

İSLÂM HUKUKUNDA ÖZEL MÜLKİYETE KONU OLMA BAKIMINDAN TOPRAK MÜLKİYETİ

*Dr. Halit ÇALIŞ**

Abstract

Land Property as a Subject Matter for Private Property in Islamic Law

Even if certain authors have claimed that, according to the İslâm, there isn't any right of private property on the lands, these claims aren't convincing. The Coranic verses, hadiths, the exemplary applications from the Prophet's period until the orthodoxe caliphs period and the İslamic jurisprudence all forming the sources of the muslim law, demonstrate clearly that the private persons as well as the state, possesse or are able to own the land. As a matter of fact, the great majority of the works written about the muslim law contain the opinions concerning the immovables which are the subject of the private property.

GİRİŞ

İslâm hukukçularının ittifakla benimsediği görüşe göre İslâm'da mülkiyet nizamının esasını özel mülkiyet oluşturmaktadır. Mülkiyetin iktisabı, sona ermesi, konusu (özellikle hak ve menfaatlerin mal sayılıp sayılmaması), kapsamı ve sınırlandırılması gibi hususlarda farklı görüşler bulunmakla birlikte, özel mülkiyete konu olma bakımından, mülkiyete konu olacak malın menkul ya da gayri menkul olmasının belirleyici unsur olmadığına da fakihler ittifak halindedirler.

* Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı

Yani taşınır mallar nasıl özel mülkiyet konusu olabiliyorsa aynı şekilde taşınmazlar da özel mülkiyet konusu olabilmektedir. Ancak gerek asr-ı saadet ve oluşum döneminden bu yana teşekkül eden fıkıh doktrini ve gerekse çağdaş İslâm hukukçularının cumhurunun görüşü bu şekilde olmakla birlikte, özellikle toprak-özel mülkiyet ilişkisi konusunda bazı yazarların farklı görüş beyan ettikleri görülmektedir.

Özel mülkiyete konu olma bakımından toprağı farklı bir değerlendirmeye tabi tutan muasır hukukçu ve yazarları iki gruba ayırmak mümkündür. Bunlardan bir kısmına göre toprak hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz; şahıslar ancak emekleri karşılığı topraktan yararlanabilirler. Bu istifade hakkı da emeğin devamına bağlıdır; toprak üzerinde emeğin etkisi devam ettiği sürece istifade yetkisi de devam eder; bu etki sona erince, emeğe bağlı yararlanma hakkı da nihayete erer. İkinci grupta yer alan müelliflere göre ise, prensip itibarıyla toprağın özel mülkiyete konu olması mümkündür. Ancak şahısla toprak arasındaki bu mülkiyet ilişkisinin devamı emeğe, diğer bir ifadeyle toprağın işletilmesine bağlıdır. Toplum ve devlet için son derece önemli doğal bir kaynağın işletilmeyip atıl bırakılması durumunda toprak üzerindeki mülkiyet sona erer.

Şimdi öncelikle her iki görüşü ve hukukî dayanaklarını ana hatlarıyla görelim.

I. GÖRÜŞLER

A. Toprak Üzerinde Hiçbir Şekilde Özel Mülkiyet Kurulamaz, Şahıslar Ancak Emekleri Karşılığı Yararlanma Hakkına Sahiptirler Görüşü

Çağdaş İmâmiyye hukukçularından **Muhammed Bâkır es-Sadr**, oluşum ve meydana gelişi itibarıyla serveti, özel ve genel olmak üzere ikiye ayırarak ele alır ve özel mülkiyete konu olma açısından meseleyi “emek” merkezli değerlendirir. Ona göre mülkiyetin temel kriteri emektir ve bunun bir sonucu olarak, özel mülkiyetin çerçevesinin, oluşum ve meydana gelişinde insan emeğinin etkisi söz konusu olan servetlerle sınırlı olması ve bu tesirin olmadığı servetleri kapsamaması gerekir. Bu anlamda ziraat, dokuma, yerden ve denizden çıkarılan ürünlerde... özel mülkiyetin söz konusu olacağını ifade eden **Sadr**, devamla şöyle demektedir: “İşte İslâm’da özel mülkiyet, oluşumunda insan emeğinin etkisi bulunan nesnelere sınırlıdır. Bu alan İslâm’ın, özel mülkiyete müsaade ettiği çerçeveyi oluşturmaktadır. Şahıs, eşya üzerinde emeğinin etkisi

devam ettiği sürece malik olabilir ve faydalanma, kiraya verme vb. mülkiyet haklarından istifade edebilir.”¹

Şu halde **Sadr**'a göre İslâm'da mülkiyet hakkının kaynağı çalışma ve emektir. Şahıslar çalışması ve işletmesi neticesinde topraktan, yalnızca istifade hakkına malik olurlar; toprağın rakabe mülkiyeti ise her hâlükârda devletin (imamın) olmaya devam eder. Şayet toprak işletilmez ve metruk bırakılırsa – şer'î gerekçe ortadan kalktığı için- şahsın istifade hakkı da sona erer.² Bu arada **Sadr**, ismini vermeden bir fakihî “*toprak işletilmediği zaman şahsın elinden alınıp işletene verilir*” prensibine karşı çıktığı; bir diğer şahsı ise, toprağın da özel mülkiyete konu olmasını savunduğu için eleştirir ve bu şahsı tarihî olanla olmayanı birbirine karıştırmakla suçlar.³

Toprağın özel mülkiyete konu olması noktasında **Mahmut Talegânî** ve **Hüseyin Hatemî** de **Sadr**'la aynı kanaattedirler; onlara göre de İslâm, toprakta özel mülkiyeti kabul etmemektedir; şahısların yalnızca işletme şartına bağlı menfaatten istifade hakkı vardır, işletmeyen elinden toprak alınıp işletene verilir. **Talegânî** toprakların tabii şekilleriyle Allah'a, Rasûlü'ne ve halifelere ait olduğunu söylemekte, özel mülkiyet ise ancak belli sınırlar içinde söz konusudur ve toprağı işlemenin ne kadar sürdüğüne bağlıdır demektedir. Yani işletme durunca mülkiyet hakkı da sona erer.⁴

Dikkat edilirse **Talegânî** sınırlı da olsa toprağın özel mülkiyete konu olabileceğini kabul etmekte ve bu yönüyle **Sadr**'dan ayrılmaktadır. Fakat ilk bakışta durum böyle olmakla birlikte onun, toprakta sınırlı özel mülkiyet ifadesine açıklık getirdiğini görmekteyiz. **Talegânî**'ye göre bu hak, teknik anlamda milk⁵ değil, istifade hakkıdır.⁶ **Hâtemî** ise toprağın mutlak anlamda “*enfâl*” kavramına dahil olduğunu söyler.⁷

¹ Sadr, Muhammed Bâkır, İktisâdunâ, üçüncü baskı, Beyrut 1389/1969, I, 319.

² Sadr, II, 432, 435, 436.

³ Sadr, II, 368-369.

⁴ Talegânî, Mahmut, İslâm ve Mülkiyet, trc: Ahmet Saidoğlu, İstanbul 1989, s.124-125, 131; Hâtemî, Hüseyin, İslâm Açısından Sosyalizm, İstanbul 1967, s.36, 40, 107-108.

⁵ İslâm Eşya Hukuku terimi olarak milk, bir engel olmadığı sürece, şer'an, sahibine tasarruf yetkisi veren ve başkasının tasarrufunu engelleyen bir aidiyet bağıdır. Milk tanımları ve tahlilleri için bkz. Çalış Halit, İslâm Hukukunda Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar, Konya 2001 (Yayımlanmamış doktora tezi), s.25-29.

⁶ Krş. Aktan, Hamza, İslâm'da Madenlerin Hukukî Statüsü, Erzurum 1986, s.12-14.

⁷ Talegânî, 124-125, 131; Hâtemî, 36, 40, 107-108. Bu arada İngiltere'de, arazi üzerindeki mülkiyetin, aslında araziye değil, onun mevcut veya müsaade edilmiş kullanımına ilişkin sınırlı

B. Toprak Üzerinde Özel Mülkiyet Kurulabilir, Ancak Bunun Devamı İmar Şartına Bağlıdır

Bu görüşü seslendirenler, toprağın özel mülkiyete konu olabileceğini kabul etmekle birlikte bunu imar şartına bağlamaktadırlar. Sözgelimi **Nebhânî** ve **Mannan**'a göre, elindeki araziyi işletip ziraat yapmayan ve üç sene süreyle âtil bırakan şahsın elinden arazi niteliğine bakılmaksızın alınır ve başkasına verilir. Hatta **Nebhânî** bu hususta sahabe arasında icma hasıl olduğunu söyler. Ona göre bu hükmün illeti, arazinin işletilmeyip âtil bırakılmasıdır.⁸

Bunun yanında diğer bazı yazarlar da ülke kalkınmasından hareketle aynı sonuca ulaşmaktadırlar. “İktisadî kalkınma, İslamî yaklaşıma göre, ülkenin imar edilmesi, toplumun eğitim ve bilgi düzeylerinin yükseltilmesiyle sağlanır. Ülkenin imarı ise, ülke topraklarının etkin bir biçimde değerlendirilmesiyle ölçülür. Kişi toprağı etkin ve verimli şekilde kullandığı ölçüde, toprağı maliktir. Dolayısıyla, mülkiyetin devamı imara bağlıdır.”⁹

Bu kadarla da yetinmeyip yalnızca toprağın değil, işletilmemiş şekliyle bütün doğal kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu, emek harcanmadan doğal kaynakların özel mülkiyete girmesinin mümkün olmadığını söyleyenler de olmuştur.¹⁰

Öte yandan konuya, toplumun ihtiyaç duyup duymaması açısından yaklaşımlar da vardır. Şayet toplum, arazide ziraat yapılmasına ihtiyaç duymuyorsa, şahsın toprakla olan mülkiyet ilişkisi devam eder. Fakat toplum ihtiyaç duyması durumunda arazi sahibi, ya bizzat kendisi ziraat yapacak, ya ortağı verecek, ya da karşılıksız olarak başkasına ziraat yapma müzadesi verecektir. Bunlardan birine göre davranmayan şahsın elinden, muayyen bir süre geçtikten sonra toprak alınır.¹¹

Toprak mülkiyetinin devamı için imar/işletme şartını arayanların bu yaklaşımlarını, genelleştirmek suretiyle, servetin âtil bırakılmasını, mülkiyet hakkı-

bir hak olarak nitelendiği görülmektedir. Bkz. Örucü, Esin, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı: Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İstanbul 1976, s.39.

⁸ Nebhânî, Takiyüddin, en-Nizâmu'l-iktisâdî fi'l-İslâm, Beyrut 1990, 135-139; Mannan, İslâm Ekonomisi, trc: Bahri Zengin, İstanbul 1973, s.140 vd.

⁹ Ersoy, Arif, “İktisadî Kalkınma ve Sosyal Denge İlişkisi”, İktisadî Kalkınma ve İslâm, İstanbul 1987, s. 201.

¹⁰ Bkz. Aktan, 12-14.

¹¹ Ebussuud, Mahmut, İslâmî İktisadın Esasları, trc: Ali Özek, İstanbul 1969, s. 97-98.

nın kötüye kullanılmasının özel bir hali olarak değerlendirenler de bulunmaktadır.¹²

Hiz. Ömer'in, Irak'ın fethiyle birlikte elde edilen ganimet arazileri gazilere dağıtmaması uygulamasının **Abdülmelik b. Mervân** dönemine kadar sürdüğünü söyleyen **Fazlurrahman** (1989) da, İslâm'da aslolanın toprağın devlet mülkiyetinde bulunması olduğunu, ancak daha verimli kullanılacağı ve topluma daha yararlı olacağı farz edilen durumlarda -işletmeleri şartıyla- çiftçilere mülk olarak verilmesinin de mümkün olduğunu ifade etmektedir.¹³

Toprakta özel mülkiyetin toprağı işletme ve imar şartına bağılı olduğunu söyleyenlerin bu yaklaşımı, işlenmeyen toprakların geri alınmasını öngören Türk hukuk sistemindeki düzenlemelerle uyum arz etmektedir. Hukukçular bu prensibin hem toprak spekülasyonunu önleyici hem de toprağı koruyucu bir ilke olduğunu ve bu bakımdan da ekonomik ve sosyal kalkınmaya hizmet edecek bir tedbir olarak değerlendirilmesi gerektiğini söylemişlerdir. Bu aynı zamanda mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla bir sınırlandırılmasıdır.¹⁴

Bunun yanında Türk Pozitif Hukukunda servetin âtil bırakılmayıp ülke kalkınmasına katkıda bulunmasını sağlamaya yönelik bazı tedbirler de söz konusu edilmiştir. Söz gelişi 1580 sayılı *Belediye Kanununa* eklenen bir ek maddeyle, ekmek imal eden fırın ve fabrikalarla, un istihsal eden değirmen ve fabrikalar, belediyenin ihtarına rağmen inandırıcı ve kesin sebepler olmadan istihsalden kaçınırlarsa, buraları belediyenin, mahallin en büyük mülkiye amirinin tasvibiyle re'sen veya bilvasıta işletebileceğı öngörülmektedir. Re'sen veya bilvasıta işletme müddeti bir aydan fazla olamayacağı gibi bu işgalden dolayı da adli ve idarî kaza mercilerine başvurulamayacağı aynı maddede belirtilmiştir.¹⁵

Bu arada batılı yazarlardan **Worms**, İslâm'da, fethedilen toprakların fethikten sonra İslâm cemaati namına vakfedilmesi sebebiyle ferdî mülkiyetin mevcut olmadığını iddia ederken **Nauphal**, İslâm'da insanların malik değil, sadece zilyed olduklarını, bu sebeple devletin bir kimseyi mülkünden mahrum

¹² Hamitoğulları, Beşir, "İslâm İktisadının Sermaye Birikimi Modeli ve Bankacılık Düzeni", İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri, İstanbul 1992, s.376.

¹³ Fazlurrahmân, "İslâmiyet ve İktisadî Adâlet Meselesi", trc: Yusuf Ziya Kavakçı, Erzurum 1976, s.38.

¹⁴ Örucü, s. 287.

¹⁵ Çörtoğlu, İ.Sahir, "Gayrimenkul Mülkiyetine Medenî Kanun Dışındaki Kanunlarla Konan Sınırlamalar", Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Dergisi, c.5, sy.2, Ankara 1973. s. 222.

etmesinin gasb ya da müsâdere sayılmadığını söylemektedir.¹⁶ Diğer yandan **Seher Divitçioğlu** ise, **Marx ve Engels**'in fikirlerine dayanarak, şark memleketlerinde ve bu arada *Türkiye*'de özel toprak mülkiyetinin olmadığını savunmaktadır. Yine bu müelliflere dayanarak toprakta özel mülkiyetin devlete ait olmasını, bu memleketlerde iklim şartları sebebiyle ziraatin sulamaya ihtiyaç göstermesi ve su tesislerinin yapımının ise devlete ait olması faraziyesiyle izah etmektedir.¹⁷

Muhtemelen toprak yapısı ve iklim şartlarının etkisiyle *Hindistan* ve çevresinde de toprak ve özel mülkiyet ilişkisinin tartışma konusu edildiği görülmektedir. Nitekim **Mevdûdî** (1979) *Hindistan*'da meşhur yazarlardan birinin İslâm'da toprağın özel mülkiyete konu olmadığı iddiasında bulunduğunu, hem ona cevap teşkil etmesi hem de gerçeği ortaya koyma açısından "*Mes'ele mülkiyetü'l-ard fi'l-İslâm*" isimli bir eser kaleme aldığını belirtmektedir.¹⁸

C. Deliller

Toprağın özel mülkiyete konu olamayacağı tezinin delillerini, insanın yeryüzüne vâris kılındığını, yerin ve göğün Allah'a ait olduğunu ifade eden âyetler yanında; bazı âyetlerde yerin Allah'a nisbet edilmesi ve toprağın kiralanmasını yasaklayan hadisler ve nihayet toprağın en önemli tabii servet olması hasebiyle özel mülkiyete konu olmasının doğru olmayacağı merkezli aklî yorumlar oluşturmaktadır.

Toprakta mülkiyet hakkının imar şartına bağlı olduğu tezinin en önemli delilini ise, bir rivayet teşkil etmektedir. Buna göre *Hz. Peygamberin Bilâl el-Müzenî*'ye iktâ' ettiği "*el-Akîk*" isimli bölgeyi, **Bilâl**'in tam olarak imar edip işletmemesi üzerine **Hz. Ömer**: "*Allah Rasûlü sana araziye elinde bulundurarsın ve insanları buraya sokmayasın diye iktâ etmedi, ekip imar edesin diye verdi. Binaenaleyh işletebildiğin kadarını al, kalanını iade et*" demiş ve böylece toprak mülkiyetinin imar şartına bağlı olduğunu ortaya koymuştur.¹⁹

Şimdi bu delil ve iddiaları kısaca ele alalım.

¹⁶ Bkz. Cin, Halil, Mirî Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü, ikinci baskı, Konya 1987, s.7.

¹⁷ Bkz. Divitçioğlu, Sencer, Asya Üretim Tarzı ve Osmanlı Toplumunu, İstanbul 1971, s.21 vd. Ayrıca bkz. Ali Abdülkadir, "Land Property and Land Tenure in İslâm", Islamic Quarterly, c.5, sy. 1-2, London 1959, s. 4 vd. Bu iddiaların ciddiye alınmaya değer bir yönünün bulunmadığını gösteren deliller için bkz. Çalış, s.56-60.

¹⁸ Mevdûdî, Ebu'l-A'lâ, Mes'ele mülkiyetü'l-ard fi'l-İslâm, Dimaşk 1376/1957, s.3.

¹⁹ Bkz. Mevdûdî, 5 vd.; Talegânî, 124-125; Nebhânî, 135; Hâtemî, 36. Rivayet için bkz. Ebu Yusuf, s.62; Yahya b. Adem, s.78, 93.

II. GÖRÜŞ VE İDDİALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

İslâm'ın toprak üzerinde özel mülkiyet kurmayı benimsemediği ya da bunu hem kazanım hem de mülkiyetin devamı açısından şart ya da şartlara bağladığını söyleyenler meseleye şöyle yaklaşmaktadırlar: Yüce Allah *Kur'ân*'da “Bütün bir yeryüzü Allah'a aittir”²⁰; “Allah, yeri canlılar için yaratmıştır”²¹ buyurmaktadır. Bu âyetler açıkça İslâm'da, toprağın özel mülkiyete konu olamayacağını ifade etmektedir. Ayrıca *Kur'ân*'da “yere vâris olma” ifadesi geçmektedir. Bu ifadenin bulunduğu âyetlerin tamamında toprakla insan arasındaki ilişkinin, mülkiyet ilişkisi değil, hükmetme, hâkimiyet sağlama ilişkisi olduğu görülmektedir. Dolayısıyla *Kur'ân*, şahıslara toprakta mülkiyet değil, yararlanma hakkı vermiştir.²²

Hemen şunu belirtelim ki, muasır alimlerden **Mevdûdî**'nin de isabetle belirttiği gibi, toprağın özel mülkiyete konu olması *Kur'ân*'ın nuzûlünden önce ve çok eski dönemlerden beri bilinen bir husus idi. *Kur'ân* da bu uygulamanın ne ilgasını emretmiş, ne zemmetmiş, ne de kazanım ve tasarruf sahası dışında yeni bir düzenleme getirmiştir. Yani Allah Teâlâ mevcut uygulamayı onaylamış ve meşrûiyeti üze ibkâ etmiştir. Bu noktada yasaklayıcı bir nassın bulunmaması, uygulanagelen toprak düzenini devam ettirmeye izin anlamına gelir. “Zira bir toplumda genel örf halinde benimsenip tatbik edilen herhangi bir konuda bir beyanın olmayıp sükût edilmesi, o uygulamanın cevaz ve meşrûiyetini gösterir.”²³ Bundan dolayıdır ki, müslümanlar *Kur'ân*'ın nâzil olmaya başladığı günden bu yana toprağı özel mülkiyet konusu edinegelmişlerdir.²⁴

Delil olarak zikredilen âyete gelince, âyet siyâkı ile birlikte değerlendirildiğinde -ki *Kur'ân*'ın doğru anlaşılabilmesi ve murâd-ı ilâhîyi tespit açısından bu zorunludur- âyette yeni bir hukukî düzenlemenin söz konusu olmadığı, yalnızca Allah'ın insanoğlunun hizmet ve istifadesine sunduğu nimetlerin teker teker hatırlatılması ve buna bağlı olarak bütün bu nimetlerin yaratıcısına halis kullukta bulunma ve şükretme zarûretini anlatmanın amaçlandığı anlaşılmaktadır. “Rahmân, bu *Kur'ân*'ı insana öğretti. O, insanı yarattı; ona açık ve berrak şekilde düşünmeyi ve konuşmayı öğretti. Güneş ve ay (O'nun buyruğu doğrul-

²⁰ A`râf 7/128.

²¹ Rahmân 55/10. Benzer âyetler için bkz. Bakara 2/284; A`râf 7/73; Hûd 11/64; Zümer 39/10; Şûrâ 42/49.

²² Mevdûdî, 5-6.

²³ Mevdûdî, 19.

²⁴ Mevdûdî, 6.

tusunda) kendileri için belirlenen yörüngelerde akarlar; yıldızlar ve ağaçlar (O'nun önünde) boyun eğerler. Ve O, gökleri yükseltti ve (her şey için) bir ölçü koydu ki (siz ey insanlar), asla (doğruluk ve haklılık) ölçüsünden şaşmayasınız; öyleyse (yaptıklarınızı) adâletle tartın ve ölçüyü eksik tutmayın! O, yeri, bütün canlı varlıklar için genişletip yaymıştır, üzerinde meyveler ve salkım salkım hurma ağaçlarıyla ve filizlenip dal veren tohumları ve hoş kokulu bitkileriyle. Öyleyse, Rabbinizin hangi nimet ve kudretini inkâr edebilirsiniz?"²⁵ Bu âyetler bir bütün halinde düşünüldüğünde "O, yeri, bütün canlı varlıklar için genişletip yaymıştır" ifadesinden İslâm'ın toprakta özel mülkiyeti benimsemediği anlamını çıkarmanın mümkün olmadığı ortadadır.

İsâm'da arazi mülkiyeti meselesi üzerine bir eser veren **Mevdûdî** (1979), bu noktada, *Kur'ân*'ın doğru anlaşılabilmesi için son derece önemli bir ilkeye dikkat çekmektedir. "*Kur'ân*'dan hüküm istinbâtında her âyetin lafızlarını ve siyâkını dikkate almak gerekir. Bunun yanında ayrıca âyetten istinbât ettiğimiz hükmü Allah Rasûlü (sav)'in hayatında fiilen tatbik edip etmediğini mutlaka göz önünde bulundurmalıyız."²⁶ Bu önemli ilkeyi dikkate aldığımızda toprakta özel mülkiyetin olmadığına delil olarak zikredilen âyeti, *Rasûlullah* (sav)'in, hayatında bu şekilde uygulamadığına şahit oluruz. O'nun *Kur'ân*'a ve hükümlerine muhalif hareket etmesi söz konusu olamayacağına göre, bu durumda bizim âyetten çıkardığımız hükmün doğru olmadığı ortaya çıkar.²⁷ Bu hal karşısında hâlâ yukarıdaki âyetten hareketle toprakta kamu mülkiyeti fikrinde ısrar edilirse iki ihtimalden birinin vârid olduğunu söylemek gerekecektir: Ya Hz. *Peygamber* (sav), râşid halifeler, sahâbe, tâbiûn ve müctehid imamlar âyeti doğru anlamadılar; ya da âyetten kastın ne olduğunu anlamalarına rağmen onun gereği ile amel etmediler. Bir müslüman açısından her iki ihtimal de ne vâridir ne de kabulü mümkündür.²⁸

Allah'ın, yerin ve göğün ve bu ikisinde bulunan her şeyin sahibi olduğu, yer ve gök dahil her şeyin insanın emrine ve hizmetine sunulduğunu ifade eden âyetlerde yaratma, yoktan var etme anlamında her şeyin ve bu arada toprağın da malikinin Allah olduğu ifade edilmekle birlikte; bu âyetlerde, Allah'ın insanoğluna bahsettiği nimetler hatırlatılmakta, insanlar Allah'a kulluğa ve nimetlere şükre çağrılmaktadır. Nitekim sadedinde olduğumuz âyetten önce ve

²⁵ Rahmân 55/1-13.

²⁶ Mevdûdî, 7.

²⁷ Mevdûdî, 7-8.

²⁸ Mevdûdî,, 15.

sonra Allah'ın insanın hizmet ve istifadesine sunduğu çeşitli nimetler sayıldıktan sonra “Öyleyse, Rabbinizin hangi nimet ve kudretini inkar edebilirsiniz?”²⁹ denilmesi de âyetlerle vurgulanmak istenen amacı açıklar niteliktedir. Kaldı ki, bu tür âyetlerle o güne kadar cârî olan, toprakta özel mülkiyet düzenini değiştirip, yerine kamu mülkiyetini ikâme etmek amaçlanmış olsaydı, Yüce Allah bunu açıkça beyan eder, bu tür bir anlatımla yetinmezdi. Zira bu oldukça önemli radikal bir değişiklik anlamına gelmektedir.³⁰

İslâm'ın toprakta özel mülkiyeti kabul etmediğini iddia edenler, gerek Hz. Peygamber gerek O'nu takip eden râşid halifelerin uygulamalarıyla toprakta özel mülkiyetin sabit olduğu gerçeğini ise, belirleyici/bağlayıcı görmeyip tarihî bir olgu olarak telakkî etmektedirler. Herkesin malumu olduğu üzere tarih, belirli bir coğrafyada ve muayyen şartlarda vücut bulmuş bir olgudur; aynı ortam ve şartlar bugün için söz konusu olmayabilir; dolayısıyla ister Hz. Peygamber (sav), ister O'nu takip eden halifeler zamanındaki tarihî uygulamalar delil olmaz.³¹

Dikkat edilirse bu bakış açısı, İslâm'ın Peygamber ve Peygamberlik anlayışına temelden terstir. Zira bu değerlendirmeye göre İslâm'da Hz. Peygamber (sav)'in söz ve uygulamalarının hiçbir bağlayıcı değeri yoktur; O'nun sözlü ve fiilî tasarrufları sıradan tarihî hadiseler gibidir. Halbuki Kur'ân'ın Peygamber'e ve dindeki fonksiyonuna yaklaşımı tamamen farklıdır. Kur'ân'ın Peygamber'e yüklediği en temel görevlerin başında, Allah'ın indirdiği vahyi insanlara ulaştırma (tebliğ)³² ve anlayamadıkları ya da anlamakta güçlük çektikleri hususları açıklama (tebyîn) bulunmaktadır. “Sana bu ilâhî kelâmı yalnızca, üzerinde çekişip durdukları dinî sorunları onlara açıklayasın ve inanmaya eğilimli olan kimselere de onu doğru yol bilgisi ve rahmet olarak ulaştırasın diye indirdik.”³³ Bunun yanında Kur'ân bize Peygamber (sav)'i örnek şahsiyet olarak gösteriyor ve O'nun söz ve fiillerini bağlayıcı ilkeler olarak sunuyor. “Gerçek şu ki, Allah'ı ve âhiret gününü korku ve umutla bekleyen ve O'nu her daim anan kimseler için Allah'ın Elçisi güzel bir örnek teşkil eder”³⁴; “Ama hayır, Rabbine andolsun ki onlar, (ey peygamber), aralarında anlaşmazlığa düştükleri her konuda seni

²⁹ Rahmân 55/13.

³⁰ Mevdûdî, 10.

³¹ Mevdûdî, 8; Abbâdî, Abdüsselâm Davûd, el-Milkiyye fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye, tabiatuhâ ve vazîfetuhâ ve kuyûduhâ, Amman 1974, I,

³² Mâide 5/67.

³³ Nahl 16/64.

³⁴ Ahzâb 33/21.

*hakem yapmadıkça ve sonra da senin kararına kalplerinde hiçbir burukluk duymaksızın tam bir teslimiyetle tabi olmadıkça, (gerçekten) inanmış olmazlar.*³⁵ Durum böyle olunca Hz. Peygamber (sav)'in uygulamalarını tarihsel olmakla nitelenmek ve buna bağlı olarak bağlayıcı görmemek, Kur'ân'ın açık naslarına muhaliftir. Dolayısıyla Rasûlü Ekrem (sav)'in arazi ile ilgili uygulamaları da bu temel ilke doğrultusunda değerlendirilmelidir.

Bu çerçevede Hz. Peygamber (sav) dönemi toprak mülkiyetine bir göz attığımızda toprakta hem özel mülkiyetin, hem devlet mülkiyetinin, hem de kamu mülkiyetinin söz konusu olduğunu görürüz. Daha önce de ifade edildiği gibi İslâm, mevcut mülkiyeti muhafaza etmiş, hatta bu durum hicretten sonra müslümanlar ile gayri müslimler arasındaki hak ve hukuku içeren ve *Medine Vesîkası* olarak bilinen metinde (anayasa) de yerini almıştır.³⁶

İslâm'ın toplumda kabul görmeye ve yayılmaya başladığı ilk yıllarda İslâm toprak hukuku ve toprak mülkiyeti ile ilgili düzenlemelerde belirleyici etkiye sahip hususların başında İslâmî fütûhât sonucu elde edilen “*ganîmetler*” ve bunların tabi olduğu rejim gelmektedir. Bu noktada Kur'ân'ın genel anlamda gayri müslimlerden savaşa alınan “*ganîmet*”lerle, savaş olsun olmasın sulh neticesi alınan ve “*fey*” denilen malları farklı hükümlere tabi tuttuğu görülmektedir. Ganimet olarak elde edilen malların hükmü beşte biri devlet hazinesi için ayrılmak suretiyle, geri kalanın gaziler arasında paylaştırılmasıdır. “*Sana ganimetler hakkında soruyorlar. De ki: Bütün ganimetler Allah'a ve O'nun Elçisi'ne aittir.*”³⁷ Bir diğer âyette ise, “*Bilesiniz ki (savaşa) ganimet olarak her ne ele geçirdiyseniz onun beşte biri Allah'a ve Rasûl'e; ve yakın akrabaya, yetimlere, ihtiyaç içinde olanlara ve yolda kalmışlara aittir.*”³⁸ Dikkat edilirse birinci âyette geçen “*enfâl*” kelimesinin karşılığı olarak verdiğimiz “*ganîmet*” de aslında, kelimenin esas manası düşünülürse gaziler arasında taksim edilen esas ganimetin dışında kalan beşte bir demek olur ki, ikinci verdiğimiz âyete herhangi bir çelişki teşkil etmez. Aksine ikinci âyet, birinciyi bu yönden açıklar mahiyettedir.³⁹

Anlaşma ve sulh sonucu elde edilen ve “*fey*” denilen ganimetlerin hükmü ise, tasarruf yetkisi siyasî otoritede olmak üzere hazine malı olarak

³⁵ Nisâ 4/65.

³⁶ Bkz. Hamidullah, Muhammed, İslâm Peygamberi, trc: Salih Tuğ-Said Mutlu, İstanbul 1969, I, 202-210.

³⁷ Enfâl 8/1.

³⁸ Enfâl 8/41.

³⁹ Uzunpostalcı, Mustafa, Hukuk ve İslâm Hukuku, I-II, Konya 1987-1990, II, 65.

alikonmasıdır. “Düşmandan (ganimet olarak) ne alındıysa Allah hepsini Elçisi’ne devretti, onu (elde etmek) için at veya deve sevk etmek zorunda kalmadınız; ama Allah elçilerini kime dilediyse ona üstün kılar; Allah dilediğini yapmaya kâdirdir. Bu beldelerin halkından (ganimet olarak) ne alındıysa Allah, hepsini Elçisi’ne devretti, (ganimetin tümü) Allah’a ve Elçisi’ne, (ölen müminlerin) yakınlarına, yetimlere, yoksullara ve yolculara aittir; (böyle yapıldı) ki o, içinizden (zaten) zengin olanlar arasında dolaşıp duran (bir servet) haline gelmesin. Bu nedenle, Elçi size (ondan) ne kadar verirse (gönülden) kabul edin ve size vermediği şeyi istemekten kaçının ve Allah’a karşı sorumluluğunuzun bilincinde olun; çünkü Allah misillemesinde çetindir.”⁴⁰ İşte Peygamber Efendimiz (sav) ve O’nun râşid halifelerinin toprak düzeni konusundaki tutumlarında bu âyetler temel teşkil etmiştir.

Hiz. Peygamber (sav), fethedilen arazileri bazen cihada katılan gaziler arasında paylaşmış, bazen de mağlup olanların sadece hürriyetlerini başışlamakla kalmamış, aynı zamanda arazilerini de kendilerinde bırakmış, bazı defalar ise araziye hiç kimseye vermemiştir. Nitekim Medine Yahudilerinden Kureyza ve Nadiroğullarının arazilerini gazilere tamamen dağıtmış, Mekke’nin fethinden sonra, buranın arazisini dağıtmayıp müslümanlar namına vakfetmiştir.⁴¹ Zaten yukarıdaki âyetlerden anlaşılan da ganimet olarak ele geçirilen malların nasıl değerlendirileceğinden ziyade, Allah ve Rasûlü için ayrılacak miktarın ne olacağı ve bu beşte bir miktarın ayrılmasının vâcib olduğu konusudur. Eğer devlet başkanı bir araziye gaziler arasında dağıtır veya eski gayri müslim sahipleri üzerinde bırakır ya da başka gayri müslimlerin mülkiyetine verirse, bu durumda toprak, özel mülkiyete geçmiş olacak; dolayısıyla özel mülkiyetin tabi olduğu hükümler uygulanacaktır.

Bu âyetlerden ve Hiz. Peygamber (sav)’in uygulamalarından hareketle İslâm’ın arazi ile ilgili üç tür mülkiyeti tanıdığını ve bunlara izin verdiğini söylemek mümkündür: Devlet mülkiyeti, kamu mülkiyeti ve özel mülkiyet.⁴²

Arazi ile ilgili tatbikatta **Hiz. Ömer** (ra) dönemine kadar herhangi bir değişiklik olmamıştır. Irak toprakları fethedilince gaziler, fethedilen toprakların “ganimet” olduğu fikrinden hareketle orduya komuta eden **Sa’d b. Ebû**

⁴⁰ Haşr 59/6-7.

⁴¹ Ebu Yûsuf, Ya’kûb b. İbrahim, Kitâbu’l-harâc, 1302 Bulak baskısından tıpkı basım, Beyrut, tsz. s.23-26; Yahya b. Adem el-Kuraşî, Kitâbu’l-harâc, Tashih ve şerh: Ahmed Muhammed Şâkir, Dâru’l-ma’rife, Beyrut, tsz., s.18-20; Ebu Ubeyd, Kâsım b. Sellâm, Kitâbu’l-emvâl, tah: Muhammed Halil Hirâs, Beyrut 1406/1986, s.61-63; Ayrıca bkz. Uzunpostalcı, II, 66.

⁴² Krş. Uzunpostalcı, II, 67.

Vakkâs (ra)'den, araziyi gazilere paylaşırmasını istemişlerdir. **Sa'd b. Ebû Vakkâs** (ra) gazilerin talebini halife **Hz. Ömer** (ra)'e yazmış, **Hz. Ömer** (ra) de meseleyi ashâbın önde gelenleriyle istişâre etmiş, muhalif olanlar da bulunmakla birlikte sahabilerin çoğunluğu **Hz. Ömer**'le aynı kanaati paylaşmışlardır. **Hz. Ömer** (ra), *Haşr Sûresi*'nin 6. ve 7. âyetlerinden hareketle bu arazilerin "fey" kapsamında mütalaa edilmesini, gaziler arasında dağıtılmayıp, muhtaç durumdaki tüm müslüman nesiller namına tahsis edilmesini istiyordu. Âdil halife bu kanaatini şu şekilde gerekçelendirmiştir: "Eğer gelecek nesilleri düşünmemiş olsaydım, fethettiğim her bir yeri Rasûlullah (sav)'n Hayber'i taksim ettiği gibi ben de gaziler arasında paylaştırırdım."⁴³

Hz. Ömer (ra)'ın, ashabin önde gelenleriyle yaptığı istişâre sonucu fethedilen yerlerdeki araziler gaziler arasında dağıtılmamış, ölçülüp miktarı belirlenmek suretiyle eski sahiplerine ya da başka şahıslara teslim edilmiş ve yerin durumuna göre ya çıkan mahsulün bir kısmı (*harâc-ı mukâseme*) ya da önceden tespit edilen belirli bir miktar (*harâc-ı muvazzaf*) olmak üzere "harâc" vergisine bağlanmıştır.⁴⁴

İşte *Hz. Peygamber* (sav)'in uygulamalarıyla **Hz. Ömer** (ra)'ın bu tatbikatı müctehidlerin, İslâm arazi hukuku ile ilgili görüşlerinin oluşmasında temel teşkil etmiştir. **İmam Şâfiî** (204/819), savaş sonucu elde edilen toprakların, *Hz. Peygamber* (sav)'in *Hayber* uygulamasında olduğu gibi devlet tarafından gazilere dağıtılması gerektiğini; **Hz. Ömer** (ra)'ın *Irak* topraklarını dağıtmamasının ise delil teşkil etmeyeceğini, çünkü böyle bir uygulamada bulunurken gazilerin rızâlarını aldığını söylemektedir. **İmam Mâlik** (179/795) ise, **Şâfiî**'nin görüşünün tam aksine fethedilen arazilerin dağıtılmayıp, müslümanlar lehine vakfedilmesi gerektiği kanaatindedir. Bununla birlikte devlet başkanı, tüm müslümanlar lehine maslahatın bu arazilerin dağıtılmasını gerektirdiği kanaatine varırsa, elde edilen arazileri dağıtabilir. **Hanefî müctehidler** ile **Ahmed b. Hanbel** (241/855)'e göre ise, fethedilen yerlerin arazisinde tasarrufta devlet başkanı, müslümanların yararına olacak şekli belirlemede serbesttir. Gazilere dağıtmak, eski sahiplerine terketmek veya başkalarını yerleştirip haraç vergisi

⁴³ Ebu Yusuf, s.23-27; Yahya b. Adem, s.19; Ebu Ubeyd, s.62 vd. Ayrıca bkz. Zebidi, Zeynüddin Ahmed b. Ahmed b. Abdüllütif, *Sahih-i Buhârî Muhtasarı Tecrid-i Sarîh Tercemesi*, Ahmed Naim (I-II), Kamil Miras (III-XII), Ankara 1984, VII, 157-158.

⁴⁴ Uzunpostalcı, II, 67-68.

almak gibi uygulamalardan hangisinin müslümanların yararına olduğuna kanaat getirirse, o şekilde davranabilir.⁴⁵

Dikkat edilirse ilk dönem uygulamaları için verilen bu bilgiler savaş ya da sulh yoluyla elde edilen arazilerin mülkiyet nizamı açısından hukukî statüsüyle ilgilidir. Böyle bir durumun söz konusu olmadığı araziler için ise, farklı ve yeni bir uygulama söz konusu olmamış, toplumun süregelen uygulaması devam ettirilmiştir. Sözelimi Hanefî mezhebinin kurucu müctehidlerinden **Ebu Yusuf**'un verdiği bilgiye göre, bir yer halkının İslâmı seçmesi durumunda, arazileri de dahil olmak üzere sahip oldukları bütün nesnelere olan mülkiyet ilişkileri devam etmiş, bu araziler üzerinde alım-satım, kira, veraset gibi mülkiyet hükümleri cari olmuştur.⁴⁶ Aynı şekilde herhangi bir savaş olmaksızın teslim alınmış ve sahipleriyle sulh anlaşması yapılarak harac karşılığı ellerinde bırakılan araziler, söz konusu kişilerin özel mülkü statüsünde işlem görmüştür.⁴⁷ Hicret sonrası Medine merkezli oluşturulmuş İslâm toplumunda/devletinde, devletin, o günün şartları itibarıyla bütün unsur ve kurumlarıyla teşekkül ettiği dönemler de dahil olmak üzere, halkın hüküm ve tasarrufundaki arazilerin özel mülkiyet statüsünden çıkarıldığına dair herhangi bir bilgiye sahip değiliz. Ayrıca arazi-özel mülkiyet ilişkisi konusu sözkonusu olduğunda hemen hatırlanması gereken temel hususlardan/bilgilerden biri de, ihya ile temellükü mümkün olan mevat (ölü) araziye, hukukî yapı itibarıyla diğer arazi türlerinden ayıran en önemli özelliğin, arazinin kimsenin mülkünde olmaması olduğu gerçeğidir. Yani mevat arazi statüsünü belirleyen, toprağın hâlihazırda âtil vaziyette bulunması, kullanılmıyor ve yararlanılmıyor olması birinci, sahipsiz olması, diğer bir ifadeyle mülkiyet dışı bulunması ikinci hareket noktasıdır.⁴⁸

Hizmet Peygamber ve O'nun yolunu izleyen raşid halifeler devrinde, arazinin hukukî statüsünü ortaya koyan bu bilgileri sunduktan sonra, bu bağlamda bir iddiaya daha kısaca temas etmek yerinde olacaktır. Fetihlerle elde edilen arazilerin hukukî statüsü ile ilgili uygulamalardan hareketle kimi yazarlar, *İslâm Eşya Hukuku* hükümlerinde örfün belirleyici olup dinin önemli bir etkisi olmadığı, esasen eşya hukukunun bünyesinin buna müsait olmadığı şeklinde bir iddiada bulunmaktadır. Buna göre "İslâm Eşya Hukuku, Şeriata aykırı olmamak üzere konulmuş bir takım dünyevî kâidelerin topudur. Kur'an'da eşya hukuku-

⁴⁵ Şafak, Ali, *İslâm Arazi Hukuku ve Tatbikatı*, İstanbul 1997, s. 63-64; Uzunpostalcı, II, 68-69.

⁴⁶ Ebu Yusuf, 63; Ebu Ubeyd, 60.

⁴⁷ Ebu Yusuf, 63.

⁴⁸ Bkz. Şâfiî, IV, 46-47; Aktan, "İhyâ", DİA, İstanbul 2000, XXII, 7.

nu doğrudan doğruya ilgilendiren pek az kâide buluruz... İslâm camiasına tatbik edilecek yeknesak eşya hukuku kâideleri yerine her İslâm devletinin kendine has eşya hukuku kâideleri vardır. Bu kâideler Şeriat esasları çerçevesinde zamanla, siyasî, iktisadî, ictimai şartlara uygun olarak değişir. Başka bir deyişle, eşya hukuku söz konusu olduğu zaman İslâm Eşya Hukuku yerine İslâmî esaslara dayanan bir millî hukukun varlığından bahsetmek daha doğru olur... İncelememizde -yukarıdaki sebeplerle- Kur'ân'dan çok Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hükümleri nazara alınacaktır... Eşya Hukuku alanında İslâmî kâideler doğrudan doğruya Kur'ân'a değil ve fakat İslâmî prensiplere, Şeriat esaslarına aykırı düşmeyen bir takım kanunlara dayanmaktadır ve bu yüzden millî karakter arz etmektedir."⁴⁹

Kur'ân'ın eşya hukukuyla ilgili hukukî düzenlemeleri, genel ve temel prensipleri belirleme şeklinde olup, aile, miras, ceza hukuku gibi alanlarda olduğu şekilde teferruatlı değildir. Aslında bu durum yalnızca eşya hukukuna ait bir özellik olmayıp, sınırlı meseleler dışında tüm hukukî durumlar için söz konusudur ve böyle olması da tabiidir. Zira *Kur'ân*, bir hukuk mecmuası olmak üzere değil, Allah'a karşı sorumluluklarının bilincinde olanlara (müttakîlere) bir hidâyet rehberi olarak inzâl olunmuştur. Dolayısıyla yukarıdaki değerlendirme temelde *Kur'ân*'ı bir hukuk kitabı olarak algılama yanlışlığına dayanmaktadır.

Kur'ân'ın bir çok hukukî meselede ve bu arada eşya hukuku sahasında da genel prensipler vazetmekle yetinmesi, uygulamanın ise Hz. Peygamber (sav)'in sözlü ve fiilî sünneti ve bu iki kaynaktan İslâm hukukçularının istinbât ettikleri ilkelerle şekillenmiş olması, o hukukî düzenlemelerin millî olarak vafedilmesini haklı çıkarmaz. Hukukî düzenlemeleri tatbik safhasında elbette örfün büyük bir etkisi vardır; ancak bu etki, İslâm'ın temel ilkeleri ve ana hedefleriyle çelişmemek durumundadır. Bu halin toptan bir hukuk sistemini ya da hukukun bir alanını millî olarak vafetmeyi haklı kılmayacağı açıktır.

Toprağın özel mülkiyete konu olma açısından İslâm tarihinde buraya kadar anlatılanlar dışında değişik bir durum söz konusu olmamıştır. *Osmanlı Devleti*'nde de arazi hem özel mülkiyete, hem de kamu mülkiyetine konu edinilmiştir. 1274/1858 tarihli *Arazi Kanunnâmesi*'nde beş çeşit araziden söz edilmektedir. Bunlar mülk arazi, devlet arazisi (arazi-i mîriyye, arazi-i emîriyye, arazi-i memleket), vakıf arazi, metruk arazi ve ölü (mevât) arazidir. Yerleşim alanlarındaki arsalar, devlet arazisinden mülke dönüşen araziler, öşür ve harac arazisi

⁴⁹ Kurtoğlu, Serda, İslâm Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, II, 8-9.

hep mülk arazi kapsamına dahildir. Bu tür arazilerin hem rakabe hem de menfaat mülkiyeti malik olan şahsa ait olup, malik, diğer özel mülkiyet konusu mal ve eşyada olduğu gibi mülk arazide de her türlü tasarrufta bulunabilir; menkul mülk eşya gibi mirasla intikal eder, vakıf, rehin, hibe ve şuf'a gibi hükümler geçerli olur.⁵⁰

İslâm'ın toprakta özel mülkiyeti kabul etmediği iddiasında bulunanların diğer bir delili ise, toprağın kiralanmasını yasaklayan rivâyetlerdir.⁵¹ Bu tür rivâyetlerin bir kısmında doğrudan ve genel bir ifadeyle *Rasûlullah* (sav)'in toprağın kiralanmasını yasakladığı beyan edilirken⁵², bazı rivâyetlerde yasağın sebebi (illeti) de açıklanmaktadır. **Müslim** (261/874)'in rivâyet ettiği bir hadiste **Câbir b. Abdullah** (ra) şöyle demektedir: “*Biz Rasûlullah (sav) zamanında su kenarlarını tarla sahibine vermek şartıyla araziyi üçte birine yahut dörtte birine kiralardık. Derken Rasûlullah (sav) bu mesele için ayağa kalkarak şöyle buyurdu: “Kimin yeri varsa onu eksin; ekmezse din kardeşine (ekmesi için) versin. Din kardeşine vermezse yerine sahip olsun!”*”⁵³ Bu hadisten net bir şekilde toprak mülkiyetinin niteliği ve kiraya verilmesinin yasaklanmasındaki gerekçeyi (illet) anlamak mümkündür.

Hemen şunu belirtelim ki, İslâm'da toprağın özel mülkiyete konu olmadığına, şahısların çalışıp işletme şartıyla arazinin ancak menfaatten faydalanma hakkına sahip olduğuna delil olarak zikredilen bu vb. rivâyetler⁵⁴, aslında iddiaların aksine delil teşkil etmekte ve iddiaları yalanlamaktadır. Hadislerde geçen “*din kardeşine vermezse yerine sahip olsun!*”⁵⁵ ifadesi hem toprağın özel mülkiyete konu olduğunu, hem de bu mülkiyetin araziyi işletme şartına bağlı olmadığını göstermektedir. Zira toprak işletilmesi için başkasına verilmediğinde yine sahibinin mülkü olarak kalmaktadır. Şahsın kendisinin işletmemesi, işletecek birisine de vermemesine rağmen arazide mülkiyet ilişkisinin devam etmesi, bu mülkiyetin, emek ve işletme karşılığı olmadığına açık ifadesidir.

⁵⁰ Bkz. Arazi Kânunnâmesi, md. 1 vd.; Mardin, Ebu'l-Ulâ, Toprak Hukuku Dersleri, İstanbul 1947, s.6-10; Şafak, 79-138; Karaman, Hayreddin, Mukayeseli İslâm Hukuku, İstanbul 1987, III, 68 vd.; Uzunpostalcı, II, 70-77; Günay, Hacı Mehmet, İslâm Hukukunda Kamu Malları, İstanbul 1997, (Yayımlanmamış doktora tezi), s.57-59.

⁵¹ Bu tür rivâyetler ve sened-metin açısından tahlilleri için bkz. Mevdûdî, 48 vd.

⁵² “*Rasûlullah(sav) toprağın kiralanmasını yasakladı*”. Müslim, “*Büyû*”, 87. İ

⁵³ Müslim, “*Büyû*”, 96.

⁵⁴ Bu tür rivâyetler için bkz. Müslim, “*Büyû*” 87-123. Bu tür rivâyetlerden hareketle İbn Hazm, toprağın kiralanmasının kesinlikle câiz olmadığını söylemektedir. Onun bu husustaki görüşleri ve bunların değerlendirilmesi için bkz. Ebu Zehrâ, Muhammed, İbn Hazm, Dâru'l-fikr, Kahire, tsz. s.568-573.

⁵⁵ Benzer rivâyetler için bkz. Müslim, “*Büyû*”, 89, 95, 102.

Toprağın kiraya verilmesinin yasaklanmasının sebebi ise, su altı yahut tarlanın verimli yerlerinden bir bölümün tarla sahibine, geri kalan kısımların da kiracıya bırakılmasıdır ki, *Rasûlullah* (sav) bunu yasaklamıştır. Çünkü bu durumda taraflardan birinin zarara uğraması söz konusudur; zira taraflardan birine ayrılan yerin iyi ürün vermemesi veya ürünün telef olması pekâlâ mümkündür.⁵⁶ Yani *Peygamber Efendimiz* (sav) arazi üzerine kurulu kira akdini, arazide kiranın câiz olmamasından değil, söz konusu hukukî işlemde, taraflardan biri için zarar unsurunu barındıran fâsid şart ihtiva etmesinden dolayı yasaklamıştır. Fâsid şart içermeyen kira akdinin geçerli olacağı ise açıktır. Nitekim arazi üzerine kurulu kira sözleşmesinin câiz olduğunu gösteren naslar mevcuttur.⁵⁷

Aslında yukarıdaki rivâyet toprağın kiralınması ile ilgili tüm şüpheleri bertaraf etmekle birlikte, bazı hukukçular arazinin kiralınmasını yasaklayan rivâyetlerin değişik gerekçelerinden söz etmişlerdir. Mâlikî hukukçu **Karâfi** (684/1285), arazinin kiraya verilmesinin çok eski zamanlardan beri üstün ahlâk ilkelerine (mekârimu'l-ahlâk) aykırı kabul edildiği için yasaklandığını söylemekte ve bu tür şeylerde iyilik ya da kötülüğün örfî olduğunu belirtmektedir.⁵⁸ Çağdaş yazarlardan dirâyetli hukukçu **Ali el-Hafif** ise bu durumu, hicret sonrası en temel ihtiyaçlarını karşılayabilecek kadar dahi malvarlıkları olmayan muhâcirlere, kendi iş alanlarını oluşturup durumları normalleşinceye kadar bir iş sahası açmak amacına yönelik geçici bir uygulama olarak açıklamaktadır. İşler düzene girip muhâcirler kendi iş imkanlarına sahip olunca, bu tedbire ihtiyaç kalmamış, hicret öncesi uygulamada olduğu gibi arazilerin kiralınmasına müsaade edilmiştir.⁵⁹

Karâfi'nin arazinin kiraya verilmesinin eski zamanlardan beri mekârim-i ahlâka aykırı kabul edildiği şeklindeki açıklaması, şayet belgelenebilirse, İslâm öncesi uygulamayı yansıtmaya bakımından bir anlam taşır. Ancak bu durumda da sözü edilen telakkîyi *Peygamber Efendimiz*'in doğru bulmadığı ve değiştirdiği anlaşılmaktadır. Çünkü toprağın kiralınmasının caiz olduğunu ifade eden açık naslar bulunmaktadır.

Toprağın kiralınmasını yasaklayan rivâyetlerin yorumu noktasında **Ali el-Hafif**'in ileri sürdüğü gerekçe ise, aslında makul olmakla birlikte, bizce yukarıda zikredilen **Câbir b. Abdullah** rivâyeti toprağın kiralınmasını yasaklama

⁵⁶ Davudoğlu, Ahmet, Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi, İstanbul 1977-1980, VII, 676.

⁵⁷ Bkz. Müslim, "Büyü", 113-117.

⁵⁸ Karâfi, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdris, el-Furûk, tah: Halil el-Mansûr, Beyrut 1418/1998, III, 384.

⁵⁹ "el-Milkiyyetu'l-ferdiyye ve tahdîduhâ fi'l-İslâm", et-Tevcihu't-teşrî'i fi'l-İslâm min buhûs mü'temerâti Mecmai'l-Buhûsi'l-İslâmiyye, c. 1, Kahire 1391/1971, 41.

noktasında bu tür ihtimallere ve hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kadar açıktır. Bu arada **Mevdûdî**, toprağın kiraya verilmesi ya da ziraat ortaklığı usûlü ile işletilmesinin caiz olmadığını ifade eden rivâyetlerin İslâm'ın bir çok temel prensipleriyle çeliştiğini söylemekte ve rivâyetleri metin tenkidine tabi tutmaktadır.⁶⁰

Ancak burada toprağın işletilmesi ve âtil bırakılmaması konusunda, ihyâ edilen ölü araziler ve devletin iktâ ettiği toprakların işletilmesi konusunda şahıslara üç yıl süre verilmesi, bu zaman zarfı içinde toprağı işletmezlerse ellerinden alınıp işletecek kimselere verilmesi uygulaması akla gelebilir ve topraktan yararlanma hakkının, onu işletmeye ve verimli kullanmaya bağlı olduğu görüşüne delil gösterilebilir. Nitekim **Hz. Ömer** (ra) üç yıl süreyle işletilmeyen ihyâ, harâc ve iktâ arazilerini sahiplerinin elinden almıştır.⁶¹ **Bilâl b. Hâris el-Müzenî**'nin, babasından nakille haber verdiği göre *Hz. Peygamber* (sav), babasına *el-Akîk* denilen yerin tamamını iktâ suretiyle vermiş, daha sonra **Hz. Ömer** (ra) halife olunca **Bilâl**'e şöyle demiştir: “*Şüphesiz Peygamber (sav) o yerleri sana, insanları sokmaman için değil, işletip nemâlandırman için verdi. Şu halde sen ondan işleyip imar edebileceğin kadarını al, arta kalanı geri ver*”. Ancak **Bilâl** (ra), halifenin bu talebi karşısında araziye geri vermek istememiş, **Hz. Ömer** de O'nun rıza göstermemesine rağmen işleyemediği/işleyemeyeceği miktarı alıp müslümanlar arasında taksim etmiştir.

Hz. Ömer (ra)'ın bu uygulamasını bazı yazarlar genelleştirmek istemişler ve toprağın türüne ve mülk ediniliş şekline bakmaksızın işletmeyen elinden arazinin alınacağını iddia etmişlerdir. Bu yazarlara göre bir kimsenin malını işletmeyip âtil bırakması mülkiyet hakkının kötüye kullanılmasıdır. Halbuki İslâmî anlayışa göre iktisadî kalkınma, ülkenin imar edilmesi, toplumun eğitim ve bilgi düzeyinin yükseltilmesiyle sağlanır. Ülkenin imarı ise, ülke topraklarının etkin bir biçimde değerlendirilmesiyle ölçülür. Şu halde kişi toprağı etkin ve verimli şekilde kullandığı ölçüde, toprağı maliktir. Dolayısıyla mülkiyetin devamı imara bağlıdır ve imar durduğunda mülkiyet de sona erer.⁶² Bu anlayış daha önce de belirtildiği gibi Türk hukukunda da benimsenmiş ve işlenmeyen toprakların geri alınması, hukukçular tarafından toprak spekülasyonunu önleyi-

⁶⁰ Bkz. Mevdûdî, 64 vd.

⁶¹ Ebu Yusuf, 61; Yahya b. Adem, 91. Hz. Ömer'in belirlediği üç yıllık bu süre, toprağın âtil bırakılmayıp ülke ekonomisine de katkı sağlayacak şekilde verimli kullanımı temine dönük bir ictihad olup, zamana ve şartlara göre farklı süre takdiri de mümkündür. Bkz. Çalış, 340.

⁶² Sadr, II, 432, 435, 436; Nebhânî., 136-139; Talegânî, 131; Hâtemî, 36, 40, 107-108; Ersoy, 201; Hamitoğulları, 376.

ci ve toprağı koruyucu bir düzenleme olarak değerlendirilmiş, ekonomik ve sosyal kalkınmaya hizmet edecek bir tedbir olarak görülmüştür. Aynı zamanda bu, mülkiyet hakkının kamu yararına sınırlandırılmasıdır.⁶³

Öncelikle şunu ifade edelim ki, İslâm her vesileyle çalışıp kazanmaya, kendi el emeğiyle geçinmeye teşvik etmiş, fakirlik ve yoksulluğu gidermeye çalışmış ve malın zayi edilmesini de yasaklamıştır. Hatta İslâm'ın çalışıp malı nemalandırma ve insanların hizmetine sunma noktasındaki tavsiyeleri o kadar ileri bir boyut kazanmıştır ki, topluma fayda sağlayacak ve olmaması durumunda tüm toplumun sıkıntıya uğrayacağı iş alanları açma ve istihdam sağlama farz-ı kifâye kabul edilmiştir. Bunun yanında müslümanların dinlerini yaşama ve yayma noktasında her alanda ve bu arada iktisadî sahada da güçlü olmaları gerektiği, bunun da öncelikle servetin âtil vaziyette bırakılmayıp verimli kullanılmasına bağlı olduğu âşikârdır. Hatta bunun içindir ki İslâm, servetin iyi ve yararlı işlerde kullanılmayıp biriktirilmesini (kenz) yasaklamıştır.⁶⁴ Ancak serveti işletip verimli kullanmayı teşvik ve yönlendirme ile işletilmemesi ve âtil bırakılması durumunda mülkiyetin sona ereceğini söyleme birbirinden oldukça farklı şeylerdir ve bizim burada üzerinde durduğumuz husus mülkiyetin devamının serveti işletmeyle doğru orantılı olup olmadığı hususudur.

İslâm hukukçularının cumhuruna göre, İslâm coğrafyasında (dârulislâm) müslüman ya da gayri müslim bir kimsenin elinde bulunan bir yer üzerindeki mülkiyet hakkı, sahibinin onu uzun süre terk etmesi veya âtil bırakması ile zâil olmaz. Mâlikî mezhebine göre ise, bu gibi yerler, sahibi ister bilinsin ister bilinmesin mevât hükmündedir ve ihyâ suretiyle temellük edilmesi câizdir.⁶⁵ Bu noktada **İmam Şâfiî** (204/819) İslâm memleketlerindeki toprakları “âmir” ve “mevât” olmak üzere ikiye ayırdıktan sonra mevât toprakları ayrıca iki grupta ele almaktadır:⁶⁶

1. Müslüman şahıslara ait olup imar edilmiş iken (âmir), sahiplerinin işletmemeleri sebebiyle mevât hale dönüşenler. Bu tür araziler ve bunlara ait yol, avlu ve irtifaklar âmir araziler gibi ebediyen sahiplerine ait olup, başka hiç kimsenin bu yerleri mülk edinmesi mümkün değildir.

2. slâm'da hiç kimsenin özel mülkü altında bulunmayan ve mevât durumundaki araziler.

⁶³ Örücü, 287. Krş. Çörtoğlu, 222.

⁶⁴ İslâm'da bu tür teşvik ve düzenlemeler için bkz. Abbâdî, II, 96-107.

⁶⁵ Bkz. Abbâdî, I, 377; Günay, 41 (116. dipnotta gösterilen kaynaklar).

⁶⁶ Şâfiî, Ebu Abdullâh Muhammed b. İdrîs, el-Üm, Tahric-Ta'lik: Mahmud Mataracî, Beyrut 1413/1993, IV, 46-47.

Fakih ve muhaddis **Hattâbî** (388/998) de bir yere bir kere malik olan kimse daha sonra o yeri işletmeyip âtil bırakır ya da kaybolursa, bu yerin ebediyen o şahsın mülkü olup, başka birisinin ihyâ veya iktâ suretiyle oraya malik olamayacağını ifade etmektedir.⁶⁷

O halde iktâ ya da ihyâ edilen yerler dışında İslâm'da mülkiyetin imar ve işletme şartına bağlı olduğunu gösteren herhangi bir delil yoktur. Ancak bu, işletilmeyip âtil bırakılan arazilerle ilgili hiçbir düzenleme yapılamayacağı anlamına da gelmemektedir. **Mevdûdî** (1979)'nin de ifade ettiği gibi⁶⁸ bu tür araziler için vergi koyma vb. yöntemlerle arazi maliklerinin bizzat ya da ortaklık halinde toprağın işletilmesini sağlamaya yönelik önlemler alınabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus arazinin özel mülkiyet kapsamından çıkmamış olmasıdır.

O halde *Kur'ân*'da her şeyin malikinin Allah olduğunu, yerin Allah'a nispet edildiğini ifade eden âyetlerden hareketle İslâm'ın şahıslara arazi mülkiyeti hakkı tanımadığını söylemek, sarih naslar yanında İslâm toplumlarının toprak düzenini de bilmemekten (cehâlet) kaynaklanmaktadır ya da bu iddialar art niyet ürünüdür.⁶⁹ *Kur'ân*'ın bazı âyetleri bir takım zorlama ve uzak te'villerle toprakta özel mülkiyetin olmadığı şeklinde yorumlanmaya çalışılırsa, **Mevdûdî** (1979)'nin de dediği gibi⁷⁰, "Göklerdeki ve yerdeki her şey Allah'a aittir"⁷¹ gibi âyetlerden hareketle dünyada hiçbir şeyin özel mülkiyete konu olmasının mümkün olmadığı da pekâlâ iddia edilebilir.

Durum böyle olunca İslâm'da toprağın ilâhîlik vasfından dolayı mülkiyete konu olamayacağı şeklinde bir telakkî mevcut değildir. Yerin, göğün, her şeyin yaratıcısı Allah olduğundan itikâdî açıdan her şeyin gerçek malikinin de Allah olduğu temel ilkedir. Ancak bu, hukukî manada mülkiyet hakkının fertlere tanınmasına asla engel teşkil etmez. Bu tür âyetlerle sadece fertlerin bunu, Allah'ın ihsanı bilerek ona göre tasarrufta bulunmalarını sağlama amaçlanmıştır. Son zamanlarda ortaya atılan bazı iddiaların aksine, İslâm hukukunda arazi hem kamu mülkiyetine, hem de özel mülkiyete konu olabilmektedir. Arazinin özel mülkiyete konu olabildiğini gösteren âyetler⁷² ve hadisler⁷³ mevcuttur ve bu hususta İslâm hukukçuları ittifak halindedirler.⁷⁴

⁶⁷ Hattâbî, Ebu Süleyman Hamed b. Muhammed, Meâlimu's-sünen, Beyrut 1411/1991, III, 37.

⁶⁸ Mevdûdî, 99.

⁶⁹ Bu tür bir tahlil için bkz. Şafak, 46.

⁷⁰ Mevdûdî, 13-14.

⁷¹ Bakara 2/284.

⁷² Bakara 2/107, 267; En'âm 6/141; Rahmân 55/1-10.

SONUÇ

Her ne kadar bazı yazarlar tarafından İslâm'da arazi üzerinde özel mülkiyetin olmadığı iddia edilmiş ise de, bu iddiaların inandırıcı dayanaklardan yoksun olduğu aşikârdır. İslâm hukukuna kaynaklık eden âyetler, hadisler, başlangıçtan râşid halifeler devri sonuna kadar devam eden örnek devirde gerçekleşen uygulamalar ve icthatlar, toprağa devlet yanında özel kişilerin de malik olduğu/olabildiğini gayet net bir şekilde ortaya koymaktadır. Nitekim İslâm hukuku eserlerinin önemli bir kısmı, özel mülkiyet konusu gayri menkullere ilişkin hükümleri ihtiva etmektedir.

Bu arada tarihin değişik dönemlerinde fertlerin oldukça büyük toprak parçalarına sahip oldukları ve bu güçlerini kötüye kullandıkları da bir gerçektir. Ancak herhangi bir yetkinin ya da gücün kötüye kullanılması yalnızca mülkiyet için değil, her türlü durum için söz konusu olabilmektedir. Belki bu durum, bireylerin büyük miktarlarda araziye sahip olmasında kendisini daha fazla hissettirdiği için, belirli oranın üzerinde arazinin ve hatta temelde toprağın özel mülke konu olmasına karşı olumsuz bir tavrın gelişmesinde etkili olmuş olabilir. Bu durumda **Yusuf el-Karadâvi**'nin "*zirâat araziler üzerinde kurulmuş olan geniş mülkiyetlere gelince, bunlar da her ne kadar İslâm'ın getirdiği âdil düzenden umûmiyetle ayrılmış başka birer sistem idiyseler de...*"⁷⁵ şeklindeki ifadelerini, toprak mülkiyetinin kötüye kullanılması, dinî, ahlâkî ve hukukî vecibelerin ifasında teşâhül gösterilmesi gibi durumlara karşı bir tepki olarak anlamak gerekir. Yoksa bu, arazinin, mülkiyet rejimi açısından hukukî statüsünü yansıtan bir yaklaşım olamaz. Zira bir hakkın kötüye kullanılması, o hakkı, temelden ortadan kaldırmanın gerekçesi sayılamaz. Şayet böyle olsaydı sözü edilebilecek bir tek hak bile olmazdı. Çünkü bütün haklar kötüye kullanılabilir ve kullanılmaktadır.

⁷³ Bkz. Wensinck, el-Mu'cem, "arz" md.

⁷⁴ Sâ'is, Muhammed Ali, "Milkiyyetu'l-erfâd li'l-ard ve menâfiuhâ fi'l-İslâm", et-Tevcihu't-Teşrîi fi'l-İslâm min buhûs mu'temerâti Mecmai'l-Buhûsi'l-İslâmiyye, c.1, Kahire 1391/1971, s.145; Cin, "Arazi", DİA, İstanbul 1991, III, 343.

⁷⁵ el-Karadâvi, Yusuf, İslâm Hukuku, Evrensellik-Süreklilik, trc: Yusuf Işıcık-Ahmet Yaman, İstanbul 1997, s.75.