

mevzu

sosyal bilimler dergisi | journal of social sciences

e-ISSN 2667-8772

mevzu, Eylül/September 2024, s. 12: 29-59

Güncel Meselelerin Kavâid-i Fıkhiyye İle Temellendirilmesinin Fıkhî Değeri Üzerine Bir Değerlendirme

A Study on the Justification of Centemporary Issues by Legal Maxims

Murat KARACAN

Dr., Islamkolleg Deutschland e. V. Osnabrück,

Dr., Islamic College of Germany in Osnabrueck

murat.karacan@islamkolleg.de

ORCID: 0000-0001-8606-9823

DOI: 10.56720/mevzu.1412155

Makale Bilgisi | Article Information

Makale Türü / Article Type: Araştırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi / Date Received: 31 Aralık / December 2023

Kabul Tarihi / Date Accepted: 29 Mart / March 2024

Yayın Tarihi / Date Published: 15 Eylül / September 2024

Yayın Sezonu / Pub Date Season: Eylül / September

Atıf / Citation: Karacan, Murat. "Güncel Meselelerin Fıkhî Kaideler İle Temellendirilmesi Üzerine Bir Değerlendirme". *Mevzu: Sosyal Bilimler Dergisi*, 12 (Eylül 2024): 29-59. <https://doi.org/10.56720/mevzu.1412155>

İntihal: Bu makale, ithenticate yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir.

Plagiarism: This article has been scanned by ithenticate. No plagiarism detected.

web: <http://dergipark.gov.tr/mevzu> | mailto: mevzusbd@gmail.com

Copyright © CC BY-NC 4.0



Öz

Fikhî kaideler birçok münferit meseleye uygulanabilecek normatif yargılar içeren veya hüküm istinbatı için temel oluşturabilecek önermelerdir. Onlar fıkıh ilminin temel ilkeleri olarak kabul görmüş ve çoğunlukla sonraki fukahânın erken dönem kaynaklarını tümevarımsal bir okumaya tabi tutmasının neticesinde elde edilmişlerdir. Son birkaç on yılda fikhî kaideler hakkında yapılan araştırmalar kayda değer derecede artış göstermiştir. Fikhî kaideler son dönemde üretilen ilgili çalışmalara ve özellikle bazı güncel fetvalara bakıldığında çağdaş fikhî söylem içinde normatif açıdan işlevsel bir konuma sahip oldukları görülecektir. Onlara tikel meselelere yönelik hüküm ve kararlara temel teşkil eden deliller olarak referansta bulunulması az karşılanan bir durum değildir. Peki fikhî kaidelere günümüzde yüklenen anlamlar nelerdir ve bunlar, onların elde edildiği klasik dönemdeki üretim ve kullanım amacına ne kadar uygun düşmektedir? Bu bağlamda kaidelerin fikhî açıdan müstakil delil olarak kullanılması mümkün müdür? Bu makalenin amacı güncel meselelere verilen bazı fetva ve kararlar örneğinde fikhî kaidelere yüklenen normatif anlamları ortaya koyduktan sonra, bu kullanım amaçlarının klasik fıkıh anlayışına ne derece uygun düştüğünü tartışmaktır. Ayrıca fikhî alanla ilgili güncel sorunlara çözüm üretme konusunda ne derece katkı sağlayabileceğini değerlendirmek de bu çalışmanın diğer bir hedefidir.

Anahtar Kelimeler: Fikhî Kaideler, Güncel Meseleler, Fetvalar, Kararlar, Fikhî Kaidelerin Hücciyeti, Fıkıhın Kaidelerle Temellendirilmesi.

Abstract

Islamic legal maxims (*qawā'id fiqhīyya*) are premises that contain normative evaluations with regard to or are suitable to be basis of a variety of individual legal cases. In Islamic law (*fiqh*), they are recognized as basic principles, most of which were obtained by later scholars through an inductive study of earlier legal material. Scholarly work on legal principles has increased noticeably in recent decades. A glance at some of the legal works and legal opinions (sg. *fatwā*) of contemporary scholars and legal boards shows the high level of interest in legal principles in contemporary legal discourse. In this, they are not infrequently used as legal references (sg. *dalīl*) for the justification of individual case provisions. But what are the juridical-normative meanings of legal

principles and to what extent are the type of use compatible with the purpose, that has been attributed to the legal principles in the classical Islamic legal doctrine in which they originated? Is it therefore suitable to use them as independent references? The purpose of this paper is to address these questions. By analyzing thematic texts, I will determine the reasons for the use of legal principles in the classical context as well as in modern times and try to explore the question whether an update of Islamic law based on legal principles would be possible.

Keywords: Legal Maxims, Contemporary issues, Fatwas, Legal Judgments, Proof Value of Legal Maxims, Principle-based Fiqh.

Giriş

Her ne kadar fıkıh birçok ülkede meri hukuk olmasa da veya resmi hukukun kaynakları arasında bulunmasa da dünya ölçeğinde Müslümanların hayatlarını belirlemede hâlâ etkin konumdadır. Nitekim Müslümanlar ibadetler konusu başta olmak üzere hayatın farklı alanlarına dair eylemlerini fıkıhın öngördüğü çerçevede düzenlemeye gayret etmektedirler. Bu bağlamda iktisadi meselelerden tıpla ilgili olanlara, oradan sosyo-politik alana varıncaya kadar birçok tikel mesele veya genel tutuma dair soru ve sorunlar gündeme gelmektedir. Fıkıhın bu meselelere dair cevabını merak eden Müslümanlar sorularını uzman kişi veya kurullara iletmektedir. Uzmanlar ise bu sorulara ya klasik fıkıh müktesebatına dayalı olarak ya da İslam'ın temel kaynakları olan Kur'an ve Sünnet'e ve bununla irtibatlı olarak kaynaklara dayalı olarak kendi içtihatlarına göre cevap üretmektedirler.

Cevapları klasik fıkıh literatüründe bulunmayan özellikle güncel meselelere dair hükümler genelde uzman kişi ve kurullarca verilmektedir. Benimsenen içtihad metodu veya fetva siyasetine göre hükümler ekseriyetle fıkıhın aslı kaynakları Kur'an ve Sünnet, mensubu bulunulan mezhebin görüşleri veya bu noktada kapsam genişletilerek diğer mezheplerin kaynaklarına müracaat edilerek vaz edilmektedir. Günümüzde ise fıkıhın maksatlarına atfen maslahat, zaruret ve örf gibi maksimler de verilen fetvalar için mesnet teşkil etmekte-

dir.¹ Bahsi geçen fikhî deliller yanında kaidelere de kayda değer ölçüde yer verilip, bunlara çağdaş fikhî düşüncede ve fetvalarda şerî delil değeri atfedilmektedir. Bu iddiamızın isabetli olduğunu son dönemde yazılan ilgili literatür üzerinden de doğrulamak mümkündür. Örneğin Yusuf el-Karadâvî, Abdullah b. Beyye veya Hayrettin Karaman'ın fıkıh düşüncesinde kavâidin ciddi bir konuma sahip olduğu ilgili zevâtın bir takım eser ve görüşlerine baktığımızda anlaşılacaktır. Bu minvalde özellikle Karadâvî ve Bin Beyye'nin Müslümanların azınlıklar olarak yaşadıkları toplumlarda karşılaştıkları sorunlara ilişkin genel bir çerçeve sunmayı hedefleyen "azınlık fıkıhı" (*Fikhu'l-ekalliyât*) şeklinde kavramsallaştırdıkları düşüncelerini bir takım fikhî kaideler üzerine kurduklarını söylemek yanlış olmayacaktır.²

"Hükmü birçok tikel meseleye uygulanabilir külli önermeler" şeklinde tarif edilen fikhî kaideler³ yukarıda ifade edilen muhtelif güncel meselelerle ilgili verilen fetva veya kararlarda görüşlerin gerekçelendirildiği delil hüviyetine sahip asıllar olarak kullanılmaktadır. Aşağıda bir takım somut örnekler üzerinden bunu göstermeye çalışacağız.

Güncel fetvalara veya fikhî kararlara konu olan ve diğer delillerin yanında fikhî kaidelerle de temellendirilen meselelerin fıkıhın muhtelif alt branşlarına ait olduğunu görüyoruz. Ancak bizim bu çalışmada yer vereceğimiz mese-

¹ Fetva verme yöntemine dair yukarıda ifade ettiğimiz hususları Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Kurulu özelinde gösteren bir çalışma için Bk. Mustafa Bülent Dadaş, "Kuruluşundan Günümüze Din İşleri Yüksek Kurulu'nun Fetva Siyaseti", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 13/25-26 (2015), 47-63.

² Bk. Yusuf el-Karadâvî, *Fî fikh el-ekalliyât el-müslime* (Kahire: Dâru's-Şurûk, 2001), 42-44; Mahmud el-Wereny, *Mit Tradition in die Moderne? Yûsuf al-Qarâdâwîs Methodologie der Fiqh-Erneuerung in Theorie und Praxis* (Köln: Ditib-Verlag, 2017), 205-213; Abdullah Bin Beyye, *Sinâ'atü'l-fetvâ ve'l-fikhu'l-ekalliyât* (Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 2007), 173-279. Hayrettin Karaman'ın fikhî kaideler ile temellendirdiği bazı görüşleri için Bk. Hayrettin Karaman, *Günlük Hayatımızda Helaller ve Haramlar* (İstanbul: İZ Yayıncılık, 2007), 26, 37; Hayrettin Karaman, *İslam'ın Işığında Günün Meseleleri* (İstanbul: İZ Yayıncılık, 2018), 207, 210.

³ Bk. Tâcüddîn İbnü's-Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1991), 1/11; Ahmed İbn Muhammed el-Hamevî, *Çamz uyûni'l-besâir şerh kitabî'l-eşbâh ve'n-nezâ'ir* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1985), 1/51. Fikhî kaidelerin tanım ve tarihi gelişimiyle ilgili geniş bir çalışma için Bk. Necmettin Kızılkaya, *Haneî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler* (İstanbul: İZ Yayıncılık, 2013). Ayrıca Bk. Khadiga Musa, "Legal Maxims as a Genre of Islamic Law", *Islamic Law and Society*, 21/4 (2014), 325-365.

leler başlıca tıp, iktisat ve sosyo-politik alanla ilgili olacaktır. Bu şekilde bireysel ve toplumsal yaşamı ilgilendiren üç tayin edici alan seçilmiş, temsil gücü olan farklı meseleler üzerinden makalenin temel iddiası olan kavaidin modern dönemde delil olarak kullanımı tezi temellendirilmiş olacaktır. Bu kapsamda tıbbî alana ait olmak üzere tedavi olma, organ nakli, haram maddeler ihtiva eden ilaçlarla tedavi, tedavi kapsamında avret mahallinin açılması, kürtaj ve klinik araştırmalara destek vermenin fıkhen meşruiyet boyutu gibi konulara dair örnek görüşler incelenecektir. İktisat alanıyla ilgili serbest piyasaya devlet müdahalesi ile enflasyon kaynaklı değer kaybının devlete zararı tazmin etme yükümlülüğü getirip getirmediği sorusuna dair birer görüş sunulacaktır. Sosyo-politik alanla ilgili olarak da pandemi döneminde olduğu gibi devletin toplumsal ve bireysel özgürlüklere sınır getirmesi meselesi yanında özellikle Batı'da azınlık olarak yaşayan Müslümanların kimliklerini koruma ve buldukları ülkelerdeki toplumsal yaşama entegre olup katkı sağlamaları, bunun dışında seküler devletle iş birliği yapmaları konularına ait görüşler ele alınacaktır.

İncelenecek meseleler özelinde kavâid-i fihriyyeye günümüzde biçilen normatif işlevi ile ürünü oldukları klasik dönem fikhındaki konum ve kullanım biçimlerini karşılaştırma adına ikinci alt başlıkta kavaidin klasik dönem fikhındaki işlevi konusu ele alınacaktır.

Üçüncü ana başlığın konusu ise fikhî kaidelerin delil oluşuyla ilgili son dönemde yapılan bazı çalışmalardan hareketle meseleye dair bir çerçeve sunmak ve konuyla ilgi kısa bir değerlendirme yapmaktır.

Çalışmada alışıl gelmişin dışında kronolojik sıra takip edilmemiş, yazının kavaidin güncel fikhî kararların çözümlenmesinde kaynak değeri taşıyor oluşu iddiası ilk adımda somut örnekler üzerinden gösterilmek istenmiştir. Bu nedenle birinci kısımda güncel meseleler ele alınmış, tarihi serüven ise ikinci ana başlık altında incelenmiştir.

1. Fikhî Kaidelerin Güncel Meselelerde Kullanımına Dair Örnekler

1.1. Tıp Alanıyla İlgili Örnekler

1.1.1. Tedavi olma

Tedavi hasta bir kişinin sağlığına kavuşması veya sağlık durumunun iyileşmesi maksadıyla yapılan tıbbî bir işlemdir. Hastalığa maruz kalan veya kalması muhtemel kişinin tedavi olması veya hastalığa karşı tedbir alması bir hak olmanın ötesinde kişinin uhdesinde bulunan bir sorumluluktur. Özellikle tedavinin kişiyi ölümcül hastalıklardan koruyacağı umuluyorsa, tedavi bir zorunluluk haline dönüşür.⁴

Her ne kadar tıbbî tedavilerin amacı kişiyi iyileştirmek veya gelecekteki muhtemel hastalıklardan korumak olsa da bunlar tamamıyla zarardan hâli değildirler. Nitekim bazı tedaviler ağrı veya benzeri yan etkilere neden olabilmektedir. Buna rağmen daha büyük hastalıkları iyileştirmek veya muhtemel sağlık problemlerinin önüne geçmek için uygulanmaktadırlar. Burada belirleyici olan ilke ciddi hastalıkları önlemek uğruna görece küçük sıkıntıların göze alınmasıdır. Bu nedenledir ki örneğin risk ve yan etkilerden tamamen arınmış olmasa da önleyici bir tedavi yöntemi olarak aşı vurulması tavsiye edilmiştir. Zira aşıyla büyük hastalıklara yol açan virüslere karşı daha etkin bir şekilde mücadele edebilmesi için bağışıklık sisteminin güçlendirilmesi amaçlanır. Oysa aşuların ateş veya vücutta farklı ağrılara sebep olması da muhtemeldir. Bununla birlikte daha tehlikeli ve ölümcül olabilecek hastalıklara karşı tedbir maksadıyla – aşı uygulaması tercih edilmektedir. Bu görüşün fıkhen temellendirilmesi için de “*umûmi zararın def’i için hususi zarar tercih edilir*” kaidesine atıf yapılır.⁵ Dolayısıyla ileride ortaya çıkması muhtemel büyük sağlık sorunlarının önüne geçmek amacıyla uygulanacak tedavi veya aşının zararı daha küçükkabul edilmiş ve bu görüş ilgili kaideyle temellendirilmiştir.

Lafız itibarıyla küçük-büyük zarardan ziyade özel ve genel yarardan bahsedilen mezkûr kaide, esasen kamunun zarar görmesini engellemek maksadıyla bireysel zararın def edilmesinin caiz hatta gerekli olduğuna işaret etmektedir. Buna göre örneğin kamuyu dini açıdan yanlış bilgilendiren salahiyetsiz müftüyü, aynı şekilde mesleki olarak yetersiz olan bir hekimi veya güvenilir bir nakliyeciyi mesleğinden menetmek gerekmektedir. Zira bunlar her ne kadar

⁴ Tedavinin hükmüne dair ayrıntılı açıklamalar için Bk. Merve Özaykal, “Tedaviyi reddeden kişi günahkâr olur mu?”, *Fıkıh Konusunda Bilinmesi Gereken 88 Soru*, ed. Osman Güman & Soner Duman (İstanbul: Beyan Yayınları, 2019), 282-285.

⁵ Bk. Mustafa Yıldırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri* (İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2009²), 88.

meslekten men nedeniyle bireysel zarara uğrayacak olsalar da topluma verecekleri zarar daha genel ve büyük olacağından katlanılması gereken bir uygulama olarak kabul edilmektedir.⁶ Yıldırım ise yukarıdaki örnekte görüldüğü gibi sözü edilen kaideyi birey özelinde yaşanabilecek küçük ve büyük zarara hamletmiştir. Bu yorum her ne kadar lafzen kaidenin kapsamına girmiyor gözükse de Mecelle'nin 27., 28. ve 29. kaideleri⁷ dikkate alındığında manaca isabetli olduğu kabul edilebilir. Nitekim bahsi geçen üç kaidenin ortak anlamı genel ifadesiyle her türlü büyük zararın küçük zararla izale edilmesi gerektiği yönündedir.⁸ Bu açıklamayı işaret edilen meseleyle irtibatlandırığımızda kişinin tedavi olmaması noktasında büyük/çok zarar – küçük/az zarar oranına göre karar verilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. Buna göre, hastalığın sebebiyet verdiği büyük zarardan kurtulmasına vesile olacaksa kişinin tedavinin muhtemel zararına katlanması daha doğru olacaktır.

1.1.2. Organ Nakli

Günümüzde tıp alanıyla ilgili sorulan ve uzmanlarınca tartışılan konulardan biri organ ve doku naklidir. Meseleye ait farklı boyutlar bulunmakla birlikte burada söz konusu olan sorun yaşayan veya ölü bir bedenden bir organın alınıp başka bir kişiye nakledilmesinin hangi durumlarda caiz olup olmadığıyla alakalıdır.

Konuyla ilgili kararında Din İşleri Yüksek Kurulu öncelikle İslam'da temel yaklaşımın ne yaşayan ne de ölü bir bedenden herhangi bir parçanın alınmasının caiz olduğunu ifade etmekte ve bu görüşünü bu tür müdahalelerin İslam'ın koruma altına aldığı insan onurunu zedelediği gerekçesiyle temellendirmektedir. Bununla birlikte zaruri durumlarda gerekli ölçülerde bir naklin gerçekleştirilmesinin caiz olacağı ifade etmektedir. Bu karar ise başta Mecelle'nin 22. maddesi olan “Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur” kaidesi

⁶ Ali Haydar, *Durerü'l-Hükkâm şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, trc. Fehmi el-Hüseynî (Riyad: Dâr Âlemi'l-Kütüb, 2003), 1/40.

⁷ Bahsi geçen kaideler sırasıyla şunlardır: “Zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izale olunur”, “İki fesat tearuz ettikde ehaffı irtikab ile a'zamın çaresine bakılır”, “Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur”. Bk. Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, 90-94.

⁸ Kaideler ve ayrıntılı açıklamaları için Bk. Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, 90-93.

ile gerekçelendirilir.⁹ Dolayısıyla zaruret halinin bulunmadığı durumlarda caiz görülme- yen organ nakli zaruret halinde gerçekleştirilebilir. Fakat bu ruhsat sınırsız olmayıp ihtiyaç miktarıyla kayıtlanmıştır. Buna göre hayati tehli- kesi bulunan veya organ nakli gerçekleşmediği takdirde hayatı ciddi anlamda sıkıntıya girecek bir alıcıya yapılacak nakil ihtiyaç duyulan organ ve dokuyla sınırlı tutulmalıdır.¹⁰

1.1.3. Klinik Araştırmaların Desteklenmesi

İlaç ve tedavi yöntemlerinin geliştirilebilmesi yapılacak klinik araştırma- lara bağlı olan bir husustur. İlaç ve tedavi yöntemlerinin etkisini, güvenilirli- ğini ve faydasını tespit edebilmek bunların kişiler üzerinde denenmesine bağ- lıdır.¹¹ Deneyler her ne kadar sıkı güvenlik tedbirleri altında uygulanıyor olsa da risk faktörlerinden tamamıyla kaçınmak mümkün olmayabiliyor. Buna rağmen araştırmaların devam edebilmesi, tıbbî ve tedvisel ilaç ve yöntemlerin geliştirilmesi için klinik araştırmaları uzmanları tarafından gerekli görülme- ktedir.¹²

⁹ Din İşleri Yüksek Kurulu, *Fetoalar* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2019), 516. Benzer bir görüşü IGMG Din İstişare Kurulu da paylaşmaktadır. Organ naklini, canlıdan ve ölüden şeklinde ayrı değerlendiren kurul, kararlar kısmında organ naklinin canlıdan canlıya olan türünün caiz olabilmesi için vericinin nakilden razı olmasını, nakle zarurî derecede ihtiyaç duyulmasını, ameliyatın başarılı geçeceğine dair işin uzmanlarınca güçlü bir kanaatin oluşmasını, alınacak organ veya doku kaşılığında hiçbir bir bedel talep edilmemesini, alınan organın vericiye zarar vermeyeceğine dair işin uzmanlarınca bir kanaatin oluşmasını şart koşmaktadır. Organ naklinin ölüden caiz olabilmesini kurul ölümün gerçekleşmiş olmasına bağlamaktadır ki bu da kalp ve beyin ölümün gerçekleşmesini kapsamaktadır. Bk. IGMG Din İstişare Kurulu, *Fetâvâ I* (Köln: Plural Publications, 2016), 162-163.

¹⁰ "Zaruret hali", hayatı yok edecek veya ciddi anlamda tehlikeye sokacak durumu ifade etmektedir ki bu aynı zamanda yasakların mübah hale gelmesine geldiği sınırı ifade etmektedir. Açlıktan dolayı hayati tehlike yaşayan kişi için yasaklanan gıdadan yemesi bu durum için verilebilecek bir örnektir. Fakat bu durumda verilen ruhsat ifade edildiği gibi sınırsız olmayıp kişiyi tehlike durumundan kurtaracak ölçülerle kayıtlıdır. Bk. Mustafa Güzelhisârî, *Menâfiu'd-dekâik fi şerhi Mecâmii'l-hakâik* (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1273/1856), 216; el-Hamevî, *Çamz uyûni'l-besâir*, 1/276; Haydar, *Durerü'l-Hükkâm*, 1/38.

¹¹ Klinik Araştırmalar. Erişim 02.11.2023. <https://www.titck.gov.tr/faaliyetalanlari/ilac/klinik-arastirmalar>

¹² Yasemin Oğuz, "Klinik Araştırmalarda Etik Sorunlar", *Klinik Psikiyatri Dergisi*, 1/2, 68.

Peki bu riskli duruma rağmen deneye katılım sağlamanın fikhî hükmü nedir? Bahsedilen risklere rağmen genel faydaya atıfla klinik araştırmaları fikhîen caiz gören araştırmacılar bulunmaktadır.¹³ Örneğin klinik araştırmaların fikhî açıdan caiz olduğu kanaatini taşıyan Ünal, İslam Hukuku açısından klinik araştırmaları incelediği çalışmasında bu kabilden yapılacak deney ve araştırmaların kişi üzerinde sebep olabileceği zararın, elde edilecek faydadan düşük olması durumunda fikhîen caiz olacağını ifade etmektedir. Ünal bu görüşünü büyük zararlar karşısında küçük ve daha hafif zararların tercih edilebileceğini açıklayan Mecelle'nin 26-29. maddeleriyle gerekçelendirmektedir. Buna göre "Zarar-ı def' için zarar-ı hâs ihtiyar olunur", "Zara-ı eşed zara-ı ehaf ile izâle olunur", "İki fesad teâruz ettikte ehaffi irtikâb ile âzamının çaresine bakılır".¹⁴ Dolayısıyla yapılacak deneyin tehlikesi açık olduğu durumlar dışında kişi veya toplumun daha büyük ve kalıcı zararlardan korunması adına daha az zararlı veya zararı daha az kişiyle (denek kişiler) sınırlı kalan deneyler dinen meşru olup desteklenmelidir.¹⁵

1.1.4. Kullanımı ve Tüketimi Haram Olan Maddelerle veya Bunları İçeren İlaçlarla Tedavi

Şarap gibi sarhoş edici olan veya içen üzerinde kendini kaybetme şeklinde tesire sebebiyet veren maddelerin tüketimi İslam fıkına göre haram sayılmıştır.¹⁶ Peki bunların tedavi maksadıyla kullanılması aynı hükme tabi midir?

Din İşleri Yüksek Kurulunun içinde tüketimi normal şartlarda haram olan alkol gibi maddeleri içeren ilaçların kullanımıyla ilgili kararında, mübah alternatiflerinin bulunmaması ve meslekî ehliyeteye sahip dürüst ve güvenilir

¹³ Klinik araştırmaları için gönüllü olanların davranışı, başkalarının selameti için kendilerini öne sürdükleri için en büyük isar örneği olarak değerlendirenler de vardır. Bk. Mehdâvî Abdülkadir, "Davâbitu't-tecâribi't-tıbbiyye alê'l-insân beyne mev'âsik hukûki'l-insân ve ahkâmî'l-fıkhî'l-İslâmî", *Mecelletu'l-Kânûn ve'l-Mucteme'*, 2/4, 58 vd.

¹⁴ Merve Ünal, *İslam Hukuku Bakımından Girişimsel Klinik Araştırmaları* (Ankara: Fecr Yayınları, 2022), 85-88.

¹⁵ Ünal, *İslam Hukuku Bakımından Girişimsel Klinik Araştırmaları*, 88 vd.

¹⁶ Sadrü's-Şerîa Ubeydullah b. Mesud, *Şerhu'l-vikâye* (Amman: Müessesetü'l-Verrâk, 2016), 5/113; İbn Âbidin-Zâde, *El-Hediyyetu'l-Alâiyye: Hanefiler için İlmihal*, trc. Osman Baydar (İstanbul: Muallim Neşriyat, 2016), 348.

uzman bir hekimin tavsiyesi şartıyla bu tür ilaçların kullanımlarının zaruretten dolayı caiz olacağı ifade edilmiştir. Kurul bu kararını Mecelle'nin 21. maddesi olan "Zaruretler yasak olan şeyleri mübah kılar" ilkesiyle temellendirmektedir.¹⁷

Zaruret durumu insan hayatının tehlikede olması veya gereğinin yapılması durumunda tehlikeye girmesinden korkulan hali ifade etmektedir.¹⁸ Böyle durumlarda dinen yasaklanmış olan davranışlar mübah hale dönüşmektedir. Bu nedenle hayati tehlike derecesine ulaşmış susuzluk veya boğulma gibi durumlarda kişinin mübah olan alternatiflerine ulaşamıyor olması şartıyla ihtiyaç miktarınca şarap gibi alkollü içeceklerden içmesine müsaade edilmiştir.¹⁹ Benzer nedenlerden dolayı, başka seçeneklerin bulunmadığı durumlarda ihtiyaç duyulan ve yetkin bir hekim tarafından tavsiye edilen alkol ve benzeri maddeleri havi ilaçların kullanımı, Din İşleri Yüksek Kurulu'nun da beyan ettiği üzere, mübah sayılmıştır.

1.1.5. Avret Mahallinin Açılmasını Gerekli Kılan Tedavi Hakkındaki Karar

İslam fikhının öngördüğü setr-i avret anlayışına göre bir erkek yabancı birine göbekte diz kapağı arasını - ki Hanefîler'e göre diz kapağı da buna dahildir²⁰ -, bir kadının ise eli ve yüzü dışında - ki Hanefîler'e göre ayaklar da bunun dışındadır²¹ - kalan uzuvlarını mahremi dışındakilere göstermesi caiz değildir.²² Bununla birlikte fukaha tedavi ve benzeri maksatlarla avret mahallinin muayene esnasında açılabilceği görüşündedir.²³ Din İşleri Yüksek Kurulu hastanın imkanlar ölçüsünde öncelikle hemcinsi olan sağlık personeline,

¹⁷ Din İşleri Yüksek Kurulu, *Fetvalar*, 517.

¹⁸ Güzelhisârî, *Menâfiu'd-dekâik*, 322; el-Hamevî, *Ğamz uyûni'l-besâir*, 1/276.

¹⁹ Muhammed b. Süleyman Nâzırzâde, *Tertîbu'l-leâli fi silki'l-emâli*, thk. Alid b. Abdulaziz (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2004), 2/805; Güzelhisârî, *Menâfiu'd-dekâik*, 322.

²⁰ Burhanuddin el-Merğînânî, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî*, haz. Muhammed Adnan Derviş (Beyrut: Daru'l-Erkam, ts.), 1/54; Sadrü'ş-Şerîa, *Şerhu'l-vikâye*, 1/114.

²¹ el-Merğînânî, *el-Hidâye*, 1/54.

²² Avret'in tanım ve sınırları hakkında Bk. Fikret Karaman vd., *Dinî Kavramlar Sözlüğü* (Ankara: DİB Yayınları, 2006), 43 vd.

²³ Zeynuddin İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir 'alâ mehebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân* (Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, 2011), 73; Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, 80.

bunun mümkün olmadığı durumlarda ise karşı cinsten yetkin kişilere tedavi olabileceği kanaatinde. Belirtilen tedavi durumunda kişinin avret mahalinin görünmesi zaruret nedeniyle caiz görülmüştür. Kurul kararını aynı şekilde Mecelle'nin 21. maddesi olan “Zaruretler yasak olan şeyleri mübah kılar” kaidesine atıfla gerekçelendirir.²⁴ Buna göre yukarıda çerçevesi çizilen şartlar müvacehesinde kişinin tedavi olması caiz gözükmeyle birlikte bu durum zaruret kategorisinde değerlendirilmiştir. Bundan dolayıdır ki ilgili kararın devamında avret mahallinin hasta tarafından gösterilmesinin ve hekim tarafından görülmesinin tedavi süresi ve muayene edilen mahal ile sınırlı kalması gerektiğine işaret edilerek “Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunurlar” kaidesine atıfta bulunulmuştur.²⁵

1.1.6. Kürtaj

İslam'ın korumayı hedeflediği beş temel esaslardan²⁶ biri olan hayatın korunması anne karnındaki cenini de kapsamaktadır. Bu nedenle anne baba tarafından sadır olacak karar dahi ceninin yaşam hakkını ihlal edemeyeceği gibi bu doğrultuda alınacak hiçbir karar ve uygulama dinen caiz görülmemiştir. Dolayısıyla gebeliğin sonlandırılması olan kürtaj da haram sayılmaktadır.²⁷ Bu düşüncüyü teyit eden kanaatleri paylaşan Elgariani görüşün temellendirilmesini “İzni olmadıkça başkasının mülkünde tasarrufta bulunmak caiz değildir” kaidesiyle yapmaktadır.²⁸ Buna göre yaşama hakkı elinde bulunan fetü-

²⁴ Din İşleri Yüksek Kurulu, *Fetvalar*, 521. Benzer bir görüş için Bk. Fawzy Shaban Elgariani, *al-Qawā'id al-Fiqhiyyah (Islamic Legal Maxims): Concept, Functions, History, Classifications and Application to Contemporary Medical Issues* (Exeter: Exeter Üniversitesi, Doktora Tezi, 2012), 338.

²⁵ Din İşleri Yüksek Kurulu, *Fetvalar*, 521. Benzer görüşler için bk. Mahsum Aslan, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri ve Fıkıhtaki Örnekleri*, (Ankara: İlahiyat Yayınları, 2023), 56.

²⁶ Burada beş temel esaslardan kasıt *Makâsıd-ı Şer'ia* olarak bilinen İslam hükümlerinin korumayı hedeflediği beş temel haklardır. Bunlar bireye dönük olarak dinin, yaşamın, aklın, malın ve neslin korunmasıdır. Bk. Ebû Hamid el-Gazâlî, *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1993), 1/174; Ebû İshak eş-Şâtübî, *el-Muvafakât min usûli's-şer'ia*, thk. Muhammed Muhyiddin Abdulhamid (Khire: Mektebetü ve Matbaatu Muhammed Ali Sabih ve Evlâdih, 1969), 8-10.

²⁷ Bk. Din İşleri Yüksek Kurulu, *Fetvalar*, 518 vd.

²⁸ Elgariani, *al-Qawā'id al-Fiqhiyyah*, 348.

sün bir başkası tarafından bu haktan mahrum bırakılması dinen de meşru sayılmayacaktır.

Elgariani'nin mezkûr meseleyi eşya üzerindeki (tasarruf) hakkının mahfuz olduğunu ifade eden bir kaideyi²⁹ yaşam hakkıyla irtibatlandırması dikkat çeken bir husustur. Fıkıhta genel itibarıyla aynı hakları kastetden milk kavramı³⁰ burada kişinin yaşam hakkını kapsayacak şekilde genişletilmiş ve İslam'ın koruma altına aldığı özel mülkiyet hakkı diğer bir temel hak olan hayat hakkı ile birlikte değerlendirilmiştir. Dolayısıyla nasıl ki eşya üzerinde izinsiz tasarruf batılsa yaşama hakkı üzerinde tasarrufta bulunmak da batıl sayılmıştır.

Bununla birlikte birçok kaidenin istisnası bulunduğu gibi başkasının malı veya - cenin örneğinde olduğu gibi - canı üzerinde izinsiz tasarrufta bulunma yasağının da istisnaları bulunmaktadır. Söz konusu istisnai durumlar zarurete matuf olmakla daha büyük ve kesin olan zararların önlenmesi ilkesine dayanmaktadır. Buna göre örneğin yanmakta olan bir evin komşu evleri de tutuşturup yangının büyümesine sebep olması muhtemelse sahibinin izni olmaksızın da yetkililer tarafından yıkılabilir³¹ veya orman yangınınun yayılmasına engel olmak için yasak ağaçlar kesilebilir.³² Cenin özelinde ise anne hayatının korunması veya çoklu gebelikte sağlıklı ceninlerin yaşayabilmesi için hasta olanlara müdahale edilmesinin gerekli olduğu durumlarda ilgili ceninlerin yaşam haklarına müdahale etmeye zaruret gerekçesiyle mücade edilmiştir.³³ Zira bu bağlamda annenin hayatı asıl kabul edilip ceninin hayatına öncelenmiştir.³⁴

1.2. İktisat Alanıyla İlgili Örnekler

1.2.1. Devletin Serbest Piyasaya Müdahalesi

²⁹ Kaidenin eşya üzerindeki tasarruf hakkıyla ilgili olduğuna dair bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 243; Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, 195 vd.

³⁰ Milk kavramının fıkıhtaki anlamıyla ilgili ayrıntılı bir açıklama için Bk. Hasan Hacak, "Milk", *TDV İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 30/62-64.

³¹ Haydar, *Durerü'l-Hükkâm*, 1/97.

³² Aslan, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri ve Fıkıhtaki Örnekleri*, 59.

³³ Bk. Din İşleri Yüksek Kurulu, *Fetvalar*, 519.

³⁴ Aslan, *Mecelle'nin Küllî Kaideleri ve Fıkıhtaki Örnekleri*, 60.

İslam Hukuku prensip olarak serbest piyasayı onaylamaktadır ve bu bağlamda fiyatların normal şartlarda devlet eliyle belirlenmesini öngörmez. Fakat spekülörlerin, fiyatların tavan yapmasına sebep olan manipülasyonları neticesinde piyasanın ciddi manada olumsuz yönde etkilenmesi gibi durumlarda devletin kendi ve dolayısıyla kamununun maslahatını koruma adına serbest piyasaya müdahale ederek fiyat belirlemesi mümkündür.³⁵ Hasanuzzaman bu görüşü “*Umûmî zararın def’i için hususi zarar tercih edilir*” kaidesiyle temellendirmektedir.³⁶ Dolayısıyla manipülasyonu neticesinde toplumun zarar görmesine sebep olacak spekülörün devlet müdahalesi neticesinde zarar görmesi tercih edilip devlet ve toplumun zarara uğramasının önüne geçilmeye çalışılır.

1.2.2. Enflasyon Farkının Ödenmesi

Kağıt para gibi paralık vasfını halkın kabulünden ve devlet otoritesinden alan, dolayısıyla itibari değer taşıyan paraların alım gücü düşebilmektedir. Borçlanma veya vadeli işlemlerde bu tür enflasyondan kaynaklanan paranın alım gücü farkının borç verene veya vadeli işlemin taraflarına verilmesinin faizden sayılıp sayılmayacağı tartışma konusudur.³⁷ Enflasyon kaynaklı zararın telafi edilmesini gerekli gören görüş sahiplerinin gerekçelerini sıralayan Kaya, zararın izalesi ilkesine yer vermektedir. Ona göre paranın değer kaybetmesi durumunda alacaklı olan kişinin zararı telafi edilir ve kendisine enflasyon farkı ödenir. Kaya bu görüşü temellendirmek için farklı prensipler³⁸ yanında zarar görmeyi ve zarar vermeyi yasaklayan “*zarar ve mukabele biz-zarar yoktur*”, zararın kaldırılmasını öngören “*zarar izâle olunur*” ve zararın imkan ölçüsünde giderilmesini talep eden “*zarar bi-kaderi’l-imbkân def olunur*” kaidelerine yer vermektedir.³⁹

³⁵ Bk. Ahmet Özdemir, “Mal Ve Hizmet Bedellerinin Piyasanın Tabii Şartlarına Göre Belirlenmesi İçin Alınan Fıkhî Tedbir ve Kurallar”, *Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 18/223-224.

³⁶ Bk. Hasanuzzaman, *The Economic Relevance of the Sharia Maxims*, 19 vd.

³⁷ Bk. Ali Kaya, *Güncel Fıkhî Konular*² (Bursa: Emin Yayınları, 2017), 171.

³⁸ Kaya bu argümanları “ödemelerde akit günündeki değer esas alınır”, “zarar gören mal tazmin edilir” gibi ilkeler yanında “ayıp ve kusur” nazariyesi, “aldatmanın (tağrîr) olmaması” kuralı ile “bâtil yolun kapanması”, “sermayenin tabana yayılması”, “adalet ve maslahat” esaslarına ilaveten “fâiz nazariyesi” şeklinde alt başlıklar açarak izah etmektedir. Bk. Kaya, *Güncel Fıkhî Konular*, 171-183.

³⁹ Kaya, *Güncel Fıkhî Konular*, 177.

1.3. Sosyo-Politik Alana Dair Örnekler

1.3.1. Pandemi Tedbirleri

Koronavirüsün bütün dünyayı etkisi altına almasıyla hükümetler toplumsal yaşamı etkileyen farklı tedbirler almak zorunda kalmıştır. Bu bağlamda salgının yayım hızını yavaşlatmak ve kamu düzeni ile toplum sağlığı riskini yönetme adına tedbir amaçlı kararlar alınmış ve uygulanmıştır. Bunlar arasında izolasyon, sokağa çıkma ve bir araya gelme yasağı gibileri yer almıştır. Bu tür tedbirler neticesinde örneğin camilerde cemaatle namaz kılma durumu bir müddet askıya alınmış, eğitime ara verilmiş ve kamuda bir araya gelmek yasaklanmıştır. Peki siyaseten alınan bu kararlar fıkıh açısından nasıl değerlendirilmiştir? Pandemi nedeniyle Müslümanların ibadetlerini cemaat halinde yerine getirme, eğitim ve dışarı çıkma hakkı gibi bazı haklara sınır getirilmesi fıkhen ne kadar meşruydur? Bu ve benzeri sorulara yönelik birçok kişisel veya kurumsal fetva verilmiş, cevaplar üretilmiştir. Konuyla ilgili görüşler ekseriyetle siyasi kararı destekleyen mahiyettedir.⁴⁰ Bunlardan biri Uluslararası Fıkıh Akademisi'ne aittir. Akademi siyasi kararları destekleyerek pandemi döneminde devletin tedbir amaçlı kararlara uyulması gerektiğini vurgulayarak, devletin kamu maslahatı için verdiği bu kararların herkes için bağlayıcı olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla, seyahatlere, özel ve toplumsal buluşmalara ve eğitime ara vermek gerektiğini desteklemiştir. Devletin kararlarına uymanın gerekliliğini ifade eden akademi bu görüşünü *"imam'ın tasarrufu maslahata menuttur"* kaidesiyle temellendirmektedir.⁴¹

1.3.2. Müslüman Yaşantının Batı Toplumlarına Entegre Edilmesi

Tanınan Amerika'lı bir Müslüman ilim adamı ve dinî lider olan Umar F. Abd-Allah Wymann-Landgraf islamî yaşantının Amerika başta olmak üzere

⁴⁰ Örneğin Bk. Badruddin İbrahim el-Mahûs, "Menhecu'n-nazar fi newâzil el-evbi'e: Kûrûnâ enmüzeccen", *Mecellet kullîyyeti'd-dirâse el-islâmiyye ve'l-'arabiyye li'l-benât bi-damanhur* 5.5 (2020), S. 277; Mecmeu'l-fikh et-tâbi' li munazzamati't-te'âvun el-islâmî (haz.), "Feyrus Kûrûnâ el-musteced (Kûfid-19) ve mâ yetae'allak bihi min-mu'âlecât tıbbiyye ve ahkâm şer'îyye" (Cidde: Mecme'u fikhî'l-islâmî, 2020), 5 (1-13). Ayrıca Bk. oic-oci.org/topic/?t_id=23343&t_ref=13985&lan=ar (14.10.2023); Din İşleri Yüksek Kurulu, *İslam'ın Salgın Hastalıklarına Bakışı* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2020), 44.

⁴¹ Mecmeu'l-fikh et-tâbi' li munazzamati't-te'âvun el-islâmî, "Feyrus Kûrûnâ el-musteced", 4 vd. Ayrıca Bk. oic-oci.org/topic/?t_id=23343&t_ref=13985&lan=ar (14.10.2023)

Batı dünyasında hangi temeller üzerine kurulması gerektiği meselesini ele aldığı eserinde konuyla ilgili makâsîd düşüncesi yanında fıkhnın genel ilkelerinin esas alınması gerektiğini vurgulamaktadır. Ona göre fıkhnın kaideleri İslam'ın ruhunu özetlemekte olup dinin hedeflediği amaçların özlü ifadesini teşkil etmektedir.⁴² Fikhî kaideler Wymann-Landgraf'a göre anlaşılabilir ve kolay olan ilkelere ve doğrudan hayata tatbik edilebilirlik özelliğine sahiptirler.⁴³

Yazarın, dinin maksatlarından biri olan dinin muhafazası gayesiyle irtibatlandırıldığı fikhî kaideler için verdiği örnek Batı'da İslamî esaslara göre eğitim verecek kurumların tesis edilmesiyle ilgilidir. Wymann-Landgraf bu kapsamda başta dinî eğitim verecek eğitimcilerin yetiştirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Ona göre bu genç nesle dinî eğitimin verilebilmesinin ön şartıdır. Zira dinin muhafazasının koşullarından biri din eğitimidir. Dolayısıyla burada asıl gaye olan dinin muhafazasının temini için din eğitimi ve dolayısıyla ilgili personeli yetiştirecek kurumlar da elzem sayılmaktadır. Bu görüşünü temellendirirken yazarın başvurduğu ilkelere biri "bir vacibin gerçekleşmesi için gereken şey de vaciptir"⁴⁴ kaidesidir. "Vesileler için maksatların ahkâmı vardır" kaidesiyle⁴⁵ irtibatlandırılabilir olan bu ilkeye göre örnekte geçen dini muhafaza etme gayesi nasıl vücup ifade ediyorsa bu hedefi temin edecek önlemlerden sayılabilecek olan din eğitimi ve dolayısıyla bu eğitimi verecek kurumların Batı'da yaşayan Müslümanlar tarafından kurulması o derecede bir zorunluluk ifade etmektedir.

1.3.3. Seküler Devletle İş Birliği Yapmak

Bu başlık altında ele alınan sosyo-politik mesele Batı'da yaşayan Müslümanların yaşadıkları seküler devletle fıkhnın açısından iş birliği yapıp yapamayacaklarıyla ilgilidir. Münster Üniversitesi'nde İslam Hukuku Profesörü olan Cefli Ademi "Anayasa, Din Özgürlüğü ve İslam" adlı çalışmasında meseleyle ilgili ibâha-i asliyye kaidesine atıfta bulunmaktadır. Ademi, bir şeyin İslam'ın

⁴² Umar F. Abd-Allah Wymann-Landgraf, *Den Islam sinnerfüllt leben*, çev. David Hünlich (Osnabrück: Islamkolleg Deutschland e.V., 2022), 8.

⁴³ Wymann-Landgraf, *Den Islam sinnerfüllt leben*, 57.

⁴⁴ Wymann-Landgraf, *Den Islam sinnerfüllt leben*, 51.

⁴⁵ Bk. Muhammed Ebû Saîd el-Hâdimî, *Mecâmiu'l-hakâ'ik ve'l-kawâ'id* (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1308), 46.

kaynaklarında apaçık bir şekilde yasaklanmadığı müddetçe mübah sayılacağını ifade ederek Müslümanların prensip olarak seküler devletle iş birliği yapabileceklerini savunmaktadır. Bununla birlikte bu iş birliğinin hükmü içeriğine göre değişiklik arz edecektir. Ademi'ye göre burada Müslümanların dikkate alması gereken ilke "örf ve âdetlerin belirleyici olduğu" ilkesidir. Diğer bir ifadeyle devletle Müslümanlar arasında yapılacak iş birliği değerlendirilen toplumdaki mevcut kabüllerin esas alınması gerekir.⁴⁶

Yazarın burada dikkat çekmek istediği nokta Müslümanların gayri islamî veya seküler bir devletle işbirliği yapmalarının temelde yasak olmadığıdır ve Müslümanların prensip olarak bu tür çalışma ortaklığına açık olduklarını vurgulamaktır. Buna göre hakkında kesin bir hükmün bulunmadığı konularda "eşyada aslanan ibahadır" ilkesi gereği Müslümanların azınlık olarak gayri Müslim çoğunlukla ortak yaşamı şekillendirme konusunda aktif olmaları caiz sayılmalıdır. Bu bağlamda toplumun örf ve âdeti esas alınmalı ve İslam'ın kesin hükümleriyle çelişmediği sürece bunlar ortak hayatın müşterek zemini olarak kabul edilmelidir.

2. Fikhî Kaidelerin Klasik Dönem Fıkıhdaki İşlevi

Yukarıda bireysel veya toplumsal hayatın farklı alanlarına dair muhtelif meselelerin fıkıh açısından değerlendirilirken bazen yalnızca bazen de diğer deliller yanında fikhî kaidelerle temellendirildiklerini gördük. Peki bu tür bir istidlal klasik fıkıhta uygulanan hüküm istinbatıyla veya fetva usulüyle ne kadar uyumludur? Diğer bir deyişle, çağdaş fıkıh söylemi bağlamında fikhî kaidelere yüklenen mana ve işlev, kaidelerin ortaya çıktıkları dönemde kendilerine atfedilen gayeleriyle ne derece örtüşmektedir? Bu soruların yanıtı için kaidelerin oluştuğu dönem literatürüne müracaat etmek gerekir. Bu sayede onları ortaya koyan veya haklarında ilk defa yazan müelliflerin gayelerini öğrenmek mümkün olur.

2.1. Aklileştirme ve Sistematize Etme Amacı

Öncelikle fıkıhın başlangıç döneminde meseleci bir yapıya sahip olduğunu hatırlamak gerekir. Zira mezhebin kurucu imamları tikel meselelere yöne-

⁴⁶ Cefli Ademi, *Grundgesetz, Religionsfreiheit und Islam* (Frankfurt: AIWG, 2019), S. 12.

lik spesifik cevaplar üretmişlerdir.⁴⁷ Birçok tikel meseleden oluşan müktesebat sonraki dönemlerde farklı çalışmaların konusu olmuştur. Örneğin her mezhebin doktrini mesabesindeki muhtasar eserler, bunlar hakkında yazılan şerhler ve ilk fıkıh usulü eserleri mezheplerin oluşum sürecinde bu müktesebat temelinde oluşmuş fıkıh literatürüne ait alt türleridir.⁴⁸ Bu çerçevede bahsi geçen tikel cevaplar arasında ortak bir düşüncenin bulunup bulunmadığı sorusunun peşine gidilerek mezhep müktesebatı ilkesel bir okumaya tabi tutulmuştur. Bu okuma biçimi bir yönüyle mezhebin kurucu imamlarının meselelere cevap verirken belli genel ilkelere dayandıklarını göstermeyi,⁴⁹ diğer yönüyle de bu ilkelere hareketle yeni meseleleri çözüme kavuşturmayı hedeflemiştir denilebilir.⁵⁰

Hanefi mezhebinin fikhî birikimini tümevarımsal bir okuma neticesinde elde ettiği genel ilkeleri yazıya geçiren ilk fakihlerden biri Ebu'l-Hasen el-Kerhî'dir (ö. 340/952).⁵¹ Toplam otuz yedi ilkeye (*asl*) yer veren Kerhî bunları Hanefi fürû fikhının temeli olarak nitelemiş ve bununla ferî meselelerin soyut ilkelere dayandığına işaret etmiştir.⁵² Diğer bir ifadeyle, Kerhî'ye göre fürûdaki tikel meselelerin arkasında kendisinin soyutlama neticesinde ulaştığı genel kaideler yatmaktadır. Benzer şekilde kurucu fukahanın fürûdaki ihtilafalarını ilkesel farklılıklara dayandıran Ebû Zeyd ed-Debûsî (ö. 430/1039) *Tes'îsu'n-nazar*⁵³ ile kurucu imamların fürû meselelere belli ilkelere hareketle çözüm getirdiklerini göstermiştir.⁵⁴ Bu ilk örneklerden hareketle kaidelerin üretilmesine neden teşkil eden sebeplerden birinin kurucu imamlara ait fikhî

⁴⁷ Hayrettin Karaman, "Fıkıh", *TDV İslam Ansiklopedisi*, 13, (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 3; Yakup Mahmutoğlu, "İslâm Hukukunun Kazuistik Yapısı Üzerine", *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2.1 (2012), 140 vd.

⁴⁸ Bk. E. Said Kaya, "Continuity and Change in Islamic Law: The Concept of Madhhab and the Dimensions of Legal Disagreement in Hanafi Scholarship", *The Islamic School of Law: Evolution, Devolution, and Progress* (Cambridge: Harvard University Press, 2005), 38 vd.

⁴⁹ Bk. Musa, "Legal Maxims as a Genre of Islamic Law", 47.

⁵⁰ H. Yunus Apaydın, "Mezhep Neye Yarar?", *Din ve Fıkıh Yazıları* (İstanbul: Haciveysizade İlim ve Kültür Vakfı, 2018), 73.

⁵¹ Ebu'l-Hasen el-Kerhî, *el-Uşûl* (Kahire: b.y., 1994), 80-87.

⁵² Kerhî, *el-Uşûl*, 78, 80.

⁵³ *Tes'îsu'n-nazar*'ın aidiyet problemiyle ilgili olarak bk. Şükrü Özen, "Te'sîsü'n-Nezâir", *TDV İslam Ansiklopedisi*, 40 (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 545-547.

⁵⁴ Ebû Zeyd ed-Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar* (Kahire: b.y., 1994), 2-87.

görüşlerin muayyen ilkelere dayandığını göstermek suretiyle fûrûa temel teşkil eden soyut bir düşüncenin varlığını ispat etmek olduğu söylenebilir.

2.2. Pedagojik Amaç

Kaidelerin fûrû fıkhn ilkelere dayandığını göstermek suretiyle bir tür rasyonelleştirme ve sistematize etme işlevi gördüklerini ifade ettikten sonra özellikle 7./13. yüzyıldan itibaren altın çağını yaşayan kavâid literatürü⁵⁵ eğitimsel bir amaca matuf olarak gelişim göstermiştir. Nitekim ilgili ulema fikhî kaideleri üreterek ve bunları irtibatlı oldukları fûrû meselelerle açıklayarak fûrû fıkhn külliyyatına bütüncül bir bakış sağlamayı hedeflemiştir.⁵⁶ Dolayısıyla fukaha birçok meselenin hükmünü genel bir önerme formatında ifade eden ve bilinmesiyle kapsamına giren çok sayıda tikel meseleye dair normatif bir kanaatin oluşmasına katkı sağlayan kaideler sayesinde fıkhn eğitimini kolaylaştırmak istemiştir denebilir.

2.3. Hukuki Yetkinleştirme

Aynı dönemde ve sonrasında yazılan ilgili bazı eserlerde pedagojik işlevi dışında kavâidin fıkhnçılarını veya zamanın hukukçularını hüküm istinbatı noktasında yetkin hale getirme potansiyeline sahip olduklarından bahsedilmiştir. Bir başka ifadeyle, bazılarına göre bir fakih veya mütefakkih fikhî ilkelere sayesinde hukuk üretebilecek yetkinliğe ulaşabilir. Bu kanaatte olan âlimlerden biri Bedreddin ez-Zerkeşî'dir (ö. 794/1392). Ona göre bir fakih fıkhn ilminin en önemli alt disiplini ve gerçek usûl-i fıkhn olarak nitelediği genel ilkeler (davâbit ve kavâid) sayesinde potansiyel olarak içtihat seviyesine ulaşabilir.⁵⁷ Benzer görüşleri *Eşbâh ve Nezâir* müellifleri Tâceddin es-Sübki (ö. 771/1369) ve İbn Nüceym (ö. 970/1563) de paylaşmaktadır. Her ikisine göre

⁵⁵ Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Külli Kâideler*, 168 vd.

⁵⁶ Örnek olarak Bk. Şehâbeddin el-Karâfi, *Envâru'l-burûk fi envâ'i'l-furûk* (Kahire: Dârü's-Selâm, 2001), 1/71. Fıkhn eğitimini kolaylaştırmak ve buna fıkhn külliyyatındaki ihtilafların ilkesel nedenlerini göstermek suretiyle daha önce telifiyle hizmet eden fakih yukarıda bahsi geçen Ebû Zeyd ed-Debûsî'dir. Eserin telif sebebini açıklarken fıkhnla iştiğal edenlerin fûrû meselelerdeki ihtilafları, hüküm istinbat yollarını ve hükümlerin kaynaklarını kavramakta zorluk çektiklerini söyleyen ed-Debûsî bu sorunları çözümüne katkı sağlamak istediğini belirtmektedir. Bk. ed-Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, 2.

⁵⁷ Bk. Bedreddin ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâid* (Kuveyt: Vizaretü'l-Evkâf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 1985), 1/71.

de fikhî kaideleri bilmek fıkıhçıyı hukuk üretimi anlamındaki içtihadı yetkin kılar.⁵⁸

Burada ifade edilen içtihat etme yetkinliğinden kastın mutlak içtihat mı yoksa mezhep içi içtihat mı olduğu sorusu cevaplanması gereken önemli bir sorudur. Zira mutlak içtihadın olumlanması durumunda kavâide dayalı hukuk üretimini meşru kılacak zemin onaylanmış olacaktır. Eğer burada kastedilen içtihadın maksat tercih ve tahric gibi mezhep içi istidlal yetkinliği ise kavâidin hüküm istinbatı bağlamındaki delil olma işlevi kayıtlanmış olacaktır. Musa'ya göre bahsi geçen 7./13. ve 8./14. yüzyıl müelliflerinin kavâid temelli içtihadı tecviz eden açıklamalarının arkasında yatan sebep genç nesil fıkıhçıları hukuk üretimine veya güncel problemleri çözmeye teşvik etme düşüncesidir. Ona göre özellikle Şâfiî fukahası özelinde klasik usul-i fıkha dayalı içtihat yetkisine sahip müçtehitler neredeyse hiç kalmamış ve usul-i fıkıh bu konudaki işlevselliğini yitirmiştir. Kavâid-i fıkhiyye ise bu noktada müçtehit seviyesinde olmayan yeterli bir fıkıhçının (*qualified faqih*) fıkıh üretmesini sağlayacak ilkeleri temsil etmektedir.⁵⁹

Klasik Hanefi mezhebi fetva siyasetini esas aldığımızda bahsi geçen içtihadın mutlak içtihat anlamında değil mezhep içi içtihat olarak kabul edilmesi daha isabetli gözükmektedir. Nitekim modern döneme kadar (19. yüzyılın sonlarına dek) içtihat mezhep mensubu fukahanın temyiz, tahric ve tercih başta olmak üzere mezhep içi istidlal yöntemleriyle gerçekleşmiştir.⁶⁰ Bu nedenle bir Hanefi fakih olan İbn Nüceym'in "kavâide dayalı içtihadın mümkün olduğu" görüşünü mezhep içi içtihat şeklinde anlamak daha doğru olacaktır. Nitekim *Eşbâh ve Nezâir* şarihi Hamevî (ö. 1098/1687) İbn Nüceym'in genel ifadesini mezhebin ilgili meselede imamlardan nakledilmiş herhangi bir görüşün bulunmadığı durumlarda meselenin çözüme kavuşturulması noktasında kavâid-i fıkhiyyenin delil sayılabileceği şeklinde yorumlayarak sınırlandırmıştır.⁶¹

⁵⁸ Bk. es-Sübki, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 1/10; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 14.

⁵⁹ Khadiğa Musa, *Critical Edition of 'Umdat al-Nâzir 'alâ al-Aşbâh wa'l-Nazâ'ir* (Scheffield: Equinox Publishing, 2018), 49.

⁶⁰ Mehmet Boynukalın, „Fıkıh Usûlüne Dair Modern Tartışmalar“, *Modern Çağda Fıkıhın Anlam ve İşlevi*, ed. Osman Güman (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019), 18.

⁶¹ Bk. el-Hamevî, *Çamz uyûni'l-besâir*, 1/34.

Muteber fūrû-ı fıkıh kitaplarında kavaidin kullanım amaçları incelendiğinde genel itibariyle yukarıda ifade edilen işlevlere matuf bir hedef izlendiği görülür. Buna göre kavaid fūrû eselerinde daha ziyade meseler arasında yapılan tercihi gerekçelendirme, sahih görüşü temyiz etme veya hakkında kurucu müçtehitler tarafından cevabı nakledilmemiş bir mesele hakkında tahrir edilen yeni bir görüşü temellendirme adına kullanılmıştır.⁶²

Mutlak içtihat için olmasa da iftâ bağlamında meseleler arasında tercih veya hakkında mezhebin kaynaklarında cevabı bulunmayan konularda tahricce gerekçe sayılması için kavâide müracaat etmeyi teklif eden bir diğer isim Süleyman Nâzırzâde'dir (ö. 1061/1651). Kendisine iftâ görevi tevdi edildikten sonra kaleme aldığı *Tertîbu'l-leâlî fi silki'l-emâlî* adlı eserinin mukaddimesinde görevini hakkıyla yapabilmek ve müsteftileri tatmin edecek cevaplar verebilmek için geçmiş ulemanın eserlerini inceledikten sonra birtakım fikhî kaidelere rastladığını ifade eden Nâzırzâde, bu kaidelerin hükmü gerekçelendirme noktasında gayet işlevsel olduklarını yazmaktadır. Bununla birlikte kavâidin alelade kullanılmasının yanlış kararlara sebebiyet vereceğini düşünmüş olacak ki kavâidin inceliklerine (*dakâ'ikuhâ*) vâkif olanların kullanması gerektiğine dair bir kayıt düşmüştür.⁶³

Daha geç dönemden benzer görüşe sahip başka bir Hanefi fakih, Osmanlı Devleti'nin Şam müftüsü Mahmud el-Hamzâvî'dir (ö. 1305/1887). *El-Ferâ'id el-behiyye fi'l-kavâ'id-i'l-fikhiyye*'sinde nevâzile dair hükümlerin tespitini kolaylaştırma adına bab başlıklarının altında fer'î meselelerle örneklediği birçok kavâide yer vermiştir. Görünen o ki müellif eserini görüş nakleden veya fetvâ veren fıkıhçıların işlerini kolaylaştırmak ve görevlerinde meselelere dair hükümleri tespit etme noktasında yardımcı olmak için telif etmiştir. Nitekim eserin giriş kısmında yaşadığı dönemdeki fıkıhçıların ilmi seviyelerinin dü-

⁶² Bk. Necmettin Kızılkaya, *Kâsânî'nin Bedâyi' İsimli Eserinde Kavâid'in Yeri* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2005), 314-319; Munafis Hodza, *Hanefî Klasiklerinden El-Hidâye'deki Külli Kaideler* (Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010), 140-143; Anar Gurbanov, *Serahsî'nin El-Mebsût'unda Usûl ve Fūrû Kaideleri* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018), 355-357.

⁶³ Bk. Nâzırzâde, *Tertîbu'l-leâlî*, 1/188-191.

şüklüğünden sitemle bahsetmektedir.⁶⁴ Netice itibarıyla Hamzâvî'nin de meselelerin hükmünü tespit etme noktasında ve dolayısıyla fetvâ işlerinde kavâid-i fikhîyyeden istifade edilebileceğini düşündüğünü söyleyebiliriz.

Geleneğe bağlı bir âlim olarak 18. yüzyıl gibi İslam coğrafyasında reform hareketlerinin bazı öncülerinin yaşadığı dönemde fikhî kaidelere ayrıca bir önem veren kişilerin başında Ebû Saîd el-Hâdimî (ö. 1176/1762) gelmektedir. İlkesel olarak bir mezhebe bağlı fikhî istidlal yöntemini savunan Hâdimî belki de yaşadığı dönemde mezhep karşıtı söyleme zımnı bir reddiye kabilinden gelenek içerisinden fikhın dinamizmini temin edecek ve bu vesileyle çağına uyum sağlayıp güncel meselelere çözüm üretebilecek klasik fikhın bazı elemanlarına vurgu yapmıştır. *Mecâmiu'l-hakâ'ik* adlı usûl-i fıkıh eserinde fikhın tâli kaynakları arasında örf ve kavâid-i fikhîyyeye yer vermesi, eserin hâtime kısmına 154 adet kavâidi içeren bir listeyi eklemesi ve eserlerinde bunların birçoğunu farklı normatif amaçlarla kullanması onun kavâide yüklediği bu misyonu göstermesi açısından önemlidir.⁶⁵ Hâdimî'nin kaideleri *ta'lîl* ve *tercîh* gibi geleneğe uygun kullanımı yanında tütün kullanımı gibi çağının güncel meselelerine dair kaleme aldığı risalelerinde tahrîc veya hüküm istinbatı için de kullandığını görmekteyiz.⁶⁶

Tanzimat döneminde kavâid-i fikhîyyeye olan vurgu artmış, ilgili tartışmalar başta *Mecelle* şerhleri olmak üzere dönemin bazı çalışmalarına yansımıştır. Her ne kadar *Mecelle*'nin *esbâb-ı mûcibe lâyihası* gereğince sarîh nakil bulunmadığı müddetçe yalnızca kaidelerle fetva verilemeyeceği konusunda ihtiyatlı davranılmış olsa da, kaidelerin fikhî meselelerin çözüme kavuşturulması noktasında son derece belirleyici rol oynadığı görülmektedir.⁶⁷

⁶⁴ Mahmud el-Hamzâvî, *El-Ferâ'id el-behiyye fi'l-kavâ'id-i-fikhîyye*, thk. Muhammed el-Azâzî (Beyrut: Dâru'l-Kutubî'l-İlmiyye, 2017), 15.

⁶⁵ Geniş bir değerlendirme için Bk. Murat Karacan, *Traditionsbegründung und -fortschreibung durch Rechtsprinzipien (qawâ'id fiqhîya): Eine Analyse über die Verwendung von Rechtsprinzipien im 18. Jahrhundert am Beispiel von Muhammad Abū Sa'īd al-Hādīmī (gest. 1176/1762)* (Berlin: Peter Lang, 2023), 6-16.

⁶⁶ Hâdimî'nin kavâidi kullanımına dair Bk. Karacan, *Traditionsbegründung und -fortschreibung durch Rechtsprinzipien (qawâ'id fiqhîya)*, 281-283.

⁶⁷ Osmanlı'nın son döneminde yenilik arayışları bağlamında kavâide yüklenen fikhî işlev hakkındaki tartışmalar için bk. Hatice Alsaç, *Kavâid-i Külliye-i Kübrâ ve Mecelle'deki*

Yazılanlardan hareketle kavâid-i fıkhiyyenin modern öncesi dönemde metodolojik açıdan tikel meselelerin bağlı bulunduğu üst ilkeleri ve dolayısıyla fūrū'un arkasında yatan makul bir yapıyı göstermesi, pedagojik açıdan ise fıkıhçıların fıkıh külliyyatına vukufiyetini kolaylaştırma ve bunun devamında hükümlerin tespiti noktasında mezhep içi istidlale imkân tanınması gibi temel fonksiyonları bulunmaktaydı. Peki bu durum ile çalışmanın ilk bölümünde bazı somut örnekler üzerinden göstermeye çalıştığımız gibi kavâid-i fıkhiyyenin günümüz meselelerini hükme bağlama hususunda müstakil delil olmalarını nasıl değerlendirmeliyiz? Aşağıda bu sorunun cevabı aranacaktır. Bunun için öncelikle son dönemde bu soru hakkında aleyhte ve lehte verilen cevaplar iki başlık altında değerlendirilecektir.

3. Kavâidin Müstakil Delil Olması Meselesi

Klasik literatürde kavâidin fikhî konumuna dair değerlendirmelerden sonra modern bazı çalışmalarda kavâidin hücciyeti ve müstakil delil olması hakkındaki farklı kanaatlere yer vereceğiz. Bunları kavâidin delil olmasını reddeden ve kabul eden görüşler şeklinde iki kategoride değerlendireceğiz. Bunu müteakiben konuyla ilgili değerlendirmemize yer vereceğiz.

3.1. Kavâidin Müstakil Delil Olmadığı İddiası

Mustafa ez-Zerkâ (ö. 1999) ve Ali en-Nedvî gibi bazı araştırmacılar kavâid-i fıkhiyyenin tanımı gereği küllî değil de ekserî yani hükmü her tikel meseleye şamil olmayıp çoğu meseleye tatbik edilebileceği gerekçesiyle genel geçer delil olmasını reddetmişlerdir.⁶⁸ Kavâid-i fıkhiyyenin ifade ettiği hükmün bütün ilgili meselelere teşmil edilememesi her kavâidin istisnalarının bulunduğu anlama gelir. Dolayısıyla kavâidin delil olarak kullanımı en azından hükmünün kapsamını ve kaidenin dışında kalan meselelerin bilgisini gerektirir. Bu sebeple olacaktır ki *Eşbâh ve Nezâir* müellifleri eserlerinde sadece kavâide yer vermemiş, aynı zamanda hükmü değişen benzer meseleler ara-

Tezâhürleri (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022), 517-522.

⁶⁸ Bk. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhal fî'l-fıkhi'l-âm* (Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1998), 966; Ali Ahmad en-Nedvî, *el-Kavâid el-fıkhiyye: Mefhûmuhâ, neşetuhâ, tetavvuruhâ, dirâsetu muellifâtihâ, edilletuhâ, muhimmâtuhâ, tatbikâtuhâ* (Beyrut: Dâru'l-Kalem, 2013), 177 vd.

sındaki farkları (*furûk, cem ve fark*) gösteren bölümleri de eserlerine dâhil etmişlerdir.

Kavâidi delil kabul etmeyenlerin öne sürdüğü başka bir gerekçe ise onların eksik istikrânın ürünü olduğu iddiasıdır. İddia sahiplerine göre kavâidin büyük bir kısmı az sayıda tikel meseleden hareketle elde edilmiş genel yargılardır. Buna göre kesin hükümden ziyade zannî bilgi ifade ettikleri gibi küllî bir yargıda bulunmaları da isabetsizdir.⁶⁹

Bazı müelliflerin kavâidin hücciyetini şüpheyile karşılamalarının nedeni azı dışında kalan büyük bölümünün nasstan elde edilmeyişleridir. Diğer bir ifadeyle, kavâidin büyük bir bölümü nasstan ziyade içtihadın neticesinde varılan hükümlerin tümevarımsal okunması sonucunda elde edilmiştir. Bu nedenle bağlayıcı olmadıkları kabul edilmiştir.⁷⁰ Bu görüşü savunanların nassın ibaresi veya mefhumundan istinbat edilen kavâidi bağlayıcı delil kabul edecekleri hususu açıktır.

3.2. Kavâidin Müstakil Delil Olduğu İddiası

Kavâid-i fıkhiyyenin küllî olmayıp bazı istisnalarından dolayı en fazla cüziyyatının ekserisi üzerine tatbik edilebileceğini öne sürerek bağlayıcı delil olmadığını iddia edenlerin aksine Abdurrahman el-Kilânî gibi araştırmacılar bu durumun kavâidin hücciyetine halel getirmeyeceğini savunmuşlardır. Nitekim fıkhıta meşru gerekçelere istinaden genel kuraldan (kıyas) udûl etme anlamına gelen istihsan nasıl kıyasın reddine sebep olmuyorsa bazı istisnaları mündemiç olan kaidelerin normatif önemi reddedilmemelidir. Ayrıca kaide-nin dışında kalan istisnaların zannedildiği gibi o kaideye ait olmayıp başka bir kaidenin altında yer almaları muhtemeldir.⁷¹

⁶⁹ Salih es-Sedlân, *el-Kavâid el-fıkhiyye el-kubrâ ve mâ teferra' anhâ* (Riyad, Dâr Belensiyye, 1996), 38; Yakup el-Bâhuseyn, *el-Kavâid el-fıkhiyye: el-Mebâdi', el-mukavvîmât, el-mesâdir, ed-delîliyye, et-tetaovvur, dirase nazariyye, tahlîliyye, teslîliyye, târihiyye* (Riyad, Mektebetü'r-Rüşd, 2013), 330.

⁷⁰ en-Nedvî, *el-Kavâid el-fıkhiyye*, 330.

⁷¹ Abdurahman İbrahim Zeyd el-Kilânî, "Hücciyetu'l-kaide el-fıkhiyye", *Mu'te li'l-buhûs ve'd-dirâsât* 14/1 (1991), 112. Kaidelerin istisnaları ile İslam hukukunun işlevleri arasındaki çatışmaları irtibatlandıran bir çalışma için bk. Hatice Alsaç, "İslâm Hukukunda Küllî Kâidelerin Hukukun İşlevleri Arasındaki Antinomi/Çatışma Bağlamında Değerlendirilmesi", *Hitit İlahiyat Dergisi*, 21/2 (2022), 1095-1126.

Aynı yazar bazı fıkıh kaidelerinin eksik istikrâ ürünü olduğunu kabul etmekle birlikte bu durumun bütün kavâidi reddetmek için yeterli sebep olmadığını düşünmektedir. Buna göre özellikle muhtevasını nassın veya fıkıhın diğer müsellemler kaynakların teyit ettiği kaideler en azından kapsamı alanına girdiği tespit edilen meseleler üzerinde geçerli delil sayılmalıdır.⁷² Benzer bir kanaate sahip olan Bâhuseyn'e göre eksi istikrâ zanni bilgi üretmiş olsa da fıkıhen geçerli sayılır. Nitekim fıkıhta zanni deliller hüküm istinbatında dikkate alınmıştır.⁷³

Doğrudan sîgası/lafzı nass olan kavâidin taraflarca delil olarak kabul edildiğini ifade etmiştik. Zira bunlar kavâid literatüründe kaide olarak geçse de asılları itibarıyla nasstır.⁷⁴ Her ne kadar ibaresi nass olmasa da farklı nassların özünü ifade etmesi bakımından kabulleri noktasında üzerine ittifak edilen birtakım kavâid-i külliyye de vardır. Örneğin “*Âdet muhakkemdir*”, “*Berâet-i zimmet asıldır*”, “*Şekk ile yakîn zâil olmaz*”, “*Bir işten maksat ne ise hüküm ona görürdür*”, “*Zarar izale olunur*” gibi külli kaideler nassın delaletiyle elde edilmiş ve şeriatın maksatlarıyla örtüşmesi sebebiyle de hüküm istinbatında delil kabul edilmişlerdir.⁷⁵

3.3. Değerlendirme

Kavâid-i fıkhiyyenin müstakil delil olup olamayacağı tartışmasının son dönemdeki müstakil çalışmalara ve alınan fikhî kararlardaki kullanımına bakıldığında modern fıkıh söylemine ait bir tartışma konusu olduğu söylenebilir. Yukarıda temel hatlarıyla sunduğumuz iki karşıt görüşün kendisi nass olan veya doğrudan nasstan üretilmiş kaidelerin delil olabilecekleri üzerinde

⁷² el-Kilânî, “Hücciyetu’l-kaide el-fıkhiyye”, 111 vd.

⁷³ el-Bâhuseyn, *el-Kavâid el-fıkhiyye*, 282.

⁷⁴ “Beyyine müddei için, yemin ise münkir üzerinedir”, “Zarar da yoktur, zarar zarar ile karşılık vermek de yoktur” veya “Hayvanatın cinayet ve itlafı hederdir” gibi hadisler kavâid-i mansusa verilebilecek örneklerdendir. Sırasıyla Bk. Muhammed Bin İsa et-Tirmizî, *el-Câmiu’l-kebîr*, thk. Beşşar İbn el-Avvâd (Beirut: Dâru’l-Cil, 1998), 3/18 vd; Malik Bin Enes, *el-Muvatta*, thk. Selim Bin Ubeyd el-Hilâlî (Dubai: Mektebetü’l-Furkân, 2003), 573; Muhammed Bin İsmail el-Buhârî, *Sahîh el-Buhârî*, thk. Muhammed Bin Ömer Allûş (Riyad: Mektebetü’r-Rüşd, 2006), 203.

⁷⁵ Ahmet Yaman, *Fetva Usûlü ve Âdâbı* (İstanbul: MÜİF Yayınları, 2017), 171-173.

ittifak ettiğini gördük. Fıkıh müktesebatından soyutlanarak üretilen kavâidin delil olması hakkında ise ihtilaf edilmiştir.

Kavâidin eksik istikrânın ürünü olması ve bundan dolayı kapsadığı bütün fertler hakkında geçerli bilgi veremeyeceği eleştirisi haddizatında isbetli gözükse de Kilânî'nin söylediği gibi, bu durumda kavâidin en azından şamil olduğu meseleler hakkında geçerli olması gerekir. Metodolojik eksikliği yanında kavâidin bağlayıcılığının sorgulanmasının bir diğer nedeni çoğunun nasstan ziyade fikhî müktesebattan hareketle üretilmiş olmasıdır. Bu gerekçe her ne kadar nassı esas alan kesim tarafından kabul edilebilir gözükse de mezhep içi istidlal taraftarları açısından çok da karşılığı olmayan bir eleştiridir. Nitekim mezhep mensubu fakih için fıkıh, geleneğe referansla yapılan bir şeydir ve dolayısıyla mezhep müktesebatına dayalı olarak üretilen kavâidin mezhebe bağlı fukaha tarafından tümdengelim yöntemiyle tikel meselelere uygulanması doğal karşılanması gereken bir durumdur.

Sonuç

Bu çalışmada iktisadi meselelerden tıpla ilgili olanlara ve sosyo-politik alana dair bazı tikel meselelerin fikhî kararlara bağlanırken kavâidi fikiyyeye normatif kaynak değeri yüklendiğini görmüş olduk. Amacımız kavâidin hüküm istinbatı veya kararları gerekçelendirme hususunda kavâide yüklenen normatif anlamı tespit ettikten sonra bu tür bir fetva siyasetinin kavâidin ortaya çıkarıldığı klasik dönemdeki amaçlarıyla ne denli örtüştüğünü ortaya koymaktı. Bununla birlikte geleneksel fetva siyasetinin ötesinde mezhepler üstü bir yöntemin yaygın hale geldiği modern dönemde kavâidin önemi ve muhtemel işlevi üzerine bir değerlendirme yapmak bu çalışmanın alana sunmak istediği bir öneridir.

Klasik dönemdeki işlevlerini dikkate aldığımızda kavâidin müstakil delil olarak değerlendirilmeyip mezhep içi istidlal kapsamında hükümler arası tercih, hükümlerin arkasında yatan illeti göstermesi bakımından ta'lîl ve hakkında hüküm bulunmayan meselelere dair hüküm tahrîcinde kullanıldıklarını söyleyebiliriz. Modern dönemde ise mezheplerarası veya mezhepler üstü hüküm istinbatının revaçta olmasıyla kavâidin özellikle hakkında nass bulunmayan meseleleri karara bağlama noktasında hücciyeti ve delil olma özelliği

ön plana çıkarılmıştır. Bu varsayımı yukarıda bazı örnekler üzerinden göstermeye çalıştık.

Tedavi olma, organ nakli, klinik araştırmalara iştirak, haram madde içeren ilaç ve benzeri tıbbî malzemelerin kullanımı, tedavi esnasında avret mahallinin görülmesi ve kürtağa ilgili tıp alanına ait meseleler yanında, devletin serbest piyasaya müdahalesi ve enflasyon farkının alınmasına dair iktisadi konular dışında pandemi tedbirleri, Müslüman azınlıkların gayri Müslim ülkelerdeki kimlik koruma ve toplumsal hayata katılım sağlama ve son olarak seküler devletle Müslümanların iş birliği yapması gibi toplumsal sorunların fikhî açıdan bazı değerlendirmelerine yer verdik ve kavâid-i fıkhiyyenin bu bağlamda normatif delil olarak kullanıldığını gösterdik. Ele alınan meseleler özelinde zaruret ilkesinin en sık kullanılan kaide olduğunu gördük. Bunun yanında devlet otoritesine yetki tanıyan ilke dışında, vesilelere maksatların hükmünü ön görenkaide ile “berâet-i asliyye” ilkesi ilgili meselelerin kararlarında gerekçelendiricidelil olarak kullanılmıştır.

Klasik fıkın bir ürünü olan kavâid-i fıkhiyye her ne kadar mezhep içi içtihad ve istidlalin konusu olmuş olsa da nassın doğrudan düzenlemediği ve mezhebin hakkında sükût ettiği konularda müstakil delil derecesinde olmasa da meselenin çözümlenmesinde kavâidin etki alanını ve inceliklerini bilen karar sahibine oryantasyon sağlaması bakımından önemli bir konum teşkil ettiğini söyleyebiliriz. Kavâidin ayrıca mezhep içi içtihad ile modern dönem mezhepler üstü fıkıh üretme çabaları arasında bir köprü vazifesi görmesi de üzerinde durulabilecek diğer bir düşüncedir.

Kaynakça

- Abdülkadir, Mehdâvî. “Davâbitü’t-tecârîbî’t-tıbbiyye alê’l-insân beyne mevsik hukûkî’l-insân ve ahkâmî’l-fikhî’l-İslâmî”. *Mecelletu’l-Kânûn ve’l-Mucteme’*, 2/4.
- Ademi, Cefli. *Grundgesetz, Religionsfreiheit und Islam*. Frankfurt: AIWG, 2019.
- Alsaç, Hatice. “İslâm Hukukunda Küllî Kâidelerin Hukukun İşlevleri Arasındaki Antinomi/Çatışma Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Hitit İlahiyat Dergisi*, 21/2 (2022).

- Alsaç, Hatice. *Kavâid-i Külliye-i Kübrâ ve Mecelle'deki Tezâhürleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022.
- Apaydın, H. Yunus. "Mezhep Neye Yarar?". *Din ve Fıkıh Yazıları*. İstanbul: Hacıveysizade İlim ve Kültür Vakfı, 2018.
- Aslan, Mahsum. *Mecelle'nin Küllî Kaideleri ve Fıkıhtaki Örnekleri*. Ankara: İlahiyat Yayınları, 2023.
- Bâhuseyn, Yakup. *el-Kavâid el-Fıkhiyye: el-Mebâdi', el-Mukavvimât, el-Mesâdir, ed-Delîliyye, et-Tetavvur, Dirâse Nazariyye, Tahlîliyye, Tesîliyye, Târihiyye*. Riyad, Mektebetü'r-Rüşd, 2013.
- Beyye, Abdullah Bin. *Sinâ'atu'l-fetvâ ve'l-fikhu'l-ekalliyât*. Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 2007.
- Boynukalın, Mehmet. "Fıkıh Usûlüne Dair Modern Tartışmalar", *Modern Çağda Fıkıhın Anlam ve İşlevi*. ed. Osman Güman. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019.
- Buhârî, Muhammed Bin İsmail. *Sahîh el-Buhârî*. thk. Muhammed Bin Ömer Allûş. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2006.
- Dadaş, Mustafa Bülent. "Kuruluşundan Günümüze Din İşleri Yüksek Kurulu'nun Fetva Siyaseti", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 13/25-26 (2015).
- Debûsî, Ebû Zeyd. *Te'sîsu'n-nazar*. Kahire: b.y., 1994.
- Din İşleri Yüksek Kurulu. *Fetvalar* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 6. Basım, 2019).
- Din İşleri Yüksek Kurulu. *İslam'ın Salgın Hastalıklarına Bakışı*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2020.
- Elgariani, Fawzy Shaban. *al-Qawâ'id al-Fiqhiyyah (Islamic Legal Maxims): Concept, Functions, History, Classifications and Application to Contemporary Medical Issues*. Exeter: Exeter Üniversitesi, Doktora Tezi, 2012.
- Gazâlî, Ebû Hamid. *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl*. nşr. Muhammed Abdussâfi. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1993.

- Gurbanov, Anar. *Serahsî'nin El-Mebsût'unda Usûl ve Fîrû Kaideleri*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018.
- Güzelhisârî, Mustafa. *Menâfiu'd-dekâik fi şerhi Mecâmii'l-hakâik*. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1273/1856.
- Hacak, Hasan. "Milk". *TDV İslam Ansiklopedisi*. Ankara: TDV Yayınları, 2020. 30/62-64.
- Hâdimî, Muhammed Ebû Saîd. *Mecâmiu'l-hakâ'ik ve'l-kawâ'id*. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1308.
- Hamevî, Ahmed İbn Muhammed. *Çamzu uyûni'l-besâir şerh kitabı'l-eşbâh ve'n-nezâ'ir*. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1985.
- Hamzâvî, Mahmud. *el-Ferâ'id el-Behiyye fî'l-Kavâ'idî'l-Fikhiyye*. thk. Muhammed el-Azâzî. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2017.
- Hasanuzzaman, S. M. *The Economic Relevance of the Sharia Maxims (al Qawaid al Fiqhiyah)*. Cidde 2007.
- Haydar, Ali. *Durerü'l-Hükkâm şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, trc. Fehmi el-Hüseynî. 4 Cilt. Riyad: Dâr Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- Hodza, Munafis. *Hanefî Klasiklerinden El-Hidâye'deki Külli Kaideler*. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- İbn Âbidin-Zâde. *El-Hediyyetu'l-Alâiyye: Hanefiler için İlmihal*. trc. Osman Bayder. İstanbul: Muallim Neşriyat, 2016.
- İbn Nüceym, Zeynuddin. *el-Eşbâh ve'n-nezâir 'alâ mehebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*. Beyrut: el-Mektebetu'l-Asriyye, 2011.
- IGMG Din İstişare Kurulu, *Fetâvâ I*. Köln: Plural Publications, 2016.
- Karacan, Murat. *Traditionsbegründung und -fortschreibung durch Rechtsprinzipien (qawâ'id fiqhîya): Eine Analyse über die Verwendung von Rechtsprinzipien im 18. Jahrhundert am Beispiel von Muḥammad Abū Sa'īd al-Ḥādīmī (gest. 1176/1762)*. Berlin: Peter Lang, 2023.
- Karadâvî, Yusuf. *Fî fikh el-ekalliyât el-müslime*. Kahire: Dâru'ş-Şurûk, 2001.

- Karâfî, Şehâbeddin. *Envâru'l-Burûk fî Envâ'i'l-Furûk*. Kahire: Dârü's-Selâm, 2001.
- Karaman, Hayrettin. "Fıkıh". *TDV İslam Ansiklopedisi*. 13/1-14. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Karaman, Hayrettin. *Günlük Hayatımızda Helaller ve Haramlar*. İstanbul: İZ Yayıncılık, 2007.
- Karaman, Hayrettin. *İslam'ın Işığında Günün Meseleleri*. İstanbul: İZ Yayıncılık, 2018.
- Karaman, Fikret. vd. *Dinî Kavramlar Sözlüğü*. Ankara: DİB Yayınları, 2006.
- Kaya, Ali. *Güncel Fikhî Konular*. Bursa: Emin Yayınları, 2. Basım, 2017.
- Kaya, E. Said. "Continuity and Change in Islamic Law: The Concept of Madhhab and the Dimensions of Legal Disagreement in Hanafi Scholarship". *The Islamic School of Law: Evolution, Devolution, and Progress*. Cambridge: Harvard University Press, 2005.
- Kerhî, Ebu'l-Hasen. *el-Usûl*. Kahire: b.y., 1994.
- Kilânî, Abdurahman İbrahim Zeyd. "Hücciyetu'l-Kaide el-Fikhiyye". *Mu'teli'l-Buhûs ve'd-Dirâsât* 14/1 (1991).
- Kızılkaya, Necmettin. *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*. İstanbul: İZ Yayıncılık, 2013.
- Kızılkaya, Necmettin. *Kâsânî'nin Bedâyi' İsimli Eserinde Kavâid'in Yeri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2005.
- Mahmutoğlu, Yakup. "İslâm Hukukunun Kazuistik Yapısı Üzerine". *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2.1 (2012).
- Mahûs, Badruddin İbrahim. "Menhecu'n-nazar fî newâzil el-evbi'e: Kûrûnâ enmûzecen". *Mecellet kullîyyeti'd-dirâse el-islâmiyye ve'l-'arabiyye li'l-benât bi-damanhur*. 5.5 (2020).
- Merğînânî, Burhanuddin. *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî*. haz. Muhammed Adnan Derviş. 4 Cilt. Beyrut: Daru'l-Erkam, ts.

- Mesud, Sadri'ş-Şerîa Ubeydullah Bin. *Şerhu'l-vikâye*. Amman: Müessesetü'l-Verrâk, 2016.
- Musa, Khadiga. *Critical Edition of 'Umdat al-Nâzir 'alâ al-Aşbâh wa'l-Nazâ'ir*. Scheffield: Equinox Publishing, 2018.
- Musa, Khadiga. "Legal Maxims as a Genre of Islamic Law", *Islamic Law and Society*, 21/4 (2014).
- Nedvî, Ali Ahmad. *el-Kavâid el-Fikhiyye: Mefhûmuhâ, Neşetuhâ, Tetavvuruhâ, Dirâsetu Muellifâtihâ, Edilletuhâ, Muhimmâtuhâ, Tatbîkâtuhâ*. Beyrut: Dâru'l-Kalem, 2013,
- Oğuz, Yasemin. "Klinik Araştırmalarda Etik Sorunlar". *Klinik Psikiyatri Dergisi*, 1/2.
- Özaykal, Merve. "Tedaviyi reddeden kişi günahkâr olur mu?". *Fıkıh Konusunda Bilinmesi Gereken 88 Soru*. ed. Osman Güman & Soner Duman. İstanbul: Beyan Yayınları, 2019.
- Özdemir, Ahmet. "Mal ve Hizmet Bedellerinin Piyasanın Tabiî Şartlarına Göre Belirlenmesi İçin Alınan Fikhî Tedbir ve Kurallar". *Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 18 (2021).
- Özen, Şükrü. "Te'sîsü'n-Nezâir". *TDV İslam Ansiklopedisi*. 40/545-547. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Sedlân, Salih. *el-Kavâid el-Fikhiyye el-Kubrâ ve mâ Teferra' anhâ*. Riyad, Dâr Belensiyye, 1996.
- Sübki, Tâcüddîn İbn. *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*. thk. Âdil Ahmed Abdulmevcûd. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1991.
- Şâtıbî, Ebû İshak. *al-Muvafakât min usûli'ş-şerîa*. thk. Muhammed Muhyiddin Abdulhamid. 2 Cilt. Kahire: Mektebetu ve Matbaatu Muhammed Ali Sabih ve Evlâdih, 1969.
- Tirmizî, Muhammed Bin Isa. *el-Câmiu'l-Kebîr*. thk. Beşşar Ibn el-Avvâd. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Cil, 1998.

- Ünal, Merve. *İslam Hukuku Bakımından Girişimsel Klinik Araştırmaları*. Ankara: Fecr Yayınları, 2022.
- Wymann-Landgraf, Umar F. Abd-Allah. *Den Islam sinnerfüllt leben*. çev. David Hünlich. Osnabrück: Islamkolleg Deutschland e.V., 2022.
- Wereny, Mahmud. *Mit Tradition in die Moderne? Yūsuf al-Qarādāwīs Methodologie der Fiqh-Erneuerung in Theorie und Praxis*. Köln: Ditib-Verlag, 2017.
- Yaman, Ahmet. *Fetva Usûlü ve Âdâbı*. İstanbul: MÜİF Yayınları, 2017.
- Yıldırım, Mustafa. *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*. İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2. Basım, 2009.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Medhal fi'l-Fikhi'l-Âm*. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1998.
- Zerkeşi, Bedreddin. *el-Mensûr fi'l-Kavâid*. thk. Teysîr Fâik. 3 Cilt. Kuveyt: Viza-retu'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1985.