

Gasp Edilen Mallardaki Değer Değişiminin İslâm Hukukuna Göre Tazmini

Oğuzhan KUNDAK

Dr. Arş. Gör., Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı, Hatay/Türkiye
oguzhankundak@mku.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-0917-5187>

Araştırma Makalesi

Süreç

Geliş Tarihi: 01.01.2025

Kabul Tarihi: 16.05.2025

Yayın Tarihi: 15.06.2025

İntihal

Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

Etik Beyan: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur.

Finansman: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder.

Çıkar Çatışması: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder.

Telif Hakkı

© Oğuzhan KUNDAK |
Creative Commons
Attribution-
Noncommercial 4.0 (CC
BY-NC) International
License

Atıf

Kundak, Oğuzhan. "Gasp Edilen Mallardaki Değer Değişiminin İslâm Hukukuna Göre Tazmini". *Kocatepe İslami İlimler Dergisi* 8/1 (2025), 67-83. <https://doi.org/10.52637/kiid.1611201>

Öz

Gasp, başkasının hakkına hukuka aykırı bir şekilde alenen el koymaktır. Gasp fiilinin hükmü; gasp edilen malın aynısı gibi duruyorsa iade edilmesi, herhangi bir zarara uğradı ise zararın giderilmesi olarak iade ve tazmindir. İadeye yönelik hüküm literatürde belirlilik arz ederken tazmine ilişkin yükümlülükler ve sorumluluklar tartışmalıdır. Bu makalede gasp edilen malın herhangi bir şekilde değer değişimine uğraması halinde tazminin keyfiyeti İslâm hukukuna göre incelenmiştir. Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî literatürüne ait ilk, orta ve son dönemi temsil eden belirli kaynaklarda gasp edilen malın tazminine dair yaklaşımlar araştırılmış ve başta ribevî mallardan sayılan paralar olmak üzere değer değişiminde ortaya çıkan zararın izâlesi çerçevesinde tazminin keyfiyetine yönelik değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu kapsamda altın ve gümüş gibi hilkaten/mal paralardaki değer değişimine şaz olan bazı görüşler hariç genellikle itibar olunmazken; felsler gibi ıstilahî paralarda genel olmasa bile müftâbih görüş olarak değer değişimine itibar edildiği görülmüştür. Gâsıbın fiili sebebiyle mağsûbun aynında ortaya çıkan bütün noksanlıkların tüm mezheplerde tazmin edildiği, ziyadelerin ise Hanefî ve Mâlikîlerde gâsıbın teaddîsi hariç tazmin kapsamına alınmadığı, Şâfiî ve Hanbelîlerde ise her şekilde tazmin edildiği gözlemlenmiştir. Bununla birlikte Hanefîlerde Ebû Yûsuf'un ve başta İmam Şâfiî olmak üzere Şafiîlerin gasp edilen ribevî mallardaki aynın noksana uğramasında tazmine mahsus faizin tahakkuk etmeyeceği yaklaşımında oldukları tespit edilmiştir. İlgili görüşün günümüz enflasyonist ekonomilerinde itibarî para varlıklarının gasp edilmesi ve gasp diye nitelendirilebileceği tespit edilen temerrüt hallerinde enflasyonun sebep olduğu değer kaybının nominal değere değil de reel değere/enflasyon farkına/kıymete itibar edilerek tazmin edilmesinde önemli bir delil niteliği taşıdığı sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, İslam Ekonomisi, Gasp, Para, Faiz, Temerrüt, Enflasyon.

Be Compensated of the Change in Value of Extorted Goods According to Islamic Law

Oğuzhan KUNDAK

Dr. Res. Assist., Hatay Mustafa Kemal University, Theology Faculty, Department of Islamic Law, Hatay/Türkiye
oguzhankundak@mku.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-0917-5187>

Research Article

History

Received: 01.01.2025

Accepted: 16.05.2025

Published: 15.06.2025

Plagiarism

This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

Ethical Statement: It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Funding: The author acknowledges that they received no external funding in support of this research.

Competing Interests: The author declares that have no competing interests.

Copyright

© Oğuzhan KUNDAK |
Creative Commons
Attribution-
Noncommercial 4.0 (CC
BY-NC) International
License

Cite as

Kundak, Oğuzhan. "Be Compensated of the Change in Value of Extorted Goods According to Islamic Law". *Journal of Kocatepe Islamic Sciences* 8/1 (2025), 67-83. <https://doi.org/10.52637/kiid.1611201>

Abstract

Extortion is the unlawful confiscation of another person's rights. The judgment for the act of extortion is the return of the usurped property if it is in the same condition as it was, and restitution and compensation if it has suffered any damage. While the provision on restitution is generally clear, the obligations and responsibilities regarding compensation were controversial in the literature. In this article, the nature of compensation in case of any change in the value of a usurped property is analyzed according to Islamic law. The approaches to the compensation of the usurped property in certain sources representing the early, middle and late periods of Hanafi, Shafi'i, Mālikī and Hanbalī literature have been investigated, and evaluations have been made regarding the nature of compensation within the framework of the elimination of the loss arising in the change of value, especially the money that is among the ribavi goods. In this context, it has been observed that the change of value in hilkaten money such as gold and silver is generally disregarded, except for some opinions that are shaz, whereas the change of value in ıstılāhi money such as fulus is regarded as a muftābih opinion, even if it is not general. It has been observed that the deficiencies in substance that occur in the usurped commodity due to the act of the usurper are compensated in all madhhabs, while the additions/ziyade are not subject to compensation in Hanafids and Mālikīs, except for the usurper's taaddī, while they are compensated in all cases in Shaffīs and Hanbalīs. However, with this, it has been determined that Abū Yūsuf in Hanafids and the Shaffī majority, especially Imam Shafi'i, have argued that in the compensation of the deficiency in ribavi goods, riba will not be incurred only for the subject of compensation. It is concluded that the relevant opinion has an important evidentiary quality in today's inflationary economies, in cases of usurpation of fiat currency assets and in cases of default, which can be characterised as usurpation, to compensate for the loss of value caused by inflation by relying on the inflation difference/value.

Keywords: Islamic Law, Islamic Economy, Extortion, Money, Interest, Default, Inflation.

Giriş

Şahıs veya tüzel kişi olması fark etmeksizin bir kimsenin zarara uğraması veya uğratılması hiçbir hukuk doktrininde arzu edilen durum değildir. Ancak tabiatın işleyişi gereği zarar mefhumu, insanoğlunun olduğu her yerde doğrudan veya dolaylı olarak yer almaktadır. Bu gerçekliğin vaki olduğu noktalardan birisi de gasp fiilidir. Gasp sebebiyle ortaya çıkan zararların izâlesi ve bu çerçevedeki yükümlülükler ve sorumluluklar, hukukun ana konularından birisini teşkil etmiş ve farklı doktrinlerde ayrı bakış açılarıyla çeşitli mülâhazalara konu olmuştur.

Gasp sebebiyle oluşan zararlar, bedene ve mala yönelik olmak üzere iki şekilde tezahür etmekte ve zarar veren tarafa hukuki olarak tazmin ve ceza sorumluluğu yüklemektedir.¹ Bedene yönelik zararlar, ceza yükümlülüğü ve menfaatler bu makalenin kapsamında değildir. Dolayısıyla burada sadece gasp edilen maldaki (mağsûb) tazmin sorumluluğu değer değişimi temelinde incelenecek ve değerlendirilecektir.

Klasik ve modern fıkıh literatüründe gasp edilen malın herhangi bir şekilde noksana veya ziyadeye uğraması sebebiyle değer değişiminde tazminin keyfiyetine yönelik pek çok tartışma yer almaktadır. Bununla birlikte başta paralar olmak üzere ribevî mallardaki değer değişiminin tazmini hususundaki yaklaşımlar, ilgili görüşlerin tatbikinde faizin bizzat kendisinin veya şüphesinin tahakkuk edip etmeyeceği tartışmalarını gündeme getirmiştir. Bu doğrultuda konu faizle ilişkilendirilerek daha da karmaşık bir yapıya bürünmüş ve uygulanacak hükümde belirsizlik oluşmuştur. İlgili belirsizlik, fıkıh bilginlerini ve araştırmacılarını çalışmalar yapmaya sevk etmiştir.

Gasp edilen mallarda ortaya çıkan zarar konusunun modern literatürde daha çok sorumluluk ve ceza hukuku alanlarında incelendiği görülmektedir. Özellikle para varlıklarının gasp edilmesinde gasbın cezaî yönüne ilişkin literatürde zengin bir birikim yer almaktadır. Makale araştırma konusunun gasbın cezaî sorumluluğu değil de tazmin sorumluluğu olması sebebiyle özellikle gasp ile ilişkilendirilen temerrüt halinin cezasına yönelik yaklaşımların yer aldığı literatür² burada değerlendirilmeyecektir. Tespit edildiği kadarıyla bu zamana kadar yapılan çalışmalardan Aydın'ın³ 1995 tarihli "İslam Hukukunda Gasp" adlı makalesi; gasbın tanımı, unsurları ve gasp edilen malın tazminini Hanefî mezhebi temelinde dört mezhebe göre ele alması bakımından literatüre önemli katkı sağlamış ve alandaki boşluğu teorik olarak belirli ölçüde doldurmuştur. Eser'in⁴ 2007 tarihli "İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk" adlı doktora tezinde; gasp edilen maldaki değer değişiminin tazminine dair ayrıntılı bir fıkıh değerlendirme yapılmamış ve mezhep görüşlerinin aktarılmasıyla yetinilmiştir. Mughal'ın⁵ 2012 tarihli "Islamic Concept of Usurpation/Extortion (Ghasab/غصب)" adlı makalesinde; Hanefî ve Şafî literatürü esas alınarak gasbın fıkıhî niteliğine yönelik geleneksel tazmin sorumluluğu incelenmiş ve denge çerçevesinde adalet anlayışına dar bir kapsamda temas edilmiştir. Atçı'nın⁶ 2013 tarihli "Fıkhu'l-Mukârene Açısından Gasp ve Tazmin Sorumluluğu" adlı makalesi; gasbla benzerlik arz eden hırsızlık ve hirâbe gibi haksız fiiller bağlamında gasbın farkını ortaya koyması, dört mezhebe göre mağsûbun tazmin sorumluluğunda özellikle menfaatlerin tazminini de kapsam alanına dahil etmesi ve fıkıhî analizlerde bulunmasıyla literatürde önemli bir yere sahiptir. Atçı'nın makalesi, Aydın'ın çalışması gibi meseleyi dört mezhebe göre ele almasıyla içerik olarak bu çalışmanın kapsamıyla benzerlik göstermektedir. Ancak bu makale; literatürde çokça zikredilen geleneksel tazmin keyfiyetinden farklı olarak gasp edilen malın herhangi bir şekilde değer değişimine uğramasının tazminini spesifik olarak ele alması ve başta paralar olmak üzere günümüz enflasyonist ekonomilerinde gasp edilen malların değer değişiminde tazmine yönelik analizlerde bulunması bakımından Atçı ve Aydın'ın makalelerinden ayrılmaktadır. Son olarak Yelek'in⁷ 2021 tarihli "*Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*" adlı kitabı; Hanefî mezhebindeki sorumluluk anlayışını sistematik olarak ortaya koyması bakımından literatüre önemli katkı sağlamıştır. Ancak bu eserde de önceki çalışmalarda olduğu gibi mağsûbun değer değişimindeki tazminine yalnızca sınırlı bir şekilde yer verilmiş ve literatürdeki boşluk doldurulamamıştır.

¹ Tazmin şekilleri, zararın niteliği ve ceza hakkında detaylı bilgi için bk. Ercan Eser, *İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007).

² Gasp sebebiyle ortaya çıkan dünyevî ve uhrevî ceza sorumluluğuna ilişkin bazı çalışmalar için bk. Mustafa Ahmed Zerkâ, "Hel yekbelü şer'an el hükmü 'ale'l-medîni'l-mumâtuli bi't-te'vidi 'ale'd-dâin", *Mecelletü Ebhâsi'l-Iktisâdi'l-İslâmi* 3/2 (1985), 103-112; Mutlu Gül, *İslam Hukukuna Göre Kapkaç* (Bursa: Emin Yayınları, 2013); Rahmi Yaran, *İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi Borçlunun Temerrüdü Alacaklının Temerrüdü* (İstanbul: M. Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1997).

³ Mehmet Akif Aydın, "İslam Hukukunda Gasp", *İslâm Tetkikleri Dergisi* 9 (1995), 163-217.

⁴ Eser, *İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk*.

⁵ Munir Ahmad Mughal, "Islamic Concept of Usurpation/Extortion (Ghasab/غصب)", *Social Science Research Network Electronic Journal*, (May 28, 2012), 1-24.

⁶ İsa Atçı, "Fıkhu'l-Mukârene Açısından Gasp ve Tazmin Sorumluluğu", *Diyanet İlmî Dergi* 9/4 (2013), 79-104.

⁷ Kamil Yelek, *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku* (İstanbul: Timaş Yayınları, 2021).

Makalede “Gasp edilen malda meydana gelen herhangi bir değer değişiminde tazminin keyfiyeti İslâm hukukuna göre nedir?” sorusundan yola çıkılmış ve konuya dair Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde ilk, orta ve son dönemi temsil eden belirli eserler, literatürdeki diğer çalışmalardan farklı mahiyette bizzat değer değişimi özelinde fikhî tahlillerde bulunularak dört mezhebe göre incelenmiştir. Bu doğrultuda enflasyonist ekonomilerde para varlıklarının gasp edilmesi ve gasp diye nitelendirilebileceği tespit edilen borçların temerrüt hâlindeki tazminin faizle ilişkisi analiz edilmiş ve bu yöndeki bir çalışma ile literatüre katkı sunulması hedeflenmiştir.

1. Gaspın Tanımı ve Unsurları

Gasp sözlükte “birisine karşı üstün olmak, bir şeyi zorla, kahırla ve zulmederek almak veya o şeye el koymak”⁸ gibi manalara gelmektedir. İstilah anlamı olarak gasp terimine dair literatürde çeşitli tanımlar bulunmaktadır. Söz konusu tanımlar, hukuk doktrinlerine ve ilgili doktrinlerdeki yaklaşım şekillerine göre kapsam ve sorumluluk yükleme açısından farklılık göstermektedir. Kapsam noktasındaki farklılıklar, gasp fiilinin şer’an mal kabul edilmeyen şeylerde veya şer’an mal olsa bile hangi çeşit mallarda gerçekleştiğiyle alakalı meselelerde tezahür etmektedir. Sorumluluk yükleme hususundaki tartışmalara ise gasbın hükmü başlığında detaylarıyla yer verilecektir.

Mal çeşidi bağlamında konuya dair verdikleri hükümler göz önünde bulundurularak Hanefî mezhebi özelinde Ebû Hanife (ö. 150/767) ve Ebû Yûsuf (ö. 182/798) tarafından gasp: “Bir malın, sahibinin veya yetkili kimsenin izni olmaksızın açıkça ve zorla alınarak mâlikin zilyetliğinin giderilmesi⁹ ve yerine haksız bir zilyetlik kurulmasıdır.”¹⁰ şeklinde tarif edilmekte ve mala yönelik fiilî müdahale zorunlu tutulmamaktadır. Tanımda yer alan mala yönelik fiilî müdahale şartı ile akarlarda gasbın mümkün olmayacağına işaret edilmiş ve gasp fiilinin gerçekleşeceği mallar takyit edilmiştir. Buna karşılık İmam Muhammed (ö. 189/805) mala yönelik fiilî müdahaleyi zorunlu olarak telakki etmemiştir.¹¹ Böylelikle gayrimenkul/taşınmaz mallarda da gasbın mümkün olduğunu savunmuş ve mal çeşidi kapsamında herhangi bir kayıtlama yapmamıştır.

Mal olma noktasındaki farklılık kapsamında yine Hanefî mezhebinde¹² gasp: “Başkasının mülkiyetinde bulunan mütekavvim ve muhterem bir malın sahibinin izni olmaksızın¹³ zorla alınmasıdır.”¹⁴ şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁵ İlgili tanımda mütekavvim olma kaydı ile şer’an mal olmayan domuz; muhterem kaydıyla ise harbîlerin¹⁶ malları ayrı tutulmuştur. Böylelikle gayri mütekavvim olan ve muhterem olmayan mallarda gasp fiilinin gerçekleşmeyeceği belirtilmiştir.

Şâfiî mezhebindeki gasp tanımlarında mal çeşidinden ziyade mağsûbun mal olup olmaması noktasında sadece gasp edilen şeyin kapsamına yönelik farklı tanımların yer aldığı gözlemlenmektedir. Bu doğrultuda Mâverîdî (ö. 450/1058) gasp fiilini: “İnsanın milkinde bulunduğu bir şeyden engellenmesi (men’i) ve haksız yere o şeyde tasarrufta bulunulmasıdır (tasarruf).”¹⁷ şeklinde tanımlarken Cüveynî (ö. 478/1085): “Başkasının milkinde bulunan bir şeye (mal) haksız bir şekilde el konulmasıdır (istilâ).”¹⁸ şeklinde tanımlamış ve mezhep literatüründe öz itibarıyla gasp; ister menkul isterse gayrimenkul olsun başkasının malında men’i ve tasarruf olarak açıklanmıştır. Diğer yandan Nevevî (ö. 676/1277), köpek gibi mezhep doktrininde şer’an mal olmaması hasebiyle insanın milkinde bulunamayacak şeyleri kapsamaması bakımından söz konusu tanımları eksik telakki etmiş ve maldan ziyade hak mefhumunu ön plana çıkararak gasbı: “Başkasının hakkının haksız bir şekilde ele geçirilmesidir (istilâ).” şeklinde daha

⁸ Ahmed b. Muhammed Feyyûmî, *Misbâhu'l-münîr fî garîbî's-şerhi'l-kebîr* (Kahire: Dâru'l-Mearif, 1437/2016), 1/448.

⁹ Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr 'ale'd-dürri'l-muhtâr* (Beyrût: Dâru Kütübü'l-İlmiyye, 1413/1993), 9/220.

¹⁰ Abdullah b. Mahmud Mevsilî, *İhtiyâr li'l-ta'lîlî'l-muhtâr* (Beyrût: Dâru Kütübü'l-İlmiyye, 1356/1937), 3/58-60; Alâüddîn Ebû Bekr el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'i' fî tertîbî's-şerâ'i'* (Beyrût: Dâru Kütübü'l-İlmiyye, 1423/2003), 10/2-5.

¹¹ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'i' fî tertîbî's-şerâ'i'*, 10/2-5.

¹² Hanefî mezhebine göre gasp tanımlarına ilişkin daha fazla bilgi için bk. Yelek, *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*.

¹³ Ebû Muhammed Bedrüddin el-Aynî, *Binâye fî şerhi'l-Hidâye* (Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1411/1990), 10/211.

¹⁴ Mevsilî, *İhtiyâr li'l-ta'lîlî'l-muhtâr*, 3/59.

¹⁵ Mecelle'de gasp: “İzni olmaksızın bir kimsenin malının alınması ve zapt edilmesidir.” şeklinde tanımlanmış ve menfaatleri hariç tutmak için mal kavramına mutlak olarak temas edilmiştir. Ömer Nasuhi Bilmen'de ise “Bir kimsenin mütekavvim ve muhterem bir malını sarahaten ve delâleten veya âdete nazaran izni olmaksızın haksız yere elinden veya daire-i tasarrufundan ahzetmektir.” tanımıyla Aynî'deki tanıma benzer şekilde mal mefhumu mütekavvim ve muhterem olmakla takyit edilmiştir. bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (Beyrût: Dâru Cil, 1412/1991), 2/md. 994; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, ts.), 7/327-329.

¹⁶ Bu tanımda kanaatimce hukuka aykırı olma şartı zikredilmediği için kayıtlama yapılmıştır. Çünkü ganimet mallarına el konulması ile gasp fiili bir şeye zorla el konulması bakımından zâhirî olarak aynı şeylerdir. Lakin ganimet mallarının alınmasında cevâz olduğu için ilgili durum gasp ile ilişkilendirilmemektedir. Bu durum cebri icra muamelesi için de aynı geçerliliği ifade etmektedir. Zira burada da gaspta olduğu gibi mal sahibinin rızası bulunmamakta fakat kanunun gereği olarak rızanın yerine kâim olan yetkili mekanizmanın izni uygulamayı caiz hale getirmektedir.

¹⁷ Ebû'l-Hasen el-Mâverîdî, *Hâvî'l-kebîr* (Beyrût: Dâru Kütübü'l-İlmiyye, 1413/1993), 7/135.

¹⁸ İmâmü'l-Haremeyn Ebû'l-Meâlî Rûknüddîn el-Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb* (Beyrût: Dâru'l-Minhâc, 1428/2007), 7/169.

geniş bir çerçevede tanımlamıştır.¹⁹ Böylelikle başkasının hakkına yönelik zorla olmayan el koymaları da gasba dâhil etmiştir. Örneğin; bir kimsenin elbisesini vedfa olarak başkasına emanet etmesi ve elbiseyi alan kişinin kendisinin zannederek onu giymesi hali de Nevevî tarafından gasp kapsamında değerlendirilmiştir.

Mâlikî mezhebine gelindiğinde İbn-i Rüşd el-Cedd (ö. 520/1126) gasbı: “Tarafların müslüman veya zimmi olması fark etmeksizin babanın oğlunun veya baba tarafından dedenin torununun sahip olduğu bir şeye el koyması hariç başkasının hakkının zorla alınmasıdır.”²⁰ şeklinde tanımlamıştır. Bu tanımда harbîlerin malları veya mütekavvim olmayan malların tanımlardan hariç tutulmasına benzer şekilde baba ve dede gibi bazı kişilerin mala el koymaları gasp fiilinin kapsamına alınmamış ve tanım daha dar bir çerçeveye inhisar edilmiştir.

Hanbelî mezhebinde ise İbn-i Kudâme (ö. 620/1223) gasbı: “Başkasının malına kahrîla (zulmederek) el koymaktır (istîlâ).”²¹ şeklinde tanımlarken Buhûtî (ö. 1051/1641), ilgili tanımdan harbîlerin mallarını hariç tutarak “Başkasının malına veya ihtisas hakkına zorla el konulmasıdır.”²² şeklinde tanımlamıştır. Birinci tanımда gasba uğrayan şey, hak mefhumunu içermeksizin mal olmaya inhisar edilmiş, ikincisinde ise hak mefhumu dikkate alınırken harbîlerin mallarının hariç tutulmasıyla tanım sınırlandırılmıştır.

Zikredilen tanımlarda görüldüğü üzere gerek bakış açısındaki farklılıklar gerekse birtakım takyitler sebebiyle gasp terimine dair fıkıh literatüründe üzerinde görüş birliğine varılmış bir tanım yer almamaktadır. Bu doğrultuda Nevevî’nin gasp tanımına gasp fiilinin hırsızlık vb. şeylerden²³ farkını ortaya koyacak şekilde alenen yapılması kaydının eklenmesiyle hem sözlük hem de ıstılah manasına uygun bir tanım yapılabilir ve gasp: “Başkasının hakkına hukuka aykırı olarak alenen el koymaktır.” şeklinde tanımlanabilir. Böylelikle ilgili tanım; aynı zamanda gasbın unsurları olan²⁴ gasp fiili, mağsûb ve o şeyin alenen hukuka aykırı bir şekilde zorla alınmasını ifade etme niteliğini de bünyesinde barındıracaktır.

2. Gasbın Hükmü

Gasp fiilinin vaki olmasında ortaya çıkan hukuki sonuçlar gasbın hükmü konusunu ihtiva etmektedir. Hukuk, gasp fiilini gerçekleştiren şahsa gasp ettiği malı tazmin etme sorumluluğu yüklemekte ve gâsıbı dünyevî ve uhrevî yönden ceza ile yükümlü tutmaktadır.

Tazmine ilişkin hususlarda tüm mezheplere²⁵ göre malı gasp edilen şahsın uğradığı zararı ortadan kaldırmanın en ideal yolu; malın olduğu gibi sahibine iade edilmesidir. Bunun dışındaki bir yola; yalnızca aslın yani gasp edilen malın piyasada bulunmaması, telef edilmesi, noksana veya ziyadeye uğraması hallerinde başvurulduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla gasp edilen maldaki hukuki sorumluluk; aynıysa gibi duruyorsa malın iade edilmesi ve herhangi bir zarara uğramışsa zararın giderilmesi olarak iade ve tazmindir. Mağsûbun telef olmasında mezheplerde ittifakla mislî²⁶ mal ise mislinin, kıyemî²⁷ ise kıymetinin tazmin edilmesi gerekmektedir. Buna karşılık ziyade ve noksanlık sebebiyle değer değişimine uğramasındaki tazmin şekilleri ise zararın aynda ve fiyatta/kıymette/semende²⁸ tezahürüne göre farklılık göstermektedir. Nitekim tazmin muamelesinde gasp edilen maldaki değer değişiminin mağsûbun aslında (ayn) ve çarşı pazar fiyatı ya da rahs ve galâ diye ifade edilen semeninde meydana gelmesine göre çeşitli yaklaşımların olduğu görülmektedir. Benzer doğrultuda semende ki değer değişiminin tazmininde para

¹⁹ Ebû Zekerıyyâ en-Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müttakîn* (Beyrût: Mektebetü'l-İslâmiyye, 1411/1991), 5/3.

²⁰ Ebü'l-Velîd Muhammed İbn Rüşd el-Cedd, *Mukaddimâtü'l-mümehhidât* (Beyrût: Dâru Garbi'l-İslâmî, 1408/1988), 2/488-489.

²¹ Ebû Muhammed Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *Muknî* (Cidde: Mektebetü's-Sevâdî, 1420/2000), 1/216.

²² Mansûr b. Yûnus el-Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ' 'an (metn)i'l-iknâ'* (Beyrût: Dâru Alemü'l-Kütüb, 1404/1983), 4/76.

²³ Gasp, hırsızlık, eşkıyalık ve kapkaççılık gibi mala zorla el koymaların benzerlik ve farklılık arz eden yönlerine dair detaylı bilgi için bk. Gül, *İslam Hukukuna Göre Kapkaç*.

²⁴ Teorik ve sistematik olarak gaspın unsurları hakkında daha detaylı bilgi için bk. Aydın, “İslam Hukukunda Gasp”, 165-186.

²⁵ Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrût: Dâru'l-Marife, 1410/1989), 11/49-50; Mâverîdî, *Hâvî'l-kebîr*, 7/179-180; İbn Rüşd el-Cedd, *Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/491-492; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *Muğnî* (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1418/1997), 7/361-363.

²⁶ Aynı tür olan, aralarında fiyata tesir edecek kayda değer bir fark bulunmayan, birbirlerinin yerine geçebilen, tartı ile tartılan, ölçükle ölçülen, taneyle satım akdine konu olan ve piyasada bulunan mallardır. bk. Hasan Hacak, “Misli”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 30/187-188.

²⁷ Misli malın mukabili olup piyasada bulunmayan veya piyasada bulunsan bile aralarında bariz fiyat farkının olmasıyla emsali olmayan mallardır. Misli ve kıyemî mallar hakkında detaylı bilgi için bk. Faruk Yıldız, “İslâm Hukukunda Misli Mal ve Kıyemî Mal Tartışmaları ve Hukukî Yansımaları”, *Erciyes Akademi Dergisi*, 35 (Özel sayı), 664-675.

²⁸ Semen, dar anlamıyla tarafların satım akdinde üzerinde mutabık oldukları fiyat manasına gelmektedir. Akde konu olan malın kıymeti ile tarafların anlaşmışları fiyat farklı olabilmektedir. Dolayısıyla bir şeyin kıymeti ve fiyatı ile semen aynı şey değildir. Ancak gasp bağlamında değerlendirildiğinde, gasp bir satım akdi değildir. Bu sebeple gasp edilen malın kıymetini gösteren çarşı pazar fiyatı/değeri/kıymeti de mutlak manada semen çerçevesinde ele alınabilir. Öz itibarıyla semen kavramının geniş anlamı ve makalenin kaynakları olan klasik literatürdeki kullanım şekli göz önünde bulundurularak bu çalışmada semen kavramının geçtiği yerlerde fiyat, kıymet ve değer terimleri kastedilmektedir. Semen hakkında detaylı bilgi için bk. Sadiye Çalka, *İslam Hukukunda Semen-Kıymet Ayırımı* (İstanbul: İbn Haldun Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2023).

çeşidi de önemli bir ölçüttür. Çünkü dinar/altın ve dirhem/gümüş gibi kaynaklarda²⁹ hilkaten para terkihiyle ifade edilen mal paralar³⁰ ile fels gibi istilâhî paralar literatürde farklı hükümlere tâbi tutulmaktadır. Burada söz konusu farklılıklara temas edilecek ve mağsûbun değer değişimindeki tazmin şekilleri, malın aynında ve semeninde meydana gelen ziyade ve noksanlık çerçevesinde incelenecektir.

2.1. Hanefî Mezhebindeki Yaklaşımlar

Gasp edilen malın aynında meydana gelen ziyade hususu, tespit edildiği kadarıyla *el-Asl'da*³¹ amelî olarak örneklerle açıklanmış; teorik olarak ilk defa munfasıl ziyade ve muttasıl ziyade terkipleriyle Serahsî (ö. 483/1090) tarafından kavramsallaştırılmış ve sonraki bilginler³² tarafından analiz edilmiştir. Bu bağlamda munfasıl ziyade; koyunun kuzulaması gibi ondan ayrı olan fazlalıklardır. Muttasıl ziyade ise koyunun etlenmesi,³³ güzelleşmesi, bir gözündeki körlüğün iyileşmesi veya lekenin zâil olması gibi ona bitişik olan fazlalıklardır.³⁴

Hanefî mezhebine göre ister munfasıl isterse muttasıl olsun ziyadelerin hepsi, gasp edenin elinde emanet hükmündedir. Dolayısıyla asıl malla beraber ziyade de olduğu gibi mal sahibine iade edilmektedir. Ziyadelerin emanet hükmünde oluşu, teaddisi olmaksızın mağsûbun telef olması veya noksana uğraması durumlarında gâsıbın, tazminle sorumlu olmayacağı hükmünü ortaya çıkarmaktadır. Örneğin; bir kimse başkasının koyununu gasp etse, gâsıbın elinde iken koyun kuzulasa ve kusuru olmaksızın kuzu ölse gâsıbın, kuzuyu tazmin etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Çünkü mezhep doktrininde gasp edilen koyun duruyorsa iade edilmesi, telef oldu ise sadece aslın (koyunun) kıymetinin tazmin edilmesi yeterli görülmektedir.³⁵

Munfasıl ve muttasıl ziyadelerin gâsıbın elinde emanet hükmünde oluşu literatürde;³⁶ ipte asılı olan bir elbisenin rüzgâr tarafından başkasının evine sürüklenmesi şeklinde telakki edilmiş ve gasp fiilinin sadece gasp esnasında ve yalnızca gasp edilen malda vaki olduğu düşüncesinden hareketle³⁷ ziyadelerde gasp unsurlarının bulunmadığı iddia edilmiştir. Çünkü bu yaklaşıma göre ödemenin gerekliliği yani nedeni, gasp fiilinin kendisi olup ödeme yükümlülüğü, gasp edilen malda değil gâsıbın zimmetinde yer almakta ve gâsıp malı gasp ederken ziyadeler ortada bulunmamaktadır. Ayrıca mezhep doktrininde gasp, mal sahibinin zilyetliğini ortadan kaldıracak şekilde kendi zilyetliğini ispat etmek üzere mala zorla el konulması şeklinde tarif edilmektedir. Bu doğrultuda ziyadelerde mal sahibinin zilyetliği hiçbir zaman tahakkuk etmemektedir. Meselâ; gâsıp kuzunun kendisine haksız bir fiilde bulunmamakta, koyun gâsıbın evinde kendiliğinden kuzulamakta ve kuzu hiçbir zaman sahibinin zilyetliğinde bulunmamaktadır. Nitekim ziyadelerin tazmin edilmesi gerektiğini söylemek sanki “falanca kişinin malı değil de kendisi gasp edildi” demek gibi bir mâna ortaya çıkarmaktadır. Oysaki burada gasp edilen şey şahıs değil şahsın sahip olduğu malın bizzat kendisidir.

Netice itibariyle Hanefîlere göre ziyadelerde gasp unsurları gerçekleşmemekte ve koyunu gasp eden kişi kuzuyu gasp etmiş sayılmamaktadır. Diğer taraftan ziyadenin iadesi için mal sahibinin talepte bulunması durumunda şayet gâsıp ilgili talebi reddederse³⁸ işte o vakit aslı gasp eden kişi, ziyadeyi de gasp etmiş sayılmakta ve ziyade gâsıbın elinde emanet hükmünden çıkmaktadır. Bu durumda gâsıbın kusuru bulunsun veya bulunmasın ziyadeler de tazmine konu olmaktadır. Çünkü aslı gasp eden şahıs, her ne kadar ilk başta ziyadeyi gasp etmiş sayılmasa da elinde emanet olarak bulundurduğu ziyadeyi sahibine teslim etmemesi ile mal sahibinin hakkına ve zilyetliğine mâni olmuştur.

Mağsûbun noksana uğramasına gelince, Hanefî mezhebine göre; gâsıbın kusurunun olup olmaması ya da kendi fiili veya bir başkasının fiili ile meydana gelip gelmemesi fark etmeksizin mağsûbun kendisi ya da aynındaki noksanlığa binaen değeri herhangi bir noksana uğrarsa ilgili noksanlıkların hepsinin tazmin edilmesi gerekmektedir. Örneğin; sağlıklı iken gasp edilen bir cariyeye, gâsıbın elinde kör olsa veya bir hünerini yitirse söz konusu şeylerin cariyenin bedeninde ve değerinde eksiklik ifade etmesinden ötürü ilgili noksanlıklar ittifakla tazmin edilmektedir. Bu durumda Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e

²⁹ İlgili konuya dair klasik ve modern literatür ve değerlendirme hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Oğuzhan Kundak, *İslâm Hukukunda Enflasyon Farkı* (Ankara: Astana Yayınları, 2024), 34-52.

³⁰ İktisat literatüründe hem mal para hem de madenî para olarak tasnif edilen altın ve gümüş, İslâm hukuku literatüründe hilkaten para terkihiyle ifade edilmektedir. Altın ve gümüşün yaratılıştan para olmadığı görüşünün daha isabetli oluşu sebebiyle burada hem mal hem de para olmaları bakımından mal para terkihinin kullanılması daha uygun görülmüştür. İktisat ve fıkıh literatüründeki para çeşitlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bk. Kundak, *İslâm Hukukunda Enflasyon Farkı*, 34-52.

³¹ Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *el-Asl* (Beyrût: Dâru İbn Hazm, 1433/2012), 13/120-130.

³² Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, 10/7-8.

³³ Koyunun etlenmesi, cılızken semirmesi ve daha kilolu hale gelmesi olup halk dilinde tavlanması terimiyle ifade edilmektedir.

³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/53-58.

³⁵ Aynî, *Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 10/9.

³⁶ Şeybânî, *el-Asl*, 13/126; Mevsilî, *İhtiyâr li'l-ta'lîl'l-muhtâr*, 3/80-81.

³⁷ Aynî, *Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 10/9.

³⁸ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr 'ale'd-dürri'l-muhtâr*, 9/296-298.

göre mal sahibi, noksanlığın yesîr veya fâhiş olması fark etmeksizin o şekilde cariyesini almakta ve noksanı tazmin ettirmektedir. Çünkü gâsıp, gasp ettiği malın her cüzünü tazmin etmek zorundadır. Aynî'ye³⁹ (ö. 855/1451) göre ise bu durum sadece noksân-ı yesîr⁴⁰ için geçerlidir. Şayet noksân-ı fâhiş olursa mal sahibi tercih hakkına sahiptir. İsterse cariyeyi olduğu gibi alarak eksikliği ödetebilir isterse tümüyle kıymetini tazmin ettirebilir.

Görüldüğü üzere Hanefî mezhebindeki genel kabule göre gasp edilen maldaki ziyadeler, çeşidi her ne olursa olsun tazmine konu olmamaktadır. Ancak ilgili ziyade sebebiyle aslında bir noksanlık meydana gelirse mağsûbun aslındaki veya kıymetindeki yani piyasa değerindeki noksanlığın da tazmin edildiği gözlemlenmektedir. Meselâ; gasp edilen cariye'nin çocuk doğurması ile cariye'nin kıymetindeki değer kaybı tazmin edilmektedir. Çünkü örfî bir yaklaşım olmakla beraber cariye'nin doğum yapması eksiklik olarak telakki edilmekte ve piyasadaki değerinin düşmesine sebebiyet vermektedir. Bu durumda gasbın hükmü gereği gâsıp hem cariyeyi hem de çocuğu sahibine teslim etmekte ve mâlikin de çocuk yapmaktan dolayı değer kaybeden cariyesindeki azalan piyasa değerini ödettirme hakkı doğmaktadır. Aynı şekilde gâsıbın hamile bir cariyeyi gasp ederek onu dövmesi sonucunda şayet cariyeye çocuğunu düşürürse o vakit mâlik hem cariyedeki noksanlığı hem de gurreyi⁴¹ tazmin⁴² ettirebilmektedir.⁴³

Noksanlığın tazmini kapsamında -kendisine isnat edilen bir görüşüne göre Ebû Yûsuf hariç- Hanefîlerdeki genel yaklaşım; faiz veya faiz şüphesine mahal verilmemesi açısından ribevî malların gasp durumunda, olduğu gibi kabul edilmesi ve noksanın tazmin edilmemesi yönündedir. Buna karşılık bir görüşünde Ebû Yûsuf'a göre ribevî mallar tazmine konu olduğu zaman bunlarda faiz cereyan etmemekte ve ayn olan noksanlık bir şekilde alınarak tazmin ettirilmektedir. Çünkü gasp edilen mal, mâlikin milkinden çıkmış olsa da gâsıbın borcu bakidir. Dolayısıyla mağsûb, ribevî dahi olsa mâlikin hem aslı hem de noksanlığı aynı cins olsa bile tazmin ettirmeye hakkı vardır. Bu durum tıpkı rûzgârın birisinin buğdayını alıp başkasının değirmenine savurması ve buğdayın orada un olması hali gibidir. Buradaki un, tamamıyla mâlikin hakkıdır, buğdayın değirmene nasıl karıştığına itibar edilmemelidir.⁴⁴

Semendeki ziyade ve noksanlık hususuna gelince, başta karz akdi olmak üzere zimmette sabit olan aynî mallar ve hilkaten paralardaki değer değişimine⁴⁵ itibar olunmaması noktasında mezhepte ittifak vardır. İhtilâf, yukarıda ifade edildiği üzere ribevî malların sadece aynındaki noksanlığın tazmininde faizin tahakkuk edip etmeyeceğinde ve borcun sebebi her ne olursa olsun ıstılâh paralardaki değer değişimine itibar olunup olunmayacağı hususundadır.⁴⁶ Tazmin haricindeki durumlara ilişkin ittifak ve tazmin halinde faizin tahakkuk edip etmeyeceği hususundaki ihtilâf yukarıda belirtilmiş olmakla beraber her ne kadar çoğunluğun görüşü olmasa da yine Ebû Yûsuf'un belirttiği üzere ıstılâh paralardaki değer değişimine müftâbih görüş⁴⁷ olarak itibar edildiği görülmektedir.

2.2. Şâfiî Mezhebindeki Yaklaşımlar

Ziyade hususu, Hanefîlerde olduğu gibi Şâfiîlerde de cariye'nin çocuk doğurması gibi munfasıl ve bir zanaat öğrenmesi gibi muttasıl ziyade terkipleriyle ele alınmıştır.⁴⁸ Buna mukabil Hanefîlerden farklı olarak ister munfasıl isterse muttasıl olsun gasp edilen malda ortaya çıkan tüm ziyadelerin ve menfaatlerin⁴⁹ mal sahibinin hakkı olarak tazmine konu edildiği gözlemlenmektedir. Bu çerçevede ziyadeler gâsıbın elinde emanet hükmünde değildir ve gâsıbın kusuru veya bilgisi dikkate alınmamaktadır.⁵⁰ Çünkü mezhepteki genel kabule göre asıldan doğan şey de aslın niteliğindedir ve aslın

³⁹ Aynî, *Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 10/228-230.

⁴⁰ Noksanlığın yesîr olması gasp edilen şeydeki menfaati ortadan kaldırmayıp yalnızca o şeyde bir eksikliğe sebebiyet veren kusurdur. Atçı, "Fıkhu'l-Mukârene Açısından Gasp ve Tazmin Sorumluluğu", 94. Mecelle'de mağsûbun kıymetinde meydana gelen ¼ oranındaki eksiklik noksân-ı yesîr; ¼ den fazlası ise noksân-ı fâhiş olarak belirtilmiştir. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/553.

⁴¹ Gurre: Anne karnındaki ceninin teaddî ile düşürülmesi sonucunda ödenilecek tazminattır. bk. Muhsin Koçak, "Gurre", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 14/211-212.

⁴² Burada cariyeyi dövmesi sebebiyle gâsıbın teaddîsi bulunmaktadır. Şayet teaddîsi olmaksızın cariyeye düşük yapsaydı o vakit mezhep yaklaşımına göre tazmin edilmeyecekti.

⁴³ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-dürri'l-muhtâr*, 9/296-298.

⁴⁴ Aynî, *Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 10/238-241.

⁴⁵ Râhs ve galâ hakkında detaylı bilgi için bk. Kundak, *İslâm Hukukunda Enflasyon Farkı*, 80-100.

⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/29-31; Aynî, *Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 7/529-530; Kemâlüddin İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr* (Beyrût: Dâru Kütübü'l-İlmiyye, 1423/2003), 7/146-152; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-dürri'l-muhtâr*, 5/163; Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Mecmû'atü resâ'ili İbn Âbidîn* (İstanbul: Dersaadet, 1325/1907), 2/58-67.

⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/29-31.

⁴⁸ Şâfiî literatüründeki munfasıl ve muttasıl ziyade terkiplerine tespit edildiği kadarıyla ilk defa Nevevî'de rastlanılmıştır. bk. Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müttakîn*, 5/27-28; Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed el-Kalyûbî - Şihâbüddîn Ahmed Umeyrâ, *Hâşiyetüni 'alâ şerhi'l-mahallî 'ale'l-minhâc* (Kahire: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1374/1955), 3/26-42.

⁴⁹ Menfaatlerin tazmini bu araştırmanın kapsam alanı değildir.

⁵⁰ Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *el-Üm* (Bahreyn: Dâru'l-Vefâ, 1421/2001), 4/519.

ödemeye tâbi olması, asıldan doğan şeylerin de ödemeye tâbi olmasını gerektirmektedir.⁵¹ Ayrıca gasp halinde ziyadelerin sahibine ait olduğu hususunda genel bir kabul⁵² vardır. Dolayısıyla âriyet akdinden farklı olarak gasp fiili sürecinde meydana gelmesi nedeniyle ziyadeler de tazmine konu olmalıdır.

Öz itibarıyla başta İmam Şâfiî (ö. 204/820) olmak üzere mezhep anlayışına göre ziyadeler de doğrudan olmasa bile dolaylı yünden gasp edilmiş sayılmakta ve dolaylı olan gasp, doğrudan gasp gibi telakki edilmektedir. Zira izinsiz olarak umuma ait yolda kuyu kazılmasıyla bir şeyin oraya düşerek telef olması veya noksanlığa uğraması halinde her ne kadar doğrudan fiili bulunmasa da kuyuyu kazan kişi de tazmin bakımından literatürde mübâşir gibi kabul edilmektedir.⁵³

Haneî mezhebi başlığında yer verildiği üzere bir elbisenin rüzgâr tarafından başkasının evine sürüklenmesi şeklinde değerlendirilerek ziyadelerin tazmine konu edilmemesi, Şâfiî mezhebinde eleştiriye konu olmuştur. Çünkü başkasının olan bir elbisenin rüzgârla eve girmesi halinde ev sahibinin yapması gereken, ilgili durumu ilan etmesi (gerekli yerlere bildirmesi) ve sahibi çıktığında onu geri vermesidir. Söz konusu durumda ev sahibinin bir şeyi tazmin etme yükümlülüğü olmayıp durumu bildirme sorumluluğu vardır. Eğer ev sahibi sorumluluğunu yerine getirmezse o vakit gâsıp gibi kabul edilmekte ve teaddîs olmasından ötürü elbisenin başına bir şey gelecek olursa tazmin ile mükellef olmaktadır. Dolayısıyla Şâfiîlere göre ilgili örnek zâhirî olarak açıklanmamalı, gâsıbın gasp fiili ile en baştan teaddîsinin bulunması ve söz konusu durumda sorumluluğu bulunmayan rüzgârdan farklı olarak ev sahibinin sorumluluğu gözden çıkarılmamalıdır.⁵⁴

Mağsûbun aynındaki noksanlığa gelince; Hanefîlerde olduğu gibi Şâfiîlerde de gâsıbın kusurunun olup olmaması ve kendisi veya bir başkasının fiili ile meydana gelip gelmemesi fark etmeksizin mağsûb herhangi bir şekilde noksana uğrar ise söz konusu noksanlığın tazmin edildiği görülmektedir. Bununla birlikte Hanefîlerden farklı olarak tazmin, mağsûbun piyasada ulaştığı en yüksek değeri esas alınarak gerçekleştirilmektedir. Doğrudan gasp edilen malın noksana uğramasındaki tazmin kapsamında; şayet gâsıp, cariyeyi gasp ederken cariyeye 1000 dirhem değerinde olsa ve mâlik cariyesini teslim alırken gözünün kör olması gibi ayndaki noksanlık sebebiyle cariyenin kıymeti 100 dirhem değerine düşmüş olsa bu durumda, mâlik hem cariyesini almakta hem de değer kaybı olan 900 dirhemi tazmin ettirmektedir.⁵⁵ Muttasıl ziyadenin noksana uğraması kapsamında; bir kimse 100 dirhem değerindeki bir cariyeyi gasp etse ve gâsıbın yanında iken okuma yazma öğrenmek, hasta iken iyileşmek ve cılızken kilo almak gibi aynında meydana gelen ziyadeler sebebiyle cariyenin kıymeti 1000 dirheme yükselse, sonra hastalanmak gibi bir noksana uğrayarak değer kaybedip kıymeti tekrar 100 dirheme düşse, mâlik hem son haliyle 100 dirhem değerindeki cariyesini almakta hem de gâsıbın elinde iken ulaştığı en yüksek değer olan 1000 dirhemden geriye kalan 900 dirhemi tazmin ettirmektedir. Aynı şekilde cariyenin gâsıbın elinde iken satılması veya öldürülmesi ile aslın iadesinin mümkün olmadığı durumlarda da gâsıp, ölmesi durumunda gasp ettiği günden helak ettiği güne kadar cariyenin en yüksek değerine ulaştığı anki kıymetini ödemek zorundadır. Satılması durumunda ise mâlikin muhayyerlik hakkı doğmakta ve mâlik, gâsıbın cariyeyi satarken aldığı parayı veyahut cariyenin en yüksek değere ulaştığı anki kıymetini alabilmektedir.⁵⁶ Munfasıl ziyadenin noksana uğramasına örnek verilecek olur ise bir kimse başkasının cariyesini gasp etse ve cariyeye birden fazla çocuk doğursa ve bunlardan bazıları ölse, mâlik hem cariyeyi ve yaşayan çocukları almakta hem de ölenlerin öldüğü ana kadarki en yüksek değerleri üzerinden kıymetlerini tazmin ettirmektedir.⁵⁷

Mağsubun tazmini bağlamında İmam Şâfiî'ye göre bir kimse başkasının ribevî mallardan olan altın külçesini gasp etse ve sonra onları dinar olarak -para- darp ettirse, kıymeti kadar veya kıymetinden daha fazla olmasına bakılmaksızın mâlik bu dinarların hepsini alabilmekte ve gâsıba buradaki fazla amelinden dolayı hiçbir şey gerekmemektedir.⁵⁸ Diğer yandan gâsıbın gasp ettiği külçe altını dinar olarak darp ettirmesi sonucunda şayet külçenin vezninde veya kıymetinde noksanlık meydana gelirse, bu durumda mâlikin hem dinarları alma hem de değer kaybını gâsıba tazmin ettirme hakkı vardır. Binaenaleyh İmam Şâfiî'den sonra söz konusu durumda üç farklı görüşün daha ortaya çıktığı gözlemlenmektedir.⁵⁹ Birincisi; ribâyı engellemek için aynın yani külçenin cinsi ile eşit miktarda, darp edilmesi sebebiyle oluşan değer kaybındaki noksanlığın ise başka bir cinsten tazmin edilmesi gerektiğidir. İkincisi; külçenin cinsi, darp

⁵¹ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*, 7/191-200.

⁵² Şâfiî, *el-Üm*, 4/517-518.

⁵³ Tespit edildiği kadarıyla yukarıda kaynağı da belirtildiği üzere *el-Üm*'de ilgili açıklama burada belirtildiği kadar detaylı değildir. Söz konusu detaylara Hanefî kaynağından İmam Şâfiî'ye isnat edilmesi ile yer verilmiştir. bk. Serahşî, *el-Mebsût*, 11/54-55.

⁵⁴ Mâverî, *Hâvi'l-kebîr*, 7/146-147.

⁵⁵ Mâverî, *Hâvi'l-kebîr*, 7/146-147.

⁵⁶ Mâverî, *Hâvi'l-kebîr*, 7/147.

⁵⁷ Şâfiî, *el-Üm*, 4/520-522.

⁵⁸ Şâfiî, *el-Üm*, 4/537-538.

⁵⁹ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müttakîn*, 5/23.

edilmesi nedeniyle oluşan noksanlığın ise yalnızca o beldenin parasıyla tazmin edilmesidir. Üçüncüsü; fazlalık ribâsına mahal verilmemesi açısından hem külçenin hem de darp edilmesinden ötürü oluşan noksanlığın farklı cinslerle tazmin edilmesidir. Dördüncüsü ise yukarıda zikredilen İmam Şafî'nin ilgili görüşü olup cumhurun da tercihi olarak mezhepte en sahih görüş kabul edildiği üzere hem külçenin hem de darp edilmesi sonucundaki noksanlığın aynı cins olsa bile o beldedeki para cinsinden ödenmesidir. Çünkü akitlerden farklı olarak gasp ile tazmin konusunda faiz cereyan etmemektedir.⁶⁰ Bu bağlamda ribevî malların aynındaki noksanlıkların tazmininde ribânın tahakkuk etmeyeceği hususunda yukarıda zikredilen Ebû Yûsuf'un görüşü ile başta İmam Şâfiî olmak üzere Şâfiî cumhurunun yaklaşımları aynı doğrultudadır.

Semendeki ziyade ve noksanlık hususuna gelince; Şâfiî mezhebinde mağsûbun tazmininde itibar edilen değer değişimi, Hanefilerde olduğu gibi sadece aynda vaki olan değişimler için geçerlidir. Zira gasp edilen aynî malların ve hilkaten paraların piyasadaki yani çarşı pazar fiyatındaki değer değişimlerine -şaz kabul edilen bazı görüşler hariç- mezhep ilkeleri doğrultusunda genellikle itibar olunmamaktadır.⁶¹ İmam Şâfiî, semendeki değer değişimine itibar edilmeyeceğini: "Ben kıymet hususunda çarşı fiyatındaki değişimlere itibar etmiyorum."⁶² şeklinde dile getirmiştir. İmam Şâfiî'nin ilgili ifade şeklinin literatürde Maverdî tarafından açıklığa kavuşturulduğu, Nevevî tarafından ise daha spesifik ve teorik olarak değerlendirildiği gözlemlenmektedir. Bu bağlamda Maverdî'ye göre⁶³ şayet duruyorsa mağsûb iki şekilde noksanlığa uğramaktadır. Birincisi; aynın noksanlığa uğraması olup iki nevide gerçekleşmektedir. İlki, sağlıklı iken gasp edilen kölenin hasta olması gibi mağsûbun gasp edildiği günkü haliyle durmamasıdır. İlgili durumda gâsıp, hasta olması sebebiyle kölenin kıymetindeki değer kaybını tazmin etmekle yükümlüdür. İkinci nevi ise cılızken gasp edilip sonrasında kilo alan ve tekrar zayıflayan köle gibi mağsûbun gasp edildikten sonra ziyadeye uğraması ve tekrar söz konusu ziyadenin zâil olmasıdır. Bu durumda da gâsıp, ilgili ziyadeyi tazmin etmekle yükümlüdür. Mağsûbun noksanlığı hususundaki ikinci şekil ise semenin noksana uğramasıdır. Bu durum, gasp edilen şeyin aynında herhangi bir şey olmaksızın gasp edilirken piyasadaki değerinin yükselmesiyle 1000 dirhem değerinde olması ve gâsıbın bunu geri verirken piyasa değerinin düşmesi sonucu 100 dirhem etmesi gibidir. Söz konusu değer değişimi noksanlık olarak değerlendirilmeyerek tazmin edilmemektedir. Çünkü semendeki değer değişiminde mağsûb aynısı gibi durmakta ve bu değişim gâsıbın gücü haricinde vaki olmaktadır. Ayrıca tazmin kapsamındaki esas, olduğu gibi dururken bir şeyin aynının geri verilmesinin kıymetinin geri verilmesinden daha evlâ olmasıdır.⁶⁴

Nevevî ilgili konuyu gasp edilen malın başına gelen şeyler başlığıyla ele almış ve noksanlığın üç şekilde ortaya çıktığını belirtmiştir. Birincisi;⁶⁵ bir şeyin 10 dirhem kıymette iken gasp edilip o haliyle geri verildiğinde değerinin 1 dirhem etmesi gibi sadece piyasa fiyatının eksilmesidir. Söz konusu durumda gâsıbın piyasa değerindeki noksanlık olan 9 dirhemi tazmin sorumluluğu yoktur. Sadece gasp ettiği malı olduğu gibi mâlike teslim etme yükümlülüğü vardır. Nitekim İmam Şafî'nin "ben çarşı pazar fiyatına itibar etmiyorum" sözüyle dikkat çektiği husus burasıdır.

İkincisi;⁶⁶ 10 dirhem değerindeyken gasp edilen kumaşın gasptan sonra kıymetinin 1 dirheme düşmesi ve bununla birlikte gâsıbın o kumaşı keserek değerini yarım dirheme düşürmesi gibi mağsûbun hem kıymetinin hem de -müdahale ile- bir parçasının eksilmesidir. İlgili durumda gâsıp, kumaşı kesmesi sebebiyle ortaya çıkan noksanlığı kumaşı kestiği güne kadarki ulaştığı en yüksek değerden tazmin etmekle yükümlü iken piyasa değerindeki değişikliği tazmin etmemektedir. Örneğin; kumaş gasp edilirken 10 dirhem olsa ve gâsıbın elinde iken kumaşın piyasa değeri 1 dirheme düşse, sonra gâsıp kumaşı keserek değerini yarım dirheme düşürse bu durumda, gâsıp elbiseyi mâlike vermekte ve gasp ettiği malda yapmış olduğu değer noksanını 5 dirhem olarak tazmin etmektedir. Görüldüğü üzere Nevevî burada gâsıbın yaptığı müdahaleyi %50 olarak oran⁶⁷ nispetince tazmin ettirmektedir. Benzer şekilde gasp edilirken kıymeti 40 dirhem olan kumaşın gâsıbın elinde iken piyasa değeri 30 dirheme düşseydi, sonra gâsıp bunu elbise yapsaydı ve değeri 22,5 dirheme düşseydi, gâsıbın bu durumda o elbiseyi ve yanında da yaptığı müdahale ile %25 değer kaybı olan 7,5 dirhemi tazmin etmesi gerekirdi.

⁶⁰ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müttakîn*, 5/24.

⁶¹ Ebû İbrâhîm İsmâil el-Müzenî, *Muhtasar* (Beyrût: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1419/1998), 160-161.

⁶² bk. Şâfiî, *el-Üm*, 4/537-538.

⁶³ Mâverdî, *Hâvi'l-kebîr*, 7/158.

⁶⁴ Mâverdî, *Hâvi'l-kebîr*, 7/159.

⁶⁵ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müttakîn*, 5/31.

⁶⁶ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müttakîn*, 5/31.

⁶⁷ Şemsüddîn Muhammed eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-minhâc* (Beyrût: Dâru Kütübü'l-İlmiyye, 1420/2000), 3/355-356.

Nevevî'ye göre mağsûbun noksanlığa uğramasının üçüncü şekli ise⁶⁸ noksanlığın gasp edilen malın aslına sirayet etmesi ve etmemesi olarak iki nevide ortaya çıkmasıdır. İlki; gasp edilen koyunu kesmek veya buğdayı un haline getirmek gibi asla sirayet etmeyen noksanlıktır. İlgili durumda gâsıp, malı olduğu gibi sahibine iade etmekte ve noksanlığı da tazmin etmektedir. İkincisi ise gasp edilen unun ıslanarak hamur olması gibi asla sirayet⁶⁹ eden noksanlıktır. Bu noktada tazminin nasıl olacağı hususunda dört farklı görüş vardır. Mezhepteki en sahih olan birinci görüş; malın tamamen helak edilmiş gibi değerlendirilerek gâsıbın gasp ettiği unun mislini veya kıymetini tazmin etmesidir. İkincisi; gâsıbın hamur olmuş unu olduğu gibi sahibine vermesi ve başka bir şeyle yükümlü olmamasıdır. Üçüncüsü; mâlikin isterse malı olduğu gibi alması veya kıymetini gâsıba tazmin ettirme noktasında tercih hakkına sahip olmasıdır. Dördüncüsü ise mal sahibinden farklı olarak gâsıbın muhayyerlik hakkının bulunmasıdır. Bu durumda gâsıp isterse malı alarak kıymetini sahibine tazmin edebilir isterse malı olduğu gibi sahibine geri verip maldaki eksilen değeri tazmin edebilir.

2.3. Mâlikî Mezhebindeki Yaklaşımlar

Mâlikî mezhebinde Hanefî ve Şâfiî literatüründen farklı olarak ziyadelerin “nemâ ve galle” terimleriyle ifade edildiği görülmektedir. Bu kapsamda munfasıl ziyade, koyunun kuzulaması gibi hilkatî ve heyetî olması bakımından asıldan mütevellit galle; muttasıl ziyade, koyunun yünü gibi hilkatî ve heyetî olmaması bakımından asıldan mütevellit galle; menfaatler ise asıldan mütevellit olmayan galle terkipleriyle açıklanmıştır.⁷⁰ Söz konusu nemâlar ilgili literatürde Allah'ın ve gâsıbın fiili ile meydana gelenler olmak üzere iki şekilde ele alınmıştır. Allah'ın fiiliyle (tabîî) olanlar; küçüğün büyümesi, cılızın kilo alması veya leke gibi bedendeki bir şeyin kendiliğinden gitmesidir. Doğal olarak gerçekleşen bu ziyadeler, Hanefîlerdeki gibi Mâlikîlerde de gâsıbın elinde emanet⁷¹ hükmünde değerlendirilmiş ve kusurun olması halleri hariç tazmine konu edilmemiştir.⁷²

Gâsıbın fiili ile oluşan ziyadeler ise iki şekilde vaki olmaktadır.⁷³ Birincisi; gâsıbın malı boyaması, çizmesi veya ona ek yapması gibi kendi malından harcama yaparak oluşturduğu ziyadelerdir. Bu durumda mağsûbun iadesi mümkün ise mal sahibi tercih hakkına sahiptir. İsterse gâsıba çizimden kaynaklanan yeri sildirerek malı iade ettirebilmekte, isterse gâsıbın ilave ettiği şeyin değerini gâsıba ödeyerek malını geri alabilmektedir. Buna karşılık kumaşın bütünüyle boyanması gibi söz konusu ziyadelerin iadesi mümkün değilse o vakit mal sahibinin yine muhayyerlik hakkı doğmaktadır. İlgili durumda mâlik, isterse gâsıba boyanın ücretini ödeyerek kumaşını boyanmış şekilde geri alabilmekte, isterse de kumaşın gasp günündeki değerini gâsıba tazmin ettirebilmektedir. Buna mukabil literatürdeki bir rivayete göre; mal sahibinin malını boyalı olarak alabileceği ve gâsıba hiçbir şey ödemeyeceği de zikredilmektedir.⁷⁴ Bir başka rivayete göre ise gâsıba zulmedilmemesi için gâsıbın gasp ettiği kumaşın mislini ödemesi yeterlidir.⁷⁵ Diğer yandan mağsûb buğday gibi ribevî mallardan olur ise gâsıbın bunu un yaptırtması durumunda ribânın tahakkuk edecek olması sebebiyle mal sahibinin tercih hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla gâsıbın buğdayın misli varsa mislini vermesi yoksa kıymetini tazmin etmesi gerekmektedir.

Gâsıbın kendi fiili ile ortaya çıkan ziyadelerin ikinci şekli ise bizzat emek harcanarak meydana getirilen ziyadelerdir.⁷⁶ Bu durumda şayet gâsıbın emeği amel-i yesîr yani kumaşı dikmek gibi mağsûbun ismini değiştirmeyecek ölçüde bir şey olursa, söz konusu ziyadelerde gâsıbın hakkı bulunmamaktadır. Buna karşılık gâsıbın emeği amel-i kesîr yani keresteden kapı yapmak, yünü dokumak, gümüşü dirhem olarak darp ettirmek gibi mağsûbun ismini değiştirecek ölçüde bir şey olursa o vakit gâsıp, gasp ettiği malın gasp günündeki değerini ödemekle yükümlüdür.

⁶⁸ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müttakîn*, 5/32-34.

⁶⁹ Sirayet'in hangi manaya geldiği noktasında malumata rastlanmamıştır. Ancak zikredilen örnekler bakıldığında sirayet etmek ve etmemekten kastın; noksanlığın gasp edilen malın şeklini (fiziksel değişim) ve yapısını (kimyasal değişim) değiştirmesi olduğu söylenebilir. Çünkü fiziksel değişim çerçevesinde koyun kesilince ve buğday öğütülünce başka bir şeye dönüşmeyecek sadece parçalanmakta fakat un suya karışarak kimyasal değişim ile başka bir şey olan hamura dönüşmektedir. Bu doğrultuda kanaatimce fen bilimlerindeki ayırım göz önünde bulundurularak sirayet etmek kimyasal değişim; sirayet etmemek ise fiziksel değişim olarak ifade edilebilir. Kimyasal ve fiziksel değişime ilişkin daha detaylı bilgi için bk. Safiye Temel, “Fiziksel ve Kimyasal Değişim: Keskin Sınırlarla Ayrılabilir Mi?”, *Millî Eğitim Dergisi* 50/229 (2021), 545-576.

⁷⁰ İbn Rüşd el-Cedd, *Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/493-497; Ebü'l-Abbâs el-Karâfi, *Zahîre* (Beyrût: Dâru Fecri'l-İslâmî, 1415/1994), 9/23-24; Ebü'l-Velîd Muhammed İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye, 1414/1994), 4/141-150.

⁷¹ Karâfi, *Zahîre*, 9/9-10.

⁷² Abdüsselâm b. Saîd Sahnûn et-Tenûhî, *Müdevvenetü'l-kübrâ* (Suudi Arabistan: Vizâretü'l-Evkâfi's-Suûdiyye- Matbaatü's-Saade, 1436/2014), 14/48-59.

⁷³ Karâfi, *Zahîre*, 9/23-24.

⁷⁴ Karâfi, *Zahîre*, 9/9-11.

⁷⁵ Karâfi, *Zahîre*, 9/11-13.

⁷⁶ İbn Rüşd el-Cedd, *Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/493-495.

Mâlikî mezhebinde mağsûbun aynındaki noksanlık hususuna gelince; ilgili durumun literatürde Hanefî ve Şâfiîlerden farklı olarak semavî⁷⁷ bir sebeple olup olmaması ayırımına tâbî tutulduğu gözlemlenmektedir. İmam Mâlik'e (ö. 179/795),⁷⁸ -diğer görüşünden hareketle- Eşheb'e (ö. 204/820) ve İbnü'l- Kâsım'a (ö. 191/806) göre bir kimse başkasının malını gasp etse ve kendi kusuru olmaksızın semavî bir olay sebebiyle gasp edilen şey noksanlığa uğrasa, mal sahibi malını ya noksan haliyle almakta ve noksanlığı tazmin ettirememekte ya da malının gasp edildiği günkü değerini gâsıba ödettirmektedir. Çünkü semavî hâdiseler gâsıbın elinde olmaksızın gayri ihtiyarî vaki olmaktadır. Sahnûn'a (ö. 240/854) göre ise mal sahibi malını nâkis olarak alabilmekte ve aynı zamanda noksanlığı da tazmin ettirebilmektedir. Zira gâsıbın kendisinin meydana getirdiği noksanlıklar nasıl tazmin ediliyorsa semavî ârizalar sebebiyle ortaya çıkan noksanlıkların da o şekilde tazmin olunması gerekmektedir. Çünkü gâsıp, gasp fiili ile en baştan teaddîde bulunarak açıkça suç işlemekte ve noksanı tazmin etme sorumluluğunu ilk baştan üzerinde taşımaktadır.⁷⁹ Binaenaleyh başta Eşheb'in diğer görüşü olmak üzere mezhep içerisinde Şâfiîlerde olduğu gibi mal sahibinin istediği zamanki değer üzerinden malını tazmin ettirebileceği de zikredilmektedir.⁸⁰ Dolayısıyla mal sahibi isterse gasp gününden noksana uğradığı zamana kadarki ulaştığı en yüksek değeri üzerinden noksanlığın kıymetini ödettirebilmektedir.

Çarşı pazar fiyatındaki ziyade ve noksanlık hususuna gelince ise Hanefî ve Şâfiîlerde olduğu gibi Mâlikî mezhebinde de gasp edilmesinde aynı malların ve hilkaten paraların semenindeki noksanlığına ittifakla itibar olunmamıştır.⁸¹ Çünkü piyasa fiyatlarındaki değişim insanların rağbetlerine (arz ve talep dengesine) göre değişiklik göstermekte ve gasp edilen maldan bağımsız bir şekilde gerçekleşmektedir. Böylece mezhep doktrininde noksanlık olarak telakki edilmemektedir.⁸² Buna mukabil ıstilahî paralarda ise ihtilâfin bulunduğu gözlemlenmektedir. Nitekim meşhur olan görüşte ıstilahî paralardaki değer değişimlerine itibar olunmazken⁸³ çok yüksek oranlarda olduğu zamanlarda değer kaybına itibar edilerek kıymetin verilmesi gerektiği görüşü de zikredilmektedir.⁸⁴ Rahûnî'ye (v. ?) ait bu yaklaşıma göre semendeki değişim yüksek/fâhiş oranda gerçekleştiğinde paranın kıymeti ortadan kalkmakta ve bu durum paranın kesâda⁸⁵ uğraması gibi olmaktadır. Dolayısıyla ıstilahî paralardaki yüksek değer değişimi kesâd gibi telakki edilmeli ve hüküm olarak borcun misline değil kıymetine itibar olunmalıdır.⁸⁶

2.4. Hanbelî Mezhebindeki Yaklaşımlar

Hanbelî mezhebinde mağsûbun aynındaki ziyadeler hususunun Hanefî ve Şâfiî literatüründe olduğu gibi munfasıl ve muttasıl ziyade terkipleriyle ele alındığı gözlemlenmektedir.⁸⁷ Buna karşılık Hanefî ve Mâlikîlerden farklı olarak ziyadelerin Şâfiîlerdeki gibi tazmin edildiği görülmektedir. Çünkü mezhep doktrininde gâsıbın elinde iken oluşan tüm ziyadeler tazmin noktasında da asla tâbî telakki edilmiş ve gâsıbın bizzat kendi malı veya fiili/emeği ile aslında yaptığı ziyadeler mal sahibine teberru niteliğinde değerlendirilmiştir. Dolayısıyla söz konusu ziyadeler için mal sahibinin bir şey ödemesi gerekmemektedir.⁸⁸ İlgili durumda gâsıp, olduğu gibi duruyorsa ziyadeleri; şayet kumaşı yıkaması, yünü dokuması, gümüşü dirhem olarak darp ettirmesi gibi kendi malı veya emeği ile ziyadeler meydana getirdi ise bu ziyadeleri de olduğu haliyle mal sahibine geri vermektedir. Bununla beraber ziyadelerdeki noksanlıkta ise yine Şâfiîlerde olduğu gibi gâsıbın söz konusu ziyadeleri piyasada ulaştığı en yüksek değeri üzerinden tazmin etmesi gerekmektedir. Örneğin; bir kimse başkasının 100 dirhem değerindeki cariyesini gasp etse ve gâsıbın elinde iken bir hüner öğrenmesiyle cariyenin kıymeti 500 dirheme yükselse, sonra bu hüneri unutarak değeri tekrar 100 dirheme düşse, bu durumda mal sahibi hem cariyeyi alabilmekte hem de gâsıbın elindeyken kölenin ulaştığı en yüksek değer olan aldığı 100 dirhemden geriye kalan 400 dirhemi gâsıba tazmin ettirebilmektedir. Aynı şekilde gâsıbın cinsel münasebette bulunmasıyla cariyenin

⁷⁷ Doğal afetler gibi gâsıbın elinde olmayan etkenler sebebiyle gerçekleşen olaylardır.

⁷⁸ Sahnûn et-Tenûhî, *Müdevvenetü'l-kübrâ*, 14/50-60.

⁷⁹ Karâfi, *Zahîre*, 9/5-9.

⁸⁰ İbn Rüşd el-Cedd, *Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/491-497.

⁸¹ Sahnûn et-Tenûhî, *Müdevvenetü'l-kübrâ*, 14/27; Ebû Abdullah el-Hattâb er-Ruaynî, *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi muhtasarı Halîl* (Moritanya: Dâru Rıdvân, 1432/2010), 4/340.

⁸² Karâfi, *Zahîre*, 9/5-9.

⁸³ Sahnûn et-Tenûhî, *Müdevvenetü'l-kübrâ*, 8/154; Sahnûn et-Tenûhî, *Müdevvenetü'l-kübrâ*, 14/27.

⁸⁴ Rahûnî, *Hâşiyetü'r-Rahûnî ala şerhi'z-Zürkânî li muhtasarı Halîl*, 5/118-121.

⁸⁵ Kesâd: Tedavüle kullanılan paranın tamamen yürürlükten kaldırılması ve para olarak piyasalarda geçmemesidir. Kesâd durumunda akitlere konu olan para piyasalarda var olmasına rağmen mübadelesi onu tedavüle süren otorite tarafından durdurulmuş ve uluslararası ödemeler dâhil söz konusu para ile muamele tamamen terk edilmiştir. bk. İdâretü'l-Âmme li'l-Mu'cemât ve İhyâ'i-Türâs, *el-Mu'cemü'l-vasîf* (Kahire: Mektebetü's-Şurûkî'd-Düveliyeye, 1423/2003), "Kesede", 786; İbn Âbidîn, *Mecmû'atü resâ'il İbn Âbidîn*, 2/58; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003), 1/340.

⁸⁶ Muhammed b. Yûsuf Rahûnî, *Hâşiyetü'r-Rahûnî ala şerhi'z-Zürkânî li muhtasarı Halîl* (Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1399/1978), 5/118-121.

⁸⁷ İbn Kudâme, *Muknî*, 1/217.

⁸⁸ Buhâtî, *Keşşâfü'l-kinâ' 'an (metn)i'l-iknâ'*, 4/87-94.

hamile kalarak çocuk doğurmasında da mâlik hem cariyeyi hem çocuğu hem de mehr-i misli alabilmektedir. Ayrıca cariyenin doğurduğu çocuğun ölmesi durumunda mâlik, ulaştığı en yüksek değerden çocuğun kıymetini de tazmin ettirebilmektedir.⁸⁹

Gasp edilen malın aynındaki noksanlıkta ise ziyadelerde olduğu gibi noksanlıklar da herhangi bir ayrıma tâbi tutulmaksızın evleviyetle tazmin edilmektedir.⁹⁰

Semendeki ziyade ve noksanlık hususuna gelince; Hanefî, Şâfiî ve Mâlikîlerde olduğu gibi Hanbelîlerde de gasp durumunda aynî mallar ve hilkaten paralardaki değer değişimine itibar olunmamıştır.⁹¹ Çünkü mezhep doktrininde bunların kıymeti ayna dâhil edilmemiş ve gâsıbın piyasa fiyatını değil aynı gasp ettiği belirtilmiştir.⁹² Buna mukabil ıstilahî paralarda ise birinci görüşe⁹³ göre semendeki değer değişimine itibar olunmazken genel görüşe göre itibar edildiği gözlemlenmektedir.⁹⁴

3. Fıkhî Değerlendirme

Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde gasp edilen maldaki değer değişimine yönelik yaklaşımlar değerlendirildiğinde; tüm mezheplerde doğrudan gasp edilen malın aynında gâsıbın fiili ile meydana gelen bütün noksanlıkların ittifakla tazmin edildiği görülmektedir. Mağsûbun gasp edildikten sonra ziyadeye uğramasında asılda veya ziyadede ortaya çıkan noksanlıkların tazmini meselesinin ise ihtilâfı olduğu gözlemlenmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere Şâfiî ve Hanbelîlerden farklı olarak Hanefî ve Mâlikî mezhebinde ziyadeler, iadede asla tâbi tutulmasına rağmen tazminde asla dâhil edilmemekte ve emanet hükmünde telakki edilerek gâsıbın kusurlu halleri hariç tazmine konu olmamaktadır. Hanefî ve Mâlikîlerin söz konusu yaklaşımı tercihe şayan değildir. Zira bir şeyin iadede asla tâbi olması, o şeyin tazminde de asla tâbi olmasını gerekli kılmaktadır. Çünkü aslı gasp eden kişi en baştan teaddide bulunmakta ve asılda ortaya çıkabilecek şeyleri yani fer'î de gasp etmeyi göze almaktadır. Hatta bazı zamanlarda ana maksadın asıldan (doğrudan gasp edilen şeyden) doğacak ziyadeyi gasp etme olduğu dahi ortaya çıkabilmektedir. Meselâ; cariyeyi gasp edenin maksadı cariyenin kendisi değil, tarla işlerini öğreterek ondan istifade edeceği bir hüneri olabilmektedir.

Ziyadelerin emanet hükmünde oluşu, Hanefî mezhebi esaslarına göre hazırlanmış olan bazı Mecelle kaideleriyle çelişmektedir. “Vücûdda bir şey'e tâbi' olan hükümde dahî ona tâbi' olur”⁹⁵ ile “tâbi' olan şey'e ayrıca hüküm verilemez”⁹⁶ maddeleri gereğince; koyun ile karnındaki kuzu gibi birbirinden ayrılması imkân dâhilinde olmayan veya ayrıldığında zarar görmesi kaçınılmaz olan şeyler, sözleşmelere konu oldukları zaman birlikte değerlendirilmektedir. Bu kapsamda alışveriş akdinde hamile koyunu satan bir kişi, kuzuya ayrı bir fiyat belirlemeksizin kuzuyu da koyuna dâhil olarak satmış bulunmaktadır.⁹⁷ Dolayısıyla mubah bir zeminde gerçekleşen bey' akdinde ayrılmayan (varlığı başkasına bağlı olan) parçayı yani kuzuyu koyunla birlikte değerlendiren dinen haram olan gasp fiilindeki tazmin muamelesinde ayrılmaz parça olan şeyleri hukuki olarak asıldan ayrı bir şekilde tek başına değerlendirmek tutarsızlık ifade etmektedir. Ayrıca Hanefî ve Mâlikî ulemasının modern hukukta tabii semereler⁹⁸ diye ifade edilen ziyadelerin sahibine ait olduğunu ifade etmelerine ve iadede ziyadeleri de asla tâbi tutmalarına rağmen tazmin noktasında teaddisi hariç gâsıbı sorumlu tutmamaları, kendi iddialarının aksine bir anlamda aslın da gasp edilmediği manasını ortaya çıkarmaktadır. Çünkü asla tâbi olduğu kabul edilmesine karşın ziyadelerde gasbın gerçekleşmediğinin iddia edilmesi, aslın da gasp edilmediği sonucunu doğuracaktır. Diğer yandan ilgili yaklaşım, ceza niteliği taşıyan gasp fiilinin caydırıcılığı bir yana bir anlamda teşvik ediciliğine olanak sağlamaktadır. Zira aslı gasp edenin tabii semerelerden istediği gibi istifade etmesine rağmen teaddisi hariç elinde bulundurduğu ve istifade ettiği şeylerdeki zararı tazmin etmemesi, bir anlamda kendisine verilmiş bir ödüldür. Dolayısıyla diğer mezheplere nazaran Şâfiî ve Hanbelîlerdeki yaklaşım gerek teorik gerekse uygulama açısından tercihe daha şayan olup caydırıcılık niteliği taşıması bakımından gasp fiilinin cezaî yönüne de katkı sunmaktadır.

⁸⁹ Ebû'l-Kâsım Ömer el-Hırakî, *Muhtasar* (Tanta: Dâru's-Sahâbeti li't-Türâs, 1413/1993), 77.

⁹⁰ İbn Kudâme, *Muğnî*, 7/402-403.

⁹¹ İbn Kudâme, *Muknî*, 1/217-218; İbn Kudâme, *Muğnî*, 7/361-369.

⁹² İbn Kudâme, *Muğnî*, 7/384.

⁹³ İbn Kudâme, *Muğnî*, 6/436-442; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ' 'an (metn)i'l-iknâ'*, 3/312-315; Ebû'l-Ferec İbn Kudâme, *Şerhu'l-kebîr* (Mısır: Hicru li't-Tebâ'ati ve'n-Neşr ve't-Tevzi' ve'l-l'lan, 1416/1995), 12/36; Alî b. Süleyman Merdâvî, *İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf'alâ mezhebi'l-imâmî'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel* (Beyrût: Dâru lhyâi't-Türâsi'l-Ârabi, 1374/1955), 12/334.

⁹⁴ İbn Kudâme, *Muğnî*, 6/436-442; İbn Kudâme, *Muğnî*, 7/384; Alî b. Süleyman Merdâvî, *İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf'alâ mezhebi'l-imâmî'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, 5/127; Muhammed b. Sâlih Useymîn, *Şerhu'l-mümti' 'alâ zâdi'l-müstakni'* (Suudi Arabistan: Dâru İbni'l-Cevzi, 1422/2001), 9/106-108.

⁹⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1423/2003, c. 1, md. 47.

⁹⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1423/2003, c. 1, md. 48.

⁹⁷ Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri* (İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2012), 125-128.

⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bk. Seldağ Güneş Ceylan, “Roma Hukukundan Günümüze İstihkak Davası”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/2 (1999); Aybüke Özdağ, “Roma ve Türk Hukukunda İstihkak Davası”, *Yaşar Hukuk Dergisi* 3/2 (2021), 162-182.

Ziyadelerin gâsıp elinde emanet oluşu benzer şekilde; “Bir şey’e mâlik olan kimse, o şey’in zarûriyyâtından olan şey’e dahî mâlik olur.”⁹⁹ maddesi ile de çelişmektedir. Esasen yüzeysel bir yaklaşımla bakıldığında bu madde, tüm mezheplerde ittifak olduğu üzere ziyadelerin de mâlike aitliğini belirtmesi bakımından problem arz etmemektedir. Ancak derinlemesine analiz yapıldığında bir şeye sahip olanın o şeyin zaruri parçasına da sahip olması, başlangıç itibarıyla gasp edilen aslın, ziyadeleriyle birlikte gasp edildiğini göstermektedir. Böylelikle söz konusu madde, ziyadelerin mâlike ait oluşuna doğrudan; asılla birlikte ziyadelerin de gasp edildiğine dolaylı olarak delalet etmektedir. Zira herhangi bir çantayı gasp eden kişiye “çantanın içindekini değil de çantayı gasp etti” denmesi nasıl ma’kul değilse; “aslı gasp edene ziyadeleri gasp etmedi” denmesi de o ölçüde makbul olmayacaktır. Böylece hamile bir koyunu gasp etmesi durumunda gâsıbın koyunla beraber ileride kendi zilyetliğinde doğacak olan kuzuyu da gasp ettiği ortaya çıkacaktır.

Ziyadelerin gâsıbın elinde emanet hükmünde oluşu, şahsın kendisinin değil zimmetinin esas alınmasıyla teorik olarak belirtilmiş olsa da konuya uygulama perspektifinden bakıldığında ilgili yaklaşımın isabet arz etmediği ortaya çıkacaktır. Çünkü bir şeyin başkasının elinde emanet oluşu, o şeyi elinde bulunduran kişinin aynı zamanda emanete ehil birisi olmasını gerekli kılmaktadır. Oysaki haram olarak hem dünyevî hem de uhrevî sorumluluğu bulunan gasp fiilini gerçekleştiren şahsın emanete ehil olmadığı apaçık ortadadır. Ayrıca gasp ile bir şeyin elde bulundurulması; teberru, karz, âriyet, vedîa vb. meşrû akitlerden farklı olarak hukuken yasak bir fiile teşebbüs edilmesi bir tarafa, gasbın bilfiil uygulanması ile olmakta ve en baştan hukuka ve şahıs haklarına yönelik teaddîde bulunmaktadır. Dolayısıyla gâsıbı sadece gasp halinde ve gasp ettiği malda sorumlu tutup ondan sonraki aşamalarda gâsıp olarak nitelendirmemek yukarıda zikredilen çelişki ile aynı doğrultudadır. Görüldüğü üzere Hanefiler ve Mâlikîler yalnızca gasp fiilinin gerçekleştiği anı ve malı gasp kapsamında ele alırken Şâfiîler ve Hanbelîler malın asıl sahibine verilene kadarki tüm vakti ve mağsûbun zarûriyyâtından olan şeylerini de gasp fiili kapsamında değerlendirmektedir. Yapılan analizler doğrultusunda Şâfiî ve Hanbelîlerin bu noktadaki yaklaşımı tercihe daha uygundur. Bu bakımdan Hanefî ve Mâlikîlerde ziyadelerin emanet hükmünde oluşu, Hanbelî mezhebindeki¹⁰⁰ teberru yaklaşımına uygun olarak kanaatimce; gâsıbın kendi malı veya emeği ile yaptığı ziyadelerde mâlikin ödeme yükümlülüğünün bulunmaması anlamında yorumlanmalı ve bu minvalde hüküm bina edilmelidir. Örneğin; koyun kuzuladığında gâsıbın kuzuya sunduğu baytar, konaklama, taşıma, yiyecek, içecek vb. şeyler teberru olarak telakki edilmeli; bu mal ve hizmetlerde gâsıbın karşılık iddia etme hakkı bulunmamalıdır.

Gasbın hükmü başlığında belirtildiği üzere Hanefî ve Mâlikîlerde mal sahibinin talepte bulunmasına rağmen gâsıbın ziyadeyi vermekten imtinâ’ etmesi durumunda ziyadelerin emanet hükmünden çıkarak gasp kapsamına dâhil edildiği tespit edilmiştir. Bu tespit, günümüzde herhangi bir şekilde zimmette sabit olan para veya mal borçlarının ödemesinde, mumâtale/temerrüt hallerine ilişkin hukuki uygulamalarda önemli bir delil niteliği taşımakta ve temerrüt halinin gasp ile ilişkilendirilmesine yönelik çalışmalara¹⁰¹ katkı sunmaktadır. Çünkü söz konusu yaklaşım, vadenin bağlayıcı olduğu hükmünün tercih edildiği borçlarda, borçlunun ödeme gücü olmasına rağmen bilerek vade gününde ödeme yapmaması veya vadenin bağlayıcı olmadığı hükmünün uygulandığı borçlarda,¹⁰² alacaklının borcunu istemesi üzere ödeme gücü olduğu halde yine temerrüt ile ödemenin bilerek geciktirilmesinde borçlunun gâsıp olarak nitelendirilebileceğine doğrudan işaret etmekte ve gasp hükümlerinin tatbik edilebileceği sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Zira ödeme gücünün olduğu ve ödemenin yapılması gerektiği halde bilerek borcunu ödemeyen kişi, başlangıç itibarıyla teberru; sonuç itibarıyla ivazlı akit olan karz akdinde ilk başta borçlu konumunda iken, temerrüt ile gâsıp konumuna düşmüştür. Dolayısıyla vade şartının bağlayıcılığı dikkate alınmaksızın ödeme gücü olduğu halde¹⁰³ ortaya çıkabilen temerrüt halinin karz, vedîa, âriyet ve teberru akitlerindeki gibi alacaklı ve borçlu ilişkisi kapsamında değil; gasp durumundaki tazmin kapsamında değerlendirilmesi ve buna göre hüküm bina edilmesi daha isabetli olacaktır.

Semendeki noksanlığa yönelik yaklaşımlar değerlendirildiğinde ise aynî malların ve hilkaten paraların gasbında semendeki değer değişimine itibar edilmemesi isabetli bir yaklaşımdır. Çünkü söz konusu paralar, para olmalarının yanında aynı zamanda mal olarak zimmette sabit olmakta ve bunların semenindeki değer değişimleri, tam olan misliyetlerini kâsır hale getirmemekte veya zâil etmemektedir. Dolayısıyla değer değişimi bu paralarda ayıp olarak telakki edilmemekte ve açık bir zararı ortaya

⁹⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1423/2003, c. 1, md. 49.

¹⁰⁰ Buhûti, *Keşşâfü’l-kinâ’ ‘an (metn)i’l-iknâ’*, 4/87-94.

¹⁰¹ Temerrüt halinin gasbla ilişkilendirilmesine yönelik bk. Zerkâ, “Hel yekbelü şer’an el-hükmü ‘ale’l-medfîni’l-mumâtüli bi’t-te’vîdi ‘ale’l-dâin”.

¹⁰² Vade şartının bağlayıcılığı hakkında detaylı bilgi için bk. Abdullah Durmuş, “Fıkıhta Karz (Ödünç) Sözleşmesinde Vade Şartının Bağlayıcılığı Meselesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 16 (2010), 315-330.

¹⁰³ Ödeme gücü olmaması durumunda borcun geciktirmesi halinde borçlu gâsıp olarak nitelendirilmemektedir. Detaylı bilgi için bk. Yaran, *İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi Borçlunun Temerrüdü Alacaklının Temerrüdü*, 98-103.

çıkarmamaktadır. Benzer doğrultuda ıstılahî paralarda her ne kadar cumhurun görüşü olmasa da genellikle müftâbih olarak noksanlığa itibar edilmesi gerektiği de isabetlidir. Çünkü değerini bizzat kendi zatından almaması bakımından kıymeti ile itibar gören ve piyasa değeriyle maden değeri arasında büyük fark olan paralardaki değer değişimi, bu paralarda ayıp olarak kabul edilmekte ve ıstılahî paraların değer değişiminden önce tam olan misliyetlerini kâsır hale getirmektedir.¹⁰⁴ Diğer yandan Şâfiî¹⁰⁵ ve Mâlikîlerdeki¹⁰⁶ bazı görüşlerde değer değişimine itibar edilmemesindeki ana sebep; semendeki değişimin gâsıbın elinde olmayışı olarak ifade edilmektedir. Bu yaklaşım isabetli değildir. Çünkü hilkaten paraların aksine ıstılahî paralardaki değer değişimine itibar edilmesi, değer değişiminin gâsıbın elinde olup olmayışının temel bir ölçüt olmadığını göstermektedir. Zira fiyat değişiminin gâsıbın elinde olmayışı başlı başına bir etken olsaydı o vakit ıstılahî paralardaki değer değişimine de itibar edilmemesi gerekirdi. Dolayısıyla değer değişimine itibardaki temel ölçüt; değer değişimin müsebbibi değil değeri değişen paranın çeşididir.

Diğer bilgin ve doktrinlerden farklı olarak Hanefîlerde Ebû Yûsuf'un ve başta İmam Şâfiî olmak üzere Şâfiî cumhurunun ister buğday gibi aynî bir mal isterse dinar ve fels gibi hilkaten veya ıstılahî para olsun ribevî malların aynındaki noksanlığın tazmininde gasp durumuna mahsus faizin tahakkuk etmeyeceği görüşü isabetli bir yaklaşımdır. Çünkü gasp fiilinde gâsıp, mal sahibinin malına hukuka aykırı olarak apaçık ve alenen zarar vermekte ve bu zarar, zararın nereden veya kimden geldiği fark etmeksizin doğrudan gâsıbın sebebi ve teaddisi ile ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla tazmindeki ana maksat; faiz yani taraflardan birisine veya her ikisine karşılıksız herhangi bir değer aktarımının sağlanması veya sarf akdi kapsamında ribevî malların mübadelesi¹⁰⁷ değil, malı gasp edilen şahsın zararının giderilmesidir. Önemle belirtmelidir ki ilgili görüş, yalnızca gasp durumunda sadece ayndaki¹⁰⁸ noksanlığın tazminine mahsustur. Aksi takdirde 2 ay sonra ödenmesi üzere bir kimsenin başkasına 100 kg. buğday, 100 gr. altın vb. borç vermesinde temerrüt halinin veya aynda herhangi bir zararın bulunmaması gibi tazminin konu olmadığı durumlarda da ribânın tahakkuk etmeyeceği manası ortaya çıkacaktır. Bu durum hem söz konusu görüş sahiplerinin faiz anlayışı hem de faizin her türlüşünün yasak olduğu İslâm dininin temel ilkeleri ile çelişecektir. Ayrıca aynî mallar ve hilkaten paralardaki değer değişimine itibar edilmemesi noktasında tüm mezheplerde ittifak vardır. Söz konusu ittifak, Ebû Yûsuf'un ve Şâfiî cumhurunun ribevî mallar hakkındaki ilgili görüşünün sadece gasp fiilinde yalnızca aynda ortaya çıkan noksanlığın tazmini ile sınırlı olduğunu göstermektedir.

Gasp fiiline mahsus ayndaki noksanlığın tazmininde ribânın tahakkuk etmemesi görüşü, günümüzdeki enflasyonist ekonomilerde itibarî para varlıklarının gasbında ve gasp diye nitelendirebilen temerrüt hallerinde¹⁰⁹ enflasyonun sebebiyet verdiği değer kaybının tazmini için faiz olduğu iddia edilen¹¹⁰ enflasyon farkının/kıymete itibarın faizle ilişkilendirilmemesi hususunda önemli bir delil niteliği taşımaktadır. Esasen söz konusu görüş semendeki değil ayndaki noksanlığın tazmini hakkında zikredilmiştir. Bu sebeple ilgili görüşün itibarî paralara hamledilmesi, zâhirî olarak bakıldığında kıyâs ma'â'l fâriktir. Ancak yukarıda değinildiği üzere klasik fıkıh literatüründe ıstılahî paralardaki yaklaşımlara binaen hilkaten veya hilkaten para hükmünde olan temsilî paralardan¹¹¹ farklı olarak itibarî paraların kıymetini bizzat kendi zatından veya temsil ettiği herhangi bir aynî maldan değil, soyut bir değerden alması göz önünde bulundurulmalıdır. Zira ıstılahî paralardaki misliyet ve mümâselet/denklik; şekille/nominal değerle değil; tamamen alım gücüyle/reel değerle sağlanmaktadır. Bu durum itibarî paralardaki aynın yani aslın/birincil vasfın alım gücü olduğunu ortaya çıkarmaktadır. Böylelikle ayndaki noksanlığın tazminine yönelik ilgili görüşün itibarî paralardaki enflasyon kaybına kıyas edilmesi de isabetli olmaktadır. Bu hüküm, Ebû Yûsuf'un ve Şâfiî cumhurunun görüşüne uygun olarak tazmindeki ana amacın gerçekleştirilmesine imkân sağlamakta ve alacak hakkının zayı olmasını engellemektedir. Çünkü enflasyon hem mal hem de para olan mal paraların veya mal para hükmünde olan temsilî paraların aksine

¹⁰⁴ Konuya dair daha sistematik ve detaylı bilgi için bk. Kundak, *İslâm Hukukunda Enflasyon Farkı*, 176-177.

¹⁰⁵ Mâverdi, *Hâvi'l-kebîr*, 7/159.

¹⁰⁶ Karâfi, *Zahîre*, 9/5-9.

¹⁰⁷ Sarf akdi bağlamında mübadelelerdeki faizin tahakkukuna yönelik detaylı bilgi için bk. Esmâ Kundak, *Hicri İkinci Asırda Sarf Akdi İle İlgili Fikhi Tartışmalar* (Ankara: İlâhiyat Yayınları, 2024).

¹⁰⁸ Mezhep görüşlerinde yer verildiği üzere burada semendeki noksanlık değil külçe altının gasp edilip para olarak bastırılması sebebiyle değer kaybına uğraması gibi noksanlıklar kastedilmektedir.

¹⁰⁹ Gasp veya temerrüt halleri dışındaki borç ilişkilerinde enflasyon sebebiyle ortaya çıkan değer kaybının/enflasyon farkının ödenmesi noktasındaki değerlendirmeler için bk. Kundak, *İslâm Hukukunda Enflasyon Farkı*, 143-217.

¹¹⁰ Abdullah b. Süleyman İbn Menî', "Mevkifu's-şerî'ati'l-İslâmiyye min rabti'l-hukukî ve'l-iltizâmâtî'l-müecceleti bi-müstevâ'l-es'âr", *Kitâbu Mecelleti Mecmai'l- Fikhi'l-İslâmî*, 1988, 5/1512; Muhammed Abduh Ömer, "Teğayyürü kıymeti'l-'umle ve'l-ahkâmî'l-müte'allikâti fih fi fikhi's-şerî'ati'l-İslâmiyye", *Kitâbu Mecelleti Mecmai'l-Fikhi'l-İslâmî*, 1988, 5/1828; Hasan el-Cevherî, *Buhûs fi'l-Fikhi'l-Muâsir* (Beyrût: Dâru'z-Zehâin, 1419/1998), 396-397; Ali Ahmed es-Sâlûs, "Eserü teğayyüri kıymeti'n-nukûd fi'l-hukukî ve'l-iltizâmât", *Kitâbu Mecelleti Mecmai'l-Fikhi'l-İslâmî*, 1988, 5/1306-1337.

¹¹¹ Paranın yapısı ve hükmü bakımından ayrı tasnif edilmesine ilişkin detaylı bilgi için bk. Oğuzhan Kundak, "İslâm Hukukuna Göre Kâğıt Paranın Temellendirilmesi", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 66/66 (2024), 64-83.

itibarî paraların tam olan misliyetini kâsır hale getirmekte ve bu paralarda ayıp ihdas ederek alım gücünde noksanlık meydana getirmesiyle kesin zararı sabit kılmaktadır. Dolayısıyla para olması bakımından ribevî mal kapsamında olsa dahi itibarî paraların gasp edilmesinde veya borçların temerrüt¹¹² hallerinde enflasyon sebebiyle ortaya çıkan kesin zararın tazmini için nominal değere değil de reel değere yani enflasyon farkına/kıymete itibar olunması, kaynağını klasik fıkıh literatüründen alacak şekilde fıkha uygunluk arz edecektir.

Sonuç

Klasik fıkıh literatüründe gasp edilen mallardaki değer değişiminin tazmini konusunun malın aynında ve semeninde meydana gelen ziyadeler ve noksanlıklar çerçevesinde ele alındığı gözlemlenmiştir. Bu doğrultuda gâsıbın fiili sebebiyle mağsûbun aynında oluşan noksanlıkların tazmin edilmesi gerektiği ve gasp edilen maldaki ziyadelerin mâlike ait olduğu noktasında tüm mezheplerde ittifak vardır. Buna mukabil ziyadelerin tazmine konu olması hususu tartışmalıdır. Hanefîlerin ve Mâlikîlerin yalnızca gasp fiilinin gerçekleştiği anı ve sadece gasp esnasında el konulan malı gasp fiiline dâhil etmelerine karşın Şâfiîlerin ve Hanbelîlerin malın asıl sahibine verilene kadarki tüm vakti ve mağsubun zarûriyyâtından olan şeylerini de gasp fiili kapsamında değerlendirdiği görülmüştür. Mağsûbun semenindeki değer değişiminin tazmininde ise para çeşidi ayırımına gidildiği ve semendeki değişime itibarda para çeşidinin temel bir ölçüt olduğu gözlemlenmiştir. Bununla birlikte Ebû Yûsuf'un ve başta İmam Şâfiî olmak üzere Şâfiî cumhûrunun ayndaki noksanın giderilmesi için tazmine mahsus ribevî malların gasbında faizin tahakkuk etmeyeceği görüşünde olduğu tespit edilmiştir. İlgili görüşün günümüzde itibarî paraların gasbında veya borçların temerrütünde, enflasyon sebebiyle ortaya çıkan değer kaybının tazmini için enflasyon farkına itibar edilmesinin faizle ilişkilendirilmemesinde kuvvetli bir delil olduğu sonucuna varılmıştır.

¹¹² Yûsuf Dâvud, *Teğayyürü'l-kıymeti's-sirâiyye li'n-nukûdi'l-verakiyye* (Kahire: el-Mâ'hedu'l-Âlemi li'l-Fikri'l-İslâmî, 1420/1999), 303-306; bk. Muhammed el-Hâc el-Nâsır, "el-Mu'âmelâtü'l-İslâmiyye ve teğayyürü'l-'umle", *Kitâbu Mecelleti Mecma'i'l-Fikhi'l-İslâmî*, 1988.

Kaynakça

- Ali Haydar Efendi. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. Beyrût: Dâru Cil, 1412/1991.
- Ali Haydar Efendi. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003.
- Atçı, İsa. "Fıkhu'l-Mukârene Açısından Gasp ve Tazmin Sorumluluğu". *Diyanet İlmi Dergi* 9/4 (2013), 79-104.
- Aydın, Mehmet Akif. "İslam Hukukunda Gasp". *İslâm Tetkikleri Dergisi* 9 (1995), 163-217.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedrüddin. *Binâye fi şerhi'l-Hidâye*. Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1411/1990.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, ts.
- Buhûti, Mansûr b. Yûnus. *Keşşâfü'l-kınâ' 'an (metn)i'l-iknâ'*. Beyrût: Dâru Âlemü'l-Kütüb, 1404/1983.
- Cevherî, Hasan. *Buhûs fi'l-fikhi'l-muâsir*. Beyrût: Dâru'z-Zehâin, 1. Basım, 1419/1998.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebû'l-Meâlî Rûknüddîn. *Nihâyetü'l-matlab fi dirâyeti'l-mezheb*. Beyrût: Dâru'l-Minhâc, 1428/2007.
- Çalka, Sadiye. *İslam Hukukunda Semen-Kıymet Ayrımı*. İstanbul: İbn Haldun Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2023.
- Dâvud, Yûsuf. *Teğayyürü'l-kıymeti's-şirâ'iyye li'n-nukûdi'l-verakiyye*. Kahire: el-Mâ'hedü'l-Âlemi li'l-Fikri'l-İslâmî, 1420/1999.
- Durmuş, Abdullah. "Fıkıhta Karz (Ödünç) Sözleşmesinde Vade Şartının Bağlayıcılığı Meselesi". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 16 (2010), 315-330.
- Eser, Ercan. *İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007.
- Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed. *Misbâhu'l-münîr fi garîbi's-şerhi'l-kebîr*. Kahire: Dâru'l-Me'ârif, 2. Basım, 1437/2016.
- Gül, Mutlu. *İslam Hukukuna Göre Kapkaç*. Bursa: Emin Yayınları, 2013.
- Güneş Ceylan, Seldağ. "Roma Hukukundan Günümüze İstihkak Davası". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/2 (1999).
- Hacak, Hasan. "Mislî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 30/187-188. Ankara: TDV Yayınları, 2020.
- Hırakî, Ebû'l-Kâsım Ömer. *Muhtasar*. Tanta: Dâru's-Sahâbeti li't-Türâs, 1413/1993.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Mecmû'atü resâ'ili İbn Âbidîn*. İstanbul: Dersaadet, 1325/1907.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-dürri'l-muhtâr*. Beyrût: Dâru Kütübü'l-İlmiyye, 1413/1993.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin. *Muğnî*. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 3. Basım, 1418/1997.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin. *Muknî*. Cidde: Mektebetü's-Sevadi, 1420/2000.
- İbn Kudâme, Ebû'l-Ferec. *Şerhu'l-kebîr*. Mısır: Hicru li't-Tebâ'ati ve'n-Neşr ve't-Tevzi' ve'l-İ'lan, 1416/1995.
- İbn Menî, Abdullah b. Süleyman. "Mevkifu's-şer'i'ati'l-İslâmiyye min rabti'l-hukukî ve'l-iltizâmâtî'l-müceccleti bi-müstevâ'l-es'âr". *Kitâbu Mecelleti Mecma'i'l-Fikhi'l-İslâmî*, 1988.
- İbn Rüşd el-Cedd, Ebû'l-Velîd Muhammed. *Mukaddimâtü'l-mümehhidât*. Beyrût: Dâru Garbi'l-İslâmî, 1408/1988.
- İbn Rüşd el-Hafîd, Ebû'l-Velîd Muhammed. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye, 1414/1994.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin. *Fethu'l-kadîr*. Beyrût: Dâru Kütübü'l-İlmiyye, 1423/2003.
- İdâretü'l-Âmme li'l-Mu'cemât ve İhyâ'i-Türâs. *Mu'cemü'l-vasît*. Kahire: Mektebetü's-Şürûkî'd-Düveliyeye, 1423/2003.
- Kalyûbî, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed el-Umeyrâ, Şihâbüddîn Ahmed. *Hâşiyetâni 'alâ şerhi'l-mahallî 'ale'l-minhâc*. Kahire: Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1374/1955.
- Karâfî, Ebu'l-Abbâs. *Zahîre*. Beyrût: Dâru Fecri'l-İslâmî, 1415/1994.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr. *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*. Beyrût: Dâru Kütübü'l-İlmiyye, 1423/2003.
- Koçak, Muhsin. "Gurre". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 14/211-212. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Kundak, Esmâ. *Hicri İkinci Asırda Sarf Akdi İle İlgili Fikhî Tartışmalar*. Ankara: İlâhiyat Yayınları, 1. Basım, 2024.
- Kundak, Oğuzhan. "İslâm Hukukuna Göre Kâğıt Paranın Temellendirilmesi". *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 66/66 (2024), 63-87. <https://doi.org/10.15370/maruifd.1456886>
- Kundak, Oğuzhan. *İslâm Hukukunda Enflasyon Farkı*. Ankara: Astana Yayınları, 1. Basım, 2024.
- Mâverîdî, Ebû'l-Hasen. *Hâvi'l-kebîr*. Beyrût: Dâru Kütübü'l-İlmiyye, 1413/1993.
- Merdâvî, Alî b. Süleyman. *İnsâf fi ma'rifeti'r-râcîh mine'l-hilâf 'alâ mezhebi'l-imâmî'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*. Beyrût: Dâru İhyâ'i't-Türâsi'l-Ârabî, 1. Basım, 1374/1955.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud. *İhtiyâr li'l-ta'lîl-l-muhtâr*. Beyrût: Dâru Kütübü'l-İlmiyye, 1356/1937.

- Mughal, Munir Ahmad. "Islamic Concept of Usurpation/Extortion (Ghasab/غصب)". *Social Science Research Network Electronic Journal* (May 28, 2012), 1-24. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2035950>
- Müzenî, Ebû İbrâhîm İsmâil. *Muhtasar*. Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1419/1998.
- Nâsır, Muhammed el-Hâc. "Mu'âmelâtü'l-İslâmiyye ve teğayyürü'l-'umle". *Kitâbu Mecelleti Mecma'î'l-Fikhi'l-İslâmî*, 1988.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ. *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müttakîn*. Beyrût: Mektebetü'l-İslâmiyye, 1411/1991.
- Ömer, Muhammed Abduh. "Teğayyürü kıymeti'l-'umle ve'l-ahkâmi'l-müte'allikâti fih fi fikhi's-şer'ati'l-İslâmiyye". *Kitâbu Mecelleti Mecma'î'l-Fikhi'l-İslâmî*, 1988.
- Özdağ, Aybüke. "Roma ve Türk Hukukunda İstihkak Davası". *Yaşar Hukuk Dergisi* 3/2 (2021), 162-182.
- Rahûnî, Muhammed b. Yûsuf. *Hâşiyetü'r-Rahûnî 'ala şerhi'z-Zürkânî li muhtasarı Halîl*. Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1. Basım, 1399/1978.
- Ruaynî, Ebû Abdullah el-Hattâb. *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi muhtasarı Halîl*. Moritanya: Dâru Rıdvân, 1432/2010.
- Sahnûn et-Tenûhî, Abdüsselâm b. Saîd. *Müdevvenetü'l-kübrâ*. Suudi Arabistan: Vizâretü'l-Evkâfi's-Suûdiyye- Matbaatü's-Sâade, 1436/2014.
- Sâlûs, Ali Ahmed. "Eserü teğayyüri kıymeti'n-nukûd fi'l-hukukî ve'l-iltizâmât". *Kitâbu Mecelleti Mecma'î'l-Fikhi'l-İslâmî*, 1988.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed. *el-Mebsût*. Beyrût: Dâru'l-Marife, 1410/1989.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris. *el-Üm*. Bahreyn: Dâru'l-Vefâ, 1421/2001.
- Şeybânî, Muhammed b. el-Hasen. *el-Asl*. Beyrût: Dâru İbn Hazm, 1. Basım, 1433/2012.
- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-minhâc*. Beyrût: Dâru Kütübü'l-İlmiyye, 1420/2000.
- Temel, Safiye. "Fiziksel ve Kimyasal Değişme: Keskin Sınırlarla Ayrılabilir Mi?". *Milli Eğitim Dergisi* 50/229 (2021), 545-576.
- Useymîn, Muhammed b. Sâlih. *Şerhu'l-mümti' 'alâ zâdi'l-müstakni'*. Suudi Arabistan: Dâru İbni'l-Cevzî, 1422/2001.
- Yaran, Rahmî. *İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi Borçlunun Temerrüdü Alacaklının Temerrüdü*. İstanbul: M. Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1. Basım, 1997.
- Yelek, Kamil. *Gasp ve İtlaf Bağlamında Haneî Sorumluluk Hukuku*. İstanbul: Timaş Yayınları, 1. Basım, 2021.
- Yıldırım, Mustafa. *Mecelle'nin Küllî Kaideleri*. İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 3. Basım, 2012.
- Yıldız, Faruk. "İslâm Hukukunda Mislî Mal ve Kıyemî Mal Tartışmaları ve Hukukî Yansımaları". *Erciyes Akademi Dergisi*, 35/Özel Sayı (2021), 664-675. <https://doi.org/10.48070/erciyesakademi.951897>
- Zerkâ, Mustafa Ahmed. "Hel yekbelü şer'an el-hükmü 'ale'l-medîni'l-mumâtılı bi't-te'vîdi 'ale'd-dâin", *Mecelletü Ehbâsi'l-İktisâdi'l-İslâmî* 3/2 (1985), 103-112.