



Sayı: 14 / Aralık 2025

e-ISSN 3062-4339

Issue: 14 / December 2025

## Zarar Kavramının Fıkhî Kaidelerin Oluşumuna Etkisi ve Fürua Yansımasına Dair Bir İnceleme

*An Analysis of the Effect of the Concept of Harm on the Formation of Jurisprudential Principles and Its Reflection on Subordinates*

**Abdulkaki DENİZ<sup>1</sup>**

Dr. Öğr. Üyesi, Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Arap Dili ve Belagatı Anabilim Dalı, Şırnak, Türkiye  
Asst. Prof., Şırnak University, Faculty of Theology, Department of Arabic Language and Rhetoric, Şırnak, Türkiye



abdulkakideniz500@gmail.com



<https://orcid.org/0000-0002-9315-6690>



<https://ror.org/01fcvk23>

**Atf / Citation:** Deniz, Abdulkaki. "Zarar Kavramının Fıkhî Kaidelerin Oluşumuna Etkisi ve Fûrua Yansımasına Dair Bir İnceleme." *Bitlis İlahiyat Dergisi* 14 (Aralık, 2025), 141-157.

### ÖZET

Geliş Tarihi: 13.10.2025  
Kabul Tarihi: 14.12.2025  
Yayın Tarihi: 15.12.2025

İnsanoğlunun dünya ve ahiret saadetini temin etmeyi hedefleyen İslam hukukunda zarar kavramının özel bir yeri vardır. Zira insana faydalı olan şeylerin teminiyle zararlı olanların def-i, İslam hukuk felsefesinin esasını oluşturmaktadır. Zarar, dünya yahut ahirette insanı olumsuz yönde etkileyen her türlü hâli ifade etmektedir. Bu bağlamda İslam hukukunun esasen celb-i maslahat ve def-i mefsedet ilkesine dayandığı söylenebilir. Zararla ilgili tikel meselelerin ihata edilemeyecek kadar çokluğu tümel manalara mebni veciz mahiyette kaidelerin oluşturulmasına sebep olmuştur. Ortaya çıkan yüzlerce kaide ise toplam beş kaide-i kübrâ kapsamında değerlendirilmiştir. Beş kaide-i kübrâ içinde kendine yer bulan (Zarar giderilir) kaidesi kapsamında mazarrat-menfaat ve maslahat-mefsedet menşeli onlarca kaidenin fıkh eserlerinde dağınık vaziyette işlenmiş olması sözü edilen kaidelerin örnekleriyle bir bütünlük içinde değerlendirildiği çalışmaları gerekli kalmıştır. Arşiv araştırması ve fûru-i fıkh taraması yöntemiyle elde ettiğimiz bulgularla literatürdeki boşluğun doldurulması hedeflenmiştir. Bu bağlamda zarar menşeli kaideler bir bütün olarak irdelenmiş, İslam hukukunun zarar ve fayda dengesine dayanan tümel yaklaşımı ortaya konmuştur. Şüphesiz zaman ve zeminin değişmesiyle ortaya çıkan yeni soru ve sorunlar fıkhâ dair kaidelerin canlı kalmasını sağladığı gibi fıkh literatürünün zenginleşmesine de zemin hazırlamıştır. Böylece akademik çalışmalarda verilerin belli bir düzen içinde değerlendirilmesi sağlanmış ve fetva makamındaki kimselerin kuraldan yola çıkarak birçok meseleyi aydınlatmaları mümkün hâle gelmiştir.

### Anahtar Kelimeler:

İslam Hukuku, Zarar, Kaide, Maslahat, Mefsedet.

### ABSTRACT

Date of Submission: 13.10.2025  
Date of Acceptance: 14.12.2025  
Date of Publication: 15.12.2025  
**Keywords:**  
Islamic Law, Damage, Rule, Maslahat, Mafsedet.

The concept of harm holds a special place in Islamic law, which aims to ensure humanity's happiness in this world and the hereafter. The provision of beneficial things and the prevention of harmful ones constitute the foundation of Islamic legal philosophy. Harm refers to any situation that negatively impacts a person, whether in this world or the hereafter. In this context, it can be said that Islamic law is fundamentally based on the principles of attracting benefits and repelling harm. The incomprehensible multitude of particular issues related to harm has led to the creation of concise principles based on universal meanings. The resulting hundreds of principles have been evaluated within the scope of a total of five major principles. The maxim, 'Harm is to be eliminated (al-Dhararu Yuzäl),' which is one of the five major maxims, encompasses dozens of subsidiary rules concerning harm-benefit (mađarrat-manfa'at) and public interest-corruption (maslahat-mafsedet). The fact that these rules are discussed in a fragmented manner across various jurisprudence texts has necessitated studies that evaluate these maxims in an integrated way, complete with illustrative examples. Our findings, obtained through archival research and a review of the subordinate jurisprudence (fur'u al-fıqh), aimed to fill a gap in the literature. In this context, principles originating from harm were examined holistically, demonstrating the holistic approach of Islamic law based on the balance of harm and benefit. Undoubtedly, the new questions and problems that arose with the changing times and contexts not only kept the principles of jurisprudence alive but also paved the way for the enrichment of the jurisprudential literature. This enabled the data to be evaluated in an orderly manner in academic studies, enabling those in positions of authority to issue fatwas to illuminate numerous issues based on these rules.

|  |  |
|--|--|
| <b>Değerlendirme (Peer-Review)</b>                     | Çift Taraflı Körlük / En az İki Dış Hakem / Double-Blind Peer Review / At Least Two External Reviewers   |
| <b>Etik Beyan (Ethical Statement)</b>                  | Bu çalışma, etik kurul izni gerektirmeyen nitelikte olup kullanılan veriler literatür taraması/ yayımlanmış kaynaklar üzerinden elde edilmiştir. Çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur.<br><i>This study does not require ethical committee approval, as it is based on data obtained through literature review/published sources. It is declared that scientific and ethical principles were followed during the preparation of the study, and all referenced works are cited in the bibliography. For complaint: bider@beu.edu.tr</i> |
| <b>Benzerlik Taraması (Plagiarism Checks)</b>          | Turnitin   |
| <b>Çıkar Çatışması (Conflicts of Interest)</b>         | Çıkar çatışması beyan edilmemiştir. / <i>The author(s) has no conflict of interest to declare.</i>   |
| <b>Telif Hakkı ve Lisans (Copyright &amp; License)</b> | Yazarlar dergide yayımlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptir ve çalışmalarını CC BY-NC 4.0 lisansı altında yayımlanmaktadır. / <i>Authors publishing with the journal retain the copyright to their work licensed under the CC BY-NC 4.0.</i>   |

## Giriş

İslam hukuku teşride bireysel ve toplumsal fayda temini esasına dayandığından bireysel yahut toplumsal zarara zemin hazırlayan hiçbir etkene müsaade etmemiştir. Bundan dolayı İslam hukuku, hayatın olağan seyrinde zarara uğrayan kesimlerin yükünü hafifletmek için ayrıca bazı düzenlemeler yaparak ilkesel bir telafi ve tazmin yöntemi geliştirmiştir. Bu bağlamda vazettiği bütün hükümlerde insana yararlı olan şeyleri celp etmeye özen göstermiş, zararlı olabilecek bütün unsurları uzaklaştırmak için muhtelif nazariyeler geliştirmiştir. Bu bakımdan İslam hukukunda merkezi bir yer işgal eden zarar kavramı etrafında çokça tümel kaide düzenlenmiştir. Şer'î kaide, cüz'iyâtın tamamını içine alan küllî kazıyye(önerme)dir.<sup>1</sup> Kaideyle yakın anlam ilişkisi olan ed-dâbit (الضابط) ise kaideye göre daha dar bir anlamıdır. Kaide birçok konudan tikel meseleyi aynı mânada birleştirirken dâbit, sadece bir konuyla ilgili tikel meselelere ilişkindir.<sup>2</sup> *Eşbâh, nezâir, kavâid* ve *fürûk* türü eserlerde yer verilen küllî kaideler, aynı manada buluşan ve değişik konulardan oluşan çok sayıda cüz'iyâtı kapsayan tümel ilkelerdir.<sup>3</sup> Zaman ve mekânın değişmesine bağlı olarak farklılık gösteren tikel meseleleri ihata etmenin zorluğunun birçok meseleyi hâvî kavâid kültürünün gelişmesine yardımcı olduğu söylenebilir. Süreç içinde zenginleşen kavâid terminolojisi, aynı manada buluşan fıkhî meselelerle ilgili yöntemsel birliği sağladığı gibi kıyas ve akıl yürütmeye yardımcı dinamiklerin oluşmasına da zemin hazırlamıştır. Şüphesiz alandaki bu gelişme fetva makamındaki otoritelerle akademik çaba sarf eden araştırmacıların işlerini kolaylaştıran dinamikler barındırmaktadır. Kaidelerin hem kemiyet hem de keyfiyet açısından yeniliklere açık yapısı fakihleri farklı arayışlara sevk etmiştir. Bu kapsamda fukahâ, bütün kaidelerin esası mahiyetinde değerlendirilen ve üzerlerinde bir nevi uzlaşa sağlanan beş küllî kaide (kavâid-i kübrâ) tespit etmişlerdir.<sup>4</sup> Konumuzun odağını teşkil eden (*Zarar izale olunur.*) kaidesi söz konusu kaidelerden biridir. Yüzlerle ifade edilen diğer kaidelerin söz konusu beş küllî kaide kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine dair ortak bir kanaat oluşmuştur. İslam hukuk tarihinde telif edilen kavâid türü eserlerde bulunan yüzlerce kaideden *Mecelle'* de doksan dokuz tanesine yer verilmiştir.<sup>5</sup> Söz konusu kaidelerin her biri bireysel ve toplumsal hukuku ilgilendiren temel kanunlar mesabesinde olup başta muamelât olmak üzere hayatın her alanıyla ilgili muhtelif probleme dair çözüm yol ve yöntemleri barındırmaktadır. Ancak İslam hukukunun ortak bir zarar felsefesinin tesisine yardımcı mahiyette zarar ve mefsedet odaklı kaideleri belli bir bütünlük içinde değerlendiren çalışmalara rastlanmamaktadır. Araştırmamızın bu alanda görülen ihtiyacı gidermeye matuf olduğu söylenebilir. Zira doğrudan zarar ve türevlerinden oluşan kaide sayısı sekiz adet olup bu sayı mefsedet ve türevlerinden elde edilen iki kaideyle birlikte on'a çıkmaktadır. Her bir kaide kapsamında yüzlerce fıkhî örneğin değerlendirilmiş olması konunun önemi ve geniş boyutları hakkında da yeterince malumat vermektedir. Bu bağlamda zarar kavramıyla ilgili literatürde yer bulan kaidelerin toplamından genel bir zarar teorisi oluşturmak mümkündür.

Şüphesiz zarar ve mefsedet odaklı kaideleri tikel olarak ele alıp örnekleriyle değerlendiren yahut onlara farklı çalışmalarda dolaylı olarak temas eden araştırmalar yapılmıştır. Ebû'r-Reb' Necmüddîn et-Tufî

<sup>1</sup> Ali b. Muhammed b. Ali ez-Zeyn eş-Şerif el-Cürcânî, *et-Ta'rifât*, "kâ'ide" md., thk. Heyet (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1403), 171.

<sup>2</sup> Zeynuddin b. İbrahim b. Muhammed b. Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418); Celaleddin Abdurrahman es-Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1403), 2/6.

<sup>3</sup> Siracuddin Ebû Hafs Ömer b. Ali b. Mülakkin el-Ensârî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, thk. Muhammed Mahmud el-Ezherî (Riyad: Dâru İbn Kayyim, 1431), 1/24.

<sup>4</sup> Mustafa Baktır, "Kaide", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/206.

<sup>5</sup> Ali Haydar, *Dürrerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, çev. Fehmî el-Hüseynî (b.y.y.: Dâru'l-Cil, 1411), 38.

(öl. 716) Nevevî'nin (öl. 676) *el-Erba'in*'ine yaptığı şerhte, “zarar vermek de zarara zararlarla mukabele etmek de yoktur” hadisini senet ve metin açısından değerlendirmektedir. Ona göre hadis her ne kadar zayıf ve leyyin (yumuşak) yollarla rivayet edilmiş olsa bile kendisiyle amel edilmeyi iktiza eden bağımsız delil ve şahitlerle desteklendiğinden güçlü bir senede sahip olduğu söylenebilir. Bu açıdan hadis *hasen* derecesinde olup amel edilmesinde bir sakınca yoktur.<sup>6</sup> Mutlak manada zararı nefyeden söz konusu hadisten hareket eden Tufî'nin tesis ettiği maslahat teorisine göre ibadât dışında kalan muamelâtla ilgili naslar ve icmâ maslahata uygun değilse maslahatlara riayetin öncelenmesi gerekmektedir. Zira maslahata riayet şer'in temel maksatlarının ana eksenidir.<sup>7</sup> İbn Receb el-Hanbelî (öl. 795) ise risalesinde *hasen* dediği söz konusu hadisi râvî ve senet açısından değerlendirerek bazı örnekler üzerinde *darar* ve *dirâr* kavramlarının anlam boyutlarına değinmiştir.<sup>8</sup> Bazı modern çalışmalarda ise tikel anlamda zarar menşeli bazı kaidelere yer verilmiştir. Bu bağlamda Abdullah el-Hilâlî'nin “*Kaidetü lâ darara ve dirâra ve tatbikâtüha'l-fikhiyye kadîmen ve hadîsen*”<sup>9</sup> isimli eseri dikkat çekmektedir. Hilâlî, eserde söz konusu kaideyi makâsîd ve deliller açısından eski ve modern örnekler üzerinde detaylı bir değerlendirmeye tabi tutmaktadır. Cep telefonunu özelinde sosyal medya araçlarında uyulması gereken fikhî kuralları ele alan araştırmalar<sup>10</sup> bu alanda ilkleri temsil ederken söz konusu kaide kapsamında ihtikâr, gerekli durumlarda piyasaya müdahale, hiyârü's-şart ve'l-ayb, ayıplardan dolayı nikâhın feshi, telef edilen malın tazmini gibi birçok mali konuyu değerlendiren çalışmalar<sup>11</sup> da dikkat çekmektedir. Yine “*Zarar giderilir.*” kaidesi kapsamında hisbe ve rakabe (Müslüman toplumlarında genel ahlâkı, kamu düzenini korumak ve denetlemekle görevli) teşkilatının görev ve sorumluluklarını güncel gelişmeler ışığında değerlendiren tezler vasıtasıyla toplumda iyiliği teşvik ve kötülükleri savma ilkesi gereği zararlı durumlara fiili müdahalenin önemi vurgulanmış, muhtesipte bulunması gereken örnek meziyetlere vurgulanmıştır.<sup>12</sup> Ancak zarar ve mefsedet menşeli kaidelerin tamamını belli bir bütünlük içerisinde mukayeseli ve güncel tarzda değerlendiren araştırmalara rastlanmamıştır.

Sosyal bilimler alanında yapılan akademik çalışmalarda başvurulmuş arşiv araştırması ve furu-i fıkha dair kaynak taraması yöntemine dayanan çalışmamızda zarar kavramının mahiyetine dair malumatta daha çok klasik kaynaklara atıfta bulunulmuş, örneklemede ise hem klasik hem de modern çalışmalara yer verilmiştir. Bu bağlamda kaidenin temellendirilmesine yönelik farklı ifade biçimlerine değinilmiş ve muhtelif anlam boyutlarına dikkat çekilmiştir. Elde ettiğimiz bulguların harmanlanması ve bir bütünlük içinde değerlendirilmesi neticesinde genel bir zarar teorisinin oluşumuna zemin hazırlanmış, zararın İslam hukuk felsefesinde işgal ettiği konumuna dair farkındalık oluşturulmaya çalışılmıştır.

## 1. Zarar Kavramı

<sup>6</sup> Ebû'r-Rebî' Necmüddîn Süleymân b. Abdilkavî b. Abdilkerîm b. Saîd et-Tûfî el-Hanbelî. *Kitâbü't-Ta'yîn fî şerhi'l-Erba'in*, thk. Ahmed Hâc Muhammed Osman (Beyrut: Müessesetü Reyân, 1419), 235.

<sup>7</sup> Tufî, *Şerhu'l-arba'in*, 238.

<sup>8</sup> Ebû'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdurrahmân b. Receb el-Bağdâdî ed-Dimaşkî, *el-Kâ'idetü'z-zehebiyye fî'l-mu'âmelâti'l-İslâmiyye: “Lâ zarar ve lâ dirâr”*, nşr. İhâb Hamdî Gays (Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1410), 13, 37, 40.

<sup>9</sup> Abdullah el-Hilâlî, “*Kaidetü lâ darara ve dirâra ve tatbikâtüha'l-fikhiyye kadîmen ve hadîsen*” (Dübaî: Merkezü'l-Buhûs li'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye, 1426/2005).

<sup>10</sup> Hassân b. Câsim el-Hâyis, “*Kaidetü: lâ ‘Darara ve Dirâr’ ve Tatbikâtühâ el-Muâsira fî vasâilil-İttisâl ‘el-Hâtifu'l-Mahmûl Numuzecen’*”, *Mecelletü Ebhâs*, 11/1 (Mart 2024), 241-282.

<sup>11</sup> Cedîd el-Cevdî- Hamed Bûcum'a, “*Kaidetü: lâ Darara ve Dirâr ve Tatbikâtühâ fî'l-muâmelâti'l-mâliyye*”, *Mecelletü'l-Fikri'l-Kanunî ve's-Siyasî*, 7/11 (2023), 1395-1389.

<sup>12</sup> Süheyl b. Salih el-Gâmîdî, *Kaidetü ed-Dararu yezâl ve Tatbikâtühâ fî'l-hisbe* (Riyad: Câmîatü'l-İmam Muhammed b. Suûd el-İslâmiyye el-Ma'hedü'l-Âli lidda'veti ve'l-İhtisâb Kismü'l-Hisbeti ve'r-Rakabe, Yüksek Lisans Tezi, 1437), 36 vd.

Sözlükte *zarar* (ضرر), herhangi bir şeye ârız olan eksikliklerdir. *ed-Darr* (الضرر) ile *ed-durr* (الضر) iki lügat (farklı telaffuz) olup birincisi yarar manasındaki *en-nef'* (النفع) ile kullanıldığında ilk harfi fethalı olur. Müstakil olduğunda ise genelde ilk harf zamme olmaktadır. Bu haliyle Kur'an'da *ed-durr*, sıkıntılı hâl ve zayıflık durumu<sup>13</sup> anlamında kullanılmıştır.<sup>14</sup> Aynı kökten *ed-darîr* (الضرير), ise görme yetisinin eksikliği bariz olan ile *hasta kimseyi* ifade etmektedir. Cihada katılmamaya gerekçe teşkil eden (غَيْرُ أَوْلِي الضَّرَرِ) âyeti<sup>15</sup> müzmin hastalık sahiplerine işaret etmektedir.<sup>16</sup> Zararın karşısı *yarar* anlamındaki *en-nef'* (النفع)'dir. Aynı karşıtlık ilişkisi iki kelimenin mimli mastarları *mazarrat* (مضرة) ile *menfaat* (منفعة) ve ism-i fâilleri *dârr* (ضار) ile *nâfi'* (نافع) arasında vardır. Aynı kökten gelen *zarûret* (ضرورة) ve *iztirâr* (اضطرار) da ağır zarar ve tehlike anlamındadır.<sup>17</sup> Terim anlamı itibariyle zarar *başkasına mefsedet ve kötülük ilhak etmek*<sup>18</sup> şeklinde tanımlanmıştır. Bu bilgiler ışığında genel hatlarıyla zararın *insanın maddî-manevî maruz kaldığı mağduriyet* yahut *sahibi olduğu hakların ihlal edilerek sıkıntıya uğraması* anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan zarar malî, bedenî ve manevî olmak üzere insanın canı, dini, malı, ırzı ve onuruyla ilgili olabilir. Dolayısıyla zararı genel olarak üç kısma ayırmak mümkündür: Bireye yahu kamuya herhangi bir faydası olmadan haksız yere gerçekleşen zarar mutlak manada haram kılınmıştır. Zira bu tür eylemlerden sadece başkasının hakkına tecavüz hedeflenmektedir. Fail eylemde iyi bir niyet sahibi olmakla birlikte başkasının olumsuz etkilenmesi söz konusuysa maslahat ve mefsedet çatışması gerçekleşir. Bu durumda taraflar arasında adil bir denge kurulması gerekir. Ev sahibinin kendi mülkünde bir kapı yahut pencere açma isteği komşusunu rahatsız edecek dumurda olması buna örnek olarak verilebilir. Hak ve hukukun gereği başkasına zarar verme durumu ise şer'in engellemediği hatta uygulanmasını teşvik ettiği zararlar kapsamındadır. Kısas uygulamasıyla bazı hadlerin tatbiki bu kapsamdadır.<sup>19</sup>

## 2. Zarar Menşeli Küllî Kaideler

*Zarar kadim olmaz* (قَدِيمًا يَكُونُ لَا الضَّرْرُ), *zarar misliyle izâle edilmez* (بِمِثْلِهِ يَزَالُ لَا الضَّرْرُ), *zarar vermek ve zararlar mukabele yoktur* (لا ضرر لا و ضرر لا), *zarar-ı eşed zarar-ı ehaf ile izâle olunur* (الأشدُّ بالضرر الأَخْفَ الضَّرْرُ يُزَالُ), *zarar-ı âmmu def' için zarar-ı hâs tercih edilir* (الضَّرْرُ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ يُدْفَعُ), *zarar imkân oranında def' edilir* (الضَّرْرُ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ يُدْفَعُ) gibi kaidelerin dayandıkları esas mana *zarar izâle olunur* (يُزَالُ الضَّرْرُ) kaidesidir.<sup>20</sup> *Mefsedetin def'i menfaatin celbinden evlâdır* (أَوْلَى مِنْ جَلْبِ الْمَصْلَحَةِ دَفْعُ الْمَفْسَدَةِ) ve *iki mefsedet teârüz ettiğinde en hafifini irtikap ile en büyüğü defedilir* (مَفْسَدَتَانِ دَفِعَ أَكْثَرُهُمَا بِأَرْكَابِ أَخْفَاهُمَا تَعَارَضَتْ إِذَا) kaideleri öncekilerle aynı mana ve maksatta buluşmaktadırlar. Sözü geçen kaidelerin her biri farklı anlam boyutlarıyla çok zengin fıkhî meseleleri bünyesinde barındırmaktadır. Fıkhî kaidelerin menşei naslar, örf, akl-ı selim yahut istikrâdır. Örneğin “zarar vermek ve zararlar mukabelede bulunmak yoktur” ile “işler maksatlarına göre dir (بِمَقْصَادِهَا الْأُمُورِ)”<sup>21</sup> kaideleri benzer lafızlarla varit olan iki hadise dayanmaktadırlar. Bu hususta varit olan nasların toplamından zarar-haram ilişkisine dair muhtelif fikirler üretmek mümkündür. Her zararlının

<sup>13</sup> Yunus, 10/12.

<sup>14</sup> Ebû Mansur Muhammed b. Ahmed el-Ezherî el-Herevî, *Tehzîbu'l-luğa*, thk. Muhammed Avd Mur'ib (Beirut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 2001), 314.

<sup>15</sup> en-Nisa, 4/95.

<sup>16</sup> Halil b. Ahmed el-Ferahidî, *Kitabu'l-Ayn*, thk. Mehdî el-Mahzumî - İbrahim es-Samirrâî (b.y.y.: Mektebet'ü'l-Hilâl, ts.), 7.

<sup>17</sup> Bilal Aybakan, “Zarar”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 130.

<sup>18</sup> Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sa'dî el-Heytemî, *el-Fetħu'l-mübîn fi şerħi'l-Erba'în* (Cidde: Dâru'l-Minhâc, 1428), 516.

<sup>19</sup> Cevdî - Bûcum'a, *Lâ darara ve lâ dirâr*, 1395.

<sup>20</sup> Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed b. Nüceym el-Misrî. *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, thk. Zekeriya Ümeyrât (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419), 72.

<sup>21</sup> Tacuddîn Abdulvehhab b. Ali b. Abdilkafî es-Sübki, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud - Ali Muhammed Muavvad (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1411), 54.

haramı iktiza edip etmediği istifhamının menkule uygun makul cevabı aynı zamanda naslardaki haram hükümlerinde sırf zarar unsurunun mu dikkate alındığı yahut sırf zararlı oldukları için mi harama konu oldukları yönündeki istifhamlara da açıklık getirecek potansiyelindedir. Nitekim naslarda geçen haram örneklerinin bir kısmı aynı zamanda zararlı unsurlar barındırmakta iken bir kısmının somut zarar içermemesi genel olarak imtihan olgusunda iman ve mutlak teslimiyet gibi unsurların belirleyici etken konumunda olduklarını göstermektedir. Yahudilere yönelik cumartesi günü av yasağına konu olan balıklar<sup>22</sup> herhangi bir mikrop barındırmadığı gibi hac münasebetiyle haremde av yasağına konu olan kara hayvanları<sup>23</sup> da normal şartlarda sağlığa zararlı değildir. Tıp otoritelerince fazla tüketilmesi durumunda zararlı sonuçlara vesile olduğu belirtilen ve bilimsel olarak ispatlanan yağ, şeker ve unlu mamuller gibi gıdalarla ilgili aynı zamanda haram ifadesinin kullanılmaması bu bağlamda anlam kazanmaktadır. Neticede değinilen istifhamların cevapları üzerinde olumlu yahut olumsuz bir uzlaşma sağlanırsa oluşacak yeni kaidenin fıkıh literatüründe yer alması önünde bir mâni yoktur.

Fıkıhın tedvin süreçleri boyunca farklı mezheplere mensup fakihler nasların anlam boyutlarından hareketle yahut istikrâ yoluyla oluşturdukları küllî kaidelerin bir kısmı üzerinde görüş birliği sağlamışlardır. Diğer kaidelerin döndürüldüğü mana mahiyetinde değerlendirilen ve *kavâid-i kübrâ* olarak isimlendirilen söz konusu küllî kaideler aynı zamanda fıkıh külliyyatının esasını teşkil etmektedir.<sup>24</sup> İnsanoğluna faydalı her türlü ahkâm ve imkânı celp, her türlü zarar ve kötülüğü def' anlayışına mebni olan İslam hukuku, aynı zamanda beş temel zarurî esas olan can, akıl, din, nesil ve mal güvenliğini makâsıd kapsamında önemseyerek koruma altına almıştır. Bu bakımdan zarar mefhumuyla ilgili olup *kavâid-i kübrâ* kapsamında değerlendirilen *zarar izale olunur*<sup>25</sup> kaidesinin mahiyet ve kapsamını yakından değerlendirmek durumundayız. Bu küllî kaideye mebni olarak ortaya çıkan diğer kaideler arasında umum-husus, ıtlak-takyit, sebep-müsebbip ve şart-maşrût ilişkisi göze çarpmaktadır. Ancak tamamının insandan her türlü zararı defetmenin gereği hususunda ortak bir noktada buluştuklarını söylemek mümkündür.

### 2.1. Zarar İzale Olunur

Bu kaide, zararın ortaya çıkmasını önleme ve çıktıktan sonra defetme esasına dayanmaktadır. Dolayısıyla her zaman insanın canına, malına, ırzına ve bedenine yönelik zararları önleyici tedbirler almak önceliklidir. İnsanlar arasındaki ihtilafların temelinde birinin diğerine canında, malında, dininde, fikrinde ve ırzında fiili olarak zarar vermesi yahut tabiî olarak zarar verme potansiyelini taşıması yatmaktadır. İslam hukuku kötü ve zararlı olan şeyleri yasaklamakla yetinmemiş, kötülüğe ve zarara götüren vasıtaları da ortadan kaldırmaya çalışmıştır. Bu açıdan zarar unsuru mutlak manada olumsuz bir bağlamda değerlendirilmiş ve bu unsurun hem fiili hem de potansiyel yönüne dikkat çekilmiştir. Fakihler, *zarar izale olunur* ifadesinden maksadın zararın vukuunun engellenmesi, vaki ise hemen giderilmesi, giderilememişse tazminini gerekli görmüşlerdir. Tazmin işleminin adalet ve hakkaniyete uygun olarak şer'in belirlediği usullere göre yapılması esastır. Aynı zamanda zarar veren kimseye zarar verilerek mukabelede bulunulmaması da esastır. Herhangi bir mala yönelik zarar söz konusuysa malın benzeri ya da kıymetinin

<sup>22</sup> el-A'râf 7/163.

<sup>23</sup> el-Mâide 5/1, 95-96.

<sup>24</sup> Ebû Abdillâh Celâlüddîn Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Ensârî el-Mahallî, *el-Bedrü't-tâli' fi halli Cem'i'l-cevâmi'* (Atar'ın Şerhiyle birlikte) (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1431), 2/398.

<sup>25</sup> Tacuddin Abdulvehhab b. Ali b. Abdilkafi es-Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud- Ali Muhammed Muavvad (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1411), 1/41

tahsil edilmesi gerekir. Bu kaidenin kapsamında değerlendirilen birçok fıkhî örnekten bazıları üzerinde durmak mümkündür.

### 2.1.1. Ayıptan Dolayı Malın İadesi

İslam hukuku alış-verişi mübah kılmış ve karşılıklı aldatmayı önlemek için bey'in sıhhatini bazı şartlara bağlamıştır. Bu kapsamda aldatmayı önlemek için alış-verişe konu olan malın, fiyatı etkileyecek eksikliklerden uzak olmasını gerekli görmüştür. Satın alınan malda müşteriden kaynaklanmayan bir ayıp (noksanlık) tespit edilmesi durumunda zamanında satıcıya iade etmek gerekir. Bu işlem bireysel olabileceği gibi mahkeme yoluyla da olabilir. Aksi halde müşterinin malının zayı olması kaçınılmazdır.<sup>26</sup> Aslında ayıp muhayyerliği akitle sabit olan bir durumdur. Bu bağlamda taraflar beraet (ayıpsız ve eksiksiz) şartıyla kabul etmişse beraet gerçekleşmiş olur. Bu durumda ayıplardan dolayı malın iadesi söz konusu olmaz.<sup>27</sup> Dolayısıyla müşterinin sahip olduğu bir haktan mahrum kalmaması için daha çok Hanefilerde görülen söz konusu kaydın farkında olması gerekmektedir.

### 2.1.2. Hacr

Akıl sağlığı yerinde olmayan kimselerle gayr-i mümeyyiz çocukların malî tasarruflarının kısıtlanması anlamındaki hacr, ortaya çıkması muhtemel zararları önlemeye yönelik bir tedbirdir. Hanefilere göre fiili olarak gerçekleşen bir şeyi geri getirmek mümkün olmadığına göre hacr, sözlü olarak tasarrufun geçerliliğini engellemektir.<sup>28</sup> Yani çocuk yahut delinin tasarrufu şer'î açıdan tayin edilen velilerinin iznine bağlıdır. Bu durumda veli yahut vasî yetkisini kullanarak söz konusu tasarrufun geçerli olmadığını söylemek suretiyle engelleme hakkına sahiptir. Bu bakımdan hacrin meşruiyeti bütün yönleriyle zarar unsurunu ortadan kaldırmaya yöneliktir. Malî meselelerde zararın ilgili olduğu kişi mal sahibi olabileceği gibi ikinci kişiler de olabilir. Bu bağlamda deli, çocuk ve sefihe yönelik hacir işlemi onların maslahatını gözetme esasına dayanmaktadır. Borçluya yönelik hacir alacaklıların, ölüm hastalığındaki kimseye yönelik üçte biri aşan vasiyete dair hacir ise varislerin maslahatını korumaya yöneliktir.<sup>29</sup>

### 2.1.3. Şüf'a

Şüf'a, komşuluk yahut ortaklık ilişkisinden dolayı herhangi bir taşınmazı mülk edinen müşteriden aldığı bedelle geri alma hakkını ifade eder. Fakihlerin bir kısmı doğrudan zarar unsuruna vurgu yaparak şüf'ayı "mala yönelik zararı gidermek için mülke (sonradan) dahil olanları ihraç etme hakkı ( والشفعة في الشرع حق تملك لدفع )" şeklinde tanımlama yoluna gitmişlerdir. Normal şartlarda evinde, bahçesinde yahut tarlasında kurulu bir düzeni olan kimselerin tanımadıkları yeni komşu yahut ortaklarının şerrinden emin olma hakları olduğundan komşuluk yahut ortaklık ilişkisi içinde buldukları mülklerin alım-satımında öncelik sahibi olmaları doğaldır. Şüf'a ayrıca saygı, sevgi ve değer verme gibi farklı insanî dinamikler barındırmaktadır. Bu bakımdan şüf'anın meşruiyeti kişilerin emniyetli bir ortamda çalışma hakları kapsamında iş hayatına yönelik muhtemel zararları önleme fikrine dayanmaktadır. Burada şüf'a hakkına sahip olan kişinin hukukunun gözetildiği, huyu ve muamelesi belirsiz bir kişinin sebep olabileceği

<sup>26</sup> Sübkî, *el-Eşbâh*, 1/41.

<sup>27</sup> Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *et-Tecrid*, thk. Muhammed Ahmed Sirac- Ali Cum'a Muhammed (Kahire: Dârü's-Selam, 1427), 5/2495.

<sup>28</sup> Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed el-Haskefi ed-Dımaşkî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, thk. Abdulmun'im Halil İbrahim (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1423), 605.

<sup>29</sup> Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, thk. Ali Muhammed Muavvad - Adil Ahmed Abdülmevcud (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1404), 2/164.

<sup>30</sup> Ebû'l-Hasan Ali b. Muammer er-Rab'î el-Lahmî, *et-Tabsire*, thk. Ahmed Abdulkarim Necib (Katar: Vezâretü'l-Evkâf, 1432), 7/3.

muhtemel zararlardan korunduğu görülmektedir. Bu açıdan İslam hukukunun bazı hükümlerinin aslında öngörüye dayandığı, sorunları önceden görerek muhtelif tedbirlere başvurduğu anlaşılmaktadır.

#### 2.1.4. Kisas

İslam hukuku insan hayatını önemsemiş, ahkâmın vaz'ında maslahatını dikkate almıştır. Bundan dolayı kasten ve haksız yere insan hayatına son vermeyi ebedi cehenneme götüren büyük günahlardan kabul etmiş<sup>31</sup> ve kisası meşru kılmıştır.<sup>32</sup> Kisas, insanın kasıtlı olarak öldürdüğü kimseye karşılık öldürülmesi yahut mağdurda sebep olduğu bedenî ve fizikî zararın benzeri şekilde cezalandırılmasını ifade etmektedir. İslâm'ın klasik öğretisinde kisas, temel insan haklarının çekirdeğini oluşturan ve diğer hakların kullanılması kendisine bağlı olan hayat hakkını güvence altına almaya yönelik bir müeyyidedir. Haksız yere ve kasten adam öldürme ve yaralamalar kisasla cezalandırılarak hem insan hayatına ve vücut bütünlüğüne yönelik tecavüzler önlenmiş hem de suçluya işlediği suça denk bir ceza vererek adalet sağlanmıştır.<sup>33</sup> Cezanın caydırıcı niteliğinin bireysel ve toplumsal hayata katkısı sebebiyle Kur'an'da kisas *hayat* olarak değerlendirilmiştir. İbret ve ders almaya mebni bu yaklaşım aslında her kisasın çok sayıda hayata vesile olduğunu göstermektedir. Zira kisas uygulamasının toplumda öldürme olaylarını büyük oranda azaltma potansiyeline sahip olduğu açıktır. Dolayısıyla kisas uygulamasının temel hedefi toplumsal ve bireysel zararların önlenmesidir.

İslam hukukunda, Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gereken, miktar ve keyfiyeti nasla belirlenmiş kisas ve diyet dışındaki cezaî müeyyideleri ifade eden hadlerin (hudûd) hikmeti icmâ ile zaruriyât-ı hamse kapsamında değerlendirilen insanın can, akıl, din, nesil ve mal güvenliğine yönelik her türlü zararı gidermektir.<sup>34</sup> Zihârda bulunup pişman olan, yeminini bozan ve hata eseri ölüme sebebiyet verenlerle ilgili kefaretiler ile Ramazan'da gündüz cinsel ilişkiye dayalı olarak oruç bozma eylemine binaen takdir edilen ceza mahiyetindeki kefaretiler de bu kapsamdadır. Zira bireysel ve toplumsal hayatı olumsuz yönde etkileyen her türlü haksızlık ve tecavüzün izalesi ile meydana gelmesi durumunda tazmine tabi tutulması fikhın maksatları içinde önemli bir yer işgal etmektedir. Söz konusu kefaretilerden fakirlerin istifade ettirilmesi ise insana fayda sağlamanın başka bir boyutudur. Gasp edilen herhangi bir malın acilen iadesine, telef edilen miktarının ise misliyle tazmini zorunluluk kapsamındadır.<sup>35</sup>

#### 2.2. Zarar Kadîm Olmaz

Bu kaidenin istishâb ilkesiyle ilişkisi açıktır. Zira eşyada asıl olan, aksine dair delil ortaya çıkmadıkça var olanın var olduğu hâl üzerinde bırakılmasıdır (الأصل بقاء ما كان على ما كان).<sup>36</sup> Ancak bu, başkasına zarar vermeme durumuyla kayıtlıdır. Zira hüküm açısından zararın eskisi ile yenisi arasında fark yoktur. Bu bakımdan zararın eskiden beri var olan bir binadan kaynaklanması ile binayı yapan kimsenin (ilk sahibinin) ölmüş olması hükmü değiştirmemektedir. Her hâlükârda var olan zararın giderilmesi ve tazmin edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla "*Zarar kadîm olmaz.*" kaidesi ile "*Kadîm kadîmi üzere terk edilir.*" kaidesi arasında herhangi bir çelişki yoktur. Kadîm (eski), evveli bilinmeyen ve varlığı itibarıyla meşru olan hususları kapsamaktadır. Bu durumda aksine bir delil ortaya çıkmadıkça mevcut hâl üzere kalması esastır. Bundan

<sup>31</sup> en-Nisa 4/93.

<sup>32</sup> el-Bakara 2/178, 179; el-Mâide 5/45.

<sup>33</sup> Şamil Dağcı, "Kisas", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2022), 25/490.

<sup>34</sup> Ebû Zür'a Veliyyüddîn Ahmed b. Abdîrahîm b. el-Hüseyn el-Kürdî el-Mîhrânî, *el-Ğaysü'l-hâmi' şerhu Şerhi Cem 'i'l-cevâmi'*, thk. Muhammed Tamir Hicazî (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1425), 659.

<sup>35</sup> Mahallî, *Muğnî*, 2/397.

<sup>36</sup> Ebû'l-Hasan Seyfuddîn Ali b. Ebî Muhammed b. Sâlim el-Âmidî es-Sa'lebî, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm* (Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, 1981), 4/128.

dolayı Mecelle'de “*Kadîm, kıdemi üzerinde bırakılır (القديم يترك على قدمه)*” maddesinden hemen sonra “*Zarar kadîm olmaz (الضرر لا يكون قديماً)*”<sup>37</sup> maddesine yer verilmiştir. Eskiden söz konusu yapıyla ilgili yaşanan ihtilaf ve tartışmalar olduğu gibi bırakılır. Ayrıca meşru yollarla karşılıklı izin esasına dayalı olarak oluşturulduğu hüsn-i zannıyla yapının olduğu gibi bırakılması gerekmektedir. Ancak eski de olsa meşru olmadığı sabit olur ve çevreye zarar vermeye devam ederse zararın giderilmesi esastır.<sup>38</sup> Zira hukuka aykırı olan ve zarar verici niteliği devam edenin kıdemine itibar edilmez. Dolayısıyla sözü edilen yakın ilişkili iki kaidenin aslında birbirlerini tamamlayıcı nitelikte oldukları açıktır. Bu bağlamda tarihî bir yapı da olsa kamuya açık bir yola yahut beldenin su kaynaklarına zarar verdiği sabit olan bir lağım, foseptik çukuru yahut kanalizasyonun kıdemine bakılmaksızın izale edilmesi gerekmektedir. Çünkü ilgili kaidede değinilen *muteber kadîmlik* (eskilik) niteliği zarar vermeyendir. Bu bakımdan bireysel yahut toplumsal zarar söz konusuysa kıdemi muteber değildir.<sup>39</sup> Müslümanların fethinden önce yapılan kilise ve havralara dokunulmaması, aynı zamanda Daru'l-İslam'da yenilerine izin verilmemesi<sup>40</sup> bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bu bakımdan yol yahut su kaynakları gibi kamuya ait hizmetlerin kamuya ait yerlerde olması durumunda yetkililerin iznine tabi olması, özel mülkiyet olması durumunda ise sahibinin iznine başvurulması gerekmektedir.

### 2.3. Zarar Vermek ve Zararla Mukabele Yoktur

Zarara karşı zararlar karşılık verme yasağı aslında aynı manada varit olan (لا ضرر ولا ضرار) hadisine<sup>41</sup> dayanmaktadır. Hadisin nasıl anlaşılması gerektiğine dair çokça malumat tevarüs etmiştir. Hadisi senet, metin yahut her iki açıdan değerlendirenler vardır. Hadisin metninde belirgin olan iki unsur dikkat çekmektedir: Aynı kökten gelen *darar* ve *dirâr* kavramları. Meşhur olmasa bile iki kavramı aynı manada (müteradif) gören yaklaşıma göre ikincisi te'kit (pekiştirme) amacıyla zikredilmiştir. Ancak iki kavramın mütebayin (farklı unsurlar) olduklarına dair kanaatin daha güçlü olduğu söylenebilir. Zira aksine dair delil ortaya çıkmadıkça lafız ve tabirlerde asıl olan tebayündür.<sup>42</sup> Bu makamda teradüfü (eş anlamlılık) destekleyen herhangi bir delil söz konusu değildir. Zararın isim, zirârın fiil olduğu yönündeki kanaat ise zararın hem pasif hem de aktif manada bizzat nefyedilmesi gerektiği esasına dayanmaktadır.<sup>43</sup> Bu makamda zararın *kasıtlı ve kasıtsız* her türlü mefsedeyi kapsadığı, buna karşın dirârın sadece *kasıtlı* zarar vermeye mahsus olduğu yönündeki iddialarda dikkat çekicidir. Bunların yanında Malikîlerden Huşenî'ye (öl. 361) nispet edilen bir görüşe göre zarar; *birine menfaat, diğerine mazarrat*, zirâr ise *birine menfaat sağlamayan ancak diğerini zarara uğratan şeydir*.<sup>44</sup> Bu bakımdan zirârda başkasına kötülük yapma anlamının belirgin olduğu söylenebilir. Nitekim mescid-i dirârla ilgili âyette<sup>45</sup> bu anlam barizdir. Zira mescid-i dirârı inşa etmek isteyenlerin amacı fitne ve fesat yaymak suretiyle Müslüman toplumu bölerek zarar vermektir. Bundan dolayı söz konusu kavramları değerlendiren Bâcî'ye (öl. 474) göre *zarar*, komşulardan birinin diğerine, *dirâr* ise her birinin diğerine (karşılıklı) kötülük yapmasıdır. Zira *zirâr* kalıbı *kitâl* gibi *en az iki kişi arasında cereyan eden eylemleri* belirtmek için kullanılan *müfa'ale bâbındandır*. Bu durumda bir kimsenin komşusunu rahatsız

<sup>37</sup> Ali Haydar, *Dürrer*, 1/24.

<sup>38</sup> Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye ve tatbikâtuhâ ala'l-mezâhibi'l-arba'a* (Dimişak: Dâru'l-Fikr, 1427), 1/253.

<sup>39</sup> Haydar, *Dürrer*, 1/25.

<sup>40</sup> Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî er-Rûmî el-Misrî, *el-Înâye* (Mısır: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1389), 6/57.

<sup>41</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd b. Mâce el-Kazvîni, *Sünen*, thk. Muhammed Fuad Abdalbaki (b.y.y.: Dâru İhyâi'l-Küttübî'l-Arabiyye, 1952), 2/784.

<sup>42</sup> Abdalbaki Deniz, *İslam Hukuk Metodolojisinde Te'vil* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2020), 156.

<sup>43</sup> İbn Receb, *el-Kâ'idetü'z-zehebiyye*, 38.

<sup>44</sup> Ebû'l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa'd et-Tüçübî el-Bâcî, *el-Müntekâ* (Mısır: Matbaatü's-Sa'âde, 1332), 6/40.

<sup>45</sup> et-Tevbe 9/107.

edecek şekilde kendi arsasında bir hamam yahut tandır inşa etmesi zarar örneğidir. Zira hamam yahut tandırın dumanı komşuları rahatsız edici boyuttadır.<sup>46</sup> Günümüzde de söz konusu hadis/kaide genelde “zarar vermek de zarara zararlar karşılık vermek de yoktur” şeklinde anlaşılmaktadır. Buna göre zarar; zarar vermek, zirâr ise zararlar karşılık vermek anlamındadır. Bu makamda meseleyi bazı örnekler üzerinde somutlaştırmakta fayda mülâhaza ediyoruz.

### 2.3.1. Ric'î Talak

Ric'î talakla boşama sürecinde olan kadınlara sırf zulüm ve haksızlık kastıyla muallakta tutulmalarını gerektirdiğini vurgulayan âyette<sup>47</sup> geçen zirâr ifadesinde tek taraflı bir zarar ve mefsedet söz konusudur. Zira zarar veren koca, zarara uğrayan ise kadındır. İslam hukukunda ric'î talak, kocaya iddet müddeti içerisinde karısına dönme hakkı vermektedir. Bu da bir veyahut iki talaktan sonra fiilen karı-koca hayatı yaşamalarıyla mümkündür. Ancak kocanın karısına zarar vermek amacıyla ric'at hakkını istismar etmesi yasaklanmıştır: “Kadınları boşadığımız ve onlar da bekleme müddetlerini bitirdikleri vakit ya onları iyilikle tutun yahut iyilikle bırakın. Fakat haksızlık ederek ve zarar vermek için onları nikâh altında tutmayın ( وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ) وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَإِنْ عَلِمْتُمُ عَلَيْهِنَّ فَمَسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا )”<sup>48</sup> Bu durumda ric'at zulüm ve haram kapsamına girmektedir. Zira ric'at hakkının zulüm ve zarar verme aracı olarak kullanıldığı görülmektedir. Erkek eşini boşar, iddetin bitmesine kısa bir müddet kalınca ric'at hakkını kullanırdı. Bunu defalarca tekrar ederek aslında kadını hul'a zorlardı. Böylece hem ric'at hakkı istismar edilir hem de maddi bir beklenti söz konusuydu. Dolayısıyla ortalama üç ayda bitmesi gereken talak süreci bazen bir yılı bulurdu.<sup>49</sup>

### 2.3.2. Vasiyet

Kur'an'da mirasın ölenin borçları ödenip vasiyeti yerine getirildikten sonra pay edilmesi, vasiyet sebebiyle mirasçıların zarara uğratılmaması istenmekte, vasiyetin değiştirilmeden yerine getirilmesinin gereği vurgulanmaktadır.<sup>50</sup> Kişinin anne, baba ve yakın akrabalarına, kocanın geride bıraktığı dul karısına vasiyette bulunmasını emreden âyetlerin<sup>51</sup> iddet ve miras âyetleriyle yahut sünnetle<sup>52</sup> nesh edildiğine dair görüşlere rağmen vasiyetin mirasçılar arasında yer almayan akrabalar hakkında devam ettiğini savunan fakihlerin görüşü nasların ruhuna daha yakın durmaktadır. Zira kelamın i'mâli (işletilmesi) ihmalinden evlâdır.<sup>53</sup> Üstelik söz konusu kelimeler nas ise işletilmesine ve imtisaline daha çok ihtiyaç duyulmaktadır. Aksi hâlde bazı âyetlerin neshi ile işletilmemesi kaçınılmazdır. Üstelik Şafii'den bu yana Kur'an'ın sünnetle nesh edilebileceği hususundaki görüşler üzerinde ittifak söz konusu değildir. Zira sübut ve delâleti kat'î olan Kur'an'ın hem sübut hem de delâlet açısından zannî olan sünnetle neshi makul değildir. İlgili vasiyet âyetinin “Vârise vasiyet yoktur (وَأَلَّا لَا وَصِيَّةً لِوَارِثٍ)”<sup>54</sup> hadisiyle nesh edilebileceğini, neticede sünnetin vahiyden bağımsız olmadığını belirten Gazzâlî, bunun bazı istifhamlar barındırdığına ( وَهَذَا فِيهِ نَظْرٌ ) işaret ederek aslında Resulullah'ın da vasiyet âyetini kendisinin değil miras âyetleriyle nesh edildiğini beyan ettiğini ( لِأَنَّهُ )

<sup>46</sup> Bâcî, *el-Müntekâ*, 6/42.

<sup>47</sup> el-Bakara 2/231.

<sup>48</sup> el-Bakara 2/231.

<sup>49</sup> Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî eş-Şatibî, *el-Muvâfakât*, thk. Ebû Ubeyde Meşhur b. Hasan Âl Selmân (b.y.y.: Dâru İbn Affân, 1417), 3/111.

<sup>50</sup> el-Bakara 2/181-182; en-Nisâ 4/11-12.

<sup>51</sup> el-Bakara 2/180, 240.

<sup>52</sup> Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, 100.

<sup>53</sup> İbn Nüceym, *el-Eşbâh*; 115; Süyûtî, *el-Eşbâh*, 128.

<sup>54</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *er-Risale*. thk. Ahmed Şakir (Mısır: Mektebetü'l-Halebî, ts.), 140, No: 401; Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *el-Ümm* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1410), 4/118.

(بَيِّنْ أَنَّ آيَةَ الْمِيرَاثِ نَسَخَتْ آيَةَ الْوَصِيَّةِ وَلَمْ يَنْسَخْهَا هُوَ بِنَفْسِهِ) söylemektedir.<sup>55</sup> Buradan hareketle Gazzâlî'nin de aslında Kur'an'ın sünnetle neshine sıcak bakmadığı sonucuna varmak mümkündür. Vasiyet vasıtasıyla varislere zarar değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Buna göre Kur'an'da varisler için belirlenen hisselerin altında yahut üstünde, akraba olmayanlara da sülûsten (üçte bir) fazla vasiyette bulunmak<sup>56</sup> zarara zemin hazırlamaktadır. Bunun temelinde varisler için belirlenen hukukun ihlali ile birinin lehine yapılan vasiyetin diğerlerinin aleyhine tezahür etmesi olgusu yatmaktadır.

### 2.3.3. Emzirme Hakkı

Kur'an'da radâ'a (emzirme) dair âyetler<sup>57</sup> İslâm hukukunun kendine özgü bazı hükümlerin oluşmasına zemin oluşturmuştur. Süt hısımlığına bağlı mahremiyet ve evlilik engeli bu kapsamdadır. Farklı görüşler olmakla birlikte fakihlerin çoğunluğuna göre normal şartlarda çocuğu emzirmek annenin üzerinde dinî ve ahlakî bir vecibe olup bunun karşılığında ayrıca ücret isteme hakkı yoktur.<sup>58</sup> Nitekim İslam tarihi boyunca uygulama bu yönde istikrar bulmuştur. Emzirme sırasında anne ile bebek arasında güçlü bir duygusal bağ oluştuğu gibi emzirmenin, anne sağlığı açısından da büyük önemi hâiz olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bebeklerini emziren kadınların doğumun olumsuz etkilerinden daha erken kurtulabildikleri tespit edilmiştir. Bundan dolayı ancak annenin emzirmesine mâni hastalık gibi meşru bir mâni olması durumunda babanın sütanne tutması yahut diğer alternatiflere başvurması gerekmektedir. Dolayısıyla bebeğin annesinden süt emmesini engellemek doğrudan anneye bir haksızlık olup aynı zamanda anneyi üzme ve ona zarar vermektir. Bundan dolayı bu durum "hiçbir anne çocuğu yüzünden zarara uğratılamaz ( لَا تُضَارُّ وَالِدَةٌ )" <sup>59</sup> âyetiyle doğrudan yasaklanmıştır.<sup>60</sup> Dünya ve ahirette en kutsal varlıklardan sayılan anne ile çocuğu arasındaki bağın maddi herhangi bir şeyle ölçülmesi yahut kıyaslanması mümkün olmadığından hangi vesileyle olursa olsun anne ile bebeği arasına girip şefkat bağını koparmanın en büyük zarar ve zulüm örnekleri arasında olduğu açıktır.

### 2.3.4. Mescid-i Dirâr

Dinî sembollerin münafıklar tarafından istismar edilerek bâtil için kullanılmasına dair örnekler çoktur. Bunların en dikkat çekici olanı Medine'de Müslümanları bölmek, aralarında fitne ve fesat yaymak için münafıklar tarafından tesis edilen Mescid-i dirâr'dır. Aslında hedef din ve dinî mekânlar kullanılarak mescit ve ehline zarar vermektir. Bu bağlamda şöret, riya ve dünyevî bazı amaçlar için yapılan gereksiz mescitleri de bu kapsamda değerlendirmek mümkündür.<sup>61</sup>

### 2.3.5. Güncel Bazı Örnekler

Bazı modern çalışmalarda ilgili kaide kapsamında sosyal iletişim araçlarından cep telefonunun kullanımında dikkat edilmesi gereken fıkhî ahkâma temas edilmiştir. Bu bağlamda telefona aşırı zaman ayırmak, araba sürerken telefon kullanmak, geç saatlerde aramak yahut mesaj göndermek ve yabancı kadınlarla erkeklerin telefon görüşmesi gibi karşılıklı zarara sebebiyet vermesi muhtemel durumlar hakkında fıkhî görüşler beyan edilmiştir.<sup>62</sup> Aynı kaideyi aile hayatına dair uygulamalar bağlamında

<sup>55</sup> Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, 100.

<sup>56</sup> İbn Recep, *el-Kâ'idetü'z-zehebiyye*, 42.

<sup>57</sup> el-Bakara, 2/233; en-Nisa 4/23; Lokman 31/14.

<sup>58</sup> Lahmî, *et-Tabsire*, 5/2175.

<sup>59</sup> el-Bakara 2/233.

<sup>60</sup> İbn Recep, *el-Kâ'idetü'z-zehebiyye*, 51

<sup>61</sup> el-Hilâlî, *Kaidetü Lâ darara*, 35.

<sup>62</sup> el-Hâyiş, *Kaidetü Lâ darara*, 247.

değerlendiren çalışmalar<sup>63</sup> yanında söz konusu kaide bağlamında ortaya çıkan bazı çalışmalarda tıbbî bazı uygulamalara değinilmiştir. Bu kapsamda yaşaması umulan cenini kurtarmak için ölmüş annenin karnını yarma, kamu maslahatı gereği meslek ilkelerine sadık olmayan doktorun meslekten men'edilmesi, anneye zararlı olduğu raporlanan gebeliğin engellenmesi, beden bütünlüğünü korumak için bir uzvun feda edilmesi, salgın durumunda kamu maslahatının gerektirdiği sınırlamalara riayet, otopsi ve genetik mühendisliğinin meşruiyeti gibi hususlar değerlendirilmiştir.<sup>64</sup>

#### 2.4. Zarar Misliyle İzale Edilmez

Bu kaide alanda asıl mahiyetinde değerlendirilen “Zarar izale edilir.” kaidesinin kaydı mahiyetindedir.<sup>65</sup> Zararın giderilmesi esas olmakla birlikte giderilme yöntemi mutlak olmayıp bazı kayıtlarla sınırlandırılmıştır. Söz konusu kayıtlardan biri de zararın zararla giderilmesinin caiz olmamasıdır. Bu kaide aynı zamanda kapsam açısından bir önceki kaideyle yakın ilişkilidir. Toplumsal hayatta ortaya çıkan herhangi bir zararın giderilmesi gerekli olmakla birlikte bunun usulüne göre ve hukuk çerçevesinde yapılması esastır. Bu açıdan zarar giderilmek istendiğinde zarara eşit düzeyde yahut ondan daha büyük bir zarara sebebiyet vermemek önemlidir. Başka alternatif yoksa ondan daha hafif bir zarara müsamahayla bakılabilir. Aksi hâlde ıslahın ifsada dönüşme tehlikesi vardır. Bundan dolayı zararın misliyle karşılık bulması taraflara fayda değil daha fazla zarara sebep olmaktadır. Bu bağlamda zararları gidermek kişilerin hakkı değil, hâkim ve devletin hakkıdır. Dolayısıyla herhangi bir cinayete karşı intikam duygusuyla başka bir cinayete mukabelede bulunmak hukuk ilkelerine aykırı olup sorunları derinleştirme tehlikesi barındırmaktadır. Zira bu yaklaşım çözüm değil fitne ve fesada açılan yeni bir kapıdır. Yine bu kapsamda darda olan borçlunun borcunu ödemek için borçlanması talep edilemez. Zira “eğer borçlu darlık içinde ise, eli genişleyinceye kadar ona mühlet vermek gerekir”<sup>66</sup> âyetiyle “zarar misliyle izâle edilmez” kaidesinin gereği budur.

#### 2.5. Zarar-ı Eşed Zarar-ı Ehaf ile İzale Olunur

Bu manayı ifade etmek üzere süreçte değişik tabirler kullanılmıştır. İki şerrin en hafifi seçilir ( يُختار أهون ) (الشَّرَّينِ), en hafifini yüklenmekle iki zararın en büyüğü defedilir (يُدفع أعظم الضررين بارتكاب أخفهما), iki mefsedet teârüz ettiğinde daha fazla zarar veren dikkate alınarak en hafifi irtikap edilir ( إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما ضرراً بارتكاب ) (أخفهما) gibi tabirlerin en kapsayıcısı sevilmeyen, yasaklanan veya zararlı olan iki şey bir araya gelirse ve birini tercih zorunluluğu varsa en hafifini yüklenmek vacip olur ( إذا ارتكاب وجب عنهما الخروج يمكن ولم ضرران أو محظوران أو مكروهان اجتمع إذا ) (أخفهما)<sup>67</sup> şeklindeki kaidedir. Söz konusu kaidelerin ortak noktası ise mefsedetlerin her türlü vesile ile izale edilmesi gereğine yönelik ortaya konan iradedir. Söz konusu irade en zararlı kısmından başlamak üzere hiyerarşik bir mücadele şeklinde tezahür etmelidir. Böylece zarar unsurunu imkanlar ölçüsünde minimize etmek mümkündür. Neticede ilahî imtihan öncelikle insanın çaba sarfetme iradesini dikkate almaktadır. Bu hususta belirleyici olan esas etken iyi niyet ve samimiyettir. Zararlı hususların izalesi konusunda pratik olarak hedefe ulaşmak ise şartlara göre değişken niteliktedir. Bu bağlamda zararın, ondan daha hafif bir zararla giderilmesi caiz olmakla birlikte mevcut zarara eş ya da daha büyük bir zararla giderilmesi caiz

<sup>63</sup> Ahmed Muhammed Salih Azb, “Kaidetü: lâ Darara ve Dirâr’ ve Tatbikâtühâ fi Ahkâmi’l-Üsre”, *Merkezü’l-Buhûs ve’d-Dirasâti’l-İslamiyye*, 8/27 (2012), 381-452.

<sup>64</sup> Nahide Atallah eş-Şemrûh, “Tatbikâtü’l-kavâidi’l-fıkhiyye fi’l-ahkâmi’l-tibbiyye kaidetâ: Lâ darara ve lâ dirar ve’l-meşekketü teclibü’t-teysir”, *Tıbbî Sorunlara Fıkhi Kaidelerin Tatbiki Kongresi*, Riyad, ts.

<sup>65</sup> Takıyyüddîn Ebû Bekr b. Muhammed b. Abdilmü’min el-Hüseynî el-Hisnî, *el-Kavâid*, thk. Abdurrahman b. Abdullah eş-Şa’lân-Cibril b. Muhammed el-Busaylî (Riyad: Mektebetü’n-Neşr, 1418), 1/32.

<sup>66</sup> el-Bakara 2/280.

<sup>67</sup> Zuhaylî, *el-Kavâ’idu’l-fıkhiyye*, 1/226.

değildir. Bir insan ile bir hayvana çarpma arasında tercih yapmak zorunda kalan kimsenin hayvanı tercih etmesi ile zinaya maruz kalma tehlikesiyle karşı karşıya kalan bir kadının adama şiddet uygulaması zarar-ı eşedde göre zarar-ı ehaffı tercih etmektir. Öldürülme tehdidi ile orta yükseklikteki bir yerden atlama arasında bırakılan birinin atlamayı tercih etmesi gerekmektedir. Zira kesin öldürülme seçeneğine karşın atlamada kurtulma şansı vardır. Ancak söz konusu atlama sözgelimi minare gibi bir yükseklikle ilgiliyse ikisi eşit sayıldığından ikisinden birini tercih etme konusunda muhayyerdir. Ezan okuma, namaz kıldırma, Kur'an ve diğer dini disiplinleri öğretme karşılığında ücret alınabileceğine dair hükmün bu kaide kapsamında değerlendirilmesi<sup>68</sup> ise dikkat çekmektedir. Cerrahi operasyonlarda narkoz kullanımıyla kısmen zehir içeren bazı ilaçların alınmasının cevazını da bu kapsamda değerlendirmek mümkündür.

## 2.6. Zarar-ı Âmmı Def' için Zarar-ı Hâs Tercih Edilir

Bu kaide kamu maslahatının bireysel maslahatlara öncelenmesi esasına dayanmakla birlikte asıl kastedilen bireysel zarar ile toplu zararın mukayesesinde zararın boyutlarını hafifletmektir. Şüphesiz zararın en hafifini tercih etmek aynı zamanda daha büyük bir zararı defetmektir. Kamuya açık yola nazır ve yıkılma tehlikesi olan bir duvarın kamu otoritesi tarafından sahibinden izin alınmadan yıkılabilmesi bu kapsamdadır.<sup>69</sup> Zira kamuya ait bir yol olması çok sayıda insanın olumsuz etkilenmesi potansiyeli barındırmaktadır. *Mutlak manada başkasına kötülük ilhak etmek* manasındaki zarar ile *karşılıklı kötülükte bulunma* anlamındaki zirâr kavramlarının doğrudan insana yönelik maslahatın celbi ve mefsedetini def'ini iktiza ettiğini vurgulayan Tûfî'ye göre maslahat, üzerinde ittifak edilen bir delil olup nas ve icmâdan daha güçlüdür. Zira nasta farklılıklar ve teâruzler bulunabileceği gibi icmâ deliline dair ittifaktan söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla maslahatın tahsis ve beyan yoluyla nas ve icmâyâ öncelenmesi gerekmektedir. Bu hususta sünnetin Kur'an'a karşı beyan edici niteliğini vurgulayan Tûfî, aslında nas ve icmân ihmalini kastetmediğini belirtme ihtiyacı hissetmiştir.<sup>70</sup> İzz b. Abdüsselam (öl. 660) ise maslahat ve mefsedetleri dünya hayatıyla sınırlı tutmamış, aynı hususların ahiret boyutu için geçerli olduğunu açıklamıştır. Ona göre gerek dünya gerekse ahirete yönelik maslahat ve mefsedet vurgusu zannîyât kapsamındadır. Dolayısıyla maslahatların fevti (kaçırılması) dâreynde fesada yol açtığı gibi mefsedetlerin tahakkuku da dâreyn ehlinin helâkına sebep olmaktadır.<sup>71</sup> İbn Abdisselâm'ın *zannîyât* ifadesinden ahirete yönelik amel edenlerin ilahî rızayı ve cenneti hak etme konusunda kesin bilgi veya kanaate dayalı bir iddia ileri sürmemelerini kastettiği anlaşılmaktadır. Bu husus, korkuyla birlikte hüsn-i zan şeklinde açıklanabilir. Bu, uygun zaman ve zeminde sebeplere tevessül eden bir tüccarın Allah'a tevekkül ederek gelişmeleri optimist (iyimser) değerlendirmesi gibidir.

İlk başlarda tikel meselelerle ilgili ortaya çıkan maslahatın genel olarak *kamu* ve *bireysel* şeklinde iki kategoriye taksiminin modern çalışmaların eseri olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu durum, bireysel maslahatlarla kamusal maslahatların karşı karşıya gelmesi durumunda kamunun öncelenmesi gerektiği yönündeki kanaate engel değildir. Nitekim aynı husus *Mecelle'nin* 26. Maddesinde "*Zarar-ı âmmı def' için zarar-ı hâs ihtiyar olunur.*"<sup>72</sup> şeklinde yer bulmuştur. Pahalı hâle gelmesi için malın stoklanması ve saklanması

<sup>68</sup> Zuhaylî, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye*, 1/227.

<sup>69</sup> Ahmed b. Şeyh Muhammed Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, nşr. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ (Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 1409), 197.

<sup>70</sup> Tûfî, *Şerhu'l-arba'în*, 1/238.

<sup>71</sup> Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülazîz b. Abdisselâm b. Ebi'l-Kâsim es-Sülemî ed-Dimaşkî, *Kavâ'idü'l-ahkâm fi meşâlihi'l-enâm; el-Kavâ'idü'l-kübrâ*, thk. Taha Abdurrauf Sa'd (Kahire: Dâru'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, 1414), 1/4.

<sup>72</sup> Haydar, *Dürrer*, 1/40.

esasına dayanan ihtikârın<sup>73</sup> topluma zarar vermesi durumunda haram olduğu hususunda fukaha arasında görüş birliği söz konusudur.<sup>74</sup> İhtikârın haram kılınmasının hikmeti ise insanlara hatta hayvanlara dokunması kaçınılmaz olan zararlar ve toplumda sebep olabileceği sıkıntılardır. Devletin gerekli görmesi durumlarda kamu maslahatı düşünülerek piyasa fiyatlarına müdahalede bulunabilmektedir. Bu kaidenin içeriğine yakın mahiyette *Mecelle'nin* 29. Maddesi “İki şerrin ehveni tercih olunur (يُخْتَارُ أَهْوَنُ الشَّرِّينِ)”<sup>75</sup> şeklindedir. Formel şartları yerine getirmekle birlikte alanında uzman olmayan, eğitim sürecinde istenen seviyeye gelemeyen doktorların insanların sağlığını olumsuz yönde etkileyen icraatları sebebiyle görevlerinin kısıtlanması mümkündür. Aynı kısıtlama diğer alanlarda faaliyet gösteren ve aynı niteliklere sahip diğer kamu çalışanları için de geçerlidir. Buna eğitim, ekonomi, din ve diğer sosyal hizmet alanları dahildir. Zira bütün bunların kamu maslahatını ciddi oranda tehdit etme potansiyelleri vardır. Toplumun sağlıklı ve uygun fiyata gıdaya erişimini sağlamak için yapılan denetimler neticesinde şahıs yahut şirketlere verilen cezaların meşruiyeti de bu kapsamda değerlendirilebilir.

### 2.7. Zarar İmkân Oranında Defedilir

İslam hukuku zarar unsurunun oluşmaması için gerekli tedbirlerin alınmasını önemsemektedir. Çünkü zararın oluşmasını engellemek, oluştuğundan sonra defedilmesinden daha iyidir. Ortaya çıkan zararın imkanlar ölçüsünde defedilmesi ise bir zorunluluktur. Zarar, tamamen defedilemezse kısmen, kısmen defedilemezse büyümesini engellemeye çalışmak yahut olduğu hal üzere bırakmak gerekir. Zararı giderecek kişinin zararı gidermeye yönelik teşebbüs ve gayretine bakılır. Silahsız bir hırsız taş yahut sopayla uzaklaştırma imkânı varken ona karşı silah kullanmaya gerek yoktur. Gasp edilen ve tüketilen bir malın misli ile yahut kıymetiyle tazmin edilmesi esastır. İslam hukukunda suçlunun cezalandırılması suçun toplumda azalması ve yayılmasının engellenmesi esasına mebnidir. Küçük veya özürlü çocuğuna bakmayan velinin maaşından yahut mal varlığından onlara yetecek miktarda sarf etmek mümkündür. Aynı şekilde maktulün velilerinden bir kısmının kısastan vazgeçmesi neticesinde kısasın düşmesi ve diyete dönüşmesi de meşru temellere dayanmaktadır.<sup>76</sup>

### 2.8. Zaruretler Mahzûratı Mübâh Kılar

Bu kaide aslında *meşakkatler kolaylığı celp eder* (المشقة تجلب التيسير) ve *durum daralma gösterdiğinde genişler* (إذا ضاق الأمر اتسع)<sup>77</sup> kaideleriyle yakın ilişkilidir. Daralma durumunda dinî hüküm çerçevesinin genişleyeceği yönündeki kaidenin kaynağının Şafiî olduğu ve “seferde velisi kaybolan kadının herhangi bir adamı veli edinebileceği” örneği ile izah edildiği aktarılmıştır.<sup>78</sup> Bu hususta İbn Abdisselam ise “*Fıkhu temelleri ‘işler daraldığında genişlemesi’ esasına mebnidir*” demiştir.<sup>79</sup> Şer’î açıdan zaruret, yapılmaması halinde canın yahut bedenden herhangi bir uzvun yok olma tehlikesinin bariz olduğu durumu ifade etmektedir. Bunun esasını ise haram maddeler sayıldıktan sonra mecbur kalınan bazı durumların istisna edildiğini gösteren âyetler<sup>80</sup> teşkil etmektedir. Zaruret haddi zatında mazeret olup haram ve yasaklı olan şeylerin arızî olarak mübah kılınmasına sebeptir. Bu aynı zamanda bir ruhsat olarak değerlendirilmektedir. Bu açıdan ibaha durumu ruhsata konu olan haramı helal kılmaz. Şiddetli açlıkla karşı karşıya kalan birinin başkasına ait bir malı

<sup>73</sup> Muhammed Amîmu'l-İhsan el-Müceddidî el-Bereketî, *et-Ta'rifâtü'l-fikhiyye* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1424),18.

<sup>74</sup> Zuhaylî, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye*, 4/2694.

<sup>75</sup> Haydar, *Dürrer*, 1/41.

<sup>76</sup> Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, 207.

<sup>77</sup> Zuhaylî, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye*, 1/276.

<sup>78</sup> Zuhaylî, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye*, 1/273.

<sup>79</sup> İbn Abdisselâm, *Kavâ'idü'l-ahkâm*, 2/133.

<sup>80</sup> el-Maide 5/3; el-En'âm 6/119.

izinsiz kullanması, doktorun tedavi için avrete bakabilmesi, necasetle tedavinin imkânı, domuz eti ve leş yeme gibi hususlar bu kaide kapsamında caizdir. Ancak söz konusu ruhsat esas ihtiyacı karşılamakla sınırlıdır. Zira bu ruhsat sınırsız vaziyette başkasının malında tasarruf hakkı tanımamaktadır. Bundan dolayı Mecelle'nin 22. Maddesi "Zaruret için takdir edilen zaruret miktarıdır (مَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ يَتَعَدَّرُ بِقَدْرِهَا)"<sup>81</sup> şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca zaruret hâline sebep olan durum ortadan kalktığı anda ibaha da ortadan kalkmaktadır. Mecelle'de buna dair 23. Kaide "Herhangi bir mazeretten dolayı caiz olan şey mazeretin zevalıyla bâtil olur ( مَا جَازَ ( لِعُذْرٍ بَطَلَ بِزَوَالِهِ )" <sup>82</sup> şeklindedir.

## 2.9. Def'i Mefâsid Celbi Menâfiden Evlâdır

Mefsedet ve maslahatın teârüzü durumunda mefsedetın uzaklaştırılması maslahatın celbine takdim edilmesi gerekmektedir. Belli bir menfaat elde etmek için mefsedete yol açması açık olan bir işe teşebbüs etmek isteyen kimsenin söz konusu işten uzak durması yönünde ikaz edilmesi gerekir. Zira o işin sebep olacağı mefsedetın giderilmesi celp edeceği menfaate göre daha önceliklidir. Bu kaidenin istenen düzeyde işletilmesi için şu iki hususa dikkat etmek gerekir: Birincisi: Maslahatın celbi ancak bir mefsedete sebep oluyorsa yahut maslahatın terki mefsedetın izalesini gerektiriyorsa ve aynı anda ikisini (maslahatın celbi ve mefsedetın def'i) birleştirme imkânı yoksa mefsedetın def'i maslahatın celbinden evlâ olmaktadır. Aslında evlâ olan aynı anda ikisinin gerçekleştirilmesidir. İkincisi: Mefsedetin maslahata eşit yahut daha büyük olması gerekmektedir. Bu durumda da mefsedetın def'i maslahatın celbine öncelenir. Normal şartlarda kafirlerin ilahlarının küçümsenmesi ve bâtil olduklarının söylenmesinde maslahat vardır. Ancak bunun, Allah'ın sebbine (hakaret, küfür) sebep olacağı biliniyorsa onların ilahlarından bahsetmemek evlâdır.<sup>83</sup> Zira bu tavırla muhtemel maslahattan daha büyük mefsedet olan Allah'ın sebbi mefsedeti giderilmiş olmaktadır. Nitekim bu hususta inen ayetler de söz konusu tavrı desteklemektedir. Komşusuna fahiş bir zarar vermesi açık olan birinin kendi mülkünde çalışmasının engellenmesi mümkündür. Menfaat oranı mefsedete göre daha fazla ise bu sefer menfaat boyutu öncelenmelidir. Bu bağlamda gasp ve şiddet yoluyla alınması tehlikesine karşı bir emanetin varlığını yalandan inkâr etmek caiz olmaktadır.<sup>84</sup> Mazmazada mübalağa bir taraftan abdestin hakkını verme açısından maslahat olarak değerlendirilirken Ramazan'da orucu bozma tehlikesi barındırmaktadır. Bu durumda Ramazan'da mazmazada mübalağa yapmayarak mefsedeti terk etmek abdesti tam imtisal maslahatına öncelenmesi gerekmektedir. Tüccara fayda sağlasa da uyuşturucu ve içki ticaretini yasaklamak da bu kapsamdadır. Zira söz konusu ticaretin sebep olabileceği toplumsal ve bireysel mefsedetlerin uzaklaştırılması tüccara celp edeceği fayda ve maslahata göre önceliklidir.

## 2.10. İki Mefsedetin Tearuzünde En Hafifini İrtikap ile En Büyüğü Defedilir

İyiliklerin dereceleri olduğu gibi mefsedet ve kötülüklerin de muhtelif dereceleri olabilir. İki mefsedetle karşı karşıya kalan ve mutlaka onlardan birini tercih etmek zorunda bırakılan birinin en hafifini seçmesi gerekmektedir. Bu durumda iki kötülükle karşı karşıya kalan kişi, kötülükler birbirine eşit ise bunlardan kolayına geleni seçer. Yani hafif olanı yüklenir. Sağlam gemileri zorla ele geçiren kraldan korumak amacıyla denizde çalışan yoksul kimselere ait geminin delinmesi<sup>85</sup> zararın en hafifini irtikap ile en şiddetlisini defetmeye örnek kapsamında değerlendirilmektedir.

<sup>81</sup> Haydar, *Dürrer*, 1/38.

<sup>82</sup> Haydar, *Dürrer*, 1/39.

<sup>83</sup> el-En'âm 6/108.

<sup>84</sup> Haydar, *Dürrer*, 1/42.

<sup>85</sup> el-Kehf 18/71, 79.

## Sonuç

Hukuk, insanlar arasındaki anlaşmazlıkları belli bir sistem ve bütünlük içinde çözme iddiasında olan disiplindir. İnsanlık tarihi boyunca toplumsal hayatın ıslah ve tanzimine dair farklı hukuk sistemleri söz konusudur. İslam hukuku kendine özgü yapısıyla diğer hukuk sistemlerinden değişik açılardan ayrılmaktadır. İslam hukuku, öncelikli olarak dünya hayatının tanzimiyle alakalı olsa da birçok düzenlemede uhrevî ve ahlakî boyut vurgulanmaktadır. Muhtelif teorilere dayanan hukuk sistemleri genelde tümel kuralların tikel meselelere uygulanmasıyla gelişip olgunlaşırlar. İslam hukukunda ortaya çıkan kaideler, ortak bir manada buluşan tikel meseleleri kapsayan küllî kurallardır. Dolayısıyla kaideler hukuk sisteminin tikel meselelere uygulanmasında yardımcı unsurlar mahiyetindedir. Bu bağlamda kavâid ilminin süreç içinde gelişerek müstakil bir disiplin haline geldiği ve hukukçulara farklı alanlarda yardımcı olduğu söylenebilir. İslam hukukunun teşride insanın fayda ve maslahatını öncelemesi insana yönelik her türlü zarar ve mefsedetin def'ini iktiza etmiştir. Başka bir ifadeyle her alanda insanın menfaat ve maslahatının gözetilmesi zarar ve mefsedet niteliğindeki her şeyin insandan uzaklaştırılması ilkesinin temellendirilmesini gerekli kılmıştır. Dolayısıyla insanın can, akıl, din, ırz ve malına yönelik her türlü teşebbüs zarar kapsamında değerlendirilmiş ve söz konusu zarurî ihtiyaçların korunması için her türlü hukuki tedbir alınmıştır. Bu kapsamda ilgili naslardan neşet eden *zararın izalesinin gereğine* dair küllî kaideye binaen ortaya çıkan değişik fikhî kaideler söz konusudur. Her biri müstakil bir hukuk normu mesabesindeki zarar odaklı kaidelerin aynı zamanda kendi aralarında da umum-husus ve mutlak-mukayyet ilişkisi içinde oldukları görülmektedir. Bundan dolayı söz konusu kaideler müstakil çalışmalara konu oldukları gibi *Mecelle* gibi hukuk metinlerinde de önemli yer işgal etmişlerdir. İslam hukuku genel olarak mutlak manada insana yönelik zararı reddeden, etkisi devam ettiği sürece zararın yenisi yahut kıdemi arasında fark gözetmeyen, zararın misliyle mukabeleye konu olmasını zarar kapsamında değerlendiren, tercih zorunluluğu durumunda sürekli şedide karşı daha hafif olanı ve bireysel maslahat yerine kamu maslahatını önceleyen bir yaklaşım içinde olmuştur. İnsan hayatını merkezi bir konuma taşıyan bu yaklaşım aynı zamanda zaruret durumunda yasak ve haramları da ihtiyaç oranında mübah görerek kendi içindeki fikirselle bütünlüğü pekiştirmiştir. Bir kısmına değindiğimiz zarar odaklı kaidelerin ortak manalarının aslında *zarar vermek de zararla karşılık vermek de yoktur* kaidesine döndürülebileceği gibi bundan daha umumî nitelikte olduğu açık olan *zarar izale edilir* kaidesine de irca edilmesi mümkündür. Nitekim fukahanın üzerinde ittifak ettiği, diğer benzer içerikli kaidelerin esas mahiyetinde kabul ettikleri ve kavâid-i kübrâdan sayılan (*Zarar izale edilir.*) kaidesidir. Bu bağlamda söz konusu kaidelerin mahiyeti ve ilgili oldukları örnekler fıkıh külliyatının güncelliğini koruyan zengin terminolojisinin önemli unsurlarını teşkil etmektedir.

## Kaynakça / References

- Âmidî, Ebû'l-Hasan Seyfuddîn Ali b. Ebî Muhammed b. Sâlim el- es-Sa'lebî. *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*. Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, 1981.
- Aybakan, Bilal. "Zarar". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/130-134. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Azb, Ahmed Muhammed Salih. "Kaidetü: lâ Darara ve Dirâr' ve Tatbikâtühâ fî Ahkâmi'l-Üsre". *Merkezü'l-Buhûs ve'd-Dirasâti'l-İslamiyye*. 8/27 (2012), 381-452. <https://search.mandumah.com/Record/151823>
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed er-Rûmî el-Mısırî. *el-İnâye*. Mısır: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1389.
- Bâcî, Ebû'l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa'd et-Tücbî. *el-Müntekâ*. Mısır: Matbaatü's-sa'âde, 1332.
- Baktır, Mustafa. "Kaide". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24/205-210. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Bereketî, Muhammed Amîmu'l-İhsan el-Müceddidî. *et-Ta'rifâtü'l-fikhiyye*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424.
- Cürcânî, Ali b. Muhammed b. Ali ez-Zeyn eş-Şerif. *et-Ta'rifât*. thk. Heyet. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1403.
- Dağcı, Şamil. "Kıyas". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25/488-494. Ankara: TDV Yayınları, 2022.
- Deniz, Abdalbaki. *İslam Hukuk Metodolojisinde Te'vil*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2020.
- Ebû Zür'a, Veliyyüddîn Ahmed b. Abdirrahîm b. el-Hüseyn el-Kürdî el-Mihrânî. *el-Ğaysü'l-hâmi' şerhu Şerhi Cem'î'l-cevâmi'*. thk. Muhammed Tamir Hicazî. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1425.
- el-Cevdî, Bûcum'a, Cedîd – Hamed."Kaidetü: lâ 'Darara ve Dirâr' ve Tatbikâtühâ fî'l-muâmelâti'l-mâliyye". *Mecelletü'l-Fikri'l-Kanunî ve's-Siyasî*. 7/11 (2023),1395-1389. <https://asjp.cerist.dz/en/article/221002>
- el-Hâyis, Hassân b. Câsim. "Kaidetü: lâ 'Darara ve Dirâr' ve Tatbikâtühâ el-Muâsira fî vasâili'l-İttisâl 'el-Hâtifu'l-Mahmûl Numuzecen'". *Mecelletü Ebhâs*, 11/1 (Mart 2024), 241-282. <https://ojs.abhathye.com/index.php/OJSABAHATH-YE/article/view/562/484>
- Ezherî, Ebû Mansur Muhammed b. Ahmed el-Herevî. *Tehzibu'l-luğa*. thk. Muhammed Avd Mur'ib. Beyrut: Daru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 2001.
- Ferahidî, Halil b. Ahmed. *Kitabu'l-Ayn*. thk. Mehdî el-Mahzumî - İbrahim es-Samirrâî. b.y.y.: Mektebet'ü'l-Hilâl, ts.
- Ğâmidî, Süheyl b. Salih. *Kaidetü ed-Dararu yezâl ve Tatbikâtühâ fî'l-hisbe*. Riyad: Câmîatü'l-İmam Muhammed b. Suûd el-İslamiyye el-Ma'hedü'l-Âlî lidda'veti ve'l-İhtisâb Kismü'l-Hisbeti ve'r-Rakabe, Yüksek Lisans Tezi, 1437. [https://www.alukah.net/researches/files/rsrch\\_755/aldrar\\_yozal.pdf](https://www.alukah.net/researches/files/rsrch_755/aldrar_yozal.pdf)
- Haskefî, Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed ed-Dimaşkî. *ed-Dürri'l-muhtâr*. thk. Abdulmun'im Halil İbrahim. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye,1423.
- Haydar, Ali. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. çev. Fehmî el-Hüseynî. b.y.y.: Dârü'l-Cil, 1411.
- Heytemî, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sa'dî, *el-Fethu'l-mübîn fî şerhi'l-Erba'in*. Cidde: Dârü'l-Minhâc 1428.
- Hısni, Takıyyüddîn Ebû Bekr b. Muhammed b. Abdilmü'min el-Hüseynî. *el-Kavâid*. thk. Abdurrahman b. Abdullah eş-Şa'lân-Cibril b. Muhammed el-Busaylî. Riyad: Mektebetü'n-Neşr, 1418.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni. *Sünen*. thk. Muhammed Fuad Abdalbaki. 2 Cilt. b.y.y.: Dârü İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, 1952.

- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*. thk. Zekeriya Ümeyrât. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1419.
- İbn Receb, Ebû'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdirrahmân el-Bağdâdî ed-Dımaşkî. *el-Kâ'idetü'z-zehebiyye fi'l-mu'âmelâti'l-İslâmiyye: "Lâ zararâ ve lâ dırâr"*. nşr. İhâb Hamdî Gays. Kahire: Dâru'l-Kitabî'l-Arabî, 1410.
- İbnü'l-Mülakkın, Sirasuddin Ebû Hafs Ömer b. Ali el-Ensârî. *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*. thk. Muhammed Mahmud el-Ezherî. Riyad: Dâru İbn Kayyım, 1431.
- İzz b. Abdisselâm. Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülazîz b. Ebi'l-Kâsım es-Sülemî ed-Dımaşkî. *Qavâ'idü'l-ahkâm fi meşâlihi'l-enâm (el-Qavâ'idü'l-kübrâ)*. thk. Taha Abdurrauf Sa'd. Kahire: Dâru'l-Külliyâtü'l-Ezheriyye, 1414.
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. *et-Tecrîd*. thk. Muhammed Ahmed Sirac - Ali Cum'a Muhammed. Kahire: Dârü's-Selam, 1427.
- Lahmî, Ebû'l-Hasan Ali b. Muammed er-Rab'î. *et-Tabsire*. thk. Ahmed Abdulkerim Necib. Katar: Vezâretü'l-Evkâf, 1432.
- Mahallî, Ebû Abdillâh Celâlüddîn Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Ensârî. *el-Bedrü't-tâli' fi halli Cem'î'l-cevâmi'* (Atar'ın Şerhiyle birlikte). Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1431.
- Sübkî, Tacuddin Abdulvehhab b. Ali b. Abdilkafî. *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*. thk. Adil Ahmed Abdülmevcud- Ali Muhammed Muavvad. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1411.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris. *er-Risale*. thk. Ahmed Şakir. Mısır: Mektebetü'l-Halebî, ts.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris. *el-Ümm*. Beyrut: Dâru'l-Fikr. 1410; *el-Ümm*, thk. Rif'at Fevzi Abdulmuttalib. Mansûra, Dâru'l-Vefâ, 1422.
- Şâtibî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî. *el-Muvâfakât*. thk. Ebû Ubeyde Meşhur b. Hasan Âl Selmân. b.y.y.: Dâr İbn Affân, 1417.
- Şemrûh, Nahide Atallah. "Tatbikâtü'l-kavâidi'l-fikhiyye fî'l-ahkâmi't-tibbiyye kaidetâ: Gâ darara ve lâ dırar ve el-meşekketü teclibü't-teysir". *Tibbî Sorunlara Fikhî Kaidelerin Tatbiki Kongresi*, Riyad, ts.
- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*. thk. Ali Muhammed Muavvad- Adil Ahmed Abdülmevcud. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1404.
- Tûfî, Ebû'r-Rebî' Necmüddîn Süleymân b. Abdilkavî b. Abdilkerîm b. Saîd el-Hanbelî. *Kitâbü't-Ta'yîn fi şerhi'l-Erba'în*. thk. Ahmed Hâc Muhammed Osman. Beyrut: Müessesetü Reyyân, 1419.
- Zerkâ, Ahmed b. Şeyh Muhammed. *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*. nşr. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ. Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1409.
- Zuhaylî, Muhammed Mustafa. *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye ve tatbikâtuhâ ala'l-mezâhibi'l-arba'a*. Dımaşk: Dâru'l-Fikr, 1427.
- Zuhaylî, Vehbe. *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*. Dımaşk: Dâru'l-Fikr, 1433.