



**MECELLE’NİN “ZARAR VE MUKÂBELE Bİ’Z-ZARAR YOKTUR (19. MADDE)” KÜLLÎ KÂİDESİ VE İSLÂM
HUKUKUNDA UYGULAMA ÖRNEKLERİ**

Habibe İPEK

Yüksek Lisans Tezi

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

İslam Hukuku Bilim Dalı

Dr. Öğr. Üyesi Ekrem KOÇ

AĞRI-2022

(Her Hakkı Saklıdır.)

T.C.
AĞRI İBRAHİM ÇEÇEN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

Habibe İPEK

**MECELLE’NİN “ZARAR VE MUKÂBELE Bİ’Z-ZARAR
YOKTUR (19. MADDE)” KÜLLÎ KÂİDESİ VE İSLÂM
HUKUKUNDA UYGULAMA ÖRNEKLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ
Dr. Öğr. Üyesi Ekrem KOÇ

AĞRI-2022

...../...../2022

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “Mecelle’nin ‘Zarar ve Mukâbele Bi’z-Zarar Yoktur (19. Madde)’ Küllî Kâidesi ve İslâm Hukukunda Uygulama Örnekleri” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

☐

Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

☐

Tezim sadece Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.

☐

Tezimin yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

...../...../2022

Habibe İPEK

TEZ KABUL VE ONAY TUTANAĞI
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dr. Öğr. Üyesi Ekrem KOÇ danışmanlığında, Habibe İPEK tarafından hazırlanan bu çalışma/...../2022 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından. Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan :

İmza:

Jüri Üyesi :

İmza:

Jüri Üyesi :

İmza:

Jüri Üyesi :

İmza:

Jüri Üyesi :

İmza:

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine ait olup;

Enstitü Yönetim Kurulunun/...../2022 tarih ve / nolu kararı ile onaylanmıştır.

...../...../2022

Prof. Dr. İbrahim HAN

Enstitü Müdürü

ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MECELLE'NİN “ZARAR VE MUKÂBELE Bİ'Z-ZARAR YOKTUR (19. MADDE)” KÜLLÎ KÂİDESİ VE İSLÂM HUKUKUNDA UYGULAMA ÖRNEKLERİ

Habibe İPEK

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ekrem KOÇ

2022, 85+vi sayfa

Tezin giriş bölümünde, araştırmanın konusu, kapsamı, amacı, yöntemi ve önemi açıklandı; ardından *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* ve “*Zarar ve mukâbele bi'z-zarar yoktur (19. md.)*” küllî kâidesi ile alakalı kâideler hakkında bilgi verildi.

İkinci bölümde, tezde esas alınan Mecelle 19. maddenin Arapçasında geçen kelimelerin manası ve zarar çeşitleri hakkında bilgi verildi; kâidenin, Kur'ân ve Sünnet'teki delilleri açıklandı.

Üçüncü bölümde, “*Zarar ve mukâbele bi'z-zarar yoktur (19. md.)*” küllî kâidesi, Mevsilî'nin *el-İhtiyâr* adlı fıkıh kitabını merkeze alarak Merginânî'nin *el-Hidâye*, Kudûrî'nin *el-Muhtasar*, Serahsî'nin *el-Mebsût* adlı eserlerinde zararlar ilgili meselelerin geçtiği yerler esas alınarak İslâm hukukunda uygulama örnekleri; alışveriş, şüf'a, icare, kismet, hacr, hibe, âriye, şîrb, gasp, talâk, siyer, diyetler, vasiyet konu başlıkları altında ele alınarak incelendi.

Sonuç bölümünde, çalışmamızın kaynağını oluşturan kâidenin, “*Zarar verme ve zarar görme (ve zarara zararlar karşılık verme) yoktur.*” hadisinden yola çıkılarak hazırlandığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca fıkıh kurallarından biri olarak kabul edilen bu hadis ile Müslümanların hayatlarının her alanında önem vermeleri gereken bir duruma dikkat çekilmektedir. Çünkü İslâm, adalet ve itidal üzerine kuruludur. Bu bağlamda dinimiz insanların birbirine zarar vermesini yasaklamıştır. Buna göre, ele aldığımız kuralın ilk kısmı başkalarına zarar vermeyi, ikinci kısmı ise zarar karşısında zararlar misilleme yapılmasını yasaklamaktadır. Bu yasağa rağmen, zarara uğrayanlar, intikam almak için zarar vermemeli, mağduriyetin giderilmesi için yetkili mercilere başvurmalıdır.

2022, 85+vi sayfa

Anahtar Sözcükler: İslâm Hukuku, Küllî Kâide, Mecelle 19. Madde, Zarar, Alışveriş, Hibe

ABSTRACT

MASTER'S THESIS

THE LEGAL MAXIM BY MAJALLA, “THERE IS NO INJURY (DAMAGE), AND INJURY MAY NOT BE MET BY INJURY (ARTICLE 19)” AND EXAMPLES OF ADOPTION IN ISLAMIC LAW

Habibe İPEK

Advisor: Asst. Prof. Ekrem KOÇ

2022, 85+vi page

The introduction of the thesis provided background on the research topic, scope, objective, method, and significance; after then, *Majalla-ı Ahkâm-ı Adliyye* and the principles related to his legal maxim, “*Injury may not be met by injury (art. 19)*” were discussed.

The second chapter of the thesis discusses the meaning of the terms in the Arabic version of the 19th article of Majalla, which served as the foundation for the thesis, as well as about the many sorts of injury; and the evidences for the legal maxim in the Qur'an and Sunnah were laid forth.

The third chapter examined the examples of adoption of the legal maxim, “*Injury may not be met by injury (art. 19)*” in Islamic law by centring the fiqh book “*al-Ikhtiyar*” by al-Mavsili and based on the places where the matters related to the injury where they appear in the books “*al-Hidayah*” by Al-Merginani, “*al-Mukhtasar*” by Al-Quduri, and “*al-Mabsut*” by Sarahsi under the following topics; trade, pre-emption, lease, division, restriction (hajr), donation, bailment, right of taking water, usurpation (ghasb), divorce (talaq), prophetic biography (sirah), compensation (diyah), and testament.

The final chapter concluded that the legal maxim, which serves as the source of our study, was constructed based on the hadith, “*Injury may not be met by injury (art. 19)*”. Furthermore, this hadith, which is acknowledged as one of the tenets of fiqh, calls attention to a circumstance that Muslims should be aware of in all aspects of their life. Because Islam is built on the principles of justice and equilibrium. Concordantly, our religion forbids people from harming one another. Accordingly, the first part of the maxim we studied bans injuring others, but the second part prevents retaliating for injury for injury. Despite this ban, persons who have sustained injury should not injure in order to exact retaliation, but should instead appeal to the competent authorities to have the suffering remedied.

2022, 85+vi page

Keywords: Islamic Law; Legal Maxim; Majalla, Article 19; Injury; Trade, Donation

ÖN SÖZ

İnsan, sosyal bir varlıktır. Bu nedenle birbirleriyle sürekli bir iletişim hâlinindedir. Bu iletişimi çeşitli ilişkileri doğurur. Bu ilişkilerin düzenlenmesi için hukukî münasebet oluşturmak zorundadır. Bu zorunluluk, bir arada yaşamının sınırlarını çizmek ve ilişkinin dengeli biçimde sürekliliğini sağlamak için kaçınılmazdır. Bu sebepten dolayı Kanun-ı Cedid, Mecelle gibi kanunlaştıma hareketleri ile toplumda düzenin sağlanması amaçlanmaktadır.

Mecelle, insan ilişkilerini düzenlemede İslâm hukukunu dikkate alan, kanunlaştırma örneğidir. Mecelle, sadece Osmanlı hukuk tarihi açısından değil, İslâm hukuk tarihi açısından da dikkate değer bir öneme sahiptir. Bu yönüyle, İslâm ülkelerinin hazırladığı kanunlara örnek olmuş ve öncülük etmiştir.

Mecelle'nin 19. maddesi “*Zarar ve mukâbele bi’z-zarar yoktur.*”, şeklindedir. Bu küllî kâide, Hz. Peygamber’in (s.a.v.) “*Zarar vermek ve zarara zararlarla karşılık vermek yoktur.*” hadisine dayanmaktadır. Bu küllî kâideye göre zarar görmemek için gerekli tedbirleri almak, ihtiyatı elden bırakmamak, zarar oluşması durumunda ise kanuni hakkı kullanmak gerekir.

Tez konumuz olan *Mecelle*'nin 19. maddesi, İslâm hukukunda hem ibâdât ve ukûbât hem de muâmelât alanlarında birçok hükmün temelinde prensip olarak yer alır. Bu küllî kâidenin önemine binaen, kâidenin İslâm hukukunda uygulama örneklerini çalıştık. Konuyu sınırlandırmak için Mevsilî'nin *el-İhtiyâr'ını* merkeze aldık. Ayrıca Merginânî'nin *el-Hidâye*, Kudûrî'nin *el-Muhtasar*, Serahsî'nin *el-Mebsût* adlı eserlerinde zararla ilgili meselelerin geçtiği yerleri detaylıca inceledik. Ayrıca insan-insan arasındaki ilişkilerde zararı ön plana alarak, ibâdât alanındaki zarar veren durumlara değinmedik.

Tezin hazırlanmasında deneyimleriyle yol gösteren ve desteklerini esirgemeyen değerli danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Ekrem KOÇ'a; önerileri ve değerlendirmeleri ile tezin oluşmasında büyük katkıları olan tez izleme komitesi üyeleri değerli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Hadi Ensar CEYLAN ve Dr. Öğr. Üyesi Arif ATALAY'a teşekkürü bir borç bilirim. Çalışma sürecinde daha az vakit ayırmak zorunda kaldığım eşime, anne-babama, kardeşlerime ve destekleriyle yanımda olan arkadaşlarıma özellikle yardımlarını esirgemeyen Öğr. Gör. Dr. Hatice ALSAÇ hocama, Veli AKNAR ve ekibine şükranlarımı sunarım.

...../...../2022

Habibe İPEK

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
ÖN SÖZ	iii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	vi

BİRİNCİ BÖLÜM

1. GİRİŞ	1
1.1. Araştırmanın Konusu ve Kapsamı	1
1.2. Araştırmanın Amacı ve Yöntemi	2
1.3. Araştırmanın Önemi	5
1.4. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye.....	6
1.4.1. Mecelle'nin hazırlanmasına etki eden faktörler	6
1.4.2. Mecelle'nin Hazırlanışı ve Cemiyet üyeleri.....	9
1.4.3. Mecelle'nin içeriği ve özellikleri	10
1.4.4. Mecelle'nin uygulanışı ve etkileri.....	11
1.4.5. Mecelle'nin eksiklikleri ve kaldırılması.....	12
1.4.6. Mecelle'nin şerhleri ve tercümeleri.....	12
1.5. “Zarar ve Mukâbele Bi’z-Zarar Yoktur (19. Madde)” Küllî Kâidesi ile Alakalı Kâideler	13
1.5.1. Zarar kadîm olmaz (7. madde)	13
1.5.2. Zarar izâle olunur (20. madde)	14
1.5.3. Bir zarar kendi misliyle izâle olunamaz (25. madde).....	17
1.5.4. Zarar-ı âmmı def` için zarar-ı hâs ihtiyâr olunur (26. madde).....	18
1.5.5. Zarar-ı eşedd, zarar-ı ehaff ile izâle olunur (27. madde).....	20
1.5.6. İki fesad teâruz ettiğinde ehaffi irtikâb ile a’zâmının çaresine bakılır (28. madde)	21
1.5.7. Ehven-i şerreyn ihtiyâr olunur (29. madde)	22
1.5.8. Def-i mefâsid celb-i menâfi’den evladır (30. madde)	23
1.5.9. Zarar bi kadri’l-imkân def olunur (31. madde)	24

İKİNCİ BÖLÜM

2. “ZARAR VE MUKÂBELE Bİ’Z-ZARAR YOKTUR (19. MADDE)”

KÜLLÎ KÂİDESİNİN TARİFİ.....	26
2.1. Kâidenin Arapça Metninde Geçen Kelimelerin Manası	29
2.1.1. Lügat anlamları	29
2.1.2. İstılah anlamları.....	31
2.2. Zarar Çeşitleri.....	34
2.2.1. Maddî zarar	35
2.2.2. Manevî zarar.....	39
2.3. Kâidenin Kur’ân ve Sünnet’teki Delilleri	41
2.3.1. Kur’ân’daki delilleri.....	41
2.3.2. Sünnet’teki delilleri	49

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. “ZARAR VE MUKÂBELE Bİ’Z-ZARAR YOKTUR (19. MADDE)”

KÜLLÎ KÂİDESİNİN İSLÂM HUKUKUNDA UYGULAMA ÖRNEKLERİ . 54

3.1. Alışveriş (Buyû’) Babı/Bahsi	54
3.2. Şüf’a Babı	57
3.3. İcare (Kiraya Verme) Babı.....	58
3.4. Kısım (Hisselerin Bölünmesi) Babı.....	60
3.5. Hacr Babı.....	62
3.6. Hibe Babı.....	63
3.7. Âriye (İğreti) Babı	64
3.8. Şırb (Sudan Faydalanma Sırası) Babı	65
3.9. Gasp Babı	66
3.10. Talak Babı	67
3.11. Siyer Babı	70
3.12. Diyetler Babı	71
3.13. Vasiyet Babı	72

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. SONUÇ.....	74
KAYNAKLAR	77
ÖZGEÇMİŞ	87

KISALTMALAR DİZİNİ

b.	Bin
bk.	Bakınız
çev.	Çeviren
ed.	Editör
haz.	Hazırlayan
Hız.	Hazreti
KTO	Konya Ticaret Odası
md	Madde
No.	Numara
nşr.	Neşreden
Osav	Osmanlı Araştırma Vakfı
ö.	Ölüm Tarihi
r.a.	Radıyallâhu Anh
s.a.v.	Sallallâhü Aleyhi ve Sellem
TDV	Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	Tahkik Eden
trc.	Tercüme Eden
ts.	Tarihsiz
tsh.	Tashih Eden
vd.	Ve Devamı
y.y.	Yayıncı Yok

BİRİNCİ BÖLÜM

1. GİRİŞ

1.1. Araştırmanın Konusu ve Kapsamı

Çalışmanın konusunu ve kapsamını, “*Zarar ve mukâbele bi’z-zarar yoktur (19. md.)*” küllî kâidesi oluşturmaktadır. İlgili konu ve kapsam için Mevsilî’nin *el-İhtiyâr*’ı merkeze alınarak Merginânî’nin *el-Hidâye*, Kudûrî’nin *el-Muhtasar*, Serahsî’nin *el-Mebsût* adlı eserlerinde zararlar ilgili meselelerin geçtiği yerler irdelenecek, ilgili eserlerden uygulama örnekleri üzerinde durulacaktır.

Kâide’nin temeli, Hz. Peygamber’e ait bir hadise dayanmaktadır. Kâidede, zararın önlenmesi ve giderilmesini sağlamaya yönelik hukukî prensipler ele alınmaktadır.

İslâm dininde, bazı istisnalar dışında, bir kimsenin kendi menfaatini düşünerek bir başkasına zarar vermesi kabul edilemez. Kişinin, ne kendisine zarar verene ne de üçüncü kişiye zarar vermeye hakkı ve yetkisi vardır. Kişi, kan davalarında olduğu gibi intikam almak veya uğradığı zararı tazmin etmek için başka bir kişiye zarar veremez. Kişilerin zarara uğraması durumunda, zarara neden olan kişiye verilecek ceza ve zararın nasıl tazmin edileceği kararı ve bu kararın uygulaması yetkili makamların elindedir.

Kâide ibâdât, muâmelât ve ukûbât alanlarında zararın önlenmesine yönelik taşıdığı değerin büyüklüğünü gösterir. Ayrıca ukûbat alanında verilen zarar ile amaç, başkalarının aynı fiili yapımlarına engel olmaktır. Zira İslâm’da genelin maslahatı, kişinin çıkarlarından daha önceliklidir. Bu bağlamda toplumda emniyetin sağlanmasına zarar verecek her türlü tasarrufun önüne geçilmiştir.

1.2. Araştırmanın Amacı ve Yöntemi

Tezimizin amacı, *Mecelle*'nin 19. maddesi olan “*Zarar ve mukâbele bi'z-zarar yoktur.*” küllî kâidesini ve Mevsilî'nin *el-İhtiyâr* adlı fıkıh kitabını merkeze alarak Merginânî'nin *el-Hidâye*, Kudûrî'nin *el-Muhtasar*, Serahsî'nin *el-Mebsût* adlı eserlerinde zararla ilgili meselelerin geçtiği yerleri tespit edip İslâm hukukunda uygulama örneklerini açıklamaya çalışmaktır.

İlgili küllî kâideyi çalışma alanı olarak seçmemizin sebebi; kâideni, bir hadis-i şeriften alınmasıyla birlikte zarar verecek her türlü söz ve davranışın engellenmesine yönelik sınır koyan bir kâide olmasıdır. Kâidede; “Zarar vermek caiz mi, malda eksiklik zarar kapsamına mı girer, komşudan ya da yeni ortaktan gelecek zararı önlemeye yönelik uygulamalar nelerdir, fuzulinin tasarrufları mal sahibine zarar verir mi, sefih veya çocuğun zararlı tasarrufları geçerli mi, zararı ortadan kaldırmak için sözleşme feshedilebilir mi, akitte zararlı olan tasarruflar nelerdir?” vb. sorulara Mevsilî'nin *el-İhtiyâr* adlı fıkıh kitabını merkeze alarak Merginânî'nin *el-Hidâye*, Kudûrî'nin *el-Muhtasar*, Serahsî'nin *el-Mebsût* adlı eserlerinde zararla ilgili meselelerin geçtiği yerler esas alınarak cevap verilmiştir.

Çalışmada nitel araştırma tekniği olan doküman analizi yöntemi kullanılmış, araştırma konusuna ilişkin kâide, klasik fıkıh kitaplarında yer alan yorumlar ışığında incelenmiştir. Bunun için konuyla ilgili mevcut araştırma ve çalışmalardaki sonuç ve yaklaşımlar görülerek sınırı çizilen araştırma konusu özelinde klasik fıkıh kaynaklarına, küllî kâide şerhleri ile daha önce yapılmış çalışmalara başvurarak bilgi derlemesi ve tasnifi yapılmıştır. Çalışmada kullanılan başlıca fıkıh kaynakları, *mecelle* ve küllî kâide şerhleri şunlardır:

- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed (ö. 428/1037), *el-Muhtasar*,
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed (ö. 483/1090), *Kitâbu'l-Mebsût*,
- Merginânî, Burhânuddîn Ebu'l-Hasen Alî b. Ebî Bekr el-Fergânî (ö. 593/1197), *el-Hidâye*,

- Mevsilî, Ebu'l-Fadl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr*,
- Mes'ûd Efendi (ö. 1066/1656), *Mirât-ı Mecelle*,
- Ali Haydar Efendi (ö. 1935), *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*,
- Zerkâ, Ahmed b. Muhammed (ö. 1938), *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*,
- Berki, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle*,
- Burno, Muhammed Sıdkı b. Ahmed Ebü'l-Hâris el-Gazzî, *el-Vecîz fî İdâhi Kavâidü'l-Fıkhi'l-Küllîyye*,
- Zeydân, Abdulkerîm (ö. 2014), *el-Vecîz fî Şerhi'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye fî Ş-Şerîati'l-İslâmiyye*.

Çalışma, hadis-i şeriften alınan bir metni ele aldığından çalışmada fıkıh kaynakları haricinde hadis kaynakları da ağırlıklı olarak kullanılmıştır. Çalışmada kullanılan başlıca hadis kaynakları şunlardır:

- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî (ö. 256/870), *el-Câmiu's-Sahîh*,
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî (ö. 275/889), *el-Merâsîl*,
- Dârekutnî, Alî b. Ömer (ö. 385/995), *Sünen*,
- Bâcî, Ebü'l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa'd et-Tücîbî (ö. 474/1081), *el-Müntekâ*,
- İbnü'l-Esîr, Ebü's-Seâdât Mecdüddîn el-Mübârek b. Esîrüddîn Muhammed b. Muhammed eş Şeybânî el-Cezerî (ö. 606/1210), *en-Nihâye fî Garîbi'l-Hadîsi ve'l-Eser*,
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî (ö. 676/1277), *el-Erba'üne'n-Neveviyye*,
- Tûfî, Ebü'r-Rebî' Necmüddîn Süleymân b. Abdilkavî b. Abdilkerîm b. Saîd el-Hanbelî (ö. 716/1316), *Kitâbü't-Ta'yîn fî Şerhi'l-Erba'in*,
- İbn Hacer el-Askalânî, Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed el-Askalânî (ö. 852/1449), *Fethu'l-Bârî bi-Şerhi Sahîhi'l-Buhârî*,

Çalışmamızda âyet yorumları bağlamında zikredilen hadis-i şerifler kısa ve özlü bir şekilde açıklanmış, yeri geldikçe klasik eserlere, tezlere, makalelere, kitaplara, sözlüklere, ansiklopedilere, akademik çalışmalara ve diğer ilmî eserlere başvurulmuştur. Tezde kullanılan âyetlerin mealleri Diyanet İşleri Başkanlığı, *Kur'ân Yolu Türkçe Meâl ve Tefsiri* 'nden verilmiştir.

Küllî kâideler ve küllî kâidelerden biri olan zarar ile ilgili yapılmış çalışmalara şunlar örnek gösterilebilir:

- Sezer, Fatma Hürrem, *Mecelle'nin 'Kelâmın İ'mâli İhmâlinden Evlâdır (60. M)' Küllî Kâidesi ve İslam Hukukunda Uygulama Örnekleri*,
- Çelikan, Serkan, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Küllî Kaidelerinin (Kavâid-i Fıkhiyye) Hadis Literatüründeki Kaynakları*,
- Alsaç, Hatice, *Kavâid-i Külliye-i Kübra ve Mecelle'deki Tezahürleri*,
- Tuzcu, Abdullah, *Kur'an-ı Kerim Açısından Mecelle'nin Külli Kaideleri*,
- Emre, Muhammed Mücteba, *Hanefî Fıkıh Bilgini Semerkandi'nin Tuhfetül-Fukaha Adlı Eserinde Külli Kaideler*,
- Hodza, Munafis, *Hanefî Kulasiklerinden el-Hidâye'deki Külli Kaideler*,
- Koçyiğit, Yaşar, *İslam Hukukunda Bir Hüküm ve Külli Kaide Kaynağı Olarak İstishab*,
- Dadaş, Mustafa Bülent, *Mecelle'de Bulunan Hukuk-Dil İlişkisine Yönelik Külli Kaidelerin Çözümlemeleri*,
- Davşan, Ramazan, *İslam Hukukunda Hayvanların Verdiği Zararların Hukukî Mes'ûliyeti ve Tazmini*,
- Kaya, Ali, *İslam Hukuku'nda Cismani Zararların Tazmini*,
- Kocagöz, Erdoğan, *Yöneten ve 58. Mecelle'nin (Raiyye, Teb'a Üzerine Maslahata Menûttur) İncelenmesi*,
- Kahraman, Gülcan, *Ali Haydar Efendi'nin 'Dürer'ül Hükkam' Adlı Eserinin Tespit ve Tahkiki (788-832. Maddeleri)*,
- Genç, Gülnaz, *Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm Adlı Eserinin "Hacr" Konusunun Kaynaklarının Tespiti (941-949, 957-1007. Maddeleri)*,

Temelini hadisten alan küllî kâide ile ilgili çalışmamızda gerek başvurduğumuz eserler gerekse ilgili eserlerdeki zararlar ilgili meselelerin tespit edilerek İslam hukukunda uygulama örnekleri üzerinde durulması alandaki önemli bir boşluğu doldurmuş olacaktır.

1.3. Araştırmanın Önemi

Temelde din ve hukuk ile tüm yasal düzenlemeler, insanların haklarını ve sorumluluklarını bilen bir varlık olarak çatışmadan uzak, mutlu bir yaşam sürmelerini sağlayacak ilkelerden oluşur. Nitekim hak ve hürriyetlerin kötü kullanılması hususunda zararın ortaya çıkmasını engellemek için bu ilkelerle bağlantılı belirli kurallar konulmuştur. Kişinin haksız yere başkasına zarar vermesini ve zarara karşılık zarar vermeyi yasaklayan “*Zarar ve mukâbele bi’z-zarar yoktur.*” Şeklindeki Mecelle’nin 19. maddesi bu kurallara örnek olarak verilebilecek bir düzenlemedir. Nitekim kişi, kendisine zarar verene zarar vermemeli, kendisini döven kimseyi dövmemelidir. Bilakis mağduriyetini gidermek için yetkili mercilere başvurulmalıdır.

İslâm dini, insan hayatı için önemli olan konularda zarar ve mafsedetlerin giderilmesine büyük önem vermektedir. Özellikle canın, aklın, neslin, dinin, malın korunmasında zarar veren her türlü şey bu amaç doğrultusunda yasaklanmıştır.¹ Çalışma konumuz olan Mecelle 19. Madde, içerdığı konular itibarıyla zararlı satışların neler olduğunu, komşudan veya yeni ortaktan gelebilecek zararı engellemek için bazı hakların verildiği, hibe, âriye, vasiyet, şirb vb. konularda zararın ve karşılıklı zararın engellenmesi gerektiği gibi önemli hususları ele almaktadır. Bu bakımdan Mecelle’nin 19. maddesi muâmelât alanında zararın ve karşılıklı zararın önüne geçmek için ihtiyaç duyulan konuları kapsayan bir reçete niteliğindedir.

¹ Abdülkerîm Zeydân (ö. 2014), *el-Vecîz fî Şerhi’l-Kavâidi’l-Fıkhîyye fî ş-Şer’iati’l-İslâmiyye* (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle Nâşirûn, 2015), 380.

1.4. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye

Çalışma konumuzu teşkil eden madde, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'de geçen bir kâide olması münasebetiyle Mecelle'den bahsetmemiz yerinde olacaktır.

1.4.1. Mecelle'nin hazırlanmasına etki eden faktörler

Tanzimat Fermanı, Osmanlı Devleti'nde birçok alanda köklü değişimlere yol açmıştır. Osmanlı Devleti eski gücünü kaybetmeye başladıktan sonra batılı devletler bunu fırsat bilerek etkilerini artırmaya başlamış, öyle ki Ali Paşa katıldığı Paris Konferansı'nda, kapitülasyonların kaldırılmasını talep ettiğinde *“Sizin kanunlarınız tek taraflıdır. Sadece Müslümanlar için yapılmıştır. Kanunlarınızı değiştirin, biz de kapitülasyonlardan vazgeçelim.”* cevabını almıştır. Bununla birlikte 1839 yılında Tanzimat Fermanı ilan edilerek, her alanda batılılaşma yolunda özellikle de devlete yeni bir hukukî yapı kazandırmak amacıyla yeni meclisler ve heyetler kurulmaya çalışılmış ve kurulan bu mahkemelerde uygulanması için yeni bir medeni kanuna ihtiyaç duyulmuştur.²

Tanzimat ile birlikte Osmanlı Devleti'nde bir değişim süreci başlamıştır. Hayrettin Karaman bu değişimi şu şekilde dile getirmektedir:

“Kanunlaşma hareketleri başlamıştır. İctihad ruhunu besleyen Şah Veliyullah, Şevkânî, İbn Teymiyye, İbn Kayyim el-Cevziyye, Şatibi gibi âlimlerin bazı kitapları tahkik ve neşredilmiştir. Kamus ve Ansiklopedi tarzı eserler kaleme alınmıştır. Usul ve fikhın önemli konuları hakkında tahkike dayalı eserler kaleme alınmıştır. Batı hukukuyla İslâm hukukunun mukayesesini yapan eserler telif edilmiştir. Batılılar fıkıh alanıyla ilgili önemli eserleri tercüme ve telif etmişlerdir. İlmî kongre

² Osman Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle* (İstanbul: İslami İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, 1973), 11; M. Akif Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları* (İstanbul: İz Yayınları, 1996), 62; Beşir Gözübenli, *“Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaşma Faaliyetleri ve Mecelle”*, *Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu* (Ankara: TDV Yayınları, 1995), 285.

*ve konferanslar yapılmıştır. Bazı batı üniversitelerinde İslâm hukuk kürsüleri kurulmuştur.”*³

Bu bağlamda Osmanlı Devleti’nde en önemli değişim ve gelişim hareketi olarak, temelini İslâm hukuk kurallarının oluşturduğu ve İslâm ülkelerinde de bir ilk olan *Mecelle*’nin ortaya çıkmasında birçok unsur etkili olmuştur.

Tanzimat’tan önce tek hukuk kaynağı şer’î hukuk iken Tanzimat ile birlikte tek hâkimli ve tek dereceli klasik Osmanlı mahkeme sistemi değişmiş, çok dereceli yargı organları kurulmuştur.⁴ Yeni kurulan yargı organlarına atanan hâkim sayısının yetersizliği yanında bir de bu hâkimlerin hukuk ve klasik fıkıh bilgileri, davaları çözmek için yeterli olmamıştır. Kanunların hukuk dilini çözmek için “*Muallimhane-i Nüvvab*” ismiyle hukuk mektebi açılmış fakat mezunları o döneme yetişmediği için davaları çözmek için liyakat sahibi olmayan kişiler, görev alıp keyfî karar vermişlerdir.⁵ Bununla birlikte fıkıh ilmine dair eserlerin fazla oluşu ve özellikle Osmanlı Devleti’nin resmî mezhebi olan Hanefî mezhebinin kendi içerisinde de birden çok görüş barındırması gibi sebepler de kadıların davalarda konuya uygun görüşü arayıp bulmasını ve uygulamasını zorlaştırmıştır.⁶

Sanayi Devrimi sonucunda Batı’da üretim fazlası meydana gelmiş, batılı devletler yeni pazar yerleri arayışına girmiştir. Osmanlı Devleti gibi sömürgeleştiremedikleri devletlerde kendi ürünlerini satmak için birçok batılı tüccar, Osmanlı Devleti’ne geliş-gidiş yapmış, bazıları ise tamamen yerleşme fırsatı

³ Hayrettin Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2004), 299.

⁴ Halil Cin - Ahmet Akgündüz, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi: - Özel Hukuk II* (İstanbul: Timaş Yayınları, 1990), 172; E. Buğra Ekinci - Ahmed Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle* (İstanbul, KTB Yayınları, 2008), 50.

⁵ Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, 33; Osman Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle* (İstanbul: OSAV Yayınları, 1997), 48; Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, 66; Gülnaz Genç, *Ali Haydar Efendi’nin “Dürrü’l-Hükkâm” Şerh-i Mecelleti’l Ahkâm adlı eserinin “Hacr” konusunun Kaynaklarının Tespiti (941-949 957-1007. Maddeleri)* (Sivas: Cumhuriyet Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 10.

⁶ (Küçük) Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar Efendi (ö. 1935), *Dürrü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm* (Riyad: Dâru’l-Âlemi’l-Kütüb, 1423), 1/9; Ali Himmet Berki (ö. 1976), *Açıklamalı Mecelle* (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1978), 8-9; Mehmet Âkif Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/232.

bulmuştur. Fakat batılı tüccarlar, Osmanlı Devleti'nde yaşayanlar ile bir sorun çıkması halinde Şer'iyye Mahkemeleri'ne -oluşan ihtilafları çözmekte yetersiz kaldığı için- gitmek istememiştir. Bunun üzerine 1848'de Karma Ticaret Mahkemesi kurulmuş ve Fransız Ticaret Kanunu uygulanmıştır. 1856 yılında Islahat Fermanı ile birlikte azınlıklara birçok yönden haklar tanınmış ve bu hakların sağlanması için de mahkemelerin kurulması, dolaylı olarak da bu mahkemelerde uygulanabilecek bir kanun çıkarılması gerekmiştir.⁷

Mecelle hazırlanmadan önce “*Metn-i Metîn*” adında bir kanun oluşturulmak üzere Ahmet Cevdet Paşa'nın, yazı işleri ile ilgilendiği bir komisyon kurulmuş, fakat cemiyet üyelerinin alanda yetersiz kalması sebebiyle bir süre sonra dağılmıştır.⁸

Ali Paşa ve Fuat Paşa gibi Fransa Medeni Kanunu olan *Code Civil*'i esas alarak bir medenî kanun oluşturulması kanaatinde olanlar ile Ahmet Cevdet Paşa ve ulemeden bir grubun taraftar olduğu, millî ve manevî içeriğe sahip bir medenî kanunun yapılması gerektiğini savunanlar olarak iki fikir ortaya çıkmıştır.⁹

⁷ Ahmet Cevdet Paşa (ö. 1895), *Tezâkir* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1953), 1/62-63; Ebül'ulâ Mardin (ö. 1957), *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, (Ankara: TDV Yayınları, 1996), 244; Osman Kaşıkçı, *Osmanlı Medeni Kanun'u: Mecelle*, ed. Bülent - Selim Aslantaş (Ankara: Orient Yayıncılık, 2007), 223; Aydın, “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*”, 28/232; E. Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku* (İstanbul: Art Sanat Yayınevi, 2008), 541-542; Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, 42-56; Cin - Akgündüz, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi: - Özel Hukuk (I-II)*, 172.

⁸ Ahmet Cevdet Paşa, *Tezâkir*, 63.

⁹ Hayrettin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2008), 80-81; Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, 309-310; Abdullah Çolak, *İslâm Hukuk Tarihi ve Delilleri* (Malatya: Mengüceli Yayınları, 2008), 131-132; Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, 61-64; Bu sürecin sonunda başarılı olan Cevdet Paşa konuyu şu şekilde anlatır: “...*Vekillerin düşüncesi bu konuda iki kısma ayrılmıştı. Bir kısım fıkah muamelat bahsinden, zamanın şartlarına uygun, Müslümanlar ve gayr-i müslümleri göz önünde bulunduran bir kitap telif etmeyi düşünüyorlardı. Daha önce de ifade edildiği üzere 'metn-i metîn' namıyla bir kitap telif etmek üzere çalışmaya başlanılmış ama sonuca ulaşamamıştır. Bu defa aynı arzu tazelandı. Uzun bir süre sonra Maliye Nezâretinde ve bir süre de Dâhiliye Nezâretinde bulunan Şivânîzâde Rüştü Paşa bu düşünceye sahipti. Diğer kısmı ise Fransız kanunnamesini tercüme ederek mahkemelerde bir düstür olarak kullanılması düşüncesindeydiler. O zaman elçilerin devlet katındaki en nüfuzlusu Fransa elçisi Mösyö Bourée olduğundan Fransa kanunlarının Devlet-i Aliyye'nin mahkemelerinde kullanılması emeline olduğu için, Fransız politikasına hadim olanlar hep bu yanlış düşünceyi savunuyorlardı. Ticaret Nâzırı Kabûlî Paşa bu fikirde ısrarcı olup, en başta Fransız Code Civil'ini Türkçeye tercüme ettirerek vekillere tasdik ettirmek istiyordu. Fakat bizim muhalefetimize karşı başarılı olamıyordu. Bu konunun müzakere edilmesi için önemli vekillerden oluşan hususî bir encümünde Fuad Paşa'nın irad ettiği nutuklar ve Şirvânîzâde ile benim tarafımdan ortaya konulan deliller mucibince, fıkah kitaplarından muamelata dair, zamanın şartlarına uygun olan meseleleri toplayarak Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye namıyla bir kitap yazılmak üzere, benim başkanlığım altında fakihlerden oluşan ilmî bir cemiyetin teşkiline karar verildi.*” (bk. Ahmet Cevdet Paşa (ö. 1895), *Ma'rûzât*, haz. Yusuf

1.4.2. Mecelle'nin Hazırlanışı ve Cemiyet üyeleri

1868 yılında Ahmet Cevdet Paşa¹⁰ başkanlığında bir ilim heyeti kurulmuştur. Kurulan bu ilim heyeti yani Mecelle Cemiyeti, fıkıh kitaplarından yararlanarak “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*” adlı eseri meydana getirmiştir.¹¹ Mecelle Cemiyeti'nin ilk oluşturulmasında; Seyyid Halil Efendi, Abidinzade Alaaddin Efendi, Ahmet Hulusi Efendi, Seyfeddin İsmail Efendi, Mehmet Emin Efendi, Ahmet Hilmi Efendi gibi isimler yer alırken daha sonraları Şirvanzade İsmail Efendi, Ömer Hilmi Efendi, Filibeli Halil Efendi, Gerdankıran Ömer Hulusi Efendi, Abdulsettar Efendi, Yunus Vehbi Efendi, İsa Ruhi Efendi, Abdullatif Şükrü, Ahmed Halid Efendi gibi isimler de bu cemiyet içerisinde görev almıştır. Ahmet Cevdet Paşa, kendisi tarafından oluşturulan bu hareketten dolayı zaman zaman Suriye, Bursa gibi bölgelere sürülse de kısa zaman sonra yeniden görevine dönmüş ve çalışmalarına devam etmiştir.¹²

Mecelle Cemiyeti tarafından ilk olarak 100 maddelik mukaddime ile Kitâbü'l-Büyû'nun hazırlanıp yürürlüğe girmesi sağlanmış, ardından; Kitâbü'l-İcârât, Kitâbü'l-Havâle, Kitâbü'l-Kefâlet, Kitâbü'r-Rehin, Kitâbü'l-Hibe, Kitâbü'l-Emânât, Kitâbü'l-Gasb ve İtlâf, Kitâbü's-Şirket, Kitâbü'l-Hacr ve'l-İkrâh ve's-Şüf'a, Kitâbü'l-Vekâle, Kitâbü's-Sulh ve'l-İbrâ, Kitâbü'd-Dâ'va, Kitâbü'l-İkrâr, Kitâbü'l-Beyyinât ve't-

Halaçoğlu, (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1980), 199-200; Ahmet Cevdet Paşa, *Tezâkir*, 1/63-64; Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*, 63-64.

¹⁰ İlber Ortaylı, Ahmed Cevdet Paşa'nın dönemin en büyük devlet adamı olduğunu şu sözleri ile ifade eder: “...Tarih felsefesi diyebileceğimiz bu tür bir yorum ve düşünce biçimini Türkiye’de ilk önce İslamcılarının başlatmış olmasıdır. Bu çabanın ilk temsilcisi de Cevdet Paşa’dır. Cevdet Paşa -ki Osmanlı medreselerinin son güneşi ve belki de ilk güneşidir- bir şeyi çok iyi bilen adamdır; yorumlamayı. Onun kadar bilgili adam Osmanlı medreselerinden daha evvel de belki yetişmiştir fakat Cevdet Paşa’nın kendinden öncekilerden çok önemli bir farkı var: O, toplumu yorumlamayı bilen adamdır. Medreseden yetişip de Osmanlı tarihini, İslâm tarihini ilk defa özgür bir muhteva ile yorumlayıp dünya tarihi içinde bir konuma oturtan odur. Cevdet Paşa Farsçayı, bilhassa Arapçayı çok iyi bilir... Cevdet Paşa’ya göre İslâm devletinin anayasası fıkıhtır. O, böyle bir görüşten yola çıkarak Osmanlı tarihini ve bütün bir İslâm tarihini hukukî ve idarî açıdan yorumlamaktadır.” (bk. Mustafa Armağan, *İlber Ortaylı ile Tarihin Sınırlarına Yolculuk* (İstanbul: Ufuk Kitapları, 2001), 148).

¹¹ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*, 34-36; Ahmet Cevdet Paşa, *Ma'rûzât*, 200.

¹² E. Buğra Ekinci - Ahmed Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 25; Osman Keskinoglu, “Ahmet Cevdet Paşa (1822-1895) Hayatı ve Eserleri”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 14 (1966), 223.

Tahlîf ve son olarak da Kitâbü'l-Kazâ hazırlanarak II. Abdülhamid Han'a arz edilmiştir. Tüm kitapların hazırlanması yaklaşık 8 sene sürmüştür.¹³

1.4.3. Mecelle'nin içeriği ve özellikleri

Klasik fıkıh eserlerinin özetlenip bir araya getirilmesi ile oluşturulan Mecelle¹⁴, bir mukaddime ve 16 kitap halinde 1851 maddeden oluşturulmuştur.¹⁵ Kanunlar Hadis-i Şerif'lerden ve Hanefî mezhebinin görüşlerinin yer aldığı 200 civarında eserden faydalanılarak dönemine göre sade ve basit bir dil ile hazırlanmıştır.¹⁶ Kanunlar hazırlanırken iki yöntem kullanılmıştır. Biri kazuistik, her meseleye göre ayrı ayrı kurallar uygulanırken diğeri ise mücerret, meselenin içeriğine göre genel kuralların uygulanmasıdır. Mecelle ise kendine has *mücerret-kazuistik* bir karma metodu kullanılarak hazırlanmıştır.¹⁷

Mecelle, ilk Müslüman Türk Medeni Kanunu olarak adlandırılmış olmasına rağmen içerisinde aile ve miras hukukuna dair hükümlere yer verilmemiştir.¹⁸ Nitekim Ebül'ulâ Mardin, *Mecelle*'nin karakteristik özelliklerinden bahsederken aile ve miras

¹³ Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", 28/233; Kaşıkçı, *Osmanlı Medeni Kanun'u: Mecelle*, 228; Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, 79; Ahmet Cevdet Paşa, *Tezâkir*, 1/95; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, 20-31; Keskinöglü, "Ahmet Cevdet Paşa (1822-1895) Hayatı ve Eserleri", 230.

¹⁴ Mecelle Cemiyeti, mazbatada Mecelle'yi şöyle anlatmaktadır: "İlmi fıkıhtan asrın ihtiyaçlarına göre her gün zühur eden muamelelere tatbiki kâfi olabilecek bir eserin vücuda getirilmesi mühim işi âcizlerine havale buyurulmuş olduğundan irade mucibince Divânı Ahkâm-ı Adliye dairesinde içtimâ edilerek fıkıhın muâmelât kısmından vukuu çok olan ve asrın muamelelerine göre lüzumu bedihi bulunan maddeler hakkında büyük Hanefî hukukçularının müteber görüşleri toplanarak müteaddit kitaplara taksim ve (Ahkâm-ı Adliye) ismi verilmek üzere bir Mecelle tertip olunmuştur." (bk. Sami Onar, "Osmanlı İmparatorluğu'nda İslâm Hukuku'nun Bir Kısımının Codification'u Mecelle", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 20/1-4: (İstanbul 1954): 63).

¹⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 1/12; Berki, *Açıklamalı Mecelle*, 12.

¹⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 1/10; Berki, *Açıklamalı Mecelle*, 10.

¹⁷ Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, 59; Kaşıkçı, *Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle*, 36; Ayşegül Çoban, *Mecelle'nin Ta'dil Edilen Maddelerinin İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2008), 5; Ali Şafak, *Hukukun Temel İlkeleri Açısından Mecelle'ye Bir Bakış Açısı* (Ankara: TDV Yayınları, 1997), 265; A. Refik Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle* (İstanbul: Sebül Yayınları, 1993), 107; Ahmet Akgündüz, *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı* (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986), 367.

¹⁸ Necmeddin Kızılkaya, *Hanefî Mezhebinde Kâvâ'id İlmi ve Gelişimi* (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011), 293-294; Ahmet Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2013), 30; Cin - Akgündüz, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi: - Özel Hukuk (I-II)*, 160-161.

konularını içermediğinden dolayı tam bir medeni hukuk özelliği taşımadığını ifade etmektedir.¹⁹ Her kitabın başında bulunan mukaddimeler kısmında o bölümde bulunan kelimelerin açıklamaları verilmiş, devamında ise yanlış anlaşılmaya mahal vermemek adına her hükme dair örnekler sıralanmıştır. Ayrıca millî bir kanun niteliğine sahip olsa bile tam manada fıkıh eserlerinin sistemine bağlı kalmayıp, kendine özgü siyasî ve felsefî temellere dayanan batılı hukuk sistemini andırdığı için de eleştiri söz konusu olmuştur.²⁰

1.4.4. Mecelle'nin uygulanışı ve etkileri

Mecelle, alanında hazırlanan ilk kanun örneği olduğu için sadece Osmanlı Devleti sınırlarında kalmamış, birçok bölgeye etkisi olmuştur. İsrail Devleti'nin mevzuatında *Mecelle*'nin bazı maddelerinin olması, Eski Yugoslavya'nın Müslüman ağırlıkta olan bölgelerinde şüf'a ile ilgili hükümlerin uygulanması, Lübnan'da *Mecelle*'nin birçok maddesi kaldırılmış olmasına rağmen hâkimlerin çözüm bulamadıklarında *Mecelle*'ye başvurmaları *Mecelle*'nin ne kadar etkili bir kanunname olduğunu göstermektedir.²¹ Mısır'da Muhammed Kadri Paşa (1821-1888) *Mecelle* gibi bir proje hazırlamak istese de dönemin modernistleri buna izin vermemiştir.²² Ayrıca Tunus, Fas, Irak, Karadağ, Bulgaristan, Ürdün, Kıbrıs, Filistin, Bosna, Yemen gibi ülkelerin kanunlarında da *Mecelle*'nin etkisi olmuştur.²³

¹⁹ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, 188-191.

²⁰ Mustafa Yiğitoğlu, "Kendi Öz Hukukumuzu Oluşturmak: (Mecelle Örneği)", *Tarih Bilinci: Tarih ve Kültür Dergisi* 15-16 (İstanbul 2011), 73; Talha Yıldız, "*Kanunlaştırma Hareketini Tetikleyen Sebepler Açısından Mecelle İle Code Civil'in Mukayesesi*" (Bursa: Uluslararası Mecelle Sempozyumu Türkçe Tebliğleri Elektronik Kitabı, 2017), 651-664; Kızılkaya, *Hanefî Mezhebinde Kâvâ'id İlmi ve Gelişimi*, 301; Hulusi Yavuz, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1997), 279; Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", 28/233.

²¹ Ekinci - Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 59; Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", 28/234; Abdullah Demir, *Mecelle ve Küllî Kâideler*, (İzmir: Işık Akademi Yayınları, 2011), 230; Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 570; Cin - Akgündüz, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi: - Özel Hukuk (I-II)*, 179.

²² Ekinci - Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 59.

²³ Ekinci - Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 59; Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Aliyye", 28/234.

1.4.5. Mecelle'nin eksiklikleri ve kaldırılması

Mecelle, çalkantılı bir dönemde hızlı bir şekilde hazırlanmaya başlandığı için hukukî alanda önemli problemlere yol açan bazı eksiklikleri de beraberinde getirdiği söylenmiştir. Osmanlı Devleti'nin Hanefî mezhebine bağlı olması ve o zamanlarda kanun yapma tekniğini bilen az kişi olduğu için bu mezhep dışına çıkılmaması kararı alınmıştır.²⁴ Bu bağlamda sadece bu mezhep sınırları içerisinde kalınması,²⁵ her kitabın başındaki mukaddimede açıklama yapılması ve bazı maddelerin altına örneklerin verilmesinden dolayı tekrarların çok olması,²⁶ aile ve miras hukukunu içermemesi, 16 kitap arasında bir düzenin bulunmaması,²⁷ ticarî ilişkilerde ahlakî kurallara başvurulması, çok fazla maddenin yer alması gibi sebeplerden dolayı *Mecelle* eleştirilmiştir.²⁸ Bahsedilen tüm bu eksikliklerin giderilmesi için komisyonlar kurulmuştur.²⁹ Fakat dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt çalışmaları durdurmuştur. Ardından komisyonlar başarıya ulaşmadan Cumhuriyet'in ilanı, Hilafetin ve Şer'iyye Mahkemeleri'nin kaldırılmasıyla birlikte *Mecelle* yürürlükten kaldırılıp yerine İsveç Medeni Kanunu'nun iktibası kabul edilmiştir.³⁰

1.4.6. Mecelle'nin şerhleri ve tercümeleri

Mecelle; Arapça, Bulgarca, Rumca, Almanca, Boşnakça, Urduca, Malayca, Ermenice, Fransızca ve İngilizce gibi dillere tercüme edilmiştir. *Mecelle* üzerine

²⁴ Berki, *Açıklamalı Mecelle*, 10.

²⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 1/12; Berki, *Açıklamalı Mecelle*, 12.

²⁶ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*, 171; Zeki Koçak, "Hukuk Tekniği Açısından Mecelle'ye Yapılan Eleştiriler ve Değerlendirilmesi", *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 19/2 (Ankara 2015), 35.

²⁷ Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", 28/234; Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 30.

²⁸ Ekinci - Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 62; Şahban Yıldırım, "Mecelle'ye Yöneltilen Tenkitler ve Bu Tenkitlerin Değerlendirilmesi", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16/2 (Sivas 2012), 427.

²⁹ Kaşıkçı, *Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle*, 343; Elif Mazlum, *Mecelle Mukaddimesinde Yer Alan İspat Vasıtalarıyla İlgili Kaideler* (Yalova: Yalova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020), 10.

³⁰ Kaşıkçı, *Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle*, 386-387; Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", 28/234; Zeki Koçak, "Hukuk Tekniği Açısından Mecelle'ye Yapılan Eleştiriler ve Değerlendirilmesi", 34-44.

birçok şerh yazılmakla birlikte bu şerhler arasında en meşhur olanları yazarlarıyla birlikte şu şekildedir:³¹

- *Mirât-ı Mecelle*: Mesut Efendi
- *Şerhu'l-Mecelle*: Selîm b. Rüstem el-Bâz
- *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*: Ali Haydar Efendi (Küçük)
- *Rûhu'l-Mecelle*: Hacı Reşid Paşa
- *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi*: Hâfız Mehmet Ziyâeddin TürkHzade
- *Mecelle Şerhi: Teşrîh*: Kırımlı Abdülsettâr Efendi
- *Şerhu'l-Mecelle*: Muhammed Hâlid el-Etâsî
- *Mecelle Şerhi*: Kuyucaklızâde Mehmed Âtîf Bey

1.5. “Zarar ve Mukâbele Bî’z-Zarar Yoktur (19. Madde)” Küllî Kâidesi ile Alakalı Kâideler

İnsan sosyal bir varlıktır ve bir arada yaşarken bazı hukukî kurallara bağlıdır. Özellikle insan hayatı için vazgeçilmez olan beş temel değere -can, akıl, mal, nesil/namus, din- gelebilecek zararlar, hukukî kâideler ile engellenmeye çalışılır. Bu bağlamda tez konumuz olan Mecelle’nin 19. maddesiyle birlikte zarar ile alakalı kâideleri, aşağıdaki konu başlıkları altında kısaca açıklamaya çalışacağız.

1.5.1. Zarar kadîm olmaz (7. madde)

الضرر لا يكون قديماً

Kâidenin kaynağı, “İllet, varlığın kendisinde ortaya çıkan açık bir zarar olunca kadîm (eski) ile hâdis (yeni) arasında fark olmaz” şeklindeki bir söze dayanır.³² Esasen bu madde, 6. maddedeki “Kadîm kîdemi üzerine terk olunur.” kâidesine istisna olarak gösterilir. Kadîm kelimesi, evveli bilinmeyen hal ve keyfiyet anlamına gelir. Bu bağlamda bir şeyin öteden beri devam edildiği hal üzerine bırakılması esastır. Örneğin,

³¹ Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, 113-115; Ekinci - Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 59.

³² Hocaşâde Mesûd Efendi (ö. 1066/1656), *Mirât-ı Mecelle* (İstanbul: y.y., 1298-1299), 14; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-i İslâmîyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsü* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967), 1/257.

kişinin mürûr hakkı, mecrâ hakkı ve mesîl hakkı vardır. O halde bir kimse geçiş suyunu ya da yağmur sularını geçmişten beri bir başkasının arsasına akıtması durumunda bu arsa sahibi bundan sonra akıtmam diyemez. Zira bu hak şeriatın verdiği bir haktır. Kişiyse, kendi gerçek hakkından yoksun bırakmak suretiyle zarar vermek caiz olmaz. Fakat zarar verme durumu bunun istisnasıdır.³³ Nitekim Mesûd Efendi de bu kuralın izahında “Zarar verme ve zarar görme (veya zarara zararla karşılık verme) yoktur.” hadisini delil olarak göstererek, kimsenin şimdiki zamanda halka zarar verecek bir şeyi ortaya koymasının caiz olmadığını ifade etmektedir. Ayrıca o, illet bariz bir zarar ise, uzun süredir devam eden uygulamalar ile yenileri arasında hiçbir fark olmadığı konusunda âlimlerin görüşlerini de aktarmaktadır.³⁴ Buna göre zarar olan şeye önceden hüküm verilip de bulunduğu hal üzere devam ettirilemez. Çünkü zararda zaman aşımı yoktur.³⁵

Kâide ile ilgili genel olarak şu sonuca varılabilir: Mevzubahis olan kâide, kadîm olan şeyin kendisiyle birlikte zarar getirmesi durumunda, bu zararın giderilmesi gerektiğine dair bir sınırdır. Ortaya çıkan zarara sebep olan şey önceden beri uygulanan bir durum ise bu kâide gereğince zarar giderilir.

1.5.2. Zarar izâle olunur (20. madde)

الضرر يزال

Kâidede geçen izâle kelimesi gidermek anlamına gelir. Nitekim kâide, zararın giderilmesi gerektiğini ifade eder. Çünkü zarar var olduğu sürece haksızlık ve eziyet de var olmaktadır. Böyle bir durumda da zalimin zulmü göz ardı edilemez. Yapılan haksızlığın bir an önce düzeltilmesi ve giderilmesi gerekir. Binâenaleyh zararın izâlesi için dört yol izlenilir: İlki zararsız giderilir, diğeri ondan zayıf olan zararı seçmek ile giderilir, bir diğeri onun benzeri olan zarar verilerek giderilir, sonuncusu ondan büyük

³³ Ekinci - Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 95; Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri* (İzmir: Tıbyan Yayıncılık, 2015), 43; Demir, *Külli Kaideler Ekolü ve Mecelle*, 226.

³⁴ Mesûd Efendi, *Mirât-ı Mecelle*, 14.

³⁵ Ekinci - Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 95; Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, 43; Demir, *Külli Kaideler Ekolü ve Mecelle*, 226.

zarar verilerek giderilir.³⁶ Hıyâr-ı ayb,³⁷ hıyâr-ı ru'yet,³⁸ hıyâr-ı nakd,³⁹ hıyâr-ı ğabn ve tağrir,⁴⁰ hıyâr-ı şart,⁴¹ hacr,⁴² şuf'a,⁴³ gibi birçok durum bu kâide gereğince var olan zararı gidermek için gerekir. Örneğin, hıyâr-ı ayb, kusurun oluşturduğu zararın giderilmesi için meşru kılınırken şuf'a ise devamlı olarak kötü komşuluk zararının giderilmesi için meşru kılınmıştır.⁴⁴ Çünkü hukukun temel amaçlarından biri zararı önlemektir.⁴⁵

İnsan ilişkilerinin olduğu her yerde kasıtlı ya da kasıtsız birçok zarar mevzubahis olabilir. Örneğin, borç veren kişinin -amacı başkasına yardım etmek bile olsa- borcunu geri alırken parasının değer kaybetme durumu olmasından kaynaklı zarara uğrama ihtimali vardır. Bu sebepten dolayı kâide gereğince zararın giderilmesi gerekir. Binâenaleyh bazı hukukçular borcu geri alırken alım gücünün ön planda tutulması gerektiğini söylerken bazı hukukçular ise faize benzerliğinden dolayı aynı miktarda geri alınması gerektiğini ifade eder. Fakat bahsi geçen ikinci görüş, borç

³⁶ Ahmed b. Muhammed b. Osmân el-Halebî ez-Zerkâ (ö. 1938), *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, thk. Mustafa Ahmed Zerkâ (Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 2001), 179; Muhammed Mustafa Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye ve Tatbikâtuhâ fi'l-Mezâhibi'l-Erbâa*, (Dimaşk: Dâru'l-Fikr, 1430/2009), 1/210

³⁷ “Bir şeyde mevcut olan kusurun, akitten sonra ortaya çıkmasından dolayı âkitlerden biri için sabit olan muhayyerlik.” (bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/7).

³⁸ “Bir şey hakkında görülmeyen yapılan bir akitten dolayı akdin taraflarından biri için görüldüğü zaman sabit olan muhayyerlik.” (bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/7).

³⁹ “Satılan bir şeyin semeni muayyen zamanda satana verilmek veya satın alacak şahsa iade edilmek, semen satana verilmediği veya satın alacak şahsa iade edilmediği takdirde satış muamelesi olmamak üzere yapılan pazarlıktan ileri gelen muhayyerlik.” (bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/7).

⁴⁰ “Gabni fahiş sebebiyle doğan muhayyerlik. Taraflardan birinin diğerini aldatarak bir malı gabni fahiş ile satması veya satın alması sonucu satış muamelesini feshi mümkün kalan muhayyerlik.” (bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 5/7).

⁴¹ “Akde taraf olanlardan birinin veya herbirinin akdi muayyen bir müddet içinde feshetme veya onaylayarak yürürlüğe sokma hususunda muhayyer olması.” (bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/7).

⁴² “Belli bir şahsı, sözlü tasarruflarından men etmek yani o kişinin sözlü tasarruflarını hükümsüz, gayrı sabit ve geçersiz saymaktır.” (bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 7/267).

⁴³ “Önalım hakkı. Satılan veya bedel şartı ile hibe edilen bir akarı veya o hükümde olan bir malı müşteriye veya kendisine hibe edilen şahsa her kaç mal olmuş ise; o miktar ile müşteriden veya satıcıdan veya hibe edilenden cebren alıp temellük etmektir.” (bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/131).

⁴⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 1/37; Demir, *Mecelle ve Külli Kaideler*, 229.

⁴⁵ Hadi Ensar Ceylan, *İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2017), 154.

veren kişinin zarara uğramasından kaynaklı kâideye ters düşmüş olur. Öte yandan para dışındaki malların zarara uğraması durumunda varsa aynısı ile yoksa kıymeti üzerinden bu zararın giderilmesi gerekir. Fakat Ebû Hanîfe, malın kıymetini mahkemenin zararı ödeme hükmünü verdiği zamanı temel alırken, Ebû Yûsuf mal ne zaman zarar gördüyse o zamanı temel almaktadır.⁴⁶ Bu kâideye şunlar örnek olarak verilebilir.⁴⁷

- Bir kimse, yoldan geçenlere zarar verecek şekilde oluğunu umumî yola koyarsa kaldırılır.
- Eğer bir ağacın dalları bir kimse için uzar da bir başkasının evini sarar ve ona zarar verirse, onları kaldırması veya kesmesi gerekir.
- Günlük hayatta gürültü sebebiyle zarara uğrayan kişilerin zararları, sebebiyet veren sektöre tazmin ettirilir.
- Bir kişi yaptığı ev sebebiyle komşusunun güneş, hava vb. gibi durumlardan faydalanmasını engellerse bu zararı gidermek zorundadır.
- Malı olduğu halde borcunu ödemeyerek zarar veren kişiden malı alınıp satılır, gelen para ile borcu ödenerek zarar giderilir.
- Meslek erbabının kendilerinden kaynaklanan zararları kendileri tarafından giderilmesi gerekmektedir.

Genel olarak bu kâide, amacın ne olduğuna bakılmaksızın verilen zararın giderilmesi üzerinde durmaktadır. Suyûtî ve İbn Nüceym, “*Zarar vermek ve zarara karşılık zarar vermek yoktur.*” hadisinin, “*Zarar izâle olunur.*” kâidesinin esası olduğu görüşündedirler.⁴⁸ “*Zarar izâle olunur.*” kâidesinin altında; “*Zaruretler, kendi mikdarlarınca takdir olunur (22. Madde)*”, “*Zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izâle olunur (27. Madde)*”, “*Zaruretler, memnu olan şeyleri mübah kılar (21. Madde)*”,

⁴⁶ Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî (ö. 587/1191), *Bedâ'i'ü's-Sanâi fî Tertibi's-Şerâ'i* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-Arabî, 1974), 7/150; Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, 77.

⁴⁷ Ekinci - Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 106; Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, 78.

⁴⁸ Celâleddîn Abdurrahmân es-Süyûtî (ö. 911/1505), *Kitâbu'l-Eşbâh ve'n-Nezâir fî Kavâidi ve Furûi Fıkhi's-Şâfiyyi*, thk. 'Abdülkerîm el-Fudaylî, (Beyrut: Mektebetü'l-'Aşriyye, 2011), 1/140; Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî İbn Nüceym (ö. 970/1563), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, haz. Osman Bayder, (İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2022), 94.

“İki fesad teâruz ettikde, ehaffî irtikâb ile a‘zâmın çaresine bakılır (28. Madde)”, “Def-i mefâsid celb-i menâfiden evlâdır (30. Madde)”, “Hâcet umumî olsun, hususî olsun zaruret menzilesine tenzil olunur (32. Madde)” gibi kâideler bulunur.⁴⁹

1.5.3. Bir zarar kendi misliyle izâle olunamaz (25. madde)

الضرر لا يزال بمثله

Misil kelimesi benzer anlamına gelir. Nitekim bu kâide, “Zarar izâle olunur” kuralına bir sınırlama olarak gösterilir. Çünkü zararın ortadan kaldırılması ne kadar gerekli olsa da başka bir zarara sebebiyet vererek giderilemez. Mümkünse kimseye zarar verilmeden zararın giderilmesi eğer bu mümkün değilse “Zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izale olunur (27. Madde)” kâidesi gereği daha hafif bir zarar ile giderilmesi gerekir. Çünkü zarara karşılık zarar vererek aslında o zarar giderilmemiş olunur. Bu bağlamda 25. maddenin, “Zarar ve mukâbele bi’z-zarar yoktur.” kâidesi ile de çok yakın bir benzerliği vardır.⁵⁰ Bu kâideye şunlar örnek olarak verilebilir:⁵¹

- Başkasının malına zarar veren kişiye, malına zarar verilen kişi misliyle karşılık veremez. Zarar görenin yapması gereken şey hukukî yollara başvurarak zararının tazmin edilmesini sağlamaktır.
- Yatırım yapacak kişinin yapacağı işi diğer sektörlere zarar verebilir bahanesiyle engellemek caiz değildir.
- Ortak malların taksimi yapıldığında mülk sahipleri zarar göreceksen hâkim, bazı ortakların talebi üzerine müşterek malları zorla taksim edemez.

⁴⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, 31; Kızılkaya, *Hanefî Mezhebinde Kavâ’id İlmi ve Gelişimi*, 30.

⁵⁰ Senai Onar, “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification’u Mecelle”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 20/1-4, (Nisan, 1954), 57-85; Gür, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, 130; Muhammed Sıdduk b. Ahmed el-Burno Ebu’l-Hâris el-Gazzî, *el-Vecîz fî İdâhi Kavâidü’l Fıkhi’l-Küllîyye* (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1416/1996), 259.

⁵¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, 1/82; Ahmed Muhammed Zerkâ, *Şerhu’l-Kavâidi’l-Fıkhiyye*, 196; Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed Zerkâ (ö. 1999), *el-Medhalü’l-Fıkhiyyu’l-Âmm* (Dimeşk: Dâru’l-Kalem, 2004), 589.

Genel olarak bu kâide, zarara karşılık zarar verilmemesi gerektiğini ifade eder. Fakat zaruret hali ile meşru müdafaa farklı şeylerdir. Bu bağlamda kişinin meşru menfaatlerine gelen zararı, zarar ile engellemesi haklı bir davranış olarak kabul edilir.⁵²

1.5.4. Zarar-ı âmmı def‘ için zarar-ı hâs ihtiyâr olunur (26. madde)

تحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام

Zarar-ı âmm kelimesi genel bir zarar vermek, def‘ kelimesi ortadan kaldırmak, uzaklaştırmak, zarar-ı hâs kelimesi ise özel bir zarar anlamına gelir. Binâenaleyh genel zararı gidermek için özel zarar tercih olunur. Serahsî’nin “*Bazen ihtiyaç durumunda özel zararın ortadan kaldırılması için katlanılmayan şeylere, yine ihtiyaç anında genel zararın giderilmesi için katlanılır.*”⁵³ şeklindeki ilkesi Mecelle’nin 26. genel hukuk kuralına işaret eder. Bu kâide spesifik bir konu olmasına rağmen bir önceki “*Zarar kendi misliyle izâle olunamaz (25.madde)*” kâidesine bir istisna olarak gösterilir. Bu madde halkın menfaati için meşru amaçlara dayanan önemli bir kâidedir.⁵⁴

Şerîat, insanların dinini, canını, aklını, neslini ve malını korumayı temel alır. Bu nedenle bunlardan birinin ihlaline yol açan her şey zararlıdır ve mümkün olduğunca ortadan kaldırılır. Şerîatın amaçlarını desteklemek için daha genel zarar, daha özel zarar işlenerek uzaklaştırılır.⁵⁵ Osmanlı döneminde uygulanan kardeş katlinin bu kâide

⁵² Mustafa Reşit Belgesay, “Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk”, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası* 12/2-3 (İstanbul 1946), 579-580; Yıldırım, *Mecelle’nin Külli Kaideleri*, 86-87; Ekinci - Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 109-110.

⁵³ Ebû Bekr Şemsü’l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed el-Serahsî (ö. 483/1090), *el-Mebsûr*, trc. Musa Alak (İstanbul: Gümüşev Yayınları, 2008), 23/192.

⁵⁴ Ekinci - Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 106-110; Yıldırım, *Mecelle’nin Külli Kaideleri*, 88.

⁵⁵ el-Burno, *el-Vecîz*, 263.

temel alınarak meşru görüldüğü belirtilmektedir.⁵⁶ Bu kâideye şunlar örnek olarak verilebilir:⁵⁷

- Cahil doktoru, öğrencisini yanlış yönlendiren, ehil olmayan öğretmeni meslekten atmak, harcamalarındaki ölçsüzlük nedeniyle sefahi kısıtlamak bu kâideye göre caizdir. Bu bağlamda çoğu mesleğe getirilen belirli sınırlamalar ile şahsi zarara sebep olunması durumunda bile genel zarar engellenmiş olur.
- Kıtlık anında devlet, karaborsacıların mallarını aç kalan kişilere makul bir fiyattan verebilir. Aynı şekilde normal bir zamanda yükselen fiyatlardan dolayı halk zarar görecektse yetkili kişiler, mal sahiplerini belirlenen fiyat üzerinden satış yapmaya zorlayabilir.
- Herkesin geçip gittiği bir yolda insanlara zarar veren şeyler kaldırılır. Aynı şekilde şehrin görüntüsünü bozan, hava akımını engelleyen binalar geniş kapsamlı zararı önlemek adına mahkeme kararıyla yıkılabilir.
- Kişi, ileride büyük sıkıntılara sebebiyet vermemesi adına geçici yan etkisi olan ilacı kullanabilir.
- Yangın çıkan yerde, yangının ilerlememesi için yetkililerin izniyle bazı evler yıkılabilir yahut ağaçlar kesilebilir.

Kâide ile ilgili genel olarak şu sonuç ortaya çıkmaktadır: Dar kapsamlı bir zarar, geniş kapsamlı zarardan daha hafif ve özel olduğu için tercih edilir. Fakat zarar kelimesi çok geniş anlamlara sahip olduğu için istismar edilmemesi adına ehil kişiler tarafından sınırının çizilmesi gerekir.

⁵⁶ Ekinci - Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 110.

⁵⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 1/83-84; Ahmed Muhammed Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, 197-198; Demir, *Mecelle ve Külli Kaideler*, 229; Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, 90-91.

1.5.5. Zarar-ı eşedd, zarar-ı ehaff ile izâle olunur (27. madde)

الضرر الأشد يزال بالأخف

Zarar-ı eşedd, en ağır zarar anlamına gelirken zarar-ı ehaff en hafif zarar anlamına gelir. Bu kural, “*Daha büyük zarar, daha az zarar tarafından ortadan kaldırılır.*”, “*İki kötülükten daha azı ya da iki zarardan daha hafifi seçilir.*”, “*İki zarar birbiriyle çelişiyorsa zararı fazla olan değil zararı az olan tercih edilir.*”, “*İki zarar bir araya gelirse büyük zarar iptal edilir.*”⁵⁸ şeklinde farklı lafızlar ile ifade edilir. Bahsedilen kurallar, ifadeleri ne kadar farklı olursa olsun, anlam bakımından aynıdır. Nitekim bir kişi, iki musibetin isabet etmesi durumunda daha az zarar verecek olanı seçmelidir. Zira haramı seçmek zaruret dışında caiz olmadığı gibi fazla zarar olanı seçmesine de gerek yoktur.⁵⁹ Mevzubahis olan kâide, genel olarak şu anlama gelir: İş, biri diğerinden daha şiddetli olan iki zarar arasında dönerse, daha az zarara uğrayan ve daha az şiddetli olan tercih edilir.

İslâm’da kadın ve çocukları öldürmek yasaktır. Fakat doğrudan onları öldürme amacı olmadan, büyük bir zararı önlemek amacıyla yapılan fiillerde onları öldürmede bir sakınca yoktur. Nitekim ashâbın “*Yâ Resûlallah! Gece taarruzlarında müşriklerin çocuklarına da zarar veriyoruz (hükümü nedir?)*” şeklindeki sorusuna Hz. Peygamber, -منهم هم- “*Onlar da onlardandır.*” cevabını vermiştir.⁶⁰ Hz. Peygamber’in verdiği bu cevap, büyük zararı önleme adına verilen zararı kast eder. Çünkü bu fiiller yapılmadığı takdirde ortaya daha büyük zararın çıkmaması adına kadın ve çocuğa karşı -direkt zarar verme amacı güdülmeden- zarar verilebilir. Verilen zarardan dolayı da tazminat gerekmez. Ebû Hanîfe, İmâmeyn ve İbnu’l-Kayyim bu görüştedir. Fakat İmâm Mâlik ve Evzâî bu görüşe katılmayıp, büyük zarardan dolayı küçük zarar olarak kadın ve

⁵⁸ Süyûtî, *Kitâbu’l-Eşbâh ve’n-Nezâir*, 87.

⁵⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, 1/86.

⁶⁰ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu’fi el-Buhârî (ö. 256/870), *el-Câmiu’s-Sahîh* (Riyad: Dâru’s-Selâm, 1999), “Cihad”, 3012; Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş’as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî (ö. 275/889), *es-Sünen* (Kahire: Dâru’l-İbni’l-Cevzî, 2011), “Cihâd”, 2672; Ebû İsmâ Muhammed b. İsmâ b. Sevre et-Tirmizî (ö. 279/892), *el-Câmiu’s-Sahîh* (Beyrut: Dâru’l-Garbi’l-İslâmî, 1998), “Siyer”, 1570.

çocuklara zarar vermenin caiz olmadığını ifade eder.⁶¹ Bu kâideye şunlar örnek olarak verilebilir:⁶²

- Bir kimsenin tavuğunun kıymetli bir inciye yutması durumunda, incinin sahibi kesmek için tavuğu değeri kadar sahiplenebilir. Hayvan kıymetli ise incinin bedeli ödenir.
- Doktorların, bir anneye doğum yaptırmasıyla hayatı tehlikeye girecekse tıbbi müdahaleler ile ceninin alınmasına izin verilir. Çünkü cenine verilecek zarar anneye verilecek zarardan daha azdır.
- Hamile kadının ölmesiyle beraber karnındaki çocuk, yaşayacağı umulduğu için çıkarılır. Çünkü ölen kadına verilecek zarar çocuğa gelecek zarardan daha azdır.
- Günümüzde yapılan otopsiler daha büyük zararı engellemek için yapılır.
- Malı karışan iki kişiden değeri fazla olan kişi, değeri az olan kişiye malın ücretini vererek mülkü edinir.

1.5.6. İki fesad teâruz ettiğinde ehaffı irtikâb ile a'zâmının çaresine bakılır (28. madde)

إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما

Fesâd kelimesi kötülük, teâruz kelimesi karşı karşıya gelme, irtikâb kelimesi kötü bir fiil yapmak, a'zâm kelimesi ise daha büyük anlamına gelir.⁶³ Bu bağlamda kâide, biri büyük diğeri küçük olmak üzere iki kötülük karşılaştığında zararın kendisinden hafif olan bir zarar ile ortadan kaldırmaya ve gidermeye çalışılacağını ifade eder. Ayrıca bu kâidenin, “Zarar-ı eşedd, zarar-ı ehaff ile izâle olunur (27.

⁶¹ Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısırî et-Tahâvî (ö. 321/933), *Şerhu Meâni'l-Âsâr* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2001), 3/126-129; Ebu'l-Hasen Ali b. Halef b. Abdülmelik İbn Battâl el-Bekrî el-Kurtubî (ö. 449/1057), *Şerhu Sahihi'l-Buhârî*, thk. Ebû Temîm Yâsir b. İbrâhîm (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2003), 4/168; Ebû Abdullâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Züraî ed-Dimaşkî el-Hanbelî İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350), *Zâdû'l-Meâd fî Hedyi Hayri'l-İbâd*, thk. Şuayb Amaût, Abdülkadir Amaût (Kuveyt: Müessesetü'r-Risâle, 1987), 3/503.

⁶² Suyûtî, *Kitâbu'l-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 88; el-Burno, *el-Vecîz*, 261; Ekinci - Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 111; Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, 90-91.

⁶³ Ekinci - Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 112.

Madde)” ile “*Ehven-i şerreyn ihtiyâr olunur (29. Madde)*” kâideleri ile aynı anlama geldiği ifade edilir.⁶⁴ Serahsî’nin benimsediği “*İki zarardan hafif olanı seçilir.*” ilkesi, Mecelle’de bu maddenin altında yer alır.⁶⁵ Bu kâideye şunlar örnek olarak verilebilir:⁶⁶

- Devletin sahipsiz kalmaması adına zalim iki devlet başkanından daha az zalim olana itaat edilmesi tercih edilir.
- Normal şartlarda ibadet niteliğinde olan işler karşılığında para almak caiz değilken sonradan bu işlerin azalması sebebiyle para almak caiz olmuştur.

1.5.7. Ehven-i şerreyn ihtiyâr olunur (29. madde)

يختار أهون الشرين

Ehven kelimesi; daha az kötü, şerreyn kelimesi; iki kötülük, iyiliğin karşıtı ve meşru olmayan şey anlamlarına gelir. Kişi, iki kötülükten -meşru olmayan şeyden- birisini yapmak zorunda olması durumunda hangisi daha hafif ve kötülüğü az ise “*Zaruretler memnu' olan şeyleri mübâh kılar.*” maddesine binaen onu seçer ve “*Zaruretler kendi mikdarlarınca takdir olunur.*” maddesi gereğince de zararı fazla olan diğerini terk eder. Bu kâideye şunlar örnek olarak verilebilir:⁶⁷

- Vücudun bir uzvundan dolayı çıkan yara tüm vücuda zarar verecekse bu uzuvdan gerekirse vazgeçilir.
- Savaş ile zalim topluluk arasında kalan kişiler esir olmamak adına savaşmayı tercih edebilirler. Çünkü savaşmak zalim topluluk içinde esir düşmekten daha az zararlıdır.
- İslâm’da *Müellefe-i Kulûb*’ a zekât vermek bu kâide gereğince. Çünkü din düşmanı olan gayrimüslimlerden gelen zararı engellemek adına onlara maddî yardımda bulunmak daha az zararlıdır.

⁶⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 1/86; Demir, *Mecelle ve Külli Kaideler*, 230.

⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Soner Duman, 7/75.

⁶⁶ Ahmed Muhammed Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, 201; Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, 95.

⁶⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 1/87; Ekinci - Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 114.

1.5.8. Def-i mefâsid celb-i menâfi'den evladır (30. madde)

درء المفاسد أولى من جلب المصالح

Def-i mefâsid kelimesi fesatlıkları, bozgunculukları yok etmek, celb-i menâfi kelimesi menfaatleri, çıkarları sağlamak, evlâ kelimesi ise daha iyi anlamlarına gelmektedir. Bu bağlamda bu kâide, zarar/mefsedet ile faydanın/maslahatın karşı karşıya geldiği durumlarda maslahatın elde edilmesinden önce zararın giderilmesinin öncelikli olduğunu ifade etmektedir.⁶⁸

Kur'ân-ı Kerîm'de konuyla ilgili bir âyette, “Allah'tan başkasına tapanlara kötü söz söylemeyin; sonra onlar da bilmeden, taşkınlık yaparak Allah hakkında kötü sözler söylerler.”⁶⁹ buyrulur. Hz. Peygamber de şöyle buyurmuştur: “Size yasakladığım şeylerden kaçınınız, emrettiğim şeyleri ise gücünüz nisbetinde yerine getiriniz.”⁷⁰ Mevzubahis olan âyet ve hadis İslâm'da önceliğin, yasaklanan şeylerden uzak durmak olduğunu ortaya koyar. Kişi, kendi menfaatine uygun iş yapması durumunda faydadan daha çok -kendisine ya da başka insanlara- zarar gelecek ise bu işi yapmaktan uzak durmalıdır.⁷¹ Zira kişinin fayda elde etmesi ancak kimseye zarar vermemek şartıyla gerçekleşebilir.⁷² Nitekim faydanın zarardan daha büyük olması durumunda “Zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izâle olunur (27. Madde)”, “İki fesad tearuz ettiğinde ehaffi irtikâb ile a'zâmunun çaresine bakılır (28. Madde)”, “Ehven-i şerreyn ihtiyâr olunur (30. Madde)” kâideleri gereğince fayda tarafı gözetilerek

⁶⁸ Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî eş-Şâtibî el-Girnâtî (ö. 790/1388), *el-Muvâfakât* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1388), 5/300; Ebû'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed ibn Hacer el-Askalânî (ö. 852/1449), *Fethu'l-Bâri bi-Şerhi Sahîhi'l-Buhârî* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts), 2/168, 3/312, 5/128; Kemâluddîn Muhammed b. Abdolvâhid, es-Sivâsî el-İskenderî İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457), *Şerhu Fethu'l-Kadîr* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 1/493; Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımeşkî İbn Âbidîn (ö. 1252/1836), *Reddû'l-Muhtâr* (Beyrut: 2000), 2/511-512; Rustem Azamatov, *Hanefî Hukuk Ekolünde Maslahat Anlayışı* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018), 113.

⁶⁹ el-En'âm, 6/108.

⁷⁰ Buhari, “İ'tisâm”, 2; Müslim, “Fedâil”, 130.

⁷¹ Mesûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, 19; Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-Hükkâm*, 1/41; Ahmed b. Muhammed b. Osmân el-Halebî Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, 205; Zeydân, *el-Vecîz fi Şerhi'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye fi Ş-Şer'iatî'l-İslâmiyye*, (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle Nâşirûn, 1436/2015), 105.

⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, trc. A. Hamdi Yıldırım, 24/156-160.

zararın ortaya çıkmasına bakılmaz. Çünkü makâsıd düşüncesi, faydayı sağlamadan önce zararı gidermeyi ilke edinmiştir.⁷³ Bu kâideye şunlar örnek olarak verilebilir:⁷⁴

- Yalan söylemek kişiye zarar verse bile, iki düşmanı barıştırmamanın faydası daha büyük olduğu için fayda uğruna zarar tercih edilebilir.
- Zalim bir kişi diğer kişinin yanında emaneti gasp ederek almak istiyorsa, o kişi, yanında böyle bir emanetin bulunmadığını söyleyebilir.
- Oruçlu bir kişi abdest alırken mazmaza ve istinşak sünnetlerini - bozulmasından korktuğu için- terk edebilir.
- İnsanların sürekli oturduğu bir yere, onlara zararı dokunacak bir işletme yapılmasına izin verilemez.
- Alkol, uyuşturucu ve domuz eti gibi yasaklanmış maddelerin, kâr ve ekonomik fayda içermesi durumunda bile ticaretini yapmak yasaktır.

1.5.9. Zarar bi kadri'l-imbân def olunur (31. madde)

الضرر يدفع بقدر الإمكان

Bi kadri'l-imbân kelimesi o andaki imbânlar neyi gerektiriyorsa onun yapılması anlamına gelir. Serahsî'nin benimsediği “*Meydana gelen bir zarar, imbân derecesinde önlenmeli*” ilkesinin Mecelle 31. maddesini beraberinde getirdiği görülür.⁷⁵ Bu kural, zararın ortaya çıkmadan önce, menfaat ilkesine ve hukuk politikasına göre, mümkün olduğu kadar önlenmesi gerektiğini ifade eder. Fakat zarar meydana gelmiş ise olanın izâle edilip, sebeplerini ortadan kaldırmak gerekir. Örneğin, gasp edilen bir malın harcanması durumunda aynını ödemek mümkün olmadığı için misli veya kıymeti ile ödenmesi gerekir.⁷⁶ Bu kurala delil olarak, “*Allah'ın ve sizin düşmanlarınızı ve onların gerisinde olup sizin bilmediğiniz, ama Allah'ın bildiklerini korkutup caydırmak üzere, onlara karşı elinizden geldiği kadar güç ve savaş atları*

⁷³ Ceylan, *İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, 56.

⁷⁴ Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, 205-206; el-Burno, *el-Vecîz*, 265; İkinci - Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 112-113.

⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Soner Duman, 11/94, trc. Hüseyin Kayapınar, 13/114, trc. Şerafettin Kalay, 19/165.

⁷⁶ Merginânî, *el-Hidâye*, 4/296; Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhiyyu'l-Âmm*, 587.

*hazırlayın...*⁷⁷ âyeti gösterilebilir. Bahsi geçen âyet; cihadın, imkanlar dâhilinde düşmanların kötülüklerini savuşturmak için gerekli olduğuna işaret eder. Bu kâideye şunlar örnek olarak verilebilir:⁷⁸

- Kiracının eve zarar vermesi durumunda hâkim kararıyla kira akdi feshedilebilir.
- Bacasından zehirli duman çıkan fabrika sahibinden verdiği zararı gidermesi istenilebilir.
- Hâkim, alacaklının talebi üzerine borçlunun seyahat etmesini engellemek veya dava açmak için bir vekil tayin edebilir.
- Şirket sahibine zarar vermemek için ortaklardan birinin talebi üzerine müşterek parayı bölüştürmek adına yargısal zorlama uygulanabilir.
- Müslümanlara karşı kılıç çekildiği zaman canın korunması için zararın imkân dâhilinde giderilmesi gerekir.

Genel olarak İslâm hukukunun ortaya koyduğu hükümler ile asıl amacının birey ve toplumun huzurunu, mutluluğunu ve güveninin sağlamak olduğu görülmektedir. Bu gaye yönünde bireye ve topluma gelebilecek her türlü zararın uzaklaştırılmasının çeşitli yolları vardır. Yukarıda bahsedilen kâidelere binaen zarar, başka bir zarara yol açmadan veya mevcut zarardan daha az düzeyde başka bir zarar ile giderilebilir. Nitekim zararın giderilmesine yönelik bu yollardan daha fazla zararı içeren yöntemlerin caiz olmadığı 25, 26, 27, 28 ve 29. maddeler ile ifade edilmiştir.⁷⁹

⁷⁷ el-Enfâl, 8/60.

⁷⁸ el-Burno, *el-Vecîz*, 256-257; Ekinci - Şimşirgil, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, 113; Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, 99.

⁷⁹ Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, 76; Şükrü Şahin Düğencili, *Ali Haydar Efendi'nin "Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm" Adlı Eserinde Makâsıd ve Maslahat* (Rize: Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015), 77-78.

İKİNCİ BÖLÜM

2. “ZARAR VE MUKÂBELE Bİ’Z-ZARAR YOKTUR (19. MADDE)” KÜLLÎ KÂİDESİNİN TARİFİ

Ebû Saîd el-Hudrî’nin (ö.74/693-94) rivayetine göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur:⁸⁰ لا ضرر ولا ضرار “Zarar verme ve zarar görme (veya zarara zararlar karşılık verme) yoktur.”⁸¹ Bu hadis “Zarar ve mukâbele bi’z-zarar yoktur.” kâidesinin temelini oluşturmaktadır. Birçok meselede bu kâidenin esas alınarak hüküm verildiği bilinmektedir. Örneğin, sigaraya haram diyenlerin bu kâideyi delil gösterdiği belirtilmektedir.⁸² Ayrıca bu kâide faydanın sağlanması ve zararın uzaklaştırılmasını gerektiren önemli bir delildir. Binâenaleyh “Maslahat Teorisi” şeklinde adlandırılan yaklaşımı ile bilinen Tûfî, Mecelle’nin 19. maddesinin zararı ve mefsedetleri engelleyen genel bir yasaklama olduğunu ifade eder.⁸³ Ayrıca bu küllî kâide ile

⁸⁰ Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî (ö. 676/1277), *el-Erba’üne’n-Neveviyye* (İstanbul: Şevkat Yayıncılık, ts.), 49; Ebü’r-Rebî’ Necmüddîn Süleymân b. Abdilkavî b. Abdilkerîm b. Saîd et-Tûfî el-Hanbelî (ö. 716/1316), *Kitâbü’t-Ta’yîn fi Şerhi’l-Erba’in*, nşr. Ahmed Hâc Muhammed Osman (Beyrut-Mekke: y.y., 1998), 234.

⁸¹ Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî (ö. 179/795), *el-Muvatta’*, tsh. Muhammed Fuâd ‘Abdülbâkî (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-‘Arabî, 1999), “Akdiye”, 26; Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd b. Mâce, el-Kazvîni (ö. 273/887), *es-Sünen*, thk. Muhammed Fuâd ‘Abdülbâkî, (Kahire: Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-‘Arabî, 1918), “*Ahkâm*”, 17; Ebü’l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed ed-Dârekutnî (ö. 385/995), *es-Sünen*, thk. Şuayb Arnaût vd. (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 2004), 5/408, no: 4541; Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed el-Hâkim en-Nisâbüri (ö. 405/1014), *el-Müstedrek ale’s-Sahihayn*, (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1990), 2/66, No: 2345; Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed ez-Zeylâi (ö. 762/1360), *Nasbu’r-Râye li Ehâdisi’l-Hidâye*, (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2010), 4/384, No: 797; İbn Mâce, Dârekutnî ve başkaları müsned olarak, İmâm Mâlik Muvatta’sında Saîd el-Hudrî’yi rivayet zincirinden düşürerek mürsel olarak kabul eder. (Tûfî, *Kitâbü’t-Ta’yîn fi Şerhi’l-Erba’in*, 234-235). Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Mu’tezile gibi mezhepler hadisi, haber-i vahid sayması nedeniyle kesin bilgi kaynağı olmadığı için bu tür haberlerin itikadî meselelerde delil olmayacağını bundan dolayı genel bir kâide olarak benimsemektedirler. Usûlcülerin çoğunluğu da haber-i vahidin kesin bilgi kaynağı olmadığı görüşündedirler. (bk. Ebû Bekr Şemsü’l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî (ö. 483/1090), *Usûlü’s-Serahsî*, thk. Ebu’l-Vefâ el-Afgânî (Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1426/2005), 1/329; Alî b. Muhammed el-Hanefî el-Pezdevî (ö. 493/1100), *Kenzu’l-Vusûl ilâ Ma’rifeti’l-Usûl* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2009), 2/695; Nejla Hacıoğlu, *İslâmî İlimlerde Maslahat*, ed. Ayten Erol (Ankara: Gece Kitaplığı Yayınevi, 2017), 127-132.

⁸² Nazım b. Muhammed Sultan el-Misbah, *Ana Çizgileriyle İslâm (Nevevi Kırk Hadis Şerhi)*, çev. M. Beşir Eryarsoy (İstanbul: Guraba Yayınları, 1996), 329-330.

⁸³ Ebü’r-Rebî’ Necmüddîn Süleymân b. Abdilkavî b. Abdilkerîm b. Saîd Tûfî el-Hanbelî (ö. 716/1316), *Risâle fi Riâyeti’l-Maslahat*, tah. Ahmed Abdurrahîm es-Sayih (Lübnan: Dâru’l-Mısıriyye, 1993), 16-17, 46; Ali Tülü, *Necmeddin Tufti’nin Maslahat Anlayışı* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2006), 80, 118.

Müslümanların zarar ve fesad penceresi kapatılarak İslâm şuuru altında yapıcı dayanışma ve güvenlik sağlanması amaçlanmaktadır.⁸⁴

“*Zarar ve mukâbele bi’z-zarar yoktur.*” kâidesi iki hüküm içermektedir. İlki, “*Zarar yoktur (darar)*” ifadesi, bir kişinin Müslüman kardeşine başlangıçta zarar veremeyeceğini ifade eder. Bu bağlamda kişinin canına, malına, ırzına vb. hiçbir şeye haksız yere zarar verilemez. Diğeri ise “*Mukâbele bi’z-zarar yoktur -zarara, zararla karşılık vermek veya zarara maruz kalmak yoktur- (dırâr)*” ifadesidir. Bu ifade ile nefis-i müdafaa dışında bir kişinin kendisine verilen zarara aynı şekilde zararla karşılık veremeyeceği anlaşılmaktadır. Örneğin, camı kırılan şahıs gidip camını kıran kişinin camını kıramaz. Hakkını mahkemelerde arar ve zararını tazmin ettirir. Genel olarak her iki ifade zararın önlenmesine yönelik hükmü ortaya koyar. Çünkü İslâm inancı kişiye başkalarına zarar verme hakkı vermediği gibi onları da haklarından mahrum bırakmaz. İnsanın, çevredeki canlı-cansız hiçbir varlığa zarar vermeye, eziyet ve haksızlık etmeye, işkence yapmaya hakkı yoktur. Doğrudan zarar vermek veya zarara zararla karşılık vermek, şeriatın hem küllî hem de cüz’î kâidelerinde yasaklanan temel konulardan biridir.⁸⁵

Binâenaleyh zarar, haklı ve haksız zarar olmak üzere ikiye ayrılır. Haksız zarar yani hukuka aykırı zarar, şeriat tarafından yasaklanan zarardır. Haklı zarar ise Allah’ın çizdiği sınırı aştığından dolayı ya da birisine zulmettiği için suçu miktarınca verilen ceza karşısında ortaya çıkan zarardır. Başka bir deyişle hukukun onay verdiği zarardır. Örneğin, hırsızın elinin kesilmesinden kaynaklı ortaya çıkan zarar, haklı zarar olarak nitelendirilir.⁸⁶

⁸⁴ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazâlî (ö. 505/1111), *Mustasfâ fi İlmi’l-Usûl* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2006), 366; Tûfî, *Kitâbü’t-Ta’yîn fi Şerhi’l-Erba’in*, 15; el-Burno, *el-Vecîz*, 251-269; Misbah, *Ana Çizgileriyle İslam (Nevevi Kırk Hadis Şerhi)*, 329-330; Muhammed Bekir İsmail, *el Kavâidu’l-Fikhiyye Beyne’l-Esâletü ve’t-Tevcih* (Kahire: Dâr’u’l-Menâr, 1997), 96.

⁸⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, 1/37; Subhî b. Muhammed Receb el-Mahmesânî (ö. 1986), *en-Nazariyyetu’l-Âmme li’l-Mucebât ve’l-Ukûd fi’s-Ser’ati’l-İslâmiyye* (Beyrut: Dâru’l-İlm li’l-Melâyîn, 1983), 2/214; Abdurrahman Haçkalı, *Şatbî’de Makâsıd ve Fıkıh Usûlü* (İstanbul: Rağbet, 2010), 141.

⁸⁶ Ebü’l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Ali b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî İbn Manzûr (ö. 711/1311), *Lisânu’l-Arab* (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-Arabî, t.s.), 4/484; Ebü’l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdurrahmân Receb el-Bağdâdî İbn Receb ed-Dımaşkî (ö. 795/1393), *el-Ka’idetü’z-*

Kâidede yer alan '*lâ darara*' ifadesinden mutlak anlamda zarar yoktur anlaşılmamalıdır. Çünkü zarar fiili her zaman vardır ve insanlar bu fiili yapma eğilimindedirler. Bundan dolayı bu kâide ile her ne kadar zarar fiili var olsa da insanların bu fiili yapmaması ve bu fiile karşı zarar ile karşılık verilmemesi gerektiği kastedilir. İbnu'l-Kayyim (ö. 751/1350), bu hadisten yola çıkarak zararın haram olduğuna işaret eder.⁸⁷ Bu nedenle '*lâ darara*' ifadesindeki '*lâ/hayır*' kelimesi, şerîatta her türlü zarara yol açmanın yasak olduğunu, caiz olmayan bir şekilde intikam yoluyla zarar verilmemesi gerektiğini ifade eder. Zarar verme fiilinin ister genel ve özel ister kişinin kendisine veya başkasına, isterse de maddî ya da manevî olsun hiçbir türüsü caiz değildir. Herkese farz olan, zararı mümkün mertebe meydana gelmeden önce veya meydana geldikten sonra uzaklaştırmak, zararın etkilerini ortadan kaldırmak ve tekrarını önleyecek tedbirler almaktır. Bu bağlamda hadisten anlaşılan mana; bir kişi, hakkını zedeleyerek kardeşine zarar vermemesi gibi zarar gören kişinin de karşılığında ceza olarak zarar vermemesi gerekliliğidir. Bundan dolayı zarara uğrayan kişi yani mutazarrırın yapması gereken zarar vermek değil ya hâkime başvurmak ya da affetmektir. Aksi halde herkes kendi hakkını almaya çalışırdı ki bu da güçlü olanın zayıf olanı ezmesi demektir.⁸⁸

Binâenaleyh fıkıhta caiz olan işler, ciddi bir zarara yol açmamak şartına bağlanmıştır. Bundan dolayı kâidede yasak olduğu bahsedilen zararın; yanıltıcı ya da hafif olmaması, sorun teşkil etmemesi, gerçek, müstehcen, belirgin veya haksız zarar olması başlangıçta meşru bir menfaate hâlel getirmesi yahut maslahata zarar vermesi gibi birtakım unsurlara sahip olması gerekmektedir. Zararın, insanların genellikle tahammül ettiği veya hiç dikkat etmediği şeyler olması durumunda -örneğin, yemek

Zehebiyye fi'l-Mu'amelâti'l-İslâmiyye: "Lâ Darara ve Lâ Dirâr", nşr. İhâb Hamdî Gays (Kahire: Dâru'l-Kütübi'l-Arabiyye, 1990), 39; Ayetullah el-Uzma Seyyid Ali Huseynî es-Sistânî, *Kâ'idetün "Lâ Darara ve Lâ Dirâr"* (Beyrut: Dâr'u'l-Melak, 2000), 133; İsmail, *el-Kavâidu'l-Fıkhîyye Beyne'l-Esâletü ve't-Tevcih*, 96-97; Yunus Araz, *İslâm Hukukunda Menfaatin Tazmini* (Bursa: Emin Yayınları, 2016), 54.

⁸⁷ Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Zürâî ed-Dımaşkî el-Hanbelî İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350), *İ'lâmü'l-Muvakkı'in an Rabbi'l-Âlemîn* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1977), 3/77.

⁸⁸ Ebû'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdurrahmân Receb el-Bağdâdî İbn Receb ed-Dımaşkî (ö. 795/1393), *Câmi'u'l-Ulûm ve'l-Hikem* (Beyrut: Dâru İbn Kesîr, 2011), 267; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 1/36-37; Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhîyyu'l-Âmm*, 2/977-978; Sistânî, *Kâ'idetün "Lâ Darara ve Lâ Dirâr"*, 8-109; Hacıoğlu, *İslâmi İlimlerde Maslahat*, 128; Mahmut Toptaş, *İslâm Hukuku, Önemi, Özellikleri ve Evrenselliği* (İstanbul: Cantaş Yayınları, 1995), 115-117.

pişirilirken duman çıkması, bazı yapı malzemelerinin kısa bir süre için birileri gelip kaldırına kadar halka açık yollara konulması gibi- bu zarar kâidede bahsedilen zararın kapsamına girmez. Aynı şekilde bazı zaruret durumları da yasağın kaldırılmasına sebep olabilir. Mesela, cana zarar geleceği bir durumda ölü eti yemek caiz olur. Buna binaen İbnü'l-Arabî (ö. 543/1148) konuyla ilgili şöyle yorum yapar: “*Zarar, eşi benzeri olmayan veya büyütülecek bir faydanın olmadığı acıdır ve faydanın zıddıdır. Bu sebeple nahoş ilaçların içilmesi, meşakkatli ibadetleri bozmak zararlı olarak nitelendirilmemiştir.*”⁸⁹ Fakat alkol veya öldürücü ilaçlar ile tedavi edildiğinde zararı daha fazla olarsa o tedavi caiz olmaz. Aynı şekilde kişinin kendisini kurtarmak için öldürülmesini emreden bir kimseyi öldürmesi de caiz değildir.⁹⁰

2.1. Kâidenin Arapça Metninde Geçen Kelimelerin Manası

2.1.1. Lügat anlamları

“*Lâ darara ve lâ dırâr.*” hadisi, yasaklanmış olan ضرر/darar ve ضرار/dırâr kelimelerini içermektedir. Lügatte zarar, fiil olan darr ve isim olan durr ile ilişkilendirilir. Mimli mastarı mazarrat, ism-i fâili dârr olarak görülür. Zarar ile aynı kökten gelen zarûret ve ıztırâr, kişinin maruz kaldığı ciddi zarar ve tehlike durumudur. Durr kelimesi, hastalık, yoksulluk, bela, tehlike gibi insanı etkileyen sıkıntılı durumlar ile kişinin bütün benliğini saran ve varlığını tehdit eden bir nedenle karşı karşıya kalma durumunu ifade eder. Literatürde zararın eş anlamlısı mazarrat ve mefsedet, zıt anlamlısı menfaat kavramı olarak geçmektedir.⁹¹

Darar kelimesinde, başkasına zarar verme, kötülük yapma anlamı varken, dırâr kelimesinde karşılıklı zarar verme anlamı vardır. Sözü geçen hadis ‘lâ ıdrâra’

⁸⁹ Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed el-Meâfirî İbnü'l-Arabî (ö. 543/1148), *Ahkâmu'l-Kur'an*, thk. Muhammed Abdülkadir Ata (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts), 54-55.

⁹⁰ Ahmed Movafi, *ed-Darar fî Fikhi'l-İslâmî* (Suudi Arabistan: Dâru İbn Affân, 1997), 721; İsmail, *el-Kavâidu'l-Fıkhîyye Beyne'l-Esâletü ve't-Tevcih*, 8-11.

⁹¹ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, 4/482-487; Bilal Aybakan, “Zarar”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/130-131.

şeklinde de rivayet edilmiştir. Bu bağlamda *ıdrâr* kelimesi, zarar kelimesinin mastarı olup ‘başkasına zarar vermek’ anlamına gelmektedir.⁹²

“*Lâ darara ve lâ dırâr.*” rivayetinde darar ile dırâr kelimelerinin anlamları arasında bir fark olup olmadığı ile ilgili ihtilaf vardır. Bu konuda bir grup âlim, iki kelimenin anlamı arasında bir fark olmadığını, aynı anlama gelen iki ayrı lafız olduğunu ve Hz. Peygamber’in tekit olmak üzere bu iki lafzı kullandığını belirtir. İbn Manzûr (ö. 711/1311), her iki kelimenin de mutlak anlamı olduğunu; dararın bir kişinin verdiği zarar, dırârın iki kişinin birbirine verdiği zarar anlamına geldiğini ifade eder.⁹³ Bununla birlikte bazı âlimler *darar* isimdir, *dırâr* fiildir yorumunda bulunur. İbn Receb “*Şerîatta zararın kendisi men edildiği gibi zararlı fiilde bulunmak da men edilmiştir.*”⁹⁴ şeklinde izah eder. İbn Fâris (ö. 395/1004), ‘*d-r-r*’ kelimesinin ancak dammeli okunduğu zaman faydanın zıttı, hastalık, zayıflık, bir şeyin toplanması, güç gibi özel anlamlarına geldiğini zikreder.⁹⁵ İbn Abdülber (ö. 463/1071) ve Şevkânî (ö. 1250/1834), *darar* kelimesinin kendisine fayda ve zarar veren şey ile başkalarına zarar vermek, *dırâr* kelimesi ise fayda sağlamadan zarar vermek anlamlarına geldiğini belirtirler.⁹⁶ İbnü’l-Esîr’e (ö. 606/1210) göre ise, *darar* kelimesi bir kişinin fiili ve fiilin başlangıcında, *dırâr* kelimesi ise iki kişinin fiili ve fiilin cezası için kullanılır.⁹⁷ Bâcî’ye göre, *darar* kelimesi komşulardan birine zarar vermek, *dırâr* kelimesi

⁹² Tûfî, *Ta’yîn fî Şerhi’l-Erba’în*, 235-236; Ali Pekcan, “Necmuddîn Tûfî (ö.716/1316) ’nin Maslahat Risâlesi”, *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 3/1 (2003), 272.

⁹³ İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, 4/484.

⁹⁴ İbn Receb, *Câmiu’l-Ulûm ve’l-Hikem*, 267.

⁹⁵ Ebü’l-Hüseyn Ahmed b. Fâris b. Zekeriyâ b. Muhammed er-Râzî el-Kazvîni el-Hemedânî İbn Fâris (ö. 395/1004), *Mu’cemü’l-Mekâyisi’l-Luga* (Dimeşk: İttihâdu’l-Kettâbi’l-‘Arab, 2002), 2/579-580.

⁹⁶ Ebü Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed İbn Abdilber en-Nemerî (ö. 463/1071), *el-İstizkârü’l-Câmi’ li-Mezâhibi Fukahâ’i’l-Emsâr ve ‘Ulemâ’i’l-Aktâr fîmâ Tezammenehü’l-Muvatta’ min Me’âni’r-Re’y ve’l-Âsâr* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 2002), 22/220-225; Ebü Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed es-San’ânî el-Yemenî eş-Şevkânî (ö. 1250/1834), *Neylu’l-Evtâr Şerhu Münteka’l-Ahbâr* (Mansure: Dâru’l-Vefâ, 2003), 5/261.

⁹⁷ Ebü’s-Seâdât Mecdüddîn el-Mübârek b. Esîrüddîn Muhammed b. Muhammed eş-Şeybânî el-Cezerî İbnü’l-Esîr (ö. 606/1210), *en-Nihâye fî Garîbi’l-Hadîsi ve’l-Eser*, thk. Tâhir Ahmed ez-Zâvi - Mahmûd Muhammed et-Tanâhî (Kahire: el-Mektebetü’l-İslâmiyye, 1963), 5/18.

komşuların her birine zarar vermek demektir.⁹⁸ Binâenaleyh *darar* kelimesi için Zemahşerî (ö. 538/1144), bir şeye giren eksiklik diye yorum yaparken Cürcânî de (ö. 816/1413), kendisi için def edici bulunmayan şeyden nazil olan şey şeklinde yorum yapmaktadır.⁹⁹ Nedvî (ö.1999) iki kelime arasındaki fark ile ilgili olarak: “*Darar, mutlak anlamda, zararın bir başkasına iletilmesidir. Dırâr ise haklı bir neden olmaksızın zararın bir başkasına iletilmesidir.*”¹⁰⁰ şeklinde bir değerlendirme yapmaktadır.

Tüm bu görüşleri göz önüne alarak *darar* ve *dırâr* kelimelerinin, lügatta çok geniş anlama geldiği ve özellikle faydanın zıddı olduğu ortaya çıkmaktadır. Genel olarak; *darar* ifadesi en başta kişinin başkasına zarar vermesi anlamına gelirken *dırâr* ifadesi her iki tarafın birbirine zarar vermesi anlamına gelir.

2.1.2. İstilah anlamları

Kâidede geçen kelimelerin istilah anlamları hakkında, zararın bütün yönlerini kapsayıp kapsamamasından kaynaklanan farklı görüşler yer almaktadır. Bu görüşleri şu şekilde tasnif etmemiz mümkündür.

Birinci görüş: “*Lâ darara ve lâ dırâr*” kâidesinde *darar* ve *dırâr* kelimeleri vurgu taşıdığı için lügat anlamı aynıdır. Bundan dolayı her ikisi de bir şeyin bozulması veya o şeye giren bir azalma anlamına gelir. İkinci kelime, birinci kelimenin -zararın ciddiyetini vurgulayıcı- bir tasdîkidir. Bâcî’nin *el-Müntekâ* adlı eserinde, Mâlikî fakihlerinden İbn Habîb es-Sülemî’nin, İmâm Mâlik’in “*Darar ve dırâr nedir?*”

⁹⁸ Ebü’l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa’d et-Tüçibî el-Bâcî (ö. 474/1081), *el-Müntekâ* (Beyrut: Dâru’l-Kitâbu’l-Arabiyye, 1914), 6/40; İbn Receb, *el-Kâ’idetü’z-Zehabiyye fi’l-Mu’âmelâti’l-İslâmiyye: “Lâ Darara ve Lâ Dırâr”*, 37.

⁹⁹ Ebü’l-Kâsım Mahmûd b. Ömer b. Muhammed el-Hârizmî ez-Zemahşerî (ö. 538/1144), *el-Fâik fi Garîbi’l-Hadîs* (Beyrut: Dâru’l-Ma’rûf, ts.), 2/213; Ebü’l-Hasen Ali b. Muhammed b. Ali es-Seyyid eş-Şerîf el-Cürcânî el-Hanefî (ö. 816/1413), *et-Ta’rîfât* (Beyrut: Dâru’l-Kitâbu’l-Arabî, 1985), 1/180.

¹⁰⁰ Ebü’l Hasan en-Nedvî (ö. 1999), *el-Kavâidu’l-Fıkhiyye* (Dimeşk: Dâru’l-Kalem, 2004), 252.

soruna “*Satış yoluyla ya da bunun gibi herhangi bir yolla insanlara zarar vermendir.*” cevabına binaen bu görüşte olduğu belirtilmektedir.¹⁰¹

İkinci görüş: “*Lâ darara ve lâ dırâr.*” kâidesinde ‘*lâ darar*’ tek taraflı kötü bir fiili yapmayı yasaklar. ‘*Lâ dırâr*’ ise karşılıklı kötü fiil yapmayı yasaklar. Araplar nezdinde *darar* kelimesi zararın ismi iken, *dırâr* kelimesi ise fiildir. Yani zararlı bir şey yapmaktır. İbn Receb (ö 795/1393), bu kâidenin anlamını, zararın ve haksız fiilin ortadan kaldırılması gerektiğini, durum ne olursa olsun, Peygamber tarafından haksız yere zarar vermenin veya ceza olarak zarar vermenin yasaklandığını ifade eder.¹⁰² Bu bağlamda hadisin manası şu anlama işaret edebilir: Bir kimse kendi şahsına reva görmediği zararı başkasına reva görmemeli ve zarar vermemelidir.

Üçüncü görüş: “*Lâ darara ve lâ dırâr.*” kâidesinde *darar* kelimesi, fayda veren şeyde zarar verme anlamı taşır. Örneğin, fakir bir mahalleye, faydalanmak için yüksek bina yapan kişi, komşularının güneşten, havadan ve rüzgârdan yararlanmalarını engellediği için zarar vermiş olur. Yahut evini faydalanmak için kiraya veren fakat komşularına zarar veren kişi gibi kendisine fayda veren şeyde zarar yokken karşı tarafa verdiği zarar vardır. *Dirâr* kelimesi ise, kendisine fayda sağlamadan başkasına zarar verme anlamı taşır. Örneğin; komşusunun, duvarına odun koymasına engel olmak yahut su kanalını arazisi üzerinden sulamaktan başka yolu olmayan komşusuna, izin vermediğinden dolayı zarar vermek gibi kendisine fayda getirmeyen bir fiil ile başkalarına zarar vermiş olur. Bahsedilen tüm bu durumlar haram hükmüne girer. İbn Abdilberr bu görüşü tercih etmektedir.¹⁰³

Dördüncü görüş: “*Lâ darara ve lâ dırâr.*” kâidesinde *darar* kelimesi, daha önce kendisine hakaret etmeyen ve saldırmayan masumlara karşı en başta verilen dert ve saldırganlık anlamı taşır. Zararın nedeni saf zarar, adaletsizlik ve zulümdür. Fakat

¹⁰¹ Bâcî, *el-Müntekâ*, 6/40.

¹⁰² İbn Receb, *Câmiu'l-Ulûm ve'l-Hikem*, 267-288.

¹⁰³ İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, 22/223; Abdullah el-Hilâlî, *Kâidetü Lâ Darara ve Lâ Dırâra Makâsıduhâ ve Tatbikâtuhâ'l-Fıkhiyye Kadîmen ve Hadîsen*, (Dubai: Dârü'l-Buhûs li'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye ve İhyâi't-Turâs, el-İmâratu'l-Arabiyyeti'l-Muttehida, 2005), 1/144-146.

dırâr kelimesi, aynısıyla veya benzer şekilde intikam almak için caiz olmayan bir şekilde zarar vermek anlamını taşır. Bu durumda *darar* kelimesi öldürmek gibiyken, *dırâr* kelimesi savaşmak gibidir. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ (ö. 1999) bu görüşü tercih etmektedir.¹⁰⁴ İbnü'l-Esîr'e göre ise *dırâr* kelimesi, zarar veren kişiye, zarar ile karşılık vermek olduğu için malî hakların da zararlar tazmin edilmesi caiz değildir.¹⁰⁵ Çünkü bu, zararın genişlemesine yol açmaktadır. Örneğin, bir kişi malı helak etse, onun mislinin helak edilmesine hükmedilemez. Çünkü bu hiçbir şeye fayda sağlamaz. Bilakis zararı tazmin etmeli ve zararı kendisine devretmelidir.¹⁰⁶

Beşinci görüş: “*Lâ darara ve lâ dırâr.*” kâidesinde, *lâ darar* ifadesi, kişinin kendisine zarar veren şeyi yapmasını yasaklarken *lâ dırâr* ifadesi, başkalarına zarar verecek bir şeyi yapmasını yasaklamaktadır.¹⁰⁷

Altıncı görüş: “*Lâ darara ve lâ dırâr.*” kâidesi için Trablusî (ö. 849/1445'ten sonra) “*ed-Darar, iki komşudan birinin zarar vermesi iken ed-dırâr komşularının her biri karşılıklı birbirine zarar vermesidir. Çünkü bu karşılıklı yapılan bir fiildir.*”¹⁰⁸ yorumunda bulunmaktadır. Bu görüşte olanlar ‘*darar* ve *dırâr*’ kelimelerini sadece komşular arasında sınırlandırır. ¹⁰⁹ Fakat Şevkânî “*Lâ darara ve lâ dırâr.*” hadisiyle, komşu ile başkası arasında hiçbir fark olmaksızın her türlü zararın haram olduğunu söylemektedir.¹¹⁰

Kavramlar ile ilgili aktardığımız yorumlardan hareketle şu sonuçlara varabiliriz: Mecelle'nin 19. maddesi ilk olarak bir başkasının can ve malına zarar vermenin meşru olmadığını göstermektedir. Çünkü zarar bir adaletsizliktir ve tüm

¹⁰⁴ Mustafa b. Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ (ö. 1999), *Sıyâğa Kânûniye li-Nazariyyeti't-Te'assîf bi-İsti'mâli'l-Hak fi'l-Kânûni'l-İslâmî* (Amman: Dâru'l-Beşîr, 1987), 40.

¹⁰⁵ İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye fi Garîbi'l-Hadîsi ve'l-Eser*, 5/81.

¹⁰⁶ Hilâlî, *Kâidetü Lâ Darara*, 1/144-146.

¹⁰⁷ Esat Arsebük, *Medeni Hukuk I: Başlangıç ve Şahsın Hukuku* (İstanbul: Tan Matbaası, 1938), 113.

¹⁰⁸ Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl et-Trablusî (ö. 849/1445'ten sonra), *Mu'inü'l-Hükkâm fîmâ Yeterreddü beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkâm* (Mısır: Matbaa Mustafa Bab Halebî, 1973), 212.

¹⁰⁹ Bâcî, *el-Müntekâ*, 6/40; İbn Receb, *el-Ka'idetü'z-Zehebîyye fi'l-Mu'âmelâtü'l-İslâmiyye: “Lâ Darara ve Lâ Dırâr”*, 37.

¹¹⁰ Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr Şerhu Munteka'l-Ahbâr*, 5/358.

hukuk sistemlerinde yasaktır. Nitekim zarar durumunda kişi, kendi kusurlu eyleminden sorumlu tutulacaktır. Bu bağlamda *darar* ve *dırâr* kelimeleri anlamca birbirine yakın olsa da farklı anlamları ifade eder. Zarar tek taraflı ya da başka bir zarar karşılığında olsun, zarar verme veya fayda sağlama amaçlı zarar verme olsun, verdiği zarar kendisine yahut başkalarına olsun, komşularıyla alakalı olsun-olmasın ister maddî ister manevî olsun hepsi kötülük ve zarar verme kapsamına girer. Sadece cezalar ve kefaretler gibi şeriatın gerekli kıldığı özel hususlar, bu kâidenin istisnası olup bunun dışındaki bütün zararlar şer'an yasaklanır.¹¹¹

2.2. Zarar Çeşitleri

Klasik fıkıh kaynaklarında zarar çeşitlerine dair detaylı tasniflere rastlanılmamış olmakla birlikte modern araştırmalardaki kaynaklardan bilgiler derlenerek tasnifin yapılması, İslâm hukukunda pratik faydalar sağlamaktadır.¹¹² Dolayısıyla İslâm hukukunda zarar türleri, zarara uğrayan kişi sayısına göre umumî/genel ve hususî/özel, mahiyetine göre ise maddî ve manevî olarak ifade edilmektedir. Umumî zarar, kitlelerin mağdur olması, hususî zarar ise belirli kişilerin mağdur olmasına denir. Bu ikili taksimin yanı sıra zarar; cismanî zarar, somut-soyut zarar, eşya zararı, fiilî zarar, sosyal zarar, yoksun kalınan kâr, doğrudan-dolaylı zarar, yansıma zarar, tesebbüben zarar, normatif zarar, ekonomik zarar gibi farklı kategorilere de ayrılır.¹¹³ Modern hukukta ise maddî ve manevî zararın yanında maddî zararın alt kategorisinde fiilî zarar-kâr mahrumiyeti, mevcut-müstakbel-muhtemel zarar, doğrudan-dolaylı-yansıma zarar, soyut-somut zarar, olumlu-olumsuz zarar,

¹¹¹ Hilâlî, *Kâidetü Lâ Darara*, 1/149-150; Pekcan, “Necmettin Tufti (ö. 716/1316) ’nin Maslahat Risalesi”, 272-274.

¹¹² Nuri Kahveci, *İslam Borçlar Hukukunda Tazminat* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997), 78.

¹¹³ Ali Kaya, *İslam Hukukunda Bedene İlişkin Zararların Tazmini* (Bursa: Emin Yayınları, 2007), 48; Aybakan, “Zarar”, 44/131; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, “Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat” (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1944), 744; Bünyamin Gürpınar - Murat Oruç, “Haksız Rekabette Maddî Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Yaklaşımlar”, ed. Mustafa Fadıl Yıldırım, Yunus Araz, Ender Ethem Atay (Ankara: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu: Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, 2009), 63; Murat Topuz, *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011), 38-39.

şahsa verilen-eşyaya verilen zarar olarak ayrıma tabi tutulmaktadır.¹¹⁴ Biz burada genel görüş olan maddî ve manevî zarar taksimine ağırlık verip diğer zarar türlerine de değinerek zarar çeşitlerini aşağıdaki başlıklar altında ele almayı uygun gördük.

2.2.1. Maddî zarar

Haleldar olan (zarara uğrayan) hak ekonomik bir değer ile ifade ediliyor ya da kanun koyucunun takdir ettiği cezadan kaynaklı mala ya da bedene yönelik meydana gelen zarar var ise bu maddî zarar olarak değerlendirilir.¹¹⁵ Genel olarak maddî zararın unsurları şu şekildedir: mülkiyet/mal, mülkiyette azalma ve bu azalmanın zarara uğrayan kişinin iradesi dışında gerçekleşmesidir.¹¹⁶ Mal kavramı, mezheplerin genel görüşlerine göre birçok biçimde tanımlanmakta olup, cumhura göre mal, “*değeri olan ve telef edene tazmin ettirilmesi gereken şey*” olarak tanımlanır. Eşyanın menfaati de bu tanım kapsamına girer.¹¹⁷ Modern hukukta zarar, kişinin mal varlığında kendi rızası olmadan ortaya çıkan eksilme olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁸ İslâm hukukunda ve modern hukukta genel olarak zarar denildiğinde manevî zarardan çok maddî zarar anlaşılır. Çünkü manevî zarar, genelde hak ihlali çerçevesinde değerlendirilir.¹¹⁹ Bu bağlamda maddî zarar kapsamına giren zararları kısaca şu şekilde açıklayabiliriz:

Fiilî zarar

¹¹⁴ Aybakan, “Zarar”, 44/131; Topuz, *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, 25-38.

¹¹⁵ Ali el-Hafif, *ed-Damân fî'l-Fikhi'l-İslâmî*, (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 2000), 46.

¹¹⁶ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara, Yetkin Yayınevi, 2014), 521; Mustafa Reşit Karahasan, *Sorumluluk Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 1995), 170.

¹¹⁷ Ebû Hâmid Muhammed b. el-Gazâlî et-Tûsî (ö. 505/1111), *el-Vecîz fî Fikhi Mezhebi's-Şâfiî* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2004), 201; Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fikhiyyu'l-Âmm*, 1/333; Vehbe Zuhaylî, *İslam Fikih Ansiklopedisi* (İstanbul: Bilim Evi Basım, 2015), 10/38-43.

¹¹⁸ Oğuzhan Ardic - Emel Ersol, *Borçlar Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2002), 78; Velidedeoğlu, “*Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat*”, 743; Sefa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2008), 149.

¹¹⁹ Mustafa Reşit Karahasan, *Tazminat Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınevi, 1996), 66; Turgut Akıntürk - Derya Ateş Karaman, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2012), 90; Topuz, *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, 20-21.

Zarar gören kişinin iradesi dışında mevcut mal varlığında ortaya çıkan fiilî azalmaya denir.¹²⁰ Zarar verici olay gerçekleşikten sonra kişinin malvarlığının var olan miktarı fiilî olarak azalır.

Doğrudan- dolaylı zarar

Doğrudan zarar ile dolaylı zarar arasındaki fark, zarara sebep olan eylem ile zarar arasında oluşan nedensellik ilişkisine göre belirlenmesidir. Zarara sebep olan eylemin sonucunda doğrudan zarar olurken, bu zarara bağlı ortaya çıkan zararlar dolaylı zarar olarak tasnif edilmektedir.¹²¹

Adlî zarar

Adlî zarar, kişinin kendisine veya uzuvlarından birine zarar vermesi veya vücudunun şekil bozukluğuna, çalışamamasına veya kazancının azalmasına neden olan bir yara gibi vücuduna verilen her türlü zarardır.¹²² Bu tür zararda kanun koyucu, ceza olarak takdir ettiği şeylerden dolayı kişinin vücudunda oluşan zararı ifade eder. Bu zarar, vücutta gözle görülür bir etki yaptıysa veya fiziksel bir etki yapıp ortadan kayboluncaya kadar tedavi için yapılan masraflar dışında, yaralanan kişiye ödenecek herhangi bir malî ceza yoktur. Ama bu, kanun koyucunun, işlediği suçtan dolayı saldırganı azarlamasına engel değildir. Çünkü her saldırı ve yasak ta'zîri gerektirir. Kanun koyucu, cezanın caydırıcılığının yetersizliğini görürse, çoğu durumda maslahatı gözeterek ceza ekleyebilir. Adlî zarar, kanun koyucu ve hâkim tarafından belirlenen diyet, kısas, kan parasını gerekli kılar. Bu ceza suçlu için kabul edilir. Tazminat bir ceza değil, zararın tazminidir. Çünkü cezanın maksadı; zalimi, kusurluyu

¹²⁰ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 526.

¹²¹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 530.

¹²² Muhammed Fethullah en-Neşar, *Hakku't-Taviz 'ul-Medeni Beyne'l-Fıkhi'l-İslâmî ve Kânûnu'l-Medenî* (Mısır: Dâru'l-Câmiatu'l-Cedîd, 2002), 169-170.

azarlamak ve terbiye etmek iken tazminin maksadı, hatayı silmek veya düzeltmektir.¹²³



¹²³ Alî el-Hafîf, *ed-Damân fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 44; Neşar, *Hakku't-Tavîz'u'l-Medenî Beyne'l-Fıkhi'l-İslâmî ve Kânûnu'l-Medenî*, 169-170.

Menfî - müspet zarar

Sözleşmenin ifa edilememesiyle ortaya çıkan zarara müspet zarar, sözleşmenin kurulamamasıyla veya geçerli olmamasıyla ortaya çıkan zarara menfî zarar denir.¹²⁴

Somut - soyut zarar

Zarar gören şahsın, zarara sebebiyet veren olayın meydana çıkmamasındaki menfaatine somut zarar denir. Soyut zarar ise zarara sebebiyet veren eylem sebebiyle bozulan ya da yok olan malın piyasadaki değerine denir. Somut zarar sübjektif zarar veya tabii zarar olarak da isimlendirilirken soyut zarar objektif zarar olarak isimlendirilebilir.¹²⁵

Malî zarar

Malî zarar başkasının malının tamamını veya bir kısmını yok ederek ya da bazı özelliklerini ortadan kaldırarak veyahut gasp ederek sahibinin mülkiyetini ihlal edip bir mal üzerinde bozgunculuk yapmaktır. Bu mallar menkul ya da gayrimenkul olabilir. Malî zararın tazmini, mümkünse zarar meydana gelmeden önceki haline döndürülmesi yoluyla olmalıdır. Aksi takdirde tazminat, verilen zararı tazmin etmek veya ortadan kaldırmak için parasını ya da değerini yok ettiği şey karşılığında para cezası verilerek giderilmelidir. Tazminat, maddî zararı gidermenin tek yolu olarak kabul edilir. Bundan dolayı zarar gören kişiye, tazminat alma seçeneği ile yok edilen mala karşılık başkasının malını imha etme arasında seçim hakkı verilmez. İmha suçunun zararı, faile yok ettiği paranın aynısı kadar para cezası verilerek ödenir ve bu mağdur için en iyisidir.¹²⁶

¹²⁴ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 530.

¹²⁵ Haluk Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)* (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2010), 71.

¹²⁶ Muhammed Fevzi Feyzullah, *Nazariyyetü'd-Damân fi'l-Fıkhî'l-İslâmî'l-Âmm*, (Kuveyt: Mektebetü Dârü't-Türâs, 1983), 92; Muhammed Ahmed Sıraç, *Damânü'l-Udvân fi Fıkhî'l-İslâmî* (İskenderiyye: el-Müessesetü'l-Câmiyye li'd-Dirâsât ve'n-Neşr ve't-Tevzî, 1414/1993), 156; Kaya, *İslam Hukukunda Bedene İlişkin Zararların Tazmini*, 49; Kahveci, *İslam Borçlar Hukukunda Tazminat*, 88.

Bedenî - cismanî zarar

Bedenî-cismanî zarar, kişide yaralanma, öldürülme, bir uzvuna zarar gelme, psikolojik olarak rahatsızlanma, çocuğunu düşürme, kazancından mahrum kalma, hastalanmasına sebep olma, iş gücünden yoksun bırakılma gibi durumları kapsayan zarar çeşitlerine denir.¹²⁷

2.2.2. Manevî zarar

Kişinin duygu dünyasında üzüntü, kaygı, endişe gibi duygular ile kişilik haklarına karşı oluşan acı, elem ve mahcupluk durumlarından kaynaklanan zarar ile kişinin iradesi dışında manevî değerlerinde ortaya çıkan zarara manevî zarar denir.¹²⁸ Manevî zarar, modern hukukta “Bir kişinin kişisel varlığına haksız bir şekilde tecavüz edilmesi sonucu yaşadığı fiziksel ya da normal elem ve ıstırap nedeniyle yaşama zevkinde ortaya çıkan azalmadır.”¹²⁹ şeklinde tanımlanmaktadır. Senhûrî (ö.1971) ise manevî zararı şöyle açıklamaktadır:

“Manevî zarar, kişinin vücudunda ağrı ya da şekil bozukluğu hissetmesi ile beraber duygu dünyasında olumsuz duygulara sebebiyet veren durumlardır. Doktorun hastaya yanlış ilaç vermesi, yayınevının yazarın kitabını deforme olmuş şekilde basması, müvekkil sırrının

¹²⁷ Ercan Eser, *İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007), 131; Kaya, *İslam Hukukunda Bedene İlişkin Zararların Tazmini*, 60; M. Kemal Oğuzman - M. Turgut, Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 559; Akıntürk - Ateş Karaman, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 90; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 323.

¹²⁸ Akıntürk - Ateş Karaman, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 91; Fahrettin Atar, *İslâm İcra ve İflas Hukuku* (İstanbul: MÜİF Yayınları, 1999), 67; Abdullah Benli, *İslam Hukukunda Manevî Tazminat* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997), 41; Ahmet Ekşi, “İslâm Hukukunda Bir Manevi Tazminat Türü Olarak Hükümetü'l-Elem”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21 (Nisan 2013), 221.

¹²⁹ Mehmet Ünal, “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 35/1 (Ankara 1978), 400.

avukat tarafından veya hastanın sırrının doktor tarafından yayması da manevî zarar kapsamına girer.”¹³⁰

Ömer Nasuh Bilmen (ö. 1971) ise manevî zarar “*cismanî ve iktisadî varlıklarla ilgisi olmayan, ruha zarar veren, namus ve haysiyeti zedeleyen, sağlığı ve özgürlüğü kısıtlayan menfî bir durum*”¹³¹ olarak tanımlar.

Klasik fıkıhta maddî ve manevî zarar arasında keskin bir ayırım yapılmamasına rağmen kişilik haklarının zarar görmesi halinde özellikle ceza hukukuna göre yaptırımlar uygulanmış ve bu haklara zarar gelmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Kur’ân-ı Kerîm’de maddî-manevî zarar diye bir ayırım yapılmamış olsa bile zarar kavramından birçok yerde bahsedilmiştir. Örneğin, “*Onlar size, incitmekten başka zarar veremezler.*”¹³² âyeti, kastedilen zararın manevî zarar olduğuna işaret eder.¹³³ Bu bağlamda manevî zarar kapsamına giren zararları şu şekilde açıklayabiliriz:

Ahlakî zarar

Ahlakî zarar, başkalarının mallarını değil, şahsiyet ve onurunu etkileyen, duygularını inciten, namuslarına leke sürdüren, onları dinlerinden dolayı aşağılayan veya itibarlarını zedeleyen her türlü bozgunculuğa denir.¹³⁴ Ahlakî zarar kâzif, hakaret gibi küçük düşürücü sayılan bir fiili yaparak veya söyleyerek kişinin şerefine, namusuna veya isim, resim gibi unsurlarına verilen her türlü zararı kapsar. İslâm hukukçularına göre namusun korunması paranın korunmasından önce gelir. İslâm’da ahlakî zararın yasaklanmasının öncelikli olduğu kabul edilir. Kazfın, gıybet ve lakap takmanın, fısıltılı bir şekilde kulaktan kulağa konuşmanın, iftiranın, istismar ve tacizin yasaklanması, yardım sebebiyle minnet duyulmasına sebep olunmasının yasaklanması

¹³⁰ Abdürrezzâk Ahmed Senhûrî (ö. 1971), *el-Vasît fî Şerhi'l-Kânûni'l-Medeniyyi* (İskenderiye: Menşcetü'l-Maârif, 1964), 559.

¹³¹ Bilmen, *Hukûk-ı İslamiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 8/271.

¹³² Âl-i İmrân, 3/111.

¹³³ Bilmen, *Hukûk-ı İslamiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 8/273.

¹³⁴ Muhammed Fevzi Feyzullah, *Nazariyyetü'd-Damân fî'l-Fıkhi'l-İslâmi'l-Âmm*, 92.

gibi durumlar İslâm'da ahlakî zarar vermenin men edildiğini gösterir.¹³⁵ Gazâlî (ö. 505/1111), ahlakî ilkelere uyulmadan yapılan tartışmaların tetiklediği manevî zararları özetle, “*haset, tekebbür, kin, gıybet, kendini temize çıkarma, tecessüs, başkasının sıkıntısı ve kederinden dolayı sevinme, nifak, doğruyu bile reddetme, riya*”¹³⁶ şeklinde sıralar.

Mecelle'nin 19. maddesinin kapsamına dövme, öldürme, kesme, tüketme vb. gibi maddî olsun veya iftira, hakaret vb. manevî olsun başkalarına çeşitli şekillerde verilen her türlü zarar girer. Zarar, kişinin kendisine ya da hukuka aykırı olarak başkasının malından ve hakkından bir şeyi azaltmak şeklinde de olabilir. Buna göre kişinin veya başkalarının meşru menfaatini ihlal eden her şey zararın kapsamına girer. Binâenaleyh “*Zarar ve mukâbele bi'z-zarar yoktur.*” kuralı; hukukun temizlik, namaz, hac, oruç gibi ibâdât; akit, taksim, suf'a, irtifak hakları, vasiyet, radâ, îlâ, ricât gibi birçok mu'âmelât konularında ve ukûbât alanlarında geçerlidir.

2.3. Kâidenin Kur'ân ve Sünnet'teki Delilleri

2.3.1. Kur'ân'daki delilleri

Tûfî'ye göre, “*Zarar ve mukâbele bi'z-zarar yoktur.*” kâidesi gereğince zarar vermek ve karşılığında ceza olarak zarar vermek yasaklanır. Fakat ukûbât alanında özel bir delilin varlığından dolayı verilen zarar bu kâidenin istisnasıdır. Mevzubahis olan istisnalar dışında İslâm hukukunda bireylere zarar vermek, verilen zarara karşılık zarar vermek ve bireylerin zarar görmesi yoktur. Çünkü İslâm'da fayda ve maslahatı elde etmeye, dair birçok nass mevcuttur.¹³⁷ Bu bağlamda Kur'ân-ı Kerîm'de zarar kelimesi, 70'e yakın âyette farklı anlamlara gelecek şekilde ifade edilmektedir. Âyetlerde bahsedilen zararın ortak özelliği, zararların ciddiyeti ve bunlardan

¹³⁵ Muhammed Fevzi Feyzullah, *Nazariyyetü'd-Damân fî'l-Fıkhî'l-İslâmî'l-Âmm*, 92; Benli, *İslam Hukukunda Manevî Tazminat*, 41; Mustafa Ünal, *İslâm Borçlar Hukukunda Akit Dışı Kusur Sorumluluğu* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 105.

¹³⁶ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazâlî et-Tûsî (ö. 505/1111), *İhyâü Ulûmi'd-Dîn*, trc. Ahmed Serdaroğlu (İstanbul: Bedir Yayınevi, 1102), 1/51-54.

¹³⁷ Tûfî, *Risâle fî Riâyeti'l-Maslaha*, 15; Tülü, Necmeddin Tufî'nin Maslahat Anlayışı, 117.

kaynaklanan sonuçlar göz önüne alındığında faydanın zıddı olması ve zarar vermekten men etmesidir.¹³⁸ Çalışmamızın bu başlığında konuya dair âyetleri belirlerken Muhammed Fuâd b. Abdilbâkî'nin *el-Mu'cemü'l-Müfehres*¹³⁹ adlı eserini esas alarak Kur'ân-ı Kerîm'de darar/zarar kelimesi ve türevlerinin geçtiği âyetlerin tespitini yapmayı uygun bulduk.

تَضُرُّوهُ

﴿وَيَسْتَخْلِفُ رَبِّي قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْئًا﴾ “...Rabbim (dilerse) sizden başka bir kavmi yerinize getirir de O'na hiçbir zarar veremezsiniz...”¹⁴⁰

تَضُرُّوهُ

﴿إِلَّا تَنْفَرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْئًا﴾ “Eğer (gerektiğinde savaşa) çıkmazsanız, (Allah) sizi pek elem verici bir azap ile cezalandırır ve yerinize sizden başka bir kavim getirir; siz (savaşa çıkmamakla) O'na hiçbir zarar veremezsiniz...”¹⁴¹

يَضُرُّ

﴿وَمَنْ يَنْقَلِبْ عَلَى عَقْبَيْهِ فَلَنْ يَضُرَّ اللَّهَ شَيْئًا﴾ “...Kim (böyle) geri dönerse, Allah'a hiçbir şekilde zarar vermiş olmayacaktır...”¹⁴²

يَضُرُّكَ

¹³⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 78; Hilâlî, *Kâidetü Lâ Darara*, 1/55-94; Abdülkerîm Zeydân, *İslâm Hukukuna Giriş*, çev. Ali Şafak (İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2017), 139; Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, 73; Hamdi Döndüren, *İslâm Hukukuna Giriş* (Konya: KTO Karatay Üniversitesi Yayınları, 2017), 155.

¹³⁹ Muhammed Fuâd b. Abdilbâkî (ö. 1968), *el-Mu'cemü'l-Müfehres li-Elfâzi'l-Kur'âni'l-Kerîm* (Mısır: Dârü'l-Kütübi'l-Mısriyye, 1364/1945), 418-420.

¹⁴⁰ Hûd, 11/57.

¹⁴¹ et-Tevbe, 9/39.

¹⁴² Âl-i İmrân, 3/144.

﴿وَلَا تَدْعُ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَنْفَعُكَ وَلَا يَضُرُّكَ﴾ “Allah’ı bırakıp da sana fayda veya zarar vermeyecek şeylere tapma...”¹⁴³

يَضُرُّكُمْ

﴿وَإِنْ تَصْبِرُوا وَتَتَّقُوا لَا يَضُرُّكُمْ كَيْدُهُمْ شَيْئًا﴾ “...Eğer sabreder ve korunursanız, onların hilesi size hiçbir zarar vermez...”¹⁴⁴

يَضُرُّنَا

﴿قُلْ أَدْعُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَنْفَعُنَا وَلَا يَضُرُّنَا﴾ “De ki: Allah’ı bırakıp da bize fayda veya zarar veremeyecek şeylere mi tapalım?...”¹⁴⁵

يَضُرُّهُ

﴿يَدْعُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَضُرُّهُ وَمَا لَا يَنْفَعُهُ﴾ “O, Allah’ı bırakıp, kendisine ne faydası, ne de zararı dokunacak şeylere yalvarır...”¹⁴⁶

يَضُرُّهُمْ

﴿وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ﴾ “...Oysa büyücüler, Allah’ın izni olmadan hiç kimseye zarar veremezler. Onlar, kendilerine fayda vereni değil de zarar vereni öğrenirler...”¹⁴⁷

يَضُرُّوْا

¹⁴³ Yûnus, 10/106.

¹⁴⁴ Âl-i İmrân, 3/120. Ayrıca bk. el-Mâide, 5/105; el-Enbiyâ, 21/66.

¹⁴⁵ el-En‘âm, 6/71.

¹⁴⁶ el-Hac, 22/12.

¹⁴⁷ el-Bakara, 2/102. Ayrıca bk. Yûnus, 10/18; el-Furkân, 25/55.

”¹⁴⁸ “...Çünkü onlar, Allah’a hiçbir zarar veremezler...” (إِنَّهُمْ لَنْ يَضُرُّوا اللَّهَ شَيْئًا)

يَضُرُّوكَ

”¹⁴⁹ “...Eğer onlardan yüz çevirirsen sana hiçbir zarar veremezler...” (وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا)

يَضُرُّوكُمْ

”¹⁵⁰ “...Onlar size eziyetten başka bir zarar veremezler...” (لَنْ يَضُرُّوكُمْ إِلَّا أَذًى)

يَضُرُّونَ

”¹⁵¹ “Yahut size fayda ya da zarar verebiliyorlar mı?” (أَوْ يَنْفَعُونَكُمْ أَوْ يَضُرُّونَ)

يَضُرُّونَكَ

”¹⁵² “...Onlar yalnızca kendilerini saptırırlar, sana hiçbir zarar veremezler...” (وَمَا يُضِلُّونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَضُرُّونَكَ مِنْ شَيْءٍ)

تُضَارُّ

¹⁴⁸ Âl-i İmrân, 3/176, 177. Ayrıca bk. Muhammed, 47/32.

¹⁴⁹ el-Mâide, 5/42.

¹⁵⁰ Âl-i İmrân, 3/111.

¹⁵¹ eş-Şuarâ, 26/73.

¹⁵² en-Nisâ, 4/113.

﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ “...Hiçbir anne, çocuğu sebebiyle, hiçbir baba da çocuğu yüzünden zarara uğratılmamalıdır...”¹⁵³

تُضَارُّ وَهَنَّ

﴿اسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ “Onları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun, onları sıkıştırıp (gitmelerini sağlamak için) kendilerine zarar vermeye kalkışmayın...”¹⁵⁴

يُضَارُّ

﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ “...Ne yazan, ne de şahit zarara uğratılsın...”¹⁵⁵

أَضْطَرُّهُ

﴿قَالَ وَمَنْ كَفَرَ فَأُمَتِّعُهُ قَلِيلًا ثُمَّ أَضْطَرُّهُ إِلَىٰ عَذَابِ النَّارِ﴾ “...Allah buyurdu ki: Kim inkâr ederse onu az bir süre faydalandırır, sonra onu cehennem azabına sürüklerim...”¹⁵⁶

نَضْطَرُّهُمْ

﴿نُؤْتِغُهُمْ قَلِيلًا ثُمَّ نَضْطَرُّهُمْ إِلَىٰ عَذَابِ غَلِيظٍ﴾ “Onları biraz faydalandırır, sonra kendilerini ağır bir azaba sürüklerim.”¹⁵⁷

اضْطَرَّ

¹⁵³ el-Bakara, 2/233.

¹⁵⁴ et-Talâk, 65/6.

¹⁵⁵ el-Bakara, 2/282.

¹⁵⁶ el-Bakara, 2/126.

¹⁵⁷ Lokmân, 31/24.

﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ “Her kim bunlardan yemeye mecbur kalırsa, başkasının hakkına saldırmadan ve haddi aşmadan bir miktar yemesinde günah yoktur...”¹⁵⁸

اضْطُرُّنَّ

﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّنَّ إِلَيْهِ﴾ “Üzerine Allah’ın adı anılıp kesilenden yememenize sebep ne? Oysa Allah, çaresiz yemek zorunda kaldığınız dışında, haram kıldığı şeyleri size açıklamıştır...”¹⁵⁹

ضَرًّا

﴿قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا﴾ “De ki: Allah’ı bırakıp da sizin için fayda ve zarara gücü yetmeyen şeylere mi tapıyorsunuz?... ”¹⁶⁰

ضَرُّهُ

﴿يَدْعُوا لِمَنْ ضَرُّهُ أَقْرَبُ مِنْ نَفْعِهِ﴾ “O, zararı faydasından daha (akla) yakın olan bir varlığa yalvarır...”¹⁶¹

ضُرٍّ

﴿وَإِنْ يَمْسَسْكَ اللَّهُ بِضُرٍّ فَلَا كَاشِفَ لَهُ إِلَّا هُوَ﴾ “Eğer Allah seni bir zarara uğrattırsa, onu kendisinden başka giderecek yoktur...”¹⁶²

¹⁵⁸ el-Bakara, 2/173; ayrıca bk. el-Mâide, 5/3; el-En‘âm, 6/145; en-Nahl, 16/115

¹⁵⁹ el-En‘âm, 6/119.

¹⁶⁰ el-Mâide, 5/76. Ayrıca bk. el-A‘râf, 7/188; Yûnus, 10/49; er-Ra‘d, 13/16; Tâhâ, 20/89; el-Furkân, 25/3; Sebe’, 34/42; el-Fetih, 48/11; Nûh, 72/21.

¹⁶¹ el-Hac, 22/13.

¹⁶² el-En‘âm, 6/17. Ayrıca bk. Yûnus, 10/12, 107; Yûsuf, 12/88; en-Nahl, 16/53, 54; el-İsrâ, 17/56, 67; el-Enbiyâ, 21/83, 84; el-Mü‘minûn, 23/75; er-Rûm, 30/33; Yâsîn, 36/23; ez-Zümer, 39/8, 38, 49.

ضَرُّهُ

﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضَرَّهُ مَرَّ كَأَن لَّمْ يَدْعُنَا إِلَى ضُرِّهِ﴾
(*İnsana bir zarar geldiği zaman, yan yatarak, oturarak veya ayakta durarak (o zararın giderilmesi için) bize dua eder; fakat biz ondan sıkıntısını kaldırıncaya, sanki kendisine dokunan bir sıkıntıdan ötürü bize dua etmemiş gibi geçip gider...*)¹⁶³

الضَّرَرُ

﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ﴾
(*Müminlerden -özürlü sahibi olanlar dışında- oturanlarla malları ve canlarıyla Allah yolunda cihad edenler bir olmaz...*)¹⁶⁴

بِضَارِّهِمْ

﴿إِنَّمَا النَّجْوَى مِنَ الشَّيْطَانِ لِيَحْزُنَ الَّذِينَ آمَنُوا وَلَيْسَ بِضَارِّهِمْ شَيْئًا إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ﴾
(*Oysa şeytan, Allah'ın izni olmadıkça, müminlere hiçbir zarar veremez...*)¹⁶⁵

بِضَارِّينَ

¹⁶³ Yûnus, 10/12. Ayrıca bk. ez-Zümer, 39/38.

¹⁶⁴ en-Nisâ, 4/95.

¹⁶⁵ el-Mücâdele, 58/10.

﴿وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ﴾ “...Oysa büyücüler, Allah’ın izni olmadan hiç kimseye zarar veremezler. Onlar, kendilerine fayda verenî değil de zarar verenî öğrenirler...”¹⁶⁶

الضَّرَاءُ

﴿وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ﴾ “...Sıkıntı, hastalık ve savaş zamanlarında sabreder...”¹⁶⁷

ضِرَارًا

﴿وَلَا تُنْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ “...Fakat haksızlık ederek ve zarar vermek için onları nikâh altında tutmayın...”¹⁶⁸

مُضَارًا

﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوْصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ﴾ “... (Bu taksim) yapılacak vasiyetten ve borçtan sonra, kimse zarara uğramaksızın (yapılacak)tır...”¹⁶⁹

Yukarıda zikrettiğimiz âyetler muvacehesinde “*Lâ darara ve lâ dırâr.*” ilkesinin sahihliği Kur’ân-ı Kerîm’de birçok âyette açıkça belirtilmektedir. İstisnasız tüm âyetler zarardan uzak durmayı öğütlemektedir. Çünkü zarar bazen akıl ve fayda ile çelişirken, bazen savaş, dalalet, şirk, küfür ile bazen zorluk, kötülük, saldırganlık, ayrımcılık ile ilişkilendirilirken bazen de maddî-manevî hastalık, musibet, zaruret ve aşırı ihtiyaç durumları ile ilişkilendirilir. Kur’ân âyetlerinde, zarar ve çirkinlik tarif

¹⁶⁶ el-Bakara, 2/102.

¹⁶⁷ el-Bakara, 2/177. Ayrıca bk. 214; Âl-i İmrân, 3/134; el-En‘âm, 6/42; el-A‘râf, 7/94, 95; Yûnus, 10/21; Hûd, 11/10; Fussilet, 41/50.

¹⁶⁸ el-Bakara, 2/231; ayrıca bk. et-Tevbe, 9/107.

¹⁶⁹ en-Nisâ, 4/12.

edilirken birbirini tamamlayıcı ve bağlantılı bir şekilde ifade edildiği açıkça görülmektedir.

2.3.2. Sünnet'teki delilleri

“*Zarar ve mukâbele bi'z-zarar yoktur.*” kâidesinin temelinde Hz. Peygamber'den geldiği rivayet edilen bir hadis yatmaktadır. Mehmet Emin Özafşar, araştırmasında bu hadisle ilgili rivayet yöntemi açısından ulaştığı sonucu şöyle ifade etmektedir:

“Raviler hakkındaki görüş ve düşünceler, rivayet tekniği bakımından hadisin müsned olarak sahih bir nüshasının bulunmadığını meydana çıkartmaktadır. Mürsel ve munkatı’ versiyonları da eleştirden kaçmamıştır. Bağımsız olarak hiçbir isnad, hadis rivayet kriterlerine göre sahih olarak nitelendirilemez. Fakat varyantlarının çokluğu ve Ebû Dâvûd vb. âlimlerin hadis hakkında ‘fıkhın geliştiği rivayetlerden biri’ olarak ifadelerine dayanarak İbn Salah onun hasen olduğuna hükmetmiştir. Nevevî, varyantların birbirini pekiştirdiğini ve hadisin hasen niteliği kazanabileceğini ifade etmiştir.”¹⁷⁰

Bu hadisi temel alarak oluşturulan kâidenin hadis delilleri, farklı olaylar için söylenmiş olsa bile mana olarak aynı hükmü çağrıştırdığı anlaşılmaktadır. Çünkü Hz. Peygamber zamanında meydana gelen olaylar sonucu söylenmiş zararlar ilgili hadisler, Kur’ân’da zararlar ilgili anlatılanları açıklar.¹⁷¹ Bu bağlamda Şâtıbî (ö. 790/1388) “*Lâ darara ve lâ dırârın manası kesin olarak bir kâidenin altında yer alır. Çünkü darar ve dırâr tüm İslâm’da yasaklanmıştır.*”¹⁷² şeklinde yorumda bulunur.

Çalışmamızın bu başlığında konuya dair hadisleri belirlerken “*Lâ darara ve lâ dırâr.*” ibaresinin yer aldığı hadisleri esas aldık. Görebildiğimiz kadarıyla doğrudan

¹⁷⁰ Mehmet Emin Özafşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek* (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2000), 125.

¹⁷¹ Hilâlî, *Kâidetü Lâ Darara*, 1/55-56.

¹⁷² Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 3/8.

veya dolaylı olarak zarar ve zarara karşılık vermemek ile ilgili hadisler farklı varyantlar ile gelmiştir. Buna göre hadislerde bahsi geçen “*Zarar ve mukâbele bi’z-zarar yoktur.*” kâidesini aşağıdaki başlıklar altında değerlendirmeyi uygun bulduk.

Semüre b. Cündeb hadisi

Semüre b. Cündeb’in ensârdan bir adam ile yaşadığı olay şöyle anlatılmaktadır:

“Semüre b. Cündeb’in (r.a.) ensârdan birinin bahçesinde bir tane hurma ağacı vardı. O kişi -ensâr- ve ailesi de o bahçede kalıyordu. Semüre, kendisine ait olan ağacın yanına sürekli gider, bahçe sahibi de bundan rahatsız olurdu. Bahçe sahibi, Semüre’den bu ağacı kendisine satmasını istemiş ama Semüre bunu reddetmiştir. Bahçe sahibi, Semüre’ye ağacı, başka bir yere götürmesini teklif etmiş fakat yine reddedilmiştir. Bunun üzerine bahçe sahibi, Hz. Peygamber’e giderek durumu izah edince Resûlullah (s.a.v.) Semüre’den o ağacı ensardan olan kişiye satmasını istemiş ancak kabul edilmemiştir. Ağacı başka bir ağaçla değiştirmesini istemiş, ancak Semüre bunu da reddetmiştir. Bu sefer Hz. Peygamber, Semüre’yi teşvik etmek için ‘Onu bu bahçenin sahibine bağışla, (karşılığında) sana şöyle şöyle (ecir) var’ demiştir. Yine kabul edilmeyince; ‘Sen zarar vermektesin!’ diyerek ve (bahçe sahibi olan) ensariye de ‘Git, onun ağacını sök buyurmuştur.’”¹⁷³

Elbânî bu rivayeti zayıf olarak değerlendirmektedir.¹⁷⁴ Şîî âlimi Küleynî’nin nakline göre rivayetin sonunda -لا ضرر ولا ضرار- ibaresi vardır.¹⁷⁵

¹⁷³ Ebû Dâvûd, “Akdiye”, 31; İbn Receb, *el-Ka’idetü’z-Zehebiyye fi’l-Mu’âmelâti’l-İslâmiyye*: “*Lâ Darara ve Lâ Dirâr*”, 67; Hikmet Gültekin - Abdullah Çimen, “Semüre b. Cündeb ve Hakkındaki Eleştiriler”, *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi* 7/3 (Ağustos- Eylül 2018), 2091.

¹⁷⁴ Ebû Dâvûd, “Kaza”, 3.

¹⁷⁵ Ebû Ca’fer Muhammed b. Ya’kûb b. İshâk el-Küleynî (ö. 329/941), *el-Kâfi fi’l-İlmi’d-Dîn* (Beyrut: Müessesetü’r-Risale, 1947), 5/292.

Her malikin mülkünde tasarrufta bulunma hakkı vardır.¹⁷⁶ Fakat bu haklar kullanılırken temel prensip başkasına zarar verilmemesi, eğer verilmişse zararın giderilmesidir. Nitekim bu rivayet, Hz. Peygamber'in önce satmayı, daha sonra hediye etmeyi teklif ederek zararı gidermeye çalıştığını gösterir. Fakat her iki teklifin geri çevrilmesi üzerine Semüre b. Cündeb'in davranışı zararlı olarak nitelendirilmektedir.

Ebû Lübâbe hadisi

Hiz. Peygamber, “*Yâ Ebû Lübâbe! Salkımın kadar al, malının içine kat. Arkadaşını bırak, hoşlanmadığı şeyi yapma!*” buyurdu. Bunun üzerine Ebû Lübâbe, “*Bunu yapmayacağım.*” dedi. Bunu duyan Hz. Peygamber diğer kişiye dönerek, “*Git onun bahçesine hurma salkımı kadarını koy, sonra oraya bir duvar ör. Çünkü İslâm’da zarar vermek ve zarara karşılık zarar vermek/zarara maruz kalmak yoktur - لا ضرر ولا -*” buyurdu.¹⁷⁷

Aktarılan bu rivayet, Semüre b. Cündeb ile enâardan bir adam arasında geçen hadiseye benzer bir durumu içermektedir. Ebû Lübâbe'nin malını diğer adama zarar verecek şekilde kullanmakta ısrar etmesi üzerine Hz. Peygamber, Ebû Lübâbe'yi muâvaza -karşılıklı değiş-tirme- yapması için zorlamıştır. Bu bağlamda kişinin, sahip olduğu hakkı kullanırken komşusuna zarar vermesi Hz. Peygamber tarafından yasaklanmıştır.

Ortak duvara komşusunun kalas koyması ile ilgili hadis

Ebû Hüreyre'den nakledildiğine göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “*Biriniz din kardeşinden duvarına ağaç dayamak için izin isterse duvar sahibi, onun bu isteğini reddetmesin.*”¹⁷⁸ Hadisin başka bir versiyonu da, “*Zarar ve zaruret yoktur.*

¹⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Hüseyin Kayapınar, 27/11; İbn Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme (ö. 620/1223), *el-Muğnî* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1984), 8/427.

¹⁷⁷ Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî, *el-Merâsîl* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâlet, 2009), 1/294, (No: 407); İbn Receb, *el-Kâ'idetü'z-Zehebiyye fi'l-Mu'âmelâti'l-İslâmiyye: "Lâ Darara veLâ Dırâr"*, 67-72.

¹⁷⁸ Ebû Dâvûd, “Akdiye”, 31; Tirmizî, “Ahkâm”, 18.

Sizden hiçbir komşusunun, (evini yaparken) ahşap kirişleri duvarın üzerine koymaktan men etmesin.”¹⁷⁹ şeklindedir. İbn Mâce’nin *Sünen*’inde ise “*Muhakkak ki Resûlullah, zarar verme ve zarar görme (veya zarara zararla karşılık vermek) - لا ضرر ولا ضرار yoktur, diye hükmetti.*”¹⁸⁰ olarak rivayet edilmektedir. Rivayetler şahsi olan mülkün, diğer insanların işlerini kolaylaştıracak şekilde kullanılmasını Müslümanlara zorunluluktan daha çok tavsiye niteliğinde olduğunu göstermektedir. Bununla hedeflenen Müslümanlar arasında yardımlaşmanın yaygınlaşmasıdır. Bu bağlamda kişinin komşusunun kendi mülkünden faydalanmasını engellemesi ancak kendisine zarar vermesi durumunda söz konusu olabilir. Üzerine tahta parçası konulamayacak kadar zayıf duvarı olan kişi, komşusunu bu fiili yapmaktan men edebilir. Çünkü bu fiilden sonra zarar ortaya çıkabilir. Fakat ortaya zarar çıkmayacak ise komşusuna bu imkânı tanınması gerekir.

“Başkasına zarar verene Allah zarar verir. Başkasına zorluk çıkarana Allah da zorluk çıkarır.” hadisi

- لا ضرر ولا ضرار - “*Zarar ve mukâbele bi’z-zarar yoktur.*” küllî kâidesi, Hz. Peygamber’in “*Başkasına zarar verene Allah zarar verir. Başkasına zorluk çıkarana Allah da zorluk çıkarır.*”¹⁸¹ hadisine dayanır. Menfaatin kaynaklanmasından ya da herhangi bir şekilde ortaya çıkan -ister insanın kendi zararından kaynaklı olsun ister olmasın- her türlü zararın ve zarar verici şeylerin önlenmesi gerekir. Haksız yere insanlara zarar verilmesi bu hadise ve kâideye göre caiz değildir. İnsanları dolandırmak, kusurları gizlemek, sırf malın sürümünü ve fiyatını artırmak için mala fiyat verip talip gözükmek/neceş, yolda satıcıları herkesten önce karşılamak/telakki’-rukban, Müslüman kardeşinin yaptığı satış ya da nişan üzerine aynısını yapmak/hıtbe üzerine hıtbe, pazarlığı bitmiş alış-verişi bozmak gibi durumlar bu kâidenin hükmüne girer ve yapılması zarar verdiği için yasaklanır. Çünkü Allah bu tür muamelelere hiçbir zaman bereket vermez. Bu hadis gereği Müslümana zarar verene Allah da zarar verir.

¹⁷⁹ Dârekutnî, *Sünen*, 5/408-409.

¹⁸⁰ İbn Mâce, “*Ahkâm*”, 17; ayrıca bk. Zeylaî, *Nasbu’r-Râye*, 4/384.

¹⁸¹ Dârekutnî, *Sünen*, 4/51; Hâkim, *el-Müstedrek*, 2/66. Ayrıca bk. İbn Mâce, “*Ahkâm*”, 17; Ebû Dâvûd, “*Akdiye*”, 31.

Böylece o kişiler hayırdan ayrılır ve şer, kişiye yönelir. Bu, kişinin kendi tercihi ile yaptığı bir durumdur.¹⁸²

Görüldüğü üzere tüm bu rivayetlerde ortak özellik zararın yasaklanmasıdır. Bir Müslüman, yaptığı tüm tasarruflarda hassasiyet göstermeli, karşı tarafın hakkına riâyet etmeli ve “*Zarar ve mukâbele bi’z-zarar yoktur.*” kâidesi gereğince kimseye zarar vermemeli, zarara uğradığında ise karşısındakine zarar vermeden hukuk yoluna başvurulmalıdır.



¹⁸² Ebû Abdillâh Abdurrahmân b. Nâsır b. Abdillâh b. Nâsır es-Sa’dî (ö. 1956), *Behcetü’l-Kulûbi’l-Ebrâr ve Kurretü’l-Uyûni’l-Ahyâr fî Şerhi Cevâmi’i’l-Ahbâr* (İskenderiyye: ed-Dâru’l-Alemiyye li’n-Neşri vet-Tevzî, 2017), 78-82.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. “ZARAR VE MUKÂBELE Bİ’Z-ZARAR YOKTUR (19. MADDE)” KÜLLÎ KÂİDESİNİN İSLÂM HUKUKUNDA UYGULAMA ÖRNEKLERİ

İslâm hukuku (fıkıh), Müslüman birey ve toplum hayatını İslâm dinine göre düzenleyebilmesi için hayatın her aşamasında ihtiyaç duyulan kurallar bütünü olarak vazgeçilmez bir disiplindir. Bir Müslüman gerek ukûbât gerekse muâmelât alanlarında bu kurallara uymak durumundadır.

“Zarar vermek ve zarara zararla karşılık vermek/zarar görme yoktur.” hadisi, zararı ve ona yol açanları yasaklayan, onu uzaklaştıran ve ortadan kaldıran kâidenin temelini oluşturmaktadır. Bu nedenle *Mecelle*’nin 19. maddesi, genel olarak İslâm’da muâmelât ve ukûbât alanlarında hâkim kâidelerden biri olarak kabul edilir. Çalışmamızın bu başlığında konuyla ilgili uygulama örneklerini belirlerken Mevsilî’nin *el-İhtiyâr* adlı eserini merkeze alarak Merginânî’nin *el-Hidâye*, Kudûrî’nin *el-Muhtasar*, Serahsî’nin *el-Mebsût* adlı eserlerinde zararla ilgili meselelerin geçtiği yerleri esas aldık. Buna göre muâmelât alanında bahsi geçen kâidenin uygulama örneklerini aşağıdaki başlıklar altında ele almayı uygun gördük.

3.1. Alışveriş (Buyû’) Babı/Bahsi

Alıcı, satılan malda bir kusur olduğunu fark ettiğinde malları tam fiyatıyla kabul edebilir veya reddedebilir. Ancak alıcı malı elinde tutamaz ve fiyatı daha az veremez. Tüccar âdetine göre, malın fiyatını eksilten her şey kusur olarak sayılır. Çünkü malda eksiklik zarar anlamına gelir. Müşteri, maldaki ayıbı biliyor ve satın alırken veya teslim alırken sessiz kalıyor ise, mallara rıza göstermiş demektir.¹⁸³

¹⁸³ Ebû’l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî (ö. 428/1037), *el-Muhtasar*, thk. Kâmil Muhammed Muhammed Uveyde, (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2013), 78; Burhânuddîn Ebu’l-Hasen Ali b. Ebî Bekr el-Fergânî Merginânî (ö. 593/1197), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti’l-Mubtedî*,

Kişinin, bir başkasının malını satması durumunda; mal sahibi bu satışı reddedebilir veya geçerli sayabilir. Hanefîlere göre fuzulinin (satmaya yetkili olmadığı bir şeyi satan kişi) tasarrufları ancak mal sahibinin onay vermesi halinde geçerlidir. Çünkü bu tasarruflar mal sahibini bağlamadığından dolayı mal sahibine bir zararı yoktur.¹⁸⁴

Hz. Peygamber “Şehirli, köylü adına satım yapmasın. Halkı kendi haline bırakın; Allah halkın bir kısmıyla diğer kısmını rızıklandırsın.”¹⁸⁵ ve “Resûlullah, hâdîrîn bâdiye (şehirlinin köylüye gıyapta) satışını; aracı (simsâr) olmasını yasaklamıştır. İsterse bunlar, onun babası veya kardeşi olsunlar.”¹⁸⁶ buyurarak şehirlinin köylü adına satış yapmasını yasaklamaktadır. Köylülerden ucuza alınan mallar, şehirde halka pahalıya satıldığından, şehir halkının zarara uğraması halinde bu tür satış caiz değildir. Fakat bu tür satıştan şehir halkı zarar görmez ve köylünün de menfaat elde etme durumu ortaya çıkarsa bir beis yoktur.¹⁸⁷ Bu bağlamda Mecelle’nin 19. maddesi gereğince şehir halkına zarar geldiği için bu tür satış meşru görülmemektedir.

Neceş, bir malın alıcısı olmadığı halde yapay bir fiyat artışına neden olmak için alıcı gibi davranarak satışına müdahale etmek anlamına gelir.¹⁸⁸ Bu tür kötü niyetli bir uygulama, satıcı ile alıcı arasında görüşme yapılırken üçüncü kişinin mala daha fazla fiyat vererek ya da malı almak isteyene “Sana daha iyisini daha ucuza satarım.” teklifinde bulunarak fiyatın suni olarak dalgalanmasına sebep olmaktadır.¹⁸⁹ Bu hususta Hz. Peygamber, “Birbirinize haset etmeyiniz, almayacağınız bir malın fiyatını alıcıyı zarara sokmak için arttırmayınız, birbirinize buğz etmeyiniz, birbirinize sırt

thk. Said Bektaş (Beyrut: Dâru’s-Sirâc, 2019), 4/443-444; Ebu’l-Fadl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd el-Mevsilî (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li Ta’lîl-i-Muhtâr*, (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, ts.), 2/18.

¹⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, ed. trc. Hüseyin Kayapınar, 13/153; Merginânî, *el-Hidâye*, 4/559; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/17.

¹⁸⁵ Müslim, “Buyû”, 21.

¹⁸⁶ Ebû Dâvûd, “Buyû”, 45.

¹⁸⁷ Merginânî, *el-Hidâye*, 4/501-502; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/26.

¹⁸⁸ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/53; İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, 14/54.

¹⁸⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/26-27.

dönmeyiniz, birbirinizin alışverişi üzerine alışveriş yapmayınız, ey Allah'ın (c.c) kulları kardeş olunuz..."¹⁹⁰ buyurarak neceşi, karşı tarafa zarar verdiği için yasaklamaktadır.

Telakki'r-rukbân (mal getiren binitlileri şehir dışında karşılama), şehre mal getiren kafilenin ya da üreticinin önceden yolda karşılanıp ellerindeki malları piyasanın altında bir fiyata alıp daha sonra şehirlerde yüksek fiyata satmalarına denir.¹⁹¹ Hz. Peygamber bu tür alışverişi yasaklar.¹⁹² Merginânî'nin *el-Hidâye* adlı eserinde, '*telakki'r-rukbân*' olarak tanımlanan satışın; kafileyi yolda karşılayan şehirli tüccarın, bütün malları düşük fiyattan alarak şehirde daha fazla fiyata satmaya çalışmanın şehir halkına; fiyattan habersiz olan kafilenin mallarını düşük bir bedele satın almalarının mal getirenlere zarar verdiği gerekçesiyle mekruh görüldüğü ifade edilmektedir.¹⁹³

İslâm hukuku piyasadaki fiyatların her türlü dış müdahalelerden uzak kendi doğal sürecinde ilerlemesini istemektedir. Fakat *telakki'r-rukbân*, *Mecelle*'nin 19. maddesinin de bir gereği olarak üreticinin piyasalarla ilgili bilgilere serbest bir şekilde ulaşabilme ilkesini zedelediği ve alıcı tekellerine yol açıp birçok insana zarar verdiği için yasaklanmaktadır.

Kudûrî, Hz. Muhammed'in; neceşin, şehirlinin köylü için mal satmasının, satıcıyı önceden karşılayıp malını almaya talip olmanın -meydana gelen zarardan dolayı- menettiğini, bunların hepsinin mekruh olduğunu, fakat akdi bozmadığını nakletmektedir.¹⁹⁴

¹⁹⁰ Müslim, "Birr", 32.

¹⁹¹ Hamdi Döndüren, "İslâm Hukukuna Göre Akdin Fesinden Doğan Tazminat, Rekabet, Reklâm-Promosyon ve Acentelerin Temsil Yetkisi", *I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, ed. Mehmet Bayyigit (Konya: Kombad Yayınları, 1997), 120.

¹⁹² Buhârî, "Buyû", 72; "İcâre", 11, 19.

¹⁹³ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/54.

¹⁹⁴ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 84.

3.2. Şüf'a Babı

İslâm hukukunda kişi, malını dilediği gibi tasarruf etme hakkına sahiptir. Fakat tasarrufta bulunurken başkasının zararı söz konusu ise muhtemel zararı engellemek adına kısıtlayıcı bazı yöntemler uygulanır. Bunlardan birisi de yeni ortaktan veya komşudan gelebilecek zararı engellemeye çalışan şüf'a hakkıdır. Şüf'a ile amaçlanan, muhtemel zararları, ortaklar arasına istenmeyen kişilerin girmesini, paydaların bir elde toplanarak taşınmaz malların bölünmesini engellemek; kargaşayı gidermek, huzur ve güven ile dolu bir ortamın oluşmasını sağlamaktır. *el-İhtiyâr* adlı fıkıh kitabında şüf'anın sebebinin, kişinin malına bitişik olan mal olduğu ifade edilir. Sonrasında şüf'anın amacının, daha sonra gelip bitişikteki mülke yerleşmek isteyen birinin vereceği zararı önlemek olduğu belirtilir.¹⁹⁵

Komşuluk şüf'ada etkilidir. Çünkü şüf'ayı kabul etmek, zararı gidermek içindir. Zararın giderilmesi gerektiği fikri, “İslâm'da zarar ve zarara uğramak yoktur.”¹⁹⁶ hadisine dayanmaktadır. Mahallede ateş yakmak, duvarı kaldırmak, gün ışığını kesmek gibi kötü bir komşuluğa işaret eden kalıcı zararlar, komşuluk haklarında söz konusu olmaktadır. Bu sebepten dolayı şüf'a hakkı meşru görülmektedir.¹⁹⁷ Bu hususta Hz. Peygamber “*Komşu komşusunun şüf'asına başkalarından daha fazla hak sahibidir.*”¹⁹⁸, “*Evin komşusu, komşunun ev ve arazisinde daha fazla hak sahibidir.*”¹⁹⁹ buyurmuştur.

el-Hidâye'de bu konu hakkında şöyle geçmektedir: Komşuluktan kaynaklı bazı zararlar ortaya çıkabilir. Bu zararın önlenmesi için zarara sebep olan akar satın alınabilir. Şüf'a, kişiye öncelikli olarak satın alma hakkı vererek ortaya çıkabilecek zararı defeder. Satıcı malın fiyatını artırsa bile zararın ortaya çıkmaması için bu artış

¹⁹⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/42.

¹⁹⁶ Mâlik, *Muvatta*, 2/745; İbn Mâce, “Ahkâm”, 17; Dârekutnî, *Sünen*, 3/77; Hâkim, *Müstedrek*, 11/66; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, 4/445.

¹⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Taha Nas, 14/91-94.

¹⁹⁸ Buhârî, “Şüf'a”, 2.

¹⁹⁹ Ebû Dâvûd, “Buyû”, 47.

şüf'a sahibini etkilemez. Alıcının, satın aldığı arsa üzerine bina yapması veya fidan dikmesi durumunda hâkim şüf'a sahibine verebilir. Bu durumda şüf'a sahibi dilerse binanın ve fidanların kıymetini alıcıya verir dilerse binayı ve fidanları alıcıya verip satabilir. Çünkü değerle satın alma zorunluluğunda, küçük bir zararla daha büyük bir zararı savması söz konusu olur.²⁰⁰ Bahsedilen durum Kudûrî'nin *el-Muhtasar* adlı eserinde de geçmektedir.²⁰¹

Şüf'a hakkı esas alınarak daha önce satılan malın geri alınmasında malik zarara uğrayabileceğinden şüf'a hakkı rızaya dayalıdır.²⁰² Zira Nisâ sûresinde “*Kendi aralarınızda mallarınızı haksız ve batıl yere (rızanız dışında) yemeyiniz.*”²⁰³ âyeti, bu konuya işaret eder. Yabancı bir kişinin, mülkün bir bölümünü sahiplenmeye çalışması durumunda ise mala ortak olan kişiye daha fazla zarar gelmemesi adına önce kendisine, sonra o mülkü kullanma hakkına sahip kişiye ve daha sonra komşuya şüf'a hakkı verilir.²⁰⁴

3.3. İcare (Kiraya Verme) Babı

Kiralama sebebi belirtilmese bile yaşamak için ev ve dükkân kiralamak caizdir. Ancak demirci ya da değirmenci gibi binaya zarar verecek işler yapılamaz.²⁰⁵ *el-Hidâye*’de kişinin, içinde ağaç dikmek ya da bina inşa etmek için bir toprak kiralayabileceğinden bahsedilir. Ancak daha sonra kira süresinin bitiminde kiracı, binayı yıkıp ağacı sökerek araziyi boş olarak sahibine teslim etmelidir. Çünkü yapılan şeyler var olmaya devam ettiği için toprak sahibine zarar vermektedir.²⁰⁶

²⁰⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/262; 285; 289-290.

²⁰¹ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 109.

²⁰² Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 6/147; Arif Atalay, *İslâm Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)* (Kayseri: Kimlik Yayınları, 2016), 63-64.

²⁰³ en-Nisâ, 4/29.

²⁰⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/43.

²⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Soner Duman, 15/130-131.

²⁰⁶ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/18-19.

Mevsîlî, *el-İhtiyâr* adlı fıkıh kitabında özür nedeniyle kiralama sözleşmesinin feshedilebileceğini ifade ederek bu konuda uyulması gereken temel kuralı şöyle açıklamaktadır: Sözleşmeyi yapan kişinin, sözleşmenin gereklerini yerine getiremeyecek olması ve memnun olmadığı bir zarara maruz kalarak sözleşmenin gereklerini yerine getirebiliyor olması durumunda, zararı ortadan kaldırmak için bu kira sözleşmesi kendisi ile olan sözleşmeyi feshetmesi için bir mazeret kabul edilir. Aynı şekilde terzinin çırak tuttuktan sonra iflas etmesi sebebiyle işten ayrılması, kendisine hizmet etmesi için şehirde bir hizmetçi tuttuktan sonra yola çıkması ve yolculuk için bir hayvan kiraladıktan sonra bir sebeple bundan vazgeçilmesi gibi durumlar *el-Hidâye*'de özür kapsamında değerlendirilmektedir. Binâenaleyh ticaret amacıyla dükkân kiralayan kişinin iflas etmesi veya kiraya verenin borcunun bulunması ve başka mal bulunamaması durumunda kiralama sona erer. Bu sebepten dolayı kadı/hâkim, kira sözleşmesini fesheder ve borcunu ödemek için kiralanan malı satar. Zira kira sözleşmesinin feshedilmemesi durumunda ise kişi sözleşmeden dolayı uğradığı zararı üstlenmekte ve bu zararın borcunu ödeyememesi veya iflas etmesi halinde kiralama nedeniyle hapsedilmesi söz konusu olmaktadır. Bu zarara uğramamak için kira sözleşmesi feshedilir. Ancak kiraya verenin karar değiştirmesi veya atını kiraladıktan sonra satması gibi durumlar özür kapsamına girmez.²⁰⁷ Tüm bu durumlar tarafların zarara uğramaması için gereklidir.

Serahsî, sûtanne ile yapılan sözleşmenin bariz bir zarar olmadıkça bozulamayacağını belirtir. Çünkü sözleşme her iki taraf için de bağlayıcı olduğundan ancak özür nedeniyle kiralama ve hizmet sözleşmeleri bozulur. Örneğin, çocuğun sütü emmemesi veya kusması durumunda, çocuğa zarar vereceğinden özür kabul edilir ve zararın giderilmesi için sözleşme feshedilir.²⁰⁸

Kudûrî'nin *el-Muhtasar*'ında çocuğunu emzirmesi için bir kadın kiralayanın, tuttuğu kadının eşiyle temasa geçmesine engel olamayacağı belirtilmektedir. Ancak

²⁰⁷ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/64-75; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/61-62.

²⁰⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Soner Duman, 15/122.

kadının, sütünün çocuğa zarar vereceğinden korkulması durumunda sözleşme feshedilebilir.²⁰⁹

3.4. Kısmet (Hisselerin Bölünmesi) Babı

Lügatte *kısmet* (taksîm), “bölmek, paylaşmak, paylaşmak, bölüşmek, bölüştürmek ve dağıtmak” gibi anlamlara gelmektedir.²¹⁰ İstılahta ise şâyi hisseli müşterek mallarda ortakların mallarının tayin edilmesi anlamına gelir. İslâm hukukçuları, genellikle kısmeti, “şâyi hisselerin tayin ve tahsis edilmesi” olarak tanımlamışlardır.²¹¹ *Mecelle*’nin 1114. maddesine göre “*malın bütününe yaygın (şâyi) hisseyi belli hale getirmek*”, yani ölçme, tartma gibi bir ölçekle hisseleri birbirinden ayırmak anlamına gelir.²¹²

Tüm ortakların kendi paylarından yararlanabilmesi durumunda, içlerinden biri taksim talebinde bulunduğu taksim yapılır. Ancak ortakların zarar görmesi durumunda bölünme olmaz. İki tür taksimden bahsedilebilir. İlki, ortakların kendi rızaları ile yapılan taksimdir. Zararı olsa dahi caizdir. Çünkü hak onlarındır. Bir kişi, hakkını elde etmek ve onu iptal etmek arasında -başka birinin hakkını ilgilendirmedeği sürece- bir seçim hakkına sahiptir. İkincisi, hâkimin/kadının taksimidir. Bu taksimin, ortakların zararına değil, menfaatine olduğu takdirde yapılması caizdir. Taksiminde fayda olmayan kuyu, duvar gibi umumi şeyleri taksim etmek caiz değildir. Çünkü hâkim/kadı, menfaat sağlamak ve zararları ortadan kaldırmak için görevlendirilmiştir. Onun zararlı işler yapması, faydası olmayan işlere girmesi caiz olmaz.²¹³

Ortaklardan birinin taksimden yararlanması, diğerinin payının azlığından dolayı zarar görmesi durumunda; bölünme talebi payları fazla olandan ise mallar

²⁰⁹ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 104.

²¹⁰ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, 14/478-480.

²¹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Soner Duman, 15/2; Hamza Aktan, “Kısmet”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 25/497.

²¹² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/201-202.

²¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Soner Duman, 15/14; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/316-317; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 2/75.

bölünür. Pay az ise ortak mal bölünmez.²¹⁴ Merginânî, Cessâs'ın tam tersi görüşte olduğunu; hissesi çok olan kişinin, bölünme talep ederek ortağına zarar vermek istediğini, talebin payı az olandan gelirmesi durumunda ise kendi zararına rıza gösterdiği için mallar taksim edilebileceğini nakleder.²¹⁵

İki veya daha fazla katı bulunan evin her katı, bir başka şahsın mülkiyetinde ise üst üste komşuluğun sonucunda karşılıklı haklar ortaya çıkar. Bu bağlamda kat malikleri, üstündeki ya da altındaki insanlara zarar verecek tasarruflarda bulunamaz. Buna göre çatı hakkı ile üst kat sahibi katını sürekli bulundurarak alt kat komşusuna gelebilecek zararlardan korumuş olur. Ayrıca katlar yıkıldığı takdirde, sahiplerin ve vârislerin eski düzene göre katlarını yapma hakları devam eder. Binâenaleyh Hanefîlerde, başka bir kişiye ait bina üzerine yeni bina yapılmasını kapsayan karar hakkı²¹⁶ için “*hakku karâri 'l-ulv*” (üst katın karar hakkı) terimi kullanılırken sonradan “*hakku 't-teallî*” (mevcut bir yapı üzerinde yeni bir yapı oluşturma) kavramı kullanılmaktadır.²¹⁷ Bu bağlamda pay sahiplerinden her biri, diğerine zarar vermemek kaydıyla kendi paylarını dilediği gibi tasarrufta bulunabilir.²¹⁸ Çünkü her ikisinin de çıkarları eşittir. Örneğin, alt kat maliki kendi payına kuyu kazarak bodrum kat yapabilir, üst kat maliki ise alt kata zarar vermemek şartıyla kendi payına ek bir kat yapabilir.²¹⁹

el-Hidâye'de ise bu konu şöyle ifade edilmektedir: Binanın üstü başkasına, altı başkasına ait olduğu zaman alt malik, üst malikin rızası olmadan kazık çakamaz, delik veya pencere açamaz. Burada caiz olmamasının sebebi, yapılacak tasarrufun diğerine zarar vermesidir. Binâenaleyh yapılacak tasarrufun zarar verip vermeyeceği kesin

²¹⁴ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 111; Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Soner Duman, 15/14.

²¹⁵ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/325-326.

²¹⁶ Karar kelime olarak süreklilik, ikamet, yer ve toprak gibi anlamlara gelir. (İbn Manzûr, *Lisânu 'l-Arab*, 5/84-86.) Fıkıh kitaplarında özellikle yer ve yerin yüzeyi anlamında kullanılır. (Hacak, *İslam Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1993), 58.

²¹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Soner Duman, 15/26-28.

²¹⁸ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/335.

²¹⁹ Mevslî, *el-İhtiyâr*, 2/77.

olarak bilinmediği durumunda bu tasarruf engellenemez. Ancak asıl olan bu tür tasarruflardan kaçınmaktır. Çünkü bu, başkasının meşru hakkının da ilişkili olduğu bir yerde tasarruf etmektir. Bu durumda zarar verip vermeyeceğini kesin olarak bilmemekle tehlike ortadan kalkmaz. Nitekim alt kısımdaki birikim, üst kısımda gevşeme veya sallanma gibi birtakım zarara yol açabileceğinden bu tasarrufun önüne geçilmiş olur.²²⁰

3.5. Hacr Babı

Merginânî, kısıtlılığı gerektiren sebeplerin, küçüklük, kölelik ve delilik olarak üçe ayrıldığını ifade eder. Bundan dolayı delilerin tasarruflarının hiçbirisi geçerli değilken, küçüğün tasarrufu velinin iznine bağlıdır. Bu kimselerden birinin, satışın mahiyetini ve amacını bilerek bir şey satması durumunda velisi serbesttir. Faydalı satışları kabul edebilir veya zararlı gördüğü durumları sona erdirebilir.²²¹

Hanefilere göre sefih (malını menfaatine uygun olmayan şeylere harcayan) ve çocuk kısıtlamaya tabi tutulur ve savurganlık yapması ihtimaline karşı malları üzerinde tasarrufları engellenir. Aksi halde sefihin ve çocuğun mallarında kendilerine bir fayda sağlanamayacaktır. Çünkü açıkça kendi aleyhlerine olacak zararlı tasarrufları yaparak mallarını dağıtmaları mümkündür.²²² Bu bağlamda *Mecelle*'nin 19. küllî kâidesi gereğince de sefihlerin ve çocukların mallarında zarara uğramamaları sağlanmıştır.

Merginânî'nin *el-Hidâye* ve Kudûrî'nin *el-Muhtasar* adlı eserlerinde bu konuyla ilgili Ebû Hanîfe'nin borçluluk sebebiyle kimsenin kısıtlanmaması gerektiği görüşü aktarılır. Bunun sebebinin kısıtlanan kişinin ehliyetinin hükümsüzlüğüne yol açacak şekilde sınırlandırılmasının özel bir zararı önlemek için caiz olmadığını belirtir. Ebû Yusuf ve İmâm Muhammed'in ise alacaklıların kısıtlanmasını istemesi

²²⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, 5/106-107.

²²¹ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/167-168.

²²² Serahsî, *el-Mebsût*, trc. A. Hamid Yıldırım, 24/163; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/172; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/98-99; Ekrem Koç, *Kâsânî'nin (ö. 587/1191) Fıkıh Usûlü Anlayışı (Bedâi'u's-Sanâi' Bağlamında)* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2018), 118.

durumunda ortaya zararın çıkmaması için hâkimin kısıtlama yetkisi olduğunu aktarır.²²³ Bu bağlamda hâkiminin de borçlunun hak ettiğinden fazla zarara uğraması için alacaklıların lehine karar vermesi caiz değildir.²²⁴

3.6. Hibe Babı

el-İhtiyâr'da, nafaka olarak verilecek malın, bir kazanç elde edinceye kadar bekletilip daha sonra sadaka verilebileceğinden bahsedilir. Çünkü kişinin, malının tamamını sadaka olarak vermesi; ya dilenmek zorunda kalmasına ya da açlıktan ölmesine sebep olur ki bu çok büyük bir zarar olarak kabul edilir. Bu durumda kendisinden zarar görmemesi için kişi ihtiyaç duyduğu kadar malı elinde tutmalıdır.²²⁵

Serahsî'nin *el-Mebsût* isimli eserinde, temyiz yaşına girmemiş bir küçüğün bağışı alması konusuyla ilgili şöyle denilmektedir: Kıyas deliline göre temyiz yaşına girmemiş bir küçüğün bağışı, ona gelebilecek zararları önlemek amacıyla dikkate alınmaz. Çünkü çocuğun zihinsel yetileri ergenliğe girmeden tam olarak olgunlaşmadığından, kullanımlarının hangi noktaya varacağını ve sonucunun ne olacağını tam olarak kestiremez. Bahsedilen bu durum zarar ve fayda ihtimali olan tasarruflar için geçerlidir.²²⁶

el-Hidâye'de, yabancının çocuğa yaptığı bağışın, babasına ulaşmasıyla kesinleştiği ifade edilir. Çünkü baba, çocuğu hakkında hem faydalı hem de zararlı tasarruflarda bulunabileceğinden, öncelikle faydalı tasarruflarda bulunmaya yetkilidir.²²⁷

el-Muhtasar ve *el-Mebsût* adlı fıkıh kitaplarında bağıştan dönüşün ancak ikili rıza veya hâkim kararı ile mümkün olduğu belirtilmektedir. Zira bağış yapan kişi, bu

²²³ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 96; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/185-186.

²²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. A. Hamid Yıldırım, 24/166.

²²⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/54.

²²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. M. Talha Odabaşı, 12/63.

²²⁷ Merginânî, *el-Hidâye*, 5/496.

sözleşmeyi yaparken gözetdiği amacın zarar görmesi durumunda sözleşmeyi feshetme imkânına sahip olmalıdır. Bir malı satın alan kişi, malın ayıplı olduğu tespit edildiğinde aynı hakka sahiptir.²²⁸

3.7. Âriye (İğreti) Babı

Âriye alıcısının âriyet malını başkasına kiralaması caiz değildir. Zira âriye sözleşmesi, geçici bir mülktür. Âriye alanın hakkı, süre bitiminde sona erer. Âriye, menfaati başkasına mal etmek demektir. Ancak sözleşmeyi yapanlardan âriyet veren, hiçbir zaman âriye alıcısına bu hakkını vadedemez. Âriyeyi alan kişinin, âriyet mülkünü başkasına kiralaması caiz olsaydı, âriye veren kişinin üstlenmediği, rıza göstermediği bir zararı üstlenmesi gerekirdi. Bu nedenle, âriye alan kişinin âriye mülkünü başkasına kiralaması caiz değildir.²²⁹

Âriye malının kiralanması durumunda *el-Hidâye*'de iki durumdan bahsedilir. İlki, kiracının, sahibinin izni olmadan malı kendisi için devralması durumunda âriye sahibi dilerse kiracıdan tazmin eder. İkinci, kiracının, mülkü âriye malı olduğunu bilmeden satın alması durumunda âriye sahibi kiraya verenden tazminat talep edebilir. Çünkü bu şekilde aldatmanın yol açacağı zarar önlenmiş olur.²³⁰

Serahsî bu konu hakkında şöyle demektedir: İstihsana göre, ödünç alan kişi ektiğini biçmedikçe ev sahibi onu araziden çıkaramaz. Eğer ödünç verenin, ekini tarladan söktürme hakkına sahip olması durumunda ödünç alanın malını yok etmek suretiyle ona zarar vermiş olur. Öte yandan, arsa ödünç alanın elinde ürününü biçene kadar kaldığında, ödünç verenin onu alma hakkı geciktiği için gecikme zararı ortaya çıkar. Hakkın yok edilmesinden doğan zarar, hakkın gecikmesinden doğan zararın

²²⁸ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 124; Serahsî, *el-Mebsût*, M. Talha Odabaşı, 12/54.

²²⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/55.

²³⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, 5/478-479.

üzerindedir. İki taraftan birinin zararından başka bir çıkış yolunun olmaması durumunda iki zarardan az olan tercih edilir.²³¹

3.8. Şirb (Sudan Faydalanma Sırası) Babı

Şirb, lügatte su kaynağından alınacak payı veya bu payı elde edeceği zamanı ifade eder.²³² İstılahta ise bir akar sahibinin, arazisini, ağaçlarını, ürünlerini, bir başkasına ait su kaynağından, belli bir süre için sulama amacıyla ya da farklı amaçlarla sudan yararlanma hakkı olarak geçer.²³³ *Mecelle* 143. ve 1262. maddelerinde ise şirb hakkı “bir akarsuda belirlenmiş pay, ziraî mahsuller ve hayvanları sulamak için faydalanılan hak” diye tanımlanır.²³⁴ Şuarâ sûresinde, “Sâlih, işte (mucize) bu dişi devedir; onun bir su içme hakkı vardır, belli bir günün içme hakkı da sizindir...”²³⁵ buyrularak belirlenmiş su hakkının varlığından bahsedilir. Hanefî mezhebinde şirb hakkı ile birlikte şefeh hakkı²³⁶ birlikte zikredilmesi -ister içmek ister sulamak için olsun- suyun kullanımında bir sürekliliğin olmasından kaynaklanır.²³⁷

Herkesin Nil, Fırat ve Dicle gibi büyük nehirlerin ve vadilerin sularından içme, hayvanlarını ve topraklarını sulama, değirmen yapma hakkı vardır. Bu sulardan halka zarar verilmediği müddetçe faydalanılabilir. Örneğin yakındaki ölü arazileri canlandırmak isteyen herkes, bu arazileri sulamak için kimsenin mülkiyetinde olmayan yerlerden kanallar açarak bu suyu o ölü araziye getirmesi mubah olarak kabul

²³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Soner Duman, 11/143.

²³² İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, 1/488.

²³³ Serahsî, *el-Mebsût*, Mustafa Akşit, 23/161; Hasan Hacak, “İrtifak” *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/461.

²³⁴ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, 2/299; 143. Madde: “Hakk-ı şirb, bir tarla veya bahçeye âmm veya hâss bir nehirden nasîb ve mu'ayyen-i ma'lûmdur.” (bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 1/146); 1262. Madde: “Şirb, “şın”ın kesriyle lugaten hayvan yahut cemad için râkid yahut câri olan sudan hisse ma'nâsına olup, amma şer'an ekin ve hayvan sulamak için su ile itifa' etmek nöbeti yâni vakti ve zamanıdır.” (bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/534.)

²³⁵ eş-Şuarâ, 26/155.

²³⁶ *Mecelle* 1263. Maddesinde şefeh hakkı “su içme hakkı” olarak tanımlanır. 1263. Madde: “Hakk-ı şefe, benî âdem'in ve hayvânâtın su içme hakkı demektir. Binâenaleyh hakk-ı şefe şirbden ehasstır.” (bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/534).

²³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Mustafa Akşit, 23/169.

edilir. Ancak halka zarar gelmesi durumunda hiç kimsenin bu sulardan yararlanmaya hakkı yoktur. Çünkü ümmeti zarardan korumak önceliklidir.²³⁸ Serahsî'nin *el-Mebsût* adlı eserinde, dağdan vadiye akan suyun aslında caiz olduğu belirtilir. Bu sebeple kim önce hareket ederse ondan yararlanmaya daha çok hakkı vardır. Ancak bir başkasını ihtiyacından fazla engellemeye, zarar vermeye, kasten sıkıntıya sokmaya hakkı yoktur.²³⁹

Kişi, diğer insanların rızası olmadan hiçbir ortak nehirde ark açamaz veya değirmen inşa edemez. Çünkü bunu yapması durumunda sahil duvarını yıkarak kendisine ait bir yapı ile başkasının malını işgal etmiş olur. Ancak değirmeni, o kişiye ayrılmış bir yerde ve nehre zarar vermeyerek kurması caizdir. Böylece bu kişi, başkasına zarar vermeden kendi malı üzerinde tasarruf yapmış olur.²⁴⁰

3.9. Gasp Babı

Gasp edilen malda, mal sahibinin zararını gidermenin en uygun yolu malı kendisine iade etmektir.²⁴¹ Fakat misli bulunmayan malın gasp edilmesi halinde, gasp edilen malın o günkü değeri verilmelidir. Bu nedenle, zararın tazmini için sadece maliyet mümkün olduğu kadar dikkate alınır. Ayrıca kişinin gasp ettiği malda zararın ortaya çıkması durumunda malı tazmin etmesi gerekir.²⁴²

Bir kişinin hayvanının, sahibinin haberi yokken başka birisinin ürününe zarar vermesi durumunda, hayvan sahibinin tazminatı ödemesi gerekmez. Çünkü o hayvan oraya kendi gücüyle gitmiştir. Bu hususta Hz. Peygamber şöyle buyurmaktadır:

²³⁸ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 140; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/70-71; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/541-542.

²³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Mustafa Akşit, 23/164.

²⁴⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/74.

²⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Soner Duman, 11/50.

²⁴² Kudûrî, *el-Muhtasar*, 129-130; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/225.

“Hayvanın zararı, hederdir.”²⁴³ Ancak sahibinin, hayvanı serbest bırakması durumunda hayvanın verdiği zararı mal sahibi öder.²⁴⁴

Başkasının hayvanını bilgisi dışında kesen kişi hakkında dava sahibi takdir yetkisine sahiptir. Dilerse kıymetini tazmin edip hayvanı kendisine teslim edebilir, dilerse zararını tazmin edebilir.²⁴⁵

3.10. Talâk Babı

Talâk, asıl haliyle caizdir. Haramlığı ise sonradan olan bir sebebe bağlıdır. Örneğin, zıharın haram olması çirkin ve yalan bir söz içermesinden kaynaklanırken, îlâ'nın haram olması ise zarar verme kastının bulunmasından kaynaklanır. Bu sebeple talâk caiz iken sonradan haram bir özellik eklenmesi durumunda haram olur.²⁴⁶ Nitekim bu konuyla ilgili bir âyette şöyle buyrulur: “*Haksızlık ederek ve zarar vermek için onları nikâh altında tutmayın.*”²⁴⁷

Ölüm hastalığı sırasında karısını bâin talâk ile boşayarak ölen kişi hakkında vâris olma konusunda *el-İhtiyâr*'da iki durumun ortaya çıktığından bahsedilir. Bunlarda ilki, kadının iddetini tamamlamaması durumunda kocasına vâris olması; diğeri, kadının iddeti bittikten sonra ölmesi durumunda kocasına vâris olamaması durumudur. Çünkü ölüm hastalığında evlilik, genellikle mirasçı olmaya sebeptir. Bu sebebin iptali diğere zarar verir. Ric'î talâkta olduğu gibi, iddet hali devam ettiği müddetçe miras hakkı bakımından bu zararı tazmin etmek için evlenme sebebinin iptalini reddetmek gerekir. Aynı şekilde kadının, ölüm hastalığında kocasından ayrılması durumunda; iddeti bitmeden ölürse kocası ona mirasçı olur.²⁴⁸ Kocanın ölüm döşegindeyken mirastan mahrum ederek zarar vermek niyetiyle karısını boşaması ve

²⁴³ Buhârî, “Diyât”, 29; Müslim, “Hudûd”, 25.

²⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Osman Güman, 11/15; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 3/66.

²⁴⁵ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 129-130.

²⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. A. Hamdi Yıldırım, 6/5.

²⁴⁷ el-Bakara, 2/231.

²⁴⁸ Mevslî, *el-İhtiyâr*, 3/143-144.

kadının iddet süresi bitmeden ölmesi halinde, *el-Mebsût* ve *el-Muhtasar*'da kadının mirasçı olacağı belirtilir.²⁴⁹

Karısının boşanmasını yapacağı bir işe bağlayan kişinin, hastalık halinde o işi yapması durumunda kadın, onun mirasçısı olur. Bu şarta bağlı bağlayıcılığı -ister kocanın sağlığı yerinde olsun ister olmasın- gerçekleştirip gerçekleştirilmesine bakılmaksızın hüküm aynı olur. Çünkü kocanın amacı hasta iken bu şartı yerine getirerek karısına zarar vermektir.²⁵⁰

el-İhtiyâr adlı fıkıh kitabında, nafakanın delil olmasına, “Onları (iddetleri süresince) gücünüz nispetinde, oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun. Onları sıkıntıya sokmak için kendilerine zarar vermeye kalkışmayın... Eli geniş olan, elinin genişliğine göre nafaka versin.”²⁵¹ âyetleri gösterilir. Mehir ödenene kadar kocasından sakınan kadın nafaka almaya hak kazanır. Kadın, hakkını alabilmek için kocasından kendisini men edebilir. Bu durumda nafakasının kesilmesi halinde zarara uğrayacaktır. Bu zarar, kadının hakkını ödemeyi reddeden zalim kocaya ödetilmelidir. Kadının kocasına teslim olmamasının sebebi kocasından kaynaklandığına göre, kadın böyle bir itaatsizlik etmemiş gibi olur.²⁵² Aynı durum *el-Muhtasar*'da da yer alır.²⁵³

Serahsî, Şâfiî'nin “Onun benzeri (nafaka sağlamak) vâris üzerine de gerekir.”²⁵⁴ âyetinin nafaka ile ilgili değil, birbirine zarar vermeyi ortadan kaldırmakla ilgili olduğu görüşünü aktarır.²⁵⁵

Merginânî'nin *el-Hidâye* adlı eserinde, kocanın karısının nafakasını ödeyememesi durumunda hâkimin onları birbirinden ayırmadığını ancak kadına

²⁴⁹ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 158; Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Abdüsselam Arı, 6/44.

²⁵⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/144-145.

²⁵¹ et-Talâk, 65/6-7.

²⁵² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/180-181.

²⁵³ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 172.

²⁵⁴ el-Bakara, 2/233.

²⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Şerafettin Kalay, 5/224.

‘kocan adına borçlan’ denilebileceği ifade edilir. Çünkü hâkimin onları ayırması durumunda kocanın hakkı tamamen ihlal edilmiş olur. Eğer kadına nafaka verirse kadının hakkı ertelenmiş olur. Çiğnemenin zararı geciktirmenin zararından daha büyüktür.²⁵⁶ Aynı durum Serahsî’nin *el-Mebsût* adlı eserinde de bahsedilmektedir.²⁵⁷

Sözlükte *radâ*, “göğüsten süt emmek, emzirmek” anlamına gelirken ıstılahta ise genellikle “kadın sütünü emzirerek veya başka bir şekilde içmek ve yutmak” anlamına gelir.²⁵⁸ Bakara sûresi 233. âyette, “Emzirmeyi tamamlamak isteyen için analar çocuklarını tam iki yıl emzirirler. Onların normal ölçülerde yiyecek ve giyeceklerini sağlamak da çocuk kendisinden olanın (babanın) borcudur. Hiç kimse gücünü aşan bir şeyle yükümlü kılınamaz. Ne ana çocuğu yüziünden zarara uğratılsın ne de babası çocuğundan dolayı zarar görsün. Kendisine miras kalan kimseye de benzer yükümlülük vardır. Ana baba karşılıklı danışarak ve anlaşarak çocuğu süten kesmek isterlerse bundan dolayı onlar için bir sakınca yoktur. Çocuklarınızı sütannelere emzirtmek isterseniz münasip olan ücreti verdiğiniz takdirde sizin için bir günah yoktur. Allah’ın koyduğu kurallara aykırı davranmaktan sakının ve bilin ki Allah yaptıklarınızın tamamını görmektedir.”²⁵⁹ buyrulur. Bu âyetin manası *el-Hidâye*’de şöyle yorumlanır: Çocuğu emziren başka bir kadının bulunması durumunda çocuğun annesi, çocuğu emzirmeye zorlanamaz. Fakat başka kadın yoksa - çocuk ölmesin diye - annesi onu emzirmek zorundadır.²⁶⁰

Serahsî’nin *el-Mebsût* adlı eserinde, kocanın boşandığı karısının çocuğunu emzirmek istediği ücretten daha düşük bir ücretle başka bir sütanne bulması durumunda, -ayrıldığı eş bu ücreti kabul etmezse-, çocuk için sütannenin tutulabileceği belirtilmektedir. Nitekim bu konu ile ilgili bir âyette, “Eğer (emzirme konusunda ayrıldığınız eşinizle) anlaşamazsanız, çocuğunuzu başka kadın emzirecektir.”

²⁵⁶ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/373.

²⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Soner Duman, 5/192.

²⁵⁸ İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, 8/125-126: Osman Kaşıkçı, “Radâ”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul, TDV Yayınları, 2007), 34/84.

²⁵⁹ el-Bakara, 2/233.

²⁶⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/386

buyrulmaktadır.²⁶¹ Çünkü çocuğun annesi, kendisinden ayrıldığı kocasına yüksek ücret talep ederek zarar vermek niyetindeydi.²⁶²

Kadının iddeti sona erdikten sonra, çocuğunu emzirmede anne, yabancı bir kadından önce gelir. Babanın emzirmek için -daha şefkatli olduğundan dolayı- çocuğu annesine vermesinde çocuk için bir fayda vardır. Ancak anne daha yüksek bir ücret isterse, baba onu tutmaya zorlanamaz. Çünkü babanın onu tutmaya zorlamasında maddî zararı vardır. Emzirmek için makul bir ücret isteyen anneye de babanın zarar vermemesi gerekir.²⁶³ Zira bu hususta Bakara sûresinde, “...Hiçbir anne, çocuğu sebebiyle, hiçbir baba da çocuğu yüzünden zarara uğratılmamalıdır...”²⁶⁴ buyrulmaktadır.

3.11. Siyer Babı

Aklı eren çocuğun imanı ve irtidatı konusunda Mevsilî, Ebû Yusuf’un; Müslüman olmak çocuğun yararına, kâfir olmak ise zararına olduğundan dolayı hibe kabul etmek gibi faydalı tasarruflara izin verildiği ancak bunları başkalarına bağışlamak gibi kendi aleyhine elden çıkarmanın caiz olmadığı görüşünde olduğunu aktarmaktadır.²⁶⁵ Çünkü dinden çıkmak insana zarar verir. Bu yaştaki bir çocuğun tasarrufları, kendisine zarar veren işlerde değil, faydalı işlerde dikkate alınır.²⁶⁶

el-Hidâye’de, İmâm Züfer ve İmâm Şâfiî’nin bu konudaki görüşleri şu şekilde nakledilmektedir: Buluğ çağına gelmemiş çocuğun Müslüman olması veya dinden dönmesi geçerli değildir. Zira dinden çıkması ile Müslüman olmasının geçerli olmasından dolayı çocuğa zarar getiren bir takım hükümler doğar. Kendi başına Müslüman olmaya veya mürted olmaya ehil değildir. Fakat Merginânî’ye göre Hz.

²⁶¹ et-Talâk, 65/6.

²⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Şerafettin Kalay, 5/208.

²⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Şerafettin Kalay, 5/209; Merginânî, *el-Hidâye*, 3/388; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/179-181.

²⁶⁴ el-Bakara, 2/233.

²⁶⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/148.

²⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Şerafettin Kalay, 10/122.

Ali'nin çok küçük yaşta Müslüman olması ve Hz. Peygamber'in de onun Müslümanlığını sahih bulması gerçeğinden hareketle, çocuğun dinden çıkması durumunda tekrar müslüman olmaya zorlanacağı kanaatindedir. Çünkü Müslüman olmanın sonucu sonsuz mutluluktur ve bundan daha büyük bir fayda olamaz. Dolayısıyla Müslüman olmanın bu büyük faydasının yanında bazı küçük zararları da önemli değildir.²⁶⁷

3.12. Diyetler Babı

Mürûr hakkı, mülk sahibinin mülküne ulaşabilmesi için başkasının mülkünden geçme hakkının yanında ister özel ister umumî olsun yol ve geçitlerden geçme hakkını ifade eder.²⁶⁸ Mecelle 142. maddede olduğu gibi “başkasının mülkünden geçiş hakkı” olarak tanımlanır.²⁶⁹

İnsanların umumî yola zarar vermesini önlemenin temel prensibi, şu rivayete dayanır:

“Ebû Seleme ile insanlar arasında bir arazi hakkında ihtilaf çıktı. Ebû Seleme de Hz. Âişe'nin (r.a.) yanına geldi ve bunu ona anlattı. Bunun üzerine Hz. Âişe (r.a.) dedi ki: Ey Ebû Seleme topraktan sakının, çünkü Resulullah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: Kim bir karış miktarı yere haksız olarak zulümle sahip olursa, o yerin yedi katı boynuna geçirilir.”²⁷⁰

Kişinin, umumî yola aydınlatma yeri, oluk, tuvalet veya dükkân gibi bir şey yapması durumunda halktan herhangi birinin dava açma hakkı doğar. Zira umumî yolu yürüyerek veya arabayla geçmek herkesin ortak hakkı olduğundan yol üzerine yapılan bu yapıları yıkmak herkesin hakkı olarak kabul edilir. Bu sebeple yoldaki bu yapılanlardan kimseye zarar gelmemesi durumunda, sahibi bundan yararlanır. Ancak

²⁶⁷ Merginânî, *el-Hidâye*, 4/289-290.

²⁶⁸ Hacak, “İrtifak”, 22/462.

²⁶⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 1/146.

²⁷⁰ Buhârî, “Mezâlim”, 13; Müslim, “Müsâkât”, 139-142.

bu tasarrufundan ötürü bir başkasına zarar gelmesi durumunda ise -insanlara zarar vermek ahlakî ve dinî olarak haram olduğu için- yolu kullanamaz.²⁷¹

3.13. Vasiyet Babı

Cahiliye döneminde Araplar, sınırlama olmadan istedikleri miktarda istedikleri kişiye vasiyette bulunma tasarrufuna sahiptiler. Bu durum, vârislerin mirastan yoksun bırakılarak zararın ortaya çıkmasına sebep olmuştu.²⁷² Vasiyet ederken zarar kastının olmaması ile ilgili pek çok âyet bulunmaktadır. Örneğin, Nisâ sûresi 12. âyette “...Vasiyetten ve borçtan sonra her birinin payı altıda birdir. Bundan fazla iseler üçte bire ortaklırlar. Kimse zarar görmesin...”²⁷³ Bakara sûresi 189. Âyette ise “Sizden birine ölüm yaklaştığı zaman, eğer geride mal bırakacaksa anası, babası ve yakınları için örfe uygun bir şekilde vasiyette bulunması sakınanlara bir borç olarak farz kılınmıştır.”²⁷⁴ buyrulurken zarar engellemek adına vârislere, örfe uygun ve adaleti gözeterek zarar verilmemesi gerektiğine işaret edilmektedir.

Hanefiler, vasiyette kabul şartının gerekli olduğunu belirtirler.²⁷⁵ Zira kabul şartı olmaksızın ancak vasiyetin zarurî olarak geçerli olması halinde birtakım zararlar meydana gelecektir. Örneğin, mûsâ lehin (kendisine vasiyette bulunulan kişi/ler) mal mülkiyeti altında olmadığından dolayı zarar görmesidir. Çünkü vasiyet, kişinin ölümüyle birlikte zorunlu mülkiyet kazandırır. Bu sebeple vasiyetten yararlanacak kişi, vasiyet edileni mülk edinmeden vasiyet edenin ya da vârislerin minneti altına girip onun ezikliği içerisinde yaşamaya mahkûm olacaktır. Diğer ortaya çıkabilecek zarar ise, mûsâ lehin (kendisine vasiyette bulunulan kişi/ler) iradesi ve arzusu olmaksızın bir mala malik olmaya zorunlu tutulmasıdır. Böylece herkes birbirine zarar

²⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. Hüseyin Kayapınar, 27/6; Merginânî, *el-Hidâye*, 7/301-303; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 5/45-46.

²⁷² Muhsin Koçak, *İslâm Vasiyet Hukuku* (Samsun: Eser Matbaası, 1991), 9; Ali Osman Ateş, *İslâm’a Göre Cahiliye ve Ehl-i Kitap Örf ve Âdetleri* (İstanbul: Beyan Yayınları, 1996), 387; Zâhid Aksu, *İslâm’ın Doğuşunda Toplumsal Realite* (Ankara: İlâhiyât Yayınları, 2005), 73-74.

²⁷³ en-Nisâ, 4/12.

²⁷⁴ el-Bakara, 2/180.

²⁷⁵ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 242; Merginânî, *el-Hidâye*, 7/536.

verebileceği türden -örneğin kişinin işine yaramayacağı bir hayvanı vasiyet ederek masraflarının üstlenmesine sebep olma gibi- vasiyette bulunabilir.²⁷⁶ Bu iki durum da vasiyetten yararlanacak kişinin, zarara uğramasına sebep olmaktadır. Hâlbuki Müslümanların birbirine zulmederek zarar vermesi değil iyi muamelelerde bulunması gerekir.

Temyizden buluğ çağına kadar olan devredeki çocuğun mali tasarruflarından olan vasiyet, “*Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır: Bülüğa erinceye kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan, şifa buluncaya kadar bunamıştan*”²⁷⁷ hadisi gereğince çocuğa ve mirasçılara zarar verdiğinden dolayı geçersiz sayılmaktadır.²⁷⁸

²⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, trc. M. Talha Odabaşı, 28/48-49; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/334.

²⁷⁷ Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 16.

²⁷⁸ Merginânî, *el-Hidâye*, 4/365; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/331.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. SONUÇ

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de mevcut tüm kâideler, İslâm şeriatının verdiği hükümleri temel alarak oluşturulmuştur. “*Zarar ve mukâbele bi’z-zarar yoktur.*” maddesinin temel konusu İslâm’da insani ilişkilerde zarar vermenin ve zarara zararlarla mukabelede bulunmanın yasak olmasıdır. Küllî kâidede zarar vermeme ile ilgili hükümler sunulurken tarafların mağdur olmamaları ön planda tutulmuştur. Özellikle en başta zarar vermemek veya verilen zarara karşılık intikam duygularıyla hareket etmemek için gerekli tedbirler ele alınmıştır.

Çalışma konumuza kaynaklık teşkil eden madde, temelini “*Zarar verme ve zarar görme (veya zarara zararlarla karşılık verme) yoktur.*” hadisinden almaktadır. Bu hadis, sıhhati bakımından tartışılmış olmakla beraber genel olarak sahih veya hasen olarak kabul edilmiştir. Fıkıh kurallarından sayılan bu hadisle, Müslümanlar için hayatlarının her alanında önem vermeleri gereken bir duruma dikkat çekilmektedir. Bu bağlamda dinimiz kişilerin birbirlerine zarar vermesini yasaklar. Bu yasağa rağmen zarara uğrayanların intikam almak için zarar vermemesi gerekir. Zira faydanın tersi olan zarar, İslâm hukukuna göre tamamen ortadan kaldırılması gereken ve hayatın akışını olumsuz yönde etkileyen bir durumdur. Buna göre zarar karşısında kişiye düşen affedip, sabretmektir. Fakat zarar gören kişi affetmez ise zararını meşru yollarla tazmin edebilir. Tazminat yoluyla, hakkın kullanılması ise karşı tarafa bir zarar olarak değerlendirilmez.

Mecelle 19. madde, bir kimsenin haksız yere başka birine zarar vermesinin caiz olmadığına delildir. Kâidedeki “*Zarar yoktur*” ifadesi genel olarak şu anlama gelmektedir: Bir kimse, Müslüman kardeşine en başta zarar vermeye kalkışamaz. Örneğin, mûrisin vârislerine gerçek payından fazla ya da az miktar vermesi, annenin babaya zarar verme amacıyla çocuğunu emzirmeyi reddetmesi yahut babanın anneye zarar verme kastıyla annenin süt vermesini engellemesi, alışverişte zararın ortaya

çıkabileceği türden satışların yapılması, kişilerin sahip olduğu irtifak haklarını kullanırken bir başkasının hakkını çiğnemesi gibi durumlar karşıdaki kişiye zarar verdiği için yasaklanmıştır. Aynı şekilde “*Zarara zararla karşılık vermek yoktur*” ifadesi ise hiç kimsenin bir başkasına, intikam amaçlı zarar veremeyeceğini gösterir. Örneğin kendisine lanet edene lanet etmemeli, kendisini döveni de dövmemelidir. Ancak, yetkili mercilere başvurarak -kendisine zarar veren kişiye zarar vermeden- zararın tazminini talep edebilir. Zira İslâm her konuda adaleti ve ölçülü olmayı esas alır. Buna göre kâidenin birinci kısmı, başkalarına zarar vermeyi yasaklarken, ikinci kısmı, zarar karşısında zararla karşılık verilmesini yasaklamaktadır.

Araştırmamızın üçüncü bölümünde bahsedilen alışveriş babı genelinde şu sonuçlara ulaşılabilir: Her türlü davranış ve tasarrufu yaparken fayda-zarar dengesini gözeten İslâm hukuku, birey ve toplum arasında birbirini ihmal etmeyecek şekilde adil bir denge oluşturmayı amaçlar. Dolayısıyla İslâm, hak ve hürriyetlerin kullanılması konusunda adaleti ve ölçülü olmayı, kişilerin birbirlerini zarara uğratacak uygulamalardan kaçınılmasını ister ve buna yönelik tedbirler alır. Bu bağlamda *Mecelle*’nin 19. maddesinin de gereği olarak başta neceş, müstahsilin şehir girişinde karşılanması, satıcının, kişinin ihtiyacını giderecek temel ihtiyaçlarından birini ona piyasadaki değerinden fazla bir fiyata satması, şehirlinin köylü adına satışı olmak üzere ferde ve topluma karşı zarar vermeyi içeren muameleleri yasaklamaktadır. Zira İslâm, bireylerin kardeşlik ilişkisini temel alan bir yapıyı hedeflemektedir.

Şüf’a hakkı, İslâm’da birey ve toplumun yararı için gündeme gelen bir hak olarak ifade edilir. *el-İhtiyâr, el-Hidâye, el-Muhtasar, el-Mebsût* isimli eserlerde ve *Mecelle* 19. maddede şüf’a hakkı ile amaçlanan kişinin kendi mülkündeki tasarrufunu sınırlandırarak ortaklar arasında oluşabilecek muhtemel zararı önlemektir.

Şirb babı genelinde ise şu sonuçlara varmak mümkündür: Büyük nehirler halkın ortak malı sayıldığı için zarar verilmeksizin bunlardan yararlanmak herkesin hakkıdır. Bu bağlamda irtifak haklarından olan suyun kullanımında adil ve ölçülü olunması gerekmektedir. Çünkü Kur’ân’da, Allah’ın yarattıklarında belli bir ölçü,

düzen, ahenk olduğuna,²⁷⁹ insanların huzuru ve mutluluğu için bu dengenin bozulmaması gerektiğine dikkat çekilmektedir. Binâenaleyh *Mecelle*'nin 19. maddesi gereğince de gerek içmek gerek sulamak için kullanılan bu hak bağlamında sınırsız ve kontrolsüz davranarak insanlara, hayvanlara ve doğaya zarar vermek yasaklanır.

İslâm hukukunda, “*Zarar verme kastıyla yapılan vasiyet büyük günahlardandır.*”²⁸⁰ hadisi göz önünde bulundurarak mûrisin vârislerine zarar verme kastı ile yapılan vasiyetin birçok âyet ve hadiste yasaklandığı görülür. Ayrıca mûrisin nassa aykırı olarak kendisi adına meşru olmayan, vârislerini zarara sokan vasiyetleri için bazı sınırlamalar ve şartlar getirilmiştir. Buna göre “*Zarar ve mukâbele bi'z-zarar yoktur.*” küllî kâidesi gereğince mûrisin vasiyetinin geçerli olması, vârislerine zarar verme kastının olmamasına bağlıdır. Zira vârislere zarar verme amacı taşıyan vasiyet geçersiz kabul edilir.

Sonuç olarak bu çalışmamızda “*Zarar ve mukâbele bi'z-zarar yoktur.*” küllî kâidesinin tarifi, sonrasında Mevsilî'nin *el-İhtiyâr* adlı fıkıh kitabını merkeze alarak Merginânî'nin *el-Hidâye*, Kudûrî'nin *el-Muhtasar*, Serahsî'nin *el-Mebsût* adlı eserlerinde zararla ilgili meselelerin geçtiği yerleri esas alarak muâmelât ve ukûbât alanlarında uygulama örnekleri ele alınmıştır. Çalışma sırasında zararla ilgili meselelerin ibâdât ve ukûbât alanlarında ilmi çalışmalar yapılması, günümüzde bu alanlarda zararın yasaklanmasının birey ve toplum için önemli olumsuzlukları engellemesi gibi sonuçlara ulaşılmasına yardımcı olacağını belirtmek isteriz. Çalışmamızın ilim camiasına faydalı olmasını umuyoruz.

²⁷⁹ el-Hicr, 15/16-20; el-Kamer, 54/49.

²⁸⁰ Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs (ö. 370/981), *Ahkâmü'l-Kur'ân*, thk. Muhammed Sâdık Kamhavî (Beyrut: Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1412/1992), 1/213.

KAYNAKLAR

- Abdilhâkî, Muhammed Fuâd b. Sâlih el-Mısırî (ö. 1968). *el-Mu'cemü'l-Müfrehes li-Elfâzi'l-Kur'âni'l-Kerîm*. Mısır: Dârü'l-Kütübi'l-Mısriyye, 1364/1945.
- Ahmet Cevdet Paşa (ö. 1895). *Ma'rûzât*. hzr. Yusuf Halaçoğlu. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1980.
- , *Tezâkir*. 4 Cilt. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1953.
- Akgündüz, Ahmet. *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986.
- , *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2013.
- Akıntürk, Turgut - Ateş Karaman, Derya. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*. İstanbul: Beta Yayınları, 18. Baskı, 2012.
- Aksu, Zâhid. *İslâm'ın Doğuşunda Toplumsal Realite* (Ankara: İlâhiyât Yayınları, 2005), 73-74.
- Aktan, Hamza. “Kısmet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25/497-498. Ankara: TDV Yayınları, 2002.
- Ali Haydar Efendi. (Küçük) Hoca Emin Efendizâde (ö. 1935). *Dürrerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*. 4 Cilt. Riyad: Dârü'l-Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003.
- Araz, Yunus. *İslâm Hukukunda Menfaatin Tazmini*. Bursa: Emin Yayınları, 1. Baskı, 2016.
- Ardıç, Oğuzhan - Ersol, Emel. *Borçlar Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2002.
- Armağan, Mustafa. *İlber Ortaylı ile Tarihin Sınırlarına Yolculuk*. İstanbul: Ufuk Kitapları, 2. Baskı, 2001.
- Arsebük, Esat. *Medeni Hukuk I: Başlangıç ve Şahsın Hukuku*. İstanbul: Tan Matbaası, 1938.
- Atalay, Arif. *İslâm Ticaret Hukukunda Teslim Tesellüm (Kabz)*. Kayseri: Kimlik Yayınları, 2016.
- Atar, Fahrettin. *İslâm İcra ve İflas Hukuku*, İstanbul: MÜİF Yayınları, 1999.
- Ateş, Ali Osman. *İslam'a Göre Cahiliye ve Ehl-i Kitap Örf ve Âdetleri*. İstanbul: Beyan Yayınları, 1996.
- Aybakan, Bilal. “Zarar”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/130-134. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.

- Aydın, Mehmet Âkif. “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. XXVIII/231-235. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- , *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*. İstanbul: İz Yayınları, 1996.
- Azamatov, Rustem. *Haneî Hukuk Ekolünde Maslahat Anlayışı*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018.
- Bâcî, Ebü'l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa'd et-Tücîbî (ö. 474/1081). *el-Müntekâ*. Beyrut: Dâru'l-Kitâbu'l-Arabiyye, 1332/1914.
- Belgesay, Mustafa Reşit. “Mecellenin Küllî Kaideleri ve Yeni Hukuk”. *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası* 12/ 2-3 (1946), 531-608.
- Benli, Abdullah. *İslam Hukukunda Manevî Tazminat*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997.
- Berki, Ali Himmet. *Açıklamalı Mecelle*. İstanbul: Hikmet Yayınları, 1978.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*. 8. Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî (ö. 256/870). *el-Câmiu's-Sahîh*. Riyad: Dâru's-Selâm, 1999.
- Burno, Muhammed Sıdduk b. Ahmed el-Burno Ebu'l-Hâris el-Gazzî. *el-Vecîz fî İdâhi Kavâidü'l-Fıkhi'l-Küllîyye*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 4. Baskı, 1416/1996.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî (ö. 370/981), *Ahkâmü'l-Kur'ân*, thk. Muhammed Sâdık Kamhavî. 5 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1412/1992.
- Ceylan, Hadi Ensar. *İslâm Borçlar Hukukunda Akdın Bağlayıcılığı*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2017.
- Cin, Halil - Akgündüz, Ahmet. *Türk-İslâm Hukuk Tarihi: Özel Hukuk (I-II)*, İstanbul: Timaş Yayınları, 1990.
- Cürcânî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed n. Alî es-Seyyid eş-Şerîf el-Hanefî (ö. 816/1413). *et-Ta'rîfât*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kitâbu'l-Arabî, 1985.
- Çoban, Ayşegül. *Mecelle'nin Ta'dil Edilen Maddelerinin İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Çolak, Abdullah. *İslâm Hukuk Tarihi ve Delilleri*. Malatya: Mengüceli Yayınları, 2008.
- Dârekutnî, Alî b. Ömer (ö. 385/995). *Sünen*. thk. Şuayb Arnaût, Hasen Abdülmün'im Şelebî, Abdullatif Hırzallah, Ahmed Berhûm. 5 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1424/2004.

- Demir, Abdullah. *Mecelle ve Külli Kâideler*. İzmir: Işık Akademi Yayınları, 2011.
- Döndüren, Hamdi. *İslâm Hukukuna Giriş*. Konya: KTO Karatay Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, 2017.
- , “İslâm Hukukuna Göre Akdın Fesinden Doğan Tazminat, Rekabet, Reklâm-Promosyon ve Acentelerin Temsil Yetkisi”. *I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, ed. Mehmet Bayyigit. Konya: Kombad Yayınları, 1997.
- Düğencili, Şükrü Şahin. *Ali Haydar Efendi'nin “Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm” Adlı Eserinde Makâsıd ve Maslahat*, Rize: Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî (ö. 275/889). *el-Merâsîl*. 4 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâlet, 2009.
- , *es-Sünen*. Kahire: Dâru'l-İbni'l-Cevzî, 1432/2011.
- Ekinci, E. Buğra, *Osmanlı Hukuku*. İstanbul: Art Sanat Yayınevi, 2008.
- , Şimşirgil, Ahmed. *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*. İstanbul: KTB Yayınları, 2008.
- Ekşi, Ahmet. “İslâm Hukukunda Bir Manevi Tazminat Türü Olarak Hükûmetü'l-Elem”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21 (Nisan 2013), 215-234.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 17. Baskı, 2014.
- Eser, Ercan. *İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007.
- Feyzullah, Muhammed Fevzi. *Nazariyyetü'd-Damân fi'l-Fikhi'l-İslâmi'l-Âmm*. Kuveyt: Mektebetü Dârü't-Türâs, 1983.
- Gazâlî, Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed et-Tûsî (ö. 505/1111). *el-Mustasfâ fi İlmi'l-Usûl*. 2 Cilt. İstanbul: Klasik Yayınları, 2006.
- , *İhyâü Ulûmi'd-Dîn*. trc. Ahmed Serdaroğlu. 4 Cilt. İstanbul: Bedir Yayınevi, 1102.
- , *el-Vecîz fi Fikhi Mezhebi'sh-Şâfiî*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1424-2004.
- Genç, Gülnaz. *Ali Haydar Efendi'nin “Dürerü'l-Hükkâm” Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm Adlı Eserinin “Hacr” Konusunun Kaynaklarının Tespiti (941-949 957-1007. Maddeleri)*. Sivas: Cumhuriyet Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

- Gözübenli, Beşir. “Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle”. *Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu*. 285-300. Ankara: TDV Yayınları, 1995.
- Gültekin, Hikmet - Çimen, Abdullah. “Semüre b. Cündeb ve Hakkındaki Eleştiriler”. *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi* 7/3 (Ağustos- Eylül 2018), 2080-2102
- Gür, A. Refik. *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*. İstanbul: Sebil Yayınları, 1993.
- Gürpınar, Bünyamin - Oruç, Murat. “Haksız Rekabette Maddî Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Yaklaşımlar”. *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*. ed. Mustafa Fadıl Yıldırım vd. 61-95. Ankara: Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, 2009.
- Hacak, Hasan. “İrtifak”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22/460-464. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- , *İslam Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1993.
- Hacıoğlu, Nejla. *İslâmi İlimlerde Maslahat*. ed. Ayten Erol, Ankara: Gece Kitaplığı Yayınevi, 2017.
- Haçkalı, Abdurrahman. *Şatıbî’de Makâsıd ve Fıkıh Usûlü*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2010.
- Hafîf, Ali (ö. 1978). *ed-Damân fî’l-Fıkhî’l-İslâmî*. Kahire: Dâru’l-Fikri’l-Arabi, 2000.
- Hâkim, Muhammed b. Abdullah en-Nîsâbü’rî (ö. 405/1014). *el-Müstedrek ale’s-Sahîhayn*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1411/1990.
- Hilâlî, Abdullah. *Kâidetü Lâ Darara ve Lâ Dırâra Makâsıduhâ ve Tatbîkâtuhâ’l-Fıkhiyye Kadîmen ve Hadîsen*. 2 Cilt. Dubai: Dâru’l-Buhûs li’d-Dirâsâti’l-İslâmiyye ve İhyai’t-Turâs, el-İmâratu’l-Arabiyyeti’l-Muttehîde, 2005.
- İbn Abdilber, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed en-Nemerî (ö. 463/1071). *el-İstizkârü’l-Câmi’li-Mezâhibi Fukahâ’i’l-Emsâr ve ‘Ulemâ’i’l-Aktâr fîmâ Tezammenühü’l-Muvatta’ min Me’âni’r-Re’y ve’l-Âsâr*. 22 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2002.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımeşkî (ö. 1252/1836). *Reddu’l-Muhtâr*. 14 Cilt. Beyrut: y.y., 1421/2000.
- İbn Battâl, Ebu’l-Hasen Ali b. Halef b. Abdülmelik el-Bekrî el-Kurtubî (ö. 449/1057). *Şerhu Sahîhi’l-Buhârî*. thk. Ebû Temîm Yâsir b. İbrahim. 10 Cilt. Riyad: Mektebetü’r-Rüşd, 1423/2003.

- İbn Fâris, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Zekerıyyâ b. Muhammed er-Râzî el-Kazvînî el-Hemedânî (ö. 395/1004). *Mu'cemü'l-Mekayîsi'l-Luga*. 6 Cilt. Dımeşk: İttihâdu'l-Kettâbi'l-'Arab, 2002.
- İbn Hacer el-Askalânî, Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed el-Askalânî (ö. 852/1449). *Fethu'l-Bârî bi-Şerhi Sahîhi'l-Buhârî*. 15 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.
- İbn Kudâme, İbn Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed (ö. 620/1223). *el-Muğnî*. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1405/1984.
- İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî (ö. 273/887). *es-Sünen*. thk. Muhammed Fuâd 'Abdulbâkî. Kahire: Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-'Arabiyye, 1332/1918.
- İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî (ö. 711/1311). *Lisânu'l-Arab*. 18 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, 3. Baskı, ts.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî (ö. 970/1563). *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*. haz. Osman Bayder. İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2022.
- İbn Receb, Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdurrahmân Receb el-Bağdâdî ed-Dımaşkî (ö. 795/1393). *el-Ka'idetü'z-Zehebiyye fî'l-Mu'amelâti'l-İslâmiyye: "Lâ Darara ve Lâ Dirâr"*. nşr. İhâb Hamdî Gays. Kahire: Dâru'l-Kütübi'l-'Arabiyye, 1. Baskı, 1410/1990.
- , *Câmi 'u'l-Ulûm ve'l-Hikem*, Beyrut: Dâru İbn Kesîr, 2011.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Zürâî ed-Dımaşkî el-Hanbelî (ö. 751/1350). *İ'lâmü'l-Muvakkî'in an Rabbi'l-Âlemîn*. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1397/1977.
- , *Zâdü'l-Meâd fî Hedyi Hayri'l-İbâd*. thk. Şuayb Arnaût vd. 5 Cilt. Kuveyt: Müessesetü'r-Risâle, 1407/1987.
- İbnu'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed el-Meâfirî (ö. 543/1148). *Ahkâmu'l-Kur'ân*. thk. Muhammed Abdülkadir Ata. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- İbnu'l-Hümâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdulvâhîd, es-Sivâsî el-İskenderî. *Şerhu Fethu'l-Kadîr*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/ 2003.
- İbnü'l-Esîr, Ebü's-Seâdât Mecdüddîn el-Mübârek b. Esîrüddîn Muhammed b. Muhammed eş Şeybânî el-Cezerî (ö. 606/1210). *en-Nihâye fî Garîbi'l-Hadîsi ve'l-Eser*. thk. Tâhir Ahmed ez-Zâvi - Mahmûd Muhammed et-Tanâhî. 5 Cilt. Kahire: el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1963.

- İsmail, Muhammed Bekir. *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye Beyne'l-Esâletü ve't-Tevcih*. Kahire: Dâru'l-Menâr, 1997.
- Kahveci, Nuri. *İslam Borçlar Hukukunda Tazminat*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997.
- Karahasan, Mustafa Reşit. *Sorumluluk Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 1995.
- . *Tazminat Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, 1996.
- Karaman, Hayrettin. *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1993.
- . *İslâm Hukuk Tarihi*. İstanbul: İz Yayıncılık, 4. Baskı, 2004
- . Çağrıcı, Mustafa. Dönmez, İbrahim Kafi. Gümüş, Sadrettin. *Kur'ân Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*. 5 Cilt. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed (ö. 587/1191). *Bedâi'u's-Sanâi fi Tertîbi's-Şerâ'i*. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, 2. Baskı, 1974.
- Kaşıkçı, Osman. “Radâ’”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 34/384-386. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- . *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*. İstanbul: OSAV Yayınları, 1997.
- . *Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle*. ed. Bülent - Selim Aslantaş. Ankara: Orient Yayıncılık, 2007.
- Kaya, Ali. *İslam Hukukunda Bedene İlişkin Zararların Tazmini*. Bursa: Emin Yayınları, 2007.
- Keskinoğlu, Osman. “Ahmet Cevdet Paşa (1822-1895) Hayatı ve Eserleri”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 14 (Ankara 1966), 221-234
- Kızılkaya, Necmettin. *Haneî Mezhebinde Kâvâ'id İlmi ve Gelişimi*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011.
- Koç, Ekrem. *Kâsânî'nin (ö. 587/1191) Fıkıh Usûlü Anlayışı (Bedâi'u's-Sanâi' Bağlamında)*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018.
- Koçak, Muhsin. *İslâm Vasiyet Hukuku*. Samsun: Eser Matbaacılık, 1991.
- Koçak, Zeki. “Hukuk Tekniği Açısından Mecelle'ye Yapılan Eleştiriler ve Değerlendirilmesi”. *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 19/2 (Ankara 2015), 27-48.

- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed (ö. 428/1037). *el-Muhtasar*. thk. Kâmil Muhammed Muhammed Uveyda Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1418/1997.
- Küleynî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Ya'kûb b. İshâk (ö. 329/941). *el-Kâfi fî'l-İlmi'd-Dîn*. 8 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1947.
- Mahmesânî, Subhî b. Muhammed Receb (ö. 1986). *en-Nazariyyetu'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-'Ukûd fî's-Şerî'ati'l-İslâmiyye*. 2 Cilt. Beyrût: Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, 1983.
- Mâlik b. Enes, Ebû Abdillâh Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî (ö. 179/795). *el-Muvatta'*. thk. Muhammed Fuâd 'Abdulbâkî. 2 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsî'l-'Arabî, 1406/1985.
- Mardin, Ebül'ulâ (ö. 1957). *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmed Cevdet Paşa*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996.
- Mazlum, Elif. *Mecelle Mukaddimesinde Yer Alan İspat Vasıtalarıyla İlgili Kaideler*. Yalova: Yalova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- Merginânî, Burhânuddîn Ebu'l-Hasen Alî b. Ebî Bekr el-Fergânî (ö. 593/1197). *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*. thk. Said Bektaş. 7 Cilt. Beyrut: Dâru's-Sirâc, 2019.
- Mesûd Efendi, Hocaîzâde (ö. 1066/1656). *Mirât-ı Mecelle*. İstanbul: y.y. 1298-1299.
- Mevsilî, Ebu'l-Fadl Mecduddîn Abdullâh b. Mahmûd (ö. 683/1284). *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.
- Misbah, Nazım b. Muhammed Sultan. *Ana Çizgileriyle İslâm (Nevevi Kırk Hadis Şerhi)*. çev. M. Beşir Eryarsoy. İstanbul: Guraba Yayınları, 1996.
- Movafi, Ahmed. *ed-Darar fî Fıkhi'l-İslâmî*. Suudi Arabistan: Dâru İbn Affân, 1997.
- Müslim b. el-Haccâc, Ebû'l-Hüseyn b. Müslim el-Kuşeyrî (ö. 261/875). *el-Câmiu's-Sahîh*. Riyad: Dâru't-Tayyibe, 2006.
- Nedvî, Ebu'l-Hasen Ali (ö. 1999). *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*. thk. Mustafa ez-Zerkâ. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 2004.
- Neşar, Muhammed Fethullah. *Hakku't-Tavizu'l-Medeni Beyne'l-Fıkhi'l-İslami ve Kanunu'l-Medeni*. Mısır: Dâru'l-Camiatü'l-Cedid, 2002.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref (ö. 676/1277). *el-Erba'üne'n-Neveviyye*. İstanbul: Şevkat Yayıncılık, ts.
- Oğuzman, M. Kemal - Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 8. Baskı, 2010.

- Onar, Senai. “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification’u Mecelle”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 20/1-4 (Nisan, 1954), 57-85.
- Özağar, Mehmet Emin. *Hadisi Yeniden Düşünmek*. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2000.
- Öztürk, Osman. *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*. İstanbul: İslami İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, 1973.
- Pekcan, Ali. “Necmettin Tufi (ö716/1316)’nin Maslahat Risalesi”. *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 3/1 (2003), 267-313.
- Pezdevî, Ali b. Muhammed el-Hanefî (ö. 493/1100). *Kenzu’l-Vusûl ilâ Ma’rifeti’l-Usûl*. Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2009.
- Reisoğlu, Sefa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınevi, 20. Baskı, 2008.
- Sa’dî, Ebû Abdillâh Abdurrahmân b. Nâsır b. Abdillâh b. Nâsır (ö. 1956). *Behcetü’l-Kulûbi’l-Ebrâr ve Kurretü’l-Uyûni’l-Ahyâr fî Şerhi Cevâmi’i’l-Ahbâr*. İskenderiyye: ed-Dâru’l-Alemiyye li’n-Neşri v’et-Tevzî, 2017.
- Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed (ö. 1971). *el-Vasût fî Şerhi’l-Kânûni’l-Medeniyyi*. İskenderiyye: Menşetü’l-Maârif, 1964.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü’l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed (ö. 483/1090). *el-Mebsût*. 31 Cilt. ed. Mustafa Cevat Akşit. İstanbul: Gümüşev Yayınları, 2008.
- , *Usûlü’s-Serahsî*. thk. Ebu’l-Vefâ el-Afgânî. 2 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1426/2005.
- Sıraç, Muhammed Ahmed. *Damânu’l-Udvân fî Fıkhi’l-İslâmî*. İskenderiyye: el-Müessesetü’l-Câmiyye li’d-Dirâsât ve’n-Neşr ve’t-Tevzî, 1414/1993.
- Sistânî, Ayetullah el-Uzma Seyyid Ali Huseynî. *Kâ’idetün “Lâ Darara ve Lâ Dırâr”*. Beyrut: Dâru’l-Melak, 1421/2000.
- Süyûtî, Celâleddân Abdurrahmân (ö. 911/1505). *Kitâbu’l-Eşbâh ve’n-Nezâir fî Kavâidi ve Furûi Fıkhi’ş-Şâfiyyi*. thk. ‘Abdülkerîm el-Fudaylî. 2 Cilt. Beyrut: Mektebetü’l-‘Aşriyye, 2011.
- Şafak, Ali. “*Hukukun Temel İlkeleri Açısından Mecelle’ye Bir Bakış Açısı*”. *Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu (Vefâtının 100. Yılına Armağan 1823-1895)*. 263-278. Ankara: TDV Yayınları, 1997.
- Şâtîbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî el-Gırnâtî. *el-Muvâfakât*. 7 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Fikr, 790/1388.

- Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed es-San‘ânî el-Yemenî (ö. 1250/1834). *Neylu’l-Evtâr Şerhu Munteka’l-Ahbâr*. 6 Cilt. Mansure: Dâru’l-Vefâ, 2003.
- Tahâvî, Ebû Ca‘fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısırî (ö. 321/933). *Şerhu Meâni’l-Âsâr*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2001.
- Tandoğan, Haluk. *Türk Mes‘uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2010.
- Tirmizî, Ebû Îsâ Muhammed b. Îsâ b. Sevre (ö. 279/892). *el-Câmiu’s-Sahîh*. Beyrut: Dâru’l-Garbi’l-İslâmî, 2. Baskı, 1998.
- Toptaş, Mahmut. *İslâm Hukuku, Önemi, Özellikleri ve Evrenselliği*. İstanbul: Cantaş Yayınları, 1995.
- Topuz, Murat. *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Trablusî, Ebû’l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl (ö. 849/1445’ten sonra). *Mu‘înü’l-Hükkâm*. Mısır: Matbaa Mustafa Bab Halebî, 1393/1973.
- Tûfî, Ebû’r-Rebî‘ Necmüddîn Süleymân b. Abdilkavî b. Abdilkerîm b. Saîd el-Hanbelî (ö. 716/1316). *Kitâbü’t-Ta’yîn fi Şerhi’l-Erba‘în*. nşr. Ahmed Hâc Muhammed Osman. Beyrut-Mekke: y.y., 1998.
- , *Risâle fî Riâyeti’l-Maslaha*. thk. Ahmed Abdurrahîm es-Sayih. Lübnan: Dâru’l-Mısriyye, 1993.
- Tülü, Ali, *Necmeddin Tuñi’nin Maslahat Anlayışı*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- Ünal, Mehmet. “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 35/1 (Ankara 1978), 397-437.
- Ünal, Mustafa. *İslâm Borçlar Hukukunda Akit Dışı Kusur Sorumluluğu*. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. “Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat”. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1944.
- Yavuz, Hulusi. *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle’nin Tedvini*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1997.
- Yıldırım, Mustafa. *Mecelle’nin Külli Kaideleri*. İzmir: Tıbyan Yayıncılık, 4. Baskı, 2015.

- Yıldırım, Şahban. “Mecelle’ye Yöneltilen Tenkitler ve Bu Tenkitlerin Değerlendirilmesi”. *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16/2 (Sivas 2012), 417-445.
- Yıldız, Taha. “Kanunlaştırma Hareketini Tetikleyen Sebepler Açısından Mecelle İle Code Civil’in Mukayesesi”, *Uluslararası Mecelle Sempozyumu Türkçe Tebliğleri Elektronik Kitabı*. 651-664. Bursa: Türkiye Adalet Akademisi, 2017.
- Yiğitoğlu, Mustafa. “Kendi Öz Hukukumuzu Oluşturmak: (Mecelle Örneği)”. *Tarih Bilinci: Tarih ve Kültür Dergisi* 15-16, (İstanbul 2011), 72-74.
- Zemahşerî, Ebü’l-Kâsım Mahmûd b. Ömer b. Muhammed el-Hârizmî (ö. 538/1144). *el-Fâik fî Garîbi’l-Hadîs*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Ma’rûf, 3. Baskı, ts.
- Zerkâ, Ahmed b. Muhammed b. Osmân el-Halebî (ö. 1938). *Şerhu’l-Kavâidi’l-Fıkhiyye*. thk. Mustafâ Ahmed Zerkâ. Dimeşk: Dâru’l-Kalem, 2001.
- Zerkâ, Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed (ö. 1999), *el-Medhalü’l-Fıkhiyyu’l-Âmm*. 2 Cilt. Dimeşk: Dâru’l-Kalem, 2004.
- , *Sıyâğa Kânûniyye li-Nazariyyeti’t-Te’assüf bi-İsti’mâli’l-Hak fî’l-Kânûni’l-İslâmî*. Amman: Dâru’l-Beşîr, 1408/1987.
- Zeydân, Abdulkerîm. *İslâm Hukukuna Giriş*. çev. Ali Şafak. İstanbul: Kayıhan Yayınları, 12. Baskı, 2017.
- , *el-Vecîz fî Şerhi’l-Kavâidi’l-Fıkhiyye fî’ş-Şerîati’l-İslâmiyye*. Beyrut: Müessesetü’r-Risâle Nâşirûn, 1436/2015.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed (ö. 762/1360). *Nasbu’r-Râye li Ehâdîsi’l-Hidâye*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 2010.
- Zuhaylî, Muhammed Mustafa. *el-Kavâidu’l-Fıkhiyye ve Tatbîkâtuhâ fî’l-Mezâhibi’l-Erbâa*. 2 Cilt. Dimeşk: Dâru’l-Fikr, 1430/2009.
- Zuhaylî, Vehbe. *İslam Fıkıh Ansiklopedisi*. 10 Cilt. İstanbul: Bilim Evi Basım, 2015.

ÖZGEÇMİŞ

