

İslâm Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı

Dr. Hasan HACAK*

Özet

Kur'an, Sünnet ve İslâm hukuk düşüncesinde esas alınan mülkiyetin mahiyetinin ne olduğu ve özel mülkiyet ile kolektif mülkiyet arasında ne gibi bir denge kurulduğu konusu ile ilgili tartışmalar günümüze kadar devam etmiştir. Bu çalışmada temel dinî metinlerin ve İslâm hukuk düşüncesinin benimsemiş olduğu/esas aldığı mülkiyet anlayışının mahiyeti incelenmektedir. Bunu yapabilmek için öncelikle temel şer'î kaynaklarda özel mülkiyeti benimseyen delillerle, Allah'ın evrenin mutlak hâkim ve mâliki olduğunu bildiren deliller birlikte değerlendirilmiş, bunun sonucunda kolektif mülkiyetin toplum hayatı için tehlikeli bulunarak özel mülkiyetin esas alındığı tespit edilmiştir. Ayrıca özel mülkiyetin, usûl-i fıkıh, fıkıh ve iktisat açılarından nasıl temellendirildiği konularında geliştirilen klasik yaklaşımlar analiz edilerek fıkhîta benimsenen mülkiyet anlayışının ferdiyetçi ya da sosyal karakterde olduğunu savunan çağdaş teoriler değerlendirilmiştir.

Anahtar kelimeler: Mülkiyet, milk, özel mülkiyet, kolektif mülkiyet, Tanrı mülkiyeti, metafizik sözleşme, zimmet, ibâha, sosyal görev/fonksiyon teorisi, Leon Duguit..

Abstract

There are disputes on the nature of property that is adopted by Islamic sacred texts (the Qur'an and the Sunnah) and Islamic legal thought, and on the kind of equilibrium that has been established between private and collective ownership. This article analyses the nature of property on the basis of Islamic sacred texts and Islamic legal thought. For this purpose, evidences for the concept of private ownership will be analyzed together with the evidences for God's absolute sovereignty over universe. It will be argued that because of the harmful nature of collective ownership for the society, private property is adopted. The article also analyses the classical approaches that justify private property from the viewpoint of Islamic jurisprudence and economics and modern theories which argue that the concept of property that was adopted is individual or collective.

Key Words: Property, ownership, private property, collective/public ownership, God's property, metaphysical contract, social function doctrine, Leon Duguit..

I. Terim

Bu çalışmanın hedefi İslâm hukuk düşüncesinde özel mülkiyet kavramının nasıl temellendirildiğini ve kamu mülkiyeti ile arasında ne gibi bir denge kurulmuş olduğunu araştırmaktır.

* M.Ü. İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

Mülkiyet, hukukun tanıyabileceği en güçlü ve en geniş kapsamlı bir hak mahiyetini taşıması ve buna bağlı olarak insanın eşya ve tabiat üzerinde ferdî hâkimiyet kurmasıyla ilgili olması bakımından sadece hukukun değil, sosyal, iktisadî, siyasî ve felsefî birçok düşünce ve doktrinin ilgi odağı olmuştur. İnsanın ihtiyaç duyduğu malları sosyal bir çevre içinde üretme, tüketme ve onlardan yararlanma zorunda bulunması, bu mallara kimin ne şekilde sahip olacağı, mülkiyetin kime ait bulunacağı ve hangi sınırlarda kullanılacağı gibi sorunları ortaya çıkarır ki bunlar siyaset ve hukuk felsefesi içinde incelenir.¹ Mülkiyetin ve mülkiyet dağılımının toplum hayatında etkili bir rolü olması sebebiyle özellikle üretim araçlarının özel mülkiyete mi yoksa toplum mülkiyetine mi konu olacağı değişik felsefî ve ideolojik görüşler tarafından tartışılır. Ayrıca mülkiyetin arz ettiği değer açısından incelenmesi ise iktisat ilminde ele alınmakta ve bu şekilde mülkiyet konusu değişik bilim dalları tarafından incelenen geniş kapsamlı bir müessese olma özelliği taşımaktadır.

Bugünkü Türk hukuk dilinde kullanılan mülkiyet kelimesi daha çok Roma hukukundan beri evrilerek gelen ve bazı Batı dillerinde “property, propriété” kelimeleriyle ifade edilen terimin karşılığı olup, Arapça’da ‘**mil**k’ kelimesinin mastarı olan ‘**milkiyye**’nin Türkçe’ye aktarılmış şeklidir. Bu anlamda mülkiyetin İslâm hukukunda tek kelimelik bir terim karşılığı yoktur. Fıkıh literatüründe mülkiyeti de içine alan geniş kapsamlı ve fıkha özgü bir hak türünü belirten ‘**mil**k’, mülkiyet terimiyle özdeş olmayıp, içerik ve kapsam açısından ondan daha geniştir. ‘**Mil**k’ terimi mülkiyet teriminden ziyade Kara Avrupası hukuk sistemlerindeki ‘aynî hak’ terimine daha yakın bir nitelik ve kapsama sahiptir. **Mil**k’in kapsamı zaman zaman aynı hakkı aşarak, alacak hakları da dahil tüm malvarlığı haklarını ve hatta aile ve ceza hukuku ile ilgili bazı hakları içine aldığından, teknik açıdan ‘**mil**k’ teriminin doğrudan doğruya ‘mülkiyet’i ifade ettiğini düşünmek yanıltıcı olabilir. Gerçekte ise mülkiyet, fıkıhtaki **mil**k teriminin en geniş kapsamlı türüne paralel bir kavramdır. Bu sebeple mülkiyetin, **mil**k teriminin bir alt türü olarak fıkıh literatüründe birbiriyle aynı anlamda kullanılan, ‘**mil**kü’l-ayn ve’l-menfaa’, **el-mil**kü’l-kâmil₃ (**el-mil**kü’l-mutlak, **el-mil**kü’l-tâm) terimlerine karşılık geldiği söylenebilir. Ayrıca mülkiyet hakkı **mil**k’in prototipi olduğundan dolayı, kullanıldığı bağlamdan bir eşyanın ayn ve menfaatinin⁴

¹ bk. Ferit Hakkı Saymen - H. Kemal Elbir, *Türk Eşya Hukuku*, İstanbul 1963, s. 217.

² bk. Hasan Hacak, “Mil”, *DİA*, XXX, 62 (62-64).

³ bk. Abdüsselâm Dâvud el-Abbâdî, *el-Milkiyye fi’ş-şer’ati’l-İslâmiyye*, Beyrut 2000 (1421), I, 275, 276; Kadri Paşa, *Mürşidü’l-hayrân*, Kahire 1983, md. 11.

⁴ Menfaat terimi bir eşyanın kullanılması ya da bu kullanımdan elde edilen fayda anlamındadır. bk. Hasan Hacak, “Menfaat”, *DİA*, XXIX, 132 (131-134).

birlikte olarak **milk**'e konu olduğu anlaşılıyorsa sadece **milk** ya da **milkü'l-ayn** terimi de mülkiyet hakkını ifade için kullanılabilir. ⁵

Mülkiyet hakkının bu şekilde, **milk** teriminin kapsamındaki hakların bir alt türü olması sebebiyle literatürde daha çok ve öncelikle üst kavram olan **milk** terimi tanımlanmıştır. Klasik kaynaklarda **milk** tanımlarının üç temel tipe hasredilmesi mümkündür. Bunların ilki Hanefî doktrininde yaygın bir tanım şekli olup **milk**'i, bir eşya üzerinde hak sahibine ait, diğer tüm şahısların hâkimiyet ve müdahale alanından çıkarılmış en geniş bir ihtisas ve öncelik yetkisi (**iẖtisâsun hâciz**,⁶ **el-iẖtisâsu'l-mutliku'l-hâciz**)⁷ olarak tanımlar. Diğer bir tanım türü de bir tasarruf kudreti olarak yorumladığı **milk**'i, kişi ile bir nesne arasında, kişiye o nesne üzerinde mutlak tasarruf imkânı sağlayan ve başkalarının tasarruflarına engel teşkil eden hukuki bir bağ olarak görür. Özellikle Mâliki muhitinde yaygın olan üçüncü bir tanım tipine göre ise **milk**, eşyanın ayn'ı ya da menfaati üzerinde varsayılan ve mahiyeti icabı sahibine hakkın konusu üzerinde faydalanma ve onu bedel karşılığı devretme yetkisi veren hukuki bir hükümdür.⁸ Bu tanımın diğerlerinden temel farkı, tasarruf ya da ihtisas gibi genel bir kavramı değil de o maldan faydalanma ve bedel alma unsurlarını esas almasıdır.

Milk terimi, gerek sahibine verdiği tasarruf yetkisinin niteliği ve gerekse hak sahibinin hakkını herkese karşı ileri sürebilmesi bakımından 'aynî hak' terimine yakındır. Öyle ki aynı hakkın kapsamı açısından, mutlak aynî hak (mülkiyet) ve sınırlı aynî haklar (irtifak, rehin vb.) şeklindeki ayırımına oldukça benzer ve paralel olarak **milk** terimi de klasik literatürde yine kapsam bakımından 'mutlak **milk**' ve 'sınırlı (nakis) **milk**' olarak ikiye ayrılır.⁹ 'Mutlak ve kamil **milk**' terimleriyle ifade edilen mülkiyet hakkını (**milkü'l-ayn ve'l-menfaa**), bir malın hem ayn'ı hem de menfaatleri üzerinde kurulmuş **milk** türü olarak tanımlamamız mümkündür. Buna göre mahiyet olarak eşya üzerinde en güçlü yetkiler veren **milk**, en geniş kapsamına ulaşarak bir eşyanın hem aynî hem de menfaatleri üzerinde kurulduğunda mülkiyet hakkından söz edilir.

⁵ Sadece '**milk**' şeklindeki mutlak kullanımlarla ilgili geçerli yerleşik kural, mutlak **milk** ifadelerinin **milk**'in en kamil türüne (**milkü'l-ayn ve'l-menfaa**) çekileceğidir. Hüsameddin Hüseyin b. Ali b. Haccâc es-Siğnâki (711/1311), *Kitâbü'l-vâfi fi'l-usûl* (thk. Ahmed Muhammed Mahmud Yemâni), Kâhire 2003/1423, I, 351. Ayrıca İslâmî ilimlerde, alt türleri olan bir üst terimin, mutlak kullanımında en kâmil ve mükemmel türünü ifade edeceği kuralı da bilinmektedir. bk. İbn Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, Beyrut ts., VIII, 18.

⁶ Siğnâki, *Kitâbü'l-Vâfi fi usûli'l-fık*, I, 456.

⁷ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, Kahire 1311, V, 278; Hamevî, *Gamzû uyûni'l-besâir*, Beyrut 1985, III, 461; Kasânî, *Bedâiu's-sanâi'*, Beyrut 1986, 2. bs., V, 107.

⁸ Karâfî, *el-Fürûk* (nşr. Halîl Mansur), Beyrut 1418/1998, III, 364-366.

⁹ bk. Hasan Hacak, "Milk", *DîA*, XXX, s. 63.

Mülkiyet hakkı aşağıda ele alınacağı üzere özel mülkiyet ve kolektif mülkiyet şeklinde ikiye ayrılmakla birlikte gerçek anlamda mülkiyet teriminden kastedilen özel mülkiyettir ve kolektif mülkiyet teknik anlamda bir mülkiyet türü olarak değerlendirilmemektedir.

II- Özel Mülkiyetin Dinî Naslar ve Hukuk Düşüncesi Bakımından Temellendirilmesi

Mülkiyetin kime ait olacağı, yani mallara toplumun mu (kolektivist mülkiyet) yoksa kişinin mi sahip olacağı (özel mülkiyet) sorunu yazılı literatürde en azından Eflatun ve Aristo'dan beri tartışılmaktadır.¹⁰

Bu konuda Batı literatüründeki görüşler üç temel başlık altına alınabilir: Bir grup düşünür ve hukukçu özel mülkiyetin insan tabiatına uygun, kişi ve toplum gelişimi için zorunlu olduğu görüşünü savunurken¹¹ diğer bir grup bunun aksini yani özel mülkiyetin insanın mutluluğuna aykırı olup toplumsal çatışma ve kötülüklerin temeli olduğunu iddia eder. Bunlara göre toplum mülkiyeti esas alınmalıdır.¹² Uzlaşımçı diyebileceğimiz düşünürler ise özel mülkiyet kurumunun sınırlandırılarak korunması gerektiğini savunur. Bu düşünce farklılıkları bazı ideolojik tartışmalarda anahtar rol oynamaktadır.

Batı kültüründe her iki tür mülkiyet anlayışını savunan sosyal bilimciler, toplumsal yaşamın ortaya çıktığı en eski dönemlere kadar inerek bu zaman dilimlerini kendi eğilimleri doğrultusunda yorumlamışlardır. Sosyalist eğilimli araştırmacılar insan hayatının bu ilk dönemleriyle ilgili araştırmalarını da, başlangıçta insan topluluklarında ilkel bir kolektif mülkiyet anlayışının bulunduğu ve özel mülkiyetin sonradan ortaya çıkmış bir tür sapma olduğu görüşünü savunurken, liberaller özel mülkiyetin kolektif mülkiyetten önce geldiği yönündeki iddialara ağırlık vermektedir.¹³

İslâm kültüründe de özel mülkiyetin mahiyeti, birey ve toplum için gerekli bir kurum olup olmadığı, dinî meşruiyeti, felsefî, hukuki ve iktisadî açıdan ne gibi temellere dayandığı konularıyla ilgili değişik literatür alanlarında derinlemesine ortaya konulan hazır klasik teoriler bilinmese de birtakım parça teorilerin ya da teorik düşüncelerin olduğu görülmektedir. Burada İslâm kültüründeki mevcut mülkiyet anlayışını ortaya koymak için öncelikle İslâm vahyinin geldiği ortamdaki sosyal ve ekonomik şartlara kısaca göz atılıp sonrasında temel dinî metinlerde mülkiyet anlayışı ele alınacak ve ardından mülkiyetin usûl-i fıkıh, hukuk felsefî

¹⁰ bk. Ferit Hakkı Saymen - H. Kemal Elbir, *Türk Eşya Hukuku*, s. 217.

¹¹ bk. Adnan Güriz, *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu*, Ankara 1969, s. 18-19, 21-23, 46.

¹² Bu görüşleri yazılı literatürde ilk savunanlardan birinin Eflatun olduğu düşünülebilir. bk. *a.g.e.*, s. 17.

¹³ *a.g.e.*, s. 2.

ve iktisadî mülâhazalar bakımından nasıl temellendirildiği ve ortaya nasıl bir mülkiyet anlayışı çıktığı incelenecektir.

A- İslâm'ın Doğduğu Ortamda Mülkiyet İlişkileri

İslâm vahyinin ilk olarak başladığı Mekke'nin sosyo-ekonomik durumu ve Hz. Muhammed'in vahiy öncesi hayatı mülkiyet ilişkileri açısından özellik arz eder. Mekke, Kur'an'da "el-beledü'l-emîn"¹⁴ vasfıyla da anıldığı üzere, her türlü tecavülden korunmuş, saldırı korkusu bulunmaksızın gelinebilecek ve sığınlabilecek güvenli bir yer (harem) özelliğindedir.¹⁵ Kureyş kabilesinin önderliğindeki Mekke, bu güvenilirliği ile birlikte onu miladi altıncı yüzyılın son çeyreğinden itibaren uluslararası bir ticaret merkezi haline getirecek birtakım gelişmelere sahne oldu.

Mekke'nin ticaretinin gelişmesine en büyük katkı sahiplerinden biri olan Haşim b. Abdümenâf, Mekke'deki bazı tacirlerin iflas edip bunun sosyal bir probleme dönüşmesinin ardından birtakım önlemler almış ve mudarebe ortaklığı sistemi getirmişti.¹⁶ Haşim ile kardeşlerinin girişimleri sonucunda Kureyş, çevre kabile ve ülkelerle olumlu diplomatik ilişkiler kurdular ve kendi ticarî güzergahları üzerindeki kabile ve devletlerle *ilaf*¹⁷ adıyla anılan saldırmazlık antlaşması yaptılar. Bu antlaşmalar Mekke'nin ticarî ilişkilerinin gelişmesi üzerinde etkili bir rol oynadı ve bu bölgedeki ticaret kısa süre içinde uluslararası boyut kazandı.¹⁸ Kureyş kabilesi önderliğinde Mekke'den kışın Yemen ve Habeşistan'a, yazın da Suriye ve Anadolu'ya kadar uzanan ticarî yolculuklar başladı.

Kureyş kabilesi, Mekke'deki konumu güçlendikten sonra kendi fertlerine *hums* adıyla bilinen iktisadî imtiyazlar tanıyarak ticarî gücünü daha da artırdı. Buna bağlı olarak bölgede Mekke ekonomisinin daha da gelişmesine yardımcı olan Ukaz, Mecenne ve Zülmece gibi panayırda kuruldu. Bu ticarî gelişmelerle Mekke'de bir nüfus artışı oldu ve kabile temelli toplum yapısında bozulmalar meydana gelerek güç dengelerinde değişim ortaya çıktı. Tüccar sınıfının ortaya çıkıp gelişmesi ve ticarî sermayenin artmasıyla sosyal sınıf farklılığı sermaye mülkiyeti ile belirlenir hale geldi.¹⁹ Bu da kabile içinde ekonomik sınıflaşmaya giden bir yapının yavaş yavaş ortaya çıkmasına imkân sağladı.

¹⁴ et-Tîn 95/3.

¹⁵ Mekke'nin güvenilir bir yer olduğunu vurgulayan değişik isimlerinden biri de "el-Beledü'l-harâm" idi. bk. Nebi Bozkurt - Mustafa Sabri Küçükbaşçı, "Mekke" *DİA*, XXVIII, 556.

¹⁶ Mahmood Ibrahim, "Social and Economic Conditions in Pre-Islamic Mecca", *International Journal of Middle East Studies*, XIV/3 (1982), s. 343-358.

¹⁷ bk. Muhammed Hamidullah, "İlaf", *DİA* XXII, 63 (63-64).

¹⁸ Mahmood Ibrahim, "Social and Economic Conditions in Pre-Islamic Mecca", s. 347.

¹⁹ a.g.m., s. 346.

Hz. Muhammed'in de peygamberliğinden önce ticaretle meşgul olduğu ve bazı ticarî kervan yolculuklarına çıktığı bilinmektedir. Kumaş ve tahıl ticareti yapan Ebu Talib'e yardım ederek ticarete başlayan Hz. Muhammed, amcasının yaşlılığında ticarete bizzat devam etmiş ve Mekkeli bir kişiyle ticarî ortaklık kurmuştur.²⁰ Onun emîn vasfıyla anılmasında ticaretteki güvenilirliğinin de etkisi olmuş ve şehirde haksızlığa uğrayan tacirlerin haklarını bizzat takip eden **hilfu'l-fudul** sivil örgütünün işleyişine katkıda bulunmuştu.²¹

B- Mülkiyetin Dinî Naslar Açısından Temellendirilmesi: Meşruiyeti

Özel mülkiyet anlayışının hakim²² olduğu böyle bir topluma gelen İslâm vahyinin bu ortamdaki özel mülkiyet kurumunu köklü bir şekilde değiştirmemiş olduğu söylenebilir.²³ Kur'an-ı Kerim'deki "...Kendileri için hayvanlar yarattığımızı görmezler mi? Onlara mâlik bulunuyorlar."²⁴ ve "...anahtarlarına mâlik olduğunuz yerlerden..."²⁵ ifadelerinde olduğu gibi bazı âyetlerde mülkiyet, lafzen insanlara izafe edildiği gibi bazı âyetlerde fertlerin kazanç elde etmelerinden bahsedilmiştir.²⁶ Bir kısım âyetlerde ise mallar, sahibinin insan fertleri olduğunu ifade edecek şekilde insanlara izafe edilmiştir: "...mallarını infak edenler..."²⁷, "mallarınızın sermayesi sizindir."²⁸ Kur'an'da özel mülkiyetin fitrî bir durum ve mal sevgisinin insan açısından hayatın temel hazlarından biri olduğu belirtilmiş; bu hazzın kontrol altına tutulması gerekliliği ve iyi işlerde toplum menfaatini temin edecek şekilde kullanılması öngörülmüştür.²⁹ Pek çok yerde zekât verme ve malları Allah yolunda harcama emrinin yer alması, miras hukukunun³⁰ ve ticarî ilişkilerin düzenlenmesi,³¹ hırsızlığın cezalandırılması³² ve bir başkasının malının haksız yere yenilmesinin yasaklanması,³³ Yüce Allah'ın kendi hükümran-

²⁰ bk. Mustafa Fayda, "Muhammed", *DİA*, XXX, 410.

²¹ bk. Nebi Bozkurt-Mustafa Küçükkaşçı, "Mekke", *DİA*, XXVIII, 556.

²² Cevad Ali, İslâm öncesi Araplar'da özel mülkiyetin saygın bir hak olduğundan bahsederek konuyu detaylı olarak ele alır. bk. *el-Mufassal fi târihi'l-Arab kable'l-İslâm*, Beyrut-Bağdat 1980, V, 569. Ayrıca bk. Abdullah Muhtar Yunus, *el-Mülkiyye fi'ş-şerâti'l-İslâmiyye ve devruhâ fi'l-iktisâdi'l-İslâmi*, İskenderiye 1987, s. 46.

²³ bk. Adnan Güriz, *Mülkiyet Sorunu*, s. 53; Maxime Rodinson, *İslâmiyet ve Kapitalizm* (çev. Orhan Suda), İstanbul 1969, s. 261.

²⁴ Yâsîn 36/71.

²⁵ en-Nûr 24/61.

²⁶ el-Bakara 2/267; en-Nisâ 4/ 32.

²⁷ el-Bakara 2/274.

²⁸ el-Bakara 2/279, Âl-i İmran 3/186, el-En'am 6/152.

²⁹ Âl-i İmrân 3/15; el-İsrâ 17/100; el-Fecr, 89/20; el-Âdiyat 100/8.

³⁰ Misal olarak bk. en-Nisâ 4/7.

³¹ el-Bakara, 2/275, 282, 283.

³² el-Mâide 5/38.

³³ el-Bakara 2/188, 279; en-Nisâ 4/10, 29.

lığı altındaki yeryüzünü ve nimetlerini insanın istifadesine sunarak³⁴ insanoğlunu orada halife³⁵ ve mirasçı kıldığını³⁶ bildirmesi de özel mülkiyet anlayışının Kur'an'da esas alındığını belirten naslardandır.

Hız. Peygamber de başkasının malının haram olduğu ve ona el uzatılmaması gerektiği ilkesini sık sık vurguladığı³⁷ gibi veda hutbesinde bu hususu en açık bir şekilde tekrarlamış;³⁸ ve malını koruma uğruna öldürülenin şehit mertebesinde olduğunu bildirmiştir.³⁹ **“Hiç kimse elinin emeğinden daha hayırlı bir lokma yemiş olmaz”**⁴⁰ ve bu mânâdaki diğer hadislerle emeği ve kazanmayı teşvik etmiştir. Ayrıca peygamberin tarıma elverişsiz sahipsiz bir araziye ihya edenin ona sahip olacağını belirtmesi, ganimet dağıtması, araziye iktâ olarak vermesi gibi söz ve uygulamaları da özel mülkiyet anlayışının İslâm'da benimsendiğinin açık kanıtlarıdır.

Bununla birlikte bazı âyetler, Allah'ın evren üzerinde mutlak hâkimi olduğunu, göklerin, yerin ve ikisi arasındaki her şeyin mülkünün (hâkimiyetinin) O'na ait olduğunu bildirir.⁴¹ Bu naslar ışığında İslâm kültürünün değişik alanlarında eşya üzerindeki hâkimiyet ve **milik/mülk**'ün⁴² aşlının Allah'a ait olduğu, insanların mallar üzerinde nöbetçi ve vekil olduğu⁴³ ve insanın elinde malın bir tür ariyet olarak bulunduğu düşüncesi literatürde yaygın olarak tekrar edilen bir ilke görüntüsü çizmektedir.

Bazı İslâm hukukçuları da bu anlayış doğrultusunda gerçek mülkün Allah'a ait olduğunu, dolayısıyla kulların eşya üzerindeki yetkilerini ifade ederken zaman zaman mülkiyet anlamında kullanılan **milikü'l-ayn** teriminin kullara izafe edilemeyeceğini belirtirler. Bu düşünceye göre ayn'lar üzerindeki gerçek mâlik, onu “yaratma/var etme” ve “yok etme” gücüne sahip olan Yüce Allah olup,⁴⁴ tam ve mutlak tasarruf kudreti ondadır. Kulların böyle bir gücü olmadığından gerçek

³⁴ el-Bakara 2/29, Lokman 31/20, Hûd 11/61; el-A'râf 7/74; İbrahim 14/32; Câsiye 45/13.

³⁵ el-En'âm 6/ 165; Yunus 10/ 14.

³⁶ el-A'râf 7/10, 128; el-Enbiya 21/105.

³⁷ Ahmet b. Hanbel, *el-Müsned*, İstanbul 1981, V, 72.

³⁸ Buhârî, “İlim”, 9, 37; Müslim “Kasâme”, 29; Tirmizî, “Fiten”, 2.

³⁹ Buhârî, “Mezâlim”, 33; Müslim, “İman”, 226.

⁴⁰ Buhârî, “Buyû”, 15.

⁴¹ bk. el-Mâide 5/18, 120. Ayrıca bk. Âl-i İmrân, 3/189, Zuhuf 43/85, el-En'âm, 6/12, Tâha 20/6.

⁴² Burada milik, eşya üzerindeki hâkimiyeti; mülk ise bunu da içine alan eşya, insan ve her şey üzerindeki hükümranlık ve idare etme yetkilerini ifadelendirir.

⁴³ bk. Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'an* (nşr. Ebû İshak İbrâhim), Kâhire XVII, 238; Alûsî, *Rühû'l-meânî fi tefsîri'l-Kur'ânî'l-azîm*, Beyrut ts., XXVII, 169; Abbadî, *el-Milkiyye*, I, 491.

⁴⁴ İbn Receb, *Takrîrû'l-kavâ'id ve tahrîrû'l-fevâ'id (el-Kavâ'id)*, Beyrut ts., s. 195; Ebu Abdullah Muhammed el-Ensârî (Rassâ'), *Şerhu Hududi İbn Arafê*, Tunus 1350, s. 344; Karâfî, *el-Furuk*, III, 272.

anlamda Allah'tan başka mâlik yoktur.⁴⁵ Nitekim bu yaklaşımı benimseyen hukukçuların bir kısmı kulların eşyanın ayn'ına mâlik olmadığı, onların yetkisinin eşyadan istifade etmek anlamında menfaatlere mâlik olma (**milkü'l-menfaa**) tarzında olduğu görüşünde iken diğer bir grup ise açıkça kulların menfaatlere de mâlik olmadığını belirtir.⁴⁶ Kulların bir eşyanın ne ayn'ı ne de menfaati üzerinde bir yetkisi olmadığını düşünen bu son yaklaşıma göre kulların hukuki hâkimiyetleri, Hanefîler dışındaki mezheplerin kullandığı "**milkü'l-intifa**" terimi ile ifade edilir. Bu düşünceye göre kullara ait tüm **mil**k'ler, **milkü'l-intifâ** niteliğindedir.⁴⁷ Öyle ki kulların eşya üzerindeki yetkisine **mil**k ve mülkiyet denilmesini bir tür mecaz içeren bir ifadedir. Bu terim **mil**k'in en dar kapsamlı türünü ifade edip bir eşyanın menfaatleri üzerinde hukuki bir tasarruf yetkisine sahip bulunmadan sadece fiili istifade imkânının söz konusu olduğu yetkileri ifadelendirir.⁴⁸ Bu yetki türü, kulu eşya üzerindeki yetkisini bir malı ariyet alanın yetkisi seviyesine indirmektedir.

Mülk'ün Allah'a ait oluşunu ifade eden bu ilke, insanın hukuki hâkimiyeti (**mil**k) ile Allah'ın hükümrânlığının (**mül**k) kelamî açıdan ortak bir düzlemde ele alınmasına ve teorik olarak Allah'ın mülkü'nün insanların **mil**k'ini kuşattığı düşüncesine bağlı olarak ortaya çıkmıştır. Oysa Allah'ın mülkü ile insanların **mil**k'i birbirine alternatif hâkimiyetler olmayıp Allah'ın hâkimiyeti kelami ve metafizik bir hâkimiyeti ifade ederken kulların **mil**k'i hukuki anlamda bir yetkiyi dile getirir. Bu yüzden Şatibî'nin de belirttiği gibi ayn (cevher)'larda Allah'ın mutlak **mil**k'inin söz konusu olduğunu; kulların **mil**k'inin ise '**milkü'l-intifa** veya bazılarına göre **milkü'l-menfaa**' olduğunu belirtmek tutarlı değildir. Zira bu bakış açısıyla bakarsak '**milkü'l-menfaa** veya **milkü'l-intifa**' kavramıyla ifade edilen istifade fiillerinde de aslında kulun hakiki **mil**k'i yoktur. Zira eğer tartışılan nokta Allah'ın hâkimiyeti alanının nereye kadar uzandığı ise bu noktada yaratmaya konu olan cevherler (eşyanın ayn'ı) gibi sıfatlar ve fiillerden oluşan arazlar da (eşyanın menfaati) Allah tarafından yaratılmış olup bizim kudretimiz dahilinde değildir.⁴⁹

⁴⁵ Rassâ', *Şerhu hududi İbn Arafe*, s. 344, 466.

⁴⁶ Mesela bk. Attar, *Hâşiyetu'l-Attâr alâ Şerhi'l-celâl el-Mahallî alâ Cem'il-cevâmî*, Beyrut-Lübnan ts., I, 92.

⁴⁷ bk. İbn Receb, *el-Kavâid*, s. 196.

⁴⁸ **Mil**kü'l-menfaa denen yetki gurubunda **mil**k doğrudan eşyanın menfaati üzerinde kurulmuştur ve hak sahibi kural olarak menfaatler üzerinde her türlü tasarruf yetkisine sahiptir. **Mil**kü'l-intifa'da ise -bu terimi kabul eden doktrinlere göre- hak doğrudan menfaat üzerinde kurulmaz. Sadece fiili kullanma yetkileri söz konusudur ki özel hukuk alanında ariyet alanın yetkisi bu tür bir yetkinin tipik örneğidir. bk. Hasan Hacak, "Milk", *DİA*, XXX, 63.

⁴⁹ Şatibî, *el-Muwâfakât fi usûli's-şerîa* (nşr. Abdullah Dıraz), Mekke 1975, III, 169-170.

Buna göre kulun istifade fiillerinden ibaret olan ‘**menfaat ve intifa**’nın da kullara izafe edilememesi ve kulun hukuki alanda hiçbir yetkisinden bahsedilememesi gerekir. O halde fiiller ve bu fiillerden doğan ve hepsi Allah’ın kudretinde olan menfaat ve zararlar bize izafe edilebildiği gibi kudretimiz altında olmasa da zâtlar yani ayn’lar da bize izafe edilebilir.⁵⁰ Zira biz hukuki anlamda zâtlar üzerinde tasarruf edebilmekte, onları kullanabildiğimiz gibi tüketebilmekte, itlaf ve taşıyır edebilmekteyiz. Dolayısıyla Şatıbî’nin de belirlediği gibi zâtlar üzerinde insanın da tasarrufu mümkündür ve bunlar üzerindeki mülkiyet sahihtir.⁵¹ Kaldı ki burada kula izafe edilen mülkiyet, kullanma, tüketme vb. hukuki düzlemdeki tasarruflarla ilgili olup yaratma ve yok etme gibi metafizik boyutları içermeyen bir yetkidir.

Nitekim bir eşya üzerindeki hukuki yetkilerini kullanan bir kulun o eşyayı tüketip itlaf etmesi durumunda dahi kul bir cevheri ortadan kaldıramayacağı için Allah’ın mülkü o nesne üzerinde devam etmekte, özellikle Eş‘arilik’teki düşünce doğrultusunda yine Allah’ın yarattığı ama kulun kendi kesbi olan fiiliyle Allah’ın mülküne hiçbir şekilde karışmamaktadır.⁵² Zira Allah her halükarda o nesneyi eski haline getirmeye kadirdir.⁵³

Kur’an’da yeryüzünün mülk’ünün Allah tarafından insanların istifadesine sunulmuş ve onu yeryüzüne halife kılmış olması esası kulların mülkiyetinin Allah’ın bir ihsanı olduğunu göstermektedir. Bu husus İslâm hukukunda özel mülkiyet anlayışını ortadan kaldırıcı veya zayıflatıcı bir etki göstermek yerine insanların mülkiyetinin Allah’ın mutlak mülkiyetinin bir uzantısı ve devamı⁵⁴ olduğu şeklinde bir taraftan mülkiyet anlayışını güçlendirici bir etkide bulunurken diğer taraftan mülkiyete yüklenen sosyal ödevleri temellendiren bir esas niteliği kazanmıştır.

Görüldüğü gibi burada konu menfaatlerin ayn’lara ait ya da ayn’lar üzerinde ortaya çıkan arazlar olması bakımından cevher-i fert teorisiyle ve ayrıca kulların kendi fiillerinin yaratıcısı olup olmamasıyla ilgilidir. Şöyle ki menfaat kavramı kısaca bir aynın kullanılması ya da kullanılması ile elde edilen istifade fiilleridir.

⁵⁰ Şatıbî, *el-Muwâfakât*, III, 170.

⁵¹ *a.g.e.*, III, 166-170.

⁵² Cessâs, *el-Fusûl fi’l-usûl* (thk. Acil Casim en-Neşemî), 2 bs., 1994, III, 251.

⁵³ Bir tür tanrı mülkiyeti diyebileceğimiz yukarıdaki anlayış Yahudilik’te ve özellikle Hristiyan teolojisinde de aynı şekilde dile getirilmiştir. (bk. Adnan Güriz, *Mülkiyet Sorunu*, s. 37; Felicien Challaye, *Mülkiyetin Tarihi* (çev. Turgut Aytuğ), İstanbul 1969, s. 60-62. Ancak Tanrı mülkiyeti konusuna en çok vurgu yapanlardan biri olmasına rağmen St. Augustine’in belirttiği gibi ilahî hukuk gereğince yeryüzünün ve yeryüzünde bulunan her şeyin Tanrı’nın olması gerektiği gibi insanların yaptığı hukuka dayanılarak da bir evin veya kölenin belirli bir insanın mülkiyetinde olduğu da aynı şekilde söylenebilir. Adnan Güriz, *Mülkiyet Sorunu*, s. 43.

⁵⁴ bk. Ahmet Debbâğoğlu, *İslâm İktisadına Giriş*, İstanbul 1979, s. 233.

Fiiller ise araz kategorisindedir. Ayrıca bu arazlar insan fiilleri ile ortaya çıktığından, ehl-i sünnet doktrininde insan, kendi fiillerinin yaratıcısı olmadığı için fiiller Allah'a izafe edilir. İnsanın fiillerini Allah yarattığı için gerçekte insanın bir eşyadan istifadesi de, böyle bir kelâmî yaklaşımla, sonuçta kulun ferdi hâkimiyet ve mutlak tasarruf alanı anlamında **milik** terimi dışında kalmaktadır. İslâm hukukçuları burada cevher-i fert teorisi etrafında şekillenen kelami doktrinlerin etkisi altında kalmışlar ve kelâmî-metafizik düzlemle fikhî düzlemi birbirinden ayırma konusunda zorlanmışlardır.

Sonuç olarak özel hukuk alanında kulların ayn ve menfaatleriyle bütün bir eşyaya mâlik olduğu düşüncesi gibi bu düşüncüyü terim olarak ifade edin **milikü'l-ayn ve'l-menfaa** (mülkiyet) terimi vazgeçilmez bir terim olarak hukuk doktrinlerinin merkezindeki varlığını sürdürmeye devam etmiştir

B- Mülkiyetin Hukuk Düşüncesinde Teorik Olarak Temellendirilmesi

İslâm hukuk doktrinleri açıkça özel mülkiyeti bir postulat olarak kabul ederler ve hukuk teorilerini bu esas üzerine bina ederler.⁵⁵ Özel mülkiyet doktrinleri tarafından kabul edildiği gibi hukuk düşüncesi açısından da temellendirilmeye çalışılmıştır. İslâm kültürünün farklı literatür alanlarında mülkiyeti temellendirmeye çalışan yaklaşımlara rastlanabilir.

Mülkiyetin usûl-i fıkıh ve hukuk felsefesi bakımından temellendirilmesi ile ilgili en orijinal görüşlerden biri temel bazı hakları 'zimmet' ve 'emanet' esasına dayandıran teoridir. Özellikle Hanefî usûl-i fıkıh literatüründe ortaya çıkan bu yaklaşıma göre insan, yaratılıştan gelen temel haklara sahiptir. Allah'ın insanlara akıl verip ona, 'emanet' olarak nitelendirdiği birtakım ödev ve yükümlülüklerden oluşan 'Allah haklarını' yüklemeyi teklif etmesi ve insanın da bu emaneti yüklenmeyi kabul etmesi, kul ile yaratıcı arasında bir zimmet yani ahit ve sözleşme olarak düşünülür.⁵⁶ Bu sözleşme insan üzerindeki yükümlülüklerden ibaret olan Allah haklarının temeli olduğu gibi, mülkiyet (**milkiyye**: mâliklik), hürriyet ve can dokunulmazlığı (**ismet**)⁵⁷ gibi insanın sahip olduğu hakların (kul haklarının) da temelidir.⁵⁸ Debûsî (ö. 430/1039) oldukça önemli bir metninde bu hususu

⁵⁵ Benzer bir değerlendirme için bk. Saba Habachy, "Property, Right and Contract in Muslim Law", *Columbia Law Review*, vol. 62, nr. 3 pp. 450-473, s. 454.

⁵⁶ bk. Ebû Zeyd Abdullah b. Ömer b. İsa Debûsî, *Takvîmü'l-edille* (thk. Halil Muhyiddin Meyis), Beyrut 2001/1421, s. 41; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, İstanbul 1308, IV, 238.

⁵⁷ "İsmet" terimi dar anlamda can dokunulmazlığını ifade etmekle birlikte geniş anlamda klasik kaynaklarda temel hakların büyük bir kısmı "ismet" kavramıyla ifade edilir. bk. Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkah İstilahları Kamusu*, İstanbul 1997, II, 196, 525.

⁵⁸ İslâm kültüründeki XI. yüzyılda ifadelendirilen bu temel haklar ile, Batı kültüründe özellikle John Lock'un XVII. yüzyılda mülkiyet hakkını tabii hukukun kutsal hakları kategorisine sokma-

şöyle ifadelendirir: “Zimmet kelimesi sözlükte sözleşme (ahit) demektir. Allah insanı emanetini koyacağı yer olarak yarattığında onu akıl ve zimmet ile şeref- lendirdi. Bu ikisi (akıl ve zimmet) sayesinde insan haklara ve yükümlülüklerle ehil olmuş ve Allah’ın haklarını yüklenmesiyle de, can vb. dokunulmazlığı hakkı, hürriyet ve mülkiyet hakkına sahip ve Allah’ın emanet olarak nitelediği, Allah hakları ile de yükümlü olmuştur. Bizim kâfirlerle ahit (sözleşme) yapmamız sonucu ülkemize girmeleri konusunda, onlara zimmet verdiğimizde dünya ahka- mı açısından müslümanların hak ve yükümlülüklerine sahip olmaları gibi. İnsa- noğlu bu şekilde -haklarına kaynaklık eden- bu ahit ve zimmet olmadan var olmaz, yaratılmaz. İnsanoğlu hukuk düzeninin yükümlülüklerine ehil ve hür, - temel- haklarına sahip olmadan yaratılmaz. İşte insan için bütün bu şeref, zimme- ti ve Allah haklarını yüklenmesi sebebine bağlı olarak doğmuştur.”⁵⁹

Allah ve kul haklarının ikisini birden temellendiren bu düşünce batı kültü- ründeki tabii haklar anlayışıyla benzer yönleri sahip olsa da ondan esaslı bir şekilde ayrılır. Zira usûl-i fıkhîdaki anlayışa göre insan, tabii hukuk doktrinlerinin aksine, öncesinde bir yükümlülük olmadan ‘asıl’ durumundaki haklara sahip olmamakta, Allah hakkı olarak nitelenen yükümlülükleri kabul ettiği bir sözleş- me sonucu, mülkiyet gibi temel haklara kavuşmaktadır. Dolayısıyla haklar tabii olmaktan çok bir sözleşmeye dayanmaktadır ki, bu ‘metafizik sözleşme’ olarak nitelenebilir ve temel haklar bu şekilde **metafizik sözleşmeye** dayanır.⁶⁰ Bu sözleşme, fetret devri denilen durumlarda Allah’ın emir ve yasakları insanlara tebliğ edilmediği için–bazı doktrinlere göre- adeta askıda beklerken, bir peygam- berin insanlara bu sözleşmeyi hatırlatır şekilde bir dini tebliğ etmesiyle gerçek anlamda yürürlüğe girer ve insanlar için haklar ve borçlar doğduğu gibi mülkiyet hakkı da hukukun koruduğu bir hak haline gelir.⁶¹

İslâm hukukunda mülkiyetin kaynağı olarak böyle bir sözleşmenin benim- senmesi, hakların kaynağının şâri olduğu anlayışıyla da paralellik arzeder.⁶² Bu

siyla üç haktan oluşan “hayat, hürriyet ve mülkiyet” parolasının oluşumu (bk. Adnan Güriz, *Mülkiyet Sorunu*, s. 134) arasındaki benzerlik şaşırtıcıdır.

⁵⁹ bk. Debusî, *Takvîmu'l-edille*, s. 41; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 238. Benzer ifadeler için bk. Sa'deddin Mesud b. Ömer b. Abdullah Teftazânî (792/1390), *Şerhu't-Telwîh ale't-Tavdîh*, Beyrut 1957/1377, II, 162.

⁶⁰ bk. Hilmi Ziya Ülken, *İslâm Düşüncesi*, İstanbul 1946, s. 81, 83; Fahri Demir, *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, s. 164-167, 169-170.

⁶¹ Metafizik sözleşme teorisi ile haklar ve ödevler arasında doğrudan bir ilişki kurularak hakları doğuran şeyin, yüklenilen ödevler olduğu kabul edilmektedir. Batı hukuk düşüncesinde de bazı teorilerde hakların kaynağı olarak ödevler gösterilmiş ve ödevden bahsedilemediği durumlarda haklardan da bahsedilemeyeceği düşüncesi savunulmuştur. bk. Adnan Güriz, *Mülkiyet Sorunu*, s. 231.

⁶² Bazı yazarlar metafizik sözleşme teorisinden hareketle mülkiyetin kaynağının insanın kendisi olduğunu ileri sürmektedir. (bk. Fahri Demir, *Mülkiyet Hakkı*, s. 165, 175; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1991, III, 32.

anlamda İslâm kültüründe mülkiyet gibi hakların şârinin dışında toplumsal sözleşme ya da devlet gibi başka kaynağa bağlı olduğu ile ilgili klasik bir düşünce ya da teori bilinmemektedir.

İslâm kültürünün farklı literatür alanlarında karşımıza çıkan bir yaklaşım tarzı da, metafizik sözleşme kavramıyla yakın ilgili olup, özel mülkiyeti toplumsal yaşamın devamı için zorunlu bir kurum olarak değerlendirir. Özel mülkiyete alternatif olarak, her şeyin herkese ait olduğu şeklinde bir mülkiyet ortaklığı (kolektif mülkiyet) temkinle karşılanmakta ve mülkiyet ortaklığının toplumsal anlaşmazlık ve çatışma sebebi olduğu konusunda fikir birliği bulunmaktadır.⁶³ Bu düşünceye göre tarihte mülkiyet ortaklığı sebebiyle insanlar birbiriyle savaşmış ve çatışmıştır. Şâri insanlara mülkiyet yolunu bir çözüm olarak gösterdiği için mülkiyet ve ihtisas (özel mülkiyet) Allah'ın insanlara bir lütfudur.⁶⁴ Zira mülkiyet diğer insanların bu malı ele geçirme isteklerini kırarak ve toplumsal çatışmayı ortadan kaldıracak bir yöntemdir.⁶⁵

Maturidî *Tevilâtü'l-Kur'an* adlı tefsirinde, eşyanın insanlar için yaratılmış olduğunu bildiren âyetleri yorumlayarak bu tür ifadelerin insanların mal ile imtihan edildiğini belirttiği, yoksa herkesin tabiattaki her şeye ortaklaşa sahip olduğu şeklinde bir anlam içermediğini belirterek şöyle devam eder. "Ayrıca aklen de tüm eşyanın ibâha üzere olması kabul edilemez. Zira böyle bir durum yaratılanların fesat ve kargaşası, ve yokluğa sürüklenmesi anlamına gelir. Bundan dolayı şâri her insan için kendi kesbiyle doğacak özel mülkiyet yolunu göstermiş ve bu şekilde insanların kargaşa ve yokluğa sürüklenmelerini engellemiştir."⁶⁶

Hanefî fakih Kabisî de, mubah mallar üzerinde herkesin tasarruf noktasında eşit olması sebebiyle insanların tümünün ihtiyaçlarının ikamesinin imkânsız olduğu ve bunun çatışma doğuracak bir sebep olduğu tespitinde bulunarak, Şârinin mubah bir malı istila eden için diğer insanların hâkimiyet alanından ayrılmış bir ihtisas ve inhisar şeklinde ortaya çıkan mülkiyet yolunu kabul ettiğini, insanların değişik ihtiyaçlarını karşılaması için de alış-veriş yöntemini meşru kıldığını belirtir.⁶⁷

Karafi de benzer bir yaklaşımla **milik**'in sebebinin, umumi ihtiyaç olduğunu, zira eğer varlıklar ve eşya kolektif mülkiyet altında (şayî) olarak kalmış olsaydı insanların onu ele geçirmek için birbiriyle savaşacağını, bu yüzden İslâm huku-

⁶³ bk. Abbâdî, *el-Milkiyye*, II, 25-27.

⁶⁴ Ebu Bekir İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, İsa el-Halebî, yy.,1974, I, 24-25.

⁶⁵ Teftazânî, *et-Telâh*, II, 174.

⁶⁶ Ebû Mansur Muhammed b. Muhammed b. Muhammed Matürîdî, *Te'vilâtü'l-Kur'an* (thk. Ahmet Vanlıoğlu; müracaa, Bekir Topaloğlu), İstanbul, 2005, I, 58-59.

⁶⁷ Abbâdî bu görüşleri Kabisî'nin -yazma halindeki- *el-Hâvi'l-kudsî* adlı eserinden aktarır. bk. *el-Milkiyye*, II, 32-33.

kunun bu fitneleri bertaraf etmek için belirli sebeplere bağlı olarak özel mülkiyeti kabul ettiğini ifade eder.”⁶⁸

Hanefî usûl-i fıkıh düşüncesinde de zilyetliğin (**milku'l-yed**) aslında insanların eşya üzerindeki ihtiyaçlarını fiilen karşılama noktasında yeterli ve bunun asıl ilke durumunda olduğu; ancak hukuki zaruretten dolayı zilyetliğin dışında, mülkiyet şeklinde ihtisas içeren bir yetki ile kişiye eşya üzerinde bir tasarruf ve hukuki koruma sağlanmasına ihtiyaç duyulduğu belirtilir. Öyle ki bu ihtiyacın dayanağı teorik olarak mülkiyet öncesinde kişilerin istifade ettiği mallar üzerinde gözü olanların bu açgözlülüğünün önüne geçerek toplumda meydana gelecek kavga ve savaşları engelleyip sosyal hayatın devamlılığını temin etmektir.⁶⁹ Dolayısıyla mülkiyet bu sebebe binaen zarurete bağlı olarak kabul edilmiş bir durumdur. Bu zaruret de özel mülkiyet olmadan insanların çatışma ve birbirinin elindeki malı ele geçirme dürtüsünden kurtulamayacaklarıdır.

Öyle ki bazı hukukçular bu esastan hareketle ve kolektif mülkiyet anlayışına açılan bir kapı olmasının da etkisiyle ‘eşyada asl olanın ibâha’ olduğunu reddeder. Zira ibâha kavramı özel mülkiyetin (mülkiyet ve ihtisasın) zıddı olup –aslında teknik anlamda mülkiyet niteliğinde olmayan - kolektif mülkiyeti ya da ‘tabiat durumu’nu ifadelemektedir.

Özellikle Hanefî usûl-i fıkıhında özel mülkiyet anlayışının temellendirilmesi yönündeki diğer bir çaba daha vardır ki, mülkiyeti şer’î bir hüküm olarak nitelenmesinden hareketle ele alır. Mülkiyet hakkı şârinin bir hükmüdür ve hükümler ancak şârinin ispatıyla var olabilir. Fertlere başkasının malına el uzatmama ödevi yüklenip yasak getirilmesi “başkasının malının haramlığı: **hurmeti mâli’l-gayr**” genel ilkesini ortaya koyar ki bu ilke ve ödev özellikle usûl-i fıkıh literatüründe mülkiyet hakkının temeli konumunda gösterilir.⁷⁰ Zira özel hukukun en önemli konusu mal terimidir ve özel hukuk ilişkileri, mal ile ilgili yönleri göz ardı edilemeyecek olan aile hukuku bir tarafa bırakılırsa temel olarak kişilerin mal üzerindeki yetkileri ve bu yetkilerin intikali, kullanılma biçimi ve şartlarıyla ilgili olduğu söylenebilir. Bu sebeple özellikle Hanefî usûl-i fıkıhında gelişen Allah hakkı –kul hakkı ayırımında, özel hukuk alanı ile yakın bir ilişkisi olan kul haklarının temeli “başkasının malının haramlığı” ilkesi üzerine temellenir. Başkasını

⁶⁸ Ebû'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim Karafî, (684/1285), *ez-Zehîra* (thk. Said Ahmed E'rab, Muhammed Hacci), Beyrut 1994; VII, 250, VIII, 221.

⁶⁹ Bu düşünce Hanefî usûl-i fıkıhında sıklıkla karşımıza çıkar. bk. es-Siğnakî (711/1311), *el-Kâfî şerhü'l-Pezdevî*, (thk. Fahreddin Seyyid Muhammed Kanet), Riyad 2001/1422, V, 2252. Ayrıca bk. Abdulaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 297; Taftazânî, *et-Telvîh*, II, 174.

⁷⁰ bk. el-Leknevî, *Kamerü'l-akmâr*, Dersaadet 1310, II, 217; Teftazânî, *et-Telvîh*, II, 151.

malının haramlığı, malın ibâha yani kolektif mülkiyet altında olduğu anlayışını dışarıda bırakır ki bu hukukun özel mülkiyeti koruduğu anlamını ifade eder.⁷¹

İslâm kültür ortamında, kazanılmış somut ve iktisadî anlamda bir mülkiyetin dayandığı esas belirleme noktasında bazı hukukçular ve diğer bilginler emek kavramını ve onun toplum için oluşturduğu dinamizmi ön plana çıkarmışlar ve mülkiyetin bir emek temeline dayanması gereğini öne sürmüşlerdir. Naslarda emeğin kazanma ve geçim noktasındaki önemi vurgulanmış,⁷² emek verilmeden kazanılacak ve verilen emekle orantısız bir menfaat getiren mülkiyetler de engellemeye çalışılmıştır. Ayrıca mubah malların özel mülkiyete dönüşümünün meşruiyeti için ihraz, istilâ, işgal ve ihya gibi insan emeğiyle irtibatlı yolların benimsenmesi de özel mülkiyetin emek unsuruyla temellendirildiğini gösterir. Bu noktada miras, kişinin hayatı boyunca verdiği emeğin ürününün yakınlarına aktarabilmesinin yolu olarak meşru kılınmış; ancak mirasın en fazla sayıda akraba arasında bölüştürülmesi esası benimsenip,⁷³ emek–mülkiyet ilişkisindeki dengeyi büyük oranda bozacak şekilde bütün mirasın sadece bir ya da birkaç akrabaya bırakılması gibi bir yol tutulmamıştır.

İmam Şafii özel mülkiyetin temelinde insan emek ve amelinin yer aldığını, bilhassa mubahlar üzerindeki mülkiyetten elde edilecek faydanın bunların elde edilmesi için verilecek emekle orantılı olması gerektiği düşüncesini en açık bir şekilde savunarak mülkiyet ile emek arasında doğrudan bir ilişki kurar.⁷⁴ İbn Haldun da daha çok iktisadî mülahazalarla mülkiyeti emekle irtibatlandırıp, gerek bir sanat ve beceri yoluyla gerekse hayvanlardan, bitkilerden ve madenlerden faydalanma yoluyla üretilen her kazanç ve malın insanın gücü ve emeği sayesinde elde edileceğini belirtir. Ona göre emek harcanmadan bir şey elde edilmez ve faydalanmak imkânı ortaya çıkmaz.⁷⁵ İnsanın emek sarf ederek ele geçirdiği şey onun mülkü olup başkası ancak karşılığını vererek bundan istifade edebilir⁷⁶ Çağdaş yazarlardan Bâkır es-Sadr da kamu malı ve özel mal arasındaki ayırımı emek unsuruyla yapmakta ve insan emek ve harcamasıyla meydana gelen

⁷¹ Başkasının malının haramlığı ilkesi, Luther ve Calvin tarafından da mülkiyet hakkının temeli olarak gösterilir. bk. Adnan Güriz, *Mülkiyet Sorunu*, s. 90, 82.

⁷² en-Nisâ 4/32, Buharî, “Büyü”, 15; “Enbiya”, 37.

⁷³ bk. Debbağoğlu, *İslâm İktisadına Giriş*, s. 238; Muhammed Ebû Zehra, *İslâm'da Sosyal Dayanışma* (çev. E. Ruhi Fırlalı, Osman Eskicioğlu), İstanbul 1981, s. 129, 133; Mustafa Sibâî, *İslâm Sosyalizmi*, (trc. A. Niyazioğlu), İstanbul 1976, II. bs., s. 167.

⁷⁴ bk. Şafîî, *el-Ümm*, Bulak 1321-26, III, 265, 266.

⁷⁵ bk. İbn Haldun, *Mukaddime*, İstanbul 1989, II, 332.

⁷⁶ a.g.e., II, 320.

servetleri özel mülkiyet konusu kabul etmekle mülkiyeti emek unsuruna dayandırmaktadır⁷⁷

Emek unsuru İslâm hukukunda değişik şekillerde mülkiyet sebebi olarak takdim edilmiştir. Özellikle insanların, kaynağında ortak olduğu (şirket-i ibâha⁷⁸ altındaki) mallar üzerindeki yetkilerde bu açıkça görülür. Buna göre bir kimsenin mülkünde kendisinin tesebbübü ve emeği olmadan kendiliğinden biten otlar dahi mubah kategorisinde kabul edilir. Buna göre böyle mallarda mülkiyet, tesebbüb yani mubah mal kaynağı üzerinden belirli bir kısmın alınıp ihraz edilmesi için çaba ve emek sarf etmekle doğar.⁷⁹

III- Özel Mülkiyet - Kolektif Mülkiyet Dengesi

Mülkiyet hakkı, temel olarak, bu çalışmayla da yakından ilgili olduğu üzere, ferdî (özel) mülkiyet ile kolektif mülkiyet (toplum mülkiyeti) şeklinde iki türe ayrılır. Klasik fıkıh kaynaklarında da baştan beri bu ayırım yapılmıştır. Özel mülkiyette hak sahibi belirli bir kişi ya da kişiler olup mülkiyet konusu nesne üzerinde toplumun doğrudan bir hakkı söz konusu değilken, kolektif mülkiyet kavramı ise tüm toplumun eşit seviyede hak sahibi olduğu mallar üzerindeki ortaklık durumunu ifade eder.

İslâm hukukçuları kolektif mülkiyeti, genellikle **eş-şeriketü'l-âmmе ve ibâha**, gibi kavramlarla ifade ettiği gibi bazen bu mülkiyet türüne konu olan ve çoğu kamu mallarından oluşan bu nesnelere kamu mülkiyeti altında olduğunu belirtirler (**milkün li cemû'l-müslimîn**). Özel mülkiyet bu tür yetkilerden ayrılmak istendiğinde ise, "**el-milkü'l-hâss, el-milk ve'l-ihisâs**" vb. ihtisası vurgulayan terimlerle ifade edilir.⁸⁰

Kolektif mülkiyet ihtisas ve inhisar özelliği taşımadığından dolayı aslında **milik** teriminden ziyade **ibâha** terimine daha yakın bir içeriktedir. Nitekim teknik anlamda kolektif mülkiyet, bir mülkiyet türü olarak değerlendirilmez. Zira mülkiyet denildiğinde kastedilen şey temelde özel mülkiyettir. Ancak yine de özel mülkiyet kabul edildikten sonra fertlerin ve devletin özel mülkiyetine konu olan malların dışında toplumun ortak faydası için ayrılmış, kural olarak herkesin istifadesine açık mallar üzerindeki yetkiyi ifade noktasında kolektif mülkiyet kavramı kullanılmaya devam edilir.

⁷⁷ bk. Muhammed Bakır es-Sadr, *İslâm Ekonomi Doktrini (İktisâdunâ)* (trc. Mehmet Keskin, Sadettin Ergün), İstanbul 1980, s. 356-360.

⁷⁸ bk. *Mecelle*, md. 1234, 1241.

⁷⁹ bk. *a.g.e.*, md. 1241; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, İstanbul 1330, III, 518.

⁸⁰ Klasik literatürde devletin özel malları üzerindeki mülkiyetinin özel mülkiyet niteliğinde görüldüğü ve özel mülkiyet ve kamu mülkiyeti ayırımının teknik ve gelişmiş bir ayırım olduğu burada belirtilmelidir.

İslâm hukuku, meşruiyet delilleri ve teorik temelleri yukarıda ana hatlarıyla sunulmuş olan özel mülkiyeti esas almakla birlikte onu eşya üzerinde mutlak ve yegane mülkiyet tipi olarak görmez. Fıkıh kaynaklarında baştan beri, toplumun zaruri ihtiyacı olan ve belirli kişilerin özel mülkiyeti altına alındığında toplumun diğer fertlerinin sıkıntıya gireceği ya da elinde bulunduran kişiyi, verdiği emekle orantısız bir şekilde ve toplum zararına olmak üzere aşırı zenginleştirecek mallar üzerinde özel mülkiyete sıcak bakılmamıştır.⁸¹

İslâm hukukunda, orta malları (genel yollar, meydanlar vb.) ile tabiatı icabı üzerinde özel mülkiyet kurulması mümkün olmayan denizler, büyük nehirler gibi sahipsiz mallar birçok hukuk sisteminde olduğu gibi özel mülkiyet altına alınması kural olarak mümkün olmayan mallardır. İslâm hukuku bu tür malların çerçevesini belirgin bir şekilde genişleterek özel mülkiyet altına girmeye elverişli bulunduğu halde özellik arzeden değişik bazı mal gruplarını da özel mülkiyet dışında tutmuştur. Burada bahsettiğimiz mallar devlet mülkiyeti altındaki mallardan da “sahipsiz mallardan” da farklı olup kolektif bir şekilde tüm topluma aittir. Hadîs-i şerifte, su, ateş, ot (ve tuz) gibi nesnelere kapsayan bu mallar üzerinde kimsenin özel mülkiyeti olmadığı belirtilmesi⁸² bunlar üzerinde “şirket-i ibâha: eş-şeriketü'l-âmmе” olduğu anlamına gelir. Fıkıh bilgileri de bu malların kapsamını genişleterek, yeraltı⁸³ ve yer üstü su kaynakları, her tür zahiri maden kaynakları⁸⁴, kendiliğinden biten otlar,⁸⁵ tutuşturmada ya da yakacak olarak kullanılan nesnelere, petrol⁸⁶ ve tuz mahalleri gibi doğal olarak özel mülkiyet altına alınmaya elverişli bazı nesnelere kaynağının da aynı şekilde özel mülkiyete konu olmayıp, sadece toplum mülkiyetine konu olabileceğini belirtmiştir. Bu malların şirket-i ibâha altında olmasının anlamı budur.⁸⁷ Bazı çağdaş yazarlar da literatürde belirtilen malların o dönem için zorunlu olanları gösterdiğini, farklı zamanlarda toplum açısından aynı derecede zorunlu olan başka malların da özel mülkiyet

⁸¹ bk. Abbâdî, *el-Milkiyye*, I, 294; İbn Kudame, *el-Muğnî*, Kahire 1390/1970, V, 422; Nevevî, *el-Mecmû'*, [y.y.] [t.y.], XIV, 475.

⁸² bk. Ebû Dâvud, “Büyü”, 60; İbn Mâce, “Ruhûn” 16; *Mecelle*, md. 1234.

⁸³ *a.g.e.*, md. 1235

⁸⁴ bk. Şafîî, *el-Ümm*, III, 265-266; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 194; Abbâdî, *el-Milkiyye*, I, 295-298.

⁸⁵ *Mecelle*, md. 1241.

⁸⁶ Klasik kaynaklarda petrol ve daha pek çok sıvı ve katı maden türü, genellikle şirket-i ibâha altındaki mallardan kabul edilir. Mesela bk. Maverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, (thk. Ahmet Mubarek el-Bağdadî, Kuveyt 1989, s. 256. Maden yataklarının hukuki niteliği ile ilgili bakınız. H. Mehmet Günay, *İslâm Hukukunda ve Osmanlı Uygulamasında Kamu Malları*, İstanbul 2001, s. 227 vd.

⁸⁷ İslâm hukukunda sahipsiz veya özel mülkiyet dışındaki mallar kolektif mülkiyet altında tek bir kategoride toplanmaz. Mubah mal terimi klasik literatürde bazen sahipsiz ve mülkiyete geçirilmesi mubah malları bazen de kolektif mülkiyet altındakileri belirtmede kullanıldığı için “mubah (mal)” teriminin iki ayrı anlamı ve her iki türün ayrı hükümleri vardır. Bu konuda bk. *a.g.e.*, s. 46 vd.

kapsamı dışında kalacağını belirtmişlerdir. Yine bazı fıkıh doktrinlerinde özel mülkiyet altındaki bir toprakta da olsa zahir maden kaynağının toplum mülkiyeti altında olacağını benimsenmesi⁸⁸ bu anlayışın hangi boyutlara kadar taşınabildiğini göstermektedir. Öyle ki söz konusu mallarla ilgili özel mülkiyet, ancak ihtiyaç miktarınca bunların ihraz edilerek ele geçirilen kısımlarıyla ilgilidir. İslâm hukukunun kolektif mülkiyet anlayışının kapsamını bu şekilde geniş tutması fıkıhın temel kaynakları ve doktrinlerinde kamu menfaati (**el-maslahatu'l-âmm**) kavramının erken dönemde geliştirilip baştan beri ve sürekli olarak ön planda tutulması ve bu doğrultuda arazi ve madenler gibi üretim malları üzerinde toplumun gözetilmesiyle ilgilidir.⁸⁹

İslâm hukuk ilminde geliştirilen teoriler özel mülkiyet ve kamu mülkiyeti arasında böyle bir denge kurmakla birlikte istisnai bazı yaklaşımlarda özel mülkiyetin reddedilip yerine tümüyle mülkiyet ortaklığı düşüncesinin benimsendiği görülebilir. Değişik itikadî, siyasî ve tasavvufî ekoller içinde görülebilen bu düşünce İbahîlik'te⁹⁰ ve bazı aşırı tasavvufî ekollerde belirmiş olmasına rağmen bunlar teorik olarak işlenerek dinî-hukuki delillerle temellendirilmiş görüşler değildir. İbn Rüşd de, Eflatun'un *Devlet* adlı eserine yazdığı şerhinde Eflatun'a ait mülkiyet ortaklığını savunan görüşlerini kitabı boyunca kendi ifadeleriyle sunmakta ve bunları İslâmî mülâhazalarla yorumlama yoluna gitmemektedir.⁹¹ Daha sonraki dönemlere gelindiğinde özellikle Hanefî bir hukuk bilgini olan Bedrettin Simavî'nin tasavvufa girdikten sonraki dönemine ait olmak üzere ibahîliği çağrıştıran bazı görüşlerinin olduğu ileri sürülse de, önceki eserlerinde özel mülkiyeti açıkça benimsediğinde kuşku olmayan Simavî'nin bu iddialarının ona ait olduğu ilmi olarak ispatlanabilmiş değildir.

⁸⁸ bk. Hamza Aktan, *İslâm'da Madenlerin Hukukî Statüsü*, Erzurum 1986, s. 40-41. Meşhur görüşe göre Mâlikiler, çeşidi ve çıktığı yeri ne olursa olsun madenlerin bütün müslümanlara ait olduğu esasını benimsemiştir. bk. H. Mehmet Günay, *Kamu Malları*, s. 232.

⁸⁹ bk. İbn Kudame, maden bulunan bir toprağın iktâ' ya da ihya yoluyla kişilere tahsisinin caiz olmadığı yönündeki görüşleri sunarak bunların "kamu maslahatı" görüşünden hareket ettiğini açıkça belirtir. Muvaffakuddîn Ebu Muhammed İbn Kudame el-Makdisî, *el-Muğnî*, (thk. Abdullah Abdulmuhsin et-Türkî, Abdulfettah Muhammed el-Hulv), Riyad 1999/1419, IV. bs., VIII, 156. Ayrıca bk. Fahri Demir, *Mülkiyet Hakkı*, s. 222-223. Mevat arazideki madenlerin ihya ve iktası için bk. *a.g.e.*, s. 233. vd.

⁹⁰ İbahîyye dinî emir ve yasakları geçersiz sayan mistik bir doktrindir. Onlara göre insanların masiyetlerden kaçınma gücü ve emirleri yerine getirme kudreti yoktur. Bu dünyada kimsenin milk-i rakabe (mülkiyet) ve milk-i yed'i (zilyetlik) bulunamaz. Herkes mallarda ve eşlerde ortaktır. bk. Tehânevî, *Keşşâfu istilahâtî'l-funûn*, (thk. Dahrûc), I. 79-80. İbahîyye nitelemesi bu tür düşünce yapısı sergileyen değişik gruplar için kullanılabilir.

⁹¹ bk. İbn Rüşd, *ed-Darûrî fi's-siyâse, Muhtasarı Kitâbi's-Siyâse li Eflâtûn* (İbranice'den Arapça'ya aktaran, Ahmet Şahlân, Beyrut 1998, s. 106-109, 126-131.

Tasavvuf literatüründe kazanç ve mülkiyeti reddeden bazı aşırı görüşlere ilk devirden itibaren işaret edilmiştir.⁹² Ancak hakim olan teori zenginlik ve fakirlikten hangisinin üstün olduğu tartışarak mülkiyete sıcak bakmaktadır. Bazı Hıristiyan mezhep ve ideolojilerinde zenginliğe açık bir karşıtlık gözlenirken İslâm kültüründeki mistik hareketlerde zenginlik, servet ve dolayısıyla mülkiyete olumsuz bakılmamakta, en fazla fakirliği zenginliğe üstün tutan bazı görüşlerden söz edilebilmektedir.⁹³ İslâm kültürünün değişik alanlarında teorik olarak özel mülkiyeti reddedip kolektif mülkiyet anlayışını temellendirmeye çalışan klasik bir teori ise bilinmemektedir.

Klasik dönemde özellikle kişinin ihtiyacından fazla mala sahip olmasının caiz olup olmadığı ile ilgili modern dönemlere kadar taşınmış bir tartışma konusu vardır. Bu tartışmanın önemli bir unsuru, “Altını, gümüşü (kenz) yığıp Allah yolunda harcamayanlar var ya, işte onları acı bir azabın beklediğini müjdele!”⁹⁴ âyetinin Ebu Zer tarafından yorumlanmış biçimidir. O, bu âyeti de delil göstererek kişinin ihtiyacından fazla mala (kenz) sahip olmasının haram olduğu, ihtiyaç fazlası malın âyette belirtildiği gibi “Allah’ın yolu” denilen hayır işleri ve fakirlere yardım yolunda harcanması gerektiği görüşündedir. Bu düşünce İslâm kültüründe kabul görmemiş ve başka bir kişi tarafından savunulmamış olmakla birlikte modern dönemde bilhassa Şii çevrelerde benimsenmiş ve ayrıca “İslâm sosyalizmi” iddialarıyla da bütünleşmiştir. Çoğunluğun kenz âyeti ile ilgili yorumu ise, buradaki **kenz**’in zakâtı verilmemiş malı ifade ettiği, ihtiyaç fazlası mala sahip olmayla ilgili bir dinî metinlerde ya da İslâm hukuk doktrinleri açısından bir yasak bulunmadığıdır.⁹⁵

Bu yaklaşımların yanında özellikle İslâm hukukunda, arazi gibi üretim mallarıyla ilgili kolektif mülkiyet anlayışının temel ilke olarak benimsendiği yolunda modern dönemde ortaya atılan bazı iddialar ve teoriler bulunmaktadır. Bazı yazarlar arazinin özel mülkiyet altına alınamayacağını, ancak devlet mülkiyeti altında olabileceğini belirtse de⁹⁶ bu görüş Hz. Peygamber döneminden beri gelen uygulama ve fıkhi teorilere aykırı bir yaklaşımdır.⁹⁷ Bu konuda en fazla arazi ve

⁹² bk. İmam Muhammed, *Kitâbü'l-Kesb* (trc. Mustafa Baktır), İstanbul 1993, s. 45.

⁹³ bk. Hücvirî, *Keşfü'l-mahcûb*, İslâmabad 1995, s.28-32.

⁹⁴ et-Tevbe 9/34.

⁹⁵ Ebu Zerr’in görüşleri ve değerlendirmesi için bk. Ali Abdülvâhid Vâfi, *Hukûku'l-insân fi'l-İslâm*, Kâhire 1979, s. 95-99.

⁹⁶ Bâkır es-Sadr, *İslâm Ekonomi Doktrini*, s. 431-432, 472,473; Hüseyin Hâtemî, “Eski Hukukumuzda Mülkiyet Kavramı ve Medeni Kanun Dönemi İle Karşılaştırılması”, *Medeni Kanununun El-linci Yılı* (Bilimsel Hafta, 15-17 Nisan 1976), s. 201-227, Ankara 1977, s. 205- 206. Hâtemî burada toprak, madenler ve ormanlar üzerinde özel mülkiyetin olmayacağı, Kur’an’da toprak ve mülkiyetiyle ilgili bir nas bulunmadığı görüşünü savunur.

⁹⁷ Bu konuda bk. Ömer Lütfü Barkan, “Mülk Topraklar ve Sultanların Temlik Hakkı”, *Türkiye’de Toprak Meselesi* içinde, İstanbul 1980, s. 174, 175, 246, 250.

araziye bağlı maden vb. gayri menkullerde özel mülkiyetin alanının menkullere oranla daha sınırlı olduğu ve bu alanlarda kamu mülkiyeti çerçevesinin daha geniş tutulmaya çalışıldığı söylenebilir. Ayrıca tarihteki bazı müslüman devletlerin politikasında özel mülkiyet alanının devlet mülkiyeti lehine ciddi bir şekilde daraltıldığı gözlemlenebilirse de bu durum fıkıh doktrinlerindeki arazinin özel mülkiyete konu olması ile ilgili teorileri değiştirmemektedir.

IV- İslâm'daki Mülkiyet Anlayışının Ferdietçi ve Sosyal Eğilimler Açısından Değerlendirilmesi

Çağdaş döneme gelindiğinde ise gerek nasslarda değinilen gerekse hukuk doktrinlerinin benimsediği mülkiyet anlayışının mahiyeti üzerinde tartışmalar yapılmakta ve bu doğrultuda fıkıhta benimsenen mülkiyet hakkı anlayışının batı hukuklarındaki teorilerden de istifadeyle mahiyetinin tespitine yönelik birbirine zıt teorik yaklaşımlar sergilenmektedir. Bir grup, fıkıhtaki mülkiyet⁹⁸ anlayışının baskın karakter olarak ferdietçi özellik taşıdığı ileri sürerken, çoğunluğu oluşturduğunu söyleyebileceğimiz diğer grup ise bunun sosyal bir mülkiyet anlayışı olduğunu belirtir. Bu son grubu kendi arasında ikiye ayırmamız mümkündür. İlki sosyal mülahazaları daha ılımlı olarak değerlendirip, mülkiyetin “sosyal görevi/fonksiyon”u olan bir hak ya da başka bir deyişle mülkiyetin, muhtevasına sosyal görevlerin de dahil bulunan bir hak olduğunu savunur.⁹⁹ Diğeri ise daha da ileriye giderek mülkiyeti bir hak olmaktan çok –Leon Duguit’e ait bir terim olan– “sosyal görev/fonksiyon” olarak niteleyip¹⁰⁰ onun hak olma özelliğini adeta ortadan kaldırmıştır. Özellikle Arap dünyasında oldukça yaygın ve meşhur olan bu düşünce, başta Güney Amerika hukuk sistemi¹⁰¹ ve Sovyet yasa koyucusu yanında¹⁰² Nazist ve Faşist teoriler üzerinde etkisi bilinen Léon Duguit’in diğer önemli etkisinin İslâm dünyası açısından söz konusu olduğunu gösterir.

Bu düşünceye İslâm’da üretim araçlarının mülkiyet rejimiyle ilgili başka bir tartışmanın eklenmesiyle, oryantalist çevrelerde XIX. yüzyılın sonlarında dile

⁹⁸ Özellikle *Mecelle*’nin 1192. maddesiyle ifadesini bulan “Herkes mülkünde dilediği gibi –keyfe ma yeşâ- tasarruf eder” hükmüne ve bu hükmün Batılı ferdietçi bazı kanunlara benzerliğine odaklanan oryantalistler ya da Kara Avrupası hukuk normlarıyla fıkıha yaklaşan –Türk ya da yabancı- hukukçular burada mutlak egemenlik veren bireyci bir mülkiyet anlayışının yattığını ileri sürerler. bk. Ferit Hakkı Saymen - H. Kemal Elbir, *Türk Eşya Hukuku*, s. 226-228; Prof. Dr. Mehmet Akat - Doç. Dr. Abdullah Dinçkol, *1982 Anayasası*, İstanbul 1998, s. 234. Ayrıca bk. Saba Habachy, *Property, Right And Contract In Muslim Law*, s. 456.

⁹⁹ bk. Abbâdî, I, 512–517.

¹⁰⁰ Ali el-Hafif, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, yy. ts., s. 33-34; Mustafa Sibaî, *İştirâkiyyetü'l-İslâm*, s. 166; Abdulhamîd Mütevellî, *el-İslâm ve mebâdiu nizâmi'l-hüküm fi'l-marksîyye ve'd-dîmokrâtiyyeti'l-garbiyye*, İskenderiye ts., s. 314; Abbâdî, *el-Mülkiyye*, I, 502–518.

¹⁰¹ Adnan Güriz, *Mülkiyet Sorunu*, s. 313-314

¹⁰² Zahit İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, s. 243, İstanbul 1980; Cahit Can, *Oluşum Süreci İçerisindeki Hukuk Sosyolojisi*, Ankara 1989, s.75.

getirmeye başlanan¹⁰³ Arap ve İslâm dünyasında ise XX. yüzyılın ikinci yarısında parlayan “İslâm sosyalizmi” düşüncesi, temelini özel mülkiyet anlayışı etrafında şekillendirmiştir.

Bu iki iddianın dayanakları bazı ortak özelliklere sahip olup esas olarak toplumun her türlü hakkın ve yetkinin kaynağı olduğunu ileri sürmektedir. Bu yaklaşıma göre mülkiyetin gerçek mâliki toplum olup, fert toplumun temsilcisi olarak hem bir işçi hem de bekçi durumundadır. Öyle ki kişinin kendi ihtiyacını aşan mal gerçek mâlik olan toplumun olup; onun gösterdiği şekilde kullanılmalıdır. Harcamalarında tedbirsiz (sefi) kişiye hukukun müdahale ederek tasarruf kısıtlaması (hacr) getirmesi gibi uygulamalar da bu iddia için esaslı dayanaklardan biri olmaktadır.¹⁰⁴ Bu yaklaşımda mülkiyet hakkı prensip olarak kabul edilmeyle birlikte, bu şekli bir kabulleniş olup aslında ferdi mülkiyeti inkarla sonuçlanacak esaslar içermektedir. Bu noktaya dikkat çeken bazı yazarlar “sosyal fonksiyon” görüşünün ferdi, toplumun servetini koruyan bir bekçi olarak gördüğünü belirterek¹⁰⁵ bunun mülkiyetteki ferdiyetçi yönü inkar ettiğine ve devlete fertlerin hakları üzerinde mutlak bir yetki verildiğine dikkat çekerler. Nitekim Duguit’in genel teorisi hukukta fertlerin haklarının inkarını esas almaktadır.

Oysa usûl-i fıkhıdaki yerleşik esaslara göre devlet ya da toplum hakların kaynağı olmayıp devlet de fert de haklarını şâri olan Allah’tan alır. Devletin ferdin haklarına karışması şâri tarafından vazedilen sabit haklara müdahale anlamı taşımaktadır.¹⁰⁶ Ayrıca fıkıh, ferdi hiçbir zaman ihmal etmemiş; ferdi sadece toplum faydasını dikkate alıp kendi faydasını ihmal eden bir görevli konumuna düşürmemiştir.¹⁰⁷

Bu düşünceden hareket eden bazı yazarlar ise hakların ve mülkiyetin şârinin ispatıyla doğması dolayısıyla tabii olarak sınırlı olduğunu öne sürerek bu sebeple İslâm hukukunda mülkiyetin sosyal fonksiyonları olan bir hak olduğunu ifade

¹⁰³ bk. Rodinson, *İslâm ve Kapitalizm*, s. 54, 282-283.

¹⁰⁴ Öyle ki harcamalarında tedbirsiz kişiyle ilgili olan “Allah’ın, sizin maişetinizin başlıca vesilesi kıldığı mallarınızı aklı ermezlere vermeyin...” (en-Nisâ 4/5) âyetinde sefi kişinin malından bahsedilirken “**mallarınız**” ifadesinin kullanılması da bu görüşte olan bazı yazarların sunduğu delillerden biridir. bk. Abâdî, *el-Mülkiyye*, I, 514-515. Oysa burada mallarınız ifadesinin anlamı herkesin kendi sahip olduğu mal şeklinde anlaşılmalıdır ve sefihin malının ya da herhangi bir malın tüm topluma ait olduğunu bildiren bir anlam taşımamaktadır. Ayrıca böyle bir anlayışa başka bir nasta yer verilmemektedir.

¹⁰⁵ Bu tür düşünceler için bk. Ahmed Şelebi, *es-Siyase ve'l-iktisad fi'l-İslâm -Mevsûatü'n-nüzum ve'l-hadâretü'l-İslâmiyye -III-*, Kahire 1979, s. 196-197; Ali Hafif, “*el-Mülkiyyetü'l-ferdiyye ve tahdiduha fi'l-İslâm*”, (Muhammed Fethi Osman *el-Fikrül-İslâmi ve't-tatavvur* içinde, 2. bs., y.y., 1969/1388, 11. ek, s. 515-516; Seyyid Kutub, *el-Adâletü'l-ictimâiyye fi'l-İslâm*, Kahire, İsa el-Babi el-Halebî, 1964, s. 114-115.

¹⁰⁶ Dirîni, *el-Hak ve medâ sultâni'd-devle fi takyidih*, Beyrut 1404/1984, s. 73.

¹⁰⁷ a.g.e., s. 50.

ederler. Ancak bu gelinen nokta bile mülkiyet hakkı üzerindeki sınırlamaların mülkiyet hakkının mahiyetine bitişik olduğunu ifade etmenin ötesinde Duguit'in kavramlarını kullanmaktan kurtulamamıştır.

Oysa mülkiyetin bazı sosyal görevleri olması onun temelde hakları inkâr eden bir teorinin kavramlarıyla anılmasını gerektirmemektedir. İslâm hukuku malî dinin ve hukukun korumayı hedeflediği ana zaruri maslahatlardan biri olarak görmüş¹⁰⁸, bunu yaparken ferdin bireyselliğini ortadan kaldırmamış, fert maslahatıyla toplum maslahatı arasında bir denge kurmuş ve bunlar çatıştığında toplum maslahatının ağır basacağını belirtmiştir. Bunun ötesinde yabancı bir teoride kilit noktada olan bir terimin, o teorideki kazandığı özel anlam ve bağlam dikkate alınmadan doğrudan fihhi müesseseleri tanımlamada kullanılması bazı izah kolaylıkları yanında yanlış çağrışımları beraberinde getirecektir.

Diğer yandan mülkiyet anlayışının karakterini belirleme noktasında İslâm hukukunda yaşanan bu tür yorum farklılıkları, klasik bir hukuk sistemi olan ve üzerinde çok geniş çalışmalar yapılmış olan Roma Hukuku için de söz konusudur. Roma hukuku araştırmacılarının ciddi bir kesimi Roma hukukunun sanıldığı gibi abartılı ferdiyetçi bir karakteri olmadığını, başta sosyal olmak üzere pek çok mülahazayla bu hukuktaki özel mülkiyetin dahi önemli sınırlamalara tabi olduğunu güçlü delillerle savunarak bu konudaki yaygın ve meşhur teoriyi ciddi ölçüde zayıflatmışlardır.¹⁰⁹

Sonuç

İslâm hukuku özel mülkiyet anlayışının hâkim olduğu bir toplumda ortaya çıkmış olup bu toplumdaki mülkiyet anlayışını köklü ve radikal bir şekilde değiştirmemiş, onu ancak sosyal ve dinî bazı mülahazalarla kayıt altına almıştır. Özel mülkiyet anlayışı temel dinî nasslarla meşruiyet temeline kavuşmuştur. Allah'ın evren üzerindeki mutlak hâkimiyeti anlayışı doğrultusunda gelişen kelamî yaklaşımlar eşyanın gerçek mâlikinin Allah olduğu yönündeki kelami-metafizik anlayışı fihhi düzleme çekmiş olmakla birlikte, hukuk açısından kulların gerçek mâlik olduğu anlayışı pratikte benimsenen teori olmuştur.

¹⁰⁸ Usûl-i fıkıh ilminde ortaya çıkan ve genel kabul gören maslahat teorisi gereği hukuk düzeninin korumaya çalıştığı beş temel zaruri maslahat vardır ki bunlar sırayla, dinin, nefsin, aklın, neslin ve malın korunması ilkesidir. Malın korunması ilkesi bireylerin mallarına yönelik tecavüzlerin engellenmesi, özel mülkiyet hakkının kabulü ve bunun hukukun en temel beş gayesinden biri olduğu anlamını içerir. Beş zaruri maslahat düşüncesi usûl-i fıkıh'da yaygın olarak kabul edilen bir esastır. bk. Zekiyyüddîn Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fikh)*, (trc. İbrahim Kâfî Dönmez), Ankara 1996, s. 414.

¹⁰⁹ Roma hukukundaki mülkiyetin ferdiyetçi mi yoksa sınırlamalara uğramış bir mülkiyet mi olduğu üzerinde dahi derin tartışmalar yapılmaktadır. bk. Bülent Tahiroğlu, *Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları*, İstanbul 1981, s. 155.

Özel mülkiyet hakkının felsefi temellerinin tespiti noktasında en kuşatıcı ve göze çarpan düşünce usûl-i fıkıh alanından gelen metafizik sözleşme teorisidir. Bu teori batı düşüncesindeki sosyal sözleşme teorisiyle mukayese edilebilecek fonksiyonlara sahiptir. Sosyal sözleşme kendinden önce varsayılan tabiat durumunu (state of nature) dönüştürmekte olduğu gibi, metafizik sözleşme ve bir peygamberin dini tebliği ile bu sözleşmenin bilfiil yürürlüğe girmesi öncesindeki -dar anlamda- “ibâha” yani bir tür hükümsüzlük ve tabii durum halini ortadan kaldırmaktadır.

Mülkiyet, furû'l-fıkıh düzleminde başkasının malının haramlığı ilkesi ile de temellendirilir. Bu ilke özel hukuk alanının da temeli konumundadır. Ekonomik açıdan ise mülkiyet belirli yaklaşımlarda açıkça emek unsuruyla izah edilmeye çalışılır ki hukuki anlamda mülkiyet doğuran temel sebebin işgal ve ihya da temelde emeğe dayanan bir sebeptir.

İslâm hukuk düşüncesinde kolektif mülkiyete, tarihsel ve felsefi gerekçelerle sıcak bakılmamış, özel mülkiyet anlayışı esas alınmıştır. Ancak özel mülkiyet sınırsız ve mutlak bir hak olarak da düşünülmez. Fıkıh doktrinlerinin kamu menfaati ile ilgili kavram ve teorileri erken bir dönemde formüle etmiş olmalarının da etkisiyle bazı mallar özel mülkiyet alanı dışında tutularak özel mülkiyetin yanında kolektif mülkiyet anlayışı da benimsenmiştir. Dinî bazı değerleri korumak ve özellikle de kamu menfaatini temin hedefine yönelik olarak mülkiyete ödevler yükleyerek onu kayıtlamış, ancak onu bir hak olmaktan çıkarıp mülkiyete ilişkin ödevleri onun mahiyetinin bir parçası haline getirmediği gibi onu tümüyle bir “sosyal görev” haline de dönüştürmemiştir.