-165.

³⁷⁰ Mehmet Âkif Aydın, “Deyn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9/266.

gelir. Fıkıh kitaplarında ise daha çok kişinin zimmetinde sabit olan malları ifade etmek için kullanılmaktadır. Zimmette sabit olan şey ise belirli (muayyen) olmaz. Bu sebeple zimmette sabit olan bir borcun misliyle ödenmesi esastır. Çünkü deyn (borç) örfen de şer'an de mal kabul edilmez. Yalnızca zimmette sabit olan bir vasıftır ve hakikatte onun kabzı (fiilen teslim alınması) mümkün değildir. Dolayısıyla misli ile kabzedilmesi gerekir.³⁷¹

Mevsılî bu kaideyi vekâlet başlığında iki yerde ele almıştır. Mevsılî söz konusu kaideyi ilk olarak alacağı kabzetmeye vekil olan kişinin alacak hususunda davalaşmaya da vekil olup olmadığı konusunda ele almaktadır. Mevsılî, Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında tartışmalı olan bu konuda Ebû Hanîfe'nin görüşünü izah ederken kaideye yer vermiştir. Buna göre Ebû Hanîfe deyni kabzetmeye vekil olan kişinin davaya da vekil olduğu kanaatindedir. Onun bu konudaki gerekçesi şöyledir: Müvekkil borçlunun malından alacağı tahsil etme hususunda bir başkasını vekil tayin etmiştir. Vekilin ise deynin bizatihi kendisini kabzetmesi düşünülemez. Zira duyûn (borçlar) ancak emsaliyle ödenir. Kişi kabzetmekle deynin bizatihi kendisini değil bedelini almış olur. Böylece vekil temlik konusunda da vekil olmuş olur ki bu da ancak davaya da vekil olması ile mümkündür.³⁷²

Mevsılî, kaideyi ikinci olarak ise “kişinin gâib olan birinin vekili olduğunu iddia etmesi ve borçlunun da onu tasdik etmesi” bağlamında ele alır. Bu durumda borçlunun deyni vekile ödemesi gerektiğini söyleyen Mevsılî, konuyu izah sadedinde ilgili kaideye yer vermektedir. Buna göre tahsil ettiği borcu, borçlunun malından tahsil etmiş olur. Dolayısıyla tahsil edilen şey, alınan borcun aynı değil mislidir.³⁷³

Bu kaide, fıkıh ve kavâid kitaplarında çokça yer almakta olup tespitlerimize göre Hanefî literatüründe ilk olarak Serahsî tarafından kullanılmıştır.³⁷⁴ Kaide, kaynaklarda “الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها”³⁷⁵ şeklinde zikredildiği gibi “الديون تقضى بأمثالها”³⁷⁶ şeklinde de zikredilmiştir.

³⁷¹ Ebû'l-Hâris el-Gazzî, *Mevsu'atü'l-Kavaidi'l-Fıkhiyye*, 4/368.

³⁷² Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîl-i-muhtâr*, 2/164.

³⁷³ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîl-i-muhtâr*, 2/165.

³⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 19/17.

³⁷⁵ Bkz.; Merğînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 3/111.

³⁷⁶ Bkz.; İbn Mâze, *el-Muḥîṭu'l-burhânî fî'l-fıkhi'n-Nu'mânî*, 7/118.

2.5. İspat Hukuku ile İlgili Kaideler

Sözlükte “devam, istikrar, gerçekleşme” anlamlarında sebt kökünden türeyen “ispat”³⁷⁷ terim olarak “Bir hakkın ya da kendisine hukuki sonuç bağlanan bir olayın ispatını sağlayan delil” anlamına gelmektedir.³⁷⁸ İspat vasıtaları arasında; şahitlik, ikrar, yemin, yazılı belge, karine, bilirkişi ve hâkimin şahsi bilgisi yer almaktadır.³⁷⁹ Bir davanın akıbeti, çoğunlukla ileri sürülen iddianın mahkeme nezdinde ispat edilip edilmediğine bağlıdır. Hukuki bir iddianın geçerlilik kazanabilmesi, yalnızca hukukun kabul ettiği delil araçlarının kullanılmasına değil, aynı zamanda bu delillerin belirli usul kurallarına riayet edilerek sunulmasına bağlıdır. Etkili bir ispat faaliyeti; iddianın mahkemeye sunulmasından sonra, yargılama süreci sona ermeden gerçekleştirilmelidir. Ayrıca ispatla iddia arasında konu bütünlüğü bulunmalı, ileri sürülen mesele hukuken değerlendirilebilir ve ispatlanabilir nitelikte olmalıdır. Bu hususlar, ispatın geçerliliği açısından temel ön koşulları teşkil eder.³⁸⁰

Bu kısımda, *el-İhtiyâr*’da yer alan ispat hukukuyla irtibatlı olan fikhî kaideler tespit edilerek incelenecektir. Böylelikle borçlar hukuku bağlamında bu kaidelerin taşıdığı anlam ortaya konulacaktır.

1. Kaide

بينة اليسار مقدمة على بينة الإعسار

*“Kişinin varlıklı olduğuna dair öne sürülen delil, fakir olduğuna dair öne sürülen delilden önceliklidir.”*³⁸¹

Sosyal bir varlık olan ve toplum içerisinde yaşayan insan, zaman zaman meydana gelen anlaşmazlıkların çözüme kavuşturulması için mahkemelere müracaat etmektedir. Mahkemelerin temel amacı bu anlaşmazlıkları hakkaniyet ve adalet çerçevesinde çözüme kavuşturmaktır. İslam hukukuna göre kadı, tarafların karşılaştıkları bu anlaşmazlıkları delile dayanarak çözüme kavuşturur. Bazen mahkemeye taraf olanlar birbirine muarız bir şekilde karşılıklı deliller öne sürebilirler. Bu şekilde delillerin tearuz

³⁷⁷ İbn Manzûr, *Lisân 'l- 'Arab*, 2/19.

³⁷⁸ Ali Bardakoğlu, “İsbat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/492.

³⁷⁹ Bardakoğlu, “İsbat”, 22/492-493.

³⁸⁰ Bardakoğlu, “İsbat”, 22/493-494.

³⁸¹ Mevşîlî, *el-İhtiyâr li ta 'lîlî 'l-muhtâr*, 2/99.

ettiği durumlarda kadıların yaklaşımı delillerden birinin tercih etmek ve buna göre hüküm vermektir. Yargılama hukukunda önemli bir durum olarak karşımıza çıkan delillerin tercihi ile ilgili İslam hukukunda kadıların işini kolaylaştırmaya yönelik birçok kaide oluşmuştur. Mevsilî tarafından zikredilen bu kaide de bu amaca yönelik oluşmuş kaidelerden biridir.

Mevsilî, borç sebebiyle hacr konusunu ele alırken, Hanefî mezhebinin önde gelen iki müctehidi olan İmameyn'in bu konudaki görüşlerinden hareketle ilgili fikhî kaideye yer vermiş ve İmameyn'in görüşünü bu kaide ile temellendirmiştir. İmameyn'e göre, bir kimse borcunu ödemekten kaçınırsa, hâkim borçlunun hapsedilmesine hükmedebilir. Aynı şekilde hâkim, borçlu kişiyi ödemeye zorlama noktasında alacaklılara izin de verebilir. Ancak hâkimin, borçlunun iflas ettiğine hükmetmesi durumunda, artık alacaklılar borçlarını talep edemezler. Bu durumda borçlu, ödeme yükümlülüğünü erteleyebilme hakkına sahip olur. Bununla birlikte, eğer alacaklılar, borçlunun gerçekten iflas etmiş biri olmadığını, mal varlığının mevcut olduğunu ve borcunu ödeme imkânına sahip bulunduğunu ispatlayan bir delil ortaya koyarlarsa, bu durumda alacaklılar yeniden borcu talep etme hakkına sahip olurlar. Her ne kadar yoksul olmak insan için asılsa da kişinin zengin olduğuna dair getirilen delil, yoksul olduğuna dair getirilen delilden üstün tutulur ve tercih edilir.³⁸²

Araştırmalarımıza göre söz konusu kaide Mevsilî'den önce aynı anlamda “بينة اليسار” ifadeleriyle Hanefî literatüründe yalnızca Mergînânî tarafından zikredilmiştir.³⁸³ Bu nedenle kaideyi ilk kullananın Mergînânî olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu kaidenin Mevsilî'den önce yalnızca Mergînânî tarafından zikredilmiş olması ve ayrıca Mevsilî'nin bu kaideyi Mergînânî ile aynı bağlamda ele alması, Mevsilî'nin bu husustaki kaynağının Mergînânî olduğunu açık bir biçimde ortaya koymaktadır.

2. Kaide

القول قول المنكر

³⁸² Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'îlî'l-muhtâr*, 2/99.

³⁸³ Mergînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 3/283.

“Kabul edilecek söz, inkâr edenindir.”³⁸⁴

İslam muhakeme usulüne göre kişi suçlu ya da borçlu olduğu ispat edilene kadar suçsuz ve borçsuz kabul edilir. Bu ilke, hem adaletin sağlanması hem de bireyin haklarının korunması açısından temel bir yaklaşımdır. Nitekim bu husus “Asıl olan, kişinin zimmetinin borçtan ve sorumluluktan beri olmasıdır”³⁸⁵ şeklinde, bir ilke olarak benimsenmiştir. Yukarıda zikrettiğimiz kaide de bunun bir devamı hükmünde olup dava edilen kişinin söz konusu borcu ya da suçu inkâr etmesi halinde delil getirmesinin gerekli olmadığını ortaya koymaktadır. Bir başka kaideye şöyle denmiştir: “Delil iddia edene, yemin ise inkâr edene gerekir.”³⁸⁶ Çünkü asıl olan ispat edilmediği sürece kişinin iddia edilen borç vb. yükümlülüğünden korunmuş olmasıdır. Bu nedenle kişinin suçsuzluğunun ispatı için zayıf bir delil olan yemin yeterli kabul edilmiştir.³⁸⁷

Mevsılî de kaideyi kişinin inkâr ettiği bir borçtan sorumlu olmadığını ortaya koymak için havale konusu bağlamında şu şekilde zikretmiştir:

“Muhaleün aleyh (Haveleyi üzerine alan) ödemiş olduğu parayı muhilden (havale eden asıl borçlu) ister ve muhil de “Ben sendeki alacağım karşılığında sana onu havale ettim” derse, bu sözü kabul edilmez. Burada sebep tahakkuk ettiği, yani kendi emriyle onun borcunu ödediği için, havale ettiği miktardaki parayı muhalün aleyhe vermesi gerekir. Fakat burada muhil mühalün aleyhte alacağı bulunduğunu iddia etmekte, muhalün aley ise bu iddiayı inkâr etmektedir. Burada söz, inkâr edenindir. Havalenin kabul edilmesi de borç ikrarı olarak değerlendirilemez. Çünkü borç olmadan da havale edilebilir.”³⁸⁸

Kaidenin önceki kullanımlarına gelince, söz konusu kaide tespitlerimize göre ilk olarak İmam Muhammed tarafından zikredilmiştir. İmam Muhammed bu kaideye eserlerinde “القول قول المنكر مع يمينه” şeklinde yer vermiştir.³⁸⁹ Mevsılî, kaideye “yemin” ifadesine yer vermese de literatürdeki yaygın kullanımından kaidenin “yemin” kaydını içerdiği anlaşılmaktadır.

³⁸⁴ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîl-l-muhtâr*, 3/4.

³⁸⁵ es-Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 1/218.

³⁸⁶ Takiyyüddin el-Hisnî, *el-Kavâ'id*, 1/34.

³⁸⁷ ez-Zerkâ, *Şerhu'l-kavâ'id li'l-fikhiyye*, 1/369.

³⁸⁸ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîl-l-muhtâr*, 3/4.

³⁸⁹ Şeybânî, *el-Aşl*, 3/346.

3. Kaide

الثابت بالبينة كالمعائن حكما

*“Beyyine ile sabit olan hükmen görülmüş gibidir.”*³⁹⁰

İslam muhakeme hukukunda “beyyine”, kesinlik taşıyan belirli ispat araçlarını ifade eden genel bir isimdir. Ayrıca bir hakkın varlığını ya da hukuki sonuç doğuran bir olayın ispatını sağlayan kesin delil olarak da ifade edilmektedir.³⁹¹

Bu kaideye göre bir şey, beyyine (şahitlik, belge vb.) ile sabit olmuşsa, bu şeyin gözle görülerek sabit olması gibi bağlayıcı kabul edilir. Bu kaide fıkıh kitaplarında daha çok muhakeme usulü bağlamında zikredilmekle birlikte herhangi bir hükmün sübutu açısından da önemlidir. Zira Mevsilî’nin kaideyi kullandığı konu kaidenin eşya hukuku bağlamında da kullanılabileceğini göstermektedir.

Mevsilî, bu kaideyi borcun sübutu ve bunun bir uzantısı olarak kefaletin geçerliliği bağlamında şu şekilde ele almaktadır:

*“Bir kimse ‘senin ondaki alacağına ben kefilim’ der ve bunun üzerine beyyine ile borcun sabit olduğu ispatlanırsa kefilin bu borcu ödemesi gerekir. Çünkü beyyine ile sabit olan şey gözle görülmüş hükmünde olur. Eğer alacaklının delili yoksa kefilin sözü kabul edilir.”*³⁹²

Kaideyi yukarıda zikrettiğimiz lafızlarla ele alan tek kişi Mevsilî’dir. Bu anlamda literatüre katkı sunduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte tespitlerimize göre Hanefî literatüründe bu kaideye -farklı lafızlarla da olsa- ilk defa değinen kişi Serahsî’dir.³⁹³ Ayrıca kaide farklı lafızlarla birçok kaynakta da yer almaktadır. Bunlardan bazıları şöyledir:

✓ الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان³⁹⁴

✓ الثابت بالبينة كالثابت عيانا³⁹⁵

³⁹⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i muhtâr*, 2/171.

³⁹¹ Ali Bardakoğlu, “Beyyine (Fıkıh)”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/97.

³⁹² Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i muhtâr*, 2/171.

³⁹³ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 30/146.

³⁹⁴ Mollâ Hüsrev, *Dureru’l-hukkâm şerhu Ğureri’l-’ahkâm*, 2/302.

³⁹⁵ Kādîhan, *Şerhu’z-ziyâdât*, 3/994.

✓ الثابت بالبينة بمنزلة المعلوم عند القاضي³⁹⁶

✓ الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصم³⁹⁷

✓ الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة³⁹⁸

4. Kaide

اليد دليل الملك

“*El, mülkiyetin delilidir.*”³⁹⁹

İslam hukuku alanında yazılmış klasik kaynaklarda, farklı hüküm ve başlıklar altında zilyedlik konusu incelenmiştir. Bu konu Hanefiler tarafından incelenirken, genel itibariyle “yed, sâhibü’l-yed, zi’l-yed, mülkü’l-yed” kavramları çerçevesinde ele alınmıştır.⁴⁰⁰

İslam hukuku hakka dayalı olan zilyedliği kabul etmiş ve hukuken koruma altına almıştır. Diğer taraftan gâsıb ve hırsızdaki gibi hakka dayalı olmayan zilyedlikleri ise kabul etmemiştir. Hakka dayalı zilyedliğin hukuken kabul edilmesinin sonuçlarına birçok hukuki meselede karşılaşılmaktadır. Bunlardan biri de aksine bir delil bulunmadıkça zilyedliğin, elde tutulan mal için mülkiyet delili olarak kabul edilebilmesidir.⁴⁰¹ Buna göre elinde veya tasarrufu altında bir şey bulunduran kişi, onun kendisine ait olduğunu söylerse, kendisinden yemin talep edilmeksizin bu sözü kabul edilir. Ancak bu hüküm, o mal üzerinde hak iddia eden bir hasmın hazır bulunmaması şartına bağlıdır.⁴⁰²

³⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/99.

³⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 30/146.

³⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 30/146.

³⁹⁹ Mevşîlî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i muhtâr*, 2/74.

⁴⁰⁰ Şevket Topal, *İslâm Hukukunda Zilyedlik* (Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Doktora, 2000) ((TDV İslâm Araştırmaları Merkezi)), 6-7.

⁴⁰¹ Zeki Yaka, *İslâm Hukukunda Zilyedlik* (Selçuk Üniversitesi, Doktora, 2007) ((TDV İslâm Araştırmaları Merkezi)), 54.

⁴⁰² Ebû’l-Hâris el-Gazzî, *Mevsu’atü’l-Kavaidi’l-Fıkhîyye*, 11/1048.

Mevsılî tarafından zikredilen bu kaide ile zilyed olan kişinin hukuk karşısındaki bu durumuna dikkat çekilmektedir. Kaynaklarda bu kaideye, “من في يده شيء فقول له مقبول فيه”⁴⁰³ ifadeleriyle de karşılaşılmaktadır.

Mevsılî bu kaideyi, miras olarak kalmış bir gayrı menkulün taksim edilmesi için hâkime başvuran varisler ile ilgili İmameyn'e ait görüşün gerekçesi olarak vermiştir. Kaidenin bağlamı şu şekildedir.

*“Ellerinde bir gayrı menkul bulunduran bir grup, bunun miras kaldığını iddia ederek hâkime başvurup taksim edilmesini talep ederlerse, hâkim kendisinden miras kalan kişinin ölümünü ispat edip, mirasçıların sayısını açıklamadıkları sürece taksimat yapmaz. İmameyn ise şöyle demiştir. Hâkim onların itiraflarını dikkate alarak taksimat yapar ve taksimatların kaydedildiği deftere de onların beyanları çerçevesinde taksimat yaptığını not eder. Bu konuda bir beyyineye gerek yoktur. Çünkü o gayrı menkulün ellerinde bulunması, onlar için bir mülkiyet delilidir. Zahir olarak görünen de onların bu konuda doğru söyledikleridir. Bu konuda onlara karşı bir davacı da yoktur. Gayrı menkul dışındaki mallarda da hüküm aynıdır. Gayrı menkulü satın aldıklarını veya mutlak surette ona sahip olduklarını iddia etmeleri halinde de hâkim yine bu malı aralarında taksim eder. Bu hususta icmâ oluşmuştur.”*⁴⁰⁴

Araştırmalarımız neticesinde hükme gerekçe olacak şekilde bu kaideyi Hanefî literatüründe ilk olarak ifade edenin Kâsânî olduğu tespit edilmiştir.⁴⁰⁵ Ancak Mevsılî'nin zikrettiği bağlamda kaideyi gerekçe olarak kullanan kişinin Mergînânî olduğu görülmektedir.⁴⁰⁶ Dolayısıyla Mevsılî'nin, ilgili meselede Mergînânî'yi kaynak olarak aldığı anlaşılmaktadır.

2.6. Temsil Hukuku ile İlgili Kaideler

İslâm hukukunda “temsil” kavramı, bir kişinin hukuken başkasının yerine geçerek onun adına işlem yapmasını ifade eden *niyâbet* ilişkisiyle karşılanır. Bu bağlamda temsil, asıl kişinin yetkisi veya izni doğrultusunda, onun adına hukuki veya dinî bazı

⁴⁰³ Ebû'l-Hâris el-Gazzî, *Mevsu'atü'l-Kavaidi'l-Fıkhiyye*, 11/1048; Serahsî, *el-Mebsûr*, 15/9.

⁴⁰⁴ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, 2/74.

⁴⁰⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*, 4/39.

⁴⁰⁶ Mergînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 4/326.

işlemleri başka bir kişinin ifa etmesi anlamına gelir.⁴⁰⁷ İslâm hukuku, tarihsel gelişimi boyunca temsil kurumunu tanımış ve farklı şekillerde uygulamaya koymuştur. Klasik fıkıh literatüründe temsil kurumunun en geniş uygulama alanını, hukukî işlemler bağlamında değerlendirilen ve akdî temsil niteliği taşıyan vekâlet akdi oluşturmaktadır. Buna karşılık, velayet, vesayet ve kayyumluk gibi diğer temsil biçimleri ise, temsilin daha çok yargısal (kazâî) boyutunu oluşturan ve tek taraflı nitelikteki hukukî işlemler kapsamında yer almaktadır.⁴⁰⁸

Çalışmamızın bu bölümünde temsil hukuku ile ilgili *el-İhtiyâr*'da kaidelerinin tespit ve incelemesi yapılacaktır.

1. Kaide

كل عقد جاز أن يعقده بنفسه جاز أن يوكل به

“Kişinin bizzat yapabileceği akitlerde vekil tayin etmesi caizdir.”⁴⁰⁹

İslam hukukunda vekâlet, bizzat kendi adına hukuki işlem yapabilme yetkisine sahip olan birinin, kendi adına işlem yapabilme yetkisini bir başkasına vermesini ifade etmektedir.⁴¹⁰

İslam hukukundaki bütün akitlerde olduğu gibi vekâlet akdinin kuruluşunda da bir takım şartlar aranmaktadır. Bu şartlardan biri de müvekkilin bir başkasına kendi adına işlem yapabilme yetkisi vereceği tasarrufun, bizzat kendisi tarafından yapılabilir olmasıdır. Başka bir ifade ile müvekkil bizzat kendisinin yapamayacağı bir tasarrufta başkasına yapma yetkisi veremez. Buna göre eda ehliyeti bulunan ve hukuki tasarruflarına herhangi bir kısıtlama gelmemiş olan kişiler alışveriş, kira, hibe gibi akitleri bizzat kendileri yapabildiği gibi bir başkasını da kendi adlarına bu işlemleri yapma noktasında yetkilendirebilirler. Diğer taraftan eda ehliyetleri bulunmayan küçük

⁴⁰⁷ Bilal Aybakan, “Niyâbet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33/161.

⁴⁰⁸ Murtaza Köse, “İslam Hukukunda Temsil Kavramı ve Vekâlet-Temsil İlişkisi”, *EKEV Akademi Dergisi* XII/34 (2008), 225.

⁴⁰⁹ Mevşilî, *el-İhtiyâr li ta'îlî'l-muhtâr*, 2/156.

⁴¹⁰ Bilal Aybakan, “Vekâlet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 43/1.

çocuklar ve akıl hastaları kendi adlarına her hangi bir hukuki tasarruf yapamadıkları gibi bir başkasına da bu tasarrufları yapabilme yetkisi verememektedir.⁴¹¹

Mevsîlî, ilgili kaide ile vekâlet akdinde aranan bu şarta dikkat çekmekte olup vekâlet akdinin geçerli olabilmesi için müvekkilin, vekâlete konu olan tasarrufu bizzat yapabilme ehliyetine sahip olması gerektiğine işaret etmektedir.

İslam hukuku alanında yazılmış birçok eserde farklı lafızlarla da olsa ilgili kaideye yer verilmiştir. Kaidenin bazı kullanımları şu şekildedir:

✓ يصح أن يوكل أحد غيره في الأمور التي يقدر على إجرائها بالذات⁴¹²

✓ من جاز تصرفه فيما يوكل فيه جاز توكيله، وجازت وكالته⁴¹³

✓ من لا يجوز تصرفه لا يجوز توكيله ولا وكالته⁴¹⁴

✓ كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره⁴¹⁵

✓ التوكيل بالتصرف إنما يصح ممن يباشر التصرف بنفسه⁴¹⁶

Araştırmalarımıza göre ilgili kaide ilk olarak Hanefî âlimlerinden olan Kudûrî (ö. 428/1037) tarafından zikredilmiştir.⁴¹⁷ Mevsîlî, Kudûrî’de geçen bu kaideyi aynı ifadelerle ve aynı bağlamda dile getirmiştir. Buna göre Mevsîlî’nin bu konudaki kaynağının Kudûrî olduğu anlaşılmaktadır.

2. Kaide

كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه تتعلق حقوقه به

“Vekilin kendisine izafe ettiği akitlerde, akdin hukuku kendisini bağlar.”⁴¹⁸

İslâm hukukuna göre akdin esasen onu bizzat yapan taraflara nispet edilmesi esastır. Yani akit, kural olarak üçüncü kişileri doğrudan etkilemez. Ancak akdin üçüncü

⁴¹¹ Ebû'l-Hâris el-Gazzî, *Mevsu'atü'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, 11/1022-1023.

⁴¹² Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 3/521.

⁴¹³ İbnü'l-Mülakkın, *el-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir fî Kavâ'idî'l-Fıkḥ*, 2/14.

⁴¹⁴ Ebû'l-Hâris el-Gazzî, *Mevsu'atü'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, 11/1072.

⁴¹⁵ Merğînânî, *el-Hidâye fî şerḥi Bidâyeti'l-mubtedî*, 3/136.

⁴¹⁶ Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, 19/42.

⁴¹⁷ Ebû'l-Huseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Ḳudûrî *Ḳudûrî, Muḥtaşaru'l-Ḳudûrî fî'l-fıkḥi'l-Hanefî*, thk. Kâmil Muhammed Muhammed 'Uveyda (Beyrut: Dâru'l-Kutubî'l-İlmiyye, 1418/1997), 115.

⁴¹⁸ Mevsîlî, *el-İḥtiyâr li ta'lîli'l-muḥtâr*, 2/157.

taraflar tarafından temsil edilmesi durumunda akitle meydana gelen hüküm ve sorumlulukların kimi bağlayacağı İslam hukukçuları tarafından tartışılmaktadır. Bu bağlamda iki kavram söz konusu olmaktadır. Bunlar akdin hükmü ve akdin hukuku kavramlarıdır.

Akdin hükmü, akdin yapılmasıyla doğan asıl sonuçtur. Mesela bir satış sözleşmesinde, malın mülkiyetinin alıcıya, bedelin ise satıcıya geçmesi bu kapsamdadır. Akdin hukuku ise akdi koruyan, tamamlayan ve pekiştiren yardımcı nitelikteki hak ve yükümlülüklerden oluşur. Örneğin, satıcının malı zamanında ve ayıpsız teslim etme borcu, kusurlu malı geri alma yükümlülüğü, alıcının bedeli ödeme borcu vb. sorumluluklar akdin hukuku içinde değerlendirilir.⁴¹⁹

Hanefî mezhebine göre, vekâlet yoluyla gerçekleştirilebilen alım-satım, kira vb. akitlerde akdin hak ve borçlarından vekil sorumludur. Zira bu tür akitlerde, vekil kendi tasarruf yetkisiyle müvekkili adına işlem yapmaktadır. Ancak bazı özel akitlerde durum farklıdır. Nikâh, muhâlea, kasten adam öldürme durumunda diyet karşılığı sulh ve davalının inkârı üzerine yapılan sulh gibi işlemler bunlara örnek olarak zikredilebilir. Bu tür akitlerde yapılan işlemler vekilin değil, müvekkilin hukukî kişiliğiyle doğrudan ilgili olduğu için akitten doğan hak ve borçlar doğrudan müvekkilin şahsına bağlıdır.⁴²⁰

Mevsilî söz konusu kaidede Hanefî mezhebindeki bu anlayışa dikkat çekmiş ve vekilin kendisine izafe edebileceği akitlerde akdin hukukundan sorumlu olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca kaideyi zikrederken, alışveriş ve kira gibi örnekleri de zikrederek söz konusu hükmün dolaylı yoldan temsilin mümkün olduğu akitlerle ilgili olduğuna işaret etmiştir. Buna göre vekil bu tür akitlerde müvekkil adına işlem yaptığını zikretmek zorunda değildir. Çünkü vekil, akdi hükmen yapan konumundadır ve akdin hukuku kendisine taalluk eder.⁴²¹

Tespitlerimize göre söz konusu kaide ilk defa Kudûrî tarafından kullanılmış olup⁴²² daha sonra kaleme alınan birçok kaynakta kendisine yer bulmuştur.⁴²³

⁴¹⁹ Karaman, “Akid”, 2/255.

⁴²⁰ Aybakan, “Vekâlet”, 43/4.

⁴²¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i muhtâr*, 2/157-158.

⁴²² Kudûrî, *Muhtaşaru’l-Kudûrî fi’l-fıkhî’l-Hanefî*, 115.

⁴²³ Bkz.; Merğînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti’l-mubtedî*, 3/137.; ‘Osmân b. ‘Alî b. Mehcen el-Bârî’î Faḥruddîn el-Hanefî ez-Zeyla’î, *Tebyînu’l-hakâik şerhu Kenzi’d-dakâik ve Hâşiyeti’ş-Şelebî* (Bulak; Kahire: el-Maṭba‘atu’l-Kubrâ’l-Emîriyye, 1313), 4/25.

3. Kaide

كل عقد يضيفه إلى موكله فحقوقه تتعلق بموكله

“*Vekilin müvekkiline izafe ettiği akitlerde, akdin hukuku müvekkilini bağlar.*”⁴²⁴

Bu kaide bir önceki kaidenin tamamlayıcısı niteliğindedir. Nitekim yukarıda zikrettiğimiz üzere, dolaylı temsile elverişli olan akitlerde akdin hukuku vekile dönerken, dolaylı temsile elverişli olmayan akitlerde vekil, akdin hukukundan sorumlu değildir. Bu tür akitlerde akdin hükmü de hukuku da müvekkile aittir.

Mevsılî söz konusu kaidede bu anlayışa değinmiş ve vekilin müvekkile izafe etmek zorunda olduğu akitlerde akdin hukukunun müvekkili bağlayacağını açıkça ifade etmiştir. Konuyu izah sadedinde nikâh, muhâlea, kasten adam öldürme cezasında sulh vb. örnekleri zikretmiştir.⁴²⁵ Nitekim bu akit türlerinde dolaylı yoldan temsil Hanefî mezhebine göre mümkün değildir.

Mevsılî bu tür akitlerde vekilin yalnızca elçi (resul) olarak değerlendirilmesi gerektiğini, dolayısıyla akdi müvekkile izafe etmesinin zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Müvekkile izafe etmediği takdirde akdin vekil adına sonuç doğuracak şekilde kurulacağını da beyan etmiştir.⁴²⁶

Araştırmalarımıza göre söz konusu kaide, bir önceki kaide ile birlikte ilk olarak Kudûrî tarafından dile getirilmiştir.⁴²⁷

4. Kaide

الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة

“*Sonradan verilen onay, önceden verilen vekâlet gibidir.*”⁴²⁸

Bu kaide fıkıh literatüründe fuzûlî olarak ifade edilen kişinin yapmış olduğu tasarruflar çerçevesinde oluşmuştur. Fuzûlî kelimesi sözlükte, “lüzumsuz ve manasız işlerle ilgilenen” veya “kendisini alakalı olmayan işlerle uğraşan kimse” anlamlarına gelir. Fıkıh terimi olarak ise, bir kimsenin yasal temsilcisi (vekil, veli, vasi, kayyım)

⁴²⁴ Mevşılî, *el-İhtiyâr li ta'îlî'l-muhtâr*, 2/158.

⁴²⁵ Mevşılî, *el-İhtiyâr li ta'îlî'l-muhtâr*, 2/158.

⁴²⁶ Mevşılî, *el-İhtiyâr li ta'îlî'l-muhtâr*, 2/158.

⁴²⁷ Kudûrî, *Muhtaşaru'l-Kudûrî fi'l-fıkhî'l-Hanefî*, 1/115.

⁴²⁸ Mevşılî, *el-İhtiyâr li ta'îlî'l-muhtâr*, 2/18.

olarak tayin edilmiş olmadığı hâlde onun adına hukukî tasarruflarda bulunan kişiyi ifade etmektedir. Bu anlamıyla fuzûlî, Batı hukukundaki yetkisiz temsilci kavramına benzemektedir. Her iki durumda da, başkası adına işlemde bulunan kişinin temsil yetkisi bulunmamaktadır.⁴²⁹

Hanefî mezhebine göre, fuzûlî tarafından gerçekleştirilen hukukî işlemler, geçerli bir şekilde kurulmuş kabul edilmekle beraber, yürürlüğe girmesi açısından eksik olup mevkuf (yetkilinin onayına bağlı) konumundadır. Hanefî yaklaşımı, bir akdin kurulması için işlemi gerçekleştiren kişinin hukuki yetkiye sahip olmasını şart koşturmaz. Fakat fuzûlînin bu işlemde temsil yetkisi bulunmadığından, yaptığı işlemde işlerlik açısından eksiklik görülmektedir. Bu nedenle, işlem hukukî sonuçlarını doğurabilmesi ve hüküm ifade edebilmesi için asıl yetkili kişinin icâzet (onay) vermesi gerekmektedir. Yetkili kişi tarafından icâzetin verilmesi ile birlikte, söz konusu işlem yapıldığı andan itibaren geçerli hâle gelir ve bizzat yetkili kişi tarafından gerçekleştirilmiş olarak kabul edilir. Bu durum, “Sonradan verilen onay, önceden verilmiş vekâlet gibidir” şeklindeki genel hukuk kuralıyla da ifade edilmiştir.⁴³⁰

Hanefîler, fuzûlînin hukukî tasarruflarını yalnızca malî akitlerle sınırlı tutmamış, aynı zamanda nikâh, talâk, hul’ ve itâk gibi ahvâl-i şahsiyye ilişkin sözlü tasarruflarda da geçerli görmüşlerdir. Ancak bu tasarruflar, mevkuf (yetkilinin onayına bağlı) olarak değerlendirilmiş ve asıl yetkili kişinin icâzetiyle hüküm ifade edeceği belirtilmiştir.⁴³¹ Bu yaklaşım, fuzûlînin hukuki tasarruflarının yalnızca malî işlemlerle sınırlanmayıp, geniş bir çerçevede ele alındığını göstermektedir.

Mevsîlî, fuzûlînin tasarruflarının hukukî dayanağını gerekçelendirirken ilgili kaideyi şu şekilde ele almıştır:

Bir kimse, başkasına ait bir malı satarsa, satıcı, -müşteri ve satılan mal mevcut halleri üzere kalmak şartıyla- mal sahibi dilerse bu işlemi reddeder, dilerse kabul eder. Bilinmelidir ki fuzûlî’nin tasarruflarının geçerliliği, mülk sahibinin onayına (icâzet) bağlıdır. Çünkü bu tür tasarruflar, hür, akıllı ve bâliğ olan ehliyetli bir kişi tarafından

⁴²⁹ Beşir Gözübenli, “Fuzûlî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/239.

⁴³⁰ Zeydân, *el-Medhal li-dirâseti’ş-şerî’ati’l-İslâmiyye*, 330-332.

⁴³¹ Ebû ‘Abdullâh Muhammed b. Muhammed b. Maḥmûd el-Bâbertî, *el-‘Înâye fî şerhi’l-Hidâye* (Lübnan: Dâru’l-Fikr, 1489/1970), 3/311; Ebû Muhammed Maḥmûd b. Aḥmed Bedruddîn el-‘Aynî, *el-Binâye şerhu’l-Hidâye* (Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 1420/2000), 5/126.

belli bir mahalle (konuya) izafe edilerek gerçekleştirilmiştir. Ayrıca fuzûlî'nin tasarrufu mülk sahibine zarar vermez, zira bu tasarruf mülk sahibini bağlayıcı nitelikte değildir. Bir de bu işlemde asıl yetkili için oluşacak bir fayda ihtimali de bulunmaktadır. Bu nedenle, muhtemel bir menfaatin elde edilebilmesi ve yapılan tasarrufun geçerli olabilmesi için akıllı ve ehliyet sahibi bir kişi tarafından yapılmış olan bu tasarruf geçerli olmalıdır. Herhangi bir akdin geçerliliği, yapıldığı esnada o akdi onaylayacak bir kişinin bulunmasına bağlıdır. Eğer böyle onay verecek bir kişi yoksa akit geçerli sayılmaz. Bu bağlamda, fuzûlînin yaptığı işlemler, talak, azat etme, nikâh veya hibe gibi tasarruflar, deli veya çocuk adına yapılırsa hükümsüzdür. Ancak bu işlemler, akıllı ve bâliğ kimseler adına yapılmışsa geçerli kabul edilir. Çünkü akdin onaylanmasıyla birlikte, fuzûlî vekil statüsü kazanır ve tüm haklar vekile döner. Bu durum, "Sonradan verilen onay, önceden verilmiş vekâlet gibidir" kaidesiyle de ifade edilmiştir. Çocuklar ve akıl hastaları ise doğrudan akitte bulunamayacakları gibi, vekâlet de veremezler. Fuzûlî sıfatıyla işlem yapan bir kişi, onay alınmadan önce söz konusu akdi feshedebilir. Ancak nikâh akdi bu kapsamda değildir. Zira nikâh akdi yapıldığına fuzûlî, bir elçi konumundadır ve bu nedenle nikâhla ilgili haklar fuzûlîye dönmez. Fuzûlî tarafından yapılan bey' akdinin geçerli olabilmesi için onay verildiği anda, satılan malın, satıcı ve alıcının mevcut olması şarttır. Çünkü bu unsurlar olmadan akdin varlığından bahsedilemez. Sonuç olarak, icâzet, mevkuf olan bir akdi geçerli kılma işlemidir. Eğer yapılan akit bir takas (trampa) işlemi ise, akdin varlığından söz edilebilmesi için onay sırasında her iki bedelin ve tarafların mevcut olması gerekir.⁴³²

Fuzûlî'nin tasarruflarıyla ilgili olarak şekillenen bu kaide, Hanefî geleneğinde ilk kez İmam Muhammed tarafından zikredilmiş olup,⁴³³ daha sonraki dönemlerde külli kaideler literatüründe de aynı ifadelerle yer almıştır.⁴³⁴ Bu durum, fuzûlî tarafından yapılmış olan tasarrufların, fıkıh sistematğinde erken dönemden itibaren önemli bir hukukî konu olarak ele alındığını göstermektedir.

5. Kaide

من جاز له التوكيل جاز له المباشرة

⁴³² Mevşilî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, 2/17-18.

⁴³³ Şeybânî, *el-Aşl*, 12/122.

⁴³⁴ Ebu'l-'Abbâs Ahmed b. Muhammed Mekkî el-Hanefî el-Hamevî, *Ğamzu 'Uyûni'l-Başâir fî Şerhi'l-'Eşbâh ve'n-Nezâir* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 1405/1985), 1/436; ez-Zerkâ, *Şerhu'l-kavâ'id-i'l-fıkhiyye*, 481; Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 3/500.

“Vekâlet vermesi caiz olanın akdi bizzat kendisinin yapması da caizdir.”⁴³⁵

Mevsılî, görme engelli bir kimsenin alışveriş işleminin câiz olduğuna dair delillendirmede bulunurken, ilgili fikhî kaideye atıfta bulunarak söz konusu işlemin meşruiyetini bu kaide üzerinden temellendirmiştir.

Görme engelli bireylerin akitleriyle ilgili olarak fıkıh mezheplerinin görüşleri şu şekilde özetlenebilir: Hanefiler, Mâlikîler ve Hanbelîlere göre, görme engelli bir kişinin satış yapması, mal satın alması, kiralaması, rehin vermesi ve bağışta bulunması caizdir. Ayrıca bu kişi için ru’yet muhayyerliği sabit olur.⁴³⁶ Satılan malı dokunma, koklama veya tatma yoluyla tanınması durumunda, mal ile ilgili olarak sahip olduğu ru’yet muhayyerliği sona erer. Gayrimenkul söz konusu olduğunda ise, malın özelliklerine dair yapılan açıklamalar yeterli kabul edilerek, muhayyerlik hakkı ortadan kalkar.⁴³⁷ Şâfiî mezhebi ise bu konuda daha farklı bir yaklaşım sergilemiştir. Şâfiîlere göre, görme engelli bir kişinin satış yapması ya da mal satın alması, ancak görme engelinin ortaya çıkmasından önce gördüğü ve zamanla nitelikleri değişmeyen mallar (örneğin demir veya benzeri dayanıklı mallar) söz konusu olduğunda geçerlidir. Şâfiîler, görme engelli kişilerin malın kalitesini, niteliklerini ve kusurlarını tam olarak idrak edemeyeceğini öne sürmüşlerdir. Bu nedenle, görme engelli bir kişi için satılan malın, bilinmezlik (cehalet) unsuru taşıdığı ve bu durumun da akdin sıhhatine engel olduğu görüşünü benimsemişlerdir.⁴³⁸

Mevsılî’nin söz konusu kaideyi zikrederken asıl amacı vekâlet akdine dikkat çekmekten ziyade, görme engelli bireylerin gerçekleştirdiği akitlerin geçerliliğini ispat etmeye çalışmaktır.⁴³⁹ Bu kaide, “كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره” (Kişinin bizzat gerçekleştirebileceği her akdi, bir başkasına vekâlet yoluyla yaptırması

⁴³⁵ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta’lîlî-l-muhtâr*, 2/10.

⁴³⁶ Ebû Muhammed ‘Abdulvehhâb b. ‘Alî Kâdî ‘Abdulvehhâb, *Uyûnu’l-Mesâ’il*, thk. ‘Alî Muhammed İbrâhîm Bûrvîbe (Beyrut: Dâru İbn Hâzm, 1430/2009), 418; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn ‘Abdullâh b. Aḥmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâ’î İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, thk. ‘Abdullah b. ‘Abdulmuḥsin et-Turkî - ‘Abdulfettâḥ Muhammed el-Hulv (Riyad: Dâru Alemlî’l-Kutub, 1417/1997), 6/302; Ebû’l-Huseyn Aḥmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Aḥmed el-Kudûrî Kudûrî, *et-Tecrid*, thk. Muhammed Aḥmed Serrâc - ‘Alî Cum’a Muhammed (Kahire: Dâru’s-Selâm, 1427/2006), 5/2603.

⁴³⁷ Vehbe b. Mustafa ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî ve Edilletuhu* (Dımaşk: Daru’l-Fıkr, ts.), 5/3452.

⁴³⁸ Ebû’l-Ḥasen Aḥmed b. Muhammed b. Aḥmed eş-Şâfi’î İbnu’l-Meḥâmîlî, *el-Lubâb fi’l-Fıkhî’s-Şâfi’î*, thk. ‘Abdulkereîm b. Şuneytânîl-‘Umerî (Medine: Daru’l-Buhara, 1996), 232.

⁴³⁹ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta’lîlî-l-muhtâr*, 2/10.

da caizdir)⁴⁴⁰ kaidesiyle ilk bakışta benzer gibi görünse de, bağlam ve maksat açısından farklılık arz etmektedir. Zira söz konusu kaide, vekâlet akdine konu olabilecek durumları bir ilke halinde ortaya koyuyorken, Mevsilî'nin dile getirdiği kaidede ise hedeflenen amaç ve bağlam tamamen farklıdır.

Kaidenin bu şekilde ele alınışı, Mevsilî'nin, görme engelli bireylerin hukukî işlemlerinin geçerliliğini destekleyen delilleri genişletme çabasını yansıtmaktadır. Ayrıca, Hanefî mezhebinin genel ilkeleri çerçevesinde, görme engelli kişilerin irade beyanlarının geçerliliği ve bunların vekâlet ilişkisiyle bağlantısı konusundaki yenilikçi bir yorumu da içermektedir.

Tarafımızca yapılan incelemelerde, bu kaidenin Hanefî literatüründe Mevsilî'den önce aynı bağlamda, “من جاز له التوكيل في البيع والشراء جاز له التولي ذلك بنفسه” şeklinde Hâherzâde (ö. 483/1090) tarafından ilk olarak zikredildiği tespit edilmiştir.⁴⁴¹ Bu sebeple, bahsi geçen kaide konusunda Mevsilî'nin, Hâherzâde'yi kaynak olarak aldığı ve kaidenin anlaşılıp uygulanmasına katkı sunduğu anlaşılmaktadır.

2.7. Örf ve Âdetin Yorumlayıcı Etkisi ile İlgili Kaideler

Örf, akılların tasdikiyle nefislerin üzerinde durduğu ve tabiatların kabul ile benimsediği şeydir. Âdet de benzer şekilde, insanların aklın hükmüne uygun olarak sürdürdükleri ve tekrar tekrar başvurdıkları uygulamadır.⁴⁴²

Örf ve âdet, kapsamı ve yaygınlığı bakımında sözlü örf (kavlî örf) ve uygulamalı örf (amelî örf) olmak üzere iki kategoriye ayrılmaktadır. Hukuk sisteminde örf ve âdetin belirli şartları bulundurması durumunda büyük bir öneme ve hukuki etkiye sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu şartlar şunlardır:⁴⁴³

⁴⁴⁰ Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Ğudûrî Ğudûrî, *Muhtaşaru'l-Ğudûrî fi'l-fikhi'l-Hanefî*, thk. Kâmil Muhammed Muhammed 'Uveyda (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1418/1997), 115; Merğînânî, *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 3/136.

⁴⁴¹ Bedreddin Muhammed b. Mahmûd el-Kerderî Hâherzâde, *Şerhu müşkilâti'l-Ğudûrî*, thk. Komisyon (Riyad: et-Türâsü'z-zehebî, 2017), 1/517. Her ne kadar istifade ettiğimiz bu eser 651 vefat tarihli Hâherzâde lakabıyla bilinen, Bedreddin Muhammed b. Mahmûd el-Kerderî'ye ait olduğu düşünülüp baskıda bu isme yer verilse de araştırmamız sonucu bu eserin ilgili isme değil yine Hâherzâde lakabıyla maruf 483 vefat tarihli Ebû Bekr Muhammed b. Hüseyn b. Muhammed el-Buhârî'ye ait olması gerekmektedir. Ancak çalışmamızda bu eser, baskı esas alınarak alıntılanmış ve kaynak gösterilmiştir. Koca, “Hâherzâde”, 15/135.

⁴⁴² Cürcânî, *Kitâbu't-Ta'rifât*, 149.

⁴⁴³ Hayreddin Karaman, “Âdet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1988), 1/370.

- İlgili hukukî hadise ve tasarrufların tümünde veya büyük çoğunluğunda uygulanır olması,
- Söz konusu örf ve âdetin, ilgili hukukî hadise ve tasarrufun meydana geldiği sırada geçerliliğini koruması,
- Örf ve âdete aykırı herhangi bir açıklamanın veya hükmün bulunmaması,
- Örf ve âdetin, dindeki daha kuvvetli ve kesin delillere aykırılık teşkil etmemesi.

Bu şartları taşıyan örf ve âdet, İslam hukukunda delil olarak kabul edilmekte, hukukî tasarrufların anlaşılıp uygulanmasına, yorumlanmasına ve toplum hayatına uyum sağlamasına etki etmektedir.

Çalışmamızın bu bölümünde, birçok fikhî meselede hükmün belirlenmesinde etkili olan örf ve âdetin hukukî işlevine ilişkin olarak *el-İhtiyâr* adlı eserde yer alan kaideler tespit edilerek incelenecektir.

1. Kaide

المطلوب عرفا كالمشروط نضا

“Örfen talep edilen nas ile şart koşulmuş gibidir.”⁴⁴⁴

Bu kaide beş temel kaideden biri olan “العادة محكمة” (Âdet muhakkemdir) kaidesinin altına girmektedir. Bu kaide ve örf ile ilgili olan bütün kaideler “ما رآ المسلمون حسنا فهو عند الله حسن” (Müslümanların güzel gördüğü şey Allah katında da güzeldir, çirkin gördüğü şey ise Allah katında da çirkindir)⁴⁴⁵ hadisinden alınmıştır.⁴⁴⁶

İslam hukukunda irade beyanları yorumlanırken özellikle lafzî örflerin, yapılan sözleşmelerin taraflara sağladığı haklar ve yüklediği sorumluluklar belirlenirken de özellikle amelî örflerin dikkate alınacağı fıkıh eserlerinin değişik bölümlerinde üzerinde ısrarla durulan bir konu olmuştur.⁴⁴⁷ Amelî örfün bir neticesi olarak Mevsilî’nin

⁴⁴⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i’l-muhtâr*, 2/18.

⁴⁴⁵ Ebû ‘Abdullâh Muhammed b. ‘Abdullâh en-Nisâbü’rî el-Hâkim, *el-Mustedrek âle’s-Saḥiḥayn*, thk. Muṣṭafâ ‘Abdulkâdir ‘Atâ (Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 1411/1990), 3/83.

⁴⁴⁶ Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/44.

⁴⁴⁷ İbrahim Kâfi Dönmez, “Örf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 34/91.

zikrettiği bu kaide de, örfün bu konudaki rolüne yapılan bir vurgu niteliğini taşımaktadır.

Mevsılî, söz konusu kaideyi ifade ettiği bağlamda, toplum tarafından talep edilen bir konuda örf oluşmuşsa, bunun bir anlamda şariat tarafından nas ile talep edilmiş gibi değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Ayıp muhayyerliği bağlamında Mevsılî, mutlak alışverişin malın kusursuz olmasını gerektirdiğini ifade etmiş ve kusursuzluğun, alıcılar tarafından genellikle talep edilen ve rağbet gören bir özellik olduğuna dikkat çekmiştir. Yapmış olduğu bu değerlendirmesini, zikrettiği kaide ile destekleyerek, insanların örf bağlamında talep ettikleri hususların, nas ile şart koşulmuş gibi dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır.⁴⁴⁸

Bu kaide, doğrudan bu ifadelerle sadece Mevsılî tarafından kullanılmış olup, diğer fıkıh kaynaklarında farklı şekillerde ifade edilmektedir. Dolayısıyla Mevsılî'nin, kavâid literatüründe çeşitlilik açısından zengin olan örf ile ilgili kaidelere, bu anlamda bir katkı sunduğu anlaşılmaktadır. Literatürde çeşitli eserler içerisinde aynı anlamda fakat farklı biçimlerde yer alan bu kaidenin bazı yaygın kullanımları şu şekildedir:

✓ المعروف عرفا كالمشروط شرعا⁴⁴⁹

✓ المعروف عرفا كالمشروط شرطا⁴⁵⁰

✓ المعروف كالمشروط⁴⁵¹

✓ التعيين بالعرف كالتعيين بالنص⁴⁵²

✓ الثابت بالعرف كالثابت بالنص⁴⁵³

✓ الثابت بالعرف كالثابت بالشرط⁴⁵⁴

2. Kaide

⁴⁴⁸ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, 2/18.

⁴⁴⁹ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, 84.

⁴⁵⁰ Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/51.

⁴⁵¹ Ebu'l-Me'âlî Maḥmûd b. Aḥmed b. Abdulaziz b. 'Omar b. Mâze el-Hanefî İbn Mâze, *el-Muḥîṭu'l-burhânî fi'l-fıkhî'n-Nu'mânî*, thk. 'Abdulkerîm Sâmi el-Cundî (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1424/2004), 7/569.

⁴⁵² Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, 4/152.

⁴⁵³ Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, 30/137.

⁴⁵⁴ Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, 15/173.

كل ما تعارف التجار إلحاقه برأس المال يلحق به، وما لا فلا

“Tüccarın âdetine göre alış fiyatına eklenen masraflar alış fiyatına eklenir, eklenmeyen masraflar ise eklenmez.”⁴⁵⁵

Bu kaide, yapı açısından “amelî”, belirli çevreye özgü olması açısından da “hâs” olan örfün hukuki tasarruflara etkisi bağlamında oluşmuştur. Örf ile ilgili diğer kaidelere kıyasla kullanım alanı daha dar olmakla birlikte bu kaide tüccarlar arasındaki hukuki işlemlerde örfün fonksiyonuna dikkat çekmektedir.

Mevsîlî, bu kaideyi “Alış fiyatı veya maliyet üzerine kâr koymadan yapılan güvene dayalı satış”⁴⁵⁶ anlamında tevliye akdi bağlamında zikrederek, bu tür bir satışta ürünün boyanması, nakış/süsleme yapılması, nakli gibi durumlardan kaynaklı maliyetlerin de tüccarlar arasında örf bulunması sebebiyle alış fiyatına ekleneceğine dikkat çekmiştir. Maliyeti belirleyen unsurlarda örfün etkili olduğuna işaret ederek, örfün oluşmadığı durumlarda ise yapılan harcamaların ilk bedele eklenmeyeceğini ifade etmiştir.⁴⁵⁷ Dolayısıyla Mevsîlî, tüccarlar arasındaki hukuki işlemlerin çerçevesinin çizilmesinde örfün etkili olduğunu, bu kaide ile ortaya koymaya çalışmıştır.

Yaptığımız araştırmalar neticesinde tüccarların iş ve işlemleri ile ilgili fıkıh eserlerinde örfe dikkat çekilse de bu kaidenin yaygın olarak zikredilmediği görülmüştür. İlgili kaideyi tespitlerimize göre literatüründe aynı bağlam ve anlamda, “كل ما يزيد في المبيع” ifadeleri ile de Mergînânî zikretmiştir. Ancak kaidenin, kapalılık bırakmayacak şekilde dile getirilmesinin, ilk olarak “ما جرت عادة التجار بإلحاقه برأس” ifadeleri ile Burhânü’ş-Şerîa (ö. 616/1219) tarafından yapıldığı görülmektedir. Diğer taraftan Mevsîlî tarafından kaideye “كل” lafzının eklenmesi ile kaide görüntüsü daha anlaşılır hale gelmiştir.

3. Kaide

⁴⁵⁵ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta’lîlî’l-muhtâr*, 2/29.

⁴⁵⁶ İsmail Cebeci, “Tevliye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 41/39.

⁴⁵⁷ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta’lîlî’l-muhtâr*, 2/29.

⁴⁵⁸ Mergînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti’l-mubtedî*, 3/56.

“Mutat olan şart koşulmuş gibidir.”⁴⁵⁹

Mevsîlî, kiracının, kiraladığı hayvana sahibinin açık izni olmaksızın vurması durumunda, hayvanın ölmesi hâlinde kiracının değer tazmininde bulunması gerektiğini belirtmiştir. Ancak hayvan sahibinin bu konuda açık bir iznin bulunması durumunda, herhangi bir tazminat sorumluluğunun söz konusu olmayacağını ifade etmiştir. Mevsîlî, Ebû Hanîfe’nin görüşünü paylaştıktan sonra bu konuda İmameyn’in görüşünü de aktararak, kiracının mutad sınırlar içinde kaldığı sürece herhangi bir tazmin sorumluluğu taşımayacağını belirtmiştir. Seyir hâlinde hayvana mutad şekilde vurmanın gerekli olduğunu ve mutadın dışına çıkmadıkça bu tür vuruşlar için kiracının mal sahibi tarafından izinli sayılacağını ifade etmiştir. İmameyn’in bu görüşüne delil olarak, ilgili kaideyi zikretmiştir.⁴⁶⁰

Yaptığımız araştırmalara göre örf çerçevesinde oluşmuş olan bu kaidenin, Mevsîlî’nin kullandığı aynı lafız ve bağlamda kendisinden önce Kâsânî (ö. 587/1191) tarafından da kullanılmış olduğu tespit edilmiştir.⁴⁶¹ Buna göre Mevsîlî’nin bu kaideyi gerek aynı lafızla kullanmış olması gerekse aynı bağlamda getirmiş olması, Kâsânî’nin kaynak olarak alındığını göstermektedir.

4. Kaide

الأصل أن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى المتعارف

“Hakkında nas bulunmayan şeylerde örfe göre hareket edilmesi asıldır.”⁴⁶²

Bu kaide örfün hukuki işlemlerde etkisini, birçok hukuki tasarrufta olduğu gibi icâre akdi bağlamında da gösteren bir niteliğe sahiptir.

İlgili kaidenin bağlamı şu şekildedir.

“Bir kimsenin, sırtına mahmil (develere yüklenen bir çeşit vasıta) yükleyip Mekke’ye götürmek için deve kiralaması caizdir. Kiracı mahmil konusunda örfe göre

⁴⁵⁹ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta’lîlî’l-muhtâr*, 2/53.

⁴⁶⁰ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta’lîlî’l-muhtâr*, 2/53.

⁴⁶¹ ‘Alâ’uddîn Ebûbekir b. Mes’ûd b. Aḥmed el-Ḥanefî el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’ fî tertîbi’s-şerâ’i’* (Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1406/1986), 4/213.

⁴⁶² Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta’lîlî’l-muhtâr*, 2/58.

davranır. Esasında kıyasa göre bu akdin caiz olmaması gerekmektedir. Çünkü bunda belirsizlik söz konusudur. Ancak hakkında nas bulunmayan şeylerde örfе göre hareket edilmesi asıldır. Yapılan bu kira akdindeki maksat o deveye binecek olan kişidir. Mahmil ise bu maksada tâbidir. Buradaki cehalet mutat olana başvurmakla giderilmiş olur, böylece taraflar arasında her hangi bir anlaşmazlığa sebep olmaz.”⁴⁶³

İcâre akdinde örfün etkisine dikkat çekilirken zikredilmiş olan bu kaide, Mevsilî tarafından özgün ifadelerle dile getirilmiştir. Bu anlamda örf ile ilgili oluşmuş olan kaidelere katkı sunmuştur.

5. Kaide

المعلوم عرفا كالمشروط

“Örfen bilinen şeyler şart koşulmuş gibidir.”⁴⁶⁴

Mevsilî, bir kimsenin iki deve kiralaması durumunda, bunlardan birinin mahmiline iki kişi ile birlikte, kiralayanın bilgisi dışında bulunan sergi ve giysilerin yüklenmesini; diğer deveye ise yolculuk esnasında ihtiyaç duyulacak sirke, zeytinyağı ve benzeri maddelerden oluşan belirli bir miktar azık ile miktarı açıkça belirtilmeyen suyun konulmasını caiz görmektedir. Bunlara ilaveten mutat büyüklükte bir kırba, kırba ipi, matara ve ibrik gibi eşyaların yüklenmesini hukuki açıdan geçerli kabul etmektedir. Ayrıca, insanların Mekke’den getirdikleri hediye türü eşyaların develere yüklenmesini şart koşmaları durumunda, bu kiralama işleminin kıyasa aykırı olarak istihsanen caiz olacağını ifade etmektedir. Bunun gerekçesi olarak ise, söz konusu yüklerin örfen bilinen şeyler arasında yer almasını göstermekte olup, örfen bilinen bir şeyin, şart koşulmuş gibi değerlendirdiğini zikretmektedir. Aynı şekilde, örfen bilinir olmasından dolayı bir bineğin iki kişiye (nöbetleşe binme şartıyla) kiraya verilmesinin caiz olduğunu da belirtmektedir. Yine bir kimsenin başka biriyle birlikte nöbetleşe binmek üzere bir binek kiralaması durumunda, her birinin bineğe ne kadar bineceği açıkça belirtilmese bile, bu kiralama işleminin örfе uygun olması sebebiyle caiz olduğunu ifade etmektedir. Mevsilî zikrettiği bu hükümlerin hepsini ilgili kaide ile desteklemektedir.⁴⁶⁵

⁴⁶³ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-l-muhtâr*, 2/58.

⁴⁶⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-l-muhtâr*, 2/58.

⁴⁶⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-l-muhtâr*, 2/58.

İslam hukukundaki sözleşmelerde örfün fonksiyonuna dikkat çekilirken zikredilmiş olan bu kaide, Mevsilî tarafından özgün ifadelerle dile getirilmiştir. Bu anlamda Mevsilî'nin, örf ile ilgili oluşmuş olan kaidelere katkıda bulunduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca yaptığımız araştırmalara göre kaide aynı bağlam ve örneklerle Serahsî tarafından farklı ifadelerle de olsa kullanılmıştır.⁴⁶⁶ Kaidenin gerekçe olarak zikredildiği bağlam ve örneklerin uyuşmasından dolayı Mevsilî'nin, bu konuda Serahsî'den iktibas yaptığı anlaşılmaktadır.

6. Kaide

المعروف كالمشروط

“Örfen ma'rûf olan şey şart koşulmuş gibidir.”⁴⁶⁷

Mevsilî, terziye kumaş veren birinin, “Bu elbiseyi ücretsiz diktin” demesi; buna mukabil terzinin ise, “Ücret karşılığında diktim” şeklinde iddiada bulunması durumunda, eğer bu anlaşmazlık elbise dikilmeden önce ortaya çıkmışsa, her iki tarafın da yemin etmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda, öncelikle kumaş sahibinin yemin edeceğini belirtmektedir. Zira taraflardan biri, akdin varlığını ileri sürerken, diğeri bunu inkâr etmektedir. Bu noktada, kumaş sahibinin, elbisenin hibe olarak dikildiğini, terzinin ise bir bedel karşılığında satıldığını iddia ettiğini vurgulamaktadır. Ancak, söz konusu anlaşmazlık elbisenin dikilmesinden sonra meydana gelirse, muteber olanın elbise sahibinin sözü olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşün, Ebû Hanife'ye ait olduğunu belirtmektedir.

Ayrıca, Ebû Yûsuf'un, bu durumda elbiseyi dikenin ücret alamayacağını, ancak taraflar arasında daha önce benzer muamele olması hâlinde, bu âdete dayanarak terzinin ücret talep edebileceğini ifade ettiğini aktarmaktadır. İmam Muhammed'in ise, terzinin eğer bir dükkân edinmiş ve kendisini bu mesleğe adanmış olması hâlinde, yaptığı işin karşılığında ücret alma hakkına sahip olduğunu, aksi takdirde böyle bir hakkının bulunmadığını belirttiğini ifade etmektedir. Son olarak, fetvanın da bu görüşe dayandığını belirtmektedir. İmam Muhammed'in görüşünün gerekçesi olarak ilgili

⁴⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 16/19.

⁴⁶⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîl-i'l-muhtâr*, 2/58.

kaideyi zikretmekte ve bu bağlamda terzinin bir dükkân edinmesinin, örfi olarak işlerini ücret karşılığında yapacağı anlamına geldiğini ifade etmektedir.⁴⁶⁸

Mevsîlî bu kaideyi aynı ifadelerle vekilin, müvekkil tarafından tayin edilen şartlara uymaması veya muhalefet etmesi durumunda da zikretmiştir. Mevsîlî'nin konuyu izah sadedindeki ifadeleri şöyledir.

*“Vekil, (para cinsi zikredilmeden) satın alma konusunda vekil tayin edildiği malî dirhem ve dinardan başka ya da müvekkilin belirlediği paradan başka herhangi bir para cinsiyle satın alırsa... alışveriş vekil adına kurulmuş olur. Çünkü vekil burada müvekkilin emrine aykırı davranmış olur. Bu sebeple yapılan alışveriş vekil adına kurulmuş olur. Çünkü vekil olarak tayin edilen kimsenin -bilinen paralar oldukları için- dirhem ve dinar dışındaki bir para cinsiyle satın alması geçersizdir. Zira bilinen şey şart koşulmuş gibidir.”*⁴⁶⁹

Mevsîlî'nin bu ifadelerinden de anlaşılacağı üzere o, diğer akit türlerinde olduğu gibi vekâlet akdinde de örfün etkili bir kayıt olduğuna dikkat çekmiş ve para cinsi gibi örfen bilinen bazı hususların akit esnasında zikredilmemesi halinde örfün belirleyici olduğunu söylemiştir.

Örfün hukuki işlemlerdeki etkisini ortaya koyan bu kaide, aynı ifadelerle ilk olarak Serahsî tarafından ifade edilmiştir.⁴⁷⁰

7. Kaide

الأمر عند الإطلاق ينصرف إلى المعتاد

*“Mutlak olarak verilen emir (izin), mutat olana döner.”*⁴⁷¹

Bu kaide yukarıda zikredilen *“Örfen bilinen, şart koşulmuş gibidir”*⁴⁷² kaidesiyle aynı hükümleri ifade etmekte ve örfün hukuki tasarruflardaki etkisini ortaya koymaktadır. Bu kaide alışveriş, rehin, kefalet, vekâlet vb. birçok hukuki tasarrufta kullanılmakta olup konusu bağlamında farklı lafızlarla ifade edilmektedir. Söz gelimi Serahsî eserinde kaideye şu ifadelerle yer vermektedir:

⁴⁶⁸ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*, 2/58.

⁴⁶⁹ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*, 2/159.

⁴⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 12/45.

⁴⁷¹ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*, 2/161.

⁴⁷² Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*, 2/159.

✓ مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف⁴⁷³

✓ مطلق اللفظ في الإقرار ينصرف إلى المعتاد⁴⁷⁴

✓ مطلق العقد ينصرف إلى المتعارف⁴⁷⁵

✓ مطلق العقد يتقيد بدلالة العرف⁴⁷⁶

✓ مطلق التسمية محمول على المتعارف بين الناس⁴⁷⁷

✓ مطلق التسمية في العقد تنصرف إلى المتعارف⁴⁷⁸

Mevsılî kaideyi vekâlet bahsinde İmameyn'in görüşünü izah etmek için zikretmiştir. Bu bağlamdaki ifadeleri şu şekildedir:

*“Bir malı (fiyat zikredilmeksizin) satmaya vekil tayin edilen kişi o malı düşük fiyatla, yüksek fiyatla, vadeli veya trampa usulüyle satabilir. Vadeli olarak sattığı malın bedeli karşılığında rehin ve kefil alabilir. İmameyn şöyle demiştir: Kişinin malı ancak piyasa değeriyle ve peşin olarak ya da gabn-ı yesirle (kişilerin normal şartlarda aldanabileceği kadar bir miktarda) eksik düşük fiyatla satması caizdir. Bu satış ise yalnızca para karşılığında olursa geçerlidir. Çünkü müvekkilin mutlak olarak verdiği satış emri, mutat olan satış anlamında değerlendirilir.”*⁴⁷⁹

İlgili kaidenin, bu ifadelerle dile getirilmiş olması Mevsılî'ye özgüdür. Buna göre Mevsılî'nin, örf çerçevesinde oluşmuş olan kavâid literatürüne katkı sunduğu anlaşılmaktadır.

8. Kaide

بالتعامل يترك القياس

*“Teâmül ile kıyas terk edilir.”*⁴⁸⁰

⁴⁷³ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 11/145.

⁴⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 18/67.

⁴⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 16/54.

⁴⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 11/115.

⁴⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 19/99.

⁴⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 30/188.

⁴⁷⁹ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta' lîli'l-muhtâr*, 2/161.

⁴⁸⁰ Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta' lîli'l-muhtâr*, 3/43.

Mevsîlî, menkul malların vakıf işlemine konu olabilmesini tartışırken, İmam Muhammed’e göre vakıf konusunda örfün bulunduğu menkullerin vakfedilmesinin caiz olacağını söylemiş, teâmülde vakfedilmeyen menkullerde ise caiz olmayacağını dile getirmiştir. İmam Muhammed’in bu görüşünü ilgili kaide ile gerekçelendirmiştir.⁴⁸¹

Örfün İslam hukukundaki fonksiyonunu ortaya koyan söz konusu kaidenin, bu kelimelerle ifade edilişi Mergînânî’ye özgüdür. Ayrıca Mergînânî bu kaideyi Mevsîlî’den önce aynı bağlamda zikretmiştir.⁴⁸² Dolayısıyla Mevsîlî’nin bu konudaki kaynağının Mergînânî olduğu anlaşılmaktadır.

9. Kaide

المعتاد كالمنصوص عليه

“Adet olan şey, hakkında nas bulunan şey gibidir.”⁴⁸³

Mevsîlî, ödünç alınmış olan bir hayvanın, ödünç alan kişi tarafından sahibinin ahırına götürülmesi durumunda, ödünç alan kişinin istihşânen sorumluluktan kurtulmuş olacağını ifade etmektedir. Her ne kadar kıyasa göre bu hayvanın bizzat sahibine teslim edilmesi gerektiğini söylese de istihşânen ahıra götürmekle mesuliyetin kalktığına dikkat çekmektedir. Mevsîlî, istihşânen verilen bu hükmün gerekçesi olarak da hayvan sahibinin de teslim aldığı hayvanı ahıra götürmesinin âdet olduğunu zikretmiş ve ilgili kaideyi dile getirmiştir.⁴⁸⁴

Mevsîlî, örfün fonksiyonunu ifade etmek amacıyla getirdiği bu kaideyi kendisine has lafızlarla ifade etmiştir. Bu anlamda örf ile ilgili oluşmuş kaideler literatürüne, katkı sunduğu anlaşılmaktadır.

2.8. Hanefî Fıkıh Kaidelerinde Mevsîlî’nin Yeri ve Katkıları

Hanefî fıkıh kaidelerinin tedvin ve sistemleşmesinde Mevsîlî, özellikle *el-İhtiyâr* adlı eseriyle öne çıkmakta olup bazı fikhî kaideleri ilk kez açık bir şekilde formüle etmesi, bazılarını ise daha önceki kaynaklardan farklı bir bağlamda yeniden ele alarak anlam ve uygulama sahasını genişletmesi bakımından dikkate değer bir katkı sunmaktadır. Mevsîlî’nin bu yönünü iki başlık altında ele almak mümkündür.

⁴⁸¹ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta’lîlî’l-muhtâr*, 3/43.

⁴⁸² Mergînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti’l-mubtedî*, 3/17.

⁴⁸³ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta’lîlî’l-muhtâr*, 3/58.

⁴⁸⁴ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta’lîlî’l-muhtâr*, 3/58.

2.8.1. Hanefî Literatüründe İlk Olarak Mevsilî Tarafından Kullanıldığı Tespit Edilen Kaideler

Mevsilî öncesi yapılan kaynak taramaları sonucunda, *el-İhtiyâr*'da yer alan bazı fikhî kaidelerin, Hanefî mezhebine ait daha erken dönem kaynaklarda doğrudan bu şekliyle yer almadığı tespit edilmiştir. Bu durum, ilgili kaidelerin Mevsilî tarafından ilk kez sistematik bir yapıya kavuşturulmuş olabileceğini ya da mevcut fikhî hükümler özetlenerek kaide formatında yeniden formüle edildiğini düşündürmektedir. Özellikle *el-İhtiyâr*'ın telif amacı ve metot itibarıyla, öğrencilere ve hukukçulara pratik çözüm yolları sunmayı hedefleyen bir yapıya sahip olması, Mevsilî'nin kaideleri sadece nakletmekle kalmayıp onları belirli bir sistem dâhilinde yeniden üretme gayesi taşıdığını göstermektedir. Bu yönüyle Mevsilî, Hanefî fıkıh düşüncesinde hükümlerin kaideler ile aktarılmasına anlamlı bir katkı sunmuş, yalnızca mevcut kaideleri aktarmakla yetinmeyip aynı zamanda metodolojik ilkelere dayalı yeni kaideler inşa etme çabasında bulunmuştur. Mevsilî tarafından inşa edildiği düşünülen kaideler şunlardır:

المستأجر إذا خالف إلى مثل المشروط أو أخف فلا شيء عليه

Kiracı şart koşulanın misli ile veya ondan daha hafifî ile muhalefet ederse, bundan dolayı ona bir şey gerekmez.

كل جهالة تفسد البيع تفسد الإجارة

Alışveriş akdini fâsid kılan her belirsizlik kira akdini de fâsid kılar.

الإطلاق في العارية معتبر لأنه لا يفضي إلى المنازعة

Anlaşmazlığa götürmeyeceği için âriyette mutlak ifade muteberdir.

الضمان يجب بغير قصد

İtlâf durumunda kasıt yoksa da daman (tazmin) gerekir.

كل ما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنانا إذا أمكن

Mufâvada şartlarından birinin eksik olduğu her durumda mümkünse ortaklık inan ortaklığına döndürülür.

متى شرط في المزارعة ما ليس من أعمالها فسدت

Müzâraa işlerinden olmayan bir şey, müzâraa ortaklığında şart koşulduğunda ortaklık fasid olur.

كل شرط ينتفع به رب الأرض بعد انقضاء المدة يفسدها [أي المزارعة]

Müzâraa akdinde süre bittikten sonra arazi sahibinin fayda elde edeceği her şart ortalığı fasid yapar.

2.8.2. Anlaşılma ve Uygulama Noktasında Mevsilî'nin Katkı Sunduğu Kaideler

Mevsilî'nin, Hanefî mezhebine ait kendisinden önceki kaynaklarda yer alan bazı fikhî kaidelerin daha açık bir şekilde anlaşılmasına ve bu kaidelerin uygulama alanlarının genişletilmesine yönelik önemli katkılarda bulunduğu gözlemlenmiştir. Bu katkı, özellikle bazı kaidelerin farklı fikhî meselelerle ilişkilendirilerek örneklendirilmesi ve çeşitli hüküm bağlamalarında tekrar edilmesi suretiyle gerçekleşmiştir. Bununla birlikte Mevsilî'nin katkısı bazı kaidelerin lafzî yapısında yaptığı değişikliklerle de kendisini göstermiştir. Mevsilî, yalnızca mevcut kaideleri nakletmekle yetinmeyip, onları açıklayıcı bir üslupla yeniden ele almış, böylece kaidelerin pratikteki işlevselliğini artırmıştır. Dolayısıyla Mevsilî, kendisinden önceki Hanefî mirası yalnızca aktarmakla kalmamış, aynı zamanda bu mirası yeniden yapılandırma ve geliştirme çabasında bulunmuştur. Katkı sunduğu gözlemlenen kaideler şunlardır:

رؤية النموذج كروية الجميع

Numunenin görülmesi bütünün görülmesi hükmündedir.

ما جاز بيعه ابتداء يجوز استثنائه

İbtidaen satışı caiz olanın istisna edilmesi de caizdir.

البيع يتعين بالتعيين، والتمن لا يتعين إلا بالقبض

Satılan mal ta'yinle mua'yyen/belirlenmiş olur, semen ise ancak teslim almakla mua'yyen olur.

الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة ومعلومة

İşaret bilinir ve anlaşılır olduğu zaman muteber olur.

من جاز له التوكيل جاز له المباشرة

Vekâlet vermesi caiz olanın akdi bizzat kendisinin yapması da caizdir.

المطلوب عرفا كالمشروط نصا

Örfen talep edilen nas ile şart koşulmuş gibidir.

الإسقاط لا يفضي إلى المنازعة

İskat niza'a (anlaşmazlığa) götürmez.

الشيء يتأكد بانتهائه

Bir şey sona erme ile kesinleşir.

كل ما تعارف التجار إلحاقه برأس المال يلحق به، وما لا فلا

Tüccarın âdetine göre alış fiyatına eklenen masraflar alış fiyatına eklenir, eklenmeyen masraflar ise eklenmez

شبهة الربا، وشبهة الجنسية ملحققة بالحقيقة في باب الربا احتياطا للحرمة

Faiz şüphesi ve cins birliği şüphesi, harama karşı ihtiyatlı olma gerekçesinden dolayı faiz gibi değerlendirilir.

لأصل أن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى المتعارف

Hakkında nas bulunmayan şeylerde örfe göre hareket edilmesi asıldır.

المعلوم عرفا كالمشروط

Örfen bilinen şeyler şart koşulmuş gibidir.

الأمر عند الإطلاق ينصرف إلى المعتاد

Mutlak olarak verilen emir (izin), mutat olana döner.

قلة الغبن وكثرته بقلة التصرف وكثرته

Gabnın (aldanmanın) azlığı ve çokluğu tasarrufun azlığı ve çokluğuna bağlıdır.

الثابت بالبينّة كالمعاین حکما

Beyyine ile sabit olan hükmen görülmüş gibidir.

النفقة جزاء الاحتباس

Nafaka alıkonulmanın karşılığıdır.

الثابت ضمنا لا يعارض الصريح

Zimnen/dolaylı olarak sabit olan bir şey, sarih/açık olan bir şey ile çelişemez.

الاستثناء إنما يعمل فيما يعمل فيه العقد

İstisna ancak kendisinde akdin kurulabildiği yerde geçerli olur.

المعتاد كالمخصوص عليه

Adet olan şey, hakkında nas bulunan şey gibidir.

SONUÇ

İslam hukuk tarihindeki büyük bir müktesebatın ürünü olan fıkıh kaideleri, fıkıhın pratik ve teorik boyutlarını mantıksal bir çerçevede birleştiren temel ilkeler olması açısından büyük bir öneme sahiptir.

Kaide kavramı fakihler tarafından kapsamı, yorumlanma biçimi ve hukuki işlevi açısından çeşitli şekillerde tanımlanmış olsa da kaidelerin genel ve kapsayıcı, veciz, soyut ve müsellemattan olmaları külli kaidelerde bulunması gereken özellikler olarak tespit edilmiştir. Öte yandan İslam hukukunda külli kaide kavramıyla ilişkili “el-Asl”, “ez-Zâbıt”, “el-Eşbâh ve’n-Nezâir”, “el-Furûk” gibi bir dizi başka terimler de bulunmaktadır.

Genel olarak Kur’ân ve Sünnet’te yer alan temel ilkelerden beslenen kaideler, sahabe ve tabiîn dönemlerinden itibaren şekillenmiş, fıkıh mezheplerinin tedvin süreciyle birlikte sistematik bir yapı kazanmıştır. Özellikle hicrî IV. yüzyıldan itibaren bu alanda müstakil eserlerin telif edilmesiyle birlikte, kavâid ilmi müstakil bir disiplin haline gelmiş ve fıkıh düşüncesinin daha derli toplu bir form kazanmasına katkı sağlamıştır. Bu bakımdan fıkıh kaidelerin temellerini Hz. Peygamber dönemine dayandırmak mümkün olmakla birlikte bir ilim olarak ortaya çıkışı h. IV. asırda başlamaktadır. Bu ilmin hız kazanması ise h. V, VI ve VII. yüzyılda gerçekleşmiştir.

Fıkıh kaideleri fakihler tarafından çeşitli taksimlere tabi tutulmuş ve birçok açıdan tartışılmıştır. Bu konulardan biri de fıkıh kaidelerinin delil değeridir. Genel görüşe göre fıkıh kâidelerinden bazıları Kitap ve Sünnet’e dayanan kâideler olup, bunlar istisnasız olarak hüküm vermede kullanılabilirler. Ayrıca bazı âlimler, fakihler tarafından ittifakla kabul edilen ve üzerinde ihtilaf bulunmayan bazı kaidelerin de hüküm vermede delil olabileceğini ileri sürmektedir. Bu kapsam dışında kalan fikhî kaideler ise âlimlere çoğunluğuna göre doğrudan hüküm istinbatı için yeterli değildir.

Fıkıh kaideleri, fer‘î meselelerin çözümünde genel ilkeler üzerinden sistematik bir bakış açısı geliştirme imkânı sunmaktadır. Mevsilî’nin *el-İhtiyâr* eseri bu açıdan oldukça geniş bir malzeme sunmaktadır. Mevsilî’nin *el-İhtiyâr* adlı eserinde borçlar hukukuna dair meselelerde zikrettiği kaidelerin nasıl kullanıldığının tespit ve analizi sonucunda şu temel bulgulara ulaşılmıştır:

•Mevsılî'nin yöntemi, sadece rivayetlere dayalı bir aktarımı değil, aynı zamanda hükümlerin illetlerini açıklayan bir yaklaşımı da içermektedir. Bu kapsamda eserde doğrudan veya dolaylı biçimde fıkıh kaidelerinin etkisini gözlemlemek mümkündür. Zira kaideler bazen hüküm gerekçesi olarak kullanılmakta bazen de hükmün dayandığı zemin olarak karşımıza çıkmaktadır.

•Eserde kaidelerin, gerekçe sunma, ihtilafları çözümleme ve tercih edilen görüşü temellendirme işlevi üstlendiği görülmüştür. Bu durum, fıkıh kaidelerinin hem teorik düzlemdeki soyut ilkelerden ibaret olmadığını hem de pratik hukuki sorunların çözümünde işlevsel olarak kullanıldığını göstermektedir.

•Mevsılî'nin kullandığı kaidelerin büyük çoğunluğu, kendisinden önceki Hanefî kaynaklarda yer almakla birlikte (bkz.: Ek-3), bazı kaidelerde tercih biçimi ve kullanım bağlamı bakımından müellife ait özgün katkılar gözlemlenmiştir. Bununla birlikte bazı kaideleri ifade ederken kullandığı bağlam ve üslubun, kendisinden önce kaleme alınmış bazı eserlerle birebir yahut büyük ölçüde örtüşmesi, onun ilgili kaideleri söz konusu kaynaklardan iktibas ettiğini ve bu eserleri doğrudan kaynak olarak aldığını göstermektedir (bkz.: Ek-2). Bazı kaidelerin ise ilk kez Mevsılî tarafından kullanıldığı tespit edilmiştir. Bu durum, Mevsılî'nin sadece geleneksel bir aktarıcı değil, aynı zamanda seçici ve sistemleştirici bir fakih olduğunu göstermektedir.

•Mevsılî'nin kullandığı fıkıh kaidelerinin, klasik Hanefî literatürle büyük ölçüde uyumlu olması onun Hanefî mirasıyla güçlü bir irtibat kurduğunu ve bu mirası kendi çağının ihtiyaçlarına göre yeniden sistematize ettiğini ortaya koymaktadır.

Bu bulgular ışığında, fıkıh kaidelerinin sadece fıkıh usulü veya müstakil kavâid eserlerinde değil, aynı zamanda klasik furû fıkıh kitaplarında da aktif olarak kullanıldığı açıkça ortaya konulmuştur. Mevsılî'nin eseri bu açıdan önemli bir örneklik teşkil etmekle birlikte, klasik metinlerde kaidelerin kullanım biçimini tespit etmeye yönelik yapılacak diğer çalışmalara da metodolojik bir zemin sunmaktadır. Bu bağlamda benzer yöntemle Hanefî fıkının diğer temel konularına (ibadetler, aile hukuku, ceza hukuku vb.) dair fıkhi kaide kullanımının incelenmesi, Hanefî mezhebinin metodolojik yapısının daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacaktır. Yine fıkıh kaidelerinin sadece Hanefî değil, diğer mezheplerdeki kullanım biçimleri de mukayeseli çalışmalarla ele alınarak mezhepler arası metodolojik farklılıklar daha net biçimde ortaya konulabilir.

EKLER

Ek-1

Borçlar Hukuku Kapsamında el-İhtiyâr'da Tespit Edilen Tüm Fıkhî Kaideler		
İtibâr manaya göredir.	العبرة للمعاني	1.
Numunenin görülmesi bütünün görülmesi hükmündedir.	رؤية النموذج كروية الجميع	2.
İbtidaen satışı caiz olanın istisna edilmesi de caizdir.	ما جاز بيعه ابتداء يجوز استثنائه	3.
Satılan mal ta'yinle mua'yyen olur, semen ise ancak teslim almakla mua'yyen olur.	البيع يتعين بالتعيين، والثلث لا يتعين إلا بالقبض	4.
Gâib olan kimsenin yazısı hazırda bulunan kişinin hitabı gibidir	الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر	5.
İşaret bilinir ve anlaşılır olduğu zaman muteber olur.	الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة ومعلومة	6.
Vekâlet vermesi caiz olanın akdi bizzat kendisinin yapması da caizdir	من جاز له التوكيل جاز له المباشرة	7.
Vasıfların semenden bir karşılığı yoktur	الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن	8.
Numune ile satılan malların bir kısmını görmek tamamını görmek gibidir	ما يعرض بالنموذج رؤية بعضه كروية كله	9.
Sonradan verilen onay, önceden verilen vekâlet gibidir	الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة	10.
Mutlak alışveriş malın kusursuz olmasını gerektirir.	مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع	11.
Örfen talep edilen nas ile şart koşulmuş gibidir.	المطلوب عرفا كالمشروط نصا	12.
İskat niza'a (anlaşmazlığa) götürmez.	الإسقاط لا يفضي إلى المنازعة	13.

14.	الشيء يتأكد بانتهائه	Bir şey sona erme ile kesinleşir.
15.	كل ما تعارف التجار إلحاقه برأس المال يلحق به، وما لا فلا	Tüccarın âdetine göre alış fiyatına eklenen masraflar alış fiyatına eklenir, eklenmeyen masraflar ise eklenmez
16.	شبهة الربا، وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطا للحرمة	Faiz şüphesi ve cins birliği şüphesi, harama karşı ihtiyatlı olma gerekçesinden dolayı faiz gibi değerlendirilir.
17.	كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقدار له جاز السلم فيه، وما لا فلا	Sıfatı tam olarak belirlenen ve miktarı bilinen her şeyde selem akdi yapmak caizdir. Aksi halde caiz değildir.
18.	الحط يلتحق بأصل العقد	İndirim akdin aslına katılır
19.	المستأجر إذا خالف إلى مثل المشروط أو أخف فلا شيء عليه	Kiracı şart koşulmanın misli ile veya ondan daha hafifi ile muhalefet ederse, bundan dolayı ona bir şey gerekmez.
20.	المعتاد كالمشروط	Mutat olan şart koşulmuş gibidir.
21.	كل جهالة تفسد البيع تفسد الإجارة	Alışveriş akdini fâsid kılan her belirsizlik kira akdini de fâsid kılar
22.	الإطلاق في العارية معتبر لأنه لا يفضي إلى المنازعة	Anlaşmazlığa götürmeyeceği için âriyette mutlak ifade muteberdir
23.	الأصل أن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى المتعارف	Hakkında nas bulunmayan şeylerde örfe göre hareket edilmesi asıldır.
24.	المعلوم عرفا كالمشروط	Örfen bilinen şeyler şart koşulmuş gibidir.
25.	المعروف كالمشروط	Örfen ma'rûf olan şey şart koşulmuş gibidir
26.	الزيادة تلحق بأصل العقد	Ziyadelik akdin aslına katılır
27.	الخارج بالضمان	Menfaat damân (tazmin sorumluluğu) mukabelesindedir

El, mülkiyetin delilidir	البعد دليل الملك	28.
İtlâf durumunda kasıt yoksa da daman (tazmin) gerekir	الضمان يجب بغير قصد	29.
Düşük zararı def etmek için büyük zarara katlanmak caiz değildir	لا يجوز تحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى	30.
Kişinin varlıklı olduğuna dair öne sürülen delil, fakir olduğuna dair öne sürülen delilden önceliklidir.	بينة اليسار مقدمة على بينة الإعسار	31.
Kişinin bizzat yapabileceği akitlerde vekil tayin etmesi caizdir	كل عقد جاز أن يعقده بنفسه جاز أن يوكل به	32.
Vekilin kendisine izafe ettiği akitlerde, akdin hukuku kendisini bağlar.	كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه تتعلق حقوقه به	33.
Vekilin müvekkiline izafe ettiği akitlerde, akdin hukuku müvekkilini bağlar.	كل عقد يضيفه إلى موكله فحقوقه تتعلق بموكله	34.
Mutlak olarak verilen emir (izin), mutat olana döner.	الأمر عند الإطلاق ينصرف إلى المعتاد	35.
Gabnın (aldanmanın) azlığı ve çokluğu tasarrufun azlığı ve çokluğuna bağlıdır.	قلة الغبن وكثرته بقلة التصرف وكثرته	36.
Borçlar emsaliyle ödenir.	الديون تقضى بأمثالها	37.
Parçayı zikretmek bütünü zikretmek gibidir.	ذكر البعض ذكر الكل	38.
Kefalet akdi fasit şartlarla geçersiz olmaz.	الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة	39.
Beyyine ile sabit olan hükmen görülmüş gibidir.	الثابت بالبينة كالمعائن حكما	40.
Kabul edilecek söz, inkâr edenindir.	القول قول المنكر	41.
Mufâvada şartlarından birinin eksik olduğu her durumda mümkünse	كل ما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنانا	42.

ortaklık inan ortaklığına döndürülür.	إذا أمكن	
İtibâr manaya göredir.	العبرة للمعاني	43.
Kâr tazmin sorumluluğu karşılığında hak edilir.	استحقاق الربح بالضمان	44.
Kârda belirsizliği meydana getiren her şart mudârebe ortaklığını fasit kılar.	كل شرط يوجب الجهالة في الربح يفسدها	45.
Nafaka alıkonulmanın karşılığıdır.	النفقة جزاء الاحتباس	46.
Teâmül ile kıyas terk edilir.	بالتعامل يترك القياس	47.
Zımnen/dolaylı olarak sabit olan bir şey, sarîh/açık olan bir şey ile çelişemez	الثابت ضمنا لا يعارض الصريح	48.
İstisna ancak kendisinde akdin kurulabildiği yerde geçerli olur.	الاستثناء إنما يعمل فيما يعمل فيه العقد	49.
Hibe akdi fasid şartlarla bozulmaz	الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة	50.
Adet olan şey, hakkında nas bulunan şey gibidir.	المعتاد كالمخصوص عليه	51.
Ortaklığın bitmesine götürecek her şart, ortaklığı fasid kılar.	كل شرط يؤدي إلى قطع الشركة يفسدها	52.
Müzâraa işlerinden olmayan bir şey, müzâraa ortaklığında şart koşulduğunda ortaklık fasid olur.	متى شرط في المزارعة ما ليس من أعمالها فسدت	53.
Müzâraa akdinde süre bittikten sonra arazi sahibinin fayda elde edeceği her şart ortalığı fasid yapar.	كل شرط ينتفع به رب الأرض بعد انقضاء المدة يفسدها [أي المزارعة]	54.

Ek-2

Mevsılî'nin Alıntıladiğı Kaideler ve Kaynakları		
Mergînânî	الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة ومعلومة	1.
	الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن	2.
	الإسقاط لا يفضي إلى المنازعة	3.
	الشيء يتأكد بانتهائه	4.
	كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه، وما لا فلا	5.
	اليد دليل الملك	6.
	بينة اليسار مقدمة على بينة الإعسار	7.
	قلة الغبن وكثرته بقلة التصرف وكثرته	8.
	كل شرط يوجب الجهالة في الربح يفسدها [أي المضاربة]	9.
	بالتعامل يترك القياس	10.
Kudûrî	كل عقد جاز أن يعقده بنفسه جاز أن يوكل به	11.
Hâherzâde	من جاز له التوكيل جاز له المباشرة	12.
Serahsî	المعلوم عرفاً كالمشروط	13.
Kâsânî	المعتاد كالمشروط	14.

Ek-3

Tespit Edilen Kaidelerin İlk Rastlanılan Kaynakları		
İmam Muhammed	القول قول المنكر	1.
	الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة	2.
Cessâs	ما جاز بيعه ابتداءً يجوز استثنائه	3.
	استحقاق الربح بالضمان	4.
	الاستثناء إنما يعمل فيما يعمل فيه العقد	5.
Kudûrî	كل عقد جاز أن يعقده بنفسه جاز أن يوكل به	6.
	كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه تتعلق حقوقه به	7.
	كل عقد يضيفه إلى موكله فحقوقه تتعلق بموكله	8.
Debûsî	الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر	9.
Serahsî	الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة ومعلومة	10.
	مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع	11.
	شبهة الربا، وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطاً للحرمة	12.
	العبرة للمعاني لا للصور	13.
	الخط يلتحق بأصل العقد	14.
	الزيادة تلحق بأصل العقد	15.
	الديون تقضى بأمثالها	16.

	17.	ذكر البعض ذكر الكل
	18.	العبرة للمعاني
	19.	الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
	20.	الثابت بالبيننة كالمعاني حكما
	21.	العبرة للمعاني
	22.	رؤية النموذج كروية الجميع
Hâherzâde	23.	من جاز له التوكيل جاز له المباشرة
Semerkandî	24.	البيع يتعين بالتعيين، والتمن لا يتعين إلا بالقبض
Üsmendî	25.	لا يجوز تحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى
Kâsânî	26.	اليد دليل الملك
	27.	الثابت ضمنا لا يعارض الصريح
Mergînanî	28.	الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
	29.	الإسقاط لا يفضي إلى المنازعة
	30.	الشيء يتأكد بانتهاؤه
	31.	بيننة اليسار مقدمة على بيننة الإعسار
	32.	قلة الغبن وكثرته بقلة التصرف وكثرته
	33.	كل شرط يوجب الجهالة في الربح يفسدها (أي المضاربة)
	34.	النفقة جزاء الاحتباس

KAYNAKÇA

- Ahmed b. Hanbel, Ebû ‘Abdullâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî. *Müsnedü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*. thk. Şu‘ayb el-’Arna‘ût - ‘Âdil Murşid v.dğr. 50 Cilt. Beyrut: Mu‘essesetu’r-Risâle, 1421/2001.
- Aktan, Hamza. “Damân”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8/450-453. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Apaydın, H. Yunus. “Fesad”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 12/417-421. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Apaydın, H. Yunus. “İhtiyat”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21/577-579. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Apaydın, H. Yunus. “İn‘ikad”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22/314-315. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Apaydın, H. Yunus. “Muhayyerlik”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 31/25-30. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Aybakan, Bilal. “Mebî’”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28/212-214. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Aybakan, Bilal. “Niyâbet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 33/161-163. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Aybakan, Bilal. “Vekâlet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 43/1-6. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Aydın, Mehmet Âkif. “Deyn”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 9/266-268. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Bâbertî, Ebû ‘Abdullâh Muhammed b. Muhammed b. Maḥmûd el-. *el-İnâye fî şerḥi'l-Hidâye*. 10 Cilt. Lübnan: Dâru'l-Fikr, 1489/1970.
- Bâhuseyn, Yakub bin Abdülvehhab bin Yusuf el-. *el-Furûku'l-Fıkhiyye ve'l-Usûliyye*. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1998.
- Baktır, Mustafa. “el-Eşbâh ve'n-Nezâir”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 11/458-459. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Baktır, Mustafa. “Eşbâh ve Nezâir”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 11/456-457. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Baktır, Mustafa. “Kaide”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24/205-210. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.

- Bardakoğlu, Ali. “Beyyine (Fıkıh)”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6/97-98. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Bardakoğlu, Ali. “Gabn”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13/268-273. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Bardakoğlu, Ali. “Hak (Fıkıh)”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15/139-151. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Bardakoğlu, Ali. “İcâre”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21/379-388. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Bardakoğlu, Ali. “İsbat”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22/492-495. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Bedruddîn el-‘Aynî, Ebû Muhammed Maḥmûd b. Aḥmed. *el-Binâye şerhu’l-Hidâye*. 13 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 1420/2000.
- Beyhakî, Ebû Bekr Aḥmed b. el-Ḥüseyn b. ‘Alî el-Ḥüsrevcirdî el-. *es-Sunenu’l-Kubrâ*. thk. Muḥammed ‘Abdulkâdir ‘Aṭâ. 3 Cilt. Beyrut: y.y., 1424/2003.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967.
- Buḥârî, Ebû ‘Abdullâh Muḥammed b. İsmâ‘îl b. İbrâhîm el-Buḥârî el-. *el-Câmi‘u’s-şahîh*. thk. Muḥammed Zuheyr en-Nâsir. 9 Cilt. Beyrut: Dâru Tavḳî’n-Necât, 1422.
- Bûrnû, Muhammed Sıdkî b. Aḥmed b. Muhammed Âl Bûrnû Ebû’l-Hâris el-Gazzî. *el-Vecîz fî İyâdâhi Kavâ‘idi’l-Fıkhi’l-Küllîyye*. Beyrut: Müessesetü’r-Risale, 1996.
- Cebeci, İdris. *Haneḫî ve Şâfiî Fıkıhçıların İttifak Ettikleri Küllî Kâideler: Suyûtî ve İbn Nuceym’in el-Eşbâh ve’n-Nezâir Adlı Eserleri Özelinde*. Bayburt Üniversitesi, Yüksek Lisans, 2019. (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi). <https://kutuphane.isam.org.tr/detayilhtezt.php?navdil=tr&tidno=23398>
- Cebeci, İsmail. “Tevliye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 41/39-40. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Ceşşâş, Ebû Bekir Aḥmed b. ‘Alî er-Râzî el-. *Şerhu Muḫtaşari’t-Taḥâvî*. thk. ‘İşmetullâh ‘İnâyetullah Muḥammed vd. 8 Cilt. Beyrut; Medine: Dâru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye; Dâru’s-Sirâc, 1431/2010.
- Cürcânî, Ebû’l-Hasen ‘Alî b. Muḥammed b. ‘Alî es-Seyyid eş-Şerîf. *Kitâbu’t-Ta’rîfât*. thk. Heyet. Beyrut: Daru Kütübî’l-İlmiyye, 1403/1983.

- Çeker, Huzeyfe. “Hanefî Fıkıh Kitaplarında Ribâ Şüphesi Kavramının Kullanımı”. *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 25/1 (15 Haziran 2021), 73-91. <https://doi.org/10.18505/cuid.853809>
- Debbûsî, Ebû Zeyd ‘Abdullâh b. Muḥammed b. ‘Omer b. ‘Îsâ ed-. *Taḳvîmu’l-Edille fî’l-Uşûli’l-Fıkh*. thk. Ḥalîl Muḥyîddîn el-Meyyis. Beyrut: Daru Kütübî’l İlmiyye, 1421/2001.
- Demir, Abdullah. *Mecelle ve Kûlî Kâideler*. İzmir: Işık Akademi Yayınları, 2011.
- Dönmez, İbrahim Kâfî. “Cehâlet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7/219-222. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Dönmez, İbrahim Kâfî. “Hz. Peygamber’in Tebliğine Hâkim Olan Başlıca Hukuk Prensipleri”. *Fıkıh ve Fıkıh Tarihi İncelemeleri*, 19-35.
- Dönmez, İbrahim Kâfî. “Örf”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 34/87-93. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Ebû Dâvûd, Suleymân b. el-Eş‘aş es-Sicistânî. *Sunenu Ebî Dâvûd*. thk. Şu‘ayb el-‘Arna’ût. 7 Cilt. b.y.: Dâru’r-Risâleti’l-‘Âlemiyye, 2009.
- Ebû Naşr el-Cevherî, Ebû Naşr İsmail b. Ḥammâd el-Cevherî el-Fârâbî. *Tâcu’l-Luğa ve Şihâhu’l-‘Arabiyye*. thk. Aḥmed ‘Abdulğafûr ‘Atṭâr. 6 Cilt. Beyrut: Dâru’l-‘İlm li’l-Melâ’în, 1407/1987.
- Ebû Yûsuf, Ebû Yûsuf Ya‘kûb b. İbrâhîm el-Enşârî. *el-Ḥarâc*. thk. Tâḥâ ‘Abdurra’ûf Sa’d - Sa’d Ḥasen Muḥammed. Kahire: el-Mektebetu’l-Ezheriyye li’t-Turâs, ts.
- Ebû’l-Hâris el-Gazzî, Muhammed Sıdkî b. Ahmed b. Muhammed Âl-Burnu. *Mevsu’atü’l-Kavâidi’l-Fıkhiyye*. 12 Cilt. Beyrut: Müessesetü’r-Risale, 2003.
- Efendi, Ali Haydar. *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*. çev. Fehmî el-Hüseynî. 4 Cilt. Beyrut: Daru’l Cîl, 1. Basım, 1991.
- Esmendî, Muḥammed b. ‘Abdulḥamîd el-‘Alâ’ el-. *Tarîkatu’l-ḥilâf fî’l-fıkh beyne’l-e’immeti’l-eslâf*. thk. Muḥammed Zekî ‘Abdulber. Kahire: Mektebetu Dâru’l-İslâm, 2. Basım, 1428/2007.
- Feyyûmî, Ebû’l-Abbâs Aḥmed b. Muḥammed b. ‘Alî el-Ḥamevî el-. *el-Mişbâhu’l-Munîr fî Ğarîbi’s-Şerḥi’l-Kebîr*. 3 Cilt. Beyrut: el-Mektebetu’l-‘İlmiyye, ts.
- Gânim, Sâlih bin. *el-Kavâ’idü’l-Fıkhiyye el-Kübrâ*. Riyad: Dâr Belensiya, 1997.
- Gözübenli, Beşir. “Âriyet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 3/379-380. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.

- Gözübenli, Beşir. “Fuzûlî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13/239-240. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Gözübenli, Beşir. “İnan”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22/260-261. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Gözübenli, Beşir. “Mufâvada”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 30/371-372. İstanbul: TDV Yayınları, 2005.
- Hâdimî, Ebû Saîd el-. *Mecâmi ‘u’l-ḥaḳā’ik mine’l-uşûl*. İstanbul: Matba’ Âmira, 1308.
- Hâherzâde, Bedreddin Muhammed b. Mahmûd el-Kerderî. *Şerḥu müşkilâti’l-Ḳudûri*. thk. Komisyon. 2 Cilt. Riyad: et-Türâsü’z-zehebî, 1. Basım, 2017.
- Hâkim, Ebû ‘Abdullâh Muhammed b. ‘Abdullâh en-Nîsâbûrî el-. *el-Mustedrek âle’s-Şaḥîḥayn*. thk. Muştafâ ‘Abdulḳâdir ‘Aṭâ. 4 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1411/1990.
- Halîfî, Rıyâd Mansûr. “el-Kâ’ide el-Fıkhîyye: Hücûciyyetühâ ve Davâbiṭu’l-İstidlâl Bihâ”. *Mecelletü’ş-Şerî’a ve’d-Dirâsât el-İslâmiyye* 18/55 (2003), 281-347. <https://doi.org/10.34120/jsis.v18i55.1517>
- Ḥalîl b. Aḥmed, Ebû ‘Abdurrahmân el-Ḥalîl b. Aḥmed el-Ferâhidî el-. *Kitâbu’l-‘Ayn*. thk. Mehdî el-Maḥzûmî - İbrâhîm es-Sâmerrâ’î. 8 Cilt. Beyrut: Mektebetu’l-Hilâl, 1988.
- Ḥamevî, Ebu’l-‘Abbâs Aḥmed b. Muhammed Mekkî el-Ḥanefî el-. *Ġamzu ‘Uyûni’l-Başâir fî Şerḥi’l-‘Eşbâḥ ve’n-Nezâir*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1405/1985.
- Ḥaṭîb eş-Şirbînî, Şems ed-Dîn Muhammed b. Aḥmed eş-Şâfî’î el-. *Muğnî’l-Muḥtâc ilâ Ma’rifeti Me’ânî Elfâzi’l-Minhâc*. 6 Cilt. b.y.: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1415/1994.
- İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr b. Ebî Şeybe ‘Abdullâh b. el-‘Absî. *el-Kitâbu’l-Muşannef fi’l-Eḥâdîs ve’l-‘Âşâr*. thk. Kemâl Yûsuf el-Ḥût. 7 Cilt. Riyad: Mektebu’-r-Ruşd, 1409.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Zürâî ed-Dımaşkî el-Hanbelî. *İ’lâmü’l-Muvaḳḳi’in ‘an Rabbi’l-‘Âlemîn*. ed. Muhammed Abdu’s-Selam İbrahim. Beyrut: Daru Kütübî’l İlmiyye, 1411.
- İbn Ḳudâme el-Maḳdisî, Ebû Muhammed Muvaffaḳuddîn ‘Abdullâh b. Aḥmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâ’îlî. *el-Muğnî*. thk. ‘Abdullah b. ‘Abdulmuḥsin et-Turkî - ‘Abdulfettâḥ Muhammed el-Ḥulv. 15 Cilt. Riyad: Dâru Alemlî’l-Kutub, 3. Basım, 1417/1997.
- İbn Mâce, Ebû ‘Abdullâh Muhammed b. Yezîd el-Ḳazvînî. *Sunenu İbn Mâce*. thk. Muhammed Fuâd ‘Abdulbâḳî. 2 Cilt. b.y.: Dâru ‘İhyâ’i’l-Kutubi’l-‘Arabiyye, ts.

- İbn Manzûr, Ebû'l-Faḍl Muḥammed b. Mukerrem b. 'Alî Cemâluddîn b. Manzûr er-Ruveyfî'î. *Lisân'l-'Arab*. 15 Cilt. Beyrut: Dâru Şâdir, 1414/1993.
- İbn Mâze, Ebu'l-Me'âlî Maḥmûd b. Aḥmed b. Abdulaziz b. 'Omar b. Mâze el-Ḥanefî. *el-Muḥîtu'l-burhânî fî'l-fıkhî'n-Nu'mânî*. thk. 'Abdulkerîm Sâmi el-Cundî. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 1424/2004.
- İbn Mâze, Ebu'l-Me'âlî Maḥmûd b. Aḥmed b. Abdulaziz b. 'Omar b. Mâze el-Ḥanefî. *el-Muḥîtu'l-burhânî fî'l-fıkhî'n-Nu'mânî*. thk. 'Abdulkerîm Sâmi el-Cundî. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 1424/2004.
- İbn Nuceym, Zeynuddîn b. İbrahîm b. Muḥammed el-Mısrî. *el-Baḥru'r-râik şerhu Kenzi'd-dakâik*. 8 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, 2. Basım, ts.
- İbn Nuceym, Zeynuddîn b. İbrahîm b. Muḥammed el-Mısrî. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Ḥanîfe en-Nu'mân*. Beyrut: Daru Kütübî'l İlmiyye, 1419/1999.
- İbn Receb, Ebû'l-Ferec Zeynüddîn 'Abdurrahmân b. Aḥmed b. 'Abdirrahmân Receb el-Bağdâdî ed-Dimaşkî. *Taḥrîru'l-Kâvâ'id ve Taḥrîru'l-Fevâ'id*. thk. Ebû 'Ubeyde Meşhûr b. Ḥasen Âlu Suleymân. 4 Cilt. Amman: Daru İbn Affan, 1998.
- İbn 'Emîri'l-Ḥâc, Ebû 'Abdullâh Şemsuddîn Muḥammed b. Muḥammed. *et-Taḥrîr ve't-Taḥbîr 'ala Taḥrîri'l-Kemâl b. Humâm*. 3 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 1403/1983.
- İbn 'Abdisselâm, Ebû Muḥammed 'Abdul'aziz b. 'Abdisselâm ed-Dimeşkî. *Kavâ'idu'l-Aḥkâm fî Meşâlihi'l-'Enâm*. 2 Cilt. Kahire: Mektebetu'l-Kulliyyâtî'l-Ezheriyye, 1414/1991.
- İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn Muḥammed b. 'Abdulvahîd b. 'Abdilhamîd b. es-Sîvâsî. *Fethu'l-ḡadîr*. 10 Cilt. Lübnan: Dâru'l-Fikr, 1389/1970.
- İbnu'l-Meḥâmilî, Ebû'l-Ḥasen Aḥmed b. Muḥammed b. Aḥmed eş-Şâfi'î. *el-Lubâb fî'l-Fıkhî's-Şâfi'î*. thk. 'Abdulkerîm b. Şuneytânel-'Umerî. Medine: Daru'l-Buhara, 1996.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî. *et-Taḥrîr fî Uşûli'l-Fiqh*. Kahire: Matba' Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evladühu, 1351.
- İbnü'l-Mülakkın, Sirâcüddîn Ebû Hafs Ömer b. Ali el-Ensârî. *el-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir fî Kavâ'idü'l-Fıkh*. thk. Mustafa Maḥmûd el-Ezherî. Riyad: Dâr İbnü'l-Kayyim, 2010.
- İbrâhîm el-Ḥalebî, İbrâhîm b. Muḥammed b. İbrâhîm el-Ḥanefî. *Multeḡa'l-'Ebḡur*. thk. Ḥalîl 'İmrân el-Manşûr. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 1419/1998.
- İsfahani, Ragıb el-. *Müfredat fî Garibi'l-Kur'an*. Dimaşk: Daru'l Kalem, 1992.

- Ḳāḍî ‘Abdulvehhâb, Ebû Muḥammed ‘Abdulvehhâb b. ‘Alî. *‘Uyûnu’l-Mesâ’il*. thk. ‘Alî Muḥammed İbrâhîm Bûrvîbe. Beyrut: Dâru İbn Ḥazm, 1430/2009.
- Kādîhan, Ebû’l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el-Fergânî. *Şerhu’z-ziyâdât*. thk. Kâsım Eşref Nur Ahmed. 6 Cilt. Beyrut: Daru İhyâi Tûrâsî’l Arabî, 1. Basım, 1426.
- Kadri Paşa, Muhammed. *Murşidü’l-Ḥayrân ilâ Ma’rifeti Ahvâli’l-İnsân*. Bulaq: el-Maṭba’a el-Kübrâ el-Emîriyye, 2. Basım, 1891.
- Karâfî, Ebû’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdurrahmân el-Mâlikî. *el-Furûk*. Beyrut: Daru’l-Ma’rifa, 2001.
- Karaman, Hayreddin. “Âdet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 1/369-373. İstanbul: TDV Yayınları, 1988.
- Karaman, Hayreddin. “Akid”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 2/251-256. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Karaman, Hayrettin. *İslâm Hukuk Tarihi*. İstanbul: İz Yayıncılık, 1999.
- Kâsânî, ‘Alâ’uddîn Ebûbekir b. Mes’ûd b. Aḥmed el-Ḥanefî el-. *Bedâ’i’u’s-şanâ’i fî tertîbi’ş-şerâ’i*. 7 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kutubî’l-İlmiyye, 2. Basım, 1406/1986.
- Kaya, Eyyüp Said. “Zâhirü’r-Rivâye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/101-102. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Kızılkaya, Necmettin. *Kâsânî’nin Bedâyi İsimli Eserinde Kavâid’in Yeri*. Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans, 2005.
- Koca, Ferhat. “Hâherzâde”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15/135. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Köse, Murtaza. “İslam Hukukunda Temsil Kavramı ve Vekâlet-Temsil İlişkisi”. *EKEV Akademi Dergisi* XII/34 (2008), 223-248.
- Köse, Saffet. “el-Mecmû’”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28/264-265. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Ḳudûrî, Ebû’l-Ḥuseyn Aḥmed b. Ebî Bekr Muḥammed b. Aḥmed el-Ḳudûrî. *et-Tecrîd*. thk. Muḥammed Aḥmed Serrâc - ‘Alî Cum’a Muḥammed. 12 Cilt. Kahire: Dâru’s-Selâm, 2. Basım, 1427/2006.
- Ḳudûrî, Ebû’l-Ḥuseyn Aḥmed b. Ebî Bekr Muḥammed b. Aḥmed el-Ḳudûrî. *Muḥtaşaru’l-Ḳudûrî fî’l-fikhi’l-Ḥanefî*. thk. Kâmil Muḥammed Muḥammed ‘Uveyḍa. Beyrut: Dâru’l-Kutubî’l-İlmiyye, 1418/1997.

- Leknevî, Ebû'l-Hasenât Muhammed Abdülhay b. Muhammed Abdilhalîm b. Muhammed Emînillâh es-Sihâlevî el-Leknevî. *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*. 1 Cilt. Kahire: Dâru's-Sa'âde, 1. Basım, 1324.
- Makkarî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-. *el-Kavâ'idü'l-fıkhiyye*. ed. Muhammed Dürdebi. Rabat: Daru'l-Eman, 2012.
- Mâlik b. Enes, Ebû 'Abdullâh Mâlik b. Enes b. Mâlik el-Medenî. *el-Mudevvene*. 4 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1415/1994.
- Mâlik b. Enes, Ebû 'Abdullâh Mâlik b. Enes b. Mâlik el-Medenî. *el-Muvaţta'*. thk. Muhammed Fu'âd 'Abdulbâkî. Beyrut: Dâr İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1406/1985.
- Merğînânî, Ebu'l-Hasen 'Alî b. Ebûbekr el-Ferğânî el-. *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*. thk. Tâllâl Yûsuf. 4 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, ts.
- Mevsîlî, Ebu'l-Faḍl 'Abdullâh b. Maḥmûd el-Ḥanefî el-. *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*. 5 Cilt. Kahire: Maḥba'atu'l-Halebî, 1356/1937.
- Mollâ Ḥusrev, Muhammed b. Ferâmerz b. 'Alî. *Dureru'l-ḥukkâm şerhu Ğureri'l-aḥkâm*. 2 Cilt. b.y.: Dâru 'İhyâ'i'l-Kutubi'l-Arabiyye, ts.
- Muslim, Ebû'l-Hasen Muslim b. el-Ḥaccâc el-Ḳuşeyrî en-Nisâbûrî. *Şaḥîhu Muslim*. thk. Muhammed Fuâd 'Abdulbâkî. 5 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 1374/1955.
- Nedvî, Ali Ahmed en-. *el-Kavâ'idü'l-fıkhiyye*. Dimaşk: Daru'l Kalem, 1986.
- Öğüt, Salim. "Dilsiz". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 9/303-304. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Özen, Şükrü. "Furûk". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13/223-227. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Seraḥsî, Muhammed b. Aḥmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-'Eimme es-. *el-Mebsûṭ*. thk. Ḥalîl Muḥyiddîn el-Meyyis. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993.
- Seyyid, Mehmed. *Usûl-i Fıkıh Medhal*. İzmir: Işık Akademi Yayınları, 2011.
- Suğdî, Ebu'l-Hasan 'Alî b. el-Ḥuseyn b. Muhammed el-Ḥanefî es-. *en-Nutef fî'l-fetvâ*. thk. Şalâḥuddîn en-Nâhî. Amman; Beyrut: Dâru'l-Furḳân; Muessetu'r-Risâle, 1404/1984.
- Sübki, Tâcuddîn Abdülvehhâb b. Ali b. Abdülkâfi es-. *el-Eşbâḥ ve'n-Nezâir*. ed. Adil Ahmed Abdülmevcud - Ali Muhammed Muavvaz. Beyrut: Daru Kütübî'l İlmiyye, 1991.

- Şâfiî, Ebû ‘Abdillâh Muḥammed b. İdrîs b. ‘Abbâs eş-. *Musnedu’l-’İmâm eş-Şâfi’î*. thk. Mâhir Yâsîn el-Faḥl. 4 Cilt. Kuveyt: Şirketu Ğarrâs, 1425/2004.
- Şahin, Hasan. *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*. Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Doktora, 2016. (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi).
<https://kutuphane.isam.org.tr/detayilhtezt.php?navdil=tr&tidno=21015>
- Şeybânî, Ebû ‘Abdullâh Muḥammed b. el-Ḥasen eş-. *el-Aşl*. thk. Muḥammed Boynukalın. 12 Cilt. Beyrut: Dâru İbn Ḥazm, 2012.
- Takiyyüddin el-Hısnî, Ebû Bekr b. Muhammed b. Abdi’l-Mü’min. *el-Kavâ’id*. thk. Abdurrahman b. Abdullah eş-Şa’lân - Cibrîl b. Muhammed b. Hasen el-Busaylî. Riyad: Mektebetü’-r-Rüşd, 1997.
- Tirmizî, Ebû ‘İsâ Muḥammed b. ‘İsâ et-. *es-Sunen*. thk. Beşşâr ‘Avvâd Ma’rûf. 6 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, 1998.
- Topal, Şevket. *İslâm Hukukunda Zilyedlik*. Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Doktora, 2000. (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi).
<https://kutuphane.isam.org.tr/detayilhtezt.php?navdil=tr&tidno=14356>
- Tûfî, Ebu’r-Rebi’ Suleymân b. ‘Abdulkavî b. el-Kerîm es-Şarşarî et-. *Şerḥu Muḥtaşari’r-Ravḍa*. thk. ‘Abdullah b. ‘Abdulmuḥsin et-Turkî. 3 Cilt. Beyrût: Mu’essesetu’r-Risâle, 1407/1987.
- Üsmendî, Muḥammed b. ‘Abdulḥamîd el-‘Alâ’ el-. *Ṭarîkatu’l-ḥilâf fi’l-fıkh beyne’l-e’immeti’l-eslâf*. thk. Muḥammed Zekî ‘Abdulber. 1 Cilt. Kahire: Mektebetu Dâru’l-İslâm, 2. Basım, 1428/2007.
- Yaka, Zeki. *İslâm Hukukunda Zilyedlik*. Selçuk Üniversitesi, Doktora, 2007. (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi).
<https://kutuphane.isam.org.tr/detayilhtezt.php?navdil=tr&tidno=14404>
- Yaman, Ahmet. “Bir Kavram Olarak ‘Fıkıh Kâideleri’ ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri”. *Marife Dini Araştırmalar Dergisi* 1/1 (31 Mayıs 2001), 49-75.
<https://doi.org/10.5281/zenodo.3343114>
- Yaman, Ahmet - Çalış, Halit. *İslâm Hukukuna Giriş*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2018.
- Yaşaroğlu, M. Kâmil. “Mecâmiu’l-Hakâik”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28/217. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Yaylalı, Davut. “Mevsîlî, Abdullah b. Mahmûd”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29/487-488. Ankara: TDV Yayınları, 2004.

- Yıldız, Kemal. *İslâm Sorumluluk Hukuku*. Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2. Basım, 2013.
- Zâmel, Abdü'l-Muhsin b. Abdullâh. *Şerhu'l-Kavâ'idî's-Sa'diyye*. ed. Abdurrahman b. Süleyman el-Ubeyd ve Eymen b. Suûd el-Ankari. Riyad: Dâr Atlasu'l-Hadrâ li'n-Neşr ve't-Tevzi', 2001.
- Zerkâ, Ahmed b. Muhammed b. Osmân ez-. *Şerhu'l-kavâ'idî'l-fıkhiyye*. thk. Abdüssettar Ebû Gudde. Dımaşk: Daru'l Kalem, 2. Basım, 1989.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed ez-. *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âm*. Beyrut: Daru'l-Fikr, 1967.
- Zeydân, Abdülkerîm. *el-Medhal li-dirâseti's-şerî'ati'l-İslâmiyye*. 1 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 1. Basım, 2005.
- Zeyla'î, 'Osmân b. 'Alî b. Mehçen el-Bâri'î Faḥruddîn el-Ḥanefî ez-. *Tebyînu'l-ḥaḳâik şerhu Kenzi'd-dakâik ve Hâşiyeti's-Şelebî*. Bulak; Kahire: el-Maṭba'atu'l-Kubrâ'l-Emîriyye, 1313.
- Zuhaylî, Muhammed Mustafa. *el-Kavâ'idü'l-Fıkhiyye ve Tatbîkâtühâ fî'l-Mezâhibi'l-Erbâa*. Dımaşk: Daru'l-Fikr, 2006.
- Zuhaylî, Vehbe b. Mustafa ez-. *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhu*. Dımaşk: Daru'l-Fikr, ts.
- Zuhaylî, Vehbe ez-. *Nazariyyetü'd-Damân*. Dımaşk: Daru'l-Fikr, 1998.
- 'Abdurrahmân Şeyḥîzâde, 'Abdurrahmân b. Muḥammed b. Suleymân Dâmâd Efendî. *Mecma'u'l-'enhur fî şerhi Multeka'l-'ebḥur*. 2 Cilt. b.y.: Dâru İḥyâi't-Turâsi'l-'Arabî, ts.
- 'Alâ'uddîn es-Semerḳandî, Ebûbekir Muḥammed b. Aḥmed b. Ebî Aḥmed. *Tuḥfetu'l-fuḳahâ*. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1414/1994.
- Fetâva'l-Âlemgiriyye* = *el-Fetâva'l-Hindiyye*. 6 Cilt. Bulak: Matba'atu'l-Kubrâ el-Emîriyye, 2. Basım, 1310.