

İslam Hukuku Açısından Menfaatlerin Tazmini

Yrd.Doç.Dr. Nuri KAHVECİ*

Özet

Bu çalışmada menfaatlerin hukuki konumları belirlenmeye çalışılmış, bu itibarla menfaatlerin aynılara bağlı arazlar olarak nitelendirildiklerine vurgu yapılmıştır. Ayrıca menfaatlerin maddi mallar gibi değerlendirilerek akitlere konu olup olamayacağı hususuna değinilmiştir. Geçmiş dönem İslam hukukçularının menfaatlerin zarar doğurucu fiiller karşısındaki konumlarıyla ilgili yaklaşımları ortaya konmaya çalışılmıştır. Sözleşmeye konu olabilecekleri kabul edilen menfaatlerin zarar doğurucu fiile maruz kalmaları halinde tazmin zorunluluğunun bulunup bulunmadığı meselesi de tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Menfaat, Zarar, Tazminat, İslam Hukuku

Compensation Of Benefits In Islamic Law

Abstract

In this article, it is defined jurristical status of benefits and it is emphasized that benefits are attributed depen on essences. Besides, the benefits may be subject of commercial contrats like physical goods on occound of law. Otherwise, in this researceh, it is emphasized that classical Islamic jurists were argumentin status of benefits. The benefits may be occur subject of hire contrats. If there is damage of benefits, it must be paid. This condition is named compensation of benefits.

Key Words: Benefit, Damage, Compensation, Islamic Law

* KSÜ İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi,
nurikahveci@ksu.edu.tr

Giriş

Genel hatlarıyla menkul veya gayri menkul mallardan yararlanma ve hizmet sözleşmesiyle insanların sağladığı menfaatlerin, asıllarından bağımsız düşünülerek her hangi bir zarar doğurucu fiile maruz kalmaları sonucunda tazminata konu olup olamayacakları meselesinin değerlendirilmesi hukuken bazı problemlerin çözümü açısından önemlidir. Burada bir nevi araz olan menfaatlerin bağlı oldukları aynlardan ayrı düşünülerek aynlar gibi kabul edilip edilmemesiyle ilgili geçmiş dönem İslam hukukçularının yaklaşımları ortaya konulduktan sonra farklı yaklaşımların olup olamayacağı irdelenecektir.

Menfaat kavramının hak kavramıyla yakın ilişkisi bulunmaktadır. İslam hukukunda yer alan hükümlerin hemen hemen tamamı gerek toplumun gerekse fertlerin menfaat ve maslahatlarını gerçekleştirme gayesine yönelik olarak izah edilmeye çalışıldığı gibi hak teorisi de menfaat ve maslahat temeline oturtularak açıklanmaya çalışılmıştır.

Menfaat kavramı iktisat bilimi açısından ise, bir hazzın temini anlamında kullanılır. Ayrıca menfaat kavramının anlam alanına bir zararın veya elem verici bir hususun insanlardan uzaklaştırılması da dahil edilmektedir. Nitekim bu husus, Mecelle'de yer alan "*Def'i mefasit celbi menafi'den evladır*"¹ şeklindeki külli kaidede insanlara yarar sağlama anlamında kullanılmıştır.

İslam hukukçularının maddi mallar için belirlemiş oldukları unsurların menfaatlerde bulunup bulunmadığı meselesi de konu açısından önemlidir. Bundan dolayı öncelikle menfaatlerin hukuki mahiyetlerinin belirlenmesi ve buna göre tazminata konu olup olamayacakları ya da hangi hallerde tazmin edilmeleri gerektiği hususlarının tesbitine çalışılacaktır.

¹ Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1986, mad. 30.

1. Hukuki Mahiyeti Açısından Menfaatler

Kelime olarak, fayda, yarar, hayır², iyiye götüren, maddi manevi kendisinden istifade edilen şey³ gibi anlamları bulunan menfaat, İslam hukuk literatüründe çoğu zaman maslahat ile eş anlamlı kullanılan bir kavram olarak karşımıza çıkar. Bu çalışmada daha çok menfaat, hukuki kavram olarak evde iskan etme, arabayı kullanma, dükkandan yararlanma veya bir takım işlerin yürütülmesi için insanların hizmetlerinden istifade etmeden kaynaklanan faydalanmayı ifade edecek şekilde değerlendirilecektir.

İlke olarak sadece maddi mallar üzerinde mülkiyet hakkı doğacağı kabul edilmektedir. Fikir ürünü eserler gibi maddi olmayan değerler ile alacaklar üzerinde mülkiyet hakkının doğmayacağı kabul edilmiştir. Mülkiyet hakkının kapsamına, asıl eşya ile birlikte onun mütemmim cüzleri ve teferruatı da dahildir⁴. Bunlar ancak asıl eşya ile birlikte mülkiyete konu olmaktadır. Menfaatler de hukuken bu kabilden değerlendirilmektedirler. Bundan dolayı menfaatler tek başlarına, ayndan bağımsız olarak, hukuki işlemlere konu edildiğinde üzerinde milkü'l-menfaa ve milkü'l-intifâ niteliğindeki sınırlı aynı haklar kurulabilir. Bu işlemler temelde kira, vasiyet, vakıf ve iâre gibi hukuki işlemlerdir. Ancak Hanefiler, menfaatin mali değerden yoksun ve konum itibarıyla ayndan daha düşük seviyede bulunduğunu varsaydıklarından menfaatlerin hukuki işlemlere konu olmasını sınırlı şartlarda kabul etmişlerdir⁵.

İslam hukukçularının malı bütüncül bir bakışla değil bu şekilde ayn-menfaat şeklindeki iki ayrı parçadan oluşuyor gibi algılamaları İslam hukukunun diğer hukuk sistemlerinden farklı ve orijinal bir yönü olarak da değerlendirilebilir. Bu anlamda İslam hukukunun eşya ile ilgili tasarımı gerek Roma

² İbn Manzûr, Ebi Fadl Cemaluddin Muhammed, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut, 1994, VIII, 359.

³ Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul, 1998, 288.

⁴ Akıntürk, Turgut, *Temel Hukuk*, Ankara, 1983, 199.

⁵ Hacak, Hasan, "Menfaat", *DİA*, İstanbul, 2004, XXIX, 133.

gerekse kara Avrupa'sı hukuk sistemlerinden belirgin bir şekilde farklıdır. Bu iki hukuk sisteminde böyle bir ayırma rastlanmayıp eşyanın satımında olduğu gibi kira akdinde de akdin konusu yine eşyanın kendisidir⁶. Roma hukukundan gelen maddi ve gayri maddi mal ayırımı ilk bakışta ayn-menfaat ayırımını çağırırtsa da aslında bu iki ayırım arasında her hangi bir ilişki bulunmamaktadır. Buradaki maddi mal ve gayri maddi mal ayırımı özellikle normal mallarla fikir ve sanat eserlerini ayırmak için yapılmıştır. Bu durum ise, eşya hukuku ile fikir hakları hukukunun konularını birbirinden ayırmayı amaçlamaktadır⁷.

İslam hukuku doktrindeki bir yaklaşıma göre, menfaat, bizatihi kaim olan, aklen, varlığından söz edebilmek için başka bir şeye ihtiyaç duymayan şey olarak tanımlanan aynların⁸ heyet ve şekil olarak onlardan istenilen faydanın elde edilmesine müsait ve hazır durumda bulunması halini ifade eder⁹. Örneğin, çok sağlam yapılı bir çelik kasa içine konulacak para gibi kıymetli eşyaların korunması için uygun bir ortam oluşturmasının yanında ayrıca hırsızlık olaylarına karşı güven vermesi de onun diğer önemli bir fonksiyonu yerine getirdiğini ifade eder. Bu ve benzeri özellikleriyle çelik kasa aynı özellikleri taşımayan diğerlerinden ayrılmaktadır. Buradaki ayırıcı vasıf da onun sağladığı menfaatten kaynaklanır.

Malların insanlara sağlamış olduğu menfaatlerin hukuki konularıyla ilgili İslam hukuk doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Genel olarak İslam hukukçuları bir maldan yararlanılması, bir eşyanın kullanılması, bir insanın hizmetinden istifade edilmesi gibi yollarla elde edildiğini varsaydıkları faydalanmayı menfaat olarak nitelendirip ona bir varlık atfederler.

⁶ Akıntürk, Turgut, *Borçlar Hukuku*, Ankara, 1991, 185.

⁷ Hacak, Hasan, "Mal", DİA, İstanbul, 2003, XXVII, 463.

⁸ De Vuax, B. Cara, "Cevher", Çev.: Heyet, Milli Eğitim İslam Ansiklopedisi, Eskişehir, 1997, III, 124.

⁹ Zencânî, Şihabüddin Mahmüd b. Ahmed, *Tahrîcü'l-Furû' ale'l-Usûl*, Dımeşk, 1962, 111.

Bu yaklaşım eşyanın iki ayrı varlıktan meydana geldiğini ifade eder. Bunlar varlığıyla bizzat eşyanın kendisi ile bu eşyanın kullanılmasıyla sağlanan veya onun faydalanmaya dönük yönü olarak görülen menfaatidir. İslam hukukçularının bu yaklaşımı eşyanın cevher ve arazlardan oluştuğunu anlatmaktadır. Buna göre ayn eşyanın cevherini, menfaat ise onun arazlarını oluşturmaktadır¹⁰.

Cevher, kısaca, kendisi bizatihi var olup, mevcut olmak için başka bir şeye muhtaç olmayan varlıktır. Cevher daima başka bir şey ile kaim olan arazın zıddıdır. Nitekim cisim mantıken renkten önce gelir ve ona nispetle, cevher telakki edilmiştir. Renk gibi diğer vasıflar ise cisme nispetle araz kabul edilirler¹¹. Araz ise, genel olarak cevher ve cismin gelip geçici niteliği anlamına gelen bir kavramdır. Araz cevherin zıddı olup bizzat var olmayan, ancak her hangi bir konuya dayanan ve onunla birlikte var olabilen, onun yok olmasıyla ortadan kalkan şeydir¹². Dolayısıyla araz her hangi bir cevhere arız olan ve bu cevherin zatından hariç bulunan bir vasıftır¹³. Bu manada cisimlerin arazlardan uzak düşünülmesi de zordur¹⁴.

Genel anlamda arazlar eşyanın rengi, kokusu, biçimi, hareketi, bulunduğu durum gibi sıfatları olduğundan bir aynın kullanılması ve ondan istifade edilmesi de kategori olarak bu vasıflardan ibarettir. Dolayısıyla menfaat diye isimlendirilen şey konum itibariyle arazdır¹⁵. Arabaya binmek, evde oturmak, bir kimse için iş yapmak gibi durumların hepsi arazdır. Ayn üzerinde gerçekleşen bu husus, arazlara ait genel özellikler doğrultusunda peş peşe iki anda varlığını sürdüremeyip varlı-

¹⁰ Serahsî, Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl, *el-Mebsût*, Beyrut, 2001, XI, 86; Kadızâde Şemsüddin Ahmed, *Netâicü'l-Efkâr*, Beyrut, ts., IX, 356.

¹¹ De Vuax, III, 124.

¹² Yavuz, Yusuf Şevki, "Araz", *DİA*, İstanbul, 1991, III, 338.

¹³ Yaltkaya, M. Şerafettin, "Araz", *Milli Eğitim İslam Ansiklopedisi*, Eskişehir, 1997, I, 557.

¹⁴ Yüksel, Emrullah, *Kelam Dersleri*, Erzurum, 1986, 14.

¹⁵ Zencânî, 110.

ğa geldiklerinin hemen arkasından yok olurlar¹⁶.

Hanefi hukukçular, genel itibariyle menfaatleri ayrı ayrı nitelendirilen maddi mallar gibi değerlendirmemişlerdir. Onlara göre, menfaatler sadece ortaya çıktıkları anda mevcut olup maddi mallar gibi biriktirilmeleri, işgal edilmeleri ve ihrazları mümkün değildir. Çünkü menfaatler belirli zamanlarda ortaya çıkarlar, ortaya çıkmadan önce ise, hukuki tabirle madümdurlar ve elde edilmekle de yine yok olacaklardır. Menfaatlerin mal edinilmesi (temevvül) mümkün olmadığından bunlar iktisadi anlamda mal olma sıfatını da haiz değildirler¹⁷. İhraz edilmeleri mümkün görülmeyen menfaatlerin hukuki anlamda değer taşımaları da düşünülmemektedir¹⁸. Yine Hanefilere göre, eşyanın hukuki değeri sadece onun aynında mevcut olup, menfaatler ise, aynlardan bağımsız olarak hukuki değer taşımazlar.

İslam hukuku doktrinindeki genel yaklaşıma göre bir malın mütekavvim oluşundan maksat, onun muhrez mal olmasıdır. Buradan hareketle Hanefi hukukçular menfaatlerde mütekavvimlik vasfının olmadığını ileri sürmektedirler. Ayrıca menfaatin madümiyeti de mütekavvim olmasına manidir. Bundan dolayı Hanefi mezhebinde *menfaatler tek başına mütekavvim mal sayılmazlar* şeklinde bir kaide konulmuştur¹⁹.

¹⁶ Serahsi, *el-Mebsût*, XI, 86; XV, 82; Serahsi, Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *Usûlü'l-Serahsi*, Beyrut, ts., I, 56.

¹⁷ Serahsi, *el-Mebsût*, XI, 87; Kâsânî, Alaüddin Ebu Bekir b. Mes'ud, *Kitabü Bedâi'u's-Senâi' fi Tertibi's-Şerâi'*, Beyrut, 1986, VII, 145; Zeylâi, Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut, ts., V, 234; Debûsi, Ubeydullah b. Ömer, *Te'sisu'n-Nazâr*, Kahire, ts., 86; Zeydan, Abdülkerim, *el-Medhal li Dirâseti's-Şeri'âti'l-İslâmiyye*, Bağdad, 1969, 219; Hafif, Ali, *Ahkâmü'l-Muâmelâti's-Şer'iyye*, Kuveyt, ts., 26; Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyâtü'd-Damân*, Dimeşk, 1982, 120; Bardakoğlu, Ali, *İslam Hukukunda ve Modern Hukukta İcare Akdi* (Yayımlanmamış doktora tezi), Erzurum, 1982, 35

¹⁸ Ali Haydar, *Dürrerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm (Şerhu Kavaidi'l-Külliyeh)*, İstanbul, r.:1330, I, 795.

¹⁹ Serahsi, *el-Mebsût*, XI, 86; Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Fikhü'l-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedîd (el-Medhalü'l-Fıkhıyyü'l-Âmm)*, Dimeşk, 1963, III, 145; Bardakoğlu, *İcare*, 35

Hanefi hukukçulara göre, aylardaki gibi mütekavvimlik özelliği taşımayan ve tek başlarına sözleşmelere konu olmaları hukuken mümkün görülmeyen menfaatler, kira, ariyet, vakıf gibi bazı özel akitlerin konusu olduklarında, mülk olabilecekleri ve konu oldukları sözleşme sayesinde mütekavvimlik kazanacakları kabul edilmektedir²⁰. Zira menfaatlerin belirli bazı akitlere konu olabileceği hususunda nasslar bulunduğu gibi, bu konuda cari olan örf ve adet de mevcuttur. Ayrıca menfaatlerin belirli akitlere konu olmaları insanlar açısından bir ihtiyaç olduğu gibi burada zaruret de söz konusu olmaktadır. Yine Hanefiler, menfaat üzerine akit yapan iki tarafın rızalarının bulunması halinde menfaatlerin aylarda olduğu gibi mütekavvim olarak kabul edilebileceğini, dolayısıyla akitlere de konu olabileceğini kabul etmişlerdir²¹.

Yukarıdaki izahlardan da anlaşılacağı gibi Hanefiler, cevherin arazdan üstün olduğu prensibine benzer şekilde ayının menfaatten üstün olacağını, dolayısıyla aralarında bir eşitsizliğin bulunduğunu varsaymaktadırlar²². Bu yaklaşımın sonucu olarak onlar menfaatlerin hukuki işlemlere konu olmasını belirli muamelelerle sınırlandırmışlardır. Menfaatlerin hukuki işlemlere konu olmasındaki dayanakları da bir nevi istisnai olup istihsan deliline dayanmaktadır²³. Örneğin menfaatin satışı anlamındaki kira sözleşmelerinde akit yapıldığı anda madûm olan menfaat kiralayanın kiraladığı maldan yararlanmaya başlamasıyla peyder pey meydana gelmekte, aynı şekilde malını kiraya veren de kira bedelini peyder pey hak etmektedir²⁴.

Hanefî doktrinini hakim olduğu Mecelle'de kural olarak

²⁰ Serahsî, *Mebûsât*, XI, 86; Hafif, Ali, *Muâmelât*, 45; Zuhaylî, *Damân*, 120

²¹ Zeylâî, V, 234; Zeydan, *Medhal*, 219; Zuhaylî, *Damân*, 120

²² Ali Haydar, I, 671.

²³ Kâsânî, IV, 173; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, İstanbul, ts., VI, 166.

²⁴ Serahsî, *el-Mebûsât*, XV, 82, vd; Kâsânî, IV, 201; Kadızâde, IX, 61, 70 – 71.

menfaatlerin tazmini kabul edilmemekle birlikte²⁵, menfaatler mülk olarak nitelendirilmiştir²⁶. Buradaki çelişkili gibi görünen durum aslında toplumsal açıdan menfaatlerin sözleşmelere konu olmalarına duyulan ihtiyaçtan ve bu konudaki yaygın uygulamadan kaynaklanmaktadır.

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre ise, araz olarak nitelendirilen menfaatler bağlı oldukları aynlardan müstakil olarak hukuki ve iktisadi bir değer taşıdıkları kabul edilmektedirler. Bu yaklaşımın sonucu olarak menfaatler, gerçek anlamda olmasa bile hükmen mal özelliği taşırlar²⁷. Bu durum menfaatlerin aynı zamanda mütekavvim olma niteliğini haiz olduklarının kabulü anlamına gelmektedir²⁸. Çünkü maddi malların insanların yararlanmaları için yaratılmış oldukları şüphesizdir. Menfaatler de bu özelliğe sahiptirler. Genel yaklaşıma göre kendisinden istifade edilebilen aynlar hukuken mal olarak kabul edilir. Zira mallarda esas olan istifade edilebilir özellikte olmalarıdır. Genel anlamda kendisinden fayda temin edilemeyen şeyler mal olarak nitelendirilmezler²⁹. Bu yaklaşımdan da anlaşılacağı gibi İslam hukukçularının çoğunluğu ayn ile menfaat arasında bir fark görmeyip her ikisini hukuki açıdan eşit kabul etmektedir. Bu durum menfaatlerin sadece akitlere konu olması haliyle sınırlı olmayıp menfaatler hukuki anlamda her bakımdan aynlara denk kabul edilmiştir. Bunun doğal sonucu olarak aynların konu olabileceği her türlü hukuki işlemlere menfaatlerin de konu olabileceği kabul edilir.

Menfaatleri aynlar gibi mal olarak kabul eden İslam hukukçularına göre menfaatler aslen, hükmen ve örfen olmak

²⁵ Mecelle, 596

²⁶ Mecelle, 125

²⁷ Zencâni, 111.

²⁸ Şirbini, Şeyh Muhammed, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'âni' Elfâzi'l-Minhâc*, İstanbul, 1959, II, 286; Debûsi, 86; Seyyid Bey, *Fıkıh Usûlü Dersleri*, İstanbul, r.: 1328, 130.

²⁹ İbn Rüşd, Kadı Ebi'l-Velid Muhammed b. Ahmed (Marûf İbn Rüşd el-Hafid), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, İstanbul, 1985, II, 184; Zeylâi, V, 234; Seyyid Bey, 130; Zeydan, *Medhal*, 219; Zuhayli, *Damân*, 122

üzere üç ayrı açıdan mal olma özelliği taşımaktadırlar.

Menfaatlerin aslen mal kabul edilmeleri, insanoğlunun faydalanıp ihtiyaçlarını gidermesi maslahatı için yaratılmış olma özelliklerine binaendir. Buradaki maslahat, aslında eşyanın bizzat kendisiyle değil onun sağladığı menfaatle gerçekleşebilir. Aynların mal olarak nitelendirilmesi de ancak onların menfaatleri itibariyle söz konusu olmaktadır. Bundan dolayı bir şeyin piyasa değeri olarak da kabul edilen maddi değeri onun menfaatlerinin derecesine eşittir³⁰. Örneğin, Müslümanlar açısından bir menfaat temin edilemeyecek olan şaraba bir değer atfedilmeyip Müslümanlar için mal kabul edilmemesi durumu böyledir.

Menfaatlerin örf açısından mal görülmeleri, her hangi bir şeyin kiralanmasının ticaret çeşitleri arasında kabul edilmesi şeklindeki uygulamaya dayanır. Çok genel tanımıyla ticaret, malı mal ile mübadele etmektir. Bunun için bir şirketin ticaret yapmak üzere görev ve yetki verdiği ortağı bu yetkiye dayanarak bir şey kiralama hakkına da sahiptir. Şayet menfaatler mal olarak kabul edilmeseydi, ticaretle görevli şirket ortağının bir şeyi kiralama hakkına sahip olmaması gerekirdi. Zira ticaretle görevlendirilmiş olan şirket ortağı bir malı mal olmayan bir şey ile değiştirme hakkına sahip değildir³¹. Örneğin, ticaret yapmakla görevlendirilen, Müslümanlara et ticareti yapan şirketin ortağı, şirketin parasını vererek domuz eti satın alma hakkına sahip değildir.

Menfaatler aslen de mal olarak kabul edilir. Çünkü çoğunluğu oluşturan İslam hukukçularına göre menfaatler nikah akdinde mehir olarak kabul edilmektedir³². Onların bu görüş-

³⁰ Seyyid Bey, 130.

³¹ Seyyid Bey, 131.

³² Şafiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Beyrut, ts., VIII, 223; Cezîri, Abdurrahman, *Kitâbü'l-Fıkh Ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, Mısır, 1969, IV, 106-107; Ahmed Ferec, Seyyid Ahmed, *ez-Zevâc ve Ahkâmuhu fi Mezhebi Ehli's-Sünne*, Beyrut, 1989, 164; Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle İslam Hukuku*, İstanbul, 1983, 290.

leri, Kur'an'daki, "... Bana iki yıl çalışmana karşılık bu iki kızdan birini sana nikahlamak istiyorum..."³³ ayetiyle, Hz. Peygamber'in, "...Seni Kur'an'dan yanında (ezberinde) olan karşılığı evlendirdim"³⁴ ve "Seni ona Kur'an öğretmen karşılığı onunla evlendirdim"³⁵ şeklindeki hadisleridir. Kur'an'daki, "... Bunlardan başkasını namuslu olmak ve zina etmemek üzere mallarınızla (mehirlerini vererek) istemeniz size helal kılındı. Onlardan faydalanmanıza karşılık kararlaştırılmış olan mehirlerini verin..."³⁶ ayetiyle de mehirlerin mal olduğu ifade edildiğine göre menfaatler de hükmen mal olarak kabul edilmelidir³⁷.

Menfaatleri aynlar gibi mal olarak kabul eden İslam hukukçuları onların aynı zamanda mütekavvim olduklarını da iddia etmektedir. Onlara göre mütekavvimlik bir kıymet taşımaktan ve muhterem olmaktan ibarettir. Menfaatler de insanlar arasında önemli değerlere sahiptir. İnsanlar aynaları menfaatlerinden dolayı alıp satarak değiştirirler. Bunun için malları mütekavvim kılan şeyin menfaat olduğu açıktır. Kendisinde mütekavvimlik özelliği bulunmayan bir şeyin başkasını mütekavvim yapması mümkün olamayacağı için menfaatlerin mütekavvim oldukları açıkça ortadadır³⁸.

2. Menfaatlerin Zarara Uğraması

Bir araz olarak kabul edilen menfaatlere karşı işlenen haksız fiillerin, maddi mallarda olduğu gibi, zarar doğurup doğurmayacağı ve bu zararların tazmini konusu da İslam hu-

³³ el-Kasâs 28/27.

³⁴ Buharî, Muhammed b. İsmail, *es-Sahih*, Fedailü'l-Kur'an 21, Nikah 37, 40 İstanbul, ts.; Darimî, Abdullah b. Abdirrahman es-Semerkindî, *es-Sünen*, Nikah 19, Beyrut, 1987; Ebu Davud, Süleyman İbnu'l-Eş'âsi's-Sicistânî, *es-Sünen*, Nikah 17, Beyrut, 1988; Tirmizî, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevre, *es-Sünen*, Nikah 17, Beyrut, ts.; İbn Mâce, Ebu Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvinî, *es-Sünen*, Nikah 17, Beyrut, 1975.

³⁵ İbn Mâce, Nikah 17.

³⁶ en-Nisa 4/24.

³⁷ Seyyid Bey, 131.

³⁸ Seyyid Bey, 132.

kuk doktrininde tartışmalı hususlar arasında yer almaktadır. Konuyla ilgili farklı görüşler mezheplerin meseleye bakış açılarından kaynaklanmıştır. Bu bakış açılarının odaklandığı husus da menfaatlerin maddi mallar gibi değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda yoğunlaşmaktadır.

Hukuki konumlarını belirlemeye çalıştığımız menfaatlere karşı meydana gelen zarar doğurucu haksız fiiller neticesinde oluşan mahrumiyetlerin tazmini gereken diğer zararlar gibi değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu da geçmiş dönem İslam hukukçuları arasında ihtilafıdır. Hanefi hukukçulara göre, menfaatler tek başlarına varlıklarını koruyamadığı için madûm olarak kabul edilirler ve bunların aslen gasp ve itlaf gibi haksız fiillere maruz kalmaları imkansızdır. Buna göre, bir eşyayı gasp eden kişi ondan menfaatlenmiş olsa bile, gasp edilen şeye hiçbir zarar vermeden, bir müddet sonra gasp ettiği haliyle sahibine teslim etmesi durumunda, gasp edilene verilmiş bir zarar söz konusu olmadığı için onun menfaatinin de zarara uğramadığı kabul edilir³⁹.

Menfaatlerin kendilerini araz olarak kabul etmekle birlikte hukuken cevher ile eş değerde gören İslam hukukçularının çoğunluğuna göre ise, menfaatlere karşı yapılan haksız saldırılar sonucu oluşan menfaat kayıpları bir malın telef veya gasp edilmesinde olduğu gibi zarar doğurucu eylem olduğu kesindir⁴⁰. Örneğin, bir araba, ev veya hayvan gasp eden kişi ya da bunlara benzer nitelikte olup gelir getirebilecek özellikteki malları gasp eden kişinin sırf kendisinin bile onlardan faydalanmış olması gasp edilen şey için bir zararın varlığını ge-

³⁹ Taberî, Ebu Ca'fer Muhammed b. Cerîr, *İhtilâfu'l-Fukaha*, Beyrut, ts., 177; Debusî, 86; Kenâni, Ebu Muhammed Abdullah b. Abdillâh, *Kitâbü'l-Akdi'l-Muzam li'l-Hükkâm fîmâ Yercî Beyne Eydihim Mine'l-Ukûd ve'l-Ahkâm*, Beyrut, ts., II, 72-73; Hafif, *Muâmelât*, 408.

⁴⁰ Hacak, "Menfaat", 133.

rektirmektedir⁴¹.

3. Menfaatlerin Tazmini

İslam hukukçuları esasen genel mahiyeti itibariyle her türlü zararın kendine uygun bir şekilde tazminine ait meseleleri geniş bir şekilde hukuki yönleriyle değerlendirmiş ve buna ait bir doktrin oluşturmuşlardır⁴². Bu doktrinde karşılaşılan farklı görüşler belirlenerek özelde menfaatlerin tazmini hususu öne çıkarılmaya çalışılacaktır.

Aynlarla eşit olup olmadığı ve zarara uğrayıp uğramayacakları hususunda farklı görüşlerin bulunduğu İslam hukuk doktrininde, bunun neticesi olarak menfaatlerin tazmin edilip edilmeyeceği konusunda da değişik yaklaşımlar mevcuttur. Özellikle ilk dönem Hanefî hukukçulara göre, zatında mutekavvim olma özelliği barındırmayan bir şeyin zarara uğraması söz konusu olamayacağı için her hangi bir karşılık gerekmez. Bunun doğal sonucu olarak menfaatlerin tazmin edilmeyeceği esası doğmaktadır⁴³. Bu durum, daha önce de ifade edildiği gibi cevher ile arazların birbirine denk kabul edilmeyişi yaklaşımına dayanmaktadır. Bu anlayışa sahip İslam hukukçuları, menfaatlerin bağımsız bir şekilde mutlak mana da zarara uğramayacakları görüşünde oldukları için tazminata konu olmayacakları kanaatindedirler. Ancak çoğunluğu oluşturan İslam hukukçularının görüşüne göre menfaatler araz olmalarına rağmen hukuken aynla eşdeğerde kabul edildikle-

⁴¹ Taberî, *İhtilaf*, 176; Şirazî, Ebu İshak İbrahim b. Ali el-Firuzabadî, *el-Mühezzebe fi'l-Fıkhi'l-İmâmi's-Şafi'i*, Mısır, ts., II, 377, 381; İbn Kudame, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, *el-Umde fi'l-Fıkhi'l-Hanbelî*, Beyrut, 1991, 166; Nevevî, Ebu Zekeriya Yahya b. Şeref, *el-Mecmu' Şerhü'l-Mühezzebe*, Beyrut, ts., XIV, 274; Merdâvî, Alauddin Ebu'l-Hasan Ali b. Süleyman, *el-İnsâf*, Beyrut, 1957, VI, 128; Bacûrî, İbn İbrahim, *Hâşiyetü'l-Bacûrî alâ Şerhi'l-'Izzî*, Beyrut, ts., II, 13; İbn Abdilber, Ebu Ömer Yusuf b. Abdillâh el-Kurtubî, *Kitabü'l-Kâfi fi'l-Fıkhi Ehlî'l-Medîneti'l-Maliki*, Riyad, 1980, II, 844; Hisnî, Takıyuddin Ebi Bekir b. Muhammed el-Huseynî eş-Şafiî, *Kifâyetü'l-İhtiyâr fi Halli Gayeti'l-İhtisâr*, Beyrut, 1996, 399.

⁴² Bilmen, VIII, 273.

⁴³ Semerkandî, Alauddin, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, Beyrut, 1984, III, 90; Senhuri, Abdurrezzak, *Mesâdirü'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut, 1984, VI, 171.

rinden aylar gibi zarara uğramaları durumunda tazmin edilmeleri zorunludur⁴⁴.

Menfaatler konusunda İslam hukukçuları arasındaki bu farklı yaklaşım, menfaatlerin maddi mallar gibi mutekavvim niteliğini haiz olarak kabul edilip edilemeyeceği konusundaki yaklaşımdan kaynaklanmaktadır. Zira menfaatlerin tazminata konu olamayacağı görüşünde olan İslam hukukçularına göre menfaatler ile maddi mallar arasında şekil ve mana bakımından her hangi bir benzerlik bulunmadığından menfaatler maddi malların sahip olduğu özelliği taşımazlar⁴⁵. Maddi mallar somut oldukları halde menfaatler daha çok soyut niteliktedirler. Bundan dolayı haksız saldırılara maruz kalmaları halinde maddi bir değerle karşılanmaları bir açıdan mümkün görülmediğinden menfaatlere karşı haksız fiil işleyen kişi için her hangi bir tazmin borcunun doğmayacağı değerlendirilmesi yapılmıştır.

Hanefiler menfaatlerin tam olarak veya eksik bir şekilde karşılığının bulunamayacağı gerekçesinden hareketle ve misli gayrı makul ile bunların tazmin edileceği hususunda ne doğrudan bir nass ne de bu hususa delalet eden bir nass bulunmadığı için tazmin edilmelerini hukuken doğru bulmazlar⁴⁶.

Hanefi hukukçulara göre, zarar doğurucu nitelikte bir haksız fiile maruz kalan nesnenin tazmine konu olabilmesi için onun mal olması gerekir. Onlara göre mal ise, iktisadi değeri olan ve insan tabiatının meylettiği, maddi niteliği bulunan varlıklar olarak tanımlanmaktadır⁴⁷. Buna göre iktisadi bir değer taşımayan ölü hayvan etinin ve tabaklanmamış derisinin, kan ve benzeri nesnelere ve Hanefilerce maddi bir varlığa sahip olarak kabul edilmeyen menfaatlerin gasp ve itlaf gibi haksız fiillere maruz kalması mümkün değildir. Aynı şekilde mal ka-

⁴⁴ Seyyid Bey, 127; Zuhayli, *Damân*, 120.

⁴⁵ Seyyid Bey, 127.

⁴⁶ Seyyid Bey, 130.

⁴⁷ Zerka, *Fıkıh*, III, 131.

bul edilmediği için hür bir çocuğun kaçırılması da gasp olarak kabul edilmez⁴⁸. Hanefi hukukçulara göre bir malın gasp gibi bir haksız fiile maruz kalması sonucu tazmine konu olabilmesi için onun mutekavvim, muhrez ve menkul gibi vasıflarının bulunması şarttır⁴⁹.

Hanefilerin genel yaklaşımı böyle olmakla birlikte bazı özel durumlarda onlar da menfaatin tazminini kabul etmektedirler. Onlar bu özel durumlarda menfaat karşılığında tazminat olarak ecr-i misil ödenmesi gerektiği görüşündedirler. Buna göre özel durum olarak istisna edilen bir vakfa veya yetime ait olan ya da kiralık bulunan bir malın gasp ve benzeri haksız fiille menfaatlenilmesine engel olan kişi bunu kullansa da, âtil olarak bekletse de, ecr-i misil ödemek zorundadır. Aynı durum gasp edilerek kiraya verilen mallar için de söz konusudur. Yalnız bu durumda gâsıbın almış olduğu kira (ecr-i müsemma) ecr-i misilden fazla ise aldığı kira bedelini, az ise ecr-i misil ödemek zorundadır. Kullanım sırasında taşınır veya taşınmaz malda bir eksilme meydana gelirse, Hanefi hukukçulara göre hem bu eksilmenin hem de menfaatin tazmini mümkün olmadığından, bedel-i noksân ile ecr-i misilden hangisi yüksek ise tazminat olarak onun ödenmesi gerekir. Şafii ve Hanbeliler ise, her ikisinin de ayrı ayrı tazmin edilmesi gerektiği kanaatinde-dirler⁵⁰.

Menfaati maddi mallar arasında kabul etmeyen Hanefi hukukçulara göre malın elde edilmesi, kazanılması, ihtiyaç duyulduğunda kullanılmak üzere saklanması ve biriktirilmesi mümkündür. Menfaatler ise, kazanılıp biriktirilebilir bir özelliğe sahip değildir. Çünkü menfaatler aylara ait bir vasıftan ibarettir. Uzun bir müddet kalmaları mümkün değildir. Bunlar daha önce mevcut değilken sonradan ortaya çıkarlar ve yeniden kaybolabilecek özelliktedirler. Her an kaybolma özelliği

⁴⁸ Aydın, M. Akif, "Gasp" DİA, İstanbul, 1996, XIII, 388.

⁴⁹ Zerka, *Fikh*, III, 143, v.d. Aydın, 388.

⁵⁰ Aydın, 391.

gösteren şeylerin de mal olarak düşünülmesi doğru değildir⁵¹. Bu görüşe sahip İslam hukukçularına göre her ne kadar menfaatler hukuken mal kabul edilmezlerse de istihsan deliline dayanılarak belirli akitlerle mal haline gelerek akdin konusunu oluşturabilirler. Kira ve ariyet gibi akitler⁵² bunun örnekleridir. Buradaki istihsanın dayanağı nasslar ve bu konudaki örfdür. Zira menfaatlerin akde konu olabileceğine dair nasslar mevcuttur. Bu hususta örf ve adet cari olduğu gibi zaruret de söz konusudur. Bütün bunlara ilave olarak iki tarafın rızasının bulunması durumunda menfaatlerin mutekavvim mal olarak kabul edilebileceği de ifade edilmektedir⁵³. Ancak bu gibi hallerde menfaatler aslen mal kabul edilmeyip hüküm itibariyle mal kabul edilirler⁵⁴. Aslında genel yaklaşım menfaatlerin, insanlara aylardan faydalanma imkanı verdiği, kendilerinin hukuken mal olmadıkları yönündedir⁵⁵.

Menfaatler ayların özelliklerini taşımadıkları için maddi mal gibi kabul edilemeyeceği görüşünde olan İslam hukukçularına göre menfaat kabilinden sayılan haklar da maddi mallar gibi kabul edilmemişlerdir. Yani bu görüşte olanlara göre mallar ile ilgili olan hakk-ı şirb, hakk-ı hıdane, geçit hakkı, süknâ hakkı gibi gayr-ı menkullere bağlı haklar maddi mallar gibi kabul edilemezler⁵⁶.

Menfaatlerde mutekavvimlik özelliği de bulunmadığını söyleyen İslam hukukçuları bunun zorunlu sonucu olarak menfaatlerin fevtinde tazminat borcunun doğacağını da kabul etmezler. Zira İslam hukuku kaynaklarında menfaatlerin zayi

⁵¹ Zeylâi, V, 234; Zeydan, *Medhal*, 219; Zuhayli, *Damân*, 120.

⁵² Serahsî, *Mebisut*, XV, 82; Merğînâni, Burhanuddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi Bekir er-Reşedani, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*, İstanbul, 1986; III, 231; Debûsî, 86; Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta'îli'l-Muhtâr*, İstanbul, 1984, II, 50; Zebîdî, Muhammed Murteza, *Kitâbü 'Ukûdi'l-Cevâhiri'l-Münife*, Beyrut, 1985, 83; Meydâni, Abdulgani el-Ganimî, *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb*, İstanbul, ts., II, 88.

⁵³ Zeylâi, V, 234; Zeydan, *Medhal*, 219; Zuhayli, *Damân*, 120.

⁵⁴ Serahsî, *Mebisut*, XV, 83.

⁵⁵ Hafîf, *Muâmelât*, 26.

⁵⁶ Kâsânî, VI, 189; Zeydan, *Medhal*, 218.

olması durumunda tazminat borcunun doğacağına dair ne açık bir nass, ne de bu hususa delalet eden bir nass mevcuttur⁵⁷.

Hanefilerin bu konuya yaklaşımlarına örnek olması bakımından klasik fıkıh kitaplarındaki örneklerden birinde, birisi bir ev gasp edip içinde de bir müddet oturmuş bulunsa, bu oturmadan kendisine sağladığı menfaat için her hangi bir tazminat ödemeyeceği⁵⁸ değerlendirilmesi yapılmıştır. Yine bunun gibi, bir kişi bir hayvan gasp edip sonra bu hayvanı kiraya vermiş bulunsa ya da ev gasp ederek kiralamış olsa gâsıbın aldığı ücret malı gasbedilen kişiye verilmez, bu gasbedenin hakkı kabul edilir⁵⁹. Ancak dinen bu ücret gasbedene helal olmayıp bunu tasadduk etmesi gerekir⁶⁰ yaklaşımı da konuya verilebilecek bir diğer örnektir. Hanefiler burada *ücret ile zaman müctemi' olmaz*⁶¹ kaidelerini uygulamaktadırlar.

Hanefi hukukçulara göre, menfaat statüsünde olan insanın işgücü de ancak hizmet sözleşmesi gibi bir akde konu olması halinde tazminat söz konusu olabilir. Herhangi bir akde konu olmayan işgücü tazminat borcu doğurmaz. Konuyla ilgili klasik fıkıh kitaplarında yapılan değerlendirmelerden birinde, bir köleyi gasp ederek zorla çalıştıran veya hür bir insanı zorla hapseden ya da bir yerde tutan kişinin sırf bu fiilinden dolayı bir tazminat borcu altına girmeyeceği değerlendirilmesi yapılmıştır. Şayet köleyi gasp eden kişi onu çalıştırarak bir gelir elde etmiş ise, elde ettiği gelir diyaneten kendisine helal olmakla birlikte hukuken onun kabul edilir. Ancak ahlaken kölenin çalışmasından elde etmiş olduğu geliri kölenin sahibine vermesi uygun bulunmuş olup, bu meblağın kölenin sahibi

⁵⁷ Seyid Bey, 127.

⁵⁸ Debüsi, 86.

⁵⁹ Semerkandi, III, 91.

⁶⁰ Taberi, *İhtilâf*, 177; Zuhayli, Vehbe, *İslam Fıkhu Ansiklopedisi* (Çev.: Heyet), İstanbul, 1991, VII, 218.

⁶¹ Mecelle, md., 86; Zuhayli, *Fıkıh*, VII, 199.

için helal olacağı değerlendirilmesi yapılmıştır⁶².

Ancak bazı İslam hukukçuları hür bir kimseyi zorla kendi işinde ya da başka bir işte çalıştıran kişinin ecr-i misil diye isimlendirilen emsal değer ödemesi gerektiği şeklindeki yaklaşımın da Hanefî hukukçuların görüşü olduğunu ifade etmişlerdir⁶³.

Çoğunluğu oluşturan İslam hukukçularının yaklaşımına göre ise, menfaatler mutekavvim özelliğine sahip mal olarak kabul edilmiştir⁶⁴. Çünkü aynlar insanların yararlanmaları için yaratılmış şeylerdir. Yararlanma bakımından menfaatler de bunlardan farklı değildirler. Genel bir değerlendirmeye göre bir aynın kendisinden istifade edilebiliyorsa o ayn mal olarak kabul edilir. Zira hukuki açıdan mallardan istifade etmek esastır. Fayda temin edilmeyen ve istifade olunamayan şeyler ise mal kabul edilmezler⁶⁵.

İslam hukuku doktrinde menfaatlerin mutekavvim mal olarak kabul edilip edilmeyeceği konusundaki farklı görüşler menfaatlerin hukuka aykırı fiillere maruz kalmaları durumunda, bu fiilin faili aleyhine bir tazminat borcunun doğup doğmayacağı ihtilafının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu konudaki farklı görüşlerin sonucu olarak kısaca, menfaatlerin mal olduğunu kabul etmeyen İslam hukukçuları, haksız fiiller karşısında tazminat borcunun doğmayacağı görüşündedirler⁶⁶. Menfaatleri mutekavvim mal olarak kabul eden İslam hukukçuları ise, diğer mallar gibi haklar ve menfaatlerin her hangi bir haksız saldırıya maruz kalmaları neticesinde meydana gelecek kayıpların faile yükletilecek bir tazminat yükümlülüğünü

⁶² Merğînâni, IV, 14; Zeylâi, V, 225; İbn Abidin, Muhammed Emin, *Hâşiyetü Reddî'l-Muhtâr*, İstanbul, 1984, VI, 188; Senhuri, *Mesâdir*, VI, 174.

⁶³ Hafif, *Damân*, I, 61.

⁶⁴ Zencânî, 110; Şirbini, II, 286; Seyid Bey, 130.

⁶⁵ İbn Rüşd, 11, 184; Zeylâi, V, 234; Seyid Bey, 130; Zeydan, *Medhâl*, 219; Zuhaylî, *Damân*, 122.

⁶⁶ Taberî, *İhtilâf*, 177; Debûsi, 86; Kenâni, II, 73; Heyet, *el-Mevsû'atü'l-Fıkhyye*, XXXI, 238; Hafif, *Muâmelât*, 26.

doğuracağı kanaatindedirler⁶⁷.

Yeri gelmişken İslam hukukçularının menfaatlerin kira gibi her hangi bir akde konu olmaları durumunda mal ile tazminlerinin zorunlu olacağı hususunda ittifak ettiklerini belirtmek gerekir. Buradaki ittifak, menfaatlerin akde konu olmasına insanların duydukları ihtiyaç konusundaki fikir birliğinin bir sonucudur⁶⁸.

Bazı çağdaş İslam hukukçularının da tercih ettikleri gibi⁶⁹, konu günümüz sosyo-ekonomik şartları açısından değerlendirildiğinde, bu husustaki problemlerin tarafları haksızlığa uğratmadan çözüme kavuşturulması bakımından, bir kişinin başkasına ait malların menfaatlerine verdiği zarardan dolayı tazminat borcunun doğması gerektiği ilkesinin daha isabetli olduğunu söyleyebiliriz.

İnsan ihtiyaçlarının giderek arttığı günümüzde menfaatlerin tazmin edilmemesi yönündeki yaklaşımların istismar yolunu açması⁷⁰ muhtemel görünmektedir. Bunun neticesi olarak da adeta menfaat kaybıyla sonuçlanan zararlara razı olma anlayışı benimsenmiş olacaktır. Böyle bir yaklaşımın hukuk mantığına uygun almayacağı ortadadır. İslam hukukunun temel kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'de her konuda adaletli davranmak övülmüş⁷¹, haksızlık yapmak ve zulmetmek ise yerilmiştir⁷². Günümüzde artarak gelişen fikri ve sınaî haklar ile telif hakları gibi pek çok hak ve menfaatin korunmasına dönük hükümlere dayanak olması açısından, bunların zarar verici fiillere maruz kalmaları halinde tazminat borcunun doğacağı-

⁶⁷ Taberî, *İhtilâf*, 176; Debusi, 86; İbn Abdilber, II, 844; Kenânî, II, 72.

⁶⁸ Serahsî, *Mebûsât*, XV, 82; İbn Rüşd, II, 193; Merğînânî, III, 231; Mevsilî, II, 50; Şirbinî, II, 332; Ğamrâvî, Muhammed ez-Zuhri, *es-Siracü'l-Vehhâc*, İstanbul, ts., 287; Meydânî, II, 88; Seyyid Bey, 132; Senhurî, *Mesâdir*, VI, 237; Ali Hafif, *Muâmelât*, 26; Zuhaylî, *Damân*, 163; Feyzullah, Muhammed Fevzi, *Nazariyâtü'd-Damân fi'l-Fikhi'l-İslâmiyyi'l-Âmm*, Kuveyt, 1986, 65.

⁶⁹ Seyyid Bey, 138; Zeydan, *Medhâl*, 220.

⁷⁰ Seyyid Bey, 138.

⁷¹ Maide: 5 /42.

⁷² Alu İmran: 3 /57.

nın kabul edilmesinin hukukun gayesine daha uygun olduğu söylenebilir.

Günümüzde kısaca mallar, bir zarara uğradıkları zaman nasıl bu zararın tazmini zorunlu olup, mala zarar veren şahıs onu tazmin ediyorsa hak ve menfaatlerin de ihlal sebebiyle meydana gelen zararların tazmin edilmeleri gerektiği noktasına gelinmiştir⁷³. Buna göre menfaatlere ne surette olursa olsun zarar veren kişi mağdur lehine tazminat ödemekle mükellef kılınmalıdır.

Sonuç

Geçmiş dönem İslam hukukçuları menfaatleri temellen-dirirken ayn ve araz ayırımından hareket ederek menfaatlerin aynlara bağlı arazlar oldukları şeklinde bir yaklaşım sergilemişlerdir. Bütün İslam hukukçuları bu konuda hemfikir olmalarına rağmen, özellikle Hanefi hukukçular, ayna bağlı olarak varlıkları kabul edilen menfaatlerin aynlarla eşdeğerde olmadıkları gerçeğini vurgulayarak bunların aynlarla aynı hukuki statüde değerlendirilmelerini uygun bulmamışlardır. Onlara göre araz olan menfaatler aynlara nispetle daha düşük seviyededirler. Bunun sonucu olarak da, bunların ihtiyaç ve maslahat gibi özel durumlar olmaksızın, tek başlarına akitlere konu olamayacaklarını savunmuşlardır. Buna karşılık diğer İslam hukukçuları özellikle akde konu olma ve zarar verici fiillere maruz kalma açısından araz niteliğindeki menfaatlerle onların bağlı olduğu aynlar arasında herhangi bir fark gözetmemişlerdir.

Bu iki ayrı yaklaşım menfaatlerin tazmin edilip edilmeyeceği konusunda iki farklı değerlendirmenin ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Menfaatleri aynlardan düşük seviyede varsayan İslam hukukçularına göre zarar doğurucu bir fiile maruz kalan menfaatlerin mutlak olarak tazminleri söz konusu olmamaktadır. Menfaatleri aynlarla eşit kabul eden İslam

⁷³ Seyyid Bey, 132.

hukukçuları ise, onların zarar doğurucu fiile maruz kalmaları halinde aynlarda olduğu gibi tazmin edilmelerini zorunlu görmektedir. Ancak bütün İslam hukukçularının özel durumlarda ve sözleşmelere konu olmaları halinde mal olarak değerlendirileceği ve ihlali halinde tazmin edilmeleri gerektiği hususunda hemfikir olduklarını belirtmek gerekir.

Sonuç olarak günün şartları da dikkate alındığında menfaatlerin tazminiyle ilgili geçmiş dönem İslam hukukçularının çoğunluğunun yaklaşımları doğrultusunda her türlü zarar verici fiile maruz kalmalarıyla mutlak anlamda tazmin edilmelerinin hukukun gayesi ve hakların korunması bağlamında daha isabetli olacağı kanaatini taşıyoruz.

Kaynakça

- Ahmed Ferec, Seyyid Ahmed, *ez-Zevâc ve Ahkâmuhu fî Mezhebi Ehli's-Sünne*, Beyrut, 1989.
- Akıntürk, Turgut, *Temel Hukuk*, Ankara, 1983
- Akıntürk, Turgut, *Borçlar Hukuku*, Ankara, 1991.
- Ali Haydar, *Düererü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm (Şerhu Kavaidi'l-Külliyeh)*, İstanbul, r.:1330.
- Aydın, M. Akif, "Gasp" DİA, İstanbul, 1996.
- Bacûrî, İbn İbrahim, *Hâşiyetü'l-Bacûrî alâ Şerhi'l-'Izzî*, Beyrut, ts.
- Bardakoğlu, Ali, *İslam Hukukunda ve Modern Hukukta İcare Akdi* (Yayımlanmamış doktora tezi), Erzurum, 1982.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, ts.
- Buhârî, Muhammed b. İsmail, *es-Sahih*, Fedailü'l-Kur'an 21, Nikah 37, 40 İstanbul, ts.
- Cezîrî, Abdurrahman, *Kitâbü'l-Fıkh Ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, Mısır, 1969.
- Darimî, Abdullah b. Abdurrahman es-Semerkindî, *es-Sünen*, Beyrut, 1987.

- De Vuax, B. Cara, “*Cevher*”, Çev.: Heyet, Milli Eğitim İslam Ansiklopedisi, Eskişehir, 1997.
- Debûsî, Ubeydullah b. Ömer, *Te’sisu’n-Nazâr*, Kahire, ts.
- Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle İslam Hukuku*, İstanbul, 1983.
- Ebu Davud, Süleyman İbnu'l-Eş'âsi's-Sicistânî, *es-Sünen*, Beyrut, 1988.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul, 1998.
- Feyzullah, Muhammed Fevzi, *Nazariyâtü'd-Damân fi'l-Fıkhî'l-İslâmiyyi'l-Âmm*, Kuveyt, 1986.
- Hacak, Hasan, “*Mal*”, DİA, İstanbul, 2003, XXVII, 463.
- Hacak, Hasan, “*Menfaat*”, DİA, İstanbul, 2004, XXIX, 133.
- Hafif, Ali, *Ahkâmü'l-Muâmelâti's-Şer'iyye*, Kuveyt, ts.
- Hısnî, Takıyuddin Ebi Bekir b. Muhammed el-Huseynî eş-Şafiî, *Kifâyetü'l-İhtiyâr fi Halli Ğayeti'l-İhtisâr*, Beyrut, 1996.
- İbn Abdilber, Ebu Ömer Yusuf b. Abdillâh el-Kurtubî, *Kitabü'l-Kâfi fi'l-Fıkhî Ehli'l-Medineti'l-Malikî*, Riyad, 1980.
- İbn Abidin, Muhammed Emin, *Hâşiyetü Reddi'l-Muhtâr*, İstanbul, 1984.
- İbn Kudame, Ebu Muhammed Abdullâh b. Ahmed b. Mahmud, *el-Umde fi'l-Fıkhî'l-Hanbelî*, Beyrut, 1991.
- İbn Mâce, Ebu Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvinî, *es-Sünen*, Beyrut, 1975.
- İbn Manzûr, Ebî Fadl Cemaluddîn Muhammed, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut, 1994.
- İbn Rüşd, Kadı Ebi'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (Marûf İbn Rüşd el-Hafid), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, İstanbul, 1985.
- Kadızaâde Şemsüddin Ahmed, *Netâicü'l-Efkâr*, Beyrut, ts.

- Kâsânî, Alauddin Ebu Bekir b. Mes'ud, *Kitabü Bedai'u's-Senâi' fi Tertibi's-Şerâi'*, Beyrut, 1986.
- Kenânî, Ebu Muhammed Abdullah b. Abdillan, *Kitâbü'l-Akdi'l-Muzam li'l-Hükkâm fîmâ Yercî Beyne Eydihim Mine'l-Ukûd ve'l-Ahkâm*, Beyrut, ts.
- Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1986.
- Merdâvî, Alauddin Ebu'l-Hasan Ali b. Süleyman, *el-İnsâf*, Beyrut, 1957.
- Merğînânî, Burhanuddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi Bekir er-Reşedanî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*, İstanbul, 1986.
- Mevsîlî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, İstanbul, 1984.
- Meydânî, Abdulgani el-Ğanimî, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb*, İstanbul, ts.
- Nevevî, Ebu Zekeriya Yahya b. Şeref, *el-Mecmu' Şerhü'l-Mühezzeb*, Beyrut, ts.
- Semerkandî, Alauddin, *Tuhfetü'l-Fukaha*, Beyrut, 1984.
- Senhurî, Abdurrezzak, *Mesâdirü'l-Hak fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Beyrut, 1984.
- Serahsî, Ebu Bekir Muhammed b.Ahmed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, Beyrut, 2001.
- Serahsî, Ebu Bekir Muhammed b.Ahmed b. Ebî Sehl, *Usûlü'l-Serahsî*, Beyrut, ts.
- Seyyid Bey, *Fıkıh Usûlü Dersleri*, İstanbul, r.: 1328.
- Şafiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Beyrut, ts.
- Şirazî, Ebu İshak İbrahim b. Ali el-Firuzabadî, *el-Mühezzeb fi'l-Fikhi'l-İmâmi's-Şafi'i*, Mısır, ts.
- Şirbinî, Şeyh Muhammed, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'âni' Elfâzi'l-Minhâc*, İstanbul, 1959.

- Taberî, Ebu Ca'fer Muhammed b. Cerîr, *İhtilâfu'l-Fukaha*, Beyrut, ts.
- Tirmizî, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevre, *es-Sünen*, Nikah 17, Beyrut, ts.
- Yaltkaya, M. Şerafettin, "Araz", Milli Eğitim İslam Ansiklopedisi, Eskişehir, 1997.
- Yavuz, Yusuf Şevki, "Araz", DİA, İstanbul, 1991.
- Yüksel, Emrullah, *Kelam Dersleri*, Erzurum, 1986.
- Zebîdî, Muhammed Murteza, *Kitâbü 'Ukûdi'l-Cevâhiri'l-Münîfe*, Beyrut, 1985.
- Zencânî, Şihabüddin Mahmûd b. Ahmed, *Tahrîcü'l-Furû' ale'l-Usûl*, Dimeşk, 1962.
- Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhü'l-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedîd (el-Medhalü'l-Fıkhıyyü'l-Âmm)*, Dimeşk, 1963.
- Zeydan, Abdulkerim, *el-Medhal li Dirâseti's-Şeri'âti'l-İslâmiyye*, Bağdad, 1969.
- Zeylâî, Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut, ts., V.
- Zuhaylî, Vehbe, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi* (Çev.: Heyet), İstanbul, 1991.
- Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyâtü'd-Damân*, Dimeşk, 1982.