

Kocatepe İslami İlimler Dergisi
Journal of Kocatepe Islamic Sciences

e-ISSN: 2757-8399

cilt / volume: 5 • sayı/issue: 2 •(Aralık/December 2022): 477-494

**Klasik Fıkıh Doktrinde Kişinin Malı Üzerindeki
Tasarruf Yetkisinin Başkaları Lehine
Sınırlandırılması**

*Limitations of Property Right in Favor of Others in Classical
Fiqh Doctrine*

Betül ACAR

Dr., Öğretmen, Millî Eğitim Bakanlığı, Kartal Anadolu İmam-Hatip Lisesi
Ph.D., Teacher, Ministry of National Education, Kartal Anatolian Imam-Hatip High School
İstanbul/Türkiye

✉ betul.acard@gmail.com  orcid.org/0000-0001-7595-0412

Makale Bilgisi / Article Information

Araştırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi / Received: 10.09.2022

Kabul Tarihi / Accepted: 02.12.2022

Yayın Tarihi / Published: 15.12.2022

Atıf/Cite as: Acar, Betül. "Klasik Fıkıh Doktrinde Kişinin Malı Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Başkaları Lehine Sınırlandırılması". *Kocatepe İslami İlimler Dergisi* 5/2 (Aralık 2022): 477-494. <https://doi.org/10.52637/kiid.1173438>

İntihal/Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi/This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

Published by: Afyon Kocatepe University • <https://dergipark.org.tr/tr/pub/kiid>• kiid@aku.edu.tr



© Betül ACAR | Creative Commons Attribution-Noncommercial 4.0 (CC BY-NC) International License

Klasik Fıkıh Doktrinde Kişinin Malı Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Başkaları Lehine Sınırlandırılması

Öz

Mülkiyet hakkı ve bu kapsamda bir kimsenin malı üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırları öteden beri hukukçuların gündeminde olmuştur. Mülkiyet hakkı, bir kimsenin malı üzerinde sahip olduğu en geniş aynî hak olarak değerlendirildiğinden, asıl olan bu kişinin malı üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilmesidir. Ancak sosyal hayatta bir kişinin haklarının başkalarının haklarıyla çatıştığı veya iç içe geçtiği birçok durum vardır ve bu durumlar istisnai olarak bazı hak ve yetkilerin kısıtlanmasını gerektirebilir. Fıkıh teorisinde özel haklar son derece güçlü olmakla birlikte, zaruri hâllerde gerek özel hukuk ilişkileri gerekse kamu yararı açısından bu hakların sınırlandırılmasının gerekliliği, fıkıhın tesis edildiği klasik dönemden bu yana temel kabullerden biri olmuştur. Bu bağlamda kişinin malını kullanırken uyması gereken sosyal hayat kuralları ve malıyla ilgili kendisine verilen görevler, literatürde belirli başlıklar altında ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bunlardan birisi zekât verme zorunluluğudur ki fakihlere göre bu zorunluluktan kurtulmak mümkün değildir. Fıkıhta ibadetlerin esasen gönüllülüğe dayandığı kabul edilse de müctehidler, sosyo-ekonomik işlevi nedeniyle zekât konusunda bir istisna yapmıştır. Bu yüzden de kişi istemese bile zekâtın yetkililer tarafından toplanması gerekli görülmüştür. Kişinin mülkü üzerindeki tasarrufunu sınırlayan bir diğer örnek ise nafakadır. Müctehidler, aile hayatında bütün erkekler için nafakayı zorunlu bir görev olarak telakki etmiştir. Bu nedenle bazı müctehidler, zorunlu hâllerde, kadının kendisi veya ailesinin ihtiyaçlarını karşılamak için kocasının mallarını satma yetkisine sahip olduğunu düşünmüştür. Şüphesiz bu, kişinin mülkü üzerindeki tasarrufunu kısıtlayan çok güçlü bir yetkidir. Vasiyetle ilgili prensipler, kişinin malı üzerindeki tasarruf yetkisine başkaları lehine getirilen diğer bir kısıtlama türüdür. İslâm hukukunda akrabaların birbirleriyle olan ilişkilerini korumak önemlidir. Parasal problemler çoğu zaman sosyal ilişkileri bozma tehlikesi taşır ve fıkıhta bu risk, iki temel kuralla engellenmek istenmiştir: Mirasçılara vasiyet yapmamak ve mirasçılar dışındaki kişilere mirasın üçte birinden fazlasını vasiyet etmeyi yasaklamak. Kişinin mülkünü özgürce kullanmasını kısıtlayan bir diğer neden ise önalım hakkı yani şüf'adır. Şüf'a, belirli bir taşınmaz mala sahip olan kişinin kendisine ait olmayan bir hisseyi veya başka bir taşınmazı elde etmek için sahip olduğu haktır. Bu hak, mülk sahibi istemese de geçerlidir; hatta kişi malını başkasına satmış olsa dahi hak sahibinin satışı iptal etme hakkı saklı tutulmuştur. Bir diğer kısıtlama grubu borçlarla ilgilidir ki bunlar; borçlunun borcunu ödemeye meyilli olmadığı borçluluk hâli ve iflastır. Bu tür durumlarda, alacaklının haklarının korunması açısından fakihlerin çoğu, borçlunun malvarlığı üzerindeki işlemlerinin engellenmesinin mümkün olduğunu söylemişlerdir. Kişinin malı üzerindeki tasarrufunu sınırlayan bir diğer örnek, bir malın bir alacağa karşılık aynî teminat olmasını sağlayan akid ve bu akde konu olan mal anlamında rehindir. Fakihlerin çoğu, borçlunun rehinli mülkü üzerindeki işlemlerini kısıtlama eğiliminde olmuştur. Örneğin onlardan bazıları, borçlunun alacaklının izni olmadan malını satamayacağını söylemiştir. Birinin malı üzerinde tasarrufunun kısıtlanmasına neden olan başka bir durum da fiyatları yükseltmek ve daha fazla para kazanmak için mal stoklamak/karaborsacılık yani ihtikârdır. Normalde, İslâm hukukunda serbest ekonomi anlayışı benimsenmiş ve herkesin resmi ve sabit fiyat etiketleri olmaksızın serbestçe ticaret yapmasına izin verilmiştir. Ancak stokçuluk gibi piyasayı sıkıntıya sokacak durumlarda fakihler, halkı korumak için fiyatlara müdahale edilebileceğini söylemiştir. Hatta onlardan bazıları, stokçunun mallarının zorla sattırılacağını ifade etmiştir. Son olarak, komşuluk ilişkileri ve ortak alanların kullanımına ilişkin kurallar da kişinin malı üzerindeki tasarrufunu sınırlandırmaktadır. Bu kurallara ilişkin hususlardan biri, bir başkasının malını belirli bir amaç için kullanma hakkı olan irtifak hakkıdır. Örneğin, komşu ev sahibi, bir kişinin arazisinden geçmek zorunda kalabilir veya komşuların birinin, diğerinin arazisi üzerinden su kaynağını geçirmesi gerekebilir. Bu gibi durumlarda komşu arazi sahibi, başkasının arazisi üzerinde bir takım yasal haklara sahiptir. Ortak alanların kullanımına ilişkin yasaklara bir örnek olarak ise kişinin, kendi evine kapı, cam gibi eklemeler yaparken bunları kamusal alana taşırmaması gerekliliği gösterilebilir. Bu çalışmada bir kimsenin malı üzerindeki tasarrufunu başkaları lehine sınırlayan bütün bu görüşler, klasik fıkıh literatürünün öne çıkan eserlerinden faydalanılarak tespit edilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Mülkiyet, Hak, Kamu Yararı, Sınırlandırma.

Limitations of Property Right in Favor of Others in Classical Fiqh Doctrine

Abstract

The property right and its limits have been on the agenda of jurists for a long time. In social life, there are many situations in which the rights of a person conflict or intertwine with the rights of others. In the fiqh (principles of Islamic jurisprudence) doctrine, even though private rights are substantial, the necessity of limiting the rights of an individual on his property, both for individual private law relations and public benefit, has been one of the basic acceptances since the classical period when fiqh was established. In this context, the rules of social life that a person must comply with while using his property and the duties assigned to him about his property are discussed in detail under specific topics in the literature. One of them is obligation of giving zakat. Regarding faqihs (jurists) opinion, there is no choice but to get away from this obligation because of its socio-economic function. Another example that limits a person's disposition on his/her property is alimony. Mujtahids (jurists) found alimony compulsory in family life for all men. Thus, some of them thought that in some situations, the wife even has the authority to sell her husband's properties to meet her or her family's needs on his behalf, even if he didn't want. No doubt, this is a very strong authority that restricts a person's disposition of his rights. Rules of will are other restrictions on property rights in favor of others. In Islamic law, it is important to protect relations of relatives with each other. Mostly, monetary relations are prone to spoil their social relations, therefore in the fiqh doctrine, this was wished blocked with two basic rules: Not making a will for inheritors and banning making a will for anybody more than one-third of heritage. Another example that restricts a person's free use of his or her property is pre-emption. This right is valid even if the other property owner doesn't want it. Even if he/she has sold his/her property to another person, the right owner reserves the right to cancel the sale. Another group of restrictions is about debts: indebtedness which the debtor isn't prone to pay debt and bankruptcy. In this kind of circumstance, in terms of protecting rights of creditor, most of the faqihs said it is possible to block debtor's acts of his or her properties. The other is a pledge. In fiqh doctrine, most of the faqihs were prone to restrict actions of the debtor on his or her pledge property. There is another thing that caused use restriction on someone's property is stocking goods to get prices higher and make more money. In situations such as the black market, which would put the market in trouble, jurists favored the application of price tags in order to protect the public. Some of them even said that stockist could be forced to sell their goods. Finally, neighborhood relations and rules regarding the use of common areas also limit the person's disposition on his or her property. The result of the first of these is called easement which is the right to use another's property for a specific purpose. For example, the neighboring landlord may have to cross over the land or a water source may need to be passed between the neighbors. An example of the rules regarding the use of common areas is the requirement that when making additions such as doors and glass to one's own home, it required not to overflow them into the public space. In this study, all these opinions that limit one's property right in favor of others have been tried to be determined by making use of the prominent sources of classical fiqh literature.

Keywords: Islamic Law, Property, Right, Public Benefit, Limitation.

GİRİŞ

Mülkiyet hakkının kapsamı, tabiat düzeninde kolektif mülkiyetin mi yoksa özel mülkiyetin mi esas olduğu soruları ve bu bağlamda kişinin malı üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırları, öteden beri hukukçuların gündemini meşgul etmiştir. Hukukçular, genellikle mülkiyet hakkının geniş olduğunu, fakat tamamen sınırsız bir tasarruf hakkı sağlamadığını düşünmüştür. Bu doğrultuda pek çok hukuk sisteminde kişilerin mülkü üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlayan düzenlemelerle karşılaşmak mümkündür.¹ Günümüzde gelinen noktada hem kişinin malı üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırılması ve bireylere kamu yararı açısından çeşitli ödevlerin yüklenmesi hem de bu sınırlara uyulup uyulmadığının çeşitli enstrümanlarla denetlenmesi eğiliminin baskın olduğu söylenebilir.

Fıkıhta eşya üzerindeki mülkiyet hususunda yaygın olan yaklaşım “hâkimiyetin Allah’a ait olduğu” şeklindedir ve bu, ilk bakışta kolektif bir mülkiyet anlayışını akla getirebilir. Bazı müctehidler, bu yaklaşımı yansıtan naslar doğrultusunda asıl mülk sahibinin Allah olduğunu ve dilediğine bu mülkü verdiğini, mülk edinen kişinin ise gerçek anlamda bir malik olmayıp Allah’tan aldığı yetki ile mal üzerinde tasarruf edebildiğini ileri sürmüştür. Ancak mesele detaylı incelendiğinde bu argümanın daha çok kelâmî bir nitelikte olduğu, hukuk sahasında mülkiyet algısının bu şekilde olmadığı anlaşılmaktadır. Klasik fıkıh doktrininde meseleci metodun hâkim olduğu bilinen bir gerçektir. Buna uygun olarak literatürde kişi ile mal ilişkisi de özel hukuk düzleminde ele alınmış, özel mülkiyet üzerine bir teori kurulmuştur. Ancak kişinin malı üzerindeki tasarruf yetkisi sınırsız telakki edilmemiş, başkalarının haklarını korumak için bu yetkinin kısıtlandığı durumlar çeşitli konularda ele alınmıştır. Yine de tasarruf yetkisinin sınırlandırılması asli bir ilke olmayıp kamu yararı bağlamında ve malîke bazı görevlerin yüklenmesiyle gerçekleşen istisnai bir durum olarak değerlendirilmiştir.² Örneğin Hanefîlerden Kâsânî (öl. 587/1191), kişinin malı üzerinde istediği gibi tasarruf edebileceğini, bu tasarrufunun ancak bir başkasının hakkına tecavüz etmeye engel olma gibi bir zaruret olduğunda ve gerektiği kadar sınırlandırılabilceğini bir ilke olarak ifade etmiştir.³

Kişinin malı üzerindeki tasarruf yetkisi mülkiyet hakkına dayanmaktadır. Mülkiyet hakkının klasik dönem literatüründe teknik olarak tanımlandığı söylenemez. Nitekim klasik fıkıh doktrininde hakkın ne olduğu ile ilgili ortak ve kabul görmüş bir tanımın olmadığı, bilakis hak kavramının pek çok yerde farklı şekillerde kullanıldığı görülmektedir.⁴ Bu nedenle konu hakkında detaylı bir çalışma yapan Hasan Hacak’ın ulaştığı hak tanımını vermekle yetiniyoruz: “Hak, hükümlerin şahıslara tanıdığı ve koruduğu maslahatlardır.”⁵ Mülkiyet ise “Mâlîke eşya üzerinde düşünülebilecek en kapsamlı yetkileri sağlayan hak” olarak tanımlanmaktadır.⁶

İslâm hukukunda haklar, modern hukuktaki kamu ve özel hukuk ayrımına benzetilebilecek bir şekilde Allah hakkı ve kul hakkı olarak ikiye ayrılmış, Allah hakkı kamu hakkını kapsayacak bir biçimde kullanılmıştır. “Mesâlihü’l-âmmeh” yani kamu yararı ile çatıştığında, esasen son derece güçlü olan özel hakların, bazen resen bazen ise bireylerin

¹ Modern hukuka zemin teşkil eden Roma hukukunda sınırsız mülkiyet anlayışı olduğu şeklinde hukukçuların yerleşik bir kanaati olsa da son zamanlarda bu kanaatin pek de doğru olmadığını gösteren çalışmalar yapılmıştır. Bk. Erdem Küçükbaşakçı, *Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010).

² Ayrıntılı bilgi için bk. Hasan Hacak, “İslâm Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 29/2 (2005), 99-120.

³ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes’ûd b. Ahmed Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’ fî tertîbi’s-şerâi’*, thk. Ali Muhammed Muavviz (Beyrut: Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1418/1997), 8/509.

⁴ Ali Bardakoğlu, “Hak”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 1997), 15/139-141.

⁵ Hasan Hacak, *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000), 64.

⁶ Hasan Hacak, “Mülkiyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 31/541.

talebiyle devlet tarafından gerekli ölçüde sınırlandırılması kural hâline gelmiştir. Bu kural ile ilgili hükümler klasik dönem fıkıh kitaplarında çeşitli konular altında ele alınmıştır. Daha sonraki dönemlerde yapılan kanunlaştırma faaliyetlerinde de aynı gayeleri içeren ilkeler belirlenmiştir. Mecelle’de yer alan “Zarar-ı âmî def için zarar-ı hâs ihtiyâr olunur.”, “Zarar-ı eşed, zarar-ı ehaf ile izâle olunur.”, “İki fesad teâruz ettikde ehaffi irtikâb ile a’zaminin çaresine bakılır.” ve “Ehven-i şerreyn ihtiyâr olunur.” kaideleri de bu ilkelerin örnekleridir.⁷

İslâm hukukunda mülkiyet hakkı ile ilgili ortaya konan pek çok genel eserin yanı sıra bu hakkın sınırlandırılması ile ilgili çalışmalar da mevcuttur. Bunlardan biri olan Halit Çalış’ın *İslâm Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları* adlı eserinde konu geniş bir çerçevede ele alınmıştır.⁸ Fakat bu eser makalemizde konu edilen nafaka yükümlülüğü, zekâtın cebren alınması gibi hususları içermemektedir. H. Mehmet Günay’ın “İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması” adlı makalesi ise son derece kısa olup konuyu özellikle dört mezhebin görüşleri bağlamında klasik dönem literatürüne başvurarak incelememiştir.⁹ Çalışmamızda teorik/nazari olarak mülkiyet hakkı ve bu hakkın kapsamının açıklanması değil, bu haktan kaynaklanan mal üzerindeki tasarruf yetkisinin, başkaları lehine sınırlandırılması konusunda mezheplerin yaklaşımı, örnekler üzerinden ele alınmıştır. Nitekim klasik dönem fıkıh düşüncesinde kişinin malı üzerindeki tasarrufunun sınırsız olmadığını ve bu yetkinin başkalarının menfaatlerine taalluk ettiği durumlarda kısıtlandığını gösteren çeşitli konular vardır.

1. ZEKÂT

Fıkıhta kişinin mal varlığı sebebiyle başkalarına karşı yükümlü tutulduğu konulardan biri, zekât ibadetidir. Zekâtın ibadet yönü kadar sosyal ve ekonomik işlevi de olduğundan, ilk dönemlerden itibaren toplanması ve dağıtılmasında devleti temsil eden kişi ve kurumlar devrede olmuştur. Nitekim ilgili ayetlerde¹⁰ zekâtın verileceği yerler arasında zekât işlerinde çalışanların sayılması ve Hz. Peygamber’e zenginlerin malından zekât almasının emredilmesi, zekâtın devlet eliyle toplanıp dağıtılmasının gerektiğini ifade eder.¹¹ Hz. Peygamber “*Kim ecrini Allah’tan umarak zekâtı yerine getirirse o ecri kazanır; kim de ona engel olursa onun malının yarısını Allah’ın emrini yerine getirmek için zorla alırım.*”¹² buyurarak zekât vermeyenlerin malının yarısının ceza olarak alınacağını söylemiştir. Onun vefatından sonra Hz. Ebû Bekir “Allah’a yemin olsun ki namazla zekâtın arasını ayıranlarla savaşırım. Zira zekât, malın hakkıdır. Vallahi, Resûlullah’a verdikleri bir ipi bile almama engel olurlarsa onlarla savaşırım.”¹³ demiştir.

İbadetlerin yerine getirilmesi kişinin iradesine bağlıdır ve kişi buna göre ahirette ödül veya cezayı hak eder.¹⁴ Ancak bu genel kurala bir istisna getirilerek zekât fakirlerin hakkı

⁷ Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm* (Riyad: Dâru Âlemi’l-Kütüb, 1423/2003), 1/40-41.

⁸ Halit Çalış, *İslâm Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları* (İstanbul: Yediveren Yayınları, 2004). Kendisinin mülkiyet ile ilgili başka çalışmaları da mevcuttur: “İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve Konu ve Kapsam Açısından “Milk” Terimi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 185-205; “İslâm Hukukunda Servet/ Mülkiyet Tahdidinin İmkânı Üzerine”, *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17 (2004), 127-144; “İslâm Hukukunda Özel Mülkiyete Konu Olma Bakımından Toprak Mülkiyeti”, *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 14 (2002), 145-164.

⁹ H. Mehmet Günay, “İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması”, *Academia* (Erişim 29 Haziran 2022).

¹⁰ *Kur’an Yolu* (Erişim 14 Temmuz 2022), et-Tevbe 9/60, 103.

¹¹ Mehmet Erkal, “Zekât”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2013), 44/206.

¹² Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş’as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî, *Sünen-i Ebî Dâvûd* (Beyrut: Dârü’r-Risâleti’l-Âlemiyye, 1430/2009), “Fî zekâtî’s-sâime”, 4. Maldaki zekât payından fazlasının alınmasının caiz olmayacağını düşünen müctehidler, bu rivayetin güvenilirliği hususunda ihtilaf etmiştir. Bazıları ise hadisi başka şekilde yorumlamaya çalışmışlardır. Bu yorumlardan bir tanesi, bu cezanın ilk zamanlara özgü bir uygulama olduğu, daha sonra kaldırıldığı şeklindedir. Bk. Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâîlî Makdisî, *el-Muğnî* (Riyad: Dâru Âlemi’l-Kütüb, 1417/1997), 4/7-8.

¹³ Ebû Dâvûd, “Zekât”, 3.

¹⁴ Örneğin usul bahislerinden biri olan emir konusunda, emrin siygası, vücûba delaleti gibi konularda Hanefîlerin delillerinden bir tanesi, emredilen şeyin yapılmama ihtimalini de taşımasıdır. Böylelikle emri yerine getirmeyen asi ve günahkâr olmakta, emri yerine getiren hem itaatkâr hem de sevaba müstahak olmaktadır. Muhammed b.

olarak değerlendirilmiş ve ifası bireyin tercihine bırakılmamıştır. Nitekim müctehidler arasında genel itibariyle zekâtın resmi görevliler tarafından toplanması gerektiği, karşı çıkılması hâlinde cebren alınması görüşü hâkim olmuştur. Hanefilere göre zekât kamu yani Allah hakkı olarak görüldüğünden devlet idarecileri kişinin emvâl-i zâhire veya bâtına¹⁵ fark etmeksizin tüm mallarından zekât almaya yetkilidir. Onlar buna zekâtla ilgili ayetler, Hz. Peygamber ve dört halife devri uygulamalarını, Hz. Ebû Bekir'in yukarıda geçen sözünü delil göstermiştir.¹⁶ Mâlikîlere göre ticaret erbabı olmayanlardan zekât toplamada memur görevlendirilmesine gerek olmayıp zekâtı kendilerinin getirmesi beklenir. Getirmemeleri hâlinde ise devlet başkanının zorla alma yetkisi vardır.¹⁷ Altın, gümüş gibi emvâl-i bâtınanın zekâtını kişinin kendisinin hesaplayabileceğini söyleyen Şafîiler, bu malların zekâtının sarf yerlerine dağıtılması hususunda devleti yetkili görenler ve kişiyi yetkili görenler şeklinde ikiye ayırmıştır. Hayvanlar, madenler gibi emvâl-i zâhire konusunda ise İmam Şafîî'nin sonraki görüşü, bunların zekâtını kişinin kendisinin belirleyebileceği şeklinde olduğundan, dağıtımının devlete bırakılması, mezhebin çoğunluğunun görüşü olmuştur. Devlet başkanının kişinin emvâl-i zâhiresinin zekâtını talep etmesi hâlinde mükellefi bunu eda etmeye mecbur gören Şafîiler, zekât toplanmasına karşı çıkanlarla savaşılabileceğini söylemiştir.¹⁸ Hanbelîlere göre devlet başkanı, vermektan imtina edenlerden zekâtı cebren alabilir ve onları ta'zîr cezasına çarptırabilir.¹⁹

Bir kimsenin malınının üzerinden bir yıl geçmediğini, borçlu olma gibi nedenlerle malına zekât düşmediğini veya zekâtı kendisinin daha önce fakirlere verdiğini iddia ettiği hâllerde ne yapılacağı konusunda müctehidler arasında ihtilaf vardır. Devleti zekât toplamada ve sarf yerlerini belirlemede yetkili yegâne kurum olarak gören Hanefiler, zekâtı daha önce verdiğini iddia eden mal sahibinin tasaddukta bulunmuş olduğuna hükmederek ondan tekrar zekât alınması gerektiğini savunmuştur. Kişinin malına zekât düşmediğini iddia etmesi hâlinde ise -Ebû Yûsuf'a göre yemin etmesi ile birlikte- bu kişinin sözüne itibar edilir.²⁰ Mâlikîlerden bazıları böyle durumlarda mal sahibinin sözüne itimat edileceğini söylerken, bazıları da mal sahibinin iddiasını ispatla yükümlü olduğunu söylemiştir.²¹ Şafîiler ve Hanbelîler ise böyle durumlarda mal sahibinin sözlerinin görünen durumla çelişip çelişmemesini farklı değerlendirmiştir. Çelişmemesi hâlinde zekât görevlisinin yemin talep edebileceği ve iddia sahibinin sözüne güveneceği şeklinde iki görüş vardır. Mal sahibinin söylemlerinin görünen durumla çelişmesi hâlinde ise ona yemin ettirilmesinin müstehap veya zorunlu olacağı yönünde iki görüş vardır.²²

Zikredilen bu görüşler, klasik fıkıh doktrinindeki yaklaşımın zekâtın gerek hesabının gerekse tesliminin mutlak olarak kişiye bırakılmaması ve resmî kontrol mekanizmaları ile denetlenmesi yönünde olduğunu göstermektedir. Bu sebeple zekât, kişinin mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayan bir yükümlülüktür.

2. NAFKA

İstılahta "Aile hukuku veya mülkiyet ilişkisinden doğan bakım yükümlülüğü ve bu kapsamda yapılan harcamalar" anlamına gelen, kişinin sorumluluğu altında bulunan diğer

Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-'Eimme Serahsî, *Usûlü's-Serahsî* (Kahire: Lecnetü İhyâi'l-Meâ'rif en-Nu'mâniyye, ts.), 1/16.

¹⁵ Emvâl-i zâhire, bir kimsenin açıkta bulunan mallarını ifade ederken, emvâl-i bâtine gizli olan mallarına karşılık gelmektedir.

¹⁶ Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-'Eimme Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Darü'l-Ma'rife, ts.), 2/162; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 2/448.

¹⁷ Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrahmân el-Mısrî Karâfi, *ez-Zahîre* (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 3/134.

¹⁸ Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Müri Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn* (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1423/2002), 267-268.

¹⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/7.

²⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 2/161.

²¹ Karâfi, *ez-Zahîre*, 3/134-135.

²² Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 267-268, 327; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/177.

canlıların varlıklarını devam ettirebilmeleri için yapılması gereken harcamaları kapsayan nafaka,²³ kişinin malı üzerindeki tasarruf yetkisini başkalarının lehine kısıtlayan bir diğer yükümlülüktür. Kur'ân-ı Kerîm'de aileye ve akrabalara karşı nafaka yükümlülüğü ile ilgili pek çok ayet vardır.²⁴ Hz. Peygamber, cimriliği sebebiyle ailesine bakma yükümlülüğünü ihmal eden Ebu Süfyan'ın karısına, geçimlerini sağlayacak kadar bir miktarı kocasından gizlice alma izni vermiştir.²⁵ Yine o, parası olan bir adama onu öncelikle kendisi, çocukları ve ailesi, varsa hizmetçisi için harcaması gerektiğini, bundan sonra kalan parasını istediği şekilde harcayabileceğini söylemiştir.²⁶ Babasının malını harcaması konusunda endişelenen bir adama cevaben "Sen ve senin malın babana aitsiniz. Çocuklarınız sizin kazançlarınızın en temizlerindedir. Çocuklarınızın malından yiyin."²⁷ buyurmuştur.

Konu ile ilgili ayetler ve yukarıda birkaçı zikredilen hadisleri değerlendiren fakihler, nafakayı kişinin ekonomik durumuna göre çoğu zaman bir ödev olarak değerlendirmiştir. Onlar, cansız varlıklar için bile mülk sahibi tarafından yapılması gereken belli başlı harcamalardan bahsetmiştir.²⁸ Ancak nafakanın hangi şartlarda ne kadar ve ne şekilde zorunlu olduğu meseleleri tartışılmıştır. Müctehidlerin tümüne göre evlilik nafakası kadın zengin bile olsa kocanın borcudur.²⁹ Bu nafakanın sınırları ise kocanın ekonomik gücü ve örne göre belirlenir. Ebû Hanîfe, İmam Mâlik, bir görüşüne göre İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel, eşe yapılacak harcamalarda sabit bir ölçü olmadığını, bu konuda kadının geçimi için ne kadarının yeterli olacağına göre karar verileceğini söylemiştir. İmam Şâfiî'nin meşhur görüşü ise kocanın zengin, orta hâlli veya fakir olmasına göre üç türlü nafaka miktarı olduğudur.³⁰

Haneffî ve Hanbelîlere göre nafaka hibe hükmündedir. Nafakanın deyn yani borç niteliği kazanması için eşlerin karşılıklı anlaşması veya hâkimin hükmü gerekir.³¹ Bu yaklaşım, kocanın malı üzerinde nafaka ile ilgili tasarruf imkânını biraz da olsa esnetmektedir. Nitekim bu durumda onun eşini belli bir miktara razı etme ihtimâli söz konusudur. Ancak Haneffîler ve Hanbelîler, eşlerin arasında anlaşma olmaması, gelecekteki nafaka haklarından vazgeçme ve ödenmeyen nafaka konularında aynı esnekliği göstermemiştir. Haneffîler, sulh, ibra gibi işlemlerin, yapıldığı anda zimmette sabit olmayan yani gelecekteki nafaka yükümlülüğünü düşürmeyeceğini, bir kadın kocası ile nafaka ödememesi hususunda anlaşmış olsa bile daha sonra hâkime başvurması hâlinde nafakasını alacağını söylemiştir. Geçmişte ödenmeyen nafakanın ise ancak hâkimin hükmü ile zimmette sabit olup borç hâline geleceğini ve ödenmesini talep etme, ibra, sulh gibi işlemlerin geçerli olacağını ifade etmişlerdir.³² Hanbelîler, ödenmeyen nafakaların hâkimin hükmüne gerek olmaksızın borç olarak zimmette sabit olması konusunda Haneffîlerden ayrılmıştır.³³ Şâfiî ve Mâlikîlere göre ise nafaka daha en başından itibaren borç hükümlerine tabidir. Bu nedenle hâkimin nafakaya hükmetmesine gerek olmaksızın kadın nafakaya hak sahibi olarak

²³ Celal Erbay, "Nafaka", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2006), 32/282.

²⁴ Bakara, 2/233; Nisa, 4/34, 36.

²⁵ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm el-Cu'fî el-Buhârî, *Sahîhü'l-Buhârî* (Beyrut: Dâru İbn Kesîr, 1423/2002), "Nafakât", 9.

²⁶ Ebû Dâvûd, "Zekât", 45.

²⁷ Ebû Dâvûd, "Büyü", 79.

²⁸ Örn. bk. Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 1586.

²⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/114; Karâfi, *ez-Zahîre*, 4/465; Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdî, *Kitâbü'r-rıdâ' ve kitâbü'n-nafakât mine'l-hâvi'l-kebîr*, thk. Âmir Saîd ez-Zeybârî (Mekke: Ümmül Kura Üniversitesi, ts.), 426; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 11/347.

³⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/145; Karâfi, *ez-Zahîre*, 4/466; Mâverdî, *Kitâbü'r-rıdâ' ve kitâbü'n-nafakât*, 470; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 11/349.

³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/184; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/159, 165; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 11/352.

³² Serahsî, *el-Mebsût*, 5/184; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/159, 165.

³³ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 11/367.

görülür.³⁴ Ayrıca Şâfiîler, nafakayı kadının kocasının nikâhında bulunması ve ona fayda sağlamanın karşılığı olarak gördüklerinden, gelecekte oluşacak menfaatlara karşılık sulh, ibra gibi işlemleri geçerli görmezler.³⁵ Nafakanın borç hükmünde olduğu yaklaşımı, kocanın kendi malı üzerindeki tasarruf yetkisini hibe hükmünde olduğu görüşüne göre daha fazla daraltıcı niteliktedir. Nitekim alacak hakkı, borçlu taraf üzerinde hacir, cebren icra gibi yaptırımların uygulanmasına imkân vermesi bakımından son derece güçlü bir haktır.

Klasik fıkıh doktrininde, nafakanın ödenmesi ile ilgili ihtilaflarda delil getirmekle mükellef tutulan kişi, yargılama usulündeki genel kurala uygun bir şekilde iddia sahibi taraf olarak görülmüştür. Kadının, kocasının maddi durumunun iyi olduğunu iddia ederek mevcut nafakasından daha fazla nafaka talep etmesi, kocanın ise tersini iddia etmesi; kocanın nafakayı ödediğini söylediği hâlde kadının bunu inkâr etmesi gibi durumlarda fakihlerin çoğuna göre iddiasını ispatla mükellef olan taraf kadındır.³⁶ Bu tür iddiaların ispatı hâlinde Hanefîlere göre hâkimin kocayı hapis ile tehdit etmesi ve nafakayı ödememeye devam etmesi durumunda hapsedilmesini emretmesi mümkündür.³⁷

Kocanın gaip olması hâlinde ise Hanefîler hariç diğer mezheplere göre hâkimin hükmü olmaksızın kadın nafakaya hak sahibidir.³⁸ Yani kocasının gerek hazırdaki gerek alacak hakkı şeklindeki ulaşabildiği mallarından ihtiyaçlarını karşılar. Nitekim Mâlikî ve Şâfiîler daha en başta, Hanbelîler ise ödenmediği durumda nafakayı borç olarak görmektedir. Hanefîler de kocanın ulaşılabilir bir yerde malı olması hâlinde aynı görüştedir. Kocanın başkasında emaneti, alacağı vs. olması halinde kadın o maldan nafakasını alır. Ebû Hanîfe'ye göre hâkim erkeğin hazırdaki ticaret mallarını satamazken, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed hâkimin buna yetkili olduğunu söylemiştir.³⁹ Kocanın nafakayı ödememesi veya gaip olması durumunda gayrimenkullerin satımı ise müctehidler arasında tartışmalıdır. Hanefîlere göre kocanın giyabında gayrimenkulleri satılamaz.⁴⁰ Nafakayı deyn hükmünde gören Mâlikîler ile Şâfiîler ve Hanbelîlere göre ise nafakanın karşılanması için gayrimenkuller de satılabilir.⁴¹ Görüldüğü üzere müctehidler çoğuna göre eş nafakası, taşınmazların cebren satımını câiz hâle getirecek kadar güçlü bir hak olarak kabul edilmiştir.

Akrabalık nafakası da -eş nafakası kadar güçlü bir hak olmasa da- yerine getirilmesinin zorunlu görüldüğü sorumluluklardandır. Hanefîlere göre akrabalık nafakası hem usul-fürû⁴² hem de zevi'l-erhâm⁴³ arasında uygulanır.⁴⁴ Mâlikî mezhebinde ise anne-baba ve çocuklar arasında bulunan bir haktır.⁴⁵ Şâfiî mezhebinde akraba nafakası yalnızca usul-fürû arasında cereyan eder.⁴⁶ Hanbelîlere göre aralarında mirasçılık ilişkisi olan tüm akrabalar için hısımlık nafakası söz konusu olur.⁴⁷ Ayrıca fakihler usulün fûrudan nafaka

³⁴ Mâverdi, *Kitâbü'r-ridâ' ve kitâbü'n-nafakât*, 643; İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf el-Cüveynî et-Tâî en-Nisâbü'rî, *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb* (Beyrut: Dârü'l-Minhac, 1428/2007), 15/458.

³⁵ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 15/471-473.

³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/193-194; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/154, 164; Karâfi, *ez-Zahîre*, 4/471; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 15/458; Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafê Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-şerhi'l-kebîr* (Kahire: Dârü lhyâi'l-Kütübî'l-'Arabîyye, ts.), 2/517; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/370.

³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/187-188.

³⁸ Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye, 1415), 3/105; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 15/477; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/397.

³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/188-189.

⁴⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/161.

⁴¹ Karâfi, *ez-Zahîre*, 4/473; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 15/521; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/363.

⁴² Usul, kişinin baba, dede gibi üst soy akrabaları için kullanılırken; fûrû, çocuk, torun gibi alt soy akrabaları için kullanılmaktadır.

⁴³ Evlenilmesi yasak olan akrabalar anlamındadır.

⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/223; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/172-173.

⁴⁵ Karâfi, *ez-Zahîre*, 4/468.

⁴⁶ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 15/511-512.

⁴⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/373-374.

alabilmesi için fakir olması gerektiğinde fikir birliğindedirler.⁴⁸ Kendi malı olmayan çocukların nafakası babaya ait görülürken, malı olan çocukların nafakasını babanın karşılama zorunluluğu yoktur.⁴⁹ Hanefiler, babanın çocuğunun malı üzerinde mülkiyet hakkı olduğunu tam olarak söylemese de ihtiyaç hâlinde izne ihtiyaç duymaksızın onun malı üzerinde temlik hakkı olduğundan bahsetmişler, delil olarak da çocuğun malının babaya ait olduğu mealindeki hadisi göstermişlerdir.⁵⁰

Fakihlere göre yalnızca fakir olan usul-fürûu hâkimin hükmüne gerek olmaksızın gaip olan kişinin açıkta bulunan para, kıyafet gibi mallarından nafaka ihtiyacını karşılayabilir. Hanefilere göre usul-fürû, gaip olan nafaka yükümlüsünün ticaret mallarını ve gayrimenkullerini satamaz; hâkim, gaibin malından zevi'l-erhâm için nafaka alınması kararını veremez.⁵¹ Nafakayı deyn olarak kabul eden Şâfiîlere göre ise usul-fürûnun nafakası için mahkeme kararıyla gayrimenkuller satılabilir.⁵² Hanbelîler gaibin, akrabalık nafakası gerekçesiyle hâkim kararıyla borçlandırılabilmesine bile hükmetmişlerdir.⁵³ Hanefî ve Şâfiîlere göre eşten farklı olarak akrabaların nafakası, hâkim hüküm verse dahi kişinin zimmetinde borç olarak sabit olmaz. Bu nedenle de zamanında alınmayan nafakalar geçmişe yönelik olarak talep edilemez.⁵⁴ Neticede müctehidlerin bir kısmına göre eş nafakası kadar olmasa da akrabalık nafakası da kişinin malı üzerinde başkalarının gerek doğrudan kendisi gerekse hâkim aracılığıyla tasarruf etmesine imkân vermektedir.

3. VASIYET

Kur'ân-ı Kerîm'de vasiyette bulunmak mutlak olarak zikredilmiş,⁵⁵ Hz. Peygamber "Allah her hak sahibine hakkını vermiştir, mirasçuya vasiyet yoktur."⁵⁶ buyurmuş ve mirasçılar dışındakilere yapılabilecek vasiyeti üçte bir ile sınırlanmıştır.⁵⁷ Hakkında açık nas bulunan bu konu, üzerinde çokça tartışılmaksızın fıkhîta kişinin malı üzerinde tasarruf yetkisini sınırlandıran bir husus olarak yerini almıştır.

Fakihler, Hz. Peygamber'den gelen rivayetler doğrultusunda bir kimsenin mirasçısına diğer mirasçılardan rızası olmadan vasiyet yapamayacağı noktasında ittifak etmiştir. Çünkü rıza alınmaksızın böyle bir vasiyetin kabulü akrabalık ilişkilerine zarar verir. Öte yandan Şâfiî ve Hanbelîlerde zayıf olan bir görüşe göre mirasçılardan birine yapılan vasiyet bâtil olup diğer mirasçılardan onayı ile bağış sayılır.⁵⁸

Vasiyetin mirasın üçte birini aşamayacağı, ancak çoğunluğa göre üçte biri aşan kısmın mirasçılardan onay vermesi hâlinde geçerli olacağı hakkında fakihler arasında ittifak vardır.⁵⁹ Şâfiîlerde zayıf olan bir görüş ise vasiyette üçte biri aşan kısmın bâtil olacağı şeklindedir.⁶⁰ Hanefilere göre mirasçısı bulunmayan bir kimse, malının tamamını vasiyet edebilir.⁶¹

⁴⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/171, 180; Karâfi, *ez-Zahîre*, 3/45; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 15/514-515; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/378.

⁴⁹ Ebû Bekr Ahmed b. Ömer (Amr) b. Müheyr el-Hassâf eş-Şeybânî, *Kitâbü'n-nafakât* (Kuveyt: ed-Dârü's-Selefiyye, ts.), 14; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/182; Karâfi, *ez-Zahîre*, 4/468; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 15/512; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/375.

⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/222; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/171.

⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/225; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/192.

⁵² Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 15/521.

⁵³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/386.

⁵⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/194; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 15/515-516.

⁵⁵ el-Bakara 2/180.

⁵⁶ Ebû Dâvûd, "Vesâyâ", 6.

⁵⁷ Buhârî, "Vesâyâ", 3; Ebû Dâvûd, "Vesâyâ", 2.

⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 10/491, 493; Karâfi, *ez-Zahîre*, 7/15, 29, 31; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 10/23; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/396.

⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 29/2; Karâfi, *ez-Zahîre*, 7/40; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 10/8; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/404.

⁶⁰ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 10/10.

⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 29/18.

Mirasçıları korumak için bugünkü mevzu hukuka göre ölüme bağlı tasarruf olarak kabul edilen⁶² vasiyet bırakmada kişinin mal varlığı üzerinde özgürce tasarruf edebilmesi mümkün görülmemiştir. Bu durum yine başkalarının lehine kişinin malı üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasının bir örneğidir.

4. ŞÜF'A HAKKI

Şüf'a, fıkıh terimi olarak, "Satım veya bu hükümdeki bir akitle alınmış taşınmaz veya taşınmaz hükmündeki özel mülkiyete konu bir malı müşteriye mâl olduğu bedelle cebren alıp mülkiyetini elde etme hakkı"nı ifade eder.⁶³ Bu, son derece güçlü bir hak olup kişinin gayrimenkulleri üzerindeki tasarruf özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Hz. Peygamber'in bir kimsenin ortağının rızasını almadan mülkünü satamayacağı,⁶⁴ komşu şüf'a hakkı sahibinin (şefî') gaip olması durumunda mülk sahibinin onun ortaya çıkmasını beklemesi ve malını satmaması gerektiği yönünde hadisleri vardır.⁶⁵ Bu ve benzeri nasları delil alan müctehidler, şüf'a hakkının meşruiyeti noktasında ittifak etmişler ancak bu hakkın tanınacağı kişiler, sınırları gibi hususlarda ihtilaf etmişlerdir.

Hanefilere göre şüf'a hakkının üç kaynağı vardır; mülkiyette ortaklık, irtifak haklarında ortaklık ve bitişik komşuluk.⁶⁶ Mâlikîler ve Şâfiîlere göre ise yalnızca taşınmaza ortak olanın şüf'a hakkı vardır.⁶⁷ Hanefiler, komşuyu hem taşınmazın satımından sonra şüf'a hakkına hem de satımdan önce o malın önce kendisine teklif edilmesine hak sahibi olarak görür.⁶⁸ Fakihlere göre şüf'a yalnızca muvazaalı akıtlarda söz konusudur. Yani hibe, miras gibi işlemler sebebiyle şüf'a hakkı doğmaz.⁶⁹ Hanefilere göre malın satımı esnasında orada olduğu hâlde itiraz etmeyen veya duyduğunda talepte bulunmayan şüf'a hakkı sahibinin bu hakkı düşer.⁷⁰ Mâlikî ve Şâfiîler, şefîin işleme rıza gösterdiğine dair bir açıklaması olmadıkça bu hakkın düşmeyeceği görüşündedir.⁷¹ Ahmed b. Hanbel'den ise her iki görüş de rivayet edilmiştir.⁷²

Şüf'a hakkının şüf'a hakkına konu olan mal (meşfû') üzerinde malikinin tasarrufunu ne derece sınırlandırdığının en dikkat çekici örneği, hak sahibine satış haberi yıllar sonra ulaşmış olup bu arada söz konusu akar zincirleme olarak başka maliklere intikal etse de bu hakkın hâlâ sabit olması ve malın geri alınabilmesidir. Nitekim cumhura göre gaip olan şüf'a hakkı sahibine satış haberi ulaşana kadar onun bu hakkı saklıdır. Şefî', meşfû' akar art arda birden fazla muvazaalı işleme konu olduktan sonra durumu öğrense bile tüm işlemleri iptal ettirme ve malı alma hakkına sahiptir.⁷³

Şüf'a hakkı, yeni gelecek komşunun zararlarından sakınmak, malı tanıdık birine satmak gibi hedeflere matuf olduğundan, hak sahibi, satışa konu olan malın tamamını almalıdır, bölerek almak mal sahibine zarar vereceğinden hakkını böyle kullanamaz.⁷⁴ Ayrıca şüf'a hakkından henüz bu hak doğmadığı için herhangi bir muvazaalı işlem gerçekleşmeden

⁶² Türk Medeni Kanunu 532. madde.

⁶³ İbrahim Kâfi Dönmez, "Şüf'a", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2010), 39/248.

⁶⁴ Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi' es-San'ânî el-Himyârî, *Musannef*, thk. Habiburrahman A'zami, (Beyrut: el-Meclisü'l-İlmi, 1983), 8/81.

⁶⁵ Abdürrezzâk, *Musannef*, 8/82.

⁶⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/90.

⁶⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/17; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 831; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 7/436.

⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/91, 95.

⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/111; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/22-23; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 834; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 7/444.

⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/92.

⁷¹ Karâfi, *ez-Zahîre*, 7/371; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 837.

⁷² İbn Kudâme, *el-Muğni*, 7/454.

⁷³ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/99; Karâfi, *ez-Zahîre*, 7/371; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 846; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 7/461, 464.

⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/95, 104; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/26; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 7/410; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 7/441-443.

önce vazgeçilemez.⁷⁵ Bu kural, meşfu' sahibinin, şeff' ile malı talep etmemesine yönelik herhangi bir anlaşma yapmasını da engellemektedir. Nitekim şeffin, gelecekte o malı satın almada bir menfaatinin ortaya çıkması muhtemeldir.

Hanefiler ve Hanbelîlere göre şüf'a hakkı mirasçılara intikal etmezken,⁷⁶ Mâlikîler ve Şâfiîler bu hakkın etkisini daha uzun vadeli olarak telakki etmiştir.⁷⁷ Şüphesiz bu durumda, mal sahibinin tasarruf yetkisi epey bir süre sınırlandırılmaktadır. Hanefîlere göre şüf'a hakkına konu olan mala sahip olabilmek için hâkimin hükmü gerekirken, Şâfiî ve Hanbelîlere göre gerekmez.⁷⁸ Böylelikle onlara göre şüf'a, hak sahibine muvazaalı bir işlemi tek başına iptal ettirebilecek bir güç vermektedir.

5. REHİN

"Bir malın bir alacağa karşılık aynî teminat olmasını sağlayan akit ve bu akde konu olan mal" anlamına gelen rehin,⁷⁹ kişinin rehnedilen malda mülkiyet hakkını ciddi anlamda sınırlandıran, bağlayıcı bir işlemdir. Kur'ân-ı Kerîm'de geçen rehinle ilgili ayete⁸⁰ ilaveten Hz. Peygamber'in, rehin alanın hayvanlardan binme ve sütünü alma vb. konularda yararlanabileceği, borç ödenmeden rehinin geri alınamayacağı gibi hususlarda hadisleri vardır.⁸¹ Bu ayet ve hadisler, mezheplerin rehinle ilgili hükümleri belirlemede dayanak noktası olmuştur.

Rehin aslında rehin bırakan kimsenin (râhin) malıdır. Fakat borca karşılık bir kimseye verildiği anda malikin mülkiyet hakkı belli açılardan sınırlandırılmaktadır. Rehinin mülkiyet hakkını ne derece sınırlandırdığını gösteren doktrindeki dikkat çekici içtihatlar, râhinin malını Hanefîlere göre rehin alan kişinin (mürtehin) rızasıyla satabileceği; diğer mezheplere göre ise malı üzerinde hiçbir şekilde satma, kiraya verme gibi tasarruflarda bulunamayacağıdır. Hanefîlere göre rehinin izinle satılması durumunda, satış bedeli rehinin yerine geçer.⁸²

Rehinin mürtehinin elindeki durumu ise bu hakkın niteliği ile ilişkilidir. Mezheplerin rehin hakkının mahiyeti konusundaki fikirleri, onların rehin alanın rehin üzerindeki tasarruf yetkisi, malla ilgili yapılması gereken harcamalar vb. konulardaki görüşlerini belirlemiştir. Hanefîler, rehini bir teminat olmaktan öte sınırlı da olsa aynî bir hak olarak gördüklerinden, rehin alan kimsenin rehin üzerinde asıl mülkiyet hakkı sahibine benzer haklara ve bu doğrultuda bazı sorumluluklara sahip olduğunu savunmuşlardır.⁸³ Bu yaklaşım sonucunda, Hanefîlere göre rehinin zilyedlikle ilgili olan masrafları rehin alana, bunun dışındakiler rehin bırakana aittir. Ayrıca onlara göre rehin, tazminat hükümlerine tabidir. Rehinin rehin alanın elinde telef olması durumunda, rehin alan kusurlu olsun ya da olmasın, bu kısım borçtan düşülür.⁸⁴ Diğer mezhepler ise rehini müstakil bir aynî hak olarak değil yarı aynî hak olarak görüp bir nevi teminat olarak değerlendirmiş; bu nedenle rehinin, rehin alan kimsenin elinde emanet hükmünde olduğunu söylemiştir.⁸⁵ Buna göre kasıt ve ihmal dışında rehinin rehin alan kişi elinde telef olması hâlinde bu kısım borçtan düşülmez.

⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/105; Karâfi, *ez-Zahîre*, 7/379; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 7/373; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 7/514.

⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/116; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 7/510.

⁷⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/30; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 847.

⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/132; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 837; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 7/450.

⁷⁹ Halit Çalış - Hasan Hacak, "Rehin", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2007), 34/538.

⁸⁰ el-Bakara, 2/283.

⁸¹ Rehinle ilgili hadisler için bk. Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ* (Beirut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003), 6/64-65.

⁸² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/177-182.

⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/63.

⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/64.

⁸⁵ Karâfi, *ez-Zahîre*, 8/112; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 647; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/522.

Rehin verenin rehinden yararlanması için rehin alanın izninin gerekmesi, tasarruf yetkisi sınırlandıran dikkat çekici bir şarttır. Rehin veren kimse, kural olarak rehinin menfaatlerinden yararlanmaya devam etse de Hanefî ve Hanbelîlere göre bunun için rehin alanın izni gerekmektedir. Mâlikî ve Şâfiîlere göre ise kullanım esnasında rehine bir zarar verilmiyorsa rehin alanın rızasına ihtiyaç yoktur. Rehin alan kimse ise ittifakla rehinden, - binek hayvanlara binme, sütünden yararlanma gibi doğal menfaatler hariç- rehin bırakanın izni olmadan yararlanamaz.⁸⁶

Rehin bırakmak, karşılıklı menfaatleri korumak için gerçekleştirilen, borçluluk nedeniyle bir bakıma mecbur kalınan bir işlemdir. Yani kişinin bu işlemde asıl kastettiği borç almak ve zamanı gelince de borcunu ifa etmektir. Ancak istemese bile rehin sebebiyle malı üzerindeki tasarruf yetkisi, rehin alan kimse lehine sınırlandırılmış olmaktadır.

6. BORÇLULUK

Borçlu olan bir kimse, alacaklıların haklarını korumak için kendi iradesi dışında malı üzerinde tasarruftan men edilebilir. Nitekim İslâm hukukunda, borçlunun ölümü hâlinde alacaklıların hakları, miras hakkından da öncelikli görülmüştür. Kişilerin güvene dayalı ilişkiler kurması, alış-verişlerde adalet ve hakkaniyete riayet etmesi, İslâm dininin en temel gayelerindedir. Kur'ân-ı Kerîm'deki borçların yazılması⁸⁷ ve miras dağıtımının borçlar ödendikten sonra yapılması⁸⁸ ile ilgili ayetler ile Hz. Peygamber'in malı olduğu hâlde borcunu ödemeyenin alacaklılarına zulmettiği,⁸⁹ müflis olarak ölen bir kimsenin malı üzerinde alacaklısının öncelikli hakka sahip olduğu⁹⁰ şeklindeki ifadeleri ve benzeri hadisleri, fakihlerin bu konudaki yaklaşımına dayanak olmuştur.

Fakihlerin çoğuna göre borçluluk hâli, kişinin ehliyetinin kısıtlanması anlamına gelen hacir sebeplerinden biri olarak değerlendirilmiştir.⁹¹ İmam Muhammed, Ebû Yûsuf, Züfer ve diğer mezhep imamlarına göre borçluluk bir hacir sebebidir.⁹² Ebû Hanîfe ise borçluluk sebebiyle ehliyetin kısıtlanmasına sıcak bakmamış, borçlunun malı üzerindeki tasarruflarından tamamen men edilmesinin, hâkimin onun rızası olmadan malları üzerinde işlem yapmasının câiz olmayacağını söylemiştir. Ona göre ancak borcun ödenmesi için borçlunun malları hapsedilebilir.⁹³

Borcu hacir sebebi olarak değerlendirenler, hacir için borçlunun imkânı olduğu hâlde borcunu ödememesi veya iflas etmiş olması şartlarından birini ararlar. Hanefî ve Mâlikîlere göre yalnızca iflas kararı ile kişi malları üzerinde tasarruftan men edilemezken Şâfiî ve Hanbelîlere göre edilebilir. Alacaklıların hâkime başvurması durumunda ise borç nedeniyle hacri câiz görenler, hâkimin borçlunun mallarına el koyma, onun rızasına bakmaksızın mallarını satma ve alacaklılar arasında bölüştürme yetkisine sahip olduğu görüşündelerdir.⁹⁴ Görüldüğü üzere rehinde yalnızca rehin üzerinde tasarrufta bir sınırlandırma varken borcunu ödemeyen veya iflas eden borçlunun tüm mal varlığı üzerindeki tasarrufunun sınırlandırılması söz konusudur. Bu bakımdan borçluluk hâlinin etki alanı daha geniştir.

⁸⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/177-182; Zeynüddîn Zeyn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1418/1997), 8/446; Karâfi, *ez-Zahîre*, 8/115, 125; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 638-640; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/483, 509.

⁸⁷ el-Bakara, 2/282.

⁸⁸ en-Nisâ, 4/11-12.

⁸⁹ Buhârî, "İstikrâz", 12.

⁹⁰ Buhârî, "İstikrâz", 14.

⁹¹ H. Yunus Apaydın, "Hacir", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 1996), 14/517.

⁹² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 10/82; Karâfi, *ez-Zahîre*, 8/168; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 6/303; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/537-538.

⁹³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 10/82, 101.

⁹⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 10/100; Karâfi, *ez-Zahîre*, 8/167; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 6/391, 418; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/537-538.

7. İHTİKÂRIN YASAK OLMASI

İslâm hukukunda, fiyatların yükselmesini hedefleyerek ticaret mallarının piyasaya sürülmesini geciktirmek anlamında olan karaborsacılık (ihtikâr) yasaklanmıştır. Kur'ân-ı Kerîm'de yer alan ticaret ahlaki ile ilgili pek çok ayete ilaveten Hz. Peygamber'in ihtikâr yapanları kınadığına dair çeşitli hadisleri vardır.⁹⁵ İhtikârın yasaklanması, bir kimsenin malı üzerindeki tasarruf yetkisinin kamu yararı için sınırlandırılmasının en bariz örneklerindedir. Fıkıhta esas olarak serbest piyasa yaklaşımı hakimdir ve bu doğrultuda kişi malını dilediği gibi alıp satabilir. Ancak bu serbestlik, ahlaki ilkelerden bağımsız da değildir. Nitekim karaborsacılıkta görüldüğü gibi ahlaki ilkelere riayet edilmediğinde, basit bir ticari hamle toplum için büyük çaplı bir haksızlığa dönüşebilir.

Müctehidler haram veya mekruh olduğu şeklinde farklı görüşlere sahip olsalar da ihtikârın engellenmesi gerektiğinde hemfikirdir.⁹⁶ Onların ihtikârın sınırlarını belirlemede kullandıkları ölçütlerden biri, malın şehrin dışından getirilip getirilmemesi olmuştur. Malı dışardan getiren kimsenin makul bir süre onu depolaması, ihtikâr olarak görülmemektedir. Şehir içi ticarete, malın gıda ürünü olup olmaması gibi hususlara göre değişmekle birlikte fakihler arasında tüccara malı elinde tutması konusunda az bir süre tanıma eğilimi vardır. Ayrıca ihtikârın gıda maddeleriyle ilgili olarak yasaklandığı hadisleri delil alan Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler, ihtikârı yalnızca dayanıklı gıda maddelerinde geçerli görürken mutlak anlamda karaborsacılığa dair yasaklama ile ilgili rivayetleri delil alan İman Mâlik, her türlü ihtiyaç maddesini bu yasak kapsamında değerlendirmiştir.⁹⁷

Müctehidlerden bazılarının göre özellikle insanların ciddi sıkıntılara maruz kaldığı durumlarda, ihtikâr yapan kimsenin malları cebren sattırılabilir. Ebû Yûsuf, İmam Muhammed, İmam Şâfiî dışındaki Şâfiîler ve Hanbelîler bu görüştedir. Örneğin Serahsî, devlet başkanının normalde özel bir mülkte tasarruf hakkına sahip olmadığını, Müslümanların aç kalması, ölmesi gibi ihtimallerden korktuğu zaruret durumlarında bedelini ödeyerek söz konusu mülkü sahibinden alabileceğini söylemiştir. Ebû Hanîfe ve İmam Şâfiî'ye göre ise zorla satın almak mümkün değildir.⁹⁸ İmam Mâlik'ten bu konuda iki türlü görüş rivayet edilmiştir.⁹⁹ Halk için hayatî tehlike söz konusu olduğunda Hanefîler ve Mâlikî mezhebinde tercih edilen görüşe göre karaborsacılığı yapılan malların müsadere edilmesi de mümkündür.¹⁰⁰

Karaborsacılığın önlenmesi, doktrinde devletin fiyatlara sınır koymasının meşru sebeplerinden biri olarak kabul edilmektedir. Fakihler, literatürde "narh", "tes'îr" gibi isimlerle anılan fiyatlarda üst sınır belirlenmesi uygulamasına normal şartlar altında sıcak bakmasa da¹⁰¹ böyle durumlarda fiyat sınırı gerekli görülmüştür. Nitekim dört halifenin piyasaya zarar veren bazı durumlarda fiyatlandırmaya izin verdiğini gösteren rivayetler vardır.¹⁰² Bu rivayetleri delil alan müctehidler, karaborsacılık, satıcıların fiyat spekülasyonu

⁹⁵ Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc Müslim, *Sahîh-i Müslim* (Riyad: Dârü Taybe, 1407/2006), "Ticârât", 129; İbn Mâce, "Ticârât", 12.

⁹⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/515; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 532; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/315.

⁹⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/516; Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ* (Suudi Arabistan: Vizâratü's-Şüûnil-İslâmiyye ve'l-Evkâf ve'd-Da've ve'l-İrşâd, 1324/1906), 10/123; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 6/64; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/315.

⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/203; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/517; Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Heytemî es-Sa'dî İbn Hacer, *Tuhfetü'l-muhtâc bi şerhi'l-Minhâc* (Mısır: el-Mektebetü't-Ticâriyyetü'l-Kübrâ, 1357/1983), 4/318; Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn Buhûtî, *Keşşâfü'l-kanâ 'an metni'l-İknâ* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, ts.), 3/188.

⁹⁹ Karâfi, *ez-Zahîre*, 7/198.

¹⁰⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/517; Karâfi, *ez-Zahîre*, 7/198.

¹⁰¹ Nitekim Hz. Peygamber normal şartlarda kendisinden fiyatlandırma yapması istenince bu isteğe menfi yanıt vermiştir. Bk. İbn Mâce, "Ticârât", 27.

¹⁰² Örn. bk. Muhammed Revvâs Kal'acî, *Mevsû'atü fikhi Ömer b. el-Hattâb* (Kuveyt: Mektebetü'l-Felâh, 1401/1981), 137.

gibi durumlarda fiyatlandırma yapılabileceğini ve bu fiyatlara uymayanların cezalandırılabilceğini söylemiştir.¹⁰³

8. İRTİFAK HAKLARI

“Bir akar üzerinde bir diğer akar lehine kurulmuş sınırlı aynî hak” anlamına gelen irtifak,¹⁰⁴ aslında kişi değil mal lehine bir sınırlandırma olsa da üzerinde hak kurulmuş olan akar sahibinin mülkiyetinde tasarruf hakkını sınırlandırmaktadır. Bu sınırlandırma, hak sahibi akarın malikine fayda sağladığından dolayı olarak kişinin de lehine olmaktadır. İrtifak, başkasının arazisinden geçme (mürûr), su içme (şirb) veya suya ulaşmada araziye geçiş yolu olarak kullanma (mesîlü'l-mâ'), başkasının arazisine inşaat yapma, komşunun duvarına giriş koyma gibi hakları kapsamaktadır. Kur'ân-ı Kerîm'de yer alan su içme hakkı ile ilgili ayetlere¹⁰⁵ ilaveten Hz. Peygamber ve dört halifenin su, arazi kullanımı gibi hususlarda irtifak hakkına zemin teşkil edecek uygulamaları¹⁰⁶, bir kimsenin kendi duvarına komşusu tarafından giriş yapılmasına izin vermesi gibi tavsiyeleri¹⁰⁷ bu konuda fakihlerin görüşlerine temel olmuştur.

İrtifak hakları, fıkıh kitaplarında “irtifak”, “hukuk ve merâfık” gibi kavramlarla pek çok bahiste genişçe ele alınmış olmakla birlikte burada söyleyebileceğimiz dört mezhebin de bir şekilde komşu akar sahibine asıl akar sahibinin tasarruf yetkisini sınırlandıran bazı haklar tanımış olduğudur. Öncelikle bu hakların nasıl kurulacağı hususunda mezhepler arasında ihtilaf vardır. Hanefiler, irtifak haklarının tek başına bir akıt konusu yapılamayacağı görüşünde olduklarından, satım akdi esnasında şart koşulmasıyla su kullanımı, geçiş ve kar atma¹⁰⁸ ile ilgili irtifak haklarının sabit olacağını söylemiştir.¹⁰⁹ Diğer mezhepler ise irtifak haklarının münferit bir akde konu olabileceği görüşündedir. Buna göre iki komşu birbirinin arazisinden su geçirme, araziye geçiş için kullanma gibi hususlarda anlaşılabilir, hatta bazı fakihlere göre bu hakkı talep edenin başka bir şekilde ihtiyacını gidermesi mümkün değilse irtifaka konu olan akar sahibinin rızasına gerek yoktur.¹¹⁰ Zaruri hâllerde rıza şartının aranmaması, akar sahibinin mülkü üzerindeki tasarruf yetkisini son derece sınırlandıran bir durumdur.

Literatürde komşunun faydasını gözetme esasına dayalı sınırlamalar da genellikle irtifak konusu ile birlikte ele alınmıştır.¹¹¹ Fıkıhta, bir kimsenin mülkiyeti üzerinde sınırsız tasarruf yetkisinin olması mümkün görülmemiş, kişinin kullanımları gerek bir kişiye gerek kamuya zarar verdiği ölçüde sınırlandırılmıştır.¹¹² Hz. Peygamber'in “Zarar vermek de zarara zararla karşılık vermek de yoktur”¹¹³ mealindeki hadisi çok geniş bir anlamda mülkiyet hakkının kullanımı ile de ilişkilendirilmiştir. Müctehidler, bir kimsenin, malını kullanırken hem komşusuna hem de kamu ortak alanlarının kullanımına zarar vermemesi ile ilgili kriterleri genellikle “sulh”, “dava”, “ihyâü'l-mevât” ve “kısmet” bahislerinde anlatmıştır. Zikredilen bahislerde geçen temel kriterlerden bazıları ise şu şekildedir: Bahçedeki ağaçların dallarının veya köklerinin komşu arazi sınırlarına taşmaması ve karşılıklı anlaşma olmaması

¹⁰³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/517; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 6/64; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/311-312.

¹⁰⁴ Hasan Hacak, “İrtifak”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2000), 22/460.

¹⁰⁵ El-Kamer, 54/28; eş-Şuarâ, 26/155.

¹⁰⁶ Bk. Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes el-Asbahî İmam Mâlik, *el-Muvatta'* (Beyrut: İhyâü't-Türâsi'l-'Arabi, 1406/1985), “Akziye”, 33; “Ebû Dâvûd, “Akziye”, 31.

¹⁰⁷ İbn Mâce, “Ahkâm”, 15.

¹⁰⁸ “İlgâü's-selc” olarak geçmektedir.

¹⁰⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/613-614.

¹¹⁰ Karâfi, *ez-Zahîre*, 6/182, 190-191; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 5/410-411, 6/500; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/28.

¹¹¹ Günay, “İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması”, 4.

¹¹² Kişinin malı üzerinde başkalarına zarar veren tasarrufları, “Hakkın kötüye kullanılması” olarak değerlendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bk. Mehmet Selim Aslan, “İslam Hukukunda Te'assuf Kavramı ve Hükümlere Etkisi”, *Ekev Akademi Dergisi* 20/67 (2016), 209.

¹¹³ Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni, *es-Sünen* (Kahire: Dârü İhyâi'l-Kütübi'l-'Arabiyye, ts.), “Ahkâm”, 17.

hâlinde taşan kısmın kesilmesinin gerekmesi,¹¹⁴ evin cam, kapı, duvar, balkon gibi eklentilerinin özel arazi dışına yani kamu ortak alanına taşacak bir biçimde inşa edilemeyeceği, sahip olunan yerin genel kullanım şekline uyulması gerektiği ve bu bağlamda örneğin güzel koku imalathanelerinin arasında fırın açılmayacağı, sarsıntısı ile başkasının işyerini yıkabilecek işlerin yapıldığı bir mekân inşa edilemeyeceği,¹¹⁵ bina üzerine komşunun görüş alanını kapatacak şekilde kat çıkılmayacağı.¹¹⁶ Görüldüğü üzere malını kullanırken başkalarına zarar vermeme esası, tasarruf yetkisinin pek çok açıdan kısıtlanmasına sebep olabilmektedir.

Zekât, nafaka, vasiyet, şüf'a, rehin, borçluluk, ihtikâr ve irtifak hakları ile ilgili anlatılan tüm esaslar, fıkıh doktrinde mülkiyet hakkı bağlamında kişiye malı üzerinde sınırsız bir tasarruf özgürlüğünün tanınmadığını, bu yetkinin kimi zaman kişi kimi zaman da kamu yararı lehine sınırlandırıldığını göstermektedir. Söz konusu sınırlandırma ise zaruret miktarınca takdir edilmiş olup malikin haklarının tamamen ihlâlüne izin verilmemiş, karşılıklı bir denge gözetilmeye çalışılmıştır.

SONUÇ

Mülkiyet hakkının kaynağı, bu hakkın kapsamı ve sınırları gibi konular, öteden beri hem felsefe ekollerinde çokça tartışılmış hem de hukukçuların gündemini meşgul etmiştir. Bu tartışmalar sonucunda ortaya çıkan ayrımlardan bir tanesi, kolektif mülkiyet ve özel mülkiyet anlayışlarıdır. Kolektif mülkiyeti savunanlar için mülkiyet hakkının sınırlandırılmasından bahse zaten gerek yoktur. Buna mukabil özel mülkiyeti savunan hukuk muhitleri bile kamu yararı söz konusu olduğunda bu hakkı sınırlandırmaya yönelik bir tutum benimsemiştir. Fıkıhta her ne kadar mülkiyetin Allah'a ait olduğu şeklinde yerleşik bir kanaat olsa da bu kanaat daha çok manevi olup eşya üzerinde ibâha yaklaşımını esas alan bir sonuç doğurmamıştır. Doktrinde malın kesp edilen bir şey olup iktisabı sonrasında da aslen üzerinde bireyin mutlak hak sahibi olduğu şeklinde bir anlayış hâkimdir. Müctehidler, kişinin malı üzerindeki tasarrufunu, istisnai olarak başkalarının haklarına taalluk ettiği durumlarda sınırlandırılma eğiliminde olmuştur.

Kişinin malı üzerinde tasarruf yetkisinin başkaları lehine sınırlandırılması örneklerinden bir kısmı, diğerlerine kıyasla daha özel bir ilişkiden, aslında akrabalık ilişkisinden doğmaktadır. Bir kimsenin sorumluluğu altında kabul edilen kişiler için istemese bile nafaka ödemek zorunda olması, bazı müctehidlere göre eşinin onun gayrimenkullerini bile satabilmesi son derece güçlü bir sınırlandırmadır. Bu durum hem dönemin kültürü hem de onun üzerine inşa edilen Müslüman aile yapısında geçimden erkeğin sorumlu tutulmasıyla ilişkilidir. Nitekim günümüzde eşlerin ailenin geçimine ortak katılımı esas olduğundan kadına kocasına karşı böylesine güçlü bir hak tanınmamıştır. Yine aile huzurunu, birlik ve beraberliği etkileyebilecek bir konu olan vasiyet, mirasçılarının haklarını korumak için iki temel kritere tabi tutulmuştur. Bir kimsenin malının tamamını başkalarına bırakması veya bazı mirasçılarının vasiyette bulunması mirasçılarının haklarını yok saymaktan dolayı bunlara izin verilmemiştir.

Komşuluk ile ilgili ilişkiler de tasarruf yetkisinin kısıtlanma nedenlerinden olmuştur. Sosyal yaşamda komşuluk ilişkileri neredeyse akraba ilişkileri kadar önemlidir. Devamlı ve fiili olarak ortak bir yaşam sürdürülen komşuların haklarının ihlal edilmesi pek çok probleme sebep olduğundan onlara, başkasının malı üzerinde öncelikli satın alma hakkı, komşu araziden çeşitli şekillerde faydalanma hakkı gibi haklar tanınmıştır. Başkalarına bu

¹¹⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 9/168; Karâfî, *ez-Zahîre*, 6/178-179; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 6/506; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/18-21.

¹¹⁵ Haneffilerden İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf, İmam Mâlik ve İmam Şâfiî kamu ortak alanına taşan kısımların kimseye zarar vermemesi hâlinde câiz görüleceğini söylerler. Şâfiîlerin geneli ise aksi görüştedir. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/509, 512-515; Karâfî, *ez-Zahîre*, 6/175-184; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibin*, 923-924; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/31-31; 52.

¹¹⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 8/509; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/53.

tarz hakların tanınmasının yanı sıra kişi, kendi malı üzerinde yüksek kat çıkmaması, kapısının ortak alanlara taşmayacak şekilde açılması vb. sınırlamalara da tabi tutulmaktadır. Bu tür örnekler sosyal yaşamda sıkça karşılaşılan, kaçınılması zor durumlardır.

Kişinin diğer kimselerle kurduğu ekonomik ilişkiler, malı üzerindeki tasarrufunun kısıtlanmasına neden olmaktadır. Borçluluk hâli ve rehin bırakma durumlarında alacaklıların korunması, kişinin tasarruf özgürlüğünden daha öncelikli görülmüştür. Bu sebeple borçlunun, alacaklılarını düşünmeksizin kendi malını satması, kiraya vermesi vb. tasarrufları gerek malına el koyularak gerekse hâkimin onun adına tasarrufta bulunması sağlanarak engellenmiştir.

Kamuyu ciddi ölçüde etkileyen hususlar sebebiyle de kişinin malı üzerindeki tasarrufunu sınırlandırılmaktadır. Örneğin, ibadetlerde gönüllülük ve irade esas olmasına rağmen zekât kurumunun ekonomik ve sosyal yönü ağır basmış, edadan kaçınılması hâlinde cebren alma ve cezai yaptırım öngörülmüştür. Ekonomik hayatta serbest ticaret yaklaşımı benimsenmesine karşın kamu yararının korunması için makul ve zorunlu süreler dışında mal stoklanması durumunda artık kişinin malı üzerinde serbestçe tasarruf yetkisinin değil, toplumun bazı ürünlere olan ihtiyaçlarının ön planda tutulması gerekli görülmüştür. Çoğu zaman fahiş fiyat yükselmelerine sebep olarak piyasaları buhrana sokan stokçuluğun, kişinin malı üzerinde serbestçe tasarrufu şeklinde telakki edilmesi zaten düşünülemez.

Neticede insan sosyal bir varlıktır ve toplum içerisinde yaşamaktadır. Bu nedenle bir kimse, her ne kadar mülkiyet hakkından dolayı aslen malı üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilse de bunun bazı sınırları vardır. Klasik fıkıh doktrininde bu sınırlar, kişinin haklarını kısıtlamada ifrata varmayacak, başkalarının haklarına riayet edilecek, insanlar arası ilişkileri ve kamu huzurunu bozmayacak bir biçimde korunmaya çalışılmıştır.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur / It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder / The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Çıkar Çatışması / Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder / The author declare that have no competing interests.

KAYNAKÇA

- Abdürrezzâk, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi' es-San'ânî el-Himyerî. *Musannef*. thk. Habiburrahman A'zami. 12 cilt. Beyrut: el-Meclisü'l-İlmi, 1983.
- Apaydın, H. Yunus. "Hacir". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 14/513-517. Ankara: TDV Yayınları, 1996.
- Aslan, Mehmet Selim. "İslam Hukukunda Te'assuf Kavramı ve Hükümlere Etkisi". *Ekev Akademi Dergisi* 20/67 (2016), 205-235.
- Bardakoğlu, Ali. "Hak". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15/139-151. Ankara: TDV Yayınları, 1997.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî. *es-Sünenü'l-kübrâ*. 10 cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî. *Sahîhü'l-Buhârî*. Beyrut: Dâru İbn Kesîr, 1. Basım, 1423/2002.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Keşşâfü'l-kınâ 'an metni'l-İknâ*. 6 cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.

- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf et-Tâî en-Nisâbü'rî. *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*. 20 cilt. Beyrut: Dârü'l-Minhac, 1428/2007.
- Çalış, Halit - Hacak, Hasan. "Rehin", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 34/538-542. Ankara: TDV Yayınları, 2007.
- Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe. *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-Şerhi'l-kebîr*. 4 cilt. Kahire: Dârü İhyâi'l-Kütübi'l-'Arabiyye, ts.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Şüf'a", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39/248-252. Ankara: TDV Yayınları, 2010.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *Sünen-i Ebî Dâvûd*. 7 cilt. Beyrut: Dârü'r-Risâleti'l-'Âlemiyye, 1430/2009.
- Erbay, Celal. "Nafaka". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/282-285. Ankara: TDV Yayınları, 2006.
- Erkal, Mehmet. "Zekât". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/197-207. Ankara: TDV Yayınları, 2013.
- Günay, H. Mehmet. "İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması". *Academia*. 1-7. Erişim 29 Haziran 2022. https://www.academia.edu/31548030/%C4%B0SL%C3%82M_HUKUKUNDA_M%C3%9CLK%C4%B0YET_HAKKININ_SINIRLANDIRILMASI
- Hacak, Hasan. "İrtifak". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22/460-464. Ankara: TDV Yayınları, 2000.
- Hacak, Hasan. "İslâm Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı". *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 29/2 (2005), 99-120.
- Hacak, Hasan. *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000.
- Hacak, Hasan. "Mülkiyet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 31/541-546. Ankara: TDV Yayınları, 2020.
- Hassâf, Ebû Bekr Ahmed b. Ömer (Amr) b. Müheyr eş-Şeybânî. *Kitâbü'n-nafakât*. Kuveyt: ed-Dârü's-Selefiyye, ts.
- Haydar, Ali. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. 4 cilt. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003.
- İbn Hacer el-Heytemî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sa'dî. *Tuhfetü'l-muhtâc bi şerhi'l-Minhâc*. 10 cilt. Mısır: el-Mektebetü't-Ticâriyyetü'l-Kübrâ, 1357/1983.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâilî Makdisî. *el-Muğnî*. 15 cilt. Riyad: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, 1417/1997.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni. *es-Sünen*. 2 cilt. Kahire: Dârü İhyâi'l-Kütübi'l-'Arabiyye, ts.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn Zeyn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik*. 9 cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-'İlmiyye, 1418/1997.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. 4 cilt. Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye, 1415.
- İmam Mâlik, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes el-Asbahî. *el-Muvatta'*. Beyrut: İhyâü't-Türâsi'l-'Arabi, 1406/1985.
- Kal'acî, Muhammed Revvâs. *Mevsû'atü fıkhi Ömer b. el-Hattâb*. Kuveyt: Mektebetü'l-Felâh, 1401/1981.
- Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısırî. *ez-Zahîre*. 14 cilt. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâi'u's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*. thk. Ali Muhammed Muavviz. 10 cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-'İlmiyye, 1418/1997.
- Kur'ân Yolu*. Erişim 14 Temmuz 2022. <https://kuran.diyaret.gov.tr>

- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. *Kitâbü'r-ridâ' ve kitâbü'n-nafakât mine'l-Hâvi'l-kebîr*. thk. Âmir Saîd ez-Zeybârî. Mekke: Ümmül Kura Üniversitesi, ts.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc. *Sahîh-i Müslim*. 2 cilt. Riyad: Dâru Taybe, 1407/2006.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *Ravzatü't-tâlibîn*. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1423/2002.
- Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî. *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*. 16 cilt. Suudi Arabistan: Vizâratü's-Şüûnil-İslâmiyye ve'l-Evkâf ve'd-Da've ve'l-İrşâd, 1324/1906.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-'Eimme. *el-Mebsût*. 31 cilt. Beyrut: Darü'l-Ma'rife, ts.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-'Eimme. *Usûlü's-Serahsî*. 2 cilt. Kahire: Lecnetü İhyâi'l-Meâ'rif en-Nu'mâniyye, ts.