

İslam Hukuku Açısından Gasp ve İtlafta Menfaatin Tazmini*

Yunus ARAZ

Doç. Dr., Eskişehir Osmangazi Üniversitesi,
İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim

Associate Prof., Eskişehir Osmangazi University,
Faculty of Theology, Islamic Law, Eskişehir Türkiye

yunusaraz81@gmail.com | ORCID: 0000-0003-1582-3176

Özet: Bu çalışmada gasp ve itlaf durumunda menfaatin tazmini ile ilgili İslam hukukçularının görüşleri delilleriyle ele alınmaya çalışılmıştır. İslam hukuku, mülkiyet haklarının korunmasını ve zararın giderilmesini temel ilke olarak benimsemiştir. İslam hukukunda mala yönelik haksız fiiller hırsızlık, gasp ve itlaf gibi başlıklar altında ele alınmış, ceza ve borçlar hukuku bölümlerinde incelenmiştir. Hırsızlık ceza hukuku kapsamında ele alınırken, gasp ve itlaf ise bir kısmı ceza hukuku bölümünde işlenmekle birlikte genel olarak borçlar hukuku ve tazminat ile ilgili bölümlerde ele alınmıştır. Gerek menfaatin tanımlanmasında gerekse hukuki tasarruflara konu olmasında mezhepler arasında içtihad farklılıkları oluşmuştur. Buna bağlı olarak gasp ve itlaf gibi haksız fiillerde menfaatin zarara uğraması ve tazmini ile ilgili de farklı görüşler benimsenmiştir. Maddi zararlar nispeten kolay tespit edilip telafi edilebilirken, menfaat kaybı gibi soyut ve ihtimale dayalı zararlar hukuki açıdan daha karmaşık bir mesele olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda klasik fıkıh kaynakları ve mezheplerin yaklaşımları, özellikle başlangıçta menfaati mal olarak görmeyen Hanefi mezhebi ekseninde analiz edilmiştir. Ancak vakıf ve yetim mallarının korunması gibi pratik ihtiyaçlar doğrultusunda Hanefi içtihatlarında zamanla istisnalar geliştirilmiş ve menfaatin belirli şartlarda tazmin edilebileceği kabul edilmiştir. Diğer mezheplerde ise menfaatin doğrudan mal kapsamında değerlendirilmesi erken dönemden itibaren tazmininin kabulü yönünde ictihada sebep olmuştur. Osmanlı

* Bu çalışma Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde 2016 yılında tamamladığımız "İslam Hukukunda Menfaatin Tazmini" başlıklı doktora tezi esas alınarak hazırlanmıştır.

Geliş/Received: 24.07.2025 | Kabul/Accepted: 22.09.2025 | Yayın/Published: 30.09.2025

Atıf/Citation: Araz, Yunus. "İslam Hukuku Açısından Gasp ve İtlafta Menfaatin Tazmini". *Muamelat: İslam İktisadı Dergisi* 1(1) (Eylül 2025), 49-100./Araz, Yunus. "Compensation for Benefits in Case of Ghasb (Extortion) and İtlaf (Destruction) in Terms of Islamic Law". *Muamelat: Journal of Islamic Economics* 1(1) (September 2025), 49-100.

<https://doi.org/10.36657/muamelat.1749944>

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.

© Yunus Araz | CC BY-NC-ND 4.0

döneminde Mecelle ile bu görüş daha da sistematik hale getirilmiştir. Çalışma, nihayetinde İslam hukukunun adalet ve zararı önleme gibi temel amaçlarıyla uyumlu bir şekilde menfaat tazminine imkân tanınması gerektiği sonucuna varmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Tazminat, Muhtemel Menfaat, Gasp, İtlaf, Menfaatin Tazmini

Compensation for Benefits in Case of Ghasb (Extortion) and İtlaf (Destruction) in Terms of Islamic Law**

Abstract: In this study, the views of Islamic jurists regarding the compensation of benefits in cases of ghasb (usurpation) and itlaf (destruction) are examined along with their legal evidences. Islamic law adopts the protection of property rights and the rectification of harm as fundamental principles. Unlawful acts against property in Islamic law are addressed under the categories of theft, usurpation, and destruction, and are examined within both criminal and civil (contractual and compensatory) legal frameworks. While theft is generally discussed under criminal law, ghasb and itlaf are primarily dealt with in the context of civil obligations and compensation. There are significant differences of opinion among the Islamic schools of law concerning the definition of benefit (manfa'ah) and its eligibility to be the subject of legal transactions. Consequently, different juristic approaches have developed regarding the compensability of benefits lost due to unlawful acts such as ghasb and itlaf. While material damages can often be easily identified and compensated, the loss of benefits—being abstract and probabilistic—poses more complex legal challenges. This study analyzes classical jurisprudential sources with a particular focus on the Hanafi school, which initially did not recognize benefit as a form of compensable property. However, in response to practical necessities—especially concerning the protection of waqf (endowment) and the property of the orphan—later Hanafi jurists introduced exceptions, acknowledging that benefits could be subject to compensation under specific circumstances. This evolving approach was eventually codified in a more systematic manner during the Ottoman era through the Mecelle. In contrast, other schools of Islamic law (Shafi'i, Maliki, and Hanbali) have generally treated benefit as a form of property from the outset, leading to differing legal interpretations. Ultimately, this study concludes that permitting the compensation of benefits is in harmony with the essential aims of Islamic law—namely, the realization of justice and the prevention of harm.

Keywords: Islamic Law, Compensation, Probable Benefit, Extortion, Destruction, Compensation of Benefit

** This study is grounded on my doctorate dissertation titled "Compensation of Benefit in Islamic Law", (PhD Dissertation, Atatürk University Institute of Social Sciences, Erzurum, Türkiye, 2016).

Giriş

İslam hukukunda muamelat alanında en temel ilkelerden biri, başkalarına (haksız bir şekilde) zarar vermemek, zarar verilmişse de bunu en güzel şekilde telafi etmektir.¹ İslam dininde insanların birbiri ile olan ilişkilerinde asıl önemli olan husus Allah korkusu, ahlakilik ilkesi ve kul hakkı bilincidir. Müslüman bir bireyin davranışlarında aslolan haksızlık yapmaması ve zulmetmemesidir. Başkasına haksız bir şekilde verilen zararlarda ise başta ceza hukuku olmak üzere borçlar hukuku ve tazminat hukuku bağlamında müeyyideler uygulanarak zararlar telafi edilmiş ve toplumda oluşan huzursuzluk, kin, nefret ve düşmanlık giderilmeye çalışılmıştır. Kişiye verilen zararlar ya maddî ya da manevî zararlardır. Manevî zararlar kişinin mal varlığında bir eksilmeye sebep olmayan fakat şahsiyeti, kişiliği, şeref ve onurunu zedeleyen durumlardır. Maddî zararlar ise, kişinin malvarlığı ve bedenine yönelik meydana gelen zararlardır. Kişinin mal varlığındaki zarar, zarar meydana gelmeden öncesine göre, mal varlığında eksilmeye sebep olan zararlar olarak değerlendirilir. Menfaatin kaybı dışında kalan maddî zararlar, hem tespit açısından hem de tazmine konu olacak meblağ açısından belirlenmesinde çok fazla sıkıntı yaşanmayacak hususlardır. Fakat menfaat kaybı, kesinliği ispat edilemeyecek ve tahmini olarak belirlenebilecek bir konudur.

Bu araştırma, İslam hukukunda menfaat kavramının mahiyetini ve gasp ile itlaf durumlarında menfaatin tazmini meselesini ele almaktadır. Klasik dönemde haksız fiiller tek tek incelenirken modern dönemde genel bir haksız fiil nazariyesi çerçevesinde ele alınmıştır. Menfaatin mal sayılıp sayılmayacağı konusu fıkıhta erken dönemlerden itibaren tartışılmış, bu tartışmalar akitler ve tazmin hükümlerini de etkilemiştir. Hanefiler menfaati mal kabul etmedikleri için bazı akitleri istihsan yoluyla caiz görürken, menfaati mal kabul edenler gasp ve itlaf durumunda tazmini gerekli saymışlardır. Çalışma, menfaatin tanımı ve fıkhi uygulamalardaki yerine değindikten sonra gasp ve itlaf bağlamında menfaatin tazmini üzerinde yoğunlaşacaktır. Nihai olarak menfaatin tazmini meselesinin hem klasik hem modern dönemde tartışıldığı, günümüzde de insanlar arası ilişkilerde ortaya çıkan sorunlara pratik çözümler sunabilecek önemli bir konu olduğu vurgulanmaktadır.

Araştırmada yöntem olarak öncelikle doküman incelemesi yapılarak yazılı kaynaklar incelenmiş, elde edilen veriler anlama, analiz etme ve değerlendirme sürecinden geçirilmiştir. Çalışmada, menfaat ve tazmini dağınık konular arasından

1 Nitekim Mecelle'de bu bağlamda çokça külli kiade bulunmaktadır. "Zarar vermek ve zarara zararlar karşılık vermek yoktur." (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ) Mecelle md. 19., "Zarar izale edilir." (الْفَضْرُ يُزَالُ) Mecelle md. 20., "Zarar bi-kadari'l-inkân def' olunur." (الْفَضْرُ يُدْفَعُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ) Mecelle md. 31.

örneklerle ele alınmış, günümüzde kullanılabilecek genel ilkelere ulaşılmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda gasp ve itlaf bağlamında menfaatin tazmini, özellikle Hanefî mezhebinin farklı ictihadları üzerinde durularak değerlendirilmiştir.

Araştırmada temel kaynakları klasik fıkıh eserleri oluşturmuş, ayet ve hadislerin doğru anlaşılması için tefsir ve hadis kaynaklarına da başvurulmuştur. Meseleyi doğrudan ele alan Türkçe ilk çalışma Nuri Kahveci'nin "İslam Hukuku Açısından Menfaatlerin Tazmini" adlı makalesidir. Bu makale konu hakkında ilk kaleme alınan eser oması sebebiyle meseleyi genel hatları ile incelemiş fakat birçok konu detaylarına inilmeden verilmiştir. Arapça çalışmalardan İbrâhim Fazıl ed-Debbû'nun *Damânü'l-menâfi'* adlı eseri tazminat hukukunu geniş şekilde ele almış, fakat menfaatin tazmini noktasında sınırlı bilgi sunmuştur. Abdullah Kahraman ve Nizamettin Karataş tarafından kaleme alınan "İbn Hümam'ın Mezhebine Muhalif Bir Görüşü: Menfaatlerin Tazmini Meselesi" makalesi ise Seyyid Nesib Efendi'nin İbn Hümam'ın menfaatin tazmini konusunda Hanefî mezhebine muhalif olan görüşünü ele alıp incelemektedir. Yine Kamil Yelek tarafından yazılan "The Historical Journey of the Legal Change in the Hanafi School About the Compensation of Benefits" (Menfaatlerin Tazminiyle İlgili Hanefî Mezhebinde Yaşanan Hukuki Değişimin Tarihi Serüveni) adlı makale Hanefî mezhebinde ileride bahsedeceğimiz menfaatin tazmini konusunda istisnaların ilk olarak ne zaman gündeme geldiği konusunu ele almaktadır. Dolayısıyla bu çalışmamızda her ne kadar diğer çalışmalarda bulunan konulara benzer konular olacaksa da meselenin bütün yönleriyle ele alınması ve detaylı incelemesi bağlamında diğer çalışmalardan ayrılmaktadır.

1. Menfaatin Tanımı

Menfaat kelimesi Arapçadan dilimize geçmiş bir isimdir. Faydalı olmak, yaramak gibi manalara gelir. Sözlüklerde genel olarak, herhangi bir şeyden yararlanarak elde edilen maddî ve manevî bütün faydalar için kullanılır.²

2 Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî İbn Manzûr, *Lisânul Arap* (Beyrut: Dâru Sadır, 1990), 8/358; Ebü'l-Feyz Murtaza Muhammed b. Muhammed b. Muhammed Zebidî, *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs*, thk. Abdüssettar Ahmed Ferrac (Kuveyt: Vizaretü'l-İrşad ve'l-Enba, 1965), 22/268; Ebü't-Tahir Mecdüddîn Muhammed b. Yakûb b. Muhammed Firûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhît* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2005), 767; Muhammed İmâre, *Kâmûsü'l-mustalahâtü'l-iktisâdiyye fi'l-hadâreti'l-İslâmiyye* (Beyrut: Dâru's-Şurûk, 1993), 598; Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Hamevî Feyyûmî, *el-Misbâhü'l-münîr: Mu'cemu Arabî Arabî* (Beyrut: Mektebetu Lübnan (Librairie du Liban), 1987), 236; Ali Hafif, *Buhûs ve makâlât fi't-teşrî'i'l-İslâmî* (Kahire: Darü'l-Fikri'l-Arabî, 2010), 179.

Menfaat kelimesi Kur'an'da ve hadislerde geçmektedir.³ Çoğunlukla ahirette insana yararlı olacak durumlardan, bağışlanmadan, imanın faydası ve küfrün zararından bahsedilmektedir.⁴ Bazen de dünyada fayda ve yarar elde edilecek durumlardan bahsedilmiştir.⁵ Ayet ve hadislerde görüldüğü kadarıyla, insanların şer'i sınırlar dâhilinde, eşyanın menfaatlerinden faydalanmalarına izin verilmiştir. Menfaatlerin eşyanın özünde olduğu ve insanların onları işleterek elde edebilecekleri bildirilmektedir.

Erken dönem İslam hukuku kaynaklarında menfaat ile ilgili tam bir tanıma rastlanamamakla birlikte menfaatin tazmininin konu edildiği bölümlerde verilen bilgiler menfaatin tanımını yapma konusunda açıklayıcı olmaktadır. Serahsî, menfaatin anbean var olduğunu, iki vakitte varlığını devam ettirmediğini, sürekli var olmayıp, araz olduğunu, var olur olmaz ortadan kaybolduğunu belirtir. Bu bağlamda menfaati, *'cevher olan bir ayna bağlı olarak varlık bulan araz'* şeklinde tanımlar.⁶ Dolayısıyla burada menfaat, sadece aylardan elde edilen arazî faydalarla sınırlandırılmaktadır.

Mâlikî âlimi İbn Arafе ise menfaati, *'elde edildiği şeye izafe edilmeden hissî olarak işaret edilemeyen ve izafe edildiği şeyin bir parçası olmayan şeydir'* şeklinde tarif eder.⁷ Şâfiî âlimi Zencânî, İmam Şâfiî'nin aylardan elde edilen menfaatleri mahiyet olarak var olan ayn seviyesinde gördüğünü, aslı itibariyle ayların heyet olarak var olduğu, kendisinden istifadenin mümkün olduğu durumlarda onlardan elde edilmek istenen arazların da meydana geleceğini söyler. Devamında şöyle der: *'Ev, çatısıyla sıcak ve soğuktan korunmaya hazırdır, duvarlarıyla gaspçılar ve hırsızlardan korur, tabanıyla yerden korur. Dolayısıyla bütün ayların kendilerini diğerlerinden ayıran heyetleri vardır. Bunlarla elde edilmek istenen amaca ulaşılır. Bunlar (heyetler) menfaatlerdir. Bu heyetler arazdır ve bütün arazlar gibi var olur ve yok olurlar.'*⁸ Şâfiî âlimi Zerkeşî de menfaati tanımlarken aynı şekilde evin oturmaya müsait olmasında olduğu gibi ayların kendisinden istifadeye hazır olma hali olarak açıklar.⁹ Hanbelî mezhebinde de

3 نفع kökünden türeyen kelimelerin geçtiği ayet ve hadisler için bakınız Bkz. *El-Mu'cemü'l-müfehres li'l-Kur'âni'l-Kerîm = Kur'an fihristi: kelime-konu* (İstanbul: İFAV Yayınları, ts.), 180-181; Arent Jean Wensinck, *el-Mu'cemü'l-müfehres li-elfâzi'l-hadisi'n-nebevî = Concordance et indices de la tradition musulmane* (Leiden: E. J. Brill, 1936), 7/511-515.

4 Bkz. el-Bakara 2/123; el-Mâide 5/119; el-En'am 6/71; Yûnus 10/98; Tâhâ 20/109; eş-Şuarâ' 26/88; Sebe' 34/23; el-Mümtehhine 60/3.

5 Bkz. el-Bakara 2/164, 219; en-Nisâ 4/11; er-Ra'd 13/16-17; en-Nahl 16/5; el-Hac 22/33; el-Mü'minûn 23/21; eş-Şuarâ' 26/73.

6 Şemsüleimme Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Darü'l-Ma'rife, 1979), 11/80.

7 Ebû Abdullah Muhammed b. Kasım Rassâ' Ensârî Rassa', *Şerhu hududi İbn Arafе = el-hidâyetü'l-kâfiyetü's-şâfiye li-beyânı hakâiki'l-İmâm İbn Arafе el-vâfiye* (Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1993), 521.

8 Ebû'l-Menâkib Şehabeddin Mahmûd b. Ahmed Zencânî, *Tahrîcü'l-furû' ale'l-usûl* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1982), 225.

9 Ebû Abdullah Bedreddin Muhammed b. Bahadır b. Abdullah Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâ'id*, thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail (Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000), 2/315.

menfaat, evde oturma, hayvana binme, köleyi çalıştırma gibi aynların kullanılmasıyla elde edilen fayda olarak tanımlanmıştır.¹⁰

Modern dönem kaynaklarında menfaatle ilgili yapılan bazı tanımlar ise şöyledir: ‘Menfaatten kasıt, eşyanın kullanılmasıyla elde edilen, onunla var olup onunla yok olan arazî faydalardır. Bunun belirleyicisi ise zamandır. Arazlar, varlığı aynın varlığıyla olan, yokluğu yine onun yokluğu ile olan şeylerdir.’¹¹

‘Menfaat evde oturmakta, hayvana binmekte olduğu gibi, aynın kullanılmasıyla elde edilen faydadır.’¹²

‘Aynlardan ve malî değeri olan şeylerden elde edilmek istenen fakat tek başına elde edilmesi mümkün olmayan faydalardır.’¹³

Klasik ve modern döneme ait kaynaklardan aktardığımız bilgiler ışığında menfaati şu şekilde tanımlamak mümkündür: ‘Menfaat, tek başına varlığı olmamakla birlikte eşya ve çalışmasıyla menfaatin elde edileceği varlık, var oldukça varlık potansiyeli olan, eşyanın kullanılması, insan ve hayvanın çalışmasıyla varlığı ortaya çıkan ve bunlar var oldukça yokluğu düşünilemeyen, eşya, insan ve hayvandaki arazî faydadır.’ Buna göre eşya, insan veya hayvana bağlı olan menfaatler ancak eşyanın kullanılması, şahsın veya hayvanın o menfaatleri var kılacak amelleriyle var olabilirler. Menfaatler, kendilerine bağlı oldukları mallardan veya kişilerden ayrı düşünülemezler. Dolayısıyla eşya var oldukça menfaatlerin de varlığı kabul edilmelidir. Bu durumda eşyanın kullanılmayıp atıl bırakılması, şahsın amelde bulunmaması veya bulunacak imkânının olmaması, menfaatin ortaya çıkmasına engeldir. Bu durumlarda menfaatin varlığından bahsedilemez. Her ne kadar menfaat potansiyel olarak varsa da varlık sahasına çıkma imkânı yok olduğu için var kabul edilmemelidir.

2. Menfaatin Zarara Uğraması

Menfaatin tazmini konusunu araştırırken, klasik kaynaklarda menfaatin tazmininin ele alındığı gasp ve itlaf konuları bizim için temel inceleme alanı olacaktır. Çünkü fıkıhın üzerinde şekillendiği bu kaynaklarda, menfaatin tazmini konusu doğrudan ele alınmayıp, özellikle gasp ve itlafta menfaat kaybının yaşanması durumunda tazminin mümkün olup olmayacağı bahsi içinde işlenmiştir. Menfaatin kaybı ile ilgili diğer durumlar ise bu iki duruma atıf yapılarak ele alınmıştır. Bu bağlamda çalışmamızda menfaatin tazmini konusu da gasp ve itlaf özelinde işlenerek ele alınacaktır.

10 Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed Ba’lî, *el-Mutli’ alâ alfâzi’l-Mukni’*, thk. Mahmud el-Arnavut - Yasin Mahmud el-Hatib (Cidde: Mektebetü’s-Sevadi, 2003), 491.

11 Ali Hafif, *ed-Damân fi’l-fikhi’l-İslâmî* (Bulak: el-Matbaatü’l-Fenniyye, 1971), 1/48.

12 Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hukkam şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, çev. Fehmi el-Hüseyni (Riyad: Dâru Âlemi’l-Kütüb, 2003), 1/115.

13 Teysir Muhammed Bermu, *Nazariyyetü’l-menfa’a fi’l-fikhi’l-İslâmî* (Dımaşk: Dâru’n-Nevâdir, 2008), 45.

2.1. Gasp Durumunda Menfaatin Zarara Uğraması

Klasik İslam hukuku kaynaklarında menfaatin tazmini ile ilgili bilgilerin önemli bir kısmı gasp konusunda verilir. Bu bağlamda biz de öncelikle gasp fiilinin ne olduğunu ve gaspta tazmin hükümlerini belirledikten sonra gasp durumunda menfaatin kaybına değineceğiz. Diğer bir anlatımla, gasp konusunun bütün ayrıntılarına girmeyip sadece konumuzla alakası bakımından gasp durumunda uygulanması gereken müeyyideler ve menfaatin kaybında ne tür bir işlem yapılacağı konusu asıl araştırma konumuz olacaktır.

2.1.1. Gaspın Tanımı ve Kapsamı

Sözlükte, ‘bir şeyi haksız yere zulmen almak’, ‘başkasına ait bir şeyi kullanmak için düşmanlık ve zorbalıkla almak’, ‘bir şeyi kahren, zorla ve haksız yere almak’¹⁴ anlamlarına gelen gasp, ıstilahta mezhepler arasında farklı tanımlamalara sahiptir.

Hanefî mezhebinde Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf ‘a göre gasb, ‘*mala yönelik bir fiille, malikin mütekavvim mal üzerindeki zilyedliğini açıkça ve zorla izale etmektir.*’ Mala yönelik bir fiille kastedilen şey gâsıbın, mala el koyarak başka bir yere nakletmesidir. İmam Muhammed ise gasbın, mala yönelik bir fiille olmasını gerekli görmemektedir.¹⁵ Bu ayrım gayrimenküllerde gasp fiilinin vuku bulup bulmayacağı görüşüne dayanmaktadır.¹⁶ Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf’a göre gasp fiili, gayrimenküllerde gerçekleşmezken, İmam Muhammed, taşınmaz malların da gaspa konu olacağını belirtir.¹⁷

Mezhep içerisinde küçük ayrıntılarla farklı tarifler yapılsa da genel olarak gasp, ‘sahibinin izni olmaksızın muhterem ve mütekavvim bir malı açıkça sahibinin zilyedliğini giderip, kendi zilyedliğini tesis edecek şekilde almaktır’ diye tarif edilir.¹⁸ Mecelle’de

14 İbn Manzûr, *Lisânul Arap*, 1/648; Fîrûzâbâdi, *el-Kâmûsü'l-muhît*, 120; Ebû Nasr İsmail b. Hammad Cevherî, *es-Sihâh tâcü'l-luga ve sıhâhi'l-Arabîyye*, thk. Ahmed Abdülğafur Attar (Beyrut: Dârü'l-İlm li'l-Melayin, 1979), 1/194; Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000), 11/181; Muhammed ez-Zühri Gamrâvi, *es-Sirâcü'l-vehhâc şerhu alâ metni'l-Minhâc* (Beyrut: Daru'l-Cil, 1987), 266; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985), 7/327.

15 Alâüddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâiü's-senâi' fi tertibi's-şerâi'*, thk. Ali Muhammed Muavviz - Adil Ahmed Abdülmevcud (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 10/3; Ebû Muhammed b. Çânim b. Muhammed Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât fi mezhebi'l-İmâmî'l-Azam Ebi Hanîfe en-Nu'mân*, thk. Muhammed Ahmed Serac - Ali Cuma Muhammed (Kahire: Darü's-Selam, 1999), 1/287; Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/330.

16 M. Akif Aydın, “İslam Hukukunda Gasp”, *İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi* 9/Prof. Dr. Nihad M. Çetin Hatıra Sayısı (1995), 164.

17 Serahsi, *Mebisât*, 11/73; Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 1/287; Hafîf, *ed-Damân fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, 1/110; Kuyucaklızade Atîf Bey, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye: şerh-i kitabî'l-gasb ve'l-itlaf* (Dersââdet: Matbaa-i Hayriye ve Şürekası, 1332), 3.

18 Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, 11/181; Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 1/287; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hukkam şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2/494; Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/327.

ise, ‘Gasp, bir kimsenin izni olmaksızın malını ahz ve zabt etmektir ki ahz eden kimseye gâsıp ve ol mala mağsûp ve sahibine mağsûbun minh denir’¹⁹ şeklinde geçmektedir.

Malikî mezhebinde gasp, ‘Hirabe (eşkiyalık, kaba kuvvet, yol kesme, çarpışma) olmaksızın zorla, haksız bir şekilde bir mala el koymak’ şeklinde tarif edilir.²⁰ İbn Arafe ise, ‘Öldürme korkusu olmaksızın bir malı –menfaati dışında- zorla ve zulmen almaktır’ şeklinde tarif eder.²¹

Şâfiî mezhebinde ise gasbın ‘haksız bir şekilde, düşmanca başkasına ait bir hakkı istila etmek’ şeklinde tarif edildiğini görüyoruz.²² Cüveynî’nin verdiği başka bir tarife göre ise gasp, ‘haksız bir şekilde, başkasının malındaki şeyi istila etmek’ şeklinde geçmektedir.²³ Tanımlarda da görüleceği gibi başkasının malında kaydı olmayıp, ‘başkasına ait bir hak’ veya ‘başkasının malındaki şey’ tabiri kullanılmaktadır. Bu ise gaspın sadece malda değil mâlik olunabilen mal dışındaki hak ve menfaatlerde de olacağını göstermek içindir.²⁴

Hanbelî mezhebinde gasp, ‘Başkasının malına haksız yere el koymak’ şeklinde tanımlanmıştır.²⁵ Merdâvî, bu tanımın birçok kaynakta geçtiğini fakat bu hali ile gasp tanımının köpek, zimmînin şarabı, menfaatler, haklar ve ihtisasları dışarda bıraktığından dolayı eksik olduğunu belirtir.²⁶ Daha sonra bazı tanımlar vererek bunlardan ‘el-Mutli’ adlı eserde verilen ‘Başkasının hakkını istila etmektir’²⁷ şeklindeki tanımları daha uygun bulmaktadır.²⁸

19 Mecelle md. 881.

20 Ebü'l-Abbâs Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim Karâfi, *ez-Zahîre*, thk. Muhammed Hacci - Muhammed Bu Hubze (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 8/285; Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Muhammed İliş, *Şerhu Minehi'l-celil ala Muhtasari'l-allame Halil* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1984), 7/76; Ebü'l-Berekat Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-Derdir, *Şerhu's-sağîr ala akrebi'l-mesâlik ila mezhebi'l-İmâm Mâlik* (Kahire: Dârü'l-Maârif, ts.), 3/581; Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafe Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî ala şerhi'l-kebir* (b.y.: Dârü İhyai'l-Kütübî'l-Arabiyye, ts.), 3/442.

21 Rassa, *Şerhu hududi İbn Arafe*, 466; Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman Ruayni Hattâb, *el-Hattâb: Mevâhibü'l-celil fi şerhi Muhtasari's-Şeyh Halil*, thk. Muhammed b. Muhammed Ali b. Abdülvedud el-Mübarekî eş-Şinkiti - eş-Şeyh Yedali b. el-Hac Ahmed el-Yakubi eş-Şinkiti (Nuakşot: Darü'r-Rudvan, 2010), 6/21; Muhammed İliş, *Şerhu Minehi'l-celil*, 7/76.

22 Şemsuddin Muhammed b. Hatib Şirbini, *Muğni'l-muhtâc ila Ma'rifeti Maani Elfazi'l-Minhâc*, thk. Muhammed Halil (Beyrut: Darü'l-Marife, 1997), 3/334; Gamrâvî, *es-Sirâcü'l-vehhâc şerhü ala metni'l-Minhâc*, 226; Hafîf, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 1/110.

23 İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddin Abdülmelik b. Abdullâh b. Yûsuf Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fi dirâyeti'l-mezheb*, thk. Abdülazim Mahmud ed-Dib (Beyrut: Darü'l-Minhac, 2007), 7/167.

24 Şirbini, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/334.

25 Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâli Makdisi İbn Kudâme, *el-Muğni* (Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, ts.), 5/374; Ebû İshak Burhaneddin İbrâhim b. Muhammed İbn Müflih, *el-Mübdî' fi şerhi'l-Mukni'*, thk. Muhammed Hasan İsmail eş-Şâfiî (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997), 5/15.

26 Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b. Süleyman b. Ahmed Merdâvî, *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf ala mezhebi'l-imâmî'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, thk. Muhammed Hamid el-Fikî (Beyrut: Dârü İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1956), 6/121.

27 Ba'li, *el-Mutli' ala alfâzi'l-Mukni'*, 330.

28 Merdâvî, *el-İnsâf*, 6/121.

Hanefî mezhebinde Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'un daha önce verdiğimiz tanım- larında da görüldüğü gibi gasp fiili, mal üzerinde gâsıbın bir fiiliyle, mal sahibinin zilyedliğinin giderilmesi ve gâsıbın zilyedliğinin tesisi şeklinde ele alınmıştır. Bu- rada 'gâsıbın mal üzerinde ki fiili' ile kastedilen, malı alıp başka bir yere taşımaktır. Dolayısıyla gasp fiili bu iki imama göre taşınabilen malların yerinin değiştirilmesiyle olmaktadır. Hatta kaynaklarda başkasının serdiği halı, seccade üzerine zorla da olsa oturmak veya kap kacağa el koyup bir yerden bir yere nakletmemek veya bineği- ne binip sürmemek gasp sayılmamıştır.²⁹ İmam Muhammed ise mala yönelik bir fiil şartını gerekli görmemekte gaspın gayrimenkûl mallarda da olabileceğini belirtmek- tedir.³⁰ Malikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde ise gasp, mağsup mal üzerindeki gâsıbın zilyedliğinin tesisidir. Dolayısıyla ister menkûl olsun, ister gayrimenkûl olsun zorla meydana gelen zilyedlik tesisi gasp fiili olarak değerlendirilmiştir.³¹

Gayrimenkûlleri gasp kapsamında değerlendirenler, Hz. Peygamber'den rivayet edilen, "Kim bir karış toprağı gasbederse, kıyamet günü Allah yedi kat yeri onun (boy- nuna) geçirir"³² hadisinde, arazilerin gasp kapsamında değerlendirileceğinin açıkça belirtildiği ifade edilmiştir.³³ Hanefîler ise bu hadiste gasp lafzının sözlük anlamıyla ele alındığını ve ıstılahî anlamda gasp olmadığını ifade ederler. Tıpkı Hz. Peygamberin, "رجل باع حرًا"³⁴ hadisinde hür kişinin satılmasında satma fiilini kullanması gibidir. Nasıl ki bu hadisten hür olan kişinin satımı hükmü çıkmazsa, yukarıdaki hadisten de akarın gaspı hükmü çıkarılamaz. Ayrıca akarda gasp gerçekleşseydi Hz. Peygamber

29 Ebû'l-Mehasin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmûd Kâdihân, *Fetâvâ Kâdihân*, thk. Salim Mustafa el-Bedri (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2009), 3/96; Ebu Muhammed Ali b. Osman b. Muhammed b. Süleyman Sirâceddin el-Üşî, *el-Fetâvâ's-Sirâciyye*, thk. Muhammed Osman el-Bestevî (Linşiya: Dâru'l-Ulum Zekeriyya, 2011), 349; Ebû'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebi Bekr el-Merğînânî, *el-Hidâye fi şerhi bidâyeti'l-mübtedi* (Beyrut: Dâru İhyai'l-Türasi'l-Arabi, ts.), 4/296; Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 1/287.

30 Merğînânî, *Hidâye*, 4/297; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/337.

31 Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 7/231-232; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/333; Hafîf, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 1/110. Malikî mezhebinde isimlendirmede farklılık olsa da tazmin ko- nusunda aynı durum söz konusudur.

32 Ebû 'Abdullah Muhammed b. İsmâ'il el-Buhârî, *el-Câmi'u'l-müsnedü's-sahihu'l-muhtasar min umûri Rasûlillah ve sünenihi ve eyyâmihi*, thk. Şu'ayb el-Arna'ût vd. (Beyrut: er-Risâletü'l-Âlemiyye, 2011), "Mezâlim", 14; Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî, *Sahihu Müslim*, thk. Muhammed Fu'âd 'Abdülbâkî (Kahire: Dâru'l-Hadis, 1991), "Tahrîmu'z-zulm", 138; Ebû 'Abdullah Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî, *Müsnedü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, thk. Şu'ayb el-Arna'ût vd. (Beyrut: Mü'essesetü'r-Risâle, 1996), 10/412.

33 Ebû'l-Hüseyn İbn Ebi'l-Hayr Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Salim b. Es'ad el-Yemânî İmrânî, *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, thk. Kâsım Muhammed en-Nuri (Beyrut: Dâru'l-Minhac, 2000), 7/10.

34 Buhârî, "Büyü", 106.

"قَالَ اللَّهُ: ثَلَاثَةٌ أَنَا حَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ عَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجْرًا فَاِسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ" Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Allah Teâlâ şöyle buyurdu: Ben kıyamet günü şu üç (grup) insanın düş- manıyım: Benim adıma and içtikten sonra sözünden cayan kişi, hür bir insanı köle diye satın parasını yiyen kişi, ücretle bir işçi tutup işini gördüren ve işçinin ücretini vermeyen kişi"

bunun dünyadaki tazmininden bahsederdi. Oysa böyle bir haksız fiilin karşılığının ahirette olacağını belirtmektedir.³⁵ Serahsî akarda da gasp fiilinin (haksız şekilde el koyma) gerçekleşeceğini fakat gasp sorumluluğunun olmayacağını belirtir. Çünkü mal sahibinin zilyedliği sabit bir mal üzerinde kesinleşince, bu mal nakledilmedikçe hüküm devam eder. Bu hüküm taşınma gerçekleşmedikçe menkûller içinde geçerlidir. Örneğin gâsıp, koyun sahiplerini hapsetse ve belirli bir mekânda bekletilen koyunlar telef olmadıkça sorumluluk gerçekleşmez.³⁶

Bu açıdan bakıldığında Hanefî mezhebinde gasba konu olacak nesnenin mal olması gerekir. Buna göre mal kapsamında değerlendirilmeyen murdar hayvan, kan ve menfaatler gibi şeyler Hanefilerce gasp kapsamında değerlendirilmez. Hanefiler malı tanımlarken³⁷ menfaati, mal kapsamında saymamaktadır. Buna binaen Hanefî mezhebinde menfaatler gasp kapsamına alınmamaktadır.³⁸

Şafîî ve Hanbelî mezhebinde ise gasbın özellikle ‘bir hakkı istila etmek’ şeklinde tanımlanması ile gasp fiilinin malı, menfaati ve zevaidi kapsadığı kabul edilmiştir. Ayrıca bu mezheplerin mal tanımında³⁹ menfaatin de mal kapsamına girdiği görüşü

35 Serahsî, *Mebûsât*, 11/74; Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/343; Cessâs'ın ‘*Şerhu Muhtasari't-Tahâvî fi'l-fikhi'l-Hanefî*’ adlı eserinde Ebû Hanîfe'nin de akarın gasbına dair görüşü olduğu fakat yine de tazmine konu olmayacağı görüşü ile ilgili farklı rivayetler verilmektedir. Buna göre sözlük anlamıyla dahi olsa gayrimenkullere haksız yere el konulması gasp olarak değerlendirilebilir. Fakat yine de helâki durumunda ve kullanılmaları durumunda tazmin talep edilmez. Bkz. Ebû Bekr Ahmed b. Ali Râzî Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî fi'l-fikhi'l-Hanefî*, thk. İsmetullah İnyetullah Muhammed (Beyrut: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmîyye, 2010), 3/327-328.

36 Serahsî, *Mebûsât*, 11/74; Haksız fiilin gasp sayılmasına rağmen, gasp sorumluluğunun olmadığı durumlar diğer mezheplerde de görülmektedir. Örneğin Şafîî mezhebinde kölenin, sahibinin malını haksız şekilde elde etmesi gasp sayılırken, tazmin bağlamında gasp sorumluluğu olmadığı belirtilmiştir. Bu durumda mal telef olsa da kölenin tazmin sorumluluğu yoktur. Bkz. İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şafîî*, 7/10.

37 Hanefilere ait çeşitli mal tanımları şu şekildedir: ‘*İnsan tabiatının meylettiği ve ihtiyaç anı için saklanabilen şeydir.*’ Zeynü'l-Abidin b. İbrahim İbn Nüceym, *Bahru'r- râik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Beyrut: Darü'l-Kütübü'l- İlmiyye, 1997), 5/430; Muhammed Emin İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu't-Tenviri'l- ebsâr*, thk. Şeyh Adil Ahmed Abdulmevcud - Şeyh Ali Muhammed Muavvid (Riyad: Daru Alemi'l- Kütüb, 2003), 7/10; ‘*Mal, var olan, insan tabiatının meylettiği ve kendisinde dilediği gibi tasarrufta bulunabileceği şeydir.*’ Muhammed b. Ferâmurz Molla Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm fî Şerhi Gururü'l-Ahkâm* (Kahire: Dâru İhyâi'l-Kütübü'l-Arabiyye, ts.), 2/168; ‘*Mal, hıyazeti ve ihrâzı mümkün olup adeten intifa edilebilen her şeydir.*’ Vehbe Zuhaylî, *Mevsuatü'l-fikhi'l-İslamiyyi ve'l-kazâya'l-mu'âsıra* (Dimaşk: Dârü'l-Fikr, 2012), 10/49; ‘*İnsanların ihtiyaçlarını karşılamak için yaratılan ve istenildiği zaman elde edilip kullanılabilen, insandan gayri şeylere mal denir.*’ İbn Nüceym, *Bahru'r- râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, 5/430.

38 Hafîf, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 1/112.

39 Diğer mezheplerin mal tanımları için bkz. Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr Kurtubî, *el-Câmi' li-ahkâmü'l-Kur'ân*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki (Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 2006), 7/53; Ebû Ömer Cemaleddin Yusuf b. Abdullah b. Muhammed Kurtubî İbn Abdilber en-Nemerî, *et-Temhid lima fi'l-Muvatta mine'l-meâni ve'l-esânid*, thk. Sa'îd Ahmed Arâbî, 1984, 2/6; Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî el-Girnâti Şâtubî, *el-Muvâfakât*, thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasen Âl-i Selmân (Mısır: Darü İbn Affan, 1997), 2/18; Muhammed b. İdris eş-Şafîî, *el-Ümm*, thk. Rifat Fevzi Abdülmüttalip (Mansure(Mısır): Darü'l-Vefa, 2011), 6/150; Zencânî, *Tahrîcü'l-furâ' ale'l-usûl*, 225; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/7; İbn Müflih, *el-Mübdî' fî şerhi'l-Muknî*, 4/9.

hâkimdir. Dolayısıyla gasp tanımlarında ister ‘bir hakkı istila’, isterse de ‘bir mala el koyma’ şeklinde olsun her iki durumda da menfaat gasp kapsamına girmektedir.

2.1.2. Gasbın Hükmü ve Tazmini

Gasp, kitap,⁴⁰ sünnet⁴¹ ve icma delili ile haramlığı sabit olan bir fiildir.⁴² Dolayısıyla gasp fiilini işleyen kişi bu fiili işlediği için hem günah işlemekte hem de hukuka aykırı fiil icra etmektedir.⁴³ Bir şeyin haksız yere, zorla alınması durumunda, o şeyin sahibine iadesi gerekir.⁴⁴ Hz. Peygamber, “*El aldığımı geri verinceye kadar sorumludur*”⁴⁵ buyurarak kişinin başkasına ait aldığı malı geri iade edinceye kadar sorumlu olduğunu belirtmektedir. Bu hem emanet, vedia gibi durumlar için hem de gasp gibi durumlar için geçerlidir. Dolayısıyla gâsıp, gasp ettiğini iade etmedikçe sorumluluğu devam etmektedir.⁴⁶ Başka bir hadiste, “*Bir kişinin, kardeşinin malını şaka ya da ciddi olarak (izinsiz) alması helal olmaz. Eğer alırsa ona geri versin*”⁴⁷ buyrulurak izinsiz olarak başkasına ait bir malın alınmaması, alındığında ise iade sorumluluğu gerektiği belirtilmiştir.⁴⁸

Gasp suçu, tazir türü suçlardan sayılır ve cezaî sorumluluk kısmı yöneticiler tarafından belirlenir.⁴⁹ Bizi asıl ilgilendiren ise tazmin sorumluluğudur. Gasp fiilinde tazmin için önce aynî sonra misli daha sonra kıyemî şeklinde bir sıralama takip edilir.

Gaspedilen malın iadesi için aynen mevcut olması gerekir. Aynen mevcut ise gâsıptan alınır ve mal sahibine verilir.⁵⁰ Fakat gaspedilen mal aynen mevcut değilse

40 el-Bakara 2/188; en-Nisâ 4/29; el-Mâide: 5/38; et-Tevbe 9/34.

41 “Şüphesiz sizin kanlarınız ve mallarınız bu gününüzün, bu ayınızın ve bu beldenizin haram olduğu gibi birbirinize haramdır.” Buhâri, “İlim”, 9, 37, “Hacc”, 132, “Hacceti’l-Veda” 77; Müslim, “Hacc”, 147., “Kasame”, 29; Ebû Dâvûd, “Menasik”, 57; Tirmizî, “Fiten”, 2; İbn Mâce, “Menasik”, 76, 84. “... Her Müslümanın, diğer Müslümana ırzı, malı ve kanı haramdır...” Müslim, “Birr”, 32; Ebû Dâvûd, “Edeb”, 40; İbn Mâce, “Fiten”, 2.

“Kim bir karış toprağı gasbederse, kıyamet günü Allah yedi kat yeri onun (boynuna) geçirilir” Buhâri, “Mezâlim”, 14; Müslim, “Tahrîmu’z-zulm”, 138; Ahmed b. Hanbel, 40/412.

“Hiçbir müslümanın malı diğer müslümana gönül hoşnutluğu ile vermedikçe helâl olmaz” Ahmed b. Hanbel, 34/299; Beyhâkî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, 6/166.

42 Serahsî, *Mebûsât*, 20/171; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5/374; İmrânî, *el-Beyân fî mezhebi’l-İmâm eş-Şâfiî*, 7/7.

43 Kâsânî, *Bedâiü’s-sanâi’*, 10/22; Mustafa Hın vd., *el-Fikhü’l-menheci alâ mezhebi’l-İmâm eş-Şâfiî* (Dimaşk: Dârü’l-Kalem, 1992), 7/217; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 7/333.

44 Bağdâdî, *Mecmaü’l-damânât*, 1/288.

45 Süleymân b. el-Eş’as es-Sicistânî Ebû Dâvûd, *Sünenü Ebî Dâvud*. thk. Şu’ayb el-Arna’ût - Muhammed Kâmil Karâbelli, “Büyü”, 90; Ebû İsa Muhammed b. İsa Tirmizî, *el-Câmi’u’l-kebir (Sunenu’t-Tirmizi)*. thk. Şu’ayb el-Arna’ût vd. “Büyü”, 39; İ; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 33/329.

46 Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fi’lû’d-darru ve’l-damânu fihî* (Beyrut: Dârü’l-Kalem, 1988), 25.

47 Ebû Dâvûd, “Edep”, 94; Tirmizî, “Fiten”, 3.

48 Serahsî, *Mebûsât*, 11/49.

49 Hın vd., *El-Fikhü’l-menheci alâ mezhebi’l-İmâm eş-Şâfiî*, 7/217; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 7/335-336.

50 Merginânî, *Hidâye*, 4/296; Kâsânî, *Bedâiü’s-sanâi’*, 10/25; Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab*, 7/190; Ebû’l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubî İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid ve nihâyetü’l-muktesid*, thk. Abdullah Abbadi (Kahire: Dârü’s-Salam, 1995), 4/2002.

bu durumda malın durumuna göre farklı hükümler verilir. Malın tamamen helâki, malın bir kısmının helâki veya pamuğun iplik olması, buğdayın un olması, etin yemek yapılması vb. gibi malda değişikliğin olması durumlarında farklı hükümler uygulanır.⁵¹ Gaspedilen şeyin iadesinde meydana gelecek masraflar gâsıba aittir. Örneğin malın yeri değiştirilmiş ve iade sırasında taşınma gibi ek masrafları olmuşsa, bunları gâsıbın ödemesi gerekir.⁵² Gasp edilen malın iadesi bazen mümkün olmamaktadır. Bu malın helâkiyle olabileceği gibi, artması veya eksilmesi sebebiyle de olabilmektedir. Malın aslının iade edilememesi, gâsıbın bu malı tüketmesi, itlaf etmesi, doğal afetle helak olması, başkaları tarafından zarar verilmesi gibi durumlarla olabilir.

Malın aslının iade edilemediği durumlarda mislî veya kıyemî tazmin yoluna gidilir. Mecelle’de, ‘*Mâl-ı mağsup aynen mevcut ise mekân-ı gaspta sahibine red ve teslimi lazımdır*’ denilerek öncelikle aynı tazmin belirtilmiş bir sonraki maddede ise malın zayı olması halinde, ‘... *kıyemîyattan ise zaman ve mekân-ı gasptaki kıymetini ve misliyyattan ise mislini vermesi lazım gelir*’ denilerek diğer tazmin yolları açıklanmıştır.⁵³

Rasulullah’ın ‘*Tabağa aynıyla tabak, yemeğe misliyle yemek*’⁵⁴ buyurması da misliyle tazminin gerekliliğini bildirmektedir. Serahsî misli ödemeyi, misl-i kâmil ve misl-i kâsır olarak ikiye ayırmakta; misl-i kâmil gaspedilen malın, hem sûreten, hem de manen misli, misl-i kâsır ise manen misli olarak tarif eder. Devamında aslolanın misl-i kâmil olduğunun, fakat bunun gerçekleşmesinin mümkün olmadığı durumlarda misl-i kâsire (kıyemî tazmin) başvurulacağını belirtir.⁵⁵

Malın mislen tazmininin mümkün olmadığı durumlarda veya kıyemî mallardan ise, bu durumda zararın giderimi, zarara uğrayan malın değeri takdir edilerek yapılır.⁵⁶ Mecelle’de bu, ‘*Aslın ifâsı kâbil olmadığı halde bedeli ifâ olunur*’⁵⁷ ve ‘*Damân, bir şeyin misliyyâtından ise mislini ve kıyemîyattan ise kıymetini vermektir*’⁵⁸ şeklinde maddeleşmiştir.

51 Serahsî, *Mebûsât*, 11/49; Kâsânî, *Bedâiü’s-sanâi’*, 10/25; Bağdâdî, *Mecmaü’d-damânât*, 1/288.

52 Bağdâdî, *Mecmaü’d-damânât*, 1/297; Hın vd., *El-Fikhü’l-menheci alâ mezhebi’l-İmâm eş-Şâfiî*, 7/218.

53 Mecelle md. 900-901.

54 Hz. Aişe şöyle buyurmaktadır: “Safiyye (ra) gibi güzel yemek yapanı görmedim. (Bir defasında) Resûlullah’a (s.a.v.) yemek yapıp (göndermişti), kendime sahip olmayıp kabını kırdım ve Hz. Peygamber’e bunun kefarecini sordum, ‘*Tabağa aynıyla tabak, yemeğe misliyle yemek*’ buyurdular.” Nesai, “İşretu’n-Nisa”, 4; Ebu Davud, “Büyü”, 91; Ahmet b. Hanbel, *Müsned*, 32/79.

55 Serahsî, *Mebûsât*, 11/50.

56 Serahsî, *Mebûsât*, 11/50; Merğînânî, *Hidâye*, 4/296.; Mecelle md. 891.

57 Mecelle md. 53.

58 Mecelle md. 416.

Gaspedilen malda bir eksiklik meydana gelmişse öncelikle bu eksikliğin ne şekilde olduğuna bakılır. Malda eksiklik bazen piyasa durumuna göre olabileceği gibi bazen de doğrudan malda meydana gelen maddî bir eksiklik olabilir. Piyasa durumuna göre malda bir eksiklik meydana gelmesi durumunda gâsıptan malın iadesinin yanında ayrıca bir tazminat talebinde bulunulmaz. Çünkü buradaki eksilme, malda gerçekleşmeyip dış etkenlerle malın değerinde bir eksilmedir. Yani mal sahibinde de kalsa bu eksilme gerçekleşecektir. Bu durumda gâsıbın malın değer kaybında bir kabahati yoktur.⁵⁹

Hanefî mezhebinde eksilme ne şekilde olursa olsun eğer mal ribevî mallardan ise bu eksiklik talep edilemez. Ribevî mallardan değilse eksikliğin tazmin edilmesi gerekir. Dolayısıyla mal sahibi malın aynını ve eksilme karşılığındaki tazminat ödemesini alır. Fakat bu durumda eksiklik fâhiş bir eksiklik ise mal sahibi dilerse malı almayıp kıymetini tazmin edebilir.⁶⁰

Şâfiî mezhebinde genel ilke, eksikliğin tazmin edilmesi şeklindedir.⁶¹ Fakat burada eksikliğin ne şekilde meydana geldiği önemsenmektedir. Eğer mal gâsıbın elindeyken bir eksiklik meydana gelmişse, bu eksiklik iki şekilde olabilir. Birincisi manevî eksiklik ki bu piyasa şartlarına bağlı olarak malın değerindeki eksikliktir. Burada eksikliğin tazmini söz konusu edilmemektedir. İkinci tür eksiklik ise hissî eksikliktir ki bu da malın bir parçasının veya özelliğinin yitirilmesiyle meydana gelen eksilmedir. Bu eksiklik tazmin ettirilir.⁶² Mal altın, gümüş gibi ribevî mallardan ise ve üzerindeki işlemenin giderilmesiyle bir eksiklik söz konusu olmuşsa bu durumda farklı görüşler olmakla birlikte, işlemenin de bir değeri olduğu için, bu eksikliğin tazmini gerektiği kabul edilmiştir.⁶³

Malikî mezhebinde ise, mal sahibinin, isterse malı ayıplı hali ile alacağı, isterse de malı almayıp tamamının kıymetini tazmin edeceği, görüşü kabul edilmiştir.⁶⁴ Hanbelî mezhebinde mala verilen herhangi bir eksiklik kıymetiyle tazmin ettirilir.

59 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 10/50; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/35; İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/2005; Hafîf, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 1/111; Zuhaylî, *Mevsuatü'l-fikh*, 5/593; Piyasadaki dalgalanma sebebiyle malda meydana gelen değer eksikliğinin tazmine konu olmayacağı cumhur ulemanın kabulü olmakla birlikte Ebû Sevr'den (240/854) buradaki eksilmenin de tazmini gerektiği ile ilgili görüş rivayet edilmiştir. Bkz. İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 7/12.

60 Serahsî, *Mebûsât*, 11/52; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 10/50; Zuhaylî, *Mevsuatü'l-fikh*, 5/592; Atıf Bey, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye: şerh-i kitabı'l-gasb ve'l-itlaf*, 11.

61 Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 7/191.

62 Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/355; İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 7/12-12; Hın vd., *el-Fikhü'l-menheci alâ mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 7/220-221.

63 İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 7/13.

64 İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/2005; Zuhaylî, *Mevsuatü'l-fikh*, 5/593.

Fakat bu eksiklik piyasa dalgalanması sebebiyle malın değerinde olursa bunun tazmini gerekmemektedir.⁶⁵

Mağsup malda artma (zevâid-i mağsub) meydana gelmişse Hanefî mezhebine göre bunlarda gasp sorumluluğu yoktur.⁶⁶ Çünkü bu fazlalıklar gasp fiilinden sonra malda meydana gelen durumlardır. Gasp fiilinden önce mevcut olmadıkları için malın asıl sahibi bunlara zaten baştan mâlik konumunda değildir. Dolayısıyla burada mal sahibinin zilyedliği giderilmemektedir.⁶⁷ Gâsıbın elindeki bu fazlalıklar emanet hükümlerine tabidir ve kasıt, ihmal, kusur vb. olmadıkça tazmin sorumluluğunda yoktur.⁶⁸ Bu fazlalıklar mevcut ise mal sahibine iade edilir, itlaf edilmişse ve bu itlaf filinde gâsıbın sorumluluğu varsa tazmin edilir.⁶⁹ İmam Muhammed'e göre ise gasb, başkasının malında gâsıbın haksız zilyedlik tesisi olduğu için zevaidin de tazmini gerekir.⁷⁰

Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde ise, bu ziyadelerin de gasp sorumluluğunda olduğu görüşü hâkimdir. Çünkü bu mezheplerin gasp tarifinde de görüldüğü gibi gasp fiilinde mal sahibinin zilyedliğinin giderilmesine gerek olmayıp, gâsıbın mala el koyması (zilyedliğin ıspatı) yeterlidir. Dolayısıyla gâsıp mal sahibinden gaspettiği mala el koyduğunda, onda meydana gelen fazlalıklara da el koymuş sayılır. Çünkü bu ziyâdeler malın kendisinden meydana gelmekte ve onlar asıl sahibinin mülkünde sayılmaktadır. Bu durumda başlarına bir şey gelse asıl maldaki hükümler, ziyadelerde de aynı şekilde işler.⁷¹

65 Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâilî Makdisî İbn Kudâme, *el-Muknî' fi fikhî'l-îmâm Ahmed b. Hanbel*, thk. Muhammed Hasan İsmail (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2005), 2/159-160.

66 Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî fi'l-fikhî'l-Hanefî*, 3/324; Serahsî, *Mebûsât*, 11/54; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 10/7; Mağsub malda meydana gelen ziyadeler eğer mevcutsa bunlar da malla birlikte sahibine geri iade edilir. Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 10/24. Bizim burada ele aldığımız konu ise bu malların zarar görmesi durumunda tazminin olup olmayacağı meselesidir.

67 Serahsî, *Mebûsât*, 11/54-55; Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire 'alâ Muhtasari'l-Kudûrî* (b.y.: Mektebe-i Hakkânî, ts.), 2/32; Alaüddin Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr an usûli Fahrü'lislâm el-Pezdevî* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1997), 1/253; Hafîf, *ed-Damân fi'l-fikhî'l-İslâmî*, 1/109.

68 Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire 'alâ Muhtasari'l-Kudûrî*, 2/32; Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethu'l-Kadir* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003), 9/354; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/343; Hafîf, *ed-Damân fi'l-fikhî'l-İslâmî*, 1/113.

69 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 10/7; İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethu'l-Kadir*, 9/354; İbn Abidin, *Reddû'l-muhtâr*, 9/261; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/344; Atîf Bey, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye: şerh-i kitabî'l-gasb ve'l-itlaf*, 17.

70 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 10/7.

71 Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 7/196; İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 7/16, 43; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2/158; Zencânî, *Tahrîcü'l-furû' ale'l-usûl*, 223; Hafîf, *ed-Damân fi'l-fikhî'l-İslâmî*, 1/114; Hın vd., *el-Fikhü'l-menheci alâ mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 7/223.

Malikî mezhebinde ise eğer artışlar yağ, et gibi gasp edilen şeye bitişik artışlar- sa burada zaten mağsup malın sorumluluğu söz konusudur. Ayrıca zevâidden dolayı bir tazmin gerekmez. Fakat bu artışlar süt, yün, dana, meyve vb. malın aslından ayrı sayılan artışlar ise bunların ister gâsıbın fiiliyle isterse başka bir sebeple zâyi olması veya zarara uğraması durumunda tazmin hükümleri uygulanır.⁷²

Mağsup malda herhangi bir değişiklik olması durumu da ayrı bir tartışma konu- sudur. Örneğin buğdayın un olması, kumaşın elbise yapılması veya boyanması, ipli- ğin kumaş yapılması gibi malda meydana gelen değişmelerde tazmin hükümleri de farklıdır. Hanefî mezhebinde malda fâhiş sayılacak bir değişiklik meydana gelmişse, yani malın ismi, meydana getirdiği faydalar vb. değişmişse bu mal artık gâsıbın sa- yılır ve mal sahibi ancak mağsup malın tazminini talep eder.⁷³ Fakat değişiklik çok büyük olmayıp basit bir değişim ise ve isim, fonksiyonlar vb. durumlarda değişiklik meydana gelmemişse, bu durumda mal sahibi dilerse malı olduğu gibi alır, dilerse kıymetini tazmin ettirir.⁷⁴

2.1.3. Menfaatin Gasbı

Gasp filinde asıl üzerinde duracağımız mevzu menfaattir. Burada öncelikle gasp durumunda menfaatin neleri kapsadığı konusu önem arz etmektedir. Bu du- rumda karşımıza iki husus çıkmaktadır. Bunlardan biri kiralama, alım satımla kar elde etme, köleyi başkasına çalıştırarak gelir elde etme vb. yollarla elde edilen men- faat, ikincisi ise evde oturma, hayvana binme veya hayvanı bir işte kullanma, köleyi çalıştırma şeklinde kısaca malı kullanma ile elde edilen menfaattir. Bunlardan ilki- ne fıkıh kaynaklarında semere veya galle denilirken, ikincisi için sadece menfaat ifa- desini kullanılmıştır.⁷⁵ Konumuz açısından önemli olan bir üçüncü kısım ise mal biz- zat kullanılmasa veya semere elde edilmese de gâsıbın elinde olduğu süre zarfında mal sahibinin talep edeceği menfaattir. Yani burada gâsıp malı kullanmamış, başka- sına da kullandırmamıştır. Malı elinde atıl bir şekilde bekletmiştir. İşte mal sahibi- nin, malın gâsıbın elinde kaldığı bu süre zarfında talep ettiği menfaat de ayrıca üze- rinde durulması gereken konudur.

72 Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ şerhi'l-kebir*, 3/448; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/2010; Zuhaylî, *Mevsuatü'l-fikh*, 5/596.

73 Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 7/334.

74 Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvi fi'l-fikhi'l-Hanefî*, 3/338; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 10/62.

75 Şirbini, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/85; Muhammed Mustafa Şelebi, *Ahkâmü'l-vesayâ ve'l-evkâf* (Beyrut: ed- Dârü'l-Câmiyye, 1982), 183; Mevlây Abdüsselam Alevî Belgiti, *el-Akd ale'l-menâfi' ve ahkâmuhû fi'l- fikhi'l-İslâmî* (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2011), 81; Bermu, *Nazariyyetü'l-menfa'a fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 49.

Hanefî mezhebinde menfaat mal sayılmadığı ve anbean varlık bulduğu için bunların gasbı söz konusu değildir.⁷⁶ Çünkü menfaat gasp fiili gerçekleştiğinde mevcut değildir. Daha sonra meydana gelecek olan menfaat, meydana gelmeden önce var kabul edilmediği için, var olamayan bir şeyin gaspı söz konusu edilemez. Dolayısıyla gâsıbın var olmayan şeyleri gasp ettiği ileri sürülemez. Yani mal sahibinin menfaatleri zilyedliği söz konusu değildir. Gâsıbın daha sonra malı kullanmasıyla vücut bulan menfaatler, mal sahibinin zilyedliği giderilerek elde edilmemiştir. Hanefîlerin gasp tarifinden hatırlanacağı gibi gaspta hem gâsıbın haksız zilyedlik tesisi hem de mal sahibinin zilyedliğinin giderilmesi gerekmektedir. Bu ikisinden biri gerçekleşmemesi durumunda gasptan söz edilemez.⁷⁷ Tabi bu durumda gâsıbın, örneğin bu mallardan elde edilecek gelirleri hak edip etmediği meselesi ise, ileride menfaatin tazmini konusunda görüleceği gibi kendisine helal sayılmamaktadır.⁷⁸ Ayrıca menfaatin tazmini ile ilgili Hanefîlerin görüşü işlenirken değineceğimiz gibi müteahhin Hanefî fakihleri bu hükme bazı istisnalar getirerek (vakıf malı, yetim malı vb.) menfaatin de gasbedilebileceği görüşünü benimsemişlerdir.

Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde ise, menfaatler aslı itibarıyla mal sayıldığından ayrıca gaspta sadece haksız zilyedlik yeterli olduğundan menfaatlerin gaspı da söz konusudur. Dolayısıyla menfaatler de gasba konu olabilmektedir. Gâsıp, gaspettiği malın yanında bu malların elde edilen veya edilmesi muhtemel menfaatlerinden dolayı da sorumluluk altındadır.⁷⁹ Bu bağlamda kendisinden ücret elde edilebilecek ev, köle, kitap, hayvan, koku vb. şeylerin menfaati de gasp kapsamına dâhil edilmiştir.⁸⁰

Malikî mezhebinde ise, menfaatler gasp kapsamında olmakla birlikte tazmin açısından farklı değerlendirilmiştir. Menfaatler de diğer mallar gibi gasp edilebilir. Fakat burada gasp fiili gerçekleşirken gâsıbın kastına bakılır. Eğer gâsıp eşyanın aynını gasp etmek için bir fiilde bulunmuşsa, bu durumda malın bizzat kendisi ile ilgili gasp sorumluluğu vardır. Fakat gâsıp eşyayı, menfaatini elde edebilmek için gasp etmişse durum farklı değerlendirilmiştir. Örneğin hayvanı binmek, elbiseyi giymek,

76 Hafîf, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 1/112.

77 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 10/14-15; İbn Abidin, *Reddül-muhtâr*, 9/299; Hafîf, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 1/109, 112.

78 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 10/48; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/335.

79 Ebû İshak Cemaleddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb fi fikhi'l-İmâm eş-Şâfiî*, thk. Zekeriyyâ Umeyrat (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1995), 2/196; Şirbini, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/353; Zeynüddin Abdurrahman b. Ahmed İbn Receb, *Takrîrü'l-kavâ'id ve tahrîrü'l-fevâ'id* = *el-Kavâ'id fi'l-fikhi'l-İslâmî*, thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasan Âl-i Selmân (Kahire: Dâru İbn Affan, 1999), 2/334; Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 1/306.

80 Şirbini, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/353.

evi oturmak maksadıyla gasp etmişse burada sorumluluk menfaatin gaspı (teaddi) ile ilgilidir.⁸¹ İleride menfaatin tazmini konusunda bunlara değinilecektir.

Bu verilen bilgiler çerçevesinde mezhepler gerek mal tanımları gerek gasp tanımları ve gerekse tazminle ilgili genel ilkeleri çerçevesinde menfaatlerin gasba konu olup olmayacağı konusunda iki görüş benimsemişlerdir. Hanefi kaynaklarda menfaat mal sayılmadığı, gasp fiilinin taşınabilir mallarda, sahibinin zilyedliğinin giderilmesiyle gerçekleşeceği ve menfaatin gasp anında var olmadığı için gaspe konu olmayacağı belirtilir. Diğer üç mezhep ise genel olarak menfaati mal gibi değerlendirmekte ve herhangi bir malın (menkül-gayrimenkül) gasbında, menfaatlerin de gasp edildiğini ve gâsıbın bunlardan dolayı sorumlu olacağı görüşündedir.

2.2. İtlaf Durumunda Menfaatin Zarara Uğraması

İslam hukukunda mala yönelik haksız fiiller hırsızlık, gasp ve itlaf gibi başlıklar altında ele alınır ve ceza ve borçlar hukuku bölümlerinde incelenir. Tazminat hukuku bağlamında itlaf özel bir haksız fiil türü olarak ele alınırken, tazmin hükümleri bağlamında da gasptan ayrı değerlendirmelere tabi tutulmuştur.

2.2.1. İtlafın Tanımı ve çeşitleri

Sözlükte itlaf, bir şeyi telef etmek, yok etmek, helak etmek anlamlarına gelir.⁸² Bir şeyin telef olması semavî afetlerle de olabilirken, itlaf daha özel bağlamda şahısların doğrudan veya dolaylı etkisiyle meydana gelen telefler için kullanılır.⁸³ Buna göre itlaf ıstılahta, bir şahsın herhangi bir şeyi kısmen veya tamamen menfaatlerinden faydalanılamayacak bir duruma getirmesi şeklinde tarif edilir.⁸⁴ İtlaf, karşı tarafa zarar verme olduğu için şartları gerçekleştiğinde tazmin sorumluluğu doğuran bir fiildir.⁸⁵ Erken dönem kaynaklarında mala yönelik bir haksız fiil olarak görülen itlaf, genelde gasp başlığı altında incelenmiştir. Sonraki dönemlerde ise gasptan ayrı olarak ele alınmış ve kapsam bakımından da hırsızlık ve gasp dışındaki mala yönelik bütün haksız fiilleri içermiştir.⁸⁶

İtlaf değişik taksimlere tabi tutulmuştur. İtlaf bazen malın aynında gerçekleşirken bazen menfaatinde gerçekleşir. Bazen küllî telef olurken, bazen cüz'î telef söz

81 Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ şerhi'l-kebîr*, 3/452.

82 İbn Manzûr, *Lisânul Arap*, 9/18; Zebîdî, *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs*, 23/56.

83 Heyet, *el-Mevsuatu'l-Fikhiyye* (Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 1993), 1/216.

84 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 10/70; Nezih Hammad, *Mu'cemü'l-mustalahâtî'l-mâliyye ve'l-iktisâdiyye fi luğâtî'l-fukahâ'* (Dimaşk: Daru'l-Kalem, 2008), 17; Mehmet Akif Aydın, "İtlaf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2001), 23/466.

85 Hafîf, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 1/73.

86 Aydın, "İtlaf", 23/466.

konusu olabilir.⁸⁷ Fakat itlafta asıl önemli ayırım zarar verenin fiiliyle zarar arasındaki bağa bağlı olarak yapılan ayırmadır. İtlafta zarar, şahsın fiili arasına başka bir fiil girmeden meydana gelmişse bu tür itlafa doğrudan (mübaşeret) itlaf denir.⁸⁸ Bu husus Mecelle’de ‘*mübaşeret itlâf bir şeyi bizzat telef etmektir ki, eden kimseye fâil-i mübâşir denilir*’⁸⁹ şeklinde geçmektedir. Şahsın fiili ile zarar arasına başka bir fiil girerse, yani fiil doğrudan bir zarara yol açmaz fakat zararın meydana gelmesine zemin hazırlarsa buna da dolaylı (tesebbüb) itlaf denir.⁹⁰

İslam hukukunda mübaşeret ve tesebbüb olmak üzere iki kavramla izah edilen bu durum, modern hukukta illiyet bağı olarak adlandırılır. Mübaşeret itlafta fiil ile zarar arasında en güçlü illiyet bağı mevcuttur. Mübaşeret halinde sorumluluk için hukuka aykırılık aranmaz. Tesebbüb hali ise, mübaşerete göre daha zayıf bir hal olduğu için fiilin hukuka aykırı (teaddî) olması şartı konulmuştur.⁹¹ Dolayısıyla tesebbübde doğrudan zarara sebebiyet veren bir fiil yoktur. Fakat zararlar bağlantı kurulabilecek başka sebepler söz konusudur

2.2.2. İtlafın Hükümü ve Tazmini

İslam hukukunda, ‘*zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur*’ ve ‘*zarar izale olunur*’⁹² gibi temel ilkeler ve bu ilkelere dayanak teşkil eden ayet ve hadisler çerçevesinde başkasının malına zarar veren bir kişi bunu tazminle sorumludur. Dolayısıyla bu zararın adaletle en uygun şekilde telafi etmek gerekir. Daha önce bahsettiğimiz gibi adaletle en uygun tazmin malın iadesi iken, itlafta malın bizzat kendisini iade imkânı kalmamıştır. Dolayısıyla diğer iki seçenek olan misli ve kiyemî tazmin yollarına başvurulacaktır.⁹³

Mübaşeret itlafta taammüd şartı aranmadan tazmin cihetine gidilir. Bir kimse başkasının malını kasden veya kasıt bulunmasa da sahibinin emir ve izni olmaksızın tamamen veya kısmen mübaşeret itlaf etse zararını tazmin eder. Hatta bu kişi çocuk veya akli melekeleri yerinde olmayan biri (mecnun) dahi olsa, malı varsa, zararı

87 Heyet, *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, 1/217.

88 Hafif, *ed-Damân fi’l-fikhi’l-İslâmî*, 1/74.

89 Mecelle md. 887.

90 Hafif, *ed-Damân fi’l-fikhi’l-İslâmî*, 1/74; Mehmet Akif Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları* (İstanbul: İz Yayıncılık, 1996), 84.

91 Bağdâdi, *Mecmaü’l-damânât*, 1/345, 381; Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/376; Kemal Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk* (İstanbul: İFAV Yayınları, 2013), 70.

92 Mecelle md. 19-20.

93 Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî fi’l-fikhi’l-Hanefî*, 3/321; Subhî Mahmesânî, *En-Nazariyyetü’l-âmme li’l-mücebâtî ve’l-ukûd* (Beyrut: Dârü’l-İlm li’l-Melayin, 1983), 1/215.

tazmin edecektir.⁹⁴ Tesebbüben itlafta ise, taammüd ve teaddî şartı aranır.⁹⁵ Dolayısıyla bir kişi taammüden başkasına ait bir malın tamamının veya bir kısmının itlafına sebep olsa tazmini ile sorumlu olur.⁹⁶

Bazen mübaşeret hali ve tesebbüb hali aynı olayda meydana gelebilmektedir. Burada “*mübaşir yani bizzat fail ile mütesebbib müctemi oldukda hüküm ol faile muzafl kılınır ...*”⁹⁷ kaidesi bağlamında, aslolan mübaşirin sorumlu olmasıdır. Mesela kamuya ait bir yere A şahsı kuyu kazsa ve B şahsı başkasına ait bir hayvanı bu kuyunun içine düşürerek zarar verse, burada B mübaşir sayıldığı için tazminle sorumlu olur. Fakat bazı durumlarda mübaşeret halinde zarar veren olmasına rağmen tesebbüben zarar veren sorumlu olabilmektedir ki, burada illiyet bağının kuvveti önemlidir. Örneğin; yalancı şahitlere dayanarak hüküm veren hâkim her ne kadar zararın olmasında mübaşir olsa da tazmin sorumluluğu tesebbüben zarar veren şahitlere yüklenir.⁹⁸

Bir malın tamamen yok edilmesi durumunda bu malın misliyle veya kıymetiyle tazmin edileceği konusunda ortak görüş söz konusudur.⁹⁹ Malın kısmen itlafında ise, zarara uğrayan malın durumuna göre tazmin belirlenir. Hanefî mezhebinde ribevî mallarda kısmen telef meydana gelirse mal ya eksigiyle kabul edilir ya da mal telef edende kalır ve tamamının tazmini istenir. Malın eksilen kısmının tazmini ribevî mallarda riba şüphesi doğuracağı için kabul edilmemiştir.¹⁰⁰ Fakat ribevî olmayan mallarda mal sahibi muhayyerdur. Dilerse malın tamamını tazmin ettirir, dilerse de malı alır ve eksik kıymeti tazmin eder.¹⁰¹ Eğer eksilen kısım tazmin ettirilerek zarar giderilebilirse bu şekilde tazmin gerçekleşir. Fakat eksilen kısmın tazminiyle zarar giderilemiyorsa bu durumlarda malın tamamının tazmini yoluna başvurulabilir. Tazmin edilecek miktar belirlenirken malın bir eksilmiş hali bir de sağlam hali kıymetlendirilir ve fark tazmin edilir.¹⁰²

Malikî mezhebinde malda meydana gelen kısmî eksiklik ne şekilde olursa olsun, mal sahibi muhayyerdur, dilerse zarar gören malı, mal sahibine bırakır ve misli veya

94 Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/376.

95 Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed el-Mısri el-Hanefî İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, thk. Zekeriyâ Umeyrat (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999), 243.

96 Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/382.

97 Mecelle md. 90.

98 Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2001), 2/491; Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*, 76-77.

99 Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mücebâtî ve'l-ukûd*, 1/21; Hafif, *ed-Damân fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, 1/71-72.

100 Serahsî, *Mebsût*, 11/85; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 10/71; Ali Kaya, *İslam Hukukunda Bedene İlişkin Zararların Tazmini* (Bursa: Emin Yayınları, 2007), 51.

101 Serahsî, *Mebsût*, 11/86; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 10/71.

102 Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mücebâtî ve'l-ukûd*, 1/216.

kiyemî tazminini talep eder, dilerse de malı alarak eksikliği tazmin eder.¹⁰³ Şâfiî mezhebinde ise kısmî itlafta zarar, eğer telef olan kısmın tazmini ile giderilirse sahibinin seçme hakkı olmayıp malı var olan haliyle alır ve noksanlığın tazminini talep eder.¹⁰⁴

Buraya kadar anlattıklarımızın sonucunda diyebiliriz ki, itlaf durumunda öncelikle failin doğrudan veya dolaylı itlaf hali tespit edilir, ardından itlafın tam veya kısmılığı araştırılır. Tam itlafta mal mislî ise misli, kıyemî ise kıyemî tazmin cihetine gidilir. Kısmî itlafta ise mezhepler arasında farklılık olmakla birlikte, genel olarak eğer noksanlığın giderilmesi ile adalet gerçekleşiyorsa mal sahibi malını geri alarak eksikliği tazmin ettirir. Aksi takdirde mal itlaf edende kalarak misli veya kıyemî tazmin yoluna gidilir.

2.2.3. İtlaf Durumunda Menfaat

Bir malın telef edildikten sonra ne şekilde tazmin edileceği ile ilgili yukarıdaki genel bilgilerden sonra konumuz açısından önemli olan itlaf halinde menfaatlerin durumunu ele alacağız. Konunun detaylarına girmeden önce, menfaatlerin itlafı ile ilgili bazı örnekler vermek uygun olacaktır. Örneğin bir kişi başkasına ait bir hayvanı gasp etse ve daha sonra bu hayvan bu kişinin elindeyken telef olsa bu durumda normal olarak malın tazmini dışında ayrıca o maldan elde edilebilecek menfaatler de tazmine konu olacak mıdır? Örneğin mal sahibi, telef olan hayvanının kiraya verilmesi, tarlada çalıştırılması vb. durumlarda elde edilebilecek menfaatleri de itlafın konusu edebilecek midir? Ya da birine ait belirli miktarda bir para başkasının elinde tazmin gerekecek şekilde zayi olsa bu paradan elde edilebilecek menfaatler de itlafın kapsamında değerlendirilecek midir? Veya başkasına ait bir evin yıkılmasına sebep olunmuşsa, bu ev tazmin edilmekle birlikte bu ev sahibinin yeni eve taşınıncaya kadar verdiği kiralar veya yıkılan evinden alabileceği kiralar ne olacaktır? İşte bütün bu sorular mezheplerin menfaatin itlaf kapsamında değerlendirilip değerlendirilmemesi bağlamında ele alınacak sorulardır.

Hanefî mezhebinde menfaatle ilgili genel tutum burada da kendisini göstermiş ve menfaatlerin telefinin düşünülmemeyeceği kabul edilmiştir.¹⁰⁵ Çünkü telef etme, yok olan bir şey hakkında söz konusu olamaz. Zira menfaatler varlığını devam ettirmezler. Var olurlar ve yok olurlar. İleriye yönelik varlıkları meydana gelmeden önce

103 Ebû Ömer Cemaleddin Yusuf b. Abdullah b. Muhammed Kurtubî İbn Abdilber en-Nemerî, *el-Kâfi fî fıkhi ehli'l-Medîne*, thk. Muhammed Muhammed Muritani (Riyad: Mektebetü'r-Riyad, 1980), 2/842; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mücebâtî ve'l-ukûd*, 1/216.

104 Şirbini, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/355-356; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mücebâtî ve'l-ukûd*, 1/216.

105 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 10/203; Zencânî, *Tahricü'l-furû' ale'l-usûl*, 226; Osman (Temyiz Mahkemesi Reisi), "Menâfi'-i mağsûbun damânına dâir", *Ceride-i Adliyye* (1334), 143; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/349.

var kabul edilemezler. Dolayısıyla bu durumda onları var kabul etmek ve itlafını ileri sürmek doğru değildir. Ayrıca itlafta tazmin, dengi ile olmalıdır. Malın itlafında dengi misli veya kıymetiyle ödenir. Menfaatin ise dengi ile ödemek mümkün olmamaktadır.¹⁰⁶ Çünkü menfaatler arasında denklığı sağlamak güçtür. Bir hayvanın sağlayacağı menfaat ile başkasının sağlayacağı menfaat veya bir evden elde edilen menfaat ile başka evden elde edilen menfaat eşit olmaz. Bundan dolayı Hanefî mezhebinde elde edilmesi muhtemel menfaatlerinde itlaf kapsamına alınmadığını görmekteyiz. Fakat daha sonra menfaatin tazmini konusunda göreceğimiz gibi bu fiili işleyen kişiye tazir ve hapis cezalarının¹⁰⁷ yanı sıra ilerleyen devirlerde getirilen istisnalarla da tazminat hükümleri uygulanmıştır.

Hanefî mezhebi dışındaki mezheplerde menfaatler de mal sayıldığından bunlarında itlafı mümkün görülmektedir. Nitekim bir ev, köle vb. şeylerin menfaati itlaf edildiğinde bunların da tazmine konu olması bunun bir göstergesidir.¹⁰⁸ Ayrıca gasp konuları işlenirken gâsıbın mal telef olmuşsa malı tazmininin yanında menfaati de tazmin edeceği genel olarak kabul görmüştür. Nitekim ileride menfaatin tazminini incelerken verilecek olan örneklerde de görüleceği gibi, itlaf durumunda menfaatlere de tazmin işlemine tabi tutulduğu görülecektir.

3. Menfaatin Tazmini

Çalışmanın esasını teşkil eden menfaatin tazmini, fıkıh kaynaklarında temel bir başlık altında verilmeyip özellikle gasp ve itlaf konuları işlenirken tazmin hükümleri arasında, menfaatin tazmini konusuna da değinilmiştir. Bunun yanında diğer akitlerde menfaatlerin tazmini ile ilgili konular işlenirken, genel olarak gasp ve itlaftaki durum esas alınmış ve hüküm buna göre verilmiştir.

Öncelikle menfaatin tazmininden kastımızın ne olduğunu açıklayabilmek için bir kısım örnekler vereceğiz. Daha sonra bu tür durumlarda menfaatin tazmininin mezhepler açısından nasıl değerlendirildiğine geçeceğiz. Örneğin:

-Bir kişi başkasına ait evi gasp ederek burayı sahibinin izni olmadan kullansa, kiraya vererek kullandırırsa veya atıl bir şekilde bıraksa, bu durumda evden elde edilen veya elde edilecek menfaatin durumu ne olacaktır?

106 Serahsî, *Mebsût*, 11/79-80; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 1/253, 255; İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, 8/222.

107 Serahsî, *Mebsût*, 11/80.

108 Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/377; Hın vd., *El-Fikhu'l-menheci alâ mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 7/218; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ şerhi'l-kebîr*, 3/452.

-Bir kişi başkasına ait arabayı gasp etse ve bir müddet bunu kullansa ya da atıl bıraksa, arabanın asıl sahibi bu süre zarfında arabadan elde edeceği menfaatleri ileri sürerek menfaatin tazmini talebinde bulunabilir mi?

Her iki örnekte de normal tazmin hükümleri elbette uygulanacaktır. Bizim üzerinde duracağımız konu ise bu evi veya arabası gasp edilen kişi ‘bunlar benim elimde olsa idi onları kiraya vererek şu kadar gelir elde edebilirdim’ veya ‘bunlar elimde olmadığı için ben başka bir ev veya araba kiraladım ve şu kadar zarar ettim’ diyerek tazmin talebinde bulunabilir mi?

-Para borçlanmalarında borç zamanı geldiğinde kişi borcunu ödemezse, alacaklı borcunu talep etmenin yanı sıra, ‘para elimde olsa idi bunu işleterek şu kadar kar elde ederdim’ diyerek, bu paradan elde edebileceği menfaati tazmin talebinde bulunabilir mi? Bu durumda mal sahibinin bu parayı kullanma ve gelir elde edip edeme- me gibi durumları önemli midir?

- Bir kişi başkasına ait bir evi bir seneliğine kiralasa ve sahibinin izni olmadan sene geçtiği halde oturmaya devam etse, bu oturduğu süre zarfında ücret talep edilebilir mi?

İşte bütün bu ve benzeri durumlarda kaybedilen bir menfaat veya elde edilmesi muhtemel bir menfaat söz konusudur. Tazmin hükümleri uygulanırken bu menfaat de göz önüne alınmalı mıdır? Şimdi İslam hukukçularının bu konudaki görüşlerine geçebiliriz.

3.1. Hanefî Mezhebinde Menfaatin Tazmini

Hanefî mezhebinde menfaatin tazmini konusunda üç farklı içtihad oluşmuştur. Hicri II. yüzyıldan VI. yüzyıla kadar olan dönemde menfaatin hiçbir şekilde tazmin edilmeyeceği benimsenmiştir. VI. yüzyılın sonlarından itibaren vakıf malı, yetim malı ve mu’addün li’l-istiğlâl olan mallarda menfaatin tazmin edileceği kabul edilmiş ve son olarak Mecelle komisyonu 1340 tarihli bir kararla menfaatin herhalde tazminine karar vermiştir.

Biz öncelikle menfaatin tazmin edilmeyeceği ile ilgili mezhebin ana görüşünü ele aldıktan sonra istisnalara değinerek mezhebin görüşlerini açıklayacağız.

3.1.1. Menfaatin Tazmini İle İlgili Genel Görüş

Hanefî mezhebinde menfaatler kendi başlarına mal sayılmayıp ancak bir akde konu olduklarında mal hükmünü almaktadırlar.¹⁰⁹ Örneğin bir evde oturarak elde

109 Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) Ömer b. İsâ Debûsî, *Te’sîsü’n-nazar*, thk. Mustafa Muhammed el-Kabbânî ed-Dımaşkı (Beyrut: Dâru İbn Zeydun, ts.), 128-129; Merğînânî, *Hidâye*, 3/237.

edilecek menfaat yok hükmünde olmakla birlikte bu evin kiraya verilmesi ile menfaat var sayılmakta ve bir ücretle kıymetlendirilmektedir. Aslen yok olan şeye akit olmadıkça kıymet biçilmez. Fakat akdin var olması durumunda menfaatler elde edilmiş dahi olsa yine de ücret tahsil edilir. Örneğin bir ev kiralansa ve kiralayan bu evi kullanmadan kira süresi sona erse eğer akit sahih bir akitse ücret vermesi gerekir. Menfaatin elde edilip edilmemesi önemli değildir. Önemli olan akit yapılması ve bu akdin süresi içerisinde malın müşterinin kullanımına sunulmasıdır.¹¹⁰

Öncelikle belirtmek gerekir ki erken dönemden itibaren Hanefî mezhebinde, gasp durumunda bir maldan, ister bir köleyi çalıştırmak, bir evde oturmak şeklinde yararlanılmış olsun, isterse yararlanılmayıp atıl bekletilsin, menfaatler tazmine konu edilmez.¹¹¹ Hanefî mezhebinde gâsıp, gasbettiği malı kullanmasından dolayı elde ettiği menfaatleri tazminle sorumlu değildir. Çünkü Hanefî mezhebinde menfaatler iki vakitte varlığını devam ettirmezler. Bunların var olması ancak anbean gerçekleşir. Dolayısıyla henüz meydana gelmeyen menfaatler üzerinde mal sahibinin bir zilyedliğinden bahsedilemez. Mal sahibinin zilyedliği söz konusu olmayınca da bunların gasbedildiği söylenemez. Çünkü gaspta birinin sahip olduğu mala el koyma söz konusudur. Oysa burada elde edilen menfaatler, malı gasp edilen kişinin zilyedliğinde değildir. Dolayısıyla gâsıp bunları ondan gasp etmiş değildir.¹¹² Ayrıca menfaatler ancak akitle mal sayılırlar. Akit olmadıkça menfaat, mal hükmünde değildir. Burada menfaatler üzerine yapılan akit gâsıp tarafından yapılan bir akit olduğu için bu menfaatlerin, malın asıl sahibinin mülkiyetinde oluştuğunu söylemek mümkün değildir. Örneğin biri, bir köle gasbetse ve onu kârla satsa veya hayvanı gasp edip çalıştırsa veya kiraya verse ve bir gelir (galle) elde etse bütün bu gelirler gasbedene aittir. Çünkü galle onun yaptığı akitle gerekli hale gelmiştir. Menfaatler akitle mütekavvim hale geldiği ve burada akdi yapan gâsıp olduğu için menfaatler gasıbın akdiyle mal sayılır ve ona verilir. İmam Muhammed, bu gelirin neden kölenin asıl sahibine verilmediğini Ebû Hanîfe'ye sorduğunu söyler. Ebû Hanîfe ise kölenin sorumluluğunun o anda gâsıpta olduğu için gallenin de ona ait olduğunu belirtir. Böylece o, Hz. Peygamberin, 'الخراج بالضمان'¹¹³ hadisine işaret etmektedir. Fakat burada elde edilen bu gelir haksız kazanç olduğu için gâsıbın da hakkı değildir. Gâsıbın bu kazancı sadaka olarak vermesi gerekir.¹¹⁴

110 Ekmeleddin Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed Babertî, *el-İnâye fî şerhi'l-Hidâye* (Dimaşk: Dârü'l-Fikr, ts.), 4/71.

111 Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, 11/248; İbn Abidin, *Reddû'l-muhtâr*, 9/299.

112 Serahsî, *Mebsût*, 11/77.

113 Ebû Dâvûd, "Büyü", 71, Tirmizî, "Büyü", 53, Nesaî, "Büyü", 15.

114 Serahsî, *Mebsût*, 11/77; Merğînânî, *Hidâye*, 4/297.

Hanefî mezhebinde daha önce bahsettiğimiz gibi gasbedilen mal zayı olsa veya hasara uğrasa, gâsıp bu eksikliği tazmin etmekle sorumludur. Dolayısıyla gâsıbın burada bir tazmin sorumluluğu vardır. Yukarıda bahsettiğimiz hadise bağlı olarak var olan ‘ücret ile daman müctemi olmaz’ kaidesi gereğince¹¹⁵ iki tür tazmin söz konusu olmayacağı için, gâsıp burada hem gasbettiği maldaki değer düşüşünü hem de kullanma veya menfaatin ücretini ödemesi gerekmemektedir. Örneğin bir hayvanı veya aracı belirli bir yükü taşımak için kiralasa daha sonra bunlarla o malı değil de daha ağır bir yük taşısa ve bu taşıma sırasında hayvan ölse veya araç telef olsa, bu durumda da kiralayan kişi sadece hayvanı veya aracı tazmin edip, ayrıca ücret ödemez.¹¹⁶

Gasbettiği malı kullanmış veya gelir elde etmişse menfaati tazmin gerekmediğine göre hiç kullanmamış ve malı atıl bırakmışsa evleviyetle tazmin gerekmemektedir.

Menfaatin tazmine konu olmaması daha çok akli delillerle olsa da Hanefî kaynaklarda bunun delilleri sayılırken naklî delillere de müracaat edilmiştir. Kaynaklarda geçen nakli ve akli deliller şunlardır:

1. Öncelikle yukarıda bahsettiğimiz ‘الخراج بالضمان’ hadisi gereğince bir şeyin menfaatlerinden kim yararlanıyorsa sorumluluk da ona aittir. Aynı şekilde sorumluluk kimde ise menfaatler de ona ait olmalıdır. Gasp fiilinde mal gâsıbın sorumluluğundadır. Dolayısıyla mala gelecek herhangi bir zararda gâsıp sorumlu tutulacağı için menfaatler de ona ait sayılmaktadır. Daha önce bahsettiğimiz gibi İmam Muhammed’in, Ebû Hanîfe’ye bununla ilgili sorduğu soruya cevaben Ebû Hanîfe, kölenin sorumluluğunun o anda gâsıpta olduğu için menfaatlerinin de ona ait olduğunu belirtmiştir. Fakat bu menfaat gasıba helal olmayıp tasadduk etmesi gerekmektedir.¹¹⁷

2. Hz. Ömer ve Hz. Ali’den nakledilen bir uygulama da buna delil gösterilmiştir. Hz. Ömer ve Hz. Ali, başkasına ait bir cariye kendisine satılan kişinin (mağrur), bu cariyeden çocuğu olunca, bu çocuğun değerini ödeyerek özgürleştireceğini ve cariyeyi ise mehre karşılık muadil olacak bir tazminatla (‘ukr) geri vereceğine hükmetmişlerdir. Oysa bu adam, cariyeyi kendi hizmetinde çalıştırmış olmasına rağmen Hz. Ömer ve Hz. Ali bu hizmeti bedellendirmemişlerdir. ‘Ukr ise aynı bir bölümünün kullanılması sebebiyle mehre karşılık olarak gerekli görülen bir durumdur. İşte burada eğer menfaat tazmin edilseydi Hz. Ömer ve Hz. Ali, cariyenin çalıştırılmasından elde edilen menfaatin tazminini gerekli görürlerdi.¹¹⁸

115 Mecelle md. 86.

116 Kâsânî, *Bedâiü’s-sanâi*, 10/13; Heyet, *el-Mevsuatü’l-Fikhiyye*, 28/261.

117 Serahsî, *Mebisât*, 11/77; Merğînânî, *Hidâye*, 4/297; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, 128.

118 Serahsî, *Mebisât*, 11/79; Ebû Muhammed Fahrüddin Osmân b. Ali b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeylâi, *Tebyinü’l-hakâik şerhu Kenzî’l-dekâik* (Bulak: el-Matbaatü’l-Kübra’l-Emiriyye, 1313), 5/234; Abdurrahman Gelibolulu Şeyhizade Damad, *Mecmaü’l-enhur fi şerhi Mülteka’l-ebhur*, thk. Halil İmran el-Mansur (Beyrut: Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1988), 4/93-94.

3. Naklî deliller böyle olmakla birlikte kaynaklarda aklî delillere daha fazla yer verilmektedir. Öncelikle gasp fiili Hanefî mezhebine göre mal sahibinin zilyedliğinin giderilerek, gâsıbın haksız zilyedlik kurması ile gerçekleşir. Oysa burada menfaatler üzerinde asıl mal sahibinin zilyedliği gerçekleşmemiştir. Çünkü menfaatler ancak aynların kullanılmasıyla var olurlar ve her menfaat var olmasıyla yok olur. Varlığı devam etmemektedir. Dolayısıyla gasp fiili gerçekleştiğinde ileriye yönelik olabilecek menfaatler var sayılmamaktadır. Ancak mal kullanıldığında var olabilirler. Bu durumda mal sahibinin bu mallar üzerinde zilyedliği gerçekleşmemektedir. Gerçekleşmeyen bir zilyedliğin giderilmesi de düşünülemez.¹¹⁹

4. Menfaatin tazmin edilmemesinin diğer bir sebebi ise gasb ve itlafının mümkün görülmemesidir. Serahsî, bunları şarap ve domuza benzetmekte ve mal hükümünde olmamaları sebebiyle de tazminin gerekmediğini belirtmektedir. Yani bunların gasp ve itlaf edilebileceği kabul edilse dahi tazmine konu olmayacakları çünkü mal olmadıkları belirtilmektedir.¹²⁰ Vele ki bunları mütekavvim bile saysak tazminin misli olması gerekir. Oysa menfaatlerde mislîlik mümkün değildir. Dolayısıyla menfaatin başka bir menfaatle tazmini mümkün olamaz.¹²¹ Başka bir menfaatle tazmininde veya menfaatin aynla tazmininde ise denklik olmamaktadır. Oysa Kur'an'da, “فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ” “**Şu halde kim size saldırırsa, onun saldırısının dengiyle siz de ona saldırın**”¹²² buyrularak denklik şartı konulmaktadır. Burada hiçbir şekilde denklik söz konusu olamamaktadır.¹²³

5. Bir şeyin ekonomik değer taşıması ancak onun mal edinilmesi (temevvül) ile sabit olur. Mal edinme ise korunma ve hacet zamanı için iddihar demektir. Menfaatler ise bu özelliklere sahip değildir. Onlar iki vakitte varlığını devam ettirmedikleri gibi var olur olmaz yok olurlar. Bu sebeple mal edinilemezler. Menfaatlerin telefı düşünülemez. Çünkü var olmayan şeyin telef edilmesi imkânsızdır.¹²⁴

Hanefî mezhebinde menfaatin tazmine konu olmayacağı görüşü savunulmakla birlikte, bir kişinin menfaatlerinin zarara uğraması durumunda, karşı tarafa ta'zir ve

119 Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 1/253; Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, 5/234; Baberti, *El-İnâye fî şerhi'l-Hidâye*, 9/355; Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, 9/249.

120 Serahsî, *Mebisût*, 11/79; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 1/253.

121 Molla Civen, *Nurü'l-envâr fî şerhi'l-menâr*, 1/149; Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, 11/181; İbnü'l-Hümâm, *Şerhu fethü'l-kadîr*, 9/360; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkam şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/686.

122 El-Bakara 2/194. Benzer ayetler için bkz. Yunus 10/27; el-Mü'min 40/40; eş-Şûrâ 42/40; en-Nahl 16/126.

123 Serahsî, *Mebisût*, 11/80; Baberti, *el-İnâye fî şerhi'l-Hidâye*, 9/335; Damad, *Mecmau'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*, 4/94.

124 Serahsî, *Mebisût*, 11/79.

hapis cezası verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca gâsıbın, gasbettiği maldan elde ettiği kâr kendisine helal olmayacağı için onu tasadduk etmesi gerekir.¹²⁵

Görüldüğü gibi Hanefî mezhebinde genel kanaat menfaatin tazmin edilmeyeceği şeklindedir. Fakat zaman içerisinde bu görüşte değişiklik olmuş ve çeşitli istisnalarla menfaatin tazmin edileceği bazı alanlar belirlenmiştir. Son olarak, Mecelle’de öncelikle menfaat mal sayılmamış olmakla birlikte, yine de bazı istisnalarla tazmine konu olacağı benimsenmiş daha sonra da tamamen cumhurun görüşü esas alınarak menfaatin mal sayılması ve her durumda tazmini görüşü kabul edilmiştir. Şimdi öncelikle bu istisnalarla ilgili tarihi süreci ele alarak, ictihad değişikliğinin nasıl bir süreçte gerçekleştiğini ve son olarak Mecelle ile gelinen noktayı inceleyeceğiz.

3.1.2. Menfaatin Tazmini Konusunda İstisnalar

Hanefî mezhebinde menfaatin mal sayılmaması ve tazmine konu yapılmaması şeklindeki erken dönemdeki kanaatler, zaman içerisinde pratik hayatta sıkıntıların meydana gelmesine sebep olunca çeşitli istisnalar getirilmiştir. Çünkü gasp ve itlaf durumunda kişilerin uğradığı zararların tazmininde adaletin gerçekleşmediği ve bu fiilleri yapanların sadece malı tazmin etmekle sorumlu tutulup bu arada meydana gelebilecek menfaatle ilgili herhangi bir tazminle sorumlu tutulmaları hakkaniyete uygun bulunmamış ve istisnaların çıkmasına sebep olmuştur. Özellikle İslam hukukunda özel bir konumda olan yetim ve vakıf malı bu istisnalar içerisinde sayılmış ve daha sonra mu’addün li’l-istiğlâl olan mal da buna dâhil edilmiştir.¹²⁶ Bu istisnalardan olan yetim malı ve vakıf malı konusunda temel gaye bunların zarara uğramasını engellemek ve ayrıca bunların haklarını koruyamayacağı düşüncesiyle baştan böyle bir tedbir almaktır. Mu’addün li’l-istiğlâl olan mallarda ise kişi zaten bunları gelir elde etmek için elinde tutmaktadır, gâsıp ise bunlara el koymaktadır. Gâsıbın bu işlemi, her ne kadar karşılıklı rızaya dayanmasa da fasid bir akit sayılarak menfaatin tazminine hükmedilmiş ve hakkın korunması gayesi güdülmüştür.¹²⁷

Bu istisnaların hangi dönemden sonra konulduğunun tespiti oldukça zordur. Biz ulaşabildiğimiz kadarıyla bu konu ile ilgili bilgi bulunan eserleri, yazıldığı tarihe göre vererek bir kanaate varmaya çalışacağız. Bu istisnaların sayıldığı eserler

125 Ebû Cafer İbn Cerir Muhammed b. Cerir b. Yezid Taberî, *İhtilâfû’l-fukahâ’* (Beyrut: Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1999), 177; Sirâceddin el-Üşî, *el-Fetâvâ’s-Sirâciyye*, 358; Kâsânî, *Bedâiü’s-sanâi’*, 10/48; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/335.

126 Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed el-Mısırî İbn Nüceym, *el-Fevâidü’z-zeyniyye fî mezhebi’l-Hanefiyye*, thk. Ebû Ubeyde Ali Salman (Demmân: Dâru İbni’l-Cevzi, 1994), 63.

127 Rahmi Yaran, *İslam Hukukunda Borcun Geciktirilmesi* (İstanbul: İFAV Yayınları, 1997), 140.

içerisinde bizim ulaşabildiğimiz ilk eser *Fetava Kâdîhân'* adlı eserdir.¹²⁸ Kendisinden önce yazılan gerek küçük gerek büyük çapta incelediğimiz birçok eserde bu konuya tesadüf edemedik. Hatta aynı çağ sayılabilecek olan müelliflerin eserlerinde dahi bu istisnaları göremedik. Bu eserin telif edildiği yüzyıldan sonra telif edilen eserlerin bir kısmında Hanefî mezhebinin erken dönem görüşü verilip bu istisnalar sayılırken, bir kısmında sadece Hanefî mezhebinin menfaatin tazmin edilemeyeceği ile ilgili görüşü verilerek konu işlenmiştir. Burada istisnaların bazı eserlerde neden işlendiği, bazılarının da ise neden işlenmediği ile ilgili herhangi bir malumata rastlamamakla birlikte, müelliflerin yaşadığı çevrenin veya eseri telif ederken kullandığı metodun etkili olduğu kanaatindeyiz. Müellif, klasik Hanefî eserlerdeki malumatı vermeyi uygun görmüşse bu istisnalara değinmemekte, fakat örneğin *Fetava Kâdîhân'*da olduğu gibi dönemin meşayihinin görüşlerini veya örfe ve uygulamada tercih edilen görüşleri vermişse¹²⁹ bu istisnalara da değinmektedir.

Hicrî altıncı asırda kaleme alınan (hicri 578 civarı¹³⁰) *Fetava Kâdîhân'* adlı eserin farklı bölümlerinde bu istisnalara değinilmektedir. Öncelikle mesele icâre konusu ele alınırken işlenmektedir. Burada bir kişinin, bir aylığına kiraladığı evde, iki ay oturması durumunda *el-Asl'*da ikinci ay için ücret gerekmediği bildirilmektedir. İmam Muhammed'in bu konuyu hamamlarla ilgili bölümde ele aldığını ve mu'addün li'l-istiğlâl olup olmaması ile ilgili ayırım yapmadan tazminin olmayacağı görüşü nakledilmiştir. Daha sonra bazı rivayetlerde ecr-i misil gerektiği ile ilgili bilgiler olduğunu ve ashabın (Hanefî fukahâsının) bu iki rivayet arasını birleştirdiğini söyler. Buna göre eğer mal mu'addün li'l-istiğlâl ise ikinci aya ecr-i misil ödeneceği, değilse ödenmeyeceği belirtilir.¹³¹ Konu başka bir yerde vakıf ve yetim malı bağlamında ele alınmaktadır. Burada vakıf ve yetim malının gasbı durumunda bazı fukahânın ecr-i misil ödemeyi gerekli gördüğü fakat zâhiru'r-rivâye'de tazmin edilmeyeceği şeklinde bildirildiği belirtilmiştir.¹³² Vakıf mallarının icâresi ile ilgili bölümde ise vakıf mütevellisinin, vakfa ait bir evi, borca karşılık rehin bırakmasının sahih olmayacağını ve bu

128 Ulaşabildiğimiz eserler matbu olan eserlerdir. Fakat yazma eserlerde bu konuyu araştıran Kamil Yelek, Kâdîhân'la aynı yüzyılda yaşayan Hasirî (500/1107) ve Zahiruddin Abdürreşid el-Velvelici'nin (540/1146) bu istisnalara değindiğini belirtmiştir. Hasirî, meseleyi sadece vakıf malları ve fasid icare üzerinden ele almıştır. El-Velvelici ise sadece vakıf mallarında tazminden bahsetmektedir. İlgili çalışma için bkz. Kamil Yelek, "The Historical Journey of the Legal Change in the Hanafi School About the Compensation of Benefits", *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 21/2 (2021), 797-814.

129 Ahmet Özel, "Kâdîhân", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: *Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları*, 2001), 24/122.

130 Özel, "Kâdîhân", 24/122.

131 Kâdîhân, *Fetâvâ Kâdîhân*, 2/196.

132 Kâdîhân, *Fetâvâ Kâdîhân*, 2/208.

durumda mürtehin bu evde oturmuşsa bazılarına göre ev ister mu'addün li'l-istiğlâl olsun isterse olmasın, ecr-i misil gerekeceğini belirtmiştir.¹³³

Burhanettin Buhârî (616/1219) mu'addün li'l-istiğlâl ile ilgili konuya başlarken, yukarıda Kâdihân'dan naklettiğimiz olayı aynen vermekte ve bir aylığına kiraya verilen bir evde, izinsiz iki ay oturulunca, önceki kaynaklarda bu ikinci ay için tazmin gerekmediği, daha sonraki rivayetlerde ise misli ücret ödeneceği ile ilgili bilgilerin olduğunu belirtir. Daha sonra İmam Muhammed (189/805) ve Halvânî'nin (452/1060) tazmin edilmeyeceği ile ilgili görüşlerini rivayet eder. Daha sonra Burhanettin Buhârî, kendi dönemindeki meşâyihin, mu'addün li'l-istiğlâl mallarda tazmini gerekli gördüğünü bildirir.¹³⁴

Ebû Muhammed Bedreddin el-Aynî, Kudûrî'nin şarihlerinden olan Ebû'r-Recâ Necmüddîn ez-Zâhidî'nin (658/1260) *el-Müctebâ'* adlı eserinde, müteahhirin fukahânın vakıf, yetim malı gibi meselelerde Şâfiî mezhebine göre fetva verdiği şeklinde görüşün var olduğunu nakletmektedir.¹³⁵

Aynı şekilde Osmanlı döneminin fıkıh ve tasavvuf alanında temayüz etmiş şahsiyetlerinden biri olan Bedreddin Simavî (823/1420)¹³⁶, *Câmiu'l-Fusûleyn* adlı eserinde bu istisnalara değinmekte ve menfaatin tazmin edileceğini belirtmektedir.¹³⁷ Daha sonra yazılan birçok kitapta bu esere atıf yapılarak konu işlenmektedir.¹³⁸

Zeylâî'nin (743/1343) *Tebyînü'l-hakâik'* adlı eserine haşiye yazan Şehabeddin Ahmed b. Muhammed eş-Şelebî (947/1540), bu istisnalardan bahsetmektedir. Zeylâî, her ne kadar kendisinden önce bu istisnalara değinen fukahâ olsa da, *Tebyînü'l-hakâik'de* bu istisnalara değinmemiş, fakat haşiye yazan eş-Şelebî

133 Kâdihân, *Fetâvâ Kâdihân*, 3/221.

134 Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî el-Merginânî Burhânü's-Şeria, *El-Muhitü'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî* (Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2004), 7/435; Kaynaklarda Burhânüddîn el-Buhârî'nin vefat tarihi yaygın olarak hicri 616 yılı olarak kaydedilmiştir. Mustafa Uzunpostalcı, "Burhâneddin el-Buhârî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/435; Ancak Murtaza Bedir, bu tarihin yanlış olduğunu ayrıntılı biçimde açıklamakta ve onun vefat tarihinin 570 hicri civarında olduğunu belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Murtaza Bedir, *Buhara Hukuk Okulu* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2014), 35-36; Buna göre eğer Bedir'in verdiği tarih alınırsa istisnaları ilk işleyen kişilerden biri Burhâneddin el-Buhârî olacaktır. Bkz. Yelek, "The Historical Journey of the Legal Change in the Hanafi School About the Compensation of Benefits", 802.

135 Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, 11/251.

136 Hakkında bilgi için bkz. Bilal Dindar, "Bedreddin Simavî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1992), 5/331-334.

137 Simavna Kadısoğlu Şeyh Bedreddin Simavî, *Câmiü'l-fusuleyn* (Kahire: el-Matbaatü'l-Ezheriyye, 1979), 1/108.

138 Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hamevî, *Gamzu uyuni'l-besâir şerhu Kitâbi'l-eşbâh ve'n-nezâir* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1985), 3/214; İbn Abidin, *Reddül-muhtâr*, 6/616.

müteahhir fukahânın bu istisnalarda Şâfiî mezhebinin görüşünü alarak menfaatin tazminini kabul ettiğini belirtmiştir.¹³⁹

İbnü'l-Hümâm (861/1457) da *et-Tahrîr* adlı eserinde mükatep kölenin çalıştırılması ile ilgili meseleyi ele alırken ulemanın bu üç konuda istisnasını ele almış ve burada menfaatin tazmininden bahsetmiştir. Daha sonra esere şerh yazan öğrencisi İbn Emîru Hâcc (879/1474) menfaatin tazmininin bu üç meselede caiz görümesinin sebebinin zayıfları korumak olduğunu ve kendi zamanlarında bu sebebe binaen her durumda (ale'l-itlak) menfaatin tazmininin gerektiğini belirtmiştir.¹⁴⁰

Zeynüddin İbn Nüceym (970/1563) de meşhur eseri *el-Eşbah ve'n-nezair*'de gasp durumunda menfaatlerin tazmin edilmeyeceğini fakat yetim malı, vakıf malı ve mu'addün li'l-istiğlâl olan malların bu kuraldan istisna edildiğini belirtir.¹⁴¹

İbrâhim b. Muhammed el-Halebî (956/1549) *Mülteka'l-ebhur*' adlı eserinde menfaatlerin, kullanılsa da atıl bırakılsa da tazmin edilmeyeceğini, istisna olarak sadece vakıf mallarının menfaatinin tazmin edileceğini belirtir. Daha sonra Damad veya Şeyhîzâde olarak meşhur olan Osmanlı fakihî Şeyhîzâde Abdurrahman Muhammed b. Süleyman (1078), *Mülteka'l-ebhur*'a yazdığı *Mecmaü'l-enhur fî şerhi mülteka'l-ebhur*' adlı şerhte vakıf malına ek olarak yetim malı ve mu'addün li'l-istiğlâl olan malları da saymaktadır.¹⁴²

Muhammed Kadri Paşa (1306/1888) *Mürşidü'l-hayrân* adlı eşya ve borçlar hukukuna dair yazdığı eserinin 550-552. maddelerinde bu istisnaları sayarak menfaatin tazmin edileceğini belirtmiştir.¹⁴³

139 Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, 5/234.

140 Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed İbn Emîru Hacc, *et-Tahrîr ve't-tahbîr* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1999), 3/260; Burada mesele incelendiğinde İbnü'l-Hümâm'ın sadece istisnalarda caiz olacağı görüşünü verdiğini ve bunun müteahhirin ulemanın fetvalarında olduğunu belirtmiştir. Fakat her durumda (ale'l-itlak) menfaatin tazmini görüşü ise esere şerh yazan İbn Emîru Hâcc'a (879/1474) ait olduğu görülmektedir. Buna rağmen erken dönemde bu görüşün ele alınması dikkate değerdir. Bu konuda daha sonra Seyyid Nesib Efendi (1930) tarafından üç makale ele alınmış ve mutlak bir şekilde (ale'l-itlak) menfaatin tazmini görüşü İbnü'l-Hümâm'a dayandırılmıştır. Kanaatimizce bu görüşün İbnü'l-Hümâm'a dayandırılması yanlıştır. Görüş İbn Emîru Hâcc'a aittir. Nitekim İbnü'l-Hümâm'ın vefatından sonra Fetvâ'l-kadir'e "Netâ'icü'l-efkâr fî keşfi'r-rumûz ve'l-esrâr" adı isimle tekmile yazan Kadızâde Ahmed Şemseddin (988/1580) gasp bölümünde sadece üç istisnayı vermiş ve bunların kıyasa aykırı nolarak istisnâen cevaz verildiğini belirtmiştir. Hatta konunun sonunda istihsana binaen bunlar dışında işlenmesinin sorun (müşkil) olacağını belirtmiştir. Kemaleddin Muhammed b. Abdülvahid es-Sivâsi İbnü'l-Hümâm, *Şerhu fetvâ'l-Kadir* (Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2003), 9/363; Seyyid Nesib Efendi tarafından yazılan üç makale ile ilgili bkz. Abdullah Kahraman - Nizamettin Karataş, "İbn Hümâm'ın Mezhebine Muhalif Bir Görüşü: Menfaatlerin Tazmini Meselesi", *Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1/2 (2017), 43-70.

141 İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nezair*, 243.

142 Damad, *Mecmaü'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*, 4/94.

143 Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ahvâli'l-insân fi mu'amelâti's-şer'iyye alâ mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe en-Nu'mân* (Bulak: Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1308), 89-90.

Buraya kadar verilen eserlerde vakıf malı ve yetim malından elde edilen menfaatler her ne olursa olsun tazmin edilmesi gerektiği görüşü kabul edilmiştir. Burada bu menfaatlerin gelir getirici mallar olması veya olmaması, bir akitle veya her hangi bir nedenle elde edilmiş olması fark etmemektedir. Aynı şekilde bu menfaatler gasp veya itlaf edilmişse yine tazmine konu olmaktadır ve her durumda ecr-i misl ödenir.¹⁴⁴ Diğer mallarda ise mu'addün li'l-istiğlâl olması şartı aranmaktadır.

Mecelle'nin 417. maddesinde mu'addün li'l-istiğlâl mallarla ilgili bilgi verilmektedir. Mecelle'nin 596. maddesinde ise gasp durumunda konu ele alınmıştır. Bu maddede durum şu şekilde açıklanmaktadır:

'Bir kimse bir malı sâhibinin izni olmaksızın isti'mal etmiş olsa gasp kabilinden olarak menfa'atini ödemek lazım gelmez. Fakat mal-ı vakıf ya mal-ı sağır ise her halde ve mu'addun li'l-istiğlâl ise te'vil-i mülk ve akd olmadığı halde zamân-ı menfa'at yani ecr-i misil lazım olur.'

Mecelle maddeleri ile ilgili sonraki süreçte yapılan çalışmalarda bu maddelerde belirtilen mu'addün li'l-istiğlâl mallarla ilgili olarak değişikliğe gidilmiştir. Kitâbü'l-İcâreye Müte'allik Ta'dilâtı Hâvi Rapor'da (1340 tarihli) menfaatin mal olması ile ilgili Hanefîlerin ve cumhurun görüşlerine değinilmiştir. Sonuç olarak cumhurun menfaatin tazmini ile ilgili görüşünün kendi dönemleri için daha uygun olduğu belirtilmiş ve menfaatin gayr-ı mütekavvim mal sayılmasının sıkıntılar doğurduğu belirtilmiştir.¹⁴⁵ Görüldüğü gibi Mecelle de, Hanefî mezhebindeki istisnalarda menfaatin tazmin edileceğini benimsemiştir. Fakat daha sonra Mecelle tadil komisyonu

144 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 243; İbn Abidin, *Reddû'l-muhtâr*, 9/299.

145 Ahmed Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye (Mecelle Ta'dilleri ve Gerekçeleri İle Birlikte)* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2013), 144, 173; Halil Cin - Ahmet Akgündüz, *Türk-İslam Hukuk Tarihi I-II* (İstanbul: Timaş Yayınları, 1990), 2/217; Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi* (İstanbul: İFAV Yayınları, 2000), 182.

Belirtilen raporda şu şekilde bir karar bildirilmektedir:

'Ekser erbâb-ı hukukun re'yine göre ta'til ve itlaf olunan menâfi' ale'l-ıtlâk tazmin lâzımdır. Zirâ ta'til sebebiyle lüzûm-ı tazminde yed-i muhikkanın izâlesi şart olmayıp yalnız yed-i mübtılanın isbâtı kâfidir. İtlâf suretine gelince hadd-ı zatında a'yânın takavvümü kendilerinden maksûd olan menâfi'a istinâd eder. Nasıl ki hiçbir suretle a'yânın mâliyet ve tekavvümünde mâbihi'l-istinâd olan menfa'ati, mâl-ı mütekavvim telakki etmemek doğru değildir. Husûsıyla birçok ukûdda menfa'atin mevrîd-i akd add olunması ve ukûd-ı sahiha ve fâsidede tazmini lüzûmunun aliyye bulunması bu ciheti te'yid etmektedir.

Mecelle birinci re'yi kabul ederek gerek Kitâbü'l-İcâre ve gerek Kitâbü'l-Gasbda bu esasa göre ahkâm vaz' eylemiştir. Hâlbuki menfa'atin, gayr-ı mütekavvim add olunması zamanımızın telakkiyât-ı iktisâdiyesiyle gayr-ı kâbil-i tefvik olduğu gibi ta'til veya itlaf olunan menâfi'in mazmun olmaması kâvilere, zu'afanın emvalini gasp ve zabta teşvik mahiyetini tazammun eylemekte ve gasp da'valarının temâdisinde bir amil-i mühim teşkil etmekte bulunduğundan komisyonumuz ikinci re'yi tercih eylemiştir. Binâden aleyh gasp ve itlaf olunan menâfi'in mazmunüyetinde ayın mu'addün li'l-istiğlâl olup olmaması hâiz-i ehemmiyet olmadığından Mecelle'nin 417. Maddesinin tayına karar verilmiştir.

Ceride-i Adliye, 1340, 25/ 902-903.

yaptığı değişikliklerle menfaati de ayn gibi mütekavvim saymıştır. Buna göre başkasına ait taşınır ve taşınmaz bir malın kullanılması veya kullanılmasına engel olunması durumunda emsal ücretini vermesi gerektiği belirtilerek, her durumda menfaatin tazmini gerektiği görüşü benimsenmiştir.¹⁴⁶

Seyyid Nesib Efendi tarafından menfaatin tazmini konusunda üç makale yazılmış ve her durumda menfaatin tazmini gerektiği görüşü benimsenmiştir. Bu makalelerde menfaatin tazmininin her durumda (ale'l-itlak) tazminin İbn bnü'l-Hümâm'a nispet edilmiştir. Fakat her durumda (ale'l-itlak) menfaatin tazmini görüşü esere şerh yazan İbn Emîru Hâcc'a ait olduğu görülmektedir.¹⁴⁷

3.1.2.1. Vakıf Malı

Vakıf mallarının korunmasına yönelik birçok tedbir alınmıştır. Burada söylenmesi gerekli olan husus bu tedbirlerden bir tanesinin menfaatin tazmini ile ilgili olmasıdır.

Vakfa ait bir malın herhangi bir şekilde kullanılması ücreti gerekli kılar. Bir kişi vakfa ait bir evi iskân ettiğinde elde ettiği bu menfaatleri tazminle sorumlu olur. Bu iskân işlemi ister mütevellinin izni olmaksızın gasp şeklinde olsun, ister mütevellinin izni ile ücretsiz oturma şeklinde olsun fark etmemektedir. Vakıf malı her durumda ecr-i misille ücretlendirilir.¹⁴⁸ Vakıf mütevellisi vakıf malını rehin olarak da bırakamaz. Bırakması halinde rehin alan gâsıp sayılır. Şayet mütevellî, vakfı inkâr etse o da gâsıp sayılır.¹⁴⁹ Bıraktığı takdirde, mürtehin bu evde ikamet ederse, yine vakıf malları ile ilgili Hanefîlerin görüş değişikliğine binaen, ecr-i misil ödemesi gerekir.¹⁵⁰ Hukukî bir sebep olmaksızın hiçbir kimse vakıf mallarından bedelsiz menfaat temin edemez. Aksi takdirde mislinin ücretini vermek mecburiyetindedir. Mütevellî, vakıf üzerinde yapılan teberru yetkisine de sahip değildir. Vakfın malını karşılıksız, emaneten kullanmak üzere birine de veremez.¹⁵¹

146 Cin - Akgündüz, *Türk-İslam Hukuk Tarihi I-II*, 2/217; Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 182.

147 Seyyid Nesib Efendi tarafından yazılan üç makale ile ilgili bkz. Kahraman - Karataş, "İbn Hümam'ın Mezhebine Muhalif Bir Görüşü", 43-70.

148 Hamevî, *Gamzu uyuni'l-besâir şerhu Kitâbi'l-eşbâh ve'n-nezâir*, 3/217; Burhânü's-Şerîa, *el-Muhîtü'l-burhânî fi'l-fıkhi'n-Nu'mânî*, 6/142; Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkı İbn Âbidîn, *Ukûdû'd-dürriyye fi tenkîhi'l-fetâvâ'l-hâmidîyye* (Beyrut: Darü'l-Ma'rife, ts.), 2/98.

149 Muhammed Kadri Paşa, *Kanunu'l-adl vel-insâf li'l-kadâ alâ müşkilâti'l-evkâf* (Kahire: Mektebetü'l-Ehram, 1928), 92; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 5/46.

150 İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, 5/342.

151 Ömer Hilmi Efendi, *İthafü'l-ahlâf fi ahkâmî'l-evkâf* (Ankara: Vakıflar Genel Müdürlüğü, 1977), 111; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 5/44.

Burada amaç vakıf mallarını koruma altına almak ve böylece yok olup gitmesine engel olmaktır.¹⁵² Hatta vakfa ait bir mal gasbedildiğinde doğal afetlerle dahi yok olsa yine de tazmin edileceği görüşünü benimseyenler vardır.¹⁵³ Vakıf malı gasbedilse fakat kullanılmasa, yani menfaat elde edilmese dahi yine de menfaat tazmin edilir. Örneğin bir vakıf arazisi gasbedilip, üzerinde herhangi bir işlem yapılmayıp (ekin ekme vb.) muattal bırakılsa veya vakfa ait bir ev gasbedilse fakat oturma veya kiralamaya gibi bir işlem yapılmasa dahi ecr-i misil ödenir.¹⁵⁴

Bir kişi bir evi satın alsa ve bir müddet kullansa daha sonra bu evin bir vakfa ait olduğu ortaya çıksa akit batıl olup ev vakfa iade edilir ve kullanılan süre boyunca da ecr-i misil takdir edilir. Vakıf mallarında, menfaatin tazmin edilmesi için bu malın mu'addün li'l-istiğlâl olması da gerekli değildir.¹⁵⁵ İleride görüleceği gibi gelir getirmek için elde edilen malların kullanımında ecr-i misil takdir edilir. Oysa vakıf mallarında atıl bekleyip gelir getirmek için ayrılmamış dahi olsa vakıf malı kullanıldığında ecri misil gerekir.¹⁵⁶ Hatta te'vil-i mülk veya te'vil-i mal dahi olsa vakıf malını kullanan kişi bunun ücretini ödeyecektir.¹⁵⁷ Aynı şekilde bir kimse yarısı vakıf, yarısı da kendi mülkü olan bir akarın tamamını bir müddet kullansa vakfın hissesine düşen kısım için ecr-i misil öder.¹⁵⁸

3.1.2.2. Yetim Mali

İslam dini yetime özel bir değer vermiştir. Kur'ân-ı Kerim'de yetime iyi muâmele etmek,¹⁵⁹ yetim malını korumak¹⁶⁰ ile ilgili birçok ayet bulunmaktadır. Aynı şekilde hadislerde de yetim haklarından ve insanların onlara karşı olan sorumluluklarından çokça bahsedilmektedir.¹⁶¹ Örneğin gabn, gasp ve itlaf gibi durumlarda yetim

152 Ebü'l-Velid Lisanüddin Ahmed b. Muhammed b. Muhammed Sekâfi Halebi İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm* (Kahire: Mustafa el-Babi el-Halebi, 1973), 303.

153 Bağdâdi, *Mecmaü'd-damânât*, 1/305.

154 İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, 9/321; Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 5/44.

155 İbn Nüceym, *Bahru'r- râik*, 5/342; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hukkam şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/481-482; Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*.

156 İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, 6/615; Damad, *Mecmaü'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, 2/602; Burhânü's-Şeria, *El-Muhitü'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, 6/142-143; İbn Nüceym, *Bahru'r- râik*, 5/353; İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm*, 303.

157 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hukkam şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/688; Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 5/44.

158 Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 5/44.

159 el-Bakara 2/83, 177; el-İnsân 76/8; el-Fecr 89/17; el-Beled 90/8-16; ed-Duhâ 93/6-9; el-Mâün 107/1-3. vb.

160 el-Bakara 2/220; en-Nisâ 4/2-10; el-En'âm 6/152; el-İsrâ 17/34. vb.

161 "Allahım! Ben yetimin ve kadının, bu iki zayıf insanın hakkını ihlâl etmekten insanları şiddetle sakındırıyorum" İbn Mâce, Edeb, 6; "Dikkat edin! Kim malı olan bir yetimin velisi olursa, o malı ticarete değerlendirsın ve o malı zekâtın yiyip tüketmesine terk etmesin" Tirmizi, "Zekât" 15. Ayrıca bkz. Buhârî, "Vesâyâ" 23; Ebû Dâvûd, "Edeb" 121; Nesâî, "Vesâyâ" 10, "Zekât" 81-82.

malı diğer mallardan ayrı olarak değerlendirilmiştir.¹⁶² Konusunun dışına çıkmamak için bu konulara girmeden burada sadece yetim malının gasp ve itlaf durumunda menfaatlerin tazmini ile ilgili Hanefî uygulamasına değineceğiz.

Yetim malının korunmasına yönelik ayet ve hadisler ışığında belirlenen birçok tedbirin yanında Hanefî mezhebinde, gasp edilen bir malın menfaati -kullanmak veya sahibinin yararlanmasını engellemek suretiyle- tüketilecek olsa kural olarak tazmin edilmeyen, zamanla insanlarda yetim malını koruma duyarlılığının azalması ve yetim malı üzerinde meydana gelen olumsuzluklar sonraki Hanefî hukukçuların yetim malını bu genel kuraldan istisna etmelerine ve yetim malının menfaatinin tazmin edileceği görüşünü benimsemelerine sebep olmuştur.¹⁶³

Yetim malının akrabaları veya başkaları tarafından bir akit olmaksızın gasp mahiyetinde kullanılması sonucunda bu menfaatler ecr-i misille tazmin edilir. Yetimin buluşa erdiğinde bunları tazmin için dava hakkı vardır.¹⁶⁴ Yetim malına ortak olan kişi bu malı tek başına kullanmış olursa bu kullanımından dolayı yetimin hakkı olan ücreti ödemesi gerekir.¹⁶⁵ Hatta bir kişi bir ev satın alıp o evde bir müddet otursa ve daha sonra bu evin bir yetime ait olduğu ortaya çıksa ev yetime iade edilip, satın alan kişi evde oturduğu süre zarfında ecr-i misil öder. Bu da göstermekteki te'vil-i mülk veya te'vil-i mal dahi olsa yetimin malını kullanan kişi bunun ücretini ödeyecektir. Yetim malı ile ilgili bu istisnada, malın mu'addün li'l-istiğlâl olması gibi bir şart aranmamakta ve vakıf mallarında olduğu gibi her durumda menfaatin tazmini gerektiği belirtilmektedir.¹⁶⁶

Yetim malı ve vakıf malı ile ilgili bu bilgiler ışığında vermeye çalıştığımız Hanefî mezhebindeki icthad değişikliği sınırlı bir alanda gerçekleşmektedir. Sonuç itibarıyla toplumda yetim ve vakıf mallarının dışındaki mallar çoğunluktadır ve bunlarda meydana gelen haksız bir fiilin sonucunda menfaatlerin konumu devam etmektedir. İşte bu istisnaların asıl önemli bölümü sayılacak olan mu'addün li'l-istiğlâl mallarla ilgili istisna önem arz etmektedir.

162 'Bey'de bilâ-tağyir gabn-ı fahiş bulunsa mağbun olan kimse bey'i feshedemez. Fakat mal-ı yetimi bilâ-tağyir alsa dahi gabn-ı fahiş ile bey' sahih olmaz...' Mecelle md. 356;

'İcâre sahih olarak mun'akid olduktan sonra başkası ücrete ne kadar zam etse âcir mücerred bunun için icâreyi feshedemez. Fakat vasi ve müteveli, yetimin ya vakfın akârını ecr-i misilden noksan ile icâr etse icâre fasid olur, ecr-i mislin ikmalî lazım gelir.' Mecelle md. 441; ayrıca bkz. md. 596 ve tadil komisyonu değişikliği.

163 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hukkam şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/686; Abdüsselam Arı, "Yetim", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 43/502.

164 Burhânü's-Şeria, *El-Muhittü'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, 7/460; Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dimaşki İbn Âbidin, *Reddül-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhi Tenviri'l-Ebsâr* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992), 9/299; İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm*, 304.

165 İbn Nuceym, *Bahru'r-râik*, 5/281; Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 2/616-617.

166 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hukkam şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/688.

3.1.2.3. Mu'addün li'l-İstiğlâl Olan Mallar

Fıkıh kaynaklarında Hanefîlerin istisna mahiyetinde gördükleri üçüncü mal, gelir getirmek üzere elde tutulan mallardır. İstiğlâl (الاستيغال), galle talep etmektir. Galle ise sözlükte, topraktan elde edilen gelir anlamında olmakla birlikte daha genel olarak tarla, bağ, bahçe ürünleri, süt, kira geliri vb. elde edilen bütün gelirler galle olarak değerlendirilir.¹⁶⁷ Terim olarak 'mu'addün li'l-istiğlâl' şeklinde ele alınan bu mallar kişinin kazanç elde etmek için satın aldığı veya yaptığı, ürettiği mallardır.¹⁶⁸ Örneğin bir evi kiraya vermek için satın alan veya bina eden kişinin, bu malı kazanç getirmek üzere elde tutulduğundan dolayı bu şekilde nitelenir. Aynı şekilde bir aracı gelir getirmek üzere kullanan kişinin de aracı mu'addün li'l-istiğlâl sayılır. Ticarî taksiler gelir getirmek için elde tutulan araçlardır. Fakat kişinin özel olarak kullandığı hususî otomobili mu'addün li'l-istiğlâl değildir. Dolayısıyla bu istisna bağlamında değerlendirilemez.¹⁶⁹ Mu'addün li'l-istiğlâl olan mallar akârla sınırlı değildir. Gelir elde etmek için bulundurulmuş hayvanlar, araçlar da (tekerlek, bisiklet vb.) bu guruptan sayılmıştır.¹⁷⁰

Bir malın mu'addün li'l-istiğlâl sayılması için ne kadar süre geçmesi gerekeceği ile ilgili kesin bir bilgi olmamakla birlikte, İbn Nüceym böyle bir süre kısıtlaması olmadığını ve malın, mu'addün li'l-istiğlâl olması için alınmasının, bu vasfı elde etmesi için yeterli olduğunu belirtir.¹⁷¹ Daha sonraki dönemde bir malın mu'addün li'l-istiğlâl olması için bu malın bu iş için satın alınması veya bina edilmesi veya üç sene üst üste kiraya verilmesi gerektiğini belirtilmiştir.¹⁷² Mecelle'nin 417. maddesinde ise hangi malların bu özelliğe sahip olacağı daha açık bir şekilde ele alınmıştır. Buna göre, 'Mu'addün li'l-istiğlâl, kiraya verilmek üzere i'dâd ve tâyin olunmuş şeydir ki, fi'l-asıl kiraya verilmek üzere yapılmış ya alınmış han ve hane ve hamam ve dükkân gibi akarât ile kira arabası ve kira beygiri misillü şeylerdir. Ve bir şeyin ale't-tevâlî üç sene icar olunması mu'addün li'l-istiğlâl olduğuna delildir. Ve bir kimse nefsi için yaptırmış olduğu bir şeyin mu'addün li'l-istiğlâl olduğunu nâsa ihbâr ve i'lâm ile mu'addün li'l-istiğlâl olur' denmektedir.

167 Zebîdî, *Tâcû'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs*, 30/118; Hammad, *Mu'cemû'l-mustalahâtî'l-mâliyye*, 346; Ahmed Akgündüz, "Galle", *TDV İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/338; Heyet, *el-Mevsuatü'l-Fikhiyye*, 31/267; Muhammed Abdülmün'im Habeşi, *Et-Teaddî ale'l-menâfi' fi'ş-şeria ve'l-kânun* (Dârü'n-Nasr li't-Tibaati'l-Hadisiyy, ts.), 13.

168 Hamevî, *Gamzu uyuni'l-besâir şerhu Kitâbi'l-eşbâh ve'n-nezâir*, 3/218; İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 9/301; Heyet, *el-Mevsuatü'l-Fikhiyye*, 13/38.

169 Yaran, *İslam Hukukunda Borcun Geciktirilmesi*, 141.

170 İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 9/302.

171 İbn Nüceym, *el-Fevâidü'z-zeyniyye fi mezhebi'l-Hanefiyye*, 63.

172 Damad, *Mecmaü'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, 4/94; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 9/301.

Bir malın mu'addün li'l-istiğlâl sayılması için sahibi tarafından bunun duyurulması gerekmele birlikte, kaynaklarda örfün bunu belirlemede etkisi de görülmektedir. Örneğin bir hanı işgal edip burada kalan kişi ile ilgili misli ücret gerektiği çünkü hanın zaten böyle bir işlem için var olduğu belirtilmiştir.¹⁷³ Yani han zaten insanlara kiralanıp gelir getirmek için bina edilmiştir. Dolayısıyla bir malın gelir getirmek için olup olmadığı konusunda gerek sahibinin bunu ilanına gerekse örfে bakılmalıdır. Bir kişi, kendisi kullanmak üzere bir malı elde etmiş veya bina etmiş ise (قنية - kinye) bu malın mu'addün li'l-istiğlâl sayılması için, insanlara gelir amaçlı olarak kullandıracağını ilan etmesi gerekir.¹⁷⁴

İlk dönem Hanefî kaynaklarda mu'addün li'l-istiğlâl ile ilgili bir ayrım olmamakla birlikte, sonraki dönemlerde halk arasında meydana gelen sıkıntılardan dolayı zorunlu olarak böyle bir ayrıma gidilmiştir. Burhaneddin Buhârî verdiği bir örnekte, bir kişinin bir evi bir aylığına kiralayıp, daha sonra sahibinin rızası olmadan iki ay bu evde oturması durumunda kaynaklarda tazminat ödenmeyeceğini bildirmiştir. Fakat konunun devamında daha sonraki dönemlerde bu fazladan bir ayda elde edilen menfaatin tazmin edileceğini bildiren rivayetler olduğunu ve bunun açıklamasının da sonraki rivayetlerdeki malın mu'addün li'l-istiğlâl sayılması sebebiyle tazminin caiz olduğunu belirtir. Yani önceki kaynaklarda böyle bir duruma değinilmeden, menfaatin hiçbir şekilde tazmin edilmeyeceği vurgulanırken, sonraki dönemlerde bazı mallarda tazmin görüşünün kabul edildiği bildirilmektedir.¹⁷⁵

Mu'addün li'l-istiğlâl olan mallarda menfaatin tazmin edilmesi, bu malı kullanmanın fâsid bir kira olarak kabul edilmesi yüzündendir. Malın mu'addün li'l-istiğlâl olması yani örneğin evin kiralık olması alenî bir icâb teşkil etmekte, mala gâsıp tarafından el konulması da kabul yerine geçmektedir. Bu şekilde oluşan kira akdi ücret bilinmediğinden fâsid kira olmakta ve ecr-i misil gerektirmektedir.¹⁷⁶ Yine örneğimizde olduğu gibi mu'addün li'l-istiğlâl olan bir evi gasp eden kişi bu evde oturduğu sürece veya oturmayıp atıl bıraktığı sürece ecr-i misil ödemekle sorumlu tutulur.¹⁷⁷ Menfaatin bir akitle ancak mal hükmünü alacağı genel ilkesi gereğince bu örnekte ikinci ay için ücret alınırken akdin örfen varlığı kabul edilmiştir.¹⁷⁸

173 Burhânü's-Şerîa, *El-Muhîttü'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, 7/436; İbn Abidin, *Reddû'l-muhtâr*, 9/299.

174 Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 6/158.

175 Burhânü's-Şerîa, *El-Muhîttü'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, 7/435.

176 Aydın, "Gasp", 13/389; Ahmet Akman, *İslam Hukukunda Akdi Mesuliyetten Doğan Tazminat* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1992), 175.

177 Hamevî, *Gamzu uyuni'l-besâir şerhu Kitâbi'l-eşbâh ve'n-nezâir*, 3/215.

178 Burhânü's-Şerîa, *el-Muhîttü'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, 7/435.

Bu özelliğe sahip bir mal, akit veya mülk olma şüphesiyle kullanılması durumunda Hanefî mezhebine göre menfaatler tazmine konu olmazlar. Örneğin bir malın ortaklarından biri, diğer ortağın izni olmadan kullansa, izni alınmayan ortak buradaki menfaat kaybını talep edemez. Çünkü ortak mal üzerinde, her ortağı kullanma hakkı vardır ve bu hak malın tamamı üzerinde söz konusudur. Bir ortağın bu malın tümü üzerinde hakkı olduğunu bilip kullanması mülk şüphesiyle meydana gelen bir kullanmadır ki, burada menfaatin tazmini söz konusu edilmez. Aynı şekilde akit şüphesi olan durumda da menfaat tazmin edilmez. Örneğin bir kişi rehin bırakılan bir evde, râhinin izni ile otursa ve daha sonra bu malın râhine ait olmadığı anlaşılsa, mürtehin oturduğu süre zarfında ecr-i misil ödemek zorunda değildir. Yani bu durumda menfaat tazmin edilmez. Çünkü mürtehin rehin akdine istinaden böyle bir fiili gerçekleştirmiştir.¹⁷⁹ Fakat Mecelle'nin 597. Maddesinde, *'te'vil-i mülk ile isti'mal olunan mal, mu'addün li'l-istiğlâl olsa dahi zaman-ı menfa'at lazım gelmez'* şeklindeki kural, daha sonra menfaati mütekavvim mal olarak değerlendiren ta'dil komisyonu tarafından değiştirilmiştir. Yeni madde, *'bir mal-ı müstereki şeriklerden biri diğer şerikin izni olmaksızın bir müddet müstakillen tasarruf ve isti'mal eylese diğer şeriki gerek hazır ve gerek gâib olsun ol kadar müddet o malı müstakillen tasarruf ve isti'mal edebilir'* şeklinde açıklanmıştır.¹⁸⁰

Mecellenin 550. maddesinde önce *'rükub için istikra olunan hayvana yük yükletilemez. Ve yükletilip de hayvan telef olsa zamân lazım gelir. Lakin bu halde ücret lazım olmaz'* şeklinde bir hükümle *'ücret ve zaman (damân) müctemi'* olmaz¹⁸¹ ilkesi ile amel edilmiştir. Daha sonra maddenin son kısmı ta'dil edilerek, *'ve yükledilüp de hayvan telef olsa zamân lâzım geleceği gibi ecr-i misil dahi lazım gelir'* şeklinde düzeltilmiştir. Buna gerekçe olarak menfaat ile ilgili Mecelle'de önce tazmin edilmeyeceği şeklinde görüşün daha sonra itlaf edilen menafi'in ale'l itlak mazmun olması şeklinde değiştirilmesi gösterilmiştir.¹⁸²

Bütün bu veriler ışığında Hanefî mezhebinde önceleri menfaatin tazmin edilmeyeceği görüşünün dönemin şartları çerçevesinde ele alındığı ve daha sonra toplumda meydana gelen bozulmalar sonucunda istisnalarla haksızlığın giderilmeye çalışıldığı görülmektedir. Mecelle'de ise önce menfaat yine mal sayılmayıp istisnalarla tazmini cihetine gidilse de daha sonra alınan bir kararla cumhurun görüşü esas alınmış ve menfaatin her durumda tazmini kabul edilmiştir.

179 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 243-244; Hamevî, *Gamzu uyuni'l-besâir şerhu Kitâbi'l-eşbâh ve'n-nezâir*, 3/215-216; Burhânü's-Şeria, *el-Muhitü'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, 7/435; Damad, *Mecmaü'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, 4/94; Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 2/616-617; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hukkam şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/691.

180 Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, 173.

181 Mecelle md. 86.

182 Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, 165-166.

3.2. Malikî Mezhebinde Menfaatin Tazmini

Menfaatin tazmininin gasp ve itlaf çerçevesinde değerlendirilmesi sebebiyle Malikîlerin gasp tanımını burada tekrarlamak konumuz açısından önem arz etmektedir. Daha önce değindiğimiz gibi Malikî mezhebinde gasp konusunda farklı tanımlamalar olmasına rağmen İbn Arafé'nin yaptığı '*öldürme korkusu olmaksızın bir malı –menfaati dışında- zorla ve zulmen almaktır*' şeklindeki tarif,¹⁸³ mezhep içerisinde çokça kabul görmektedir.¹⁸⁴ Bu tarifte görüldüğü gibi gasp fiili, menfaat dışında mal yani ayn üzerinde meydana gelen bir fiildir. Menfaate el koyma ise gasp olarak değil teaddî veya i'tida olarak isimlendirilmiştir.

Malikî mezhebinde erken dönemden itibaren menfaatin tazmini ile ilgili olarak diğer mezheplerden farklı bir ictihad benimsenmiştir. Buna göre menfaatler kullanılmışsa tazmin edilir, fakat kullanılmamışsa tazmine konu edilmez. Örneğin bir kişi başkasına ait bir malı gaspedip, bu malın menfaatlerinden herhangi bir şekilde istifade etmişse, menfaatler de tazmin ettirilir. Fakat gâsıb bu malın menfaatlerinden faydalanmamışsa sadece malın tazmini gerekip ayrıca menfaat tazminine gerek görülmemiştir.¹⁸⁵ Erken dönemden itibaren benimsenen bu uygulama zamanla farklı iki tür tazmin sorumluluğunun kabulüne sebep olmuştur. Bunlar gasb ve teaddî sorumluluğudur.

Malikî mezhebinde teaddî bir mala, aynını mülk edinme veya itlaf etme kastı olmaksızın, haksız bir şekilde sadece menfaatlerinden faydalanmak amacıyla el koymaktır.¹⁸⁶ Gasp sorumluluğu, aynı temlik kastıyla gerçekleşen gasp fiilinde; teaddî sorumluluğu ise aynı temlik veya itlaf kastı olmaksızın, sadece menfaatlerinden faydalanma amacıyla ayna, haksız yere el konulması durumunda meydana gelmektedir.¹⁸⁷

Malikî mezhebine göre gasp ve teaddide tazmin hükümlerinde farklılıklar söz konusudur. Öncelikle gasp ve teaddî fiilini işleyen kişinin yaptığı bu iş yasak bir fiildir ve o kişi günahkâr olur. Hâkimin uygun göreceği bir ceza ile cezalandırılır. Kişi eğer gâsıp sayılırsa bu durumda sadece rakabeyi tazminle sorumlu olur. Menfaatler tazmin ettirilmez. Rakabenin tazmininde de gasp günündeki kıymeti esas alınır. Fiil gasba girmeyip teaddîye girmekteyse bu durumda teaddî sorumluluğu oluşmaktadır.¹⁸⁸ Gasp sorumluluğu ile teaddî sorumluluğu ile ilgili hükümler ise şunlardır:

183 Rassa', *Şerhu hududi İbn Arafé*, 466.

184 Hattâb, *el-Hattâb: Mevâhibü'l-celîl fî şerhi Muhtasari's-Şeyh Halîl*, 6/21; Muhammed İliş, *Şerhu Minehi'l-celîl*, 7/76.

185 Karâfi, *Zahîre*, 8/281.

186 Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ şerhi'l-kebir*, 3/459; Muhammed İliş, *Şerhu Minehi'l-celîl*, 7/143; Rassa', *Şerhu hududi İbn Arafé*, 468.

187 Hafîf, *ed-Damân fî'l-fikhi'l-İslâmî*, 1/110.

188 Şâtîbî, *Muvâfakât*, 3/427-428.

1. Malda meydana gelen az bozulma durumunda eğer gasp sorumluluğu varsa mal sahibi isterse mağsup malın kıymetini alabilir. Teaddî durumunda ise, az bozulma olan malı almanın yanında eksikliği de tazmin ettirilir.
2. Gasp sorumluluğunda tazmin gasp günü esas alınarak yapılır. Teaddî sorumluluğunda ise teaddî olan zaman esas alınır.
3. Semavî afetlerle mal itlaf olmuşsa gasp durumunda tazmin söz konusu olmakta iken teaddî durumunda tazmin söz konusu edilmemektedir.
4. Teaddî durumunda malın atıl kaldığı zamanlar için de ücret ödenir. Fakat gasp durumunda ücret ödenmez. Gâsıp eğer gasp ettiği malı kendisi kullanmış veya başkasına kullandırmışsa bu durumda menfaatin tazmini gerekip gerekmeyeceği ile ilgili mezhep içerisinde ictihad farklılığı olmakla birlikte, daha çok kabul gören görüş tazmini gerektiği şeklindedir.
5. Piyasada meydana gelen değişiklikler yani malın fiyatındaki dalgalanmalar, gasp durumunda önemsenmezken teaddîde dikkate alınır ve tazminde en üst kıymet takdir edilir.
6. Gasp edilen mal gâsıbın herhangi bir teaddîsi olmadan ayıplı hale gelirse mal sahibi muhayyerdir, dilerse malı ayıbıyla kabul eder ve ayıp için ayrıca bir tazmin talebinde bulunmaz. Dilerse de gasp günündeki kıymetini talep eder.¹⁸⁹

Malikî mezhebinde menfaatin tazmin edilebilir olması için haram olmayan mütekevvin bir menfaat olması gerekir. Haram olan bir menfaat tazmine konu olmamaktadır. Burada günaha sevkeden bir aletten elde edilecek menfaatler örnek verilebilir. Eğlence (lehv) araçlarının menfaatinin tazmini caiz görülmemiştir.¹⁹⁰ Yine fasit akitlerde menfaatin mislî ile tazmini cihetine gidilmiştir. Örneğin icâre akdinde akdi fasid kılacak bir durum olduğu halde kiracı evi tahliye etmeyip oturmaya devam ederse ecr-i misil ödemesi gerekir.¹⁹¹

Malikî mezhebinde gâsıbın, mağsup maldan elde ettiği gelirler de mal sahibine iade edilmelidir. Mağsup telef olsa sahibi hem mağsubun bedelini alır hem de galle-sini geri alır. Gâsıp tarafından kiraya verilen ve daha sonra telef olan mağsup hayvanın da kıymeti ve kira bedeli ödenir. Fakat yine Malikî mezhebinde gâsıp eğer kendi malından gaspettiği şeye masrafta bulunmuşsa, elde ettiği gelirinden bu masrafı kadarını alabilir.¹⁹²

189 Şâtibî, *Muvâfakât*, 3/428; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ şerhi'l-kebir*, 3/459, 4/31; Muhammed İliş, *Şerhu Minehi'l-celîl*, 7/77.

190 Ebü'l-Abbâs Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim Karâfî, *el-Furûk Envârü'l-burûk fî envâi'l-furûk* (Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1998), 1/370.

191 Muhammed İliş, *Şerhu Minehi'l-celîl*, 7/442; Karâfî, *el-Furûk*, 2/323.

192 Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/346.

3.3. Şâfiî Mezhebinde Menfaatin Tazmini

Şâfiî mezhebinde gâsıp, ister maldan gelir elde etsin, ister kendi kullansın veya başkasına kullandırsın isterse de atıl bıraksın farketmeyip menfaatleri tazmin etmesi gerekir.¹⁹³ Çünkü daha önce üzerinde durduğumuz gibi bu mezhebe göre menfaatler mal sayılmakta ve herhangi bir ek şart koşulmadan tazmini gerekmektedir. Tıpkı mallar gibi muamele gören menfaatler, gasp durumunda tazmin edilmesi gerekmektedir.¹⁹⁴ İtlaf durumunda ise tazminin gerçekleşeceği zamana kadar olan menfaatlerin tazmini gerektiği kabul edilmiştir. Örneğin bir köle gasb edilse daha sonra gâsıbın elinden firar etse ve bulunamasa, köle tazmin ettirilir, tazmin gerçekleşene kadar elde edilebilecek menfaatler de tazmine konu olur. Tazmin işlemi gerçekleştikten sonra mal sahibi artık elde ettiği tazminatla menfaat elde edebilme imkânına sahiptir ve dolayısıyla artık menfaat tazmini söz konusu değildir.¹⁹⁵

İzzeddin b. Abdisselam menfaatlerin haram menfaatler ve mubah menfaatler şeklinde iki türlü olduğunu belirtir. Haram olan cinsel ilişki, dokunma, öpme, kucaklaşma vb. durumlarda elde edilecek menfaatler haram menfaatlerdir. Bu tür menfaatler veya necis olan malların telef edilmesi durumunda menfaatler tazmin edilmez. Haram olan bir menfaatten, sahibinin rızası olmadan haksız bir şekilde menfaatlenen kimseden, menfaatlerin tazmini talep edilmez. Bu menfaatler konusunda tek istisna zina edilen kadına mehir verilmesi ki bu da şüpheye dayalı olarak kerhen verilmelidir.¹⁹⁶ Mubah menfaatlerde ise sahih veya fasid akit olmasına bakılmaksızın, kişi hataen veya kasten bunları telef ederse tazmini gerekir. Burada şahsın bu menfaatleri kullanması veya kullandırması ya da atıl bir şekilde bırakması arasında fark görülmemekte ve hepsinin tazmini gerektiği kabul edilmektedir. Örneğin kişi belirli bir kira bedeli olan evi gasp etse ve bunu uzun bir süre elinde tutsa, hatta bu evden evin bizzat değerinden daha fazla değerde menfaat elde etse, bu durumda menfaatin tazmin edilmemesi büyük haksızlık olacaktır.¹⁹⁷

193 İmrânî, *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 7/11.

194 Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebir fî fıkhu mezhebi'l- İmam eş-Şafîi ve hüve şerhu Muhtasari'l-Müzenî*, thk. Ali Muhammed Muavviz - Adil Ahmed Abdülmevcud (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994), 7/160; Taberî, *İhtilâfû'l-fukahâ'*, 176-177; Zencânî, *Tahrîcû'l-furû' ale'l-usûl*, 225-227; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/369; Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Abdülhak Mînhâcî, *Cevâhirü'l-ukûd ve muînü'l-kudât ve'l-muvakkî'in ve's-şühûd* (by: yy., ts.), 1/220; Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât*, 1/306.

195 Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 7/288.

196 Burada mehir verilmesi menfaatten ziyade aynın bir kısmının kullanılması şeklinde ki bir düşünceden de olabilir. Bkz. Karâfî, *Zahîre*, 8/282.

197 İzzeddin Abdülazîz b. Abdisselam İbn Abdisselam, *el-Kavâidü'l-kübrâ= Kavâ'idü'l-ahkâm fî islâhi'l-enâm*, thk. Nezih Kemal Hammad-Osman b. Cum'a Damiriyye (Dımaşk: Daru'l-Kalem, 2000), 1/269.

Görüldüğü gibi gasp edilen veya itlaf edilen mallar eğer menfaati karşılığında ücret talep edilebilecek olan mallar ise hiçbir ayırım olmaksızın menfaatin tazmini gerektiği görüşü kabul edilmektedir.¹⁹⁸ Fakat gasp edilen mal ücret karşılığı kiraya verilemeyecek para, yiyecek türünden bir mal ise aynî tazmin gerekip, ayrıca menfaatleri tazmin edilmez. Ayrıca menfaatin tazmin edilebilmesi için gasp fiilinin mislî bir ücret takdir edilecek bir süre devam etmesi gerekir.¹⁹⁹

Şâfiî mezhebinde öncelikle, *Kim size saldırırsa siz de ona misilleme olacak kadar saldırın*²⁰⁰ ayeti delil getirilerek mal sahibinin kendisine verilen zararı misliyle karşılama hakkı tanınmaktadır. Akitlerde tazmin olan şeyler gasp durumunda da tazmini gerekir. Menfaatler mal gibi sayılır ve üzerlerine akitler yapılır. Dolayısıyla gasp durumunda gâsıp, aynı gaspettiği gibi ondan elde edilecek menfaati de gasp etmektedir. Bundan dolayı menfaat de tazmin edilmelidir.²⁰¹

Diğer bir delil ise dinin, menfaatleri mütekavvim görmesidir. Özellikle vasiyet ve mehir gibi işlemlerde menfaat mal olarak görülmüş ve akde konu edilmiştir. Ayrıca mallarda asıl gaye de menfaatleridir.²⁰² Gasp işleminde mal, nasıl asıl mal sahibinin mülkünde görülüp ona verilmeli ise menfaat de, mala bağlı olarak asıl mal sahibinin mülkünde iken gasp fiiline maruz kalmıştır. Dolayısıyla onun da tazmini gerekir.²⁰³

Şâfiî mezhebinde menfaat fasid bir akitle dahi elde edilmiş olsa yine de tazmin ettirilir. Bunun sebebi hem mezhebin fasid akitlerle ilgili kaide niteliğindeki, *'tazminin var ve yok olması bakımından fasit akit, sahih gibidir*²⁰⁴ ilkesi hem de menfaatlerin mal hükmünde görülmesidir. Fakat fasid akitlerde menfaatin tazmine konu olabilmesi malın kullanılmış olması ya da itlaf olması gerekir. Yani sahih akitlerde atıl kalsa dahi tazmin gerekirken fasid akitlerde malın atıl kalma durumunda tazmin gerekmemektedir.²⁰⁵

198 Şirâzî, *Mühezzeb*, 2/196; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 7/173; İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 7/11; Hın vd., *el-Fikhu'l-menheci alâ mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 7/223.

199 Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 7/196; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/162.

200 el-Bakara 2/194.

201 Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/160-161.

202 Zencânî, *Tahricü'l-furû' ale'l-usûl*, 227-228; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, 70161; İbn Abdisselam, *el-Kavâidü'l-kübrâ*, 1/269; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mücebâtî ve'l-ukûd*, 1/162.

203 Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/161.

204 'فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه' kaide ile ilgili bkz. Şirbini, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/489; Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâ* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003), 4/282; ayrıca bu kaide ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Hamed b. Muhammed Cabir Hâcîrî, *el-Kavaid ve'l-davabitü'l-fikhiyye fi'd-damani'l-mali* (Riyad: Künûzu İşbiliyâ, 2008), 1/223-239.

205 Ebü'l-Fazl Celâlüddin Abdurrahmân b. Ebi Bekr b. Muhammed el-Hudayrî eş-Şâfiî Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir fi kavâ'id ve furû'â fi fihhi'l-Şâfi'iyye* (Beyrut: Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1983), 2/29.

Şâfiî mezhebince kabul edilen menfaatlerin tazmin edilmesi gerektiği ile ilgili ictihad aynı şekilde cami, umuma ait yol, mezarlık işgallerinde de geçerlidir. Kamuya ait olan bu alanların gaspı durumunda ecr-i misil ödenmesi gerekir. Fakat burada menfaatin tazmini için buralardan istifade etme şartı aranır. Yani gasbeden kişi buraya eşyasını koymuş ve buraları kullanmış olması gerekir. Aksi takdirde sadece insanların buraları kullanmasına engel olmuş, kendisi de faydalanmamışsa, menfaatin tazmini gerekmemektedir.²⁰⁶

3.4. Hanbelî Mezhebinde Menfaatin Tazmini

Hanbelî mezhebinde de durum Şâfiîler gibidir. Dolayısıyla gâsıp malı ister kullansın, isterse galle getirecek şekilde bir akde konu yapsın, isterse de atıl bıraksın tazmini gerekir. Önemli olan malın ücret elde edilebilecek mallardan olmasıdır.²⁰⁷ Dolayısıyla bir kişi başkasına ait bir evi gaspedip onun bu evi kullanmasına engel olsa veya arabasını alıp bu arabadan elde edeceği menfaate engel olsa bu menfaatlerin tazmini gerekir. Burada gaspettiği evi veya arabayı kullanması veya atıl bırakması fark etmemektedir. Her iki durumda da menfaat tazmin ettirilir. Çünkü gaspettiği bu süre aslında malın asıl sahibinin hakkı olan süredir. Bu süre zarfında elde edilen menfaat de mal sahibine aittir. Gâsıp bu malı gasp ederek mal sahibinin bu maldan faydalanmasına veya ücret karşılığı başkasına kiralamasına engel olmuştur. Dolayısıyla ister malı kullansın ister atıl bıraksın menfaati tazmin etmesi gerekir.²⁰⁸ Eğer malı itlaf etmişse mislini veya kıymetini ödemenin yanında, telef gününe kadar olan menfaati de tazmin ettirilir. İtlaf durumunda itlaf edildiği günden sonraki zamanın menfaati istenmez. Çünkü menfaatin elde edileceği bir mal artık yoktur. Dolayısıyla telef olan ve mevcut olmayan bir malın menfaati de talep edilemez.²⁰⁹

Mezhep içerisinde hâkim olan görüşün menfaatin tazmini şeklinde olmasına rağmen Ahmed b. Hanbel'den rivayet edilen başka bir görüşte, onun bazı durumlarda menfaatin tazminine sıcak bakmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre o bir şahsın başkasına ait bir evi gasbedip yirmi sene oturması durumu ile ilgili '*Ona oturmanın karşılığı olarak ücreti öde demeye cesaret edemiyorum*' demiştir. Bu rivayetin devamında Ahmed b. Hanbel'in böyle bir durumda tazminin olup olmayacağı ile ilgili tavakkuf ettiği ya da bu görüşün eski görüşü olduğu ve ondan döndüğü bildirilmiştir.²¹⁰ Fakat buna rağmen mezhep içerisinde menfaatin tazmin edileceği ile ilgili görüşler daha ağırlıklıdır.²¹¹

206 Şirbini, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/354; Yaran, *İslam Hukukunda Borcun Geciktirilmesi*, 144.

207 Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/347.

208 Şankiti, Muhammed b. Muhtar, *Şerhu Zadi'l-müstekni'*, (by.: yy., ts.), 226/8.

209 Merdâvi, *el-İnsâf*, 6/201-203; İbn Kudâme, *el-Mukni' fi fikh'l-imâm Ahmed b. Hanbel*, 2/171.

210 İbn Kudâme, *el-Mukni' fi fikh'l-imâm Ahmed b. Hanbel*, 2/171.

211 İbnü'l-Ferrâ Muhammed b. Hüseyin Ebû Ya'lâ Ferrâ, *Mesâilü'l-fikhiyye min kitâbi'r-rivâyeteyn ve'l-vecheyn*, thk. Abdülkerim b. Muhammed el-Lahim (Riyad: Mektebetü'l-Maârif, 1985), 1/412.

3.5. Menfaatin Tazmini İle İlgili Diğer Görüşler

Şii kaynaklarda gasp, gâsıbın başkasına ait bir mal üzerinde haksız zilyedlik tesisi olarak tarif edilir. Bundan dolayı gasp fiilinin sadece menkûlde değil gayrimenkûlde de gerçekleşeceği kabul edilmiştir.²¹² Gasp durumunda mubah menfaatin tazmin edileceği kabul edilmektedir.²¹³ Mağsup maldan elde edilen gerek hayvanın yavrusu gibi ziyadeler gerekse evin kullanılması gibi menfaatlerin hepsi mal sahibinin sayılarak tazmini kabul edilmiştir.²¹⁴ Bir haksız fiilin gasp sayılması için mal sahibinin zilyedliğinin giderilmesi gerekmediği için, örfen kendisinden gelir elde edilebilecek olan bütün mağsup malların menfaatleri tazmin ettirilmektedir.²¹⁵

İbn Hazm, menfaatlerin anbean gerçekleşen durumlar olduğunu kabul etmekte ve buna binaen mal sahibinin ölmesiyle icâre akdinin son bulacağını belirtmektedir. Çünkü ölenin mal üzerindeki mülkiyeti sonlanmıştır. İcârede, müste'cir, mal sahibinin mülkünde olan ve anbean gerçekleşecek olan malı kiralamaktadır. Ölüm durumunda mülkiyet varislere geçer. Dolayısıyla akit artık ölenin mülkiyetinde olmayan bir şey için söz konusudur ve bu batıl bir işlemdir. Bundan dolayı icâre akdi son bulur.²¹⁶ Gasp durumunda menfaatle ilgili tam bir kayda rastlayamamakla birlikte, mağsup maldan elde edilen her türlü gelirin mal sahibine iade edilmesi ile ilgili genel bir hüküm verilmektedir. Buna göre mağsup maldan elde edilen süt, yün, diğer ürünler, kira geliri vb. bütün her şey tazmin ettirilir. Bunun aksini söylemenin batıl yollarla mal elde etmek ve yemek olduğunu belirtir ve ayet ve hadislerle bunun yasaklandığını bildirir.²¹⁷

Günümüzde gerek doğrudan gerekse dolaylı olarak menfaatin tazmini ile ilgili yapılan çalışmalarda ise genel olarak Şâfiî görüşü kabul edilmekte ve menfaatin tazmininin gerektiği savunulmakta,²¹⁸ bazen de Malikî görüşün benimsendiği görül-

212 Ebû'l-Kâsım Necmuddin Muhammed b. Hasen Muhakkik el-Hilli, *Şerhu Şerâ'i'l-İslâm fî mesâ'ili'l-helâl ve'l-harâm* (b.y.: yy., ts.), 6/179-180.

213 Ebû Mansur Hasan b. Yusuf b. Mutahhar İbn Mutahhar el-Hilli, *Kavâ'idü'l-ahkâm fî ma'rifeti'l-helâl ve'l-harâm* (Kum: Müessesetü'n-Neşri'l-İslâmî, 1418), 2/228; Murtaza b. Muhammed Emin b. Murtaza Ensârî, *Kitabu'l-Mekâsib* (b.y.: yy., 2000), 2/286.

214 İbn Mutahhar el-Hilli, *Kavâ'idü'l-ahkâm fî ma'rifeti'l-helâl ve'l-harâm*, 2/238.

215 Muhakkik el-Hilli, *Şerhu Şerâ'i'l-İslâm fî mesâ'ili'l-helâl ve'l-harâm*, 6/202.

216 Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Saïd Zahiri İbn Hazm, *el-Muhallâ*, thk. Ahmed Muhammed Şakir vd. (Kahire: İdaretü't-Tibaati'l-Müniriyye, 1347), 8/184.

217 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 8/135. İbn Hazm burada özellikle Hanefilerin, gasp durumunda ziyadeler ve menfaat ile ilgili görüşlerini desteklemek için sundukları delillerle ilgili değerlendirmeler yapmakta ve bunları reddetmektedir.

218 Abdülkerim Zeydan, *el-Medhal li-diraseti's-şer'iati'l-İslâmiyye* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2010), 205; Mahmesânî, *En-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mûcebâtî ve'l-ukûd*, 1/163; Yaran, *İslam Hukukunda Borcun Geciktirilmesi*, 145; Kahveci Nuri, "İslam Hukuku Açısından Menfaatlerin Tazmini", *KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/8 (2006), 60.

mektedir.²¹⁹ Bu görüşü savunanlar genelde zamanımızda dinen ve ahlaken zaafılar yaşadığını ve insanların kul hakkı konusunda titiz davranmadıklarını belirtmişlerdir. Buna binaen menfaatin tazmin ettirilmemesi aslında kötü niyetli kişilerin artmasına sebebiyet verecek ve insanların haklarının çokça kaybına sebep olacaktır.

Modern hukukta ise bu konu ‘elde edilmesi muhtemel kâr kaybı’ şeklinde ele alınmaktadır. Bu bağlamda zarar, malvarlığının zarar veren olaydan önceki durumu ile çoğalma ihtimali gerçekleşseydi arzedeceği durum arasındaki fark olarak ele alınmakta ve elde edilmesi muhtemel kâr kayıpları tazmine konu olmaktadır.²²⁰ Fakat kârın tespiti ve tazminin hangi miktarda yapılacağı ile ilgili sıkıntılar olacağı için burada hâkimin geniş yorumlardan kaçınarak sadece kuvvetle muhtemel olabilecek kârları hesaba katması gerektiği belirtilmiştir.²²¹

3.6. Menfaatin Tazmini İle İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi

Hanefi mezhebinde, kişinin elde ettiği malın helal olması için bir karşılığının olması gerekir. Ayrıca suç ve ceza arasında eşitlik anlayışı esastır. Özellikle ayetlerde geçen suça denk karşılık²²² anlayışı gasp hükümlerinde de olmalıdır. Gasp işleminde ise gâsıp aldığı geri vermekle ya da mislini veya kıymetini vermekle bunu gerçekleştirebilir.²²³ Özellikle geçmiş dönemlerde mahkemelerin davaları fazla sürüncemede bırakmayıp çabuk çözmeleri bu tür durumlarda büyük zararların meydana gelmesine engel olmuştur. Bilindiği kadarıyla bir haksızlığın olduğu durumlarda olay mahkemeye intikal etmekte ve davacının sözlü müracaatı üzerine hâkim, görevlilere davayı mahkemeye getirmelerini bildirmektedir. Davalıya durum bildirilip her iki tarafın delilleri incelenerek aynı mecliste dava çözülmekte ve hüküm verilerek icra edilmektedir. Dolayısıyla büyük hak kayıpları yaşanmamaktadır.²²⁴ Menfaat kayıpları ile ilgili çok fazla sorun yaşanmadığı için tazmini cihetine gidilmemiştir. Oysa günümüzde bu tür sorunlara çokça rastlanmakta ve insanlar zarar görmektedir. Menfaatin tazmin edilmesinin kabul edildiği durumda insanlar, başkalarının mallarını

219 İbrahim Fazıl Debbû, *Damânü'l-menâfi'*: dirâse mukârene fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kanûni'l-medenî (Beyrut: Dârü'l-Beyarîk, 1997), 271; Süleyman Muhammed Ahmed, *Damânu'l-mütalefat* (Kahire: yy, 1980), 256. (Yaran, İslam Hukukunda Borcun Geciktirilmesi, s.145'ten naklen)

220 Murat Topuz, *Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011), 50. Burada gerek roma hukukunda gerek günümüz hukukunda elde edilmesi muhtemel kârın tazmini ile ilgili görüşler verilmiştir. Bkz. s. 47-71.

221 Topuz, *Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, 68-69.

222 el-Bakara 2/194.

223 Hafif, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 1/111.

224 Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, “Hel yukbelu şer'an el-hukmu ale'l-medîni'l-mümâtîli bi't-ta'vizi ale'd-dâin?”, *Mecelletü ebhâsi'l-iktisâdi'l-İslâmî* 2/2 (1985), 104.

gasp ve itlaf gibi zararlı fiillerle zayetmemeye de dikkat edeceklerdir.²²⁵ Fakat bu tazminin ne şekilde olacağı iyi incelenmeli ve hangi durumlarda tazminin olup olmayacağına karar verilmelidir.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki menfaatin, Hanefî sistemi içerisinde mal sayılmaması hem lafzen hem hukuken isabetli görünmektedir. Mal genel olarak dış dünyada varlığı bulunan maddî şeyler için kullanılan bir lafızdır. Menfaatin, mal özelliği taşımadığı açıktır. Menfaat malın kullanımına dayalı olarak meydana gelen bir durumdur. Dolayısıyla doğrudan mal olmayıp, maldan elde edilen faydadır. Fakat menfaati her ne kadar mal saymasak da, insanların mala yönelmesinde aslolan şey de onlardan elde edecekleri menfaatlerdir. Menfaati olmayan bir şey mal olarak dahi değerlendirilmemektedir. O zaman menfaat mal değil diye tazmine konu olmaması da doğru değildir. Aslında burada menfaati baştan mal sayıp, menfaate bütün durumlarda tamamen mal muamelesi yapmak ne kadar sorunluysa, aynı şekilde menfaat mal değil diye tazmine konu etmemek de o kadar sorunludur. Fakat yukarıda değindiğimiz gibi Hanefî mezhebinde ilk dönemlerde menfaat kayıpları ile ilgili çok fazla sorun yaşanmadığından tazmini düşünülmemiştir. Fakat zaman içerisinde toplumda meydana gelen sorunlar neticesinde istisnalarla ictihad değişiklikleri meydana gelmiş ve menfaatin tazmini gerektiği görüşü benimsenmeye başlamıştır.

Kanaatimizce bu konuda en sağlam görüş Hanefî mezhebinin vakıf malı, yetim malı ve mu'addün li'l-istiğlâl olan mallarla ilgili menfaat kayıplarında menfaatin tazmin edilmesi gerektiği, diğer mallarda ise tazmin edilmemesi gerektiği ile ilgili görüşüdür. Çünkü bu durumların ilk ikisinde tamamen korunması gereken iki mal türü belirtilmektedir ki bu konular işlendiğinde bunların korunması ile ilgili İslam'ın genel ilkelerinden bahsedilmiştir. Asıl önem arzeden üçüncü durumda ise, menfaat kaybı açık bir şekilde ortadadır ve bunun ispatı ve tespiti mümkündür. Burada bir mal söz konusudur. Bu mal sahibinin gelir elde etmek için mülk edindiği ve işleterek kazanç sağlayacağı bir maldır. Bunun sahibinin elinden alınması ve bu geliri elde etmesine engel olunması elbette bir zarar vermedir. Mahkeme huzurunda ispat edilebilecek böyle bir zararın ise giderilmesi gerekir. Mahkeme burada, malın asıl sahibinin mal üzerindeki tasarrufunu engelleyen kişiye ceza mahiyetinde değil, malın asıl sahibinin uğradığı zararı telafi mahiyetinde bir tazmine karar vermelidir. Ayrıca ceza hükümleri ise işletilebilir. Fakat sadece ceza verilmesi, velev ki bu ceza para cezası olsun, doğru olmayıp, karşı tarafın zararını telafi edici boyutu olan bir tazmin gerçekleşmelidir.

225 Muhammed Sıdkı b. Ahmed el-Bornû Ebû'l-Hâris el-Gazzî, *Mevsuatü'l-kavâ'idü'l-fıkhiyye* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2003), 8/831.

Bu sayılan üç çeşit mal dışındaki mallarda ise tazminden çok ceza hükümleri işletilmelidir. Burada bir örnekle konuyu ele almak uygun olacaktır. Örneğin iki araba düşünelim. Birincisi sahibinin ticarî taksi olarak mülk edindiği ve işleterek gelir elde etme düşüncesi olduğu aracı diğeri ise şahsî işlerinde kullandığı ve herhangi bir şekilde gelir elde etmediği aracı olsun. Araçların sahibi her iki araçtan da menfaat elde etmektedir. Birinden ticarî amaçlı kullanarak gelir kazanma şeklinde menfaat elde etmekte diğerdinden ise şahsî olarak kullanarak menfaat elde etmektedir. Hanefî mezhebi dışındakilere göre her iki aracın gasbında da menfaat tazmin edilmelidir. Hanefî mezhebinde ise birincisinde menfaat tazmin edilirken ikincisinde tazmin edilmemektedir. Cumhurun görüşünü ele aldığımızda aslında mal sahibi ikinci araçta yani şahsî için kullandığı araçta hiç beklemediği bir gelir elde etmektedir. Bu araç elinde olsa idi aslında bir gelir elde etmeyecekti. Burada mal sahibinin, malını kullanamadığı süre içerisinde yaptığı masraflar elbette ki tazmin edilecektir. Çünkü bunlar doğrudan maddî zararlardır. Örneğin kişinin bu süre içerisinde işine gitmek için ticari taksi kiralaması gibi bir durum konumuzun dışında olup maddî tazmin bağlamında değerlendirilmelidir. Fakat mal sahibinin bu araba gâsıbın elinde olduğu süre içerisinde elde edebileceği bir kârdan bahsetmesi doğru olmasa gerektir. Çünkü elinde olsa idi böyle bir kârı zaten düşünmeyecekti. Böyle bir kâr zaten meydana gelmeyecektir. Dolayısıyla aslında hakkı olmayan bir şeyi talep etmiş olacaktır. Fakat durum böyle olmakla birlikte gâsıbın durumu ceza hukuku bakımından işlenecek ve yaptığı bu zulüm karşılıksız kalmayacaktır.

Örneğe Hanefî mezhebi açısından baktığımızda, meselenin adalete daha uygun olarak halledildiğini görüyoruz. Çünkü birinci durumda (ticarî amaçlı elde olan arabanın gasbı durumunda) malın asıl sahibi gerçekten elde edebileceği bir geliri kaybetmiş ve zarara uğramıştır. Eğer mal elinde olsa idi bu maldan elde edebileceği bir gelir olacaktı. Fakat gasp gerçekleştiği için bu geliri elde edememiştir. O zaman bu gelirin elde edilmesine engel olan kişi, zararı tazmin etmelidir. Burada bu gelirin kesin bir gelir olmayıp mal sahibinin, zarar da edebileceğini belirtmek ve dolayısıyla tazmini gerekmediğini söylemek de doğru değildir. Çünkü ticarî işlerde aslolan kârdır. İnsanlar bu işleri kâr elde etmek için yaparlar. “İ’tibâr galib-i şâyi’adır, nâdire değildir”²²⁶ ilkesi gereğince zararın değil kârın esas alınması gerekir. İkinci durumda ise (şahsî kullanım için elde olan araç) mal sahibinin gasp süresi boyunca yaptığı masraflar veya maddî zararlar tazmin edilmekle beraber elde edilmesi muhtemel menfaatin tazmin edilmemesi gerekir. Çünkü mal, sahibinin elinde de olsa bu kâr olmayacaktı. Mal sahibi bunu kâr amaçlı olarak kullanmıyordu. Elinde olsaydı da kâr

226 Mecelle md. 42.

elde etmek için kullanmayacaktı. O zaman menfaatin tazminini talep aslında karşılığı olmayan bir gelir talebidir. Sebepsiz bir kâr elde etmedir. Burada olması gereken gâsıbın, gaspettiği malı iade etmesi bu arada mala bir zarar vermişse bunun tazmini, maldan bir gelir elde edilmişse bunun mal sahibine verilmesi ve ayrıca malın asıl sahibinin mal elinde olmadığı için yaptığı harcamaların tazminidir. Bunun dışında ise mahkeme ceza hukuku bağlamında gâsıba yaptığı zulümden dolayı ceza verecektir.

Burada belirtmemiz gereken diğer önemli konu gâsıbın mu'addün li'l-istiğlâl olmayan bir malı kendisi kullanmış veya başkalarına kullandırarak kâr elde etmişse bu kâr ne olacağı meselesidir. Cumhura göre bunun tazminde sayılacağı açıktır. Hanefî mezhebinde ise durumun zevaidle ilgili hükümler bağlamında ele alınmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.²²⁷ Buna göre bu gelirler elde mevcut ise mal sahibine verilmelidir. Tüketilmiş veya itlaf olmuşsa bunda ayrıca bir gasp sorumluluğu olmamalıdır. Fakat gâsıp bu kullanma veya kullanmadan dolayı meydana gelen her türlü maddi zararı telafi etmelidir. Örneğin mu'addün li'l-istiğlâl olmayan bir aracın gasbında gâsıp, aracı tazmin edeceği gibi, aracın tekerlekleri, motoru gibi aksamında meydana gelen yıpranmalar, kilometre fazlalığından dolayı aracın fiyatındaki değer kaybı vb. sebeplerle meydana gelen maddi zararları tazmin edecektir. Bunun dışında kullandığı için ayrı bir ücret tahakkuk ettirilmeyecektir. Burada gâsıp ceza hukuku bağlamında cezalandırılacaktır. Mal sahibi ise zaten malından gelir elde etme düşüncesi olmadığı için fazladan bir gelir talep etmeyecektir. Sadece kullanmadan kaynaklanan bir zarar söz konusu ise bunlar da tazmin kalemleri arasında sayılacak ve tüm zararlar giderilecektir.

SONUÇ

İslam hukukunda, gasp veya itlaf sebebiyle menfaatin tazmini meselesi, özellikle Hanefî mezhebinde uzun süre tartışmalı kalmıştır. İlk dönem Hanefî âlimleri, menfaatlerin maddi varlığı bulunmadığı gerekçesiyle tazmine konu olamayacağını savunmuşlardır. Ancak zaman içerisinde mallarının korunması ve hakların zayı olmaması gibi zorunluluklar bu yaklaşımda değişime neden olmuş ve sonraki dönem Hanefî hukukçuları ile Mecelle Komisyonu tarafından bu konuda çeşitli istisnalar kabul edilmiştir. Diğer mezhepler ise menfaati doğrudan mal olarak değerlendirip tazmin edilmesini daha erken kabul etmişlerdir.

Menfaat eşyanın kullanılması, insan ve hayvanın çalışmasıyla ortaya çıkan arazi faydadır. Eşya menfaatine göre insanlar nazarında değer kazanır ve kıymetlendirilir. Her ne kadar mal gibi dış âlemde varlığı olmasa da bağlı olduğu şey var oldukça mevcut olabileceğini kabul etmek gerekir. Bir araç varlığıyla mal hükmünü alabilir fakat

227 Osman (Temyiz Mahkemesi Reisi), "Menâfi'-i mağsûbun damânına dâir", 7124.

herhangi bir şekilde menfaat sağlanamıyorsa çok fazla bir önemi yoktur. Aynı şekilde menfaat de mevcut olan bir şeye bağlı olarak elde edilebilecek bir durumdaysa ve buna bir engel yoksa potansiyel olarak menfaat var olabilecek durumdadır. Dolayısıyla menfaatin varlık ve yokluğu aslında mal sahibinin o maldan menfaat elde edip edememe durumuna bağlanmalıdır. Buna bağlı olarak gasp ve itlaf gibi durumlarda mal sahibinin o maldan normal şartlarda elde ettiği menfaatlerin tazmini gerekecektir. Bunun dışındaki menfaat tazmini talebi haksız kazanç sayılmalıdır. Şahsa ait olan bir araçta mal sahibinin elde edeceği menfaatlerle, ticari olan bir araçta mal sahibinin elde edeceği menfaatler aynı sayılmamalıdır. Burada yetkili kişi bilirkişiler vasıtasıyla mal sahibinin normal şartlarda elde ettiği menfaatleri tespit etmeli ve bunları tazmine konu etmelidir. Yine araç örneğinde olduğu gibi şahsa ait araçta mal sahibinin aracın gasp edildiği dönemdeki maddi zararlarını talep hakkı olmakla birlikte, bunun dışında 'aracımı kiraya verseydim şu kadar kâr elde ederdim' şeklindeki talebi doğru değildir. Fakat ticari araç sahibi elbette ki bu tazmin talebinde bulunmalıdır. Bu talep tamamen meşru bir taleptir. Çünkü eğer gasp işlemi gerçekleşmemiş olsa idi araç sahibi kuvvetle muhtemel bu geliri elde edecekti. Dolayısıyla gâsıp aslında bu gelire engel olmuştur ve bundan dolayı tazmin etmelidir. Benzer durum diğer gasp, itlaf veya borçlanmalarda da düşünülebilir. Özellikle para borçlanmalarında paranın ticarete kullanılıp kullanılmadığı tespit edilerek menfaatin tazminine karar verilebilir. Hanefî mezhebindeki mu'addün li'l-istiğlâl olan malların kapsamı genişletilerek tüccarın geciktirilmiş borçlarında muhtemel kârların menfaatin tazmini bağlamında talebi uygun görülebilir. Fakat burada mu'addün li'l-istiğlâl olan mallardaki temel ilke olan gelir getirmek üzere elde tutulma özelliği göz ardı edilmemelidir. Yani her türlü borçlanmada değil, gerçekten para kendisine iade edildiğinde onu işleterek kâr elde edebilecek kişi ve kurumların menfaat kaybı yaşadığı göz önüne alınarak tazmin hesaplanmalıdır.

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.

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

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.

KAYNAKÇA

- Abdülaziz el-Buhârî, Alâuddin Abdülaziz b. Ahmed b. Muhammed. *Keşfü'l-esrâr an usûli Fahrülislâm el-Pezdevî*. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1997.
- Akgündüz, Ahmed. "Galle". *TDV İslam Ansiklopedisi*. 13/338-339. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Akgündüz, Ahmed. *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye (Mecelle Ta'dilleri ve Gerekçeleri İle Birlikte)*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2013.
- Akman, Ahmet. *İslam Hukukunda Akdî Mesuliyetten Doğan Tazminat*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1992.
- Ali Hafif. *Buhûs ve makâlât fi't-teşrî'i'l-İslâmî*. Kahire: Darü'l-Fikri'l-Arabi, 2010.
- Ali Haydar Efendi. *Dürrü'l-hukkam şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. çev. Fehmi el-Hüseynî. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- Arı, Abdüsselam. "Yetim". *TDV İslam Ansiklopedisi*. 43/501-503. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Atıf Bey, Kuyucaklızade. *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye: şerh-i kitabı'l-gasb ve'l-itlaf*. Dersaadet: Matbaa-i Hayriye ve Şürekası, 2. Basım, 1332.
- Aydın, M. Akif. "İslam Hukukunda Gasp". *İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi* 9/Prof. Dr. Nihad M. Çetin Hatıra Sayısı (1995), 163-220.
- Aydın, Mehmet Akif. "Gasp". *TDV İslam Ansiklopedisi*. 13/387-392. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Aydın, Mehmet Akif. *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*. İstanbul: İz Yayıncılık, 1996.
- Aydın, Mehmet Akif. "İtlaf". *TDV İslam Ansiklopedisi*. 23/466-469. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa. *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2000.
- Babertî, Ekmeleddin Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed. *El-İnâye fi şerhi'l-Hidâye*. Dımaşk: Dârü'l-Fikr, ts.
- Bağdâdî, Ebû Muhammed b. Ğânim b. Muhammed. *Mecmaü'd-damânât fi mezhebi'l-İmâmî'l-A'zam Ebî Hanîfe en-Nu'mân*. thk. Muhammed Ahmed Serac, Ali Cuma Muhammed. Kahire: Darü's-Selam, 1999.
- Ba'î, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed. *el-Mutlî' alâ alfâzi'l-Mukni'*. thk. Mahmud el-Arnavut, Yasin Mahmud el-Hatib. Cidde: Mektebetü's-Sevadi, 2003.
- Bedir, Murtaza. *Buhara Hukuk Okulu*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2014.
- Belgiti, Mevlây Abdüsselam Alevî. *El-Akd ale'l-menâfi' ve ahkâmuhû fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2011.
- Bermu, Teysir Muhammed. *Nazariyyetü'l-menfa'a fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Dımaşk: Dârü'n-Nevâdir, 2008.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuki İslâmiyye ve Istilahat-ı Fikhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985.
- Burhânü's-Şeria, Burhânüddin Mahmûd b. Ahmed b. Abdilaziz el-Buhârî el-Merginânî. *El-Muhitü'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*. Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2004.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali Râzî. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî fi'l-fikhi'l-Hanefî*. thk. İsmetullah İna-yetullah Muhammed. Beyrut: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2010.
- Cevherî, Ebû Nasr İsmail b. Hammad. *es-Sihâh tâcü'l-luga ve sihâhi'l-Arabiyye*. thk. Ahmed Abdülga-fur Attar. Beyrut: Dârü'l-İlm li'l-Melayin, 2. Basım, 1979.
- Cin, Halil - Akgündüz, Ahmet. *Türk-İslam Hukuk Tarihi I-II*. İstanbul: Timaş Yayınları, 1990.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddin Abdülmelik b. Abdüllah b. Yûsuf. *Nihâyetü'l-matlab fi dirâyeti'l-mezheb*. thk. Abdülazim Mahmud ed-Dib. Beyrut: Darü'l-Minhac, 2007.

- Damad, Abdurrahman Gelibolulu Şeyhizade. *Mecmaü'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*. thk. Halil İmran el-Mansur. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1988.
- Debbû, İbrahim Fazıl. *Damânü'l-menâfi': dirâse mukârene fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kanûni'l-medenî*. Beyrut: Dârü'l-Beyarık, 1997.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) Ömer b. İsâ. *Te'sîsü'n-nazar*. thk. Mustafa Muhammed el-Kabbânî ed-Dimaşki. Beyrut: Dâru İbn Zeydun, ts.
- Derdir, Ebû'l-Berekat Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-. *Şerhu's-sağîr ala akrebi'l-mesâlik ila mezhebi'l-İmâm Mâlik*. Kahire: Dârü'l-Maârif, ty.
- Desûkî, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Araf. *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ şerhi'l-kebir*. Dâru İhyai'l-Kütübü'l-Arabiyye, ts.
- Dindar, Bilal. "Bedreddin Simâvî". *TDV İslam Ansiklopedisi*. C. 5. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Ebû Ya'lâ Ferrâ, İbnü'l-Ferrâ Muhammed b. Hüseyin. *Mesâilü'l-fikhiyye min kitâbi'r-rivâyeteyn ve'l-vecheyn*. thk. Abdülkerim b. Muhammed el-Lahim. Riyad: Mektebetü'l-Maârif, 1985.
- Ebû'l-Hâris el-Gazzî, Muhammed Sıdkî b. Ahmed el-Bornû. *Mevsuatü'l-kavâ'idü'l-fikhiyye*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2003.
- Ensârî, Murtaza b. Muhammed Emîn b. Murtaza. *Kitabu'l-Mekâsib*. yy.: yy., 2000.
- Erdoğan, Mehmet. *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*. İstanbul: İFAV Yayınları, 4. Basım, 2000.
- Feyyûmî, Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Hamevî. *el-Misbâhü'l-münîr: Mu'cemu Arabî Arabî*. Beyrut: Mektebetu Lübnan (Librairie du Liban), 1987.
- Firûzâbâdî, Ebû't-Tahir Mecdüddin Muhammed b. Yakûb b. Muhammed. *el-Kâmûsü'l-muhîd*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 8. Basım, 2005.
- Gamrâvî, Muhammed ez-Zührî. *es-Sirâcü'l-vehhâc şerhü alâ metni'l-Minhâc*. Beyrut: Daru'l-Cil, 1987.
- Habeşi, Muhammed Abdülmün'im. *Et-Teaddî ale'l-menâfi' fiş-şeria ve'l-kânun*. Dârü'n-Nasr li't-Tibaati'l-Hadisiyy, ts.
- Hâcirî, Hamed b. Muhammed Cabir. *el-Kavaid ve'd-davabitü'l-fikhiyye fi'd-damani'l-mali*. Riyad: Künûzu İşbiliyâ, 2008.
- Haddâd, Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed. *el-Cevheretü'n-neyyire 'alâ Muhtasari'l-Kudürî*. Mektebe-i Hakkânî, ts.
- Hafif, Ali. *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Bulak: el-Matbaatü'l-Fenniyye, 1971.
- Hamevî, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. Muhammed el-. *Gamzu uyuni'l-besâir şerhu Kitâbi'l-eşbâh ve'n-nezâir*. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1985.
- Hammad, Nezih. *Mu'cemü'l-mustalahâtü'l-mâliyye ve'l-iktisâdiyye fi luğâti'l-fukahâ'*. Dimaşk: Daru'l-Kalem, 2008.
- Hattâb, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman Ruaynî. *el-Hattâb: Mevâhibü'l-celil fi şerhi Muhtasari's-Şeyh Halîl*. thk. Muhammed b. Muhammed Ali b. Abdülvedud el-Mübareki eş-Şinkiti, Eş-Şeyh Yedali b. el-Hac Ahmed el-Yakubi eş-Şinkiti. Nuakşot: Darü'r-Rıdvân, 2010.
- Heyet. *el-Mevsuatü'l-Fikhiyye*. Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 1993.
- Hın, Mustafa vd. *El-Fikhü'l-menheci alâ mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*. 8 Cilt. Dimaşk: Dârü'l-Kalem, 4. Basım, 1992.
- İbn Abdilber en-Nemerî, Ebû Ömer Cemaleddin Yusuf b. Abdullah b. Muhammed Kurtubî. *El-Kâfi fi fikhî ehli'l-Medîne*. thk. Muhammed Muhammed Muritanî. Riyad: Mektebetü'r-Riyad, 2. Basım, 1980.

- İbn Abdilber en-Nemerî, Ebû Ömer Cemaleddin Yusuf b. Abdullah b. Muhammed Kurtubî. *Et-Temhid lima fi'l-Muvatta mine'l-meâni ve'l-esânîd*. thk. Sa'îd Ahmed Arâbî, 1984.
- İbn Abdisselam, İzzeddin Abdülazîz b. Abdisselam. *el-Kavâidü'l-kübrâ= Kavâ'idü'l-ahkâm fi islâhi'l-enâm*. thk. Nezih Kemal Hammad, Osman b. Cum'a Damiriyye. Dimaşk: Daru'l-Kalem, 2000.
- İbn Abidin, Muhammed Emin. *Reddû'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu't-Tenviri'l- ebsâr*. thk. Şeyh Adil Ahmed Abdulmevcud - Şeyh Ali Muhammed Muavvid. Riyad: Daru Alemi'l- Kütüb, 2003.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dimaşki. *Ukûdû'd-dürriyye fi tenkihi'l-fetâvâ'l-hâmidîyye*. Beyrut: Darü'l-Ma'rife, ts.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dimaşki. *Reddû'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhi Tenviri'l-Ebsâr*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1992.
- İbn Emiru Hacc, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed. *et-Takrîr ve't-tahbîr*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Sa'îd Zahiri. *el-Muhallâ*. thk. Ahmed Muhammed Şakir vd. Kahire: İdaretü't-Tibaati'l-Müniriyye, 1347.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâilî Makdisî. *el-Muğni*. Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, ts.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâilî Makdisî. *el-Mukni' fi fihki'l-imâm Ahmed b. Hanbel*. thk. Muhammed Hasan İsmail. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2005.
- İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî. *Lisânul Arap*. Beyrut: Dâru Sadır, 1990.
- İbn Mutahhar el-Hilli, Ebû Mansur Hasan b. Yusuf b. Mutahhar. *Kavâ'idü'l-ahkâm fi ma'rifeti'l-helâl ve'l-harâm*. Kum: Müessesetü'n-Neşri'l-İslâmî, 1418.
- İbn Müflih, Ebû İshak Burhaneddin İbrâhim b. Muhammed. *el-Mübdî' fi şerhi'l-Mukni'*. thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail eş-Şâfiî. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997.
- İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed el-Misrî. *el-Fevâidü'z-zeynîyye fi mezhebi'l-Haneftiyye*. thk. Ebû Ubeyde Ali Salman. Demmân: Dâru İbni'l-Cevzi, 1994.
- İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed el-Misrî el-Hanefî. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*. thk. Zekerıyyâ Umeyrat. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999.
- İbn Nüceym, Zeynü'l-Abidin b. İbrahim. *Bahru'r- râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Beyrut: Darü'l- Kütübî'l-İlmiyye, 1997.
- İbn Receb, Zeynüddin Abdurrahman b. Ahmed. *Takrîrü'l-kavâ'id ve tahrîrü'l-fevâ'id = el-Kavâid fi'l-fikhi'l-İslâmî*. thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasan Âl-i Selmân. Kahire: Dâru İbn Affan, 1999.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. thk. Abdullah Abbadî. Kahire: Dârü's-Selam, 1995.
- İbnü'l-Hümmam, Kemaleddin Muhammed b. Abdülvahid es-Sivâsî. *Şerhu fethü'l-Kadîr*. Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2003.
- İbnü'l-Hümmâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamid es-Sivâsî el-İskenderî. *Şerhu Fethu'l- Kadîr*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- İbnü's-Şihne, Ebû'l-Velid Lisanüddin Ahmed b. Muhammed b. Muhammed Sekâfi Halebi. *Lisânü'l-hükkâm*. Kahire: Mustafa el-Babi el-Halebi, 1973.
- İmâre, Muhammed. *Kâmüsü'l-mustalahâtü'l-iktisâdiyye fi'l-hadâreti'l-İslâmiyye*. Beyrut: Dârü's-Şürûk, 1993.
- İmrânî, Ebû'l-Hüseyn İbn Ebi'l-Hayr Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Salim b. Es'ad el-Yemanî. *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*. thk. Kâsım Muhammed en-Nuri. Beyrut: Dârü'l-Minhac, 2000.

- Kâdihân, Ebü'l-Mehasin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmûd. *Fetâvâ Kâdihân*. thk. Salim Mustafa el-Bedri. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009.
- Kadri Paşa, Muhammed. *Kanunu'l-adl vel-insâf li'l-kadâ alâ müşkilâti'l-evkâf*. Kahire: Mektebetü'l-Ehram, 1928.
- Kadri Paşa, Muhammed. *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ahvâli'l-insân fi mu'âmelâti's-şer'iyye alâ mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe en-Nu'mân*. Bulak: Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1308.
- Kahraman, Abdullah - Karataş, Nizamettin. "İbn Hümmam'ın Mezhebine Muhalif Bir Görüşü: Menfaatlerin Tazmini Meselesi". *Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1/2 (2017), 43-70.
- Karâfi, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim. *el-Furûk Envârü'l-burûk fi envâi'l-furûk*. Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1998.
- Karâfi, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim. *Ez-Zahîre*. thk. Muhammed Hacci, Muhammed Bu Hubze. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. İstanbul: İz Yayıncılık, 7. Basım, 2001.
- Kâsânî, Alâüddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-. *Bedâiü's-senâi' fi tertibi's-şerâi'*. thk. Ali Muhammed Muavviz, Adil Ahmed Abdülmevcud. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2. Basım, 2003.
- Kaya, Ali. *İslam Hukukunda Bedene İlişkin Zararların Tazmini*. Bursa: Emin Yayınları, 2007.
- Kurtubî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr. *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân*. thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki. Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 2006.
- Mahmesânî, Subhî. *En-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mücebâti ve'l-ukûd*. Beyrut: Dârü'l-İlm li'l-Melayin, 3. Basım, 1983.
- Mâverdi, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el-. *el-Hâvi'l-kebîr fi fıkhi mezhebi'l-İmâm eş-Şafîi ve hüve şerhu Muhtasari'l-Müzeni*. thk. Ali Muhammed Muavviz, Adil Ahmed Abdülmevcud. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994.
- Merdâvî, Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b. Süleyman b. Ahmed. *El-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-imâmî'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*. thk. Muhammed Hamid el-Fikî. Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1956.
- Mergînânî, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr el-. *el-Hidâye fi şerhi bidâyeti'l-mübtedi*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, ty.
- Minhâcî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Abdülhak. *Cevâhirü'l-ukûd ve muinü'l-kudât ve'l-muvakkî'in ve's-şühûd*. b.y.: yy., 2. Basım, ts.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmurz. *Dürrü'l-Hükkâm fi Şerhi Gureri'l-Ahkâm*. Kahire: Dâru İhyai'l-Kütübî'l-Arabiyye, ts.
- Muhakkik el-Hilli, Ebü'l-Kâsım Necmuddin Muhammed b. Hasen. *Şerhu Şerâ'i'l-İslâm fi mesâ'ili'l-helâl ve'l-harâm*. yy.: yy., ts.
- Muhammed İliş, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Muhammed. *Şerhu Minehi'l-celîl ala Muhtasari'l-allame Halîl*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1984.
- Nuri, Kahveci. "İslam Hukuku Açısından Menfaatlerin Tazmini". *KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/8 (2006), 41-63.
- Osman (Temyiz Mahkemesi Reisi). "Menâfi'-i mağsûbun damânına dâir". *Ceride-i Adliyye*.
- Ömer Hilmi Efendi. *İthafü'l-ahlâf fi ahkâmi'l-evkâf*. Ankara: Vakıflar Genel Müdürlüğü, 1977.
- Özel, Ahmet. "Kâdihân". *TDV İslam Ansiklopedisi*. 24/121-123. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Rassa', Ebû Abdullah Muhammed b. Kasım Rassâ' Ensârî. *Şerhu hududi İbn Arafе = el-hidâyetü'l-kâfiyetü's-şâfiye li-beyâni hakâiki'l-İmâm İbn Arafе el-vâfiye*. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1993.

- Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâ*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 3. Basım, 2003.
- Serahsî, Şemsüleimme Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl. *el-Mebsût*. Beyrut: Daru'l-Ma'rife, 1979.
- Simavî, Simavna Kadısıoğlu Şeyh Bedreddin. *Câmiü'l-fusuleyn*. Kahire: el-Matbaatü'l-Ezheriyye, 1979.
- Sirâceddin el-Üşî, Ebu Muhammed Ali b. Osman b. Muhammed b. Süleyman. *el-Fetâva's-Sirâciyye*. thk. Muhammed Osman el-Bestevî. Linişiya (لينيشيا): Dârü'l-Ulum Zekerriyya, 2011.
- Süleyman Muhammed Ahmed. *Damânu'l-mütlefât*. Kahire: yy., 1980.
- Süyûtî, Ebü'l-Fazl Celâlüddin Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî eş-Şâfiî. *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir fî kavâ'id ve fûrû'î fikhi's-Şâfi'iyye*. Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1983.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris eş-. *el-Ümm*. thk. Rıfat Fevzi Abdülmuttalip. Mansure(Mısır): Darü'l-Vefa, 2011.
- Şâtıbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî el-Gırnâtî. *el-Muvâfakât*. thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasen Âl-i Selmân. Mısır: Darü İbn Affan, 1997.
- Şelebî, Muhammed Mustafa. *Ahkâmü'l-vesayâ ve'l-evkâf*. Beyrut: ed-Dârü'l-Câmiyye, 4. Basım, 1982.
- Şirâzî, Ebû İshak Cemaleddin İbrâhîm b. Ali b. Yusuf eş-. *el-Mühezzebe fî fikhi'l-İmâm eş-Şâfiî*. thk. Zekerriyyâ Umeyrat. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995.
- Şirbinî, Şemsuddin Muhammed b. Hatib. *Muğni'l-muhtâc ila Ma'rifeti Maani Elfazi'l- Minhâc*. thk. Muhammed Halil. Beyrut: Darü'l-Marife, 1997.
- Taberî, Ebû Cafer İbn Cerir Muhammed b. Cerir b. Yezid. *İhtilâfû'l-fukahâ'*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999.
- Topuz, Murat. *Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Uzunpostalcı, Mustafa. "Burhâneddin el-Buhârî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6/435-437. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Wensinck, Arent Jean. *el-Mu'cemü'l-müfehres li-elfâzi'l-hadisî'n-nebevî = Concordance et indices de la tradition musulmane*. Leiden: E. J. Brill, 1936.
- Yaran, Rahmi. *İslam Hukukunda Borcun Geciktirilmesi*. İstanbul: İFAV Yayınları, 1997.
- Yelek, Kamil. "The Historical Journey of the Legal Change in the Hanafi School About the Compensation of Benefits". *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 21/2 (2021), 797-814.
- Yıldız, Kemal. *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*. İstanbul: İFAV Yayınları, 2013.
- Zebidî, Ebü'l-Feyz Murtaza Muhammed b. Muhammed b. Muhammed. *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs*. thk. Abdüsselâttar Ahmed Ferrac. Kuveyt: Vizaretü'l-İrşad ve'l-Enba, 1965.
- Zencânî, Ebû'l-Menâkıb Şehabeddin Mahmûd b. Ahmed. *Tahrîcü'l-furû' ale'l-usûl*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 4. Basım, 1982.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed ez-. *el-Fi'lû'd-dârru ve'd-damânu fihi*. Beyrut: Dârü'l-Kalem, 1988.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed ez-. "Hel yukbelu şer'an el-hukmu ale'l-medîni'l-mümâtulî bi't-ta'vizi ale'd-dâin?" *Mecelletü ebbâsî'l-iktisâdî'l-İslâmî* 2/2 (1985).
- Zerkeşi, Ebû Abdullah Bedreddin Muhammed b. Bahadır b. Abdullah. *el-Mensûr fî'l-kavâ'id*. thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail. Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 3. Basım, 2000.
- Zeydan, Abdülkerim. *el-Medhal li-diraseti's-şeriatî'l-İslâmiyye*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2010.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddin Osmân b. Ali b. Mihcen b. Yunus es-Sûfi el-Bârî ez-. *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzî'd-dekâik*. Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1313.
- Zuhaylî, Vehbe. *Mevsuatü'l-fikhi'l-İslamiyyî ve'l-kazâya'l-mu'âsıra*. Dimaşk: Dârü'l-Fikr, 3. Basım, 2012.
- El-Mu'cemü'l-müfehres li'l-Kur'ânî'l-Kerîm = Kur'an fihristi: kelime-konu*. İstanbul: İFAV Yayınları, ts.