

T.C.
FIRAT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM HUKUKUNDA HAKLARIN ALLAH HAKKI
VE KUL HAKKI OLARAK AYRILMASI VE BU
AYRIMIN MUAMELATA YANSIMALARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Doç. Dr. Mehmet ERDEM

HAZIRLAYAN
Seda ZORBOZAN

2011

T.C.
FIRAT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**İSLAM HUKUKUNDA HAKLARIN ALLAH HAKKI VE
KUL HAKKI OLARAK AYRILMASI VE BU AYRIMIN
MUAMELATA YANSIMALARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

Doç. Dr. Mehmet ERDEM

HAZIRLAYAN

Seda ZORBOZAN

Jürimiz, tarihinde yapılan tez savunma sınavı sonunda bu yüksek lisans / doktora tezini oy birliği / oy çokluğu ile başarılı saymıştır.

Jüri Üyeleri:

1. **Doç. Dr. Mehmet ERDEM.**

2.

3.

F. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulunun..... tarih ve sayılı kararıyla bu tezin kabulü onaylanmıştır.

Prof. Dr. Erdal AÇIKSES
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ÖZET**Yüksek Lisans Tezi****İslam Hukukunda Hakların Allah Hakkı ve Kul Hakkı Olarak Ayrılması ve Bu Ayrımın Muamelata Yansımaları****Seda ZORBOZAN****Fırat Üniversitesi****Sosyal Bilimler Enstitüsü****Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı****İslam Hukuku Bilim Dalı****ELAZIĞ-2011; Sayfa: XII+161**

Kişinin lehine olan haklarını ve aleyhine olan sorumluluklarını bilmesi anlamına gelen İslam Hukuku açısından “hak” kavramı, hukukun en temel kavramlarından biridir. İslam hukuk usulünde hak kavramı, şeri hükümler konusu incelenirken ele alınır. Hak kavramı ile ilgili en temel ayrım, Allah ve kul hakkı şeklindeki ayrımdır. Kul hakları, kulların yetki ve menfaatlerini ifadelendirirken, Allah hakları daha çok kulların yükümlülüklerini ifade eder. Bundan dolayı Allah hakları, kamu menfaati ve düzeniyle ilgili hükümleri; kul hakları ise daha çok fertlerin şahsî ve medenî ilişkilerini kapsar. Nitekim Hz Peygamber (sav) “*Allah’ın kullar üzerindeki hakkı, onların Allah’a ibadet etmeleri ve ona şirk koşmamalarıdır. Kulların da Allah üzerindeki hakkı, Allah’ın ona şirk koşmayan kuluna azab etmemesidir.*” buyurmaktadır.

Allah hakları, İslam hukukunda pozitif hukuka oranla daha geniş olup ibadetleri de içermektedir. Çünkü bunların icra edilmesiyle bir yandan Allh’a karşı görevler yerine getirilirken bir yandan da vicdanlar disiplin altına alınmaktadır. Ve bu disiplin ile kamunun zararına olan ve düzenini bozan şeylerden kullar alıkonulmaktadır. “*Şüphesiz ki namaz insanı kötü şeylerden alıkoymaktadır...*” ayeti de buna işaret etmektedir.

Hak kavramının analiz edilmesi, özel hukukun esasını oluşturan medeni hukukun omurgasının da ortaya çıkmasını temin edecektir. Bu düşüncelerle konu

III

tespitinde bulunup hazırlamaya çalıştığımız araştırmamızda genelde hak kavramı, özelde Allah hakkı-kul hakkı kavramlarını örnekleriyle anlatmaya çalıştık.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Allah hakkı, kul hakkı, muamelat

SUMMARY

Master Thesis

The Separation of Rights in Islamic Law as the Rights of Allah and of Human Being and The Reflection of These Separation to the Human Being

Seda ZORBOZAN

Firat University

The Institute of Social Sciences

The Department of the Sciences of Basic Islam

The Department of Islamic Law

ELAZIĞ-2011; Pages: XII+161

The concept of ‘right’ in terms of the Islamic Law which means that human is to know his disadvantageous responsibilities and his advantageous rights is one of the most basic concepts of the law. In the procedure of Islamic Law, the concept of ‘truth’ is handed while dealing with the subjects on religious dictums. The basic separation about the concept of ‘truth’ is between the truth of Allah and of the human being. The rights of human being indicate benefits and authorizations while the rights of Allah indicate basically responsibilities of human being. That is why the rights of Allah involve the judgments on public order and public interests; the rights of human being involve basically individual and marital relationships of human beings. In fact Prophet Mohammed rules that ‘The right of Allah on his mortals is that they are to worship to Him and to avoid boasting against Him. The right of human being on Allah is that Allah isn’t to torment his mortals who avoid boasting.’

The rights of Allah are larger in Islamic Law compared to the positive law and involve worships, too. Because by practicing them, the responsibilities against Allah are practiced on one side, consciousness is being disciplined on the other side. And by the help of this discipline, the mortals are being taken away from acts that harms not only public’s commonwealth but also disarrange it. The verse of Koran ‘undoubtedly, namaz holds human being back harmful things.’ indicates it.

That analysis of the concept of 'right' will yield us the rise of the backbone of the civilized law which constitutes the base of the private law. In this study that we attempted to determined and prepared throughout these thoughts, we tried to explain the concept of 'right' in general and the right of Allah-human being in private through examples.

Key words: The Islamic Law, the right of Allah, The right of human being, mortal

İÇİNDEKİLER

ÖZET	II
SUMMARY	IV
İÇİNDEKİLER	VI
ÖNSÖZ	X
KISALTMALAR.....	XII
GİRİŞ.....	1
1. Araştırmanın Konusu	1
2. Araştırmanın Önemi	2
3. Araştırmanın Metodu	3
4. Kaynaklar	4
5. Kavramsal Çerçeve	5
5.1. Beşeri Hukuka Göre Genel Anlamda Hak Kavramı	5
5.1.1. Hak Kavramının Gerçekliğini Kabul Edenler	6
5.1.1.1. İrade Teorisi	6
5.1.1.2. Menfaat Teorisi	7
5.1.1.3. Karma Teori	8
5.1.1.4. Analitik Görüş	9
5.1.1.5. Beyan Teorisi	9
5.1.1.6. Tasarım Teorisi	9
5.1.2. Hak Kavramının Gerçekliğini Reddedenler	10
5.1.2.1. Bentham'ın Teorisi	10
5.1.2.2. Kelsen'in Teorisi	10
5.1.2.3. Duguit'in Teorisi	11
5.1.2.4. Diğer Teoriler	13
5.2. Hakların Türleri	14
5.2.1. Kamu Hakları	14
5.2.2. Özel Haklar	15
5.2.2.1. Niteliklerine Göre Özel Hak Çeşitleri	15
5.2.2.1.1. Mutlak Haklar	15
5.2.2.1.2. Nispi Haklar	16
5.2.2.2. Konularına Göre Özel Hak Çeşitleri	16
5.2.2.3. Kullanımlarına Göre Özel Hak Çeşitleri	17
5.2.2.4. Amaçlarına Göre Özel Hak Çeşitleri	17

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNA GÖRE HAK KAVRAMI VE KISIMLARI

1.1. İslam Hukukunda Hak Kavramı, Tanımı Ve Unsurları	18
1.1.1. Hak Kavramının Sözlük Ve Terim Anlamları.....	19
1.1.2. Hakkın Unsurları.....	24
1.1.2.1. Hakkın Konusu	24
1.1.2.2. Hakkın Alacaklısı.....	25
1.1.2.3. Hakkın Borçlusu	26
1.1.2.4. Hakkın Meşruiyeti Boyutu	26
1.1.3. Kuran’da Hak Kavramı	27
1.2. İslam Hukukunda Hakların Klasik Tasnifi	28
1.2.1. Mali Hak-Bedeni Hak Kavramı.....	29
1.2.2. Müttekkid ve Mücerred Haklar Ayrımı	30
1.2.2.1. Müttekkid Haklar.....	31
1.2.2.2. Mücerred Haklar/Zayıf Haklar	32
1.2.3. Ayna ve Zimmete Tealluk Eden Haklar Ayrımı.....	33
1.2.4. Hak-Milk-İbaha Ayrımı	35
1.2.5. Allah Ve Kul Hakları Ayrımı	36
1.2.5.1. Sırf Allah Hakkı Olan Fiiller	39
1.2.5.1.1 Allah Hakkı Kavramı Ve Tanımı	39
1.2.5.1.2. Allah Hakkının Sınıflanması Ve Hükümleri.....	39
1.2.5.2. Sırf Kul Hakkı Olan Fiiller	42
1.2.5.2.1. Kul Hakkı Kavramı Ve Tanımı.....	42
1.2.5.2.2. Kul Hakkının Sınıflaması ve Hükümü	44
1.2.5.3. Allah Hakkı Galip Olan Fiiller	45
1.2.5.4. Kul Hakkının Daha Fazla Olduğu Fiiller	46

İKİNCİ BÖLÜM

ALLAH HAKKI KUL HAKKI AYRIMININ MUAMELAT KONULARINA
YANSIMALARI

2.1. Allah Hakkı Sayılan Muamelelerin Özellikleri	53
2.1.1. Taabbud Kavramı Üzerine Kurulması	53
2.1.2. Asılları İtibariyle Değişime Konu Olup Olmayışları	60
2.1.3. Allah Haklarında Dava Şartı Olmadan Hâkimin Davaya Re'sen Bakması ..	65
2.1.4. Iskat Edilip Edilemeyişi Ve Allah Hakkının Ağır Bastığı Hükümlerde Mirasçılık Ve Halefiyetin Gerçekleşip Gerçekleşmemesi.	67
2.1.5. Allah Haklarının İhlallerine Yalnızca Devletin Müdahale Etmesi	80
2.1.6. Allah Haklarına Ait Cezalarda Tedahülün Geçerli Olup Olmayışı	83
2.1.7. Allah Haklarına Taalluk Eden Hususların Sübutunda İhtiyatin Esas Olup Olması	85
2.2. Kul Hakkı Sayılan Muamelelerin Özellikleri	88
2.2.1. Talil Esası Üzerine Kurulması	88
2.2.2. Kul Haklarında Hak Sahibi Olan Kişinin Hakkından Vazgeçip Geçmemesi	92
2.2.3. Miras Yoluyla Varislere Geçip Geçmemesi	94
2.2.4. Davaya Bakılması İçin Hak Sahibinin Şikâyeti ve Talebinin Şart Olup Olması	96
2.2.5. Tedahülün Geçerli Olup Olmaması	108
2.2.6. Sübutunda İhtiyat ve Müsamahanın Söz Konusu Olup Olmaması	108
2.3. Sırf Kul Hakkı Kapsamına Giren Bazı Muameleler	109
2.3.1. Mali Sonucu Bulunan Haklar	109
2.3.1.1. Borç İlişkileri	109
2.3.1.2. Güvene Dayalı Alışverişler	119
2.3.1.2.1. Murabaha Satışı	120
2.3.1.2.2. Tevliye Satışı	121
2.3.1.2.3. Vadia Satışı	122
2.4. Allah Hakkı Galip Olan Muamelelerin Özellikleri	132
2.4.1. Kazif	132
2.4.2. Mehir	134
2.4.3. İddet	136

2.5. Kul Hakkı Galip Olan Muamelelerin Özellikleri	142
SONUÇ	144
BİBLİYOGRAFYA.....	152
ÖZGEÇMİŞ	161

ÖNSÖZ

Yeryüzünde yaşayan insanların önemli bir çoğunluğunu teşkil eden Müslümanlara göre İslam, insanlığa sunulmuş son ilahi dindir. İslam külli bir sistemdir. Hayatın tüm alanlarını kuşatan ölçüler getirir. İnsanın Yaratanı, diğer insanlar ve eşya ile ilişkilerini düzenleyen esaslar İslam dini içinde belirli bir ahengi yansıtırlar. İslam, insanın Yaratanı, toplum ve eşya ile ilişkisi arasında mutlak bir bağ görür. İnsanın Yaratanı ile ilişkisi Rab-kulluk ilişkisidir. Bunun İslam ıstılahatındaki ismi ibadet-ubudiyyettir. İnsanın bir toplumsal varlık olarak ilişkilerinin adı, İslam ıstılahatında “muamelat” olarak belirlenmiştir. İslam’da ibadet-ubudiyyet esastır. Çünkü insanın dünya macerasının özü ubudiyyettir. Onun için her insani davranışta İslam, ubudiyyetin izlerini görmek ister. Muamelat da, bir Müslüman için, bütünüyle ubudiyyet ruhu içinde yaşanan bir hayatı anlatır. Öyleyse bir müslümanın hayatında dini hayat-dünyevi hayat gibi bir bölünme yoktur. Ahiret kaygısı tıpkı Allah’a karşı bir sorumluluk gibi, muamelat alanında da yansır. Hatta Müslüman, “Allah hakkı”nın affedilebileceğini umabilirken, ahirete “kul hakkı” ile gitmemeye özel itina gösterir.

Bundan dolayı İslam hukukçuları hak kavramını, İslam düşünce geleneğinde teoriden farklı bir şekilde pratik alanda bugüne ışık tutacak şekilde yorumlamışlardır. Mesela bazı İslam Hukukçuları tarafından hak kavramı, maslahat prensibiyle açıklanmaya çalışılmış ve hukukullah ile hukuku’l-ibad arasında bir ilişki kurulmuştur. Hukukullah (Allah’ın hakkı), Allah’ın emir ve yasakları; kulun hakkı ise kulun maslahatı olarak yorumlanmıştır.

Hak kavramının analiz edilmesi, özel hukukun esasını oluşturan medeni hukukun omurgasının da ortaya çıkmasını temin edecektir. Bu düşüncelerle konu tespitinde bulunup hazırlamaya çalıştığımız araştırmamız; bir giriş, iki bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır:

Giriş bölümünde; öncelikle araştırmamızın konusu, yöntemi ve amacı hakkında bilgi verilmiş, ikinci olarak araştırmamızın kavramsal çerçevesine değinilerek oldukça geniş bir kapsama sahip olan hak kavramı sadece konuyu ilgilendirdiği kadarıyla ele alınıp Beşeri Hukuktaki konumu genel hatlarıyla tanıtılmıştır.

Birinci bölümde; hak kavramı ile ilgili temel tanım, teori ve yaklaşımlar incelenmeye çalışılıp, bu kavram İslam hukukuna göre ana hatlarıyla anlatılmış ve tahlil edilmiştir.

İkinci bölümde ise; Allah hakkı-kul hakkı ayrımının aile, ceza ve eşya hukukuna yansımaları üzerinde durulup, nasslar değerlendirilirken müfessirlerin ve fukahanın görüşlerine yer verilmiş, burada her mezhebin temel kaynaklarındaki bilgiler tetkik edilmeye gayret gösterilerek çalışma tamamlanmıştır.

Sonuç bölümünde; genel bir değerlendirme yapılarak tezde ulaşılan neticeler maddeler halinde sıralanmıştır.

Bu çalışmamızın gerek konusunun belirlenmesi ve gerek tezin şekillenmesindeki yapıcı ve yol gösterici katkılarından ve çalışmalarımızın her aşamasında göstermiş olduğu ilgi ve alakalarından dolayı danışman hocam Doç. Dr. Mehmet ERDEM Bey'e ve çalışmamızın olgunlaşması için kaynak desteğinde bulunan Yrd. Doç. Dr. Aydın TAŞ'a şükranlarımı sunarım.

Elazığ-2011

Seda ZORBOZAN

KISALTMALAR

age	: Adı geçen eser
agm	: Adı geçen makale
AİFD	: Ankara İlahiyat Faköltesi Dergisi
b.	: Bin
bkz	: Bakınız
bsy.	: Basım yeri yok
bnt	: Bint
C	: Cilt no
ev	: Çeviren
DİA	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
DİBY	: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları
md	: Maddesi
Nşr	: Neşreden
r.a	: Radıyallahu anı ve Rahmetullahi aleyh
s.a.s	: Sallallahu Aleyhi ve Selem
ss	: Sayfalar arası
TDVY	: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları
Ter	: Tercüme eden
Thk	: Tahkik eden
Tlk	: Ta'lik eden
t.y	: Tarih yok
Yay	: Yayınları
y.y	: Yer yok

GİRİŞ

1. Araştırmanın Konusu

Kuran ve sünnette yaygın bir şekilde kullanılmakta olan hak kavramı, İslam kültürünün Fıkıh kitaplarında bugünkü şekliyle ele alınıp incelenmiş değildir. Hak kavramı doktrin ve uygulama yönüyle İslam Fıkıhının temel kavramlarından, fıkıh literatüründe de sık kullanılan mefhumlardan biri olmakla birlikte kelimenin İslam Hukukunda kazandığı terim anlamını netleştirmek oldukça zordur. Bunun birinci sebebi, hakkın fıkıhtaki kullanımının kelimenin sözlükte ve örfte taşıdığı anlam çeşitliliği ve muhteva zenginliğiyle yakın bağlantısının bulunması, ikinci sebebi de hakkın fıkıh usulünde ve furu-ı fıkıhın çeşitli alt dallarında farklı terim anlamları kazanmış olmasıdır.

Hukukun, toplumda beşeri ilişkileri adalete uygun olarak düzene koyma ve fertlerin hak ve sorumlulukları arasında denge kurma fonksiyonu göz önünde tutulunca, hak kavramının hukuk telakkisiyle birlikte beşeri ilişkilerin ve insan toplumlarının tarihi kadar, hatta kavramın fikri ve felsefi boyutu ölçü alınırsa insanlık tarihi kadar uzun bir geçmişe sahip olduğu söylenebilir. Fert ve toplumların her yönüyle hak ve sorumlulukların belirlenmesi ve dengelenmesi semavi dinlerin de ana konularından birini teşkil etmiştir. Bu sebeple Kur'an-ı Kerim'de ve Hz. Peygamberin hadislerinde hak kavramına çeşitli yönleriyle temas edildiği görülür.

Fıkıh usulünde hak kavramı şer'i hüküm konusu incelenirken ele alınır. Bir kısım usulcüler hak kavramıyla Şari'in hitabı veya bu hitabın sonucu demek olan şer'i hükmü kastederken diğer bir kısmı şer'i hükmün taalluk ettiği fiilleri kasteder. Hanefi usulcülerinden Pezdevi, şer'i hükümleri sırf Allah hakkı olanlar, sırf kul hakkı olanlar, iki türlü hakkın da bulunduğu fakat Allah hakkının veya kul hakkının galip olduğu hükümler şeklinde dörtlü bir ayrıma tabi tutar. Şer'i hükme hak denmesini hak kelimesinin köküdeki "mevcut ve sabit olma" anlamıyla irtibatlandırır.¹

Bir başka perspektiften bakıldığında İslam hukukunda hakların bu tarz tasnifi, genel anlamda batıdaki kamu hakları ile birey hakları arasında çizilen ayrıma tekabül etmektedir. Allah hakları, Kuran'da bildirilen muayyen bir suç işlendiğinde söz konusu olur. Allah hakkı olarak uygulanması gereken miktarı belli cezalar, had cezalarıdır. Bu

¹ PEZDEVİ, Ebu'l-Usr Fahu'l-İslam Ali b. Muhammed, **Usulü'l-Pezdevi**, Matbaatu Cavid, ty, yy, s.140.

cezaların özelliği de doğrudan toplumla ilgili olmalarıdır. Hepsinde içtimai yön, yani toplum hakkı ağır basmaktadır.

İslam düşünce geleneğinde teoriden farklı bir şekilde pratik alanda İslam hukukçuları, hak kavramını bugüne ışık tutacak şekilde yorumlamışlardır. Mesela bazı İslam Hukukçuları tarafından hak kavramı, maslahat prensibiyle açıklanmaya çalışılmış ve hukukullah ile hukuku'l-ibad arasında bir ilişki kurulmuştur. Hukukullah (Allah'ın hakkı), Allah'ın emir ve yasakları; kulun hakkı ise kulun maslahatı olarak yorumlanmıştır

2. Araştırmanın Önemi

Hukuk, toplumun olduğu her yerde var olan, insan merkezli bir ilim olup, toplumda adaleti gerçekleştirmek, düzeni sağlamak ve ihtiyaçlara cevap verebilmek gayesindedir. İnsan tabiatı gereği toplu yaşamak mecburiyetindedir. Hukuksa toplumsal hayatın sağlıklı yürümesi için gerekli bir sistemdir. Hukuk, bir düzendir ve toplum içerisinde yaşayan herkes bu düzen sayesinde, diğer insanlarla birlikte yaşayabilmekte, kendisine ait olanı ancak bu düzen sayesinde kazanmakta ve korumaktadır. Bütün hukuk sistemlerinin gayesi, insanların kargaşa ve belirsizlikten uzak bir düzen içerisinde hayatlarını sürdürmelerine imkân sağlamaktır. Bunun için bireylerin hak ve sorumluluklarının belirlenmesi ve bunlara riayetinin sağlanması noktasında tedbirler alınması da hukukun birincil görevlerinden olmaktadır.

İslam hukukçularının, öteden beri üzerinde durdukları gibi hakkın tek başına gaye olmayıp belli bir dünyevi-uhrevi yararı gerçekleştirmek için tanınmış bir araç olduğu göz önünde bulundurulursa, hakkın veriliş amacının aynı zamanda onun sınırlandırılmasının da temel gerekçe ve zeminini teşkil ettiği görülür.

İmam Azam, fıkıh: “Kişinin lehine olanı (haklarını) ve aleyhine olanı (sorumluluklarını) bilmesidir.”² şeklinde tanımlamıştır. Çağımızda İslam'a mensup bazı kişi ve çevrelerin başkalarına ait hakları (belki bilmemekten dolayı) gözetmemekte sakınca görmedikleri gözlenmektedir. Benzer şekilde bazı kişilerin de İslam'ın ana kaynaklarında onların sorumlu olacakları açıkça belirtilmesine rağmen ilkesizlikle bu duruma karşı keyfi tutumlar içerisinde olup İslam toplumunun dinamiklerini hiçe sayarak iyi Müslüman olduklarını sandıkları da aşikârdır. Kendileriyle konuşulduğunda

² BARDAKOĞLU, Ali, “Fıkıh”, DİA, İst.-1996, XIII, 1.

tamamen kul hakkına giren ve şehitlerden dahi affedilmeyeceği belirtilen suçları irtikâp etmeyi bir meziyet ya da meslek haline getirenler olduğu da anlaşılmaktadır. Bunun tabii sonucu olarak İslam toplumlarında hukuksuzluğa bağlı bir şekilde kargaşa ve düzensizlik ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden hak kavramının analiz edilmesi, özel hukukun esasını oluşturan medeni hukukun omurgasının da ortaya çıkmasını temin edecektir.

İslam hukuku açısından hakların tasnifinde “Allah hakları” tabiri ile belirli bir ferdin menfaatine bakılmaksızın toplumun menfaatini gerçekleştirme ve toplumdaki kamu düzenini korumayı hedef tutan hükümler kastedilmiştir. Bu yüzden bu çeşit hükümler insanların Rabbi olan Allah’a nispet edilmiştir. Günümüzde kurulan tabirlerle bağlantı kurulacak olursa, bu kısımdaki hakları ifade etmek üzere seçilecek en uygun tabir hukuk dilindeki “kamu düzeni” tabidir ki bununla, fertlere şahsi iradeleriyle bu çeşit hükümleri bertaraf etme yetkisinin tanınmadığı anlatılmak istenmektedir. Kul hakları ise, öncelikle toplum menfaatini sağlayan, aynı zamanda fertlerin de menfaatlerini koruyan haklardır. Bu sebeple müslüman, “Allah hakkı”nın affedilebileceğini umabilirken, ahirete “kul hakkı” ile gitmemeye özel itina göstermektedir. Tüm bunlar bu hakları ihlal etmemek için bu konunun iyi kavranılmasının önemi göstermektedir.

3. Araştırmanın Metodu

Bu araştırma, hak teorisini öncelikle furu fıkıh kaynaklarını esas alarak incelemektedir. Bu yüzden araştırma alanımız daha çok özel hukuk ve kamu hukuku ile ilgili olacaktır. Zaten klasik fıkıh kitapları da ağırlıklı olarak özel hukuk ile ilgilenmektedir. Bu yüzden kamu hukuku ve özel hukukla ilgili haklara ikinci bölümde temas edilmiştir.

Araştırmanın konusunu belirli bir dönemin ya da mezhebin kaynaklarıyla sınırlayarak incelemek yerine, dört büyük Sünni mezhebin fıkıh literatürü genel olarak incelenmiştir. Ama ağırlıklı olarak Hanefi kaynaklarından yararlanılmıştır. Kanaatimizce çalışmayı belirli bir dönem ya da belirli birkaç kitap ile sınırlamayı gerektirecek bir sebep yoktur. Zira burada hedeflenen genel olarak hak kavramıdır. Hak kavramı ve türleri birbirine yakın dönemlerde yazılmış bir kaynaktan ötekine çok fazla değişiklik gösterebilecek bir konu değildir. Detay bir konu olmaktan çok hukukun ana

iskeletini ve bir doktrinin ana eğilimin yansıtmaktadır. Bu yüzden aynı doktrin içindeki iki ayrı müellifin, birbirinden belirgin farklar taşımasından çok, birinin diğerinden daha dikkatli olduğundan bahsedilir. Bunun ötesinde fıkıh tarihinin imkânlar ölçüsünde genelini belirli köşe taşı eserleri temel alarak incelemek daha verimli ve sağlıklı sonuçlara ulaşmamızı sağlayacaktır. Hak konusunu klasik döneme ait eserler çerçevesinde incelediğimizden dolayı doğrudan bu eserler ele alınmış, çağdaş İslam hukuk araştırmalarında konuyla ilgili ortaya konulan neticeler, öncelikle bu kaynaklar açısından sağlaması yapılmadan bir hareket noktası olarak kabul edilmemiştir.

4. Kaynaklar

Tezimizin konusu olan hak kavramı, bütün hukuki düzenlemelerde en önemli kavramlardan biridir. Beşeri hukuk açısından da önem arz eden hak kavramını biz, İslam Hukuku açısından ele almadan önce Beşeri Hukuka göre incelemeye çalıştık ve beşeri hukuk alanında yazılmış eserlere başvurduk. Bu kaynaklar arasında Gültekin Yazgan'ın **Hukuk** adlı eseri, Kemal Gözler'in **Hukuka Giriş** adlı eseri, Hasan Tahsin Fendoğlu'nun, **Hukuka Giriş** adlı eseri, Şeref Gözübüyük'ün **Hukuka Giriş** adlı eseri ve Adnan Güriz'in **Hukuk Felsefesi** ile **Hukuk Başlangıcı** eserleri örnek verilebilir.

İslam Hukuku eserlerinden, usul ve furu' alanında İmam Şafii'nin (204/820) **el-Ümm**'ü, Şatibi(790/1388)'nin **el-Muvafakat**'ı, Serahsi'nin **el-Usul** ve **el-Mebsut**'u (490/1096), İbn-i Rüşd'ün (595/1198) **el-Bidaye**'si, Merğınani'nin (593/1197) **el-Hidaye**'si, Mevsili'nin (683/1284) **el-İhtiyar**'ı, Kasani'nin (587/1191) **el-Beda'i**'i, Şirbini (676/1278)'nin **Muğni'l-Muhtac**'ı, Şirazi'nin (476/1083) **el-Mühezzeb**'i, İbn Hümmam'ın (861/1457) **Fethu'l-Kadir**'i, İbn Abidin'in (1252/1836) **Reddü'l-Muhtar**'ı, İbn Kudame'nin (620/1223) **el-Muğni**'si fayfalandığımız eserlerden birkaçıdır. Son dönem eserlerinden İbn Aşur, Zekiyüddin Şaban, Zeydan, Ebu Zehra, Senhuri gibi değerli ilim adamlarının eserlerinden yararlandık.

Biz bu çalışmamızda adı geçen taksimin çıkış noktasını ve hukuki muamelelere yansımalarının sonuçlarını ele alıp inceleyeceğiz.

5. Kavramsal Çerçeve

5.1. Beşeri Hukuka Göre Genel Anlamda Hak Kavramı

Hak kavramı, genel olarak tüm hukukun ve bilhassa özel hukukun odak noktası ve en önemli kavramıdır. Özel hukuk birbirine eşit fertler arasındaki hukuki ilişkileri düzenler ve fertlerden bir kısmına diğerlerine karşı ya da bir eşya üzerinde haklar verir.

Genel bir tanımla “hak”, hukuk düzeni tarafından kişi sayılan varlıklara tanınan ve belli bir davranış imkânı veren yetki veya yetkiler demetidir. Her hak, bir hukuk kuralından kaynaklanır. Hukuk kuralı, hakkın kapsamını ve bu hakka sahip olmanın şartlarını belirler. Hak kavramı hukuksal ilişkinin çekirdeğini teşkil etmektedir. “Hak”, hukukun temel kavramlarından birisidir. “hukuk” kelimesi, “hak” kelimesinden türemiştir ve “hak” kelimesinin çoğuludur.³

Gerek kamu hukukunda, gerek özel hukukta devamlı olarak birtakım “hak”lardan bahsedilir. Örneğin grev hakkı, konut hakkı, dernek kurma hakkı, seçme, seçilme, siyasi faaliyette bulunma hakkı, dilekçe hakkı, şahsiyet hakkı, mülkiyet hakkı, intifa hakkı, velayet hakkı, vesayet hakkı, nafaka hakkı, tedip hakkı, vs. Hukuk, kişinin sahip olduğu hakkı kullanabilmesi ve hakkın korunması için de bir takım önlemler getirir. Kişinin sahip olduğu hakkı tanımayanların ve engelleyenlerin, bu hakkı tanımasını ve saymasını, bazı durumlarda devlet gücü zor kullanarak sağlar. Kısacası, haklar yaptırımlarla desteklenmiş ve korunmuşlardır.⁴

“Hak” kavramıyla “yetki” kavramı arasında yakın bir ilişki olduğu kolaylıkla gözlenebilir. Hak kavramının tanımında yetki kavramından yararlanılabileceği açıktır. Ama hak kavramı nasıl tanımlanabilir? Hak kavramı, hukukta nasıl açıklanır? Hak kavramının kapsamını belirleyebilmek için tartışmalar yapılmış ve değişik görüşler savunulmuştur. Bu teorilerin kısaca incelenmesi hak kavramının anlamını ve kapsamını belirlemek bakımından yararlı olacaktır.⁵

Tarih boyunca düşünürler, hak kavramı üzerinde fikir yürütmüşlerdir. Bu düşünceleri iki ana grupta toplamak mümkündür. Hukukçu düşünürlerin bir kısmı hak

³ YAZGAN, Gültekin, **Hukuk**, 3. baskı, Milli Eğitim Basımevi, İst.-1988, s. 61; GÖZLER, Kemal, **Hukuka Giriş**, Ekin Kitapevi, Bursa-2003, s. 268; FENDOĞLU, Hasan Tahsin, **Hukuka Giriş**, Konya-1995, Mimoza Yayınları, s. 26; GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Felsefesi**, Siyasal kitabevi, 7. baskı, Ankara-2007, s. 116; GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Hukuka Giriş**, bsy., Ank.-1973, s.122.; Güriz, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal kitabevi, Ankara-2006, s. 49.

⁴ Yazgan, age, s. 62; Gözler, age, s. 268.

⁵ Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s. 117-118; Gözler, age, s. 269.

kavramının mevcut olduğunu, diğer bir kısmı ise, böyle bir kavramın gerçekte mevcut bulunmadığını ama insan zihninin bunu oluşturduğunu savunmuşlardır. Bu teorilerin kısaca incelenmesi hak kavramının anlamını ve kapsamını belirlemek bakımından yararlı olacaktır.

5.1.1. Hak Kavramının Gerçekliğini Kabul Edenler

Sübjektif hakkın mahiyetini aydınlatmak ve onun için bir tarif ortaya koymak konusunda değişik teoriler ileri sürülmüştür. Bunlar arasında en önemlileri irade ve menfaat teorisi şeklinde karşımıza çıkan iki teoriyle bu ikisinin uzlaştırılması ile oluşan karma teoridir. Şimdi bu teorileri açıklayalım:

5.1.1.1. İrade Teorisi

İrade teorisinin ilk temsilcilerinden birinin Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) olduğu söylenebilir. Savigny’ye göre hak bir kişiye ait irade kudretinden başka bir şey değildir. “Hak” kelimesi aslında ruhsal bir fenomeni ifade eder. Herhangi bir durumda hakkın varlığı şüpheli nitelik taşıdığı veya ona karşı gelindiği zaman “hak”kın mahkeme kararı ile tanınması gerekir.⁶

Bu bakış açısına göre hak, hukuk düzeni tarafından bir kişi lehine bahşedilen, irade kudreti veya hâkimiyetidir. Bu irade hâkimiyeti, kendisine karşı olan iradeleri, kendi hareket tarzını kabule zorlamak veya yeni bir hukuksal durum oluşturmak yetkisiyle donatılmış bulunmaktadır. Hak sahibi denilen kişi, iradesini kullanarak hukuk düzenini harekete geçirir ve buna engel olmak isteyen diğer iradelerin muhalefetini kırabilir. Birey, hukuk düzenince tayin edilmiş olan sınırlar içinde hareket ettiği sürece, onun iradesi devletçe korunur ve böylece korunmuş olan irade, hak niteliği kazanmış olur.⁷

Ancak, söz konusu teori, irade kudretinin insanlara göre değil de tabiat tarafından verilmiş olması gerekçesiyle eleştirilmiştir. Eğer hakkın irade kudretinden olduğu kabul edilirse, akıl hastası olan ve irade kudretinden yoksun bulunan kimselerin haklardan mahrum bulunması gerekirdi. Oysa akıl hastası olan bir kişi de hak sahibi olabilmekte ve onun hakkı da hukuk tarafından korunmaktadır. İnsanlar bazen

⁶ Güriz, “Hak Kavramı” HFSA, s. 135; Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s. 118.

⁷ Bilge, Necip, **Hukuk Başlangıcı**, Turhan Kitabevi, Ankara–1992, s. 202, 203; Gözübüyük, age, s.122.

iradelerinin rolü olmaksızın da hak sahibi olabilirler. Bir kişi bilgisi olmadan bir başka kişinin mirasçısı olabilir.⁸

Kanaatimizce, sübjektif hukukun özünün salt irade olduğunu söylemek yetersiz ve hatalı olmakla birlikte, hak kavramını aydınlatıcı unsurlar taşımaktadır. Bu yüzden hak ile ilgili başka teoriler ortaya atılmıştır.

5.1.1.2. Menfaat Teorisi

Sübjektif hakkın mahiyetini izah hususunda ileri sürülen diğer bir teori, sosyal faydacı ve pozitivist hukukçu **Rudolf von Jhering'e** (1818-1892) aittir. Bu teoriye göre, hak, hukuken korunmuş kişisel menfaattir. Jhering'e göre, hak kavramını açıklamak için irade teorisi yeterli değildir. İradeyi harekete geçiren sebebi araştırmak gerekir. İşte bu sebep menfaattir. O halde Jhering'e göre, hakkın özü menfaattir. Diğer bir ifadeyle hak, hukuk tarafından korunan menfaat demektir.

Jhering hakkın iki unsurdan meydana geldiğini öne sürer: hakkın özü menfaat, şekli unsuru da devletin bunu korumasıdır.⁹ Jhering, menfaat aslı itibariyle başkaları tarafından sarsılabilen ve yıkılabilen bir nitelikte olduğu için menfaatin objektif hukuk tarafından himaye edilmesiyle istikrar kazanacağını belirtir. Bu yüzden kanunun koruması hakların şekli unsurunu teşkil eder. Yalnızca kanun koyucunun korumaya layık bulduğu ve hukuki yaptırımlarla desteklediği menfaatler hak seviyesine çıkabilirler.¹⁰

Jhering'in bu teorisi şöyle eleştirilmiştir: Bir şey bir dönem ve topluluk için zararlı iken değişik bir dönem ve toplumda faydalı sayılabilir. Bu sebeple menfaat müphem bir kavramdır. Diğer yandan kanunlar tarafından konulmuş her faydanın karşısında bir sübjektif hak olduğu ileri sürülemez. Özellikle kamu hukuku sahasında sınırsız sayıdaki menfaatin karşılığında vatandaşların bunlara karşılık gelen bir sübjektif hakkı yoktur. Çünkü ferde bütün bunları talep etme yetkisi tanınmamıştır. Bu itiraz karşısında Jhering, tarifine yeni bir unsur ilave etmiş ve sübjektif hakkın var olabilmesi için “menfaat sahibine kendi menfaatini korumak yetkisinin tanınmış olmasını” yani ferdin kendi hakkının içeriğini koruması konusunda “teşebbüse geçebilmesi” şartını ilave etmiştir. Buna göre sonuçta hakkı “sahibi tarafından himaye edilebilen menfaat”

⁸ Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s. 49–50; Gözübüyük, age, s.123.

⁹ Güriz, “**Hak Kavramı**”, HFSA, s.137.

¹⁰ Özyörük, Mukbil, **Hukuka Giriş Dersleri**, AÜHFY, Ank.-1959, s. 211.

şeklinde yeniden tanımlamıştır. İşte bu düzenleme kayda değer olup onun takipçileri ve özellikle Jellinek tarafından da esas itibariyle kabul edilmiştir.¹¹

Menfaat kavramı sadece para ile ölçülebilen maddi menfaatleri ifade etmez. Manevi menfaatler, hürriyetler, dokunulmazlıklar da menfaat kavramı içinde değerlendirilmelidir. Ancak, ister maddi, ister manevi içerikli olsun her menfaat hak değildir. Menfaatin hak sayılabilmesi için hukuk düzeni tarafından korunması gerekir.

Menfaat teorisi temyiz kudretine sahip olmayanların da hak sahibi olabilecekleri hususunu açıklayabilmektedir. Örneğin akıl hastalarının iradelerinin olmamasına rağmen, hukuk düzeni tarafından korunan menfaatleri vardır.

Jhering'in bu teorisi bir de şöyle eleştirilmiştir: Bazen, hukuk düzeninde kişilerin hakları olmaksızın menfaatleri vardır; ancak kişiler bu menfaatleri için talep hakkına sahip değildir. Örneğin ormanların korunması konusunda kişilerin de bir menfaati vardır. Ancak kişilerin bu konuda bir hakkı yoktur. Çünkü bu konuda hukuk düzeninde bireylere tanınmış bir hak yoktur, yani bu konuda kişi dava açamaz.¹²

Menfaat teorisi taraftarları burada söz konusu olan menfaatin ferdi değil de, hukuk düzeninin kabul edilip koruduğu genel ve ortalama bir menfaat olduğu şeklinde karşılık verirler.

5.1.1.3. Karma Teori

İrade ve menfaat teorilerinin birleştirilmesinden oluşan teori, karma teori olarak isimlendirilmektedir. Karma teoriyi geliştiren hukukçular da bu iki unsurdan birinin tek başına hakkın cevherini oluşturmaya yetmediğini, her iki unsurun birlikte dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.¹³ Bu nazariyenin kurucusu **Jellinek**, sübjektif hakk, irade ve menfaati birbirini tamamlayan birer unsur sayarak, irade ve menfaat kavramları arasında bir senteze ulaşarak “insana irade kudreti tanımak yoluyla korunan menfaat” olarak tanımlamaktadır. Karma teoriye göre, menfaati temsil edecek ve koruyacak olan iradenin, menfaat sahibine ait olması zorunlu değildir. Bu irade, menfaat sahibinden başka birisinin de iradesi olabilir.

¹¹ Güriz, **Hukuk Felsefisi**, s. 119–120.

¹² Bilge, age, s. 203; Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s. 50; Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s. 119–120; Gözler, age, s. 270; Fendoğlu, age, s. 28; Gözübüyük, age, s. 123.

¹³ Yörük, Abdullah, **Hukuk Felsefesi Dersleri**, Sönmez Neşriyat, İst.–1961, s. 244.

Bu teoriyi benimseyenlere göre, hakkı vücuda getiren menfaatle iradenin aynı kişide toplanmasına lüzum yoktur. Çocuk ve delilerde olduğu gibi, iradesi sakat olanların menfaatleri kanunun verdiği yetkiye dayanarak onlar adına hareket eden kimselerin iradeleri ile gerçekleştirilir.¹⁴

5.1.1.4. Analitik Görüş

İngiliz analitik pozitivizminin temsilcisi **Austin**, hak kavramını açıklamak için hukuki ödev kavramına başvurmanın yararlı olacağı kanısındadır. O'na göre egemen güç, belirli bir davranışın yapılmasını veya belirli bir davranıştan kaçınılmasını yani yapılmamasını emrettiği zaman hukuki ödev ortaya çıkar. Ödevin yerine getirilmesini isteme durumunda bulunan kişinin hak sahibi olduğu söylenebilir. Yine Austin'e göre hak, egemen gücün belirlediği hukuki ödevin yerine getirilmesi durumunda oluşur. Böylece Austin, hukuki ödevin varlığı halinde hakkın söz konusu olabileceğini belirtmektedir.¹⁵

5.1.1.5. Beyan Teorisi

Bu teorinin kurucusu olan Alman hukukçu **Zitelmann**, hakların doğmasının, devredilmesinin ve sona ermesinin kanun koyucunun iradesi tarafından tayin edilmesi gerektiğini savunmuştur. Bu teoriye göre hukuk normları, belirli durumlarla hukuki sonuçlar arasındaki ilişkileri belirleyen “beyanlar”dır. Bu teorinin amacı, hakların oluşmasını kanun koyucunun iradesine bağlayarak hak kavramı ile hukuki pozitivizmi bağdaştırmaktır.¹⁶

5.1.1.6. Tasarım Teorisi

Bu teoriye göre ne hak, ne de ödev kavramları objektif gerçekliği ifade eder. Ancak bu kavramları insanın düşünme faaliyeti ile ilgili gerekli ve zorunlu biçimler olarak kabul etmek uygun olacaktır. Tasarım teorisi taraftarları, hak ve yükümlülük ifadelerinin veya kavramlarının hukuk dili bakımından gerekli unsurlar olduğunu savunmak yoluyla gerçeği yansıtmaktadırlar. Tasarım teorisine göre hak; aslında bir

¹⁴ Bilge, age, s. 203–204; Gözler, age, s. 271.

¹⁵ Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s. 121; Fendoğlu, age, s. 28.

¹⁶ Gözübüyük, age, s.123.

tasarımdır veya gerçekliği olmayan bir simgedir. Hukuk hayatında tasarımlar, hukuk normlarının yerine kullanılmaktadır.¹⁷

5.1.2. Hak Kavramının Gerçekliğini Reddedenler

Sübjektif hakkın mahiyeti tartışılırken ortaya çıkan bazı teoriler hukuk ilminde objektif hukuktan başka bir şey bulunmadığını iddia ederek sübjektif hak da dâhil olmak üzere metafizik içerikli bazı temel hukuki kavramları inkar etmektedir. Bu teorilerin en önemlileri Bentham, Kelsen ve Duguit'e aittir.

5.1.2.1. Bentham'ın Teorisi

Hak kavramının bir gerçekliği temsil etmediğini savunan ilk önemli düşünür Jeremy Bentham olmuştur. Ona göre, hukuk alanında egemen gücün emirleri ve gerçek kişilerin fiilleri, gerçekliğe sahip olabilirler; fakat hak ve ödevler ise hukuk tarafından meydana getirilen varsayımsal nitelik taşır. Bentham'a göre hak ve ödevler hukuki emirlerle davranışların birleşmesinden doğar.

Bentham insanların bütün fikirlerinin algılama yoluyla oluştuğu kanısını taşımakta ve fikirlerin nasıl oluştuğunun araştırılması gerektiğini önermektedir. Bunun için de yapılması gereken, fikirleri oluşturan duylara bağlı içeriklerin bilinmesidir. Bu yöntemi hukuk alanına uygulayan Bentham, davranışın bir gerçekliği temsil ettiğini hukukun da başka bir gerçeklik olduğunu belirtmektedir. Hukuki bir yükümlülük veya vecibe ise varsayımsal nitelik taşır. Bir davranışı emreden veya yasaklayan hukuki emir ancak hukuki ödevi veya vecibeyi oluşturabilir. Hak, ödevden doğan bir varsayımdır.

Bentham'ın savunduğu görüşün en dikkat çekici yanı sübjektif hak kavramının hukuki ödevden doğmuş olmasını savunmasında kendisini göstermektedir.¹⁸

5.1.2.2. Kelsen'in Teorisi

Saf hukuk teorisiyle hukuk bilimini gerçek bir bilim düzeyine yükselterek ona objektiflik ve kesinlik kazandırmak isteyen Kelsen bu amaçla hukuk ilminden hukuki olmayan unsurları tümüyle atarak salt hukuki olana ulaşmak ister.¹⁹ Ona göre hukuk

¹⁷ Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s. 122-123; Gözübüyük, age, s. 123.

¹⁸ Güriz, "**Hak Kavramı**", s. 141-142.

¹⁹ Aral, Vecdi, **Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, İst.-1978, s. 2

biliminin konusu yalnızca hukuk ya salt hukuki olandır. Hukuk da norm olarak belirlenip tanımlanır. Modern psikoloji bireyin fiillerinden ayrı bir ruhun varlığını kabul etmediği gibi hukukun da devletin hukuk düzeninden ayrı bir metafizik cevher ve varlık olduğu düşüncesi terk edilmelidir.²⁰ Kelsen'in metodunun bir parçası hukuk biliminin kabule değer bulunmayan kurgulardan temizlenmesidir.²¹ Bunların başında da hukuk süjesi ve sübjektif hukuk gelir.²²

Kelsen'e göre hukuk biliminin tek konusu hukuk olabilir ve objektif hukuk bütün kavramların içine sokulması gereken bir üst kavramdır.

Yine Kelsen'e göre, bilimsel anlamda, objektif hukuk kurallarının yanında, ondan farklı bir sübjektif hukuk olamaz. Hak denilen şey, hukuk kurallarının kendisinden ibarettir. Mesela malikin mülkü üzerindeki hakkı başkalarının, onun bu mülk üzerindeki tasarruflarına ve ondan dilediği şekilde istifadesine müdahale etmemelerini emreden kaideden başka bir şey değildir. Kısacası, sübjektif hak, objektif hukuktur.²³

5.1.2.3. Duguit'in Teorisi

Leon Duguit özellikle Durkheim'in kullandığı bazı kavramları alıp onun öngörmediği bir şekilde değiştirerek "sosyolojik pozitivizm"i ortaya çıkarır. Leon Duguit'e göre hukuk alanı hâlâ fizikötesi kavramlarla uğraşmaktadır. Oysa realist hukuk teorisine düşen görev, hukuku fizikötesi kavramlardan temizlemektir. Sübjektif hak, Duguit'e göre olsa olsa fizikötesi bir hayal olabilir. Konu üzerindeki sonu gelmeyen tartışmalar bunun kanıtıdır. Sübjektif hakkın niteliğini açıklamak için savunulan irade teorisi, menfaat doktrini ve bu ikisini birleştiren karma teori Duguit'e göre başarıya ulaşmamıştır.²⁴

Sübjektif hak kavramı aslında, hem fizik dünyasının, hem sosyal olayların bunlarda saklı ve esrarlı kuvvetlerle açıklanabileceği yolundaki fizikötesi yaklaşımın sonucu olarak doğmuştur.

Sübjektif hak kavramı iradeler arasında bir hiyerarşi oluşturmak eğilimini taşımaktadır. Devletin egemenlik kuvveti de sübjektif hak kavramına

²⁰ Aral, age, s. 21.

²¹ Aral, age, s. 33.

²² Aral, age, s. 38.

²³ Fendoğlu, age, s. 29.

²⁴ Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s. 125.

dayandırılmaktadır. Kanun bazı kimselere hukuki ödevler yüklediği zamanda bir sübjektif hakkın irade üstünlüğü anlamında doğduğu savunulmuştur. Bunların hepsi Duguit'e göre gerçek dışıdır.

Sübjektif hakkın gerçekliği inkâr edildiği zaman her şeyin yıkılacağı fikri de doğru değildir. Çünkü sübjektif hak kavramının gerçekliği reddedildiği zaman hukuk kuralının hukuki durumlar meydana getirdiği savunulabilir. Bu hukuki durumların sosyal olarak korunması hukuk hayatı bakımından yeterlidir.

Hukuku olmadan bir toplumun yaşamasına imkân yoktur. Her topluluğun bir hukuku, yani topluluk üyelerine belirli bir davranış emreden ve az veya çok mükemmel biçimde organize yaptırımlara dayanan bazı hukuk kuralları vardır. Bu kurallar dolayısıyla fertlere yerine getirilmesi gerekli bazı sosyal ödevler düşer ve bazı hukuki durumlar tanınır. Duguit, hukuki durumların bazılarının doğrudan doğruya kanunlardan doğduğunu kabul etmektedir. Kanun sürekli ve genel nitelik taşıyan hukuki hükümleri ihtiva eden bir metindir. Kanundan doğan, doğrudan doğruya kanunun uygulaması sonucu olan bu durumlar kanun gibi genel ve sürekli'dir. Bu tür durumlara objektif hukuki durumlar denebilir. Çünkü bunlar objektif hukuktan doğarlar ve objektif hukukun genelliğine ve sürekliliğine sahip bulunurlar. Seçmenlik durumu buna örnek olarak gösterilebilir. Seçmenlik durumu bir kez kullanılmakla sona ermez. Seçmenliği düzenleyen kanun yürürlükte kaldıkça genel ve sürekli olarak kullanılabilir. Başka bir deyişle seçmen statüsündeki kişiler seçmenlik yetkisine sahip bulunurlar.

Objektif hukuki durumlar kanun oluşturur. Bunların sürekliliği kanuna bağlıdır ve kanunla değişirler. Yeni kanun yürürlüğe girdiği andan itibaren yeni oluşturduğu objektif hukuki durumla birlikte uygulanır. Oysa sübjektif hukuki durumlar, özel ve süreksiz nitelikleri dolayısıyla ancak kanun yürürlüğe girdikten sonraki durumlara uygulanırlar. Sübjektif hukuki durumları düzenleyen kanunların eski sübjektif hukuki durumları etkileme gücü yoktur. Bu nedenle Duguit, sübjektif hak kavramının gerçekliğini reddetmekte ve onun yerine hukukun oluşturduğu objektif ve sübjektif hukuki durumlar ayrımının kullanılmasını önermektedir. Bu ayrımın uygulanamayacağı bir hukuki durumun olmayacağına ve bu ayrım sayesinde çözülemeyecek bir hukuki sorun bulunmayacağına inanmaktadır.²⁵

²⁵ Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s. 126–127.

5.1.2.4. Diğer Teoriler

Hak kavramının gerçekliğini reddeden başka teoriler de vardır. Amerikan realist hukuk akımı da hak kavramının gerçekliğini reddeder. Bu akım Bentham'ın ampirist (deneyci) metodunu benimseyerek hukuktaki metafizik kavramları hukuk dışına atmaya çalışır. Kamu vicdanı kavramını hukuk problemleri arasına katmaya çalışan bu akım bunu gerçekleştirmek için vakıaları temel alır. Hukuku bilimsel bir temele dayandırmak için onun fizikötesi kavramlardan arındırılması gerektiğini savunan Amerikan realistleri, hak kavramının da fizikötesi kavramlardan biri olduğunu ve yine bu kavramın da gerçekliği temsil etmediğini ifade etmişlerdir.

Bu akımın Bentham'dan ayrıldığı husus, Bentham'ın teorisinde emir ve irade kavramları önemli bir yere sahip olduğu halde Amerikan realistlerinin hukukun emirlerden oluştuğu fikrini de kabul etmemeleridir. Onlara göre hukuk hayatını oluşturan faktör mahkeme karalarıdır. Bu akımın temsilcilerinden Holmes'e göre hukuk biliminin uğraştığı haklar ve ödevler ahlaki ve hukuki fikirlerin birbirine karışmasından meydana gelir. Hukuki alanda hak ve ödev ancak mahkeme tarafından anlaşıldıkları ve belirtildikleri biçimde geçerlilik kazanabilir. Bu akım yine de hak vb kavramların hukukta kullanılması gerektiğini ancak bunun tanımının gerçeklik esas alınarak mahkemelerce yapılmasının uygun olacağını ileri sürer.²⁶

Hak kavramının gerçekliğini reddeden bir başka akım da İskandinav realizmidir. Amerikan realizminden etkilenecek ortaya çıkmıştır. Ancak bu akımın içinde farklı yaklaşımlar birlikte varlığını sürdürmüştür. Bu ekol, hukuktaki metafizik her türlü eğilimi ve bu doğrultuda objektif değerleri, iyi ve kötüyü reddeden Axel Hägerström'ün etkisinde kalan bir ekoldür. Hägerström Yunan ve Roma hukuklarında yaptığı incelemeler sonucunda hak fikrinin temelini, insanların doğüstü güç, sihir vb arayışlarında bulur. Başka bir İskandinav hukukçusu olan Alf Ross da Hägerström'ün bu konudaki analizini benimser. Ona göre hak kavramı varsayımsal bir ifade biçimi olup hak kelimesi hiç kullanılmadan da maksat ifade edilebilir. Bu yüzden hukuki hayatta hak kelimesini kullanma zaruretiinden bahsedilmez.²⁷

Sonuç olarak, hak kelimesi aslında hem günlük konuşma dilinde, hem hukuk hayatında anlamsal bir içeriğe sahip bulunmamaktadır; ancak bu gerçeğin saptanması hak ve hukuki ödev gibi kavramların hukuk hayatında kullanılmaması veya hukuk

²⁶ Güriz, age, s. 124–125.

²⁷ Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s. 128–129.

biliminden uzaklaştırılması anlamına gelmez. İnsanların davranışlarını düzenleyen hukuk normlarının hak ve ödev kavramları sayesinde fonksiyonlarını daha iyi ifa ettiklerinden şüphe etmemek gerekir. Hak ve hukuki ödev kavramlarına başvurmadan hukuk ilişkilerinin hukuk hayatında gerçekleşebileceğini kabul etmek mümkün değildir.

5.2. Hakların Türleri

Modern toplumda, hukuk kurallarının düzenlediği ilişkiler çok oldukları için, bu kurallardan doğan haklar da aynı şekilde türlere ayrılmaktadır. Düzenledikleri hukuk alanından hareketle haklar, “kamu hakları” ve “özel haklar” olarak ikiye ayrılmıştır. Kamu hakları kamu hukukundan, özel haklar ise özel haklardan doğan haklardır.²⁸

5.2.1. Kamu Hakları

Kamu hakları, kişilerin toplumla olan ilişkilerini düzenleyen kurallardan doğan haklardır. Kamu hakları Jellinek’in klasikleşen ayrımına göre üç guruba ayrılır: Negatif statü hakları, pozitif statü hakları, aktif statü hakları.

Negatif statü hakları, kişinin devlet tarafından aşamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve hürriyetlerdir. Konut dokunulmazlığı hakkı, kişi güvenliği hakkı, din hürriyeti, düşünce hürriyeti gibi haklar negatif statü hakları kapsamına girer. Negatif statü hakları bu yönüyle İslam’ın muhafazasını esas aldığı beş temel değerle benzeşir. İslam da akıl, din, can, ırz ve malın korunmasını büyük ehemmiyet göstermiştir. Hatta kıyas ve diyetle birlikte hadler, İslam’ın muhafazasını esas aldığı beş temel değer (akıl, din, can, ırz ve mal) korunması ilkesinin önemli bir parçasını teşkil eder.

TC. 1982 Anayasasının ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan hak ve hürriyetler kural olarak negatif statü hakları niteliğindedir. Bu haklar devlete, negatif bir tutum, sadece karışmama, “gölge etmeme” ödevi yüklerler. Bu haklar kişiyi devlete ve topluma karşı koruyan haklar olduğu için bu haklara “koruyucu haklar” da denir. Anayasada bu haklar “kişinin hakları ve ödevleri” başlığı altında toplandığı için bu haklara kısaca “kişisel haklar” da denir.

²⁸ Taşkent, Savaş, **Hukuk Bilgisi Dersleri**, İstanbul Teknik Üniversite Matbaası, İst.- 1984, s. 44.

Pozitif statü hakları, bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkânını tanıyan haklardır. Bu haklar, mezkûr anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde sayılmıştır. Örneğin, çalışma hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı bu tür haklardandır.

Aktif statü hakları, kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır. TC. 1982 Anayasasının ikinci kısmının dördüncü bölümünde yer alır. Örneğin, seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti kurma hakkı, siyasi faaliyette bulunma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, dilekçe hakkı aktif statü haklarına örnek gösterilebilir.²⁹

5.2.2. Özel Haklar

Özel haklar en kısa tanımıyla, özel hukuktan doğan haklardır. Özel hukuk haklarının en belirgin özelliği bu hakların karşısında, bir “hukuki yükümlülüğün” yer almasıdır. Örneğin, mülkiyet hakkında durum böyledir. Herkes, kişinin mülkiyet hakkını kullanmasına engel olmamakla “yükümlü”dür.

Özel haklar kendi içlerinde, nitelikleri, konuları, hukuki etkileri gibi çeşitleri açılardan ayrıma tabi tutulmaktadır.

5.2.2.1. Niteliklerine Göre Özel Hak Çeşitleri

Bu ayrım hakkın, sahibine temin etmiş olduğu yetkilerin kapsamı bakımından yapılan bir ayrımdır. Bu açıdan “mutlak haklar” ve “nispi haklar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

5.2.2.1.1. Mutlak Haklar

Mutlak haklar, hak sahibine en geniş yetkiler veren haklardır. Bu haklar sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilir. Herkes, mutlak haklara saygı göstermek zorundadır. Hak sahibi bu hakkından dilediği gibi yararlanır. Mutlak haklar, mallar üzerinde olabileceği gibi bazen kişiler üzerinde de olabilir.

Hukukta “mal” para ile ölçülebilen ve başkalarına devredilebilen varlıklara denir. Mallar üzerindeki mutlak haklar, para ile ölçülebilen ve başkalarına devredilebilen varlıklar üzerindeki haklardır. Bu varlıklar maddi olabileceği gibi gayri

²⁹ Gözler, age, s. 273-274; Bilge, age, s. 204-205; Taşkent, age, s. 44-45.

maddi de olabilir. Maddi mallar; ev, tarla, otomobil, televizyon gibi bir cismi olan yani elle tutulup gözle görülebilen şeylerdir. Maddi mallara hukuk dilinde “eşya” denir. Maddi mallar, yani eşyalar üzerindeki mutlak haklara da “ayni haklar” denir. Ayni haklar da sahibine tanıdığı yetkiler bakımından “mülkiyet hakkı” ve “sınırlı ayni haklar” diye ikiye ayrılır.

Mülkiyet hakkı, hak sahibine en geniş yetkiler tanıyan haktır. Malik, mülkiyetinde bulunan eşyayı, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde kalmak şartıyla, dilediği gibi kullanabilir, ondan dilediği gibi yararlanabilir ve nihayet onunla ilgili istediği tasarrufta bulunabilir.

Sınırlı ayni haklar ise, sahiplerine mülkiyet hakkı gibi tam ve geniş yetkiler vermeyip, sınırlı yetkiler tanımaktadır. Sınırlı ayni haklar, sahiplerine mülkiyet hakkından doğan, “kullanma”, “yararlanma” ve “tasarrufta bulunma” yetkilerinin hepsini değil, bunlardan bir veya ikisini verirler. Sınırlı ayni haklar, sahibine tanıdığı yetkinin niteliğine göre, “irtifak hakları”, “gayrimenkul mükellefiyeti” ve “rehin hakları” olmak üzere üç guruba ayrılır.³⁰

5.2.2.1.2. Nispi Haklar

Nispi haklar, mutlak haklar gibi, herkese karşı değil, ancak belli bir kişiye veya belli kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır. Nispi haklar, özellikle borç ilişkisinden doğar ve sahibine karşısındaki kişiden belli bir davranış biçiminde bulunmasını, yani bir şey vermesini veya bir şey yapmasını veya bir şey yapmamasını istemek yetkisini verirler.³¹

5.2.2.2. Konularına Göre Özel Hak Çeşitleri

Özel haklar, konularına göre “malvarlığı hakları” ve “kişilik hakları” olmak üzere ikiye ayrılır. Malvarlığı hakları, kişilerin maddi menfaatlerini koruyan haklardır. Malvarlığı hakları, para ile ölçülebilen ve paraya çevrilmesi mümkün olan haklardır. Kişilik hakları ise, kişilerin manevi menfaatlerini koruyan haklardır. Bu haklar, para ile

³⁰ Gözler, age, s. 275-276; Bilge, age, s. 207- 212; Gözübüyük, age, s. 127; Göger, Erdoğan, **Hukuk Başlangıcı Dersleri**, AÜFHY, Ank.-1974, s.109-113; Taşkent, age, s. 46-48.

³¹ Göger, age, s.113-114; Taşkent, age, s. 48-49; Ülgen, İsmail Hakkı, **Hukuk Bilgisi**, Milli Eğitim Basımevi, İst.- 1964, s. 17

ölçülemeyen, paraya çevrilemeyen, sahibi için sadece manevi bir değer ifade eden haklardır.³²

5.2.2.3. Kullanımlarına Göre Özel Hak Çeşitleri

Özel haklar, kullanımları bakımından “devredilebilir haklar” ve “devredilemeyen haklar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Özel haklardan bazıları, kişilerin arasında yapılan bir hukuki işlemle başkalarına devredilebildikleri gibi, hak sahibinin ölümden sonra mirasçılara da geçebilir. Bu durumda olan özel haklara, “devredilebilen haklar” denir. Mülkiyet hakkı, telif hakkı bu tür haklardandır. Özel haklardan bir kısmı ise, başkalarına devredilemedikleri gibi miras yoluyla da mirasçılara geçemezler. Bu haklara “devredilemeyen haklar” veya “kişiyeye bağlı haklar” denir. Boşanma davası açma hakkı, nesebin reddi hakkı böyle haklardandır.³³

5.2.2.4. Amaçlarına Göre Özel Hak Çeşitleri

Özel haklar, hakkın kullanılmasındaki amaca göre, “yenilik doğurucu haklar” ve “yenilik doğurmayan haklar” olarak ikiye ayrılmaktadır. Yenilik doğuran haklar, sahibine tek taraflı bir irade açıklamasıyla yeni bir hukuki durum oluşturmak veya mevcut bir hukuki durumu değiştirmek yahut mevcut bir hukuki durumu tamamen ortadan kaldırmak yetkisini veren haklardır. Şufa hakkı bir yenilik doğurucu haktır. Kullanılmaları halinde yeni bir hukuki durum meydana getirmeyen haklardır. Örneğin velayet hakkı böyle bir haktır. Bu hakkın kapsamına çocuğu terbiye etmek, tedip etmek girer ki, bu hakkın kullanılmasıyla yeni bir hukuki durum ortaya çıkmaz.³⁴

Hak kavramının mahiyeti ve taksimi hakkındaki bu girişten sonra şimdi de asıl konumuz olan İslam Hukukunda hak kavramını ve Allah hakkı kul hakkı kavramının muamelat konularına yansımalarını inceleyelim.

³² Bilge, age, s. 213–215; Gözübüyük, age, s. 126; Ülgen, age, s. 16.

³³ Gözübüyük, age, s. 126; Ülgen, age, s. 16–17.

³⁴ Gözler, age, s. 278–279; Bilge, age, 216–217; Gözübüyük, age, s. 126.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNA GÖRE HAK KAVRAMI VE KISIMLARI

1.1. İslam Hukukunda Hak Kavramı, Tanımı Ve Unsurları

Hukukun temel kavramlarının başında gelen hak kavramı İslam Hukuku'nda da en önemli kavramlardan biri olarak karşımıza çıkar. Hak kavramı doktrin ve uygulama yönüyle İslam fıkhnın temel kavramlarından, fıkhn literatüründe de en sık kullanılan mefhumlardan biri olmakla birlikte kelimenin İslam hukukunda kazandığı terim anlamını netleştirmek oldukça zordur.

Hak kavramı, hukukun sistematığıne damgasını vuracak şekilde batı hukuklarında belirleyici olmuş ve bu şekilde hukukun eksenine oturmuştur. Beşeri hukukun temelini oluşturan Roma Hukuku ve Müşterek Hukukta bu böyle iken özellikle son iki yüzyılda hakların mahiyeti, sınıflaması, kötüye kullanımı vb. hakla ilgili teoriler geliştirilerek zengin bir tartışma ortamı oluşmuştur. İslam Hukuku ise modern dönemde batı hukukunun şahit olduğu bu gelişmeyi aynı şekilde yaşamamış ve adeta kendi gelişimini bu noktada tamamlayamamıştır. İslam Hukukunun klasik literatüründe hak kavramının batı hukuklarındaki kadar ön plana çıkmamasının ve İslam hukukçularının doğrudan hak kavramını tanımlama, mahiyetini tartışma vb. meselelerle yakından ilgilenmeyişlerinde iki ana faktörün etkili olduğu söylenebilir. Bunun birinci sebebi, hak kavramının fıkhtaki kullanımının kelimenin sözlükte ve örfte taşıdığı anlam çeşitliliği ve muhteva zenginliğiyle yakın bağlantısının bulunması, ikinci sebebi de hak kavramının fıkhn usulünde ve fûru-ı fıkhn çeşitli alt dallarında farklı terim anlamları kazanmış olmasıdır.³⁵ İslam Hukuku'nda hak kavramından çok “mükellefin fiili” ve bu fiilin hükmü temel alınmış ve hukuk dili bu şekilde mükellefin fiili üzerine kurulmuştur. Klasik kaynaklarda fıkhn ilminin konusu olarak “mükellef kulun fiilleri” gösterilir. İslam Hukukunun ana bölümleri de temelde mükellefin fiilleri esas alınarak yapılmıştır. Bundan dolayı hak kavramı mükellefin fiiline göre ikinci planda yer almakta, mükellefin fiilleri ve bunların hükümleri, fıkhn ana eksenini oluşturmaktadır.

³⁵ Bardakoğlu, Ali, **TDV İslam Ansiklopedisi** “Hak”, DİA, İst.-1997, c. 15, s. 139.

1.1.1. Hak Kavramının Sözlük Ve Terim Anlamları

Hakk kelimesi sözlükte şu anlamlar gelir:

1- Hak kelimesi lügatte: “inkârı mümkün olmayacak derecede sabit olan” (vacib ve sabit) anlamına gelir. Klasik sözlüklere bakıldığında bu anlamın hak kelimesinin en asli anlamlarından biri olduğu görülür. Kuranı kerimde de bu manada kullanıldığı görülmektedir. Ayette şöyle buyrulmaktadır. “ولكن حقت كلمة العذاب على الكافرين / Mealini verelim. ” Bu ayetteki “hakka” fiili vecbe ve sebete anlamındadır. “lakad hakkal kavlu ala ekserihim” ayetinde ise azap onlara gerekti (vecbe) ve haklarında azap sabit oldu (sebete) demektir.³⁶

2- Hak kelimesi, batılın zıddı, doğru ve gerçek anlamlarına gelir. Hak kelimesiyle ilgili klasik sözlüklerde ilk önce verilen anlam genellikle hak kelimesinin batılın zıddı anlamına geldiğidir.³⁷ Buna göre h-k-k kelime kökü, “bir şeyin vakıaya uygun olarak meydana gelmesi”, “bir şeyin vakıaya uygun olmasını” ifade eder. Bu iki anlamı birleştiren Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, hak kavramının nihai anlamının, fikrin ve kelamın uygun düştüğü vakıanın adı olduğunu ifade eder.³⁸

3- “Hak” kelimesini taşıdığı diğer bir anlam ise, bu kelime kökünün daha derininde yatan, asli manaya daha yakın bir anlam olduğu söylenilen “mutabakat” ve “muvafakat” anlamlarıdır.³⁹ “Sümme rudduu mevlahumu’l-hakk” ayetinde hak kelimesi bu anlama gelmektedir.

İslam hukuk usulünde hak kavramı, şerî hükümler konusu incelenirken ele alınır. Bir kısım İslam hukuk usulü bilgini, hak kavramıyla kanun koyucunun hitabı veya bu hitabın sonucu demek olan kanuni hükmü kastederken diğer bir kısmı, kanuni hükmün taalluk ettiği fiilleri kasteder. Şerî hükme hak denmesi, hak kelimesinin kökündeki “mevcut” ve “sabit olma” anlamlarıyla irtibatlandırılır.⁴⁰

Klasik fıkıh kaynaklarında hak kavramının tarifi yapılmak istendiğinde çoğunlukla teknik bir tanımdan ziyade yukarıda verilen sözlük anlamları ile karşılaşılr.

³⁶ İbn Manzur, Ebu’l-Fazl Cemaleddin Muhammed, **Lisanu’l-Arab**, Daru’s-Sadr, Beyrut, ty. X, 49; Cürcani, eş-Şerif Ali b. Muhammed, **Kitabu’t-Tarif** Esat Efendi Matbaası, Kostantiniyye.-1300, s. 61; Firuzebadi, **Kamusu’l-Muhit**, ty.-yy., III/221; Muhammed Ebu Haka, **Mucemu’n-Nefaisu’l-Vesit**, Daru’n-Nefae, Beyrut-2007.

³⁷ Cevheri, Ebu Nasr İsmail b. Hammad el-Farabi, **es-Sıhah**, el-Matbaatu’l-Kübrael-Amire, Bulak-1292, II,75.

³⁸ Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, **Hak Dini Kuran Dili**, Eser Neşriyat, İst. I,280.

³⁹ el İsfehani, Ebu’l-Kasım Hüseyin bin Muhammed Rağib, **el-Müfredat fi Ğaribi’l-Kuran**, Daru’l-Marife, Beyrut-Lübnan, h. 506, s. 125.

⁴⁰ Bardakoglu, age, XV,140.

Özellikle, vacip olma, sabit olma ve mevcut olma anlamları İslam hukukçularının hak kavramını izah etmek için kullandıkları anlamlar olup hukuki ilişkilerin izahında bunlar temel alınmıştır. Hak kelime kökündeki sabit olma ve mevcut olma anlamı iki kişi arasındaki hak ve borç ilişkilerinde özellikle hakkın konusunu ifade etmek için kullanılır olmuştur.⁴¹

Hak kelimesi bu temel anlamların dışında bu anlamlarla bir şekilde irtibatlı farklı anlamlar için de kullanılmaktadır. Hakkın kullanıldığı diğer kelime anlamlarından bazılarını şöyle sıralayabiliriz: Allah'ın isimlerinden biri, Kuran, yapılmış gerçekleşmiş fiil, adalet, İslam, mal, milk, sıdk, mevt, iyi ahlakın gereği (hazm)... Bu kelime anlamları dışında “hak” farklı ilim dallarında farklı terim anlamlarına gelebilmektedir.⁴²

Hak kelime kökünde, fıkıhtaki kullanımları açısından önem taşıyan bir husus da hak ve hakikat kelimeleri arasındaki ilişkidir. Hakikat bir şeyin nihayetini, başka bir ifadeyle en mütekâmil halini ifade ederken, bu şeyin hak lafzına izafeyle ifadesi (haku's-şey) o şeyin hakikat haline gelmemiş, adeta tekâmülünü tamamlamamış devresini ifade eder.⁴³

İslam hukuk âlimleri de hak kelimesini “şu işi yapmak” veya “bu şeyi mülkiyetine geçirmek, A'nın hakkıdır”⁴⁴ A, B'den önce hak sahibidir, gibi ifadelerle” hukuken tanınan yetki ve iktidar” manasında kullanmışlardır.⁴⁵ Ayrıca “Hukuku muhtereme” (dokunulmaz haklar), bir başkasına karşı korunması hukukça istenen “temel insan hakları” anlamında kullanılmıştır.⁴⁶

Hak kavramının sözlük anlamlarının yanında, klasik kaynaklar incelendiğinde hak kelimesinin teknik bir hukuk terimi olarak birbirinden farklı anlamlarda kullanıldığı görülür. Bunlara örnek olarak aşağıdaki anlamları gösterebiliriz:

1- Akde bağlı bir takım yetki ve yükümlülükler: Özellikle vekâlet akdi bağlamında ele alınan, “hükmü'l-akd (akdin hükmü)” ve “hukuku'l-akd (akdin hukuku)” terimlerinde hak, akde izafe edilerek kullanılır. Akdin hükmü akit yapılmakla tarafların ulaşmak istediği ve kanun tarafından akde bağlanan ilk ve ana sonuçtur.

⁴¹ Leknevi Muhammed Abdu'l-Hâkim bin Muhammed Emin, **Kameru'l-Akmar li Nuri'l-Envar fi Şerhi'l-Menar**, Thk. Muhammed Abdüsselam Şahi, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut-1995, II,216.

⁴² Zebidi, Ebu'l-Feyz Muhammed Murtaza el-Hüseyni, **Tacu'l-Arus min Cevahiri'l-Kamus**, Matbaatu Hukumet, Kuveyt-1995, XXV/166-167.

⁴³ Zebidi, age, XXV/166-167

⁴⁴ Kasani, Ebu Bekir bi Mesud, **Bedaiu'süSanai fi Tertibi's-Şerai**, Thk. Ali Muhammed Muavviz ve Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Daru'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut-1982, IV/ 30.

⁴⁵ Demir, Fahri, **İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı**, DİB Yay., Ank.-1986, s. 67.

⁴⁶ Pezdevi, age, s.140.

Akdin hukuku ise akitle birlikte doğan ve akdin hükmünü gerçekleştirmeye yönelik ikinci derecedeki hak ve borçlardır. Ali Haydar “akdin hakları” nı şöyle sıralar:⁴⁷

- 1- Satın alınan malı kabz,
- 2- Satılan malın semenini tediye,
- 3- Satılan malın semenini kabz,
- 4- Bunun semenini kabz için bir kimseyi tevkil,
- 5- Satın alınan malın semenini tecil,
- 6- Bunun semenini müşteriye hibe,
- 7- Bunun semeninden müşteriye ibra,
- 8- Mebiin aynı mukabilinde semenin mebiiden düşülmesi,
- 9- Satılan malı hıyaru’l-ayb ile redd,

10- Aybını ikrar etmek. Mesela satım sözleşmesinde akdin hükmü satılan malın mülkiyetinin satıcıdan alıcıya, malın bedelinin mülkiyetinin ise alıcıdan satıcıya intikalidir. Burada akdin iki tarafı da hem bir borç hem de bir hak sahibi olmuştur. İşte akdin hukuku da satıcının mebi teslim borcu, alıcının da semeni ödeme borcu ya da alıcının mebiin teslim edilmesini, satıcının da semenin ödenmesini isteme hakkı gibi yetkililerdir.⁴⁸

Her akdin kendi niteliğine göre hukuku ve hükmü vardır.⁴⁹ Akdin hükmü, özellikle muavaza akitlerinde her iki tarafı aynı anda hem hak sahibi hem de borçlu ya da yükümlü kıldığı gibi, akdin hukuku da birtakım haklarla yükümlülükleri aynı anda içermektedir. Her iki tarafın vekili için yükümlülük diğer tarafın için ise bir yetki ve haktır.⁵⁰

⁴⁷ Ali Haydar, **Dürerü’l-Hükkam Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm**, İst-1330, III, 684.

⁴⁸ İbn Kudame, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, **el- Muğni**, Thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Daru Aleml-i-Kütüb, Riyad-1997/1417, 3. Baskı, VI,5; Behuti, Mensur b. Yunus, **Keşşafu’l-Kına’ An Metni’l-İkna’**, tah. Muhammed Emin ed-dinnai, Aleml-i-Kütüb, Beyrut-1997, II,458-459; Nevevi, İmam Ebi Zekeriya Muhyiddin b. Şeref, **Kitabu’l-Mecmu’ Şerhu’l-Mühezzeb**, Thk. Muhammed Necib el Mutîf, Mektebetu’l-İrşad, Cidde-ty., II,120.

⁴⁹ Kasani, age, V,171; Serahsi, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl, **Kitabu’l-Mebcut li şemsiddin es-serahsi**, Daru’l-Marife, Beyrut-1409/1989, XIII,16.

⁵⁰ İbn Hümmam, Kemalüddin Muhammed b. Abdulvahid b. Abdulhamid b. Mes’ud el- Hümmam es-Sivasi , **Feth’ul-Kadir**, Daru’l-Fikr, Beyrut-ty., VIII,16

2- İrtifaklar: Hak ya da hukuk kelimesi “hukuku’l-mebi”, “hukuku’l-akar”, “hukuku’l-arz”, “hukuku’d-dar”, “hukuku’l-milk”⁵¹ şeklinde bir akara izafe edilerek kullanıldığı durumlarda o akara ait irtifak haklarını ya da irtifak benzeri yetkileri ifade eder.⁵² Hanefi kaynaklarında ilk olarak “Kitabu’l-Buyu” içerisinde “Babu’l-Hukuk” alt başlığında bir akarın satımı vb. işlemlerde akara bağlı irtifakların akde hangi şartlarda dâhil olacağı ve dâhil olması için akit esnasında açıkça zikredilmesinin gerekip gerekmediği gibi konular ele alınır. Fıkıh kitapları içerisinde buna benzer tarzda birçok değişik hukuki işlem çeşidinde (kira, vakıf, sulh vb) akara bağlı olan irtifaklardan bahsedilirken hak ya da çoğulu olan hukuk kavramı kullanıldığında kastedilen irtifaklardır.⁵³

3- Akara malik olmanın doğurduğu yan yetki ve yükümlülükler: Hukuk lafzı, “hukuku’l-milk” şeklinde milk kavramına izafe edildiğinde çoğunlukla irtifakları ifade etmekle beraber zaman zaman da mala malik olmaktan doğan yan yetki ve yükümlülükler anlamına gelir. Burada sadece haklar söz konusu olmayıp hakların yanında yükümlülükler de söz konusudur. Mesela şuf’a hakkı, hukuku’l-milk’tendir,⁵⁴ yani bir akara malik olmanın doğurduğu bir yetkidir ve mülkiyete bağlıdır. Hukuku’l-milk teriminin yetki ya da yükümlülük oluşunu belirleyen ise kullanıldığı bağlamdır. Mesela Hanefiler rehin verilen malın nafakasının ve giderlerinin rehin verenin yükümlülüğünde olup mürtehinin sorumluluğunda olmadığını belirtmek için hukuku’l-milk’ten olduğunu ifade eder. Yani burada hak adeta meune ve yükümlülük anlamında kullanılmıştır.⁵⁵ Bu konuda kural olarak “hukuku’l-milk” in yani milke ait yükümlülüklerin malike ait olduğundan bahsedilir.⁵⁶

4- Yarı ayni haklar (“Hukuk” denilen hak gurubu): Hak terimi, yarı ayni haklar anlamındaki kullanımında eşya üzerinde kurulan ancak milk niteliği taşımayan birtakım

⁵¹ İbn Hümam, Fethu’l-Kadir, IV/256; İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim el-Mısiri, **Bahru’r-Raik Şerhu Kenzi’d-Dekaik**, Kahire-1311, IV/108; İbn Recep, Hafız Ebu’l-Ferec Abdurrahman el-Hanbeli, **Takriru’l-Kavaid ve Tahriru’l-Fevaid**, Daru’l-Fikr, ty. s. 200.

⁵² Hukuku’l-mebii için bkz. Serahsi, **Mebsut**, XXIV,93-95, 133; İbn Hümam, age, VI,421; Zeylai, Fahrüddin Osman b. Ali, **Tebyinu’l-Hakaik Şerhu Kenzi’d-Dekaik**, Matbaatu’l-Kübra, Bulak-1313, IV,98; Hukuku’l-akar için bkz. İbn Abidin, Muhammed Emin. **Reddul’-Muhtar ale’d-Dürri’l-Muhtar**, tah. ve talik Adil Ahmed Abülmevcud- Ali Muhammed Muavvad, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut-1994, VI,221; Hukuku’l-arz için bkz. Serahsi, **Mebsut**, XXIV,137, XXX,132.

⁵³ Hacak, Hasan, **İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi**, Basılmamış doktora tezi, İst.-2000, s. 39.

⁵⁴ Şuf’anın milkin doğurduğu haklardan olduğuna dair bkz. Kasani, **Bedai’**, V,12.

⁵⁵ Kasani, age, VI,152.

⁵⁶ İbn Receb, **Kavaid**, s. 317; İbn Kayyim, Şemsüddin Ebu Abdullah Muhammed b. Ebi Bekr ed-Dimeşki, **Bedaiu’l-Fevaid**, Tah. Beşir Muhammed Uyun, I. Basım, Mektebetu Kahire Beyrut-1989, I/3

yetkilerin adıdır. Bu bağlamdaki hak, eşya üzerindeki milkten zayıf yetki ve haklardır ve son derece teknik bir kullanıma sahiptir. Fıkıhta milk kavramı hak kavramı ile özdeşleşmiştir; ancak milkin dışında başka hak türleri de vardır. Bu hak türleri günümüz hukuku dilindeki “yenilik doğuran haklar” ile büyük ölçüde paralellik arzeden ve aynı nitelik taşımayan haklardır.

Hak kavramı birbirinden farklı özel terim anlamlarına sahiptir. Bu yüzden karşılaşılan bir hak lafzının hangi terim anlamını ifade ettiğini tespit etmek zorlaşmaktadır. Hak terimi, kullanıldığı her bağlamda farklı bir anlam kazanmakta olduğundan tek bir hukuki yetkiyi ifade etmekten çok, farklı bağlamlarda farklı teknik kullanım ve anlama sahip olabilmektedir. Bu noktada hak kelimesinin taşıdığı iki ana anlamın, tüm bu kullanımlara zemin hazırladığı ve bu kullanımları temellendirdiği söylenebilir. Bunlar şunlardır:

a) Hak kavramı bir asl’a bağlı olarak doğan, asl’a tabi nitelikte fer’i yetki ve yükümlülükleri ifade etmektedir. Hakkın tüm kullanımlarından önce ortada belirli bir asl unsuru vardır. Bu asl’ın parçaları ya da ona bağlı ve tabi olan ikincil unsurlar ise haktır. Buna göre “hukuku’l-mebi” vb. kullanımlarda, irtifakların hak olarak nitelenmesi, konusu akar olan satım sözleşmesi gibi hukuki işlemlerde gündeme gelir. Bu işlemlerin asıl konusu akar olan mebi ve semen iken irtifaklar akara tabi olarak akde konu olma durumundadır. Bundan dolayı sık sık akara bağlı irtifakların “tevabi” yani akara tabi olduğu ifade edilir.⁵⁷

“Hukuku’l-milk” teriminin milkin doğurduğu birtakım sonuçlar için kullanılmasında da bu tabilik ve ferilik anlamı görülür. Milkin sahibine verdiği bazı yetkiler vardır. Milk, tam ve kâmil olduğunda bu yetkiler en geniş sınırlarına taşınarak nesneyi kullanma, semerelerinden istifade etme, tüketme, hukuki işlemlere konu yapabilme vb. yetkiler verir. Bu yetkiler de hak olarak nitelenir. Bu haklar asıl olan milkin doğurduğu ikincil yetki ve yükümlülüklerdir. Akitle oluşan haklar ise, akdin doğurduğu asıl sonuç olan milkin intikalinin dışında, bu asla bağlı olarak yan yetki ve yükümlülüklerin adıdır.⁵⁸ Hak ile hakikat ayrımında da hakikat asıl; hak ise ona

⁵⁷ İbn Abidin, age, V,187; İbn Nüceym, **Bahru’-raik**, VI,148.

⁵⁸ İbn Hümmam, age, VIII,15–16

tabidir.⁵⁹ Hak hakikat haline gelme potansiyeli taşımayı ifade edip, asıl olan hakikati ifade etmez. Bir şeyin hakkı, hakikatine ulaşmamış ara halini ifade eder ve ona tabidir.⁶⁰

b) Hak kavramının bu kullanımlarının arkasında yatan ikinci temel anlam hakkın sübjektif anlamda hem bir yetki hem de yükümlülük taşıyan bir durumu ifade etmesidir. Hakkın ikinci ana anlamı ise ilki kadar yaygın ve her kullanımda kendini gösteren bir husus değildir. Ancak birçok kullanıma temel oluşturmaktadır. Buna göre bir hukuki olaydan, hukuki işleminden, somut bir yetkiden vb. doğan sabit olan diğer yetki ve yükümlülükler o olayın hukukudur. Bu husus hak kavramının temel anlamı olan “vecebe” lafzının Arapçada zorunluluk, görev, borç gibi anlamları ifadede kullanılan en önde gelen kavramlardan biri olmasıyla da irtibatlıdır. Bu anlamda hak kavramı, bir olayın gerektirdiği şekilde, o olaya uygun olarak meydana çıkan yetki ve yükümlülüklerdir. Bu şekilde objektif anlamda hem bir yetki hem de bir yükümlülük iken, belirli bir şahıs için sübjektif olarak o kişinin hakkı doğuran hukuki olay içinde bulunduğu konuma göre bunlardan biri anlamına gelmektedir.⁶¹

1.1.2. Hakkın Unsurları

Yapılan çağdaş çalışmalara bakıldığında hakkın dört unsuru olduğu görülür. Bunlar, hakkın konusu, hak sahibi, hak borçlusu ve hakkın hukukiliği (meşruiyeti) dir.⁶² Şimdi bunları kısaca açıklayalım.

1.1.2.1. Hakkın Konusu

Genelde maddi bir mal, menfaat veya şahıs üzerindeki yetki şeklinde ortaya çıkar. Aynı haklarda eşya, şahıs hukukunda velayet, vekâlet veya borçlar hukukunda tazminat talep etme gibi.

İslam hukukunda bazı şeylerin, hiçbir şekilde mübadelesi, ticareti mümkün olmamaktadır. Bunlar üzerinde mülkiyet iktisap edilemediği gibi satışları da batıldır.

⁵⁹ Debbusi, Ebu Zeyd Abdullah b. Ömer b. İsa, **Kitabu Tesisu'n-Nazar**, (tah. M. Muhammed Kubbanı), Mektebetu'l-Hanci, Kahire-1994, s. 49-50

⁶⁰ İbn Abidin, age, V,187.

⁶¹ Hacak, age, s. 47.

⁶² Bardakoğlu, “Hak”, DİA, XV/141.

Mesela hür bir kimse, usulüne uygun kesilmemiş veya ölmüş hayvan ya da akmış kan satılamaz, bunlar mütekavvim mal değildir.⁶³

Fiilen özel mülkiyete alınmayan, hakkın konusu olmayan şeyler; hava, su ve benzeridir. Bunun dışında meçhul olan bir kuş, balık ya da bir başka şey de satılamaz, hakkın konusu olamaz. Hakkın konusu, satılan malın bedeli gibi maddi bir mal veya kiralanen evde oturma gibi menfaat olabildiği gibi satılan şeyin teslimi, emanetin teslimi, suçlunun cezasının infazı gibi îcabî veya bir iş yapmaktan kaçınma şeklinde selbî bir fiili konu alan talep ve yetki de olabilir.⁶⁴

1.1.2.2. Hakkın Alacaklısı

Hakkın aktif süjesi olup özellikle muamelat hukuku alanında hak sahibi, kural olarak insandır. Taşınmazlara bağlı olarak kurulan irtifaklarda da hak sahibi şahıslar olup, irtifak sahibi bu hakkını hâkim akarın maliki olma vasfı ile kazanmıştır. İslam'ın tevhid inancından ve fıkıh usulündeki sebeplerin kendiliklerinden değil, ancak Allah'ın etkin kılmasıyla sonuç doğurduğu ve müsebbeplerin, Şariin hükmüyle olduğu fikrine bağlı olarak, bütün hakların aslında Allah'a ait olduğu, O'nun bir lütfü ve bağışlaması sonucu insanların çeşitli derecelerde hak sahibi kılındığı fikri genel kabuldür.⁶⁵ Bu düşünce, insanın, Allah'ın yeryüzündeki halifesi olmasını ifade eden ayetlerin oluşturduğu tefekkürün sonucudur.⁶⁶

İnsan halife ve mükellef olarak, mesul olmak; irade sahibi olarak, hür olmak suretiyle yeryüzünü imarda yetkili kılınmıştır. Halife olarak servetlere ve mallara sahip kılınmış, bunları mülk edinme, onlardan istifade etme hakkı ve infakta adalet ve eşitlik gözetilmesi sorumluluğu insanın halife kılınmasının tabii sonuçlarıdır.⁶⁷ Ruhlar âleminde meydana gelen “misak”ta Allah, kullarına “tekliif”te bulunmuş, onlar da “kabul” etmiştir. Böylece insan nesli bu “misak”ın sonucu olarak başta akıl olmak üzere, hürriyet, mülkiyet ve ismet gibi haklara kavuşmuştur. İcab ve kabulün tabii

⁶³ Ansay, Sabri Şakir, **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, İstiklal Matbaacılık, Ank.-1953, s. 89.

⁶⁴ Ünalın, Abdülkerim, **İslam Hukuku Açısından Hak ve Hakkın Kötüye Kullanılması**, Anadolu Matbaası, İzmir-1997, s. 209.

⁶⁵ Bardakoğlu, “Hak”, DİA, XV/141

⁶⁶ Bkz., Bakara, 2/30; En'am, 6/165; Araf, 7/69,74; Yunus, 10/14,73; Neml, 27/62; Fâtır, 35/39; Sad, 38/26.

⁶⁷ Kayıklık, Menduh, **İslam Hukukunda Hak ve Sorumluluk İlişkisi**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Adana-2007, s. 9.

sonucu olarak insanların yerine getirmesi gereken vazifeler ortaya çıkmıştır.⁶⁸ Kuran’da yer alan “teshir” ifadesi de mutlak hükümler kılma değil istifade etme karşılığında, sorumlu kılma anlamındadır.⁶⁹ Yani yerlerden göklerden istifade etme hakkı karşılığında onlara karşı sorumluluk hissetmek.

Özel haklardan yararlanma yönünden bireyler arasında eşitlik vardır. Özel haklardan yalnız vatandaşlar değil, yabancılar da yararlanır. Hâlbuki kamu haklarının bir kısmı yalnız vatandaşlara özgüdür, bunlardan yabancılar yararlanamazlar. Kamu haklarından yararlanmada genellik ilkesi uygulanmaz.⁷⁰

1.1.2.3. Hakkın Borçlusu

Hakkın borçlusu “hakkın pasif süjesi olup hukuk dilinde genelde “mükellef” adıyla anılan kişi veya kişilerdir”.⁷¹

Hakkın borçlusu olma konusu, hak sahibi olabilmeye bağlı olarak derecelidir. Kadının irtidat halinde katli yoluna gidilmemiş, İslam’a dönmesi için hapsedilmesi uygun görülmüştür.⁷²

1.1.2.4. Hakkın Meşruiyeti Boyutu

Dinin ve hukuk düzeninin bu hakkı tanımış olması veya yasaklanmamış bulunması demektir.⁷³ Eşyada aslolan ibahadır.⁷⁴ Cevaz-ı şer’i damana münafidir.⁷⁵ Hukuk sisteminin kişiye tanıdığı şahsi, ayni haklar, irtifaklar vb. sonucu oluşan haklar,

⁶⁸ es-Semânî, Mansur b. Muhammed b. Abdulcebbar, **Kavatu’l-Ediile fi’l-Usûl**, Thk. Muhammed Hüseyin Muhammed Hasan İsmail eş-Şafii, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut-1418/1997, II,370; Serahsî, **Usulu’s-Serahsî**, Thk. Ebu’l-Vefa el-Efgânî, Daru’l-Fikr, Beyrut-1425/2005, s. 536; Abdulaziz Buhari, Alaaddin Abdulaziz b. Ahmed b. Muhammed **Keşfu’l-Esrar an Usuli Fahu’l-İslam el-Pezdevi**, Thk. Abdullah Mahmud Ömer, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut-1418/1997, IV,238;

⁶⁹ İbrahim, 14/32-33; Nahl, 16/14.

⁷⁰ Ansay, age, s. 85.

⁷¹ Bardakoğlu, “Hak”, XV,141.

⁷² Merğınani, Şeyhu’l-İslam Burhaneddin, el-**Hidaye Şerhu Bidayeti’l-Mübtedi**, Thk. S. Yusuf, Daru İhyai’t-Turasi’l-Arabî, Beyrut-1425/2004, III,282; İbn Rüşd, el-Hafid, **Bidayet’ul-Müctehid ve Nihayet’ul-Muktesid**, Thk. Ali Muhammed Muavviz ve Adil Ahmed Abdulmevcûd, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut-1428/2007, s.824-825; Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, **el-İhtiyar li Talili’l-Muhtar**, Thk. Halid b. Abdurrahman el-Ak, Daru’l-Marife, Beyrut-1425/2004, IV,183; Meydanî, Abdu’l-Gina’l-Ganimi, **el-Lübab fi Şerhi’l-Kitab**, Thk. Abdurrezzak el-Mehdî, Daru’t-Turabi’l-Arabî; Beyrut-1428/2007; III,206.

⁷³ Bardakoğlu, “Hak”, XV/141.

⁷⁴ Şatibi, Ebu İshak İbrahim b. Musa, **el-Muvafakat fi Usuli’s-Şeria**, Thk., Ebu Ubeyde Meşhur b. Hasan Ali Selman, Daru İbni Affan, Mısır-1421, I,101.

⁷⁵ Mecelle, md. 91.

kamu velayetine dayalı ayrıcalıklı haklar hepsi de yasadın meşruyetini alır. Bunun dışında yasaklanmamış olan geniş alanda (mubah) hareket etmek de meşru olarak tanınır.

Bir hakkın İslam hukukunda meşru olarak tanımlanabilmesi için nasslar, icma, kıyas ya da diğer icthadi alanlarda hakkında olumlu bir karara ulaşılabilen nitelik taşıması gerekir.⁷⁶ Pozitif hukukta hakkın meşru olarak tanımlanabilmesi için, yazılı kaynaklar (Anayasa, kanunlar, tüzükler ve yönetmelikler), yazılı olmayan kaynaklar (örf ve adet hukuku) ve yardımcı kaynaklar (bilimsel içtihatlar ve mahkeme kararları) tarafından yapılması olumlu olarak tanınmalı ya da yasaklanmamalıdır.

1.1.3. Kuran’da Hak Kavramı

Kuran’da hak kavramı 221 ayette 235 defa tekrarlanmakla birlikte kelimenin İslam hukukunda kazandığı terim anlamıyla doğrudan ilgi kurabilecek ayet sayısı fazla değildir.⁷⁷ Kuran’da kullanılan hak kavramlarından bazılarını değinelim.

Allah anlamında kullanıldığı yerlerden bazıları:

ذَٰلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ وَأَنَّ مَا يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ الْبَاطِلُ وَأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْعَلِيُّ الْكَبِيرُ

“Çünkü Allah, hakkın ta kendisidir; O’nun dışında taptıkları ise hiç şüphesiz batıldır...”⁷⁸

Kuran anlamında kullanıldığı ayetler vardır:

إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ بِالْحَقِّ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَا تُسْأَلُ عَنْ أَصْحَابِ الْجَحِيمِ

“Doğrusu biz seni hak (Kuran) ile müjdeleyici ve uyarıcı olarak gönderdik.”⁷⁹

Ayrıca İslam anlamında,

وَقُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ زَهُوقًا

“Yine de ki: Hak geldi batıl yıkılıp gitti. Zaten batıl yıkılmaya mahkûmdur.”⁸⁰

Peygamber anlamında,

فَلَمَّا جَاءَهُمُ الْحَقُّ مِنْ عِنْدِنَا قَالُوا لَوْلَا أُوتِيَ مِثْلَ مَا أُوتِيَ مُوسَى أَوَلَمْ يَكْفُرُوا بِمَا أُوتِيَ مُوسَى مِنْ قَبْلُ قَالُوا سِحْرَانِ تَظَاهَرَا وَقَالُوا إِنَّا بِكُلِّ كَافِرُونَ

⁷⁶ Zeydan, Abdülkerim, *el-Veciz fi Usuli'l-Fıkh*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut–1427/2006, s. 82.

⁷⁷ M. F. Abdülbaki, *el-Mu'cem*, “hkk” md.; Yayla, Mustafa, *İslam Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik*, MÜSBE (Basılmamış Doktora Tezi) İst.-1994, s. 54.

⁷⁸ Lokman, 31/30; Aynı anlamda bkz. En'am, 6/62; Nur, 24/25; Muhammed, 47/3.

⁷⁹ Bakara, 2/119; Aynı anlamda bkz. En'am, 6/5, 66; Enfal, 8/32; Yunus, 10/94.

⁸⁰ İsra, 17/81.

“Fakat onlara tarafımızdan o hak (Peygamber) gelince: ”Musa’ya verilen (mucizeler) gibi ona da verilmeli değil miydi?” dediler. Peki, daha önce Musa’ya verileni de inkâr etmemişler miydi? Birbirini destekleyen iki sihir!” demişler ve şunu söylemişlerdi: Doğrusu biz hiçbirine inanmıyoruz”⁸¹

Adalet anlamında

عَلَى اللَّهِ تَوَكَّلْنَا رَبَّنَا افْتَحْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ قَوْمِنَا بِالْحَقِّ وَأَنْتَ خَيْرُ الْفَاتِحِينَ

“...Biz sadece Allah’a dayanırız. Rabbimiz! Bizimle kavmimiz arasında adaletle hükmet! Sen hükmedenlerin en hayırlısıdır.”⁸²

Ayrıca doğruluk⁸³, vacip olmak⁸⁴, akrabaya, yoksula ve yolcuya yardım olarak verilecek mal⁸⁵, zirai üründen hasat zamanında zekât ve sadaka olarak ayrılması istenen pay⁸⁶, yetki⁸⁷ anlamında ve batılın zıddı⁸⁸ anlamında kullanılmıştır.

Akitten veya diğer sebeplerden doğan borç ve alacak anlamında hak:

وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلْسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ

“Mallarında ihtiyacını açan ve yoksul durumda bulunan için bir hak olduğunu kabul ederlerdi.”⁸⁹

1.2. İslam Hukukunda Hakların Klasik Tasnifi

Haklar sahibine göre Allah hakkı-kul hakkı olarak ayrılmıştır.

Allah hakkı-kul hakkı ayrımından sonra gerek kapsam ve gerekse hukukun konularını sınıflandırma noktasındaki önemi açısından bir başka ayrım da hakkın mahalline göre taksimidir ki bu da ikiye ayrılır: mali ve bedeni haklar

Eşya üzerinde kurulan yetkiler mahiyetine göre hak-milk-ibaha ayrımına tabi tutulmaktadır.

Özel hukuktaki malvarlığı haklarına ilişkin olarak yapılan bir başka ayrım da müteekkid ve mücerred haklar ayrımıdır.

⁸¹ Kasas, 28/48;

⁸² A’raf, 7/89.

⁸³ En’am, 6/73; A’raf, 7/169; Yunus, 10/4.

⁸⁴ A’raf, 7/30; Yunus, 10/33.

⁸⁵ İsra, 17/26.

⁸⁶ En’am, 6/141; İsra, 17/26.

⁸⁷ Maide, 5/116.

⁸⁸ Bakara, 2/42; Yunus, 10/30; Lokman, 31/30.

⁸⁹ Zariyat, 51/19; Aynı anlama gelen hak kavramı için bkz., Bakara, 2/180, 282; Mearic, 70/24.

Haklar arasındaki sıra düzenini ve önceliğini tespit etmek için yapılan diğer bir ayırım da ayn'a ve zimmete taalluk eden haklar ayırımıdır.⁹⁰

Şimdi bu ayrımları ayrıntılarıyla inceleyelim:

1.2.1. Mali Hak-Bedeni Hak Kavramı

Allah hakkı-kul hakkı ayırımından sonra gerek kapsam ve gerekse hukukun konularını sınıflandırma noktasındaki önemi açısından göze çarpan bir ayırım da mali ve bedeni haklar taksimidir. Bu ayırmada haklar “el-hukuku'l-maliye” ya da “emval” terimi ile ifade edilen mali haklar ile “hukuku'l-ebdan” veya “el-hukuku'l-bedeniyye” terimleriyle ifade edilen bedeni haklar şeklinde ikiye ayrılır.⁹¹

Mali haklar, mallar üzerinde kurulan, mali bir değeri olan haklardır. Bu tanımın dışında mali hak terimi başlıca iki yerde daha karşımıza çıkar: Birincisi özellikle Allah hakları ile ilgili bir ayırmada söz konusu olup Allah hakkı alanında mali haklar terimi, Allah'a karşı mali bir sorumluluk niteliğindeki yükümlülükleri ifadelendirir. Buna göre yemin keffareti⁹², zekât⁹³, fıtır sadakası⁹⁴ mali Allah haklarıdır. Allah hakları alanında mali hakların karşısında hadler konulmuştur ki bunlara bedeni Allah hakları olarak bakılır. Serahsi de Allah ve kul haklarını mali ve bedeni olarak ikiye ayırmaktadır.⁹⁵ İkincisi ise yarı ayni haklar denilenmilkin dışında eşya üzerindeki bazı yetkililerdir.

Mali haklar iki gruba ayrılır: İlki ayni ve şahsi hakları içine alan mali haklardır. İkincisi ise bulunduğu hal itibarıyla doğrudan belirli bir mal üzerinde kurulu olmayıp, bir şekilde mali değer ifade eden, mali bir akit ya da onun feshi ile ilgili mali haklardır. Akitlerdeki muhayyerlikler, şufa hakkı vb. kendisinden mal kastedilen haklar şeklinde ifade edilmiştir.⁹⁶

Bedeni haklar ise esas olarak mali bir değeri olmayan ve doğrudan şahsiyet ile ilgili haklardır. Kefalet, kısas, kazif haddi, nikâh, talak, nese, vela vb. konularla ilgili haklar mali bir değer ötesinde kişinin şahıs varlığı ile ilgili hakları içermektedir.⁹⁷

⁹⁰ Zuhayli, Vehbe, **El-Fıkhü'l-İslami ve Edilletuhu**, Daru'l-Fikr, Dimeşk-1997, IV,2849-2854.

⁹¹ Bkz., İbn Kudame, **Muğni**, V,396; Behuti, **Keşşafu'l-kına**, IV,320.

⁹² İbn Kudame, **el-Kâfi**, Thk. Abdullah b. Abdu'l-Muhsin et-Türki, Merkez'ul-Buhus ve'd-Dirasetu'l-Arabiyye ve'l-İslamiyye, Beyrut-1417/1997, VI,181-182,230; III,275.

⁹³ Serahsi, **Mebhut**, II/156,162; İbn Kudame, **Muğni**, IV,9.

⁹⁴ Nevevi, age, IV,310.

⁹⁵ Serahsi, **Usul**, s. 502.

⁹⁶ İbn Kudame, **Muğni**, VI,11-12.

⁹⁷ İbn Hümmam, age, VII,370.

İslam hukukunda mal ve mallar üzerindeki haklar muamelat kavramının belkemiğini oluşturur. İslam hukukçuları hukukun temel gayelerinden biri olarak malın korunması ilkesini belirlemiş ve muamelat ilişkilerinin çoğunu bu esas üzerine oturtmuştur. Mal ile ilgili konuların dışında nefsin, neslin, dinin ve aklın korunması da temel gayelerdir. Kural olarak malın korunması ana başlığı altında değerlendirilemeyecek ve kişinin bizzat şahsiyetiyle alakalı, özellikle de nefsin ve neslin korunması ana başlığıyla irtibatlı olan diğer hak gurubuna “bedeni haklar” denmiştir.⁹⁸ Muamelat alanı dışında ukubat ve ibadat bölümlerinde de en esaslı ayrımlardan biri mal ve beden ayrımı üzerine kuruludur. Zira ibadat konuları mali ve bedeni olarak ikiye ayrılır ve ortaya mali ibadetler ve bedeni ibadetler ayrımı çıkar.⁹⁹ Cezalar açısından da mali cezalar ve bedeni cezalardan bahsedilir.¹⁰⁰

1.2.2. Mütekkid ve Mücerred Haklar Ayrımı

Mücerred hak, vazgeçilmesiyle yeni bir durumun meydana gelmesine yol açmayan, hak mahalli olan kişinin zimmetinde vazgeçilmeden önceki duruma oranla herhangi bir değişiklik meydana gelmeyen haktır.¹⁰¹ Mütekkid ve mücerred haklar ayrımı hukukta malvarlığı haklarına ilişkin olarak yapılan milk-hak ayrımı ve özellikle “hak” niteliğindeki haklarla ilgilidir. Milk niteliğindeki haklar ve bilhassa mülkiyet hakkı hakların sahibine verebileceği yetkilerin en geniş kapsama sahip olanıdır. Bundan dolayı kural olarak her türlü hukuki işleme konu olabilirler, mirasla intikal ederler, itlafı halinde tazmin edilirler.¹⁰²

Kasani meşhur bir ifadesinde mücerred hakları, müfred haklar olarak niteler. Bunlara ilave olarak İbn Hümam, zayıf ya da mücerred haklar ile bir mahalde sabit olmayan hakların aynı olduğunu ifade eder.¹⁰³ Mütekkid, zayıf haklar kavramı bütün mezheplerde kullanılırken mücerred hak kavramı özellikle Hanefi kaynaklara aittir.¹⁰⁴

Mütekkid haklar ile mücerred haklar arasında temel bazı farklar oluşmuştur. Ve bu farklar bir hakkın mütekkid veya mücerred olmasının kriteri haline gelmiştir. Bu kriterler şunlardır:

⁹⁸ Bkz. Hacak, age, s. 122.

⁹⁹ Kasani, age, II,118, 212, 221.

¹⁰⁰ Serahsi, **Usul**, s. 505

¹⁰¹ Zuhayli, age, IV,21.

¹⁰² Bkz. Serahsi, **Mebsut**, XXI,75.

¹⁰³ İbn Hümam, age, IX,414.

¹⁰⁴ Hacak, age, s. 126.

1- Müteekkid hakları satım, sulh vb. hukuki işlemlere konu ederek bedel karşılığı devretmek mümkündür. Bedel alma noktasında en yaygın işlem hak sahibinin bir bedel karşılığında hakkından sulh akdiyle vazgeçmesi ve onu bir bedele dönüştürebilmesidir. Mücerred haklardan ise bu şekilde bedel almak mümkün değildir.¹⁰⁵ Bu kaidenin bir uzantısı olarak müteekkid haklar itlaf edildiğinde tazmine konu olurken mücerred haklar tazmine konu olmaz. Çünkü tazmin, bedel almak anlamı taşır.¹⁰⁶

2- Müteekkid haklar mirasla intikal ederken, mücerred haklar mirasla intikal etmez.¹⁰⁷

Klasik kaynaklarda bu özellikleri taşıyan haklar müteekkid, taşımayan ise müteekkid olmayan /mücerred hak olarak nitelenir. Klasik kaynaklarda müteekkid ve mücerred hak gruplarında yer alan başlıca hakları şu şekilde tanıtabiliriz:

1.2.2.1. Müteekkid Haklar

1- Hakku'l-milk: İhrazdan sonra taksimden önce gazilerin ganimet üzerindeki hakları.¹⁰⁸

2- Rehin hakkı: Mürtehinin ayn üzerindeki hakkı, müteekkiddir.¹⁰⁹

3- Ayıp sebebiyle malı geri verme hakkı.¹¹⁰

4- Kısas hakkı: İslam hukukçuları kural olarak milk niteliğindeki hakları bu ayrımda ele almadıkları halde “milku'l-kısas” kavramının müteekkid bir hakkı ifade ettiğini belirtirler. Kısas hakkı bir milk değilse de sabit olduğu mahal üzerindeki gücü bakımından milke benzer özellikler taşıdığından bir milk türü “milku'l-kısas olarak sunulur. Ancak gerçek anlamda bir milk olmadığı için de müteekkid haklar arasında yerini alır.¹¹¹

5- mudarebe akdinde mudaribin kazanç üzerindeki hakkı. Bu hak da hukuk seviyesinde, hakku't-temellük grubundadır.¹¹²

¹⁰⁵ İbn Hümam, **Fethu'l-Kadir**, IX,414-416.

¹⁰⁶ İbn Receb, **Kavaid**, s. 188-189; İbn Abidin, **Reddu'l-Muhtar**, IV,519.

¹⁰⁷ İbn Receb, age, s. 188-189, Serahsi, **Mebhut**, X,44-45.

¹⁰⁸ İbn Hümam, age, V,479.

¹⁰⁹ Serahsi, **Mebhut**, XXI,75.

¹¹⁰ Serahsi, **Mebhut**, X,44-45.

¹¹¹ Hacak, age, s. 128.

¹¹² İbn Nüceym **Bahru'r-raik**, VII,272.

1.2.2.2. Mücerred Haklar/Zayıf Haklar

Mücerred hak milk niteliği taşımayan, bir mahalde sabit olmamış, başkasının milki üzerinde salt bir irade kullanma yetkisi veren haktır. Bazı mücerred haklar milke dönüşmediği sürece mücerred olarak kalırken bazıları şuf'a da olduğu gibi güçlenerek müteakkid hale dönüşür. Başlıca mücerred haklar şunlardır:¹¹³

1- Kabul hakkı.¹¹⁴ Kabul hakkı, icap yöneltilen kişinin tek taraflı iradesiyle bir mala malik olma anlamı taşıdığı durumlarda hakku't-temellük niteliği taşır.

2- Daru'l-islamda ihraz öncesi ganimet üzerindeki hak.¹¹⁵

3- Akitlerle ilgili bazı muhayyerlikler: Şart muhayyerliği (hıyaru'ş-şart)¹¹⁶, hıyaru't-tağir¹¹⁷, hıyaru'r-ru'ye¹¹⁸

4- Şuf'a hakkı.¹¹⁹

5- Cariye/kölenin işlediği öldürme fiilinde öldürülenin yakınlarının köle üzerindeki hakları¹²⁰

6- Sahibinin mükateb köle üzerindeki hakkı.¹²¹

7- Varisin musa lehin taksim öncesi tereke üzerindeki hakkı¹²²

8- Kazif haddinde mağdurun hakkı. Kısas hakkı kul hakları alanında olduğu ve malvarlığı hukuku kavramlarıyla çözüme kavuşturulduğu halde kazif hakkı Allah hakkı tarafı ağır bastığından dolayı zayıf bir hak olarak değerlendirilmiştir. Zira kulun, kazif hakkı üzerinde özellikle mali sonucu olan herhangi bir tasarrufta bulunma yetkisi yoktur.¹²³

Buraya kadar sayılan mücerred haklardan bir bölümü “hukuk” seviyesindeki haklardan hakku't-temellük türündedir. Kabul hakkı, hibeden dönme hakkı, ganimet üzerindeki hak, şuf'a hakkı gibi. Diğerleri ise milk niteliğinde olmamakla beraber malvarlığı hakları içinde değerlendirilebilecek haklardır. Kısas ve nikahla doğan haklar

¹¹³ Hacak, age, s. 128.

¹¹⁴ Ali Haydar, **Dürrü'l-Hükkam**, II,661.

¹¹⁵ Kasani, **Bedai'**, VII,122. Bu hakkın mücerred, gayri mütekarrir ve zayıf hak sıfatlarıyla anıldığına dair bkz. Serahsi, **Mebhut**, X,44-45.

¹¹⁶ İbn Abidin, **Reddu'l-Muhtar**, IV/582, V,343-344.

¹¹⁷ İbn Abidin, age, V,146.

¹¹⁸ İbn Abidin, age, IV,582.

¹¹⁹ Serahsi, **Mebhut**, X,44-45, Kasani, age, V,17.

¹²⁰ Serahsi **Mebhut**, XXV, II,19, 38.

¹²¹ İbn Kudame, **Muğni**, X/372.

¹²² İbn Nüceym, Allame Şeyh Zeynuddin bin İbrahim bin Muhammed, **el-Eşbah ve'n-Nezair**, Thk. Şeyh Zekerriya Umeyrat, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut-1419/1999, 300-301.

¹²³ İbn Hümmam, age, V,328.

da özel hukuk alanında olduğu ve malvarlığı hukuku ile ilgili kavramlarla çözüme kavuşturulduğu için bu tablodaki yerini almaktadır. Zira bu iki hak diğer müteakkid haklar gibi bedel alınması mümkün haklardır.

1.2.3. Ayna ve Zimmete Tealluk Eden Haklar Ayrımı

Haklar bir başka ayrıma göre ayn üzerinde kurulu olanlar ile zimmette sabit olanlar şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrımın amacı, haklar arasındaki sıra düzenini ve önceliğini tespit etmektir. Bu ayrımın gündeme geldiği hemen her yerde böyle bir öncelik ve sonralık ilişkisi söz konusudur. Özellikle malvarlığı hukuku ile ilgili olan bu sınıflamanın kullanıldığı gerçek alan “alacak hakları”yla ilgilidir. Zimmette sabit olan normal alacaklar ile bir ayn ile irtibatı bulunan alacaklar birbirinden ayrılmaktadır. Bu şekilde, iki deyn türü arasındaki öncelik sonralık ilişkisi belirlenecektir.

Mutlak borçlar doğrudan borçlunun zimmetinde sabit olurken ayn üzerinde kurulu olan borçlar ise bir “hak” türü olarak “hakku’t-taalluk” kavramıyla ifade edilir. Hakku’t-taalluk kavramı Hanefi mezhebinde fazla gelişmiş ve kullanılan bir kavram olmayıp daha çok diğer mezheplere ait bir kavramdır. Bunların en önemlileri şunlardır:

Rehin alanın rehin üzerindeki hakkı: Hanefilerin dışındaki mezheplerde rehin akdinin hükmü, alacak hakkının rehin rehinin aynına taalluk etmesidir. Hanefi mezhebi ise, rehin alan kişinin rehin üzerindeki hakkını açıkça ayni bir hak olarak değerlendirir. Hanefilerin dışındaki mezhepler açısından zimmette sabit olan bir vasıf niteliğindeki alacak hakkı, adeta zimmetten çıkarak bu ayn üzerinde sabit olmakta ve ona taalluk etmektedir. Borç zimmetten çıkmış ve rehinin varlığına bağlanmış, rehine ait bir borç haline gelmiştir.¹²⁴

Bir müessir fiil işleyen kölenin bu haksız fiiliyle yol açtığı tazminat borcunun kölenin aynına daha doğrusu mali değerine taalluk etmesi: Bir kölenin işlediği müessir fiil dolayısıyla mağdura ödenmesi gereken erş, kölenin efendisinin zimmetinde sabit olmayıp¹²⁵ kölenin mali değeri üzerinde ve bu değer ile sınırlı olarak kurulur.¹²⁶ Bu durumda doğan alacak hakkı, erşin miktarıyla sınırlı olmaksızın kölenin mali değerinin tümüne taalluk eder. Ancak burada borcun asıl olarak efendinin zimmetiyle ilgisi tümüyle kesilmemiştir. Efendinin zimmetinin borçtan kurtulması için ya erş miktarını

¹²⁴ İbn Recep, **Kavaid**, s. 193.

¹²⁵ Zerkeşi **Kavaid**, I/365.

¹²⁶ İbn Recep, age, s. 193.

ödemesi ya da müessir fiil işleyen köleyi alacaklı mağdura vermesi gerekir. Bu durumda kölenin bedeli erş miktarından daha az olsa bile efendi borçtan kurtulur.¹²⁷ Kölenin değerinin erşten fazla olduğu durumda dahi hak tüm mali değerine taalluk ettiği için artan miktar efendiye ödenmez.¹²⁸

Ayna ve zimmete bağlı haklar ayrımının temel gayesi bir kişinin malı üzerindeki alacakların sıra düzenini tespit etmektir. Özellikle de iflas, vasiyet ya da miras ve kölenin öldürme ve müessir fiilleri ile ilgili olarak sürekli gündeme getirilen bu ayrım da ana ilke ayna taalluk eden hakların zimmete taalluk eden haklardan önce ödenmesi gerekliliğidir.¹²⁹ Buna göre mesela vefat eden kimsenin terekesi ya da iflas eden kişinin malları üzerinde önce terekedeki bir mala taalluk eden borçları, sonra da normal borçları ödenir. Buna göre vefat edenin, karşılığında rehin verdiği borcu, normal borçlarından önce kapatılır, sonra normal borçları ödenir.

İslam hukukçuları ayn'a ve zimmete taalluk eden haklar ayrımını özellikle alacak hakları bağlamında kullanmakla birlikte zaman zaman bu ayrımı satım sözleşmesinde alıcı ve satıcı taraflardan hangisini edimini önce ifade edeceğini belirleme noktasında da kullanırlar. Buna göre Hanbelîler bu durumu zimmette ve ayn üzerinde sabit deynlerdeki genel kuralla çözerler. Bu kural ayn'a taalluk eden hakkın zimmete taalluk eden haktan önce geldiği şeklinde olduğundan peşin bir malın satımında önce satıcı malı teslim eder, sonra da alıcı semeni verir. Zira alıcının hakkı mebi'in aynı üzerinde, satıcının hakkı ise zimmetteki semen üzerinde kuruludur. Dolayısıyla mürtehinin hakkının ayn' taalluk etmesi sebebiyle diğer alacaklılara takdim edilmesi gibi, burada da alıcının milki mebinin aynına taalluk ettiği için zimmetteki deynden önceliklidir.¹³⁰ Dolayısıyla Hanbelîlerde ve Şafiîlerin bir görüşünde satıcının mebiyi hapis hakkı yoktur. Hanefiler ise bu bağlamda alıcının ayn üzerindeki milkinin daha güçlü olduğunu kabul etmekle birlikte alıcının semeni ödeyerek bayinin milkini de aynı derecede güçlü hale getirmesi gerektiğini belirtirler.¹³¹

Görüldüğü üzere ayn'a-zimmete taalluk eden haklar ayrımı fıkıhtaki malvarlığı haklarının bütüncül bir sınıflaması mahiyetinde olarak alacak hakkı-ayni hak ayrımından farklıdır. İslam hukukçuları bu ayrımı öncelikli olarak sadece alacak hakları

¹²⁷ Hacak, age, s. 254.

¹²⁸ Zerküş, **Kavaid**, I,366.

¹²⁹ Zerküş, age, III,134.

¹³⁰ Behuti, age, III,239.

¹³¹ Serahsi, **Mebsut**, XIII,192.

bağlamında geliştirmişler sonra da bunu aynı haklarla ilgili sınırlı bazı konularda da kullanmışlardır. Dolayısıyla bu ayrımın da aynı-şahsi hak ayrımıyla denkliliğini ileri sürmek doğru değildir. Ancak yine de hakların bu şekilde ayrımının İslam hukukundaki karşılığının tespitinde bir hareket noktası olarak kabul edilmesi ve bu ayrımla mukayese yapılacak şekilde genişletilmesi mümkündür.

1.2.4. Hak-Milk-İbaha Ayrımı

Kapsam olarak temelde malvarlığı hukuku alanını ilgilendiren bu ayrım eşya üzerinde kurulan yetkileri mahiyetine göre ayırmaktadır. Klasik literatürde açık olarak hak-milk ve ibaha şeklinde netleşmiş üçlü bir ayırmadan bahsetmek zor olup bunun yerine hak ile milk arasında ve ayrıca milk ile ibaha arasında yapılan iki ayrı ayrımın varlığından bahsedilebilir.

1- Hak-Milk Ayrımı

Fıkıh literatüründe malvarlığı hukukunun ve hatta tüm özel hukukun en önemli ve temel kavramlarından biri milktir. Milk kavramı dar ve teknik anlamda “aynı haklar” ı geniş anlamda ise nihayetinde aynı hakka dönüşmesi beklenen ya da aynı hakların bir türevi olarak görülen “alacak hakları”nı içeren bir kavramdır. Aynı hakların en mükemmeli olan mülkiyet hakkı da yine milk kavramı ile ifade edilir ve milkin mutlak anlamda kullanıldığı pek çok yerde mülkiyet hakkı kastedilir.

Fıkıh doktrinlerinin metinleri incelendiğinde bu ayrımı kullanarak hak ve milk kavramlarının sürekli birbirinden ayrıldığı ve bu iki kavramın sık sık birbirinin karşıtı olarak kullanıldığını görürüz. Bu bağlamda “haklar” ve “milkler” birbiriyle çoğu yerde mukayese edilmekte ve birbirlerinden farklı oldukları sürekli vurgulanmaktadır.

Burada çağdaş literatürde büyük ölçüde ihmal edilmiş ve gözlerden kaçmış olan hak-milk ayrımının açıkça yapıldığı birkaç örnek vermekte fayda vardır:

a- Ganimet üzerinde milkin nasıl oluşacağı meselesinde bu ayrım kendini hissettirir. Hanefilere göre gazilerin ganimeti ele geçirmeleriyle bu ganimet üzerinde milk henüz oluşmayıp, hakku’l-milk ya da hakku’t-temellük niteliğinde bir hakları oluşur.¹³²

¹³² Kasani, age, VII,120–121.

b- İbn Nüceym'in milk ile dar ve geniş anlamda hak kavramlarını aynı cümledeki şu kullanışı bu noktada güzel bir örnek teşkil eder: “varis mirastaki hissesini kastederek “hakkımı” terk ettim derse “hak” ortadan kalkmaz. Zira “milk” terk ile batıl olmaz. Ancak “hak” ise terk ile batıl olur. Bu yüzden gazilerden biri ganimetin taksimi öncesi “hakkımı terk ettim, hakkımdan vazgeçtim” derse hakkı ortadan kalkar. Zira burada gazinin hakkı milk niteliğine dönüşmemiş daha zayıf bir yetki olan dar anlamda bir hak niteliğindedir.¹³³

c- Yine değişik bağlamlarda Serahsi, Şafiilere göre milklerin mirasla intikal ettiği gibi hakların da intikal ettiğini¹³⁴; Karafi de haklar ve milkler üzerindeki tasarrufun nakil ve ıskat şeklinde gruplandırılabilceğini¹³⁵ belirtirken aynı ayrımı yapar.

2- Milk-İbaha Ayrımı

Literatürde milk-ibaha ayrımı üzerinde, hak-milk sınıflamasına oranla daha belirgin bir şekilde durulur. Bu ayrım eşya üzerinde ibaha karakterli yetkilerle aynı nitelikteki yetkilerin arasını ayırmaktadır. İbaha kavramı bu bağlamda ele alındığı şekliyle ferde “milk” ya da “hak” nitelikli bireysel bir yetki vermeyen salt izin ve ruhsatları ifade ettiğinden özel hukukun temel kavramı olan milkten ayrılmıştır. Bu iki ayrım birleştirilerek eşya üzerindeki yetkiler milk, hak ve ibaha şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur. Burada milk, eşya üzerinde sahibine en güçlü yetkileri veren, sahibi tarafından eşya üzerinde doğrudan kullanılabilen aynı hakları ifade ederken, hak kavramı milk kadar güçlü olmayan yarı aynı hak denilebilecek bir yetki türünü ifade etmektedir. İbaha ise değişik türleriyle özel hukuk açısından milk olmadığı belirlenmekle birlikte “hak” grubuna dâhil olup olmadığı tartışılan birtakım yetkiler ile kamu hukuku açısından hak olarak nitelenebilecek bir takım kamusal özgürlük ve hakları içine almaktadır.¹³⁶

1.2.5. Allah Ve Kul Hakları Ayrımı

Allah hakkı ve kul hakkı terimleri Kuran-ı Kerim’de kullanılmamakla birlikte hadislerde bu terimlere rastlanır. Özellikle “Allah hakkı” (hukukullah) ya da “Allah’ın

¹³³ İbn Nüceym, **Eşbah**, s. 301.

¹³⁴ Serahsi, **Mebsut**, XIV,116.

¹³⁵ Karafi, Ebu’l-Abbas Şihabüddîn Ahmed b. İdris b. Abdurrahmân el-Mısrî, **Envaru’l-Buruk fi Envai’l-Furuk**, Neşr. Halil Mansur, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut-1418/1998, II,110.

¹³⁶ Hacak, age, s. 124-125.

kulları üzerindeki hakkı” (hukukullah ale’l-ibad) adeta terimleşmiş bir kullanım olup kulun Allah’a karşı olan yükümlülüklerini ve özellikle ibadet ve itaati ifade eder. Kul hakkı terimi de hadislerde kullanılmakla birlikte hukuki anlamda “kula ait hakları” ifade etmekten çok kulun Allah üzerindeki hakkı anlamına, yani Allah hakkı teriminin karşılığı olarak kullanılır. Hadislerin ifadesine göre kulun Allah üzerindeki hakkı, Allah’ın, O’na şirk koşmayan kulunu cennete koyması; Allah’ın da kul üzerindeki hakkı kulun ona ibadet etmesi ve şirk koşmamasıdır.¹³⁷ Hadislerdeki bu ifadeler, bu terimleri fıkhi anlamda teknik olarak tanımlamasa da özellikle Allah hakkı kavramının kulun yükümlülükleri anlamına kullanılması¹³⁸ bakımından fıkıhtaki ayrımın temelini oluşturduğu söylenebilir.¹³⁹

İman¹⁴⁰, namaz, hac vb. kısaca temel olarak İslam’ın beş şartı olarak bilinen bedeni ve mali ibadetler¹⁴¹ ile bir kimsenin hakkına değil de topluma karşı yapılan tecavüz ve ihlalleri önlemeyi gaye edinen hususlar, Allah haklarını oluşturur.¹⁴² Hakların Allah ve kul hakları şeklinde ikiye ayrılmasına rağmen, kul haklarının Allah ile olan ilişkisi tartışılmaz.

“Allah hakkı” tabiri ile belirli bir ferdin menfaatine bakılmaksızın toplumun menfaatini gerçekleştirmeyi ve toplumdaki kamu düzenini korumayı hedef tutan hükümler anlatılmak istenmektedir. Bu yüzden bu nevi hükümler bütün insanların Rabbi olan Allah’a nispet edilmiştir. Günümüzde kullanılan tabirlerle benzerlik kurulacak olursa, bu kısımdaki hakları ifade etmek üzere seçilecek en uygun tabir hukuk

¹³⁷ Buhari, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail, **el-Camiu’s-Sahih**, Çağrı Yay., İst.-1992 Libas, 77/101 (c. VII, s. 68); Cihad, 56/46 (c. III, s. 216); İsti’zan, 79/30 (c. VII, s. 137); Rikak, 81/37 (c. VII, s. 189); Tevhid, 97/1 (c. VIII, s. 163-165); Müslim, Ebu’l-Hüseyin Müslim b el-Haccac, **Sahihi Müslim**, Çağrı Yay., İst.-1992, İman, 1/48,49,50 (c. I, s. 58-59); İbn Mace, Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvini, **Sünenü İbni Mace**, Çağrı Yay., İst.-1992, Zühd, 37/35, (c. II, s. 1435-1436); Tirmizi, Muhammed b. İsa, **Sünen**, Çağrı Yay., İst.-1992 İman, 38/18, (c. V, S. 26-27).

¹³⁸ Yukardaki meşhur hadisin yanında şu hadis de kaynaklarda Allah hakkının kulun yükümlülükleri anlamına geldiğini ortaya koyar: “Onların Allah haklarından birini eda etme vakitleri geldiğinde onları hiçbir ticaret ve alım-satım işi Allah’ı anmaktan alıkoymaz.” Bkz. Buhari, Buyu’, 34/8,11 (c. III s. 6-7).

¹³⁹ İbn Şat, Siracuddin Ebu’l-Kasım b. Abdullah, **İdraru’s-Şuruk ala Envai’l-Furuk**, (Karafi Furuk ile), Neşr. Halil Mansur, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut-1418/1998, II,151; Şatibi, Muvafakat, II,538-539.

¹⁴⁰ Serahsi, **Usul**, s. 501; İbn Nüceym, Zeynuddin İbrahim, **Fethu’l-Gaffar bi Şerhi’l-Menar**, Mektebetu ve matbaatu Mustafa, Mısır-1300/1936, III,67; İman, bazı eserlerde Allah hakkı olarak anılmamıştır.

¹⁴¹ Serahsi, **Usul**, s.501; Şatibi, age, II,538, Şaban, age, s. 286.

¹⁴² Suyuti, Abdurrahman b. Ebi Bekr, **el-Eşbah ve’n-Nezair**, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut-1403, II,58; el-Aşkar, Muhammed Süleyman, **el-Vadîh fi Usuli’l-Fıkıh lil-Mübtedin**, Mektebetu’s-Sikafe, Aden-ty., s. 24-25.

dilindeki “kamu düzeni” tabiridir ki bununla, fertlere şahsi iradeleriyle bu nevi hükümleri bertaraf etme yetkisinin tanınmadığı anlatılmak istenmektedir.¹⁴³

Bir başka perspektiften bakıldığında İslam hukukunda hakların bu tarz tasnifi, genel anlamda batıdaki kamu hakları ile birey hakları arasında çizilen ayrıma tekabül etmektedir. Allah hakları, Kuran’da bildirilen muayyen bir suç işlendiğinde söz konusu olur. Allah hakkı olarak uygulanması gereken miktarı belli cezalar, had cezalarıdır. Bu cezaların özelliği de doğrudan toplumla ilgili olmalarıdır. Hepsinde içtimai yön, yani toplum hakkı ağır basmaktadır.¹⁴⁴

Allah haklarının herhangi bir sınırlama konulmaksızın maslahat ile ilgili olarak tanımlanabileceğini öneren hukukçular vardır. Buna göre Allah haklarının alanı din ve amme hukukunun karşılaştığı yerden başlayarak ceza hukuku ile mali hukukun bir araya geldiği alana kadar genişler. İnsan ya da kul haklarına gelince, bu husus kişi hukuku sahasında işlenmiştir. Bununla bireye ait bir menfaatin gerçekleştirilmesi ve korunmasına yönelik olan borçlar, mal-mülk, miras hakkına sahip olma ve mal ile alakalı diğer hükümler kastedilmektedir. Bu haklara tecavüz edilmesi zulümdür. Kısaca bu kısma giren haklar, özel olarak kişilerin maslahatlarını korumayı hedef alır. Bazı hallerde hak sahiplerine başka bir bedel verilebilir veya bu hak sahibinin isteği ile düşebilir... Allah hakları böyle değildir.¹⁴⁵

Hanefi usulcüler “hükümleri” ya da “mahkûm bih” denilen hükme konu olan fiilleri şu şekilde sınıflandırır:

- 1- Sırf Allah hakkı olan fiiller
- 2- Sırf kul hakkı olan fiiller
- 3- İki hak birleşmekle beraber Allah hakkı galip olan fiiller
- 4- İki hak birleşmekle beraber kul hakkının daha fazla olduğu fiiller¹⁴⁶

Hanefi usulcüler hukukun temel konusu olan haklar ve hakların sahipleri yani şahıslar konusunu usul konuları içinde incelemişlerdir. Ancak Hanefi mezhebi dışındaki mezhepler bu ayrımı nadir istisnaların dışında bir usul-u fıkıh problemi olarak görmediklerinden daha çok furu’ açısından ele almışlar ve üzerine doğrudan pratik

¹⁴³ Şaban, age, s. 286.

¹⁴⁴ Zeydan, age, s. 83.

¹⁴⁵ Senhuri, Abdurrezzak Ahmed, **Nazariyyetu’l-Akd**, Daru’l-Kütübi’l-Mısriyye, Kahire-1934, s. 519-520.

¹⁴⁶ Serahsi, **Usul**, s. 501; Zeydan, age, s. 85.

sonuçlar yüklemiştir. Özellikle Şafii ve Hanbelî furu' literatüründe bu ayrımın teorik olarak işlenişi, yemin ve şahitlik gibi ispat hukuku açısından taşıdığı sonuçlar bakımından fıkıhtaki hakların genel bir tasnifi şeklindedir.¹⁴⁷

Hanefilerin usul literatüründeki ayrımını esas alarak hakların yukarıda işaret ettiğimiz dört çeşidini şu şekilde inceleyebiliriz:

1.2.5.1. Sırf Allah Hakkı Olan Fiiller

1.2.5.1.1 Allah Hakkı Kavramı Ve Tanımı

Hakların ilk kısmı “hakkullah, hakku’ş-şer” vb. kavramlarla ifade edilen Allah hakkıdır. Hanefi kaynaklarında Allah hakkı şöyle tanımlanmıştır: “Allah hakları, belirli birisinin inhisarında (ihtisas) olmadan tüm insanların umumi faydasıyla (kamu menfaati) alakalı olan haklar ve hükümlerdir. Zinanın haram olması gibi.¹⁴⁸ Bir başka ifade ile bu hak; Allah’a yaklaşma, O’nu tazim etme ve dini emirlerini yerine getirme veya bir tek şahıs için olmayıp umumun lehine olan menfaati gerçekleştirme gayesi güdülen haklardır.¹⁴⁹ Zinanın haramlığının Allah hakkı olmasının anlamı, bu yasak sayesinde insanların soy ve neseplerinin karışmasının önüne geçilmesi, nesillerin kaybolup gitmesinin engellenmesi, zina edenler arasında meydana gelecek anlaşmazlıklar dolayısıyla kabile ve halklar arasındaki kanlı çarpışmaların engellenmesi gibi kamu faydalarının elde edilmesidir.

1.2.5.1.2. Allah Hakkının Sınıflanması Ve Hükümleri

Bu kısma giren fiillerin sekiz kısım olduğu görülür.¹⁵⁰

1. Sırf İbadet Niteliği Taşıyan Fiiller: İman, namaz, oruç, zekât, hac, cihad ve benzeri fiiller bu nev’e girer. Çünkü bunların her biri toplum menfaatinin teminatıdır. Zekâtın münhasıran ibadet özelliği taşıyan amellerden sayılması Hanefilere göredir.¹⁵¹

¹⁴⁷ Bkz., Şatibi, age, II,539-542; Zerkeşi, Bedruddin Muhammed b. Bahadır, **el-Mensur fi'l-Kavaid**, Vizaratu'l-Evkaf ve's-Şuunu'l-İslamiyye, I.Basım, Kuveyt-1982, II,58-65

¹⁴⁸ Taftazani, Saduddiddin, **et-Telviḥ Haşiyetü't-Tavziḥ**, İstanbul 1887, II,151; Molla Civen, Ahmed b. Ebu Said el-Mihyevi, **Nuru'l-Envar ale'l-Menar**, Matbaai Osmaniye, Dersaadet/1310, II,216; Leknevi, **Kameru'l-Akmar**, II,216.

¹⁴⁹ Zuhayli, age, IV/2844.

¹⁵⁰ Serahsi, **Usul**, s 501; Taftazani, age, II/151-152; Şatibi, age, II/546; Zeydan, age, s. 82-84; Zuyayli, age, IV/2844-2845; Şaban, age, s. 287; Karaman, Hayrettin, Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, İz Yay., İst.-1999, II/470-471.

¹⁵¹ Merğınani, age, I/95; Mevsili, age, I/130; İtr, Muhammed Macid, **Mufasssal fi'l-Fıkhi'l-Arabi**, Daru'l-Fıkr, Beyrut-1998, s.301; Meydani, age, I/136.

Diğer fakihler bu konuda onlara karşı çıkmışlar, onda servet vergisi niteliği olduğunu söylemişlerdir. Buna göre, küçüğün ve akıl hastasının malından, sırf ibadet olduğunu kabul edenlere göre, zekât verilmesi gerekmez, diğerlerine göre vergi niteliği de taşıdığı için verilmesi gerekir.¹⁵²

2- Meunet Niteliği de Taşıyan İbadetler: Vergi niteliği taşımasından maksat, can ve malın korunmasına yönelik bir ödeme olmasıdır.

Fıtır sadakası böyle bir hükümdür. Çünkü o muhtaçlara yardımda bulunma yoluyla Allah'a yaklaşma çabası olması ve orucun kabulüne vesile teşkil etmesi itibarıyla bir ibadettir.

Fıtır sadakasında bir de vergi niteliği bulunmaktadır. Zira bu görev Cenab-ı Allah'ın mükellefe canını başını bağışlamış ve ona o yılın oruç farızasının edasını nasip etmiş olmasına karşılık bir şükran davranışı olarak teşri kılınmıştır. Bundan ötürüdür ki, mükellefin bakmakla yükümlü olduğu- çocuğu ve hizmetçisi gibi kişiler için de fıtır sadakası vermesi vaciptir. Şayet fıtır sadakası sırf ibadet nevinden olsa idi, başkası sebebi ile vacip olması düşünülemezdi. Aynı şekilde sırf ibadet nevinden olan hükümler için şart koşulan tam ehliyet, fıtır sadakası için şart koşulmamıştır. Bu yüzden, Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve fakihlerin çoğunluğuna göre küçüğün ve akıl hastasının malından da fıtır sadakası verilmesi gerekir.¹⁵³

3- Aslında Mali Külfet Olan ve İçinde İbadette Bulunan Fiiller: Arazi öşürlerdir. Mali külfet oluşu, arazinin vergisi olmasındandır. Toprağın sahibinin elinde kalmasını ve hukuken tecavüze uğramaktan korunmasını sağlayan bir ödeme olması itibarıyla vergidir. İbadet oluşu, zekâtın verildiği yerlere harcanması ve kamu menfaatini gerçekleştirmesindendir.

4- Ceza Niteliği de Taşıyan Vergi Hükümleri: Usulcüler bu nevi için haraç vergisini misal göstermişler ve bunun vergi niteliğini, toprağın sahibi elinde kalmasını ve hukuken tecavüze uğramaktan korunmasını sağlayan bir ödeme oluşu ile; ceza niteliğini ise, ziraat yapmak ve toprağı işlemek üzere yerleşip cihattan mahrum kalmaya rıza gösterme karşılığında verilmiş olması ile açıklamışlardır.¹⁵⁴

¹⁵² İbni Rüşd, age, s. 229; Şaban, age, s. 287.

¹⁵³ Serahsi, **Usul**, s. 503; Taftazani, age, II, 151-152; Zeydan, age, s. 83; Şaban, age, s. 287-288.

¹⁵⁴ Serahsi, age, s. 503; Zeydan, age, s. 83; Şaban, age, s. 288.

5- Tam Ceza Hükümleri: Başka niteliği olmayıp tam anlamıyla bir ceza teşkil ettiklerinden bunlar “tam cezalar” adı verilir. Zina suçunun cezası, içki içmenin cezası, hırsızlık suçunun cezası vb gibi cezalar tam cezalardır.¹⁵⁵

6- Sınırlı Ceza Hükümleri: Akraba katilinin miras ve vasiyetten mahrum edilmesi gibi. Adam öldürme cezası sabit kalmak üzere; mirastan mahrum bırakılma sebebi ile canı acımadığı gibi; malında da bir eksiklik oluşmamaktadır.¹⁵⁶

7- İbadet Niteliği de Taşıyan Ceza Hükümleri: Bunlar kefareter olup yemin, oruç, hata ile insan öldürme ve zihar gibi keffaretlerde öngörülen oruç tutma, köle azadı, fakirleri doyurma alternatifleri ibadet niteliğinde fiiller olduğu gibi işlenen kusuru telafi etme, günahı örtme manası da taşırlar. Ceza olmasının sebebi, hukuka aykırı bir fiile karşılık konmuş olmasındandır. O yüzden günahı örten anlamında, keffaret olarak isimlendirilmiştir. İbadet olması ise, bunlar ifa edilirken oruç tutma, köle azat etme ve fakirleri doyurma gibi ibadet türünden bir şeyle gerçekleşmesindendir.¹⁵⁷

8- Müstakil Haklar: Bu haklar yükümlünün zimmetiyle alakalı olmayan haklardır. Ganimetlerin beşte biri, yeraltı ve madenlerden alınan vergiler bu türdendir. Aslında başlangıçta kimseye ait olmayıp sadece Allah’ın olması, ancak birinin bulmasından dolayı bulana da büyük pay bırakılması söz konusu olmuştur.¹⁵⁸

Allah hakları, İslam Hukukunda pozitif hukuklara oranla daha geniş olup ibadetleri de içermektedir. Çünkü bunların icra edilmesiyle bir yandan Allah’a karşı görevler yerine getirilirken bir yandan da vicdanlar manevi olarak kontrol ve disiplin altına alınmakta, kamunun zararına olan, kamunun düzenini bozan şeylerden alıkonulmaktadır. Nitekim ayet-i kerime de şöyle buyrulmuştur:

إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ

“...Şüphesiz ki namaz insanı çirkin ve kötü şeylerden alıkoymaktadır....”¹⁵⁹

Ammeyi ilgilendirdiği içindir ki beşeri hukukta da hadler dediğimiz cezalar, amme davasının konusu olmakta ve ceza hukuku, amme hukukunun bünyesinde telakki edilmektedir.¹⁶⁰

¹⁵⁵ Serahsi, **Usul**, s. 503.

¹⁵⁶ Zeydan, age, s. 84.

¹⁵⁷ Şaban, age, s. 289.

¹⁵⁸ Serahsi, **Usul**, s. 504.

¹⁵⁹ Ankebut, 29/45.

¹⁶⁰ Demir, Fahri, **İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı**, DİB Yay., Ankara, s. 87-88.

1.2.5.2. Sırf Kul Hakkı Olan Fiiller

1.2.5.2.1. Kul Hakkı Kavramı Ve Tanımı

Bu haklar, gayesi şahsa ait menfaatin korunması olan hükümlerdir. Bir başka ifadeyle kul hakkı, belli bir kişinin ya da bir grubun özel menfaatleriyle ilgili olan haktır.¹⁶¹ Satıcının sattığı malın bedelini alma hakkı; alıcının, satılan malı alma hakkı, tazminat hakkı, diyet hakkı, rehin mal üzerindeki hapis hakkı vb. gibi haklar bu haklara girer.¹⁶² Bu hakların umumi veya hususi bir hak olması arasında fark yoktur. Kul haklarından bazıları şunlardır:

- 1- Sağlığı, çocukları, malları korumak,
- 2- Emniyeti sağlamak,
- 3- Suçu önlemek, tecavüze mani olmak,
- 4- Devlete ait amme hizmetlerinden istifade etmek (bu dört hak umumi nitelikteki haklardır.)
- 5- Mal sahibinin mülkündeki hakkı,
- 6- Satıcının parada, müşterinin maldaki hakkı,
- 7- Şahsın telef edilen malının bedelindeki hakkı,
- 8- Gasbedilen malın geri verilmesi,
- 9- Hanımının nafaka hususunda kocası üzerindeki hakkı,
- 10- Annenin çocuğunu büyütüp yetiştirmesi ve babanın çocukları üzerindeki velayeti hususundaki hakları
- 11- İnsanın iş tutmak hususundaki hakkı (saydığımız son yedi hak da hususi nitelikteki haklardır..¹⁶³

Bu kısma giren hakların ortak özelliği şudur: Hak sahibi dilerse hakkının yerine getirilmesini talep eder, dilerse bir bedel karşılığında veya karşılıksız olarak hakkından vazgeçer. Bu kısımdaki hükümler, günümüz hukuk dilinde, uyup uymama hususunda fertlere mutlak hürriyet tanımayı ifade eden “yedek (ihtiyati) hukuk kuralları” nı andırmaktadır.¹⁶⁴

¹⁶¹ Taftazani, age, II,151; Senhuri, Abdurrazzak Ahmet, **Mesadiru'l-Hak fi'l-İslam**, Beyrut-1953-54, I/47.

¹⁶² Şaban, age, s. 289.

¹⁶³ Zuhayli, age, IV,2845.

¹⁶⁴ Şaban, age, s. 289-290.

Bu kısım haklar, hakkın sahibi ve sorumlu açısından çok büyük önem arz etmektedir. Hz. Peygamber: “*Allah yolunda öldürülmek her şeyi affettirir. Ancak borç hariç.*”¹⁶⁵ buyurmuştur. Bu nedenle İslam’da kul hakkına çok dikkat edilir.

Maliki fukahası içinde Karafî ve Şatibi gibi âlimler Allah hakkı ve kul hakkı kavramlarına Hanefilerin perspektifinden daha geniş bir tarzda yaklaşmışlardır. Karafî, içinde Allah hakkı olmayan mükellefe ait bir fiil olamayacağını belirterek halis kul hakkı kavramının kullanılmasına karşı çıkar gibidir. Şatibi de bu noktada tıpkı onun gibi düşünür. Bu müelliflere göre her hükümdeki Allah hakkı iki şekilde ortaya konulabilir.¹⁶⁶

Birincisi: Her fiil ya da hükümde bulunan Allah hakkı, Allah’ın bu fiile mükellef kılması, onu hak sahibine erişirmeyi emretmesidir. Başka bir deyişle her taşıdığı mükellefiyetin yerine getirilmesi tarafından bakıldığında her hükümde Allah hakkı bulunmaktadır. Zira mükellef bu fiili bir emir olduğu için yerine getirmektedir. Fiil ister namaz gibi yapma, ister ribadan kaçınmak gibi yapmama tarzında olsun bu böyledir. Buna göre kişi satın aldığı malın bedelini ödemesi, işin Allah hakkı tarafını oluşturur. Karafî ve Şatibi bu sonuca varırken ilk olarak kullar üzerinde Allah’ın hakkının ne olduğunu bildiren hadislerden hareket ediyor. Buna göre Allah’ın kullar üzerindeki hakkı; yalnız O’na kulluk etmeleri, O’na hiçbir şeyi ortak koşmamaları, mutlak surette emirlerine uyarak, yasaklarından da kaçınarak O’na ibadette bulunmalarıdır. Bu açıdan bakıldığında her hükümde bir taabbudi taraf yani Allah hakkı bulunur ve kullar bu hükümlere uymakla Allah’ın emrini ve yükümlülüğünü yerine getirmiş olurlar. Bu müellifler bu düşünüş tarzı ve hadislerdeki ifadeleri temel alarak aynı doğrultuda her şer’i hükümde ve mükellefin her fiilinde kul hakkı da bulunduğunu ifade eder.¹⁶⁷ Mesela satın alınan malın bedelinin ödenmesi, Allah hakkı içerdiği gibi bu ödemedan dolayı ortaya çıkan maslahattan dolayı da kul hakkı kavramı içindedir. Diğer yandan burada kul hakkı olmasını gerektiren ikinci husus da kulun Allah’a ibadet edip emirlerine uyduğunda Allah üzerinde hakkının oluştuğudur ki bu hak da (yine hadislerde bildirildiği üzere) Allah’ın onlara azap etmemesidir.

İkinci bakış tarzı ise hükümlere cüzi olarak değil de külli olarak yaklaşımdır. Buna göre kul hakkı alanı içindeki “muamelat” külli bir yaklaşımla ele alındığında

¹⁶⁵ Müslim, İmare 33/ 32, Hadis no: 1885, (c. II, s. 1501).

¹⁶⁶ Hacak, age, s. 106.

¹⁶⁷ Şatibi, age, II,537–538.

Allah haklarından olmaktadır. Zira iyi ve temiz şeylerden olup da helal bulunan nimetlerin haram kılınması caiz değildir. Bu doğrultuda Şari, helal olan bir şeyi haram kılmayı yasaklamakta ve böyle bir tutumun Allah hakkına karşı bir tecavüz olduğunu bildirmektedir. Şatibi ve Karafi'ye göre; şeraitin her hükmünde Allah hakkının olması ve hiçbir şer'i hükmün Allah hakkından uzak olamamasının anlamı halis kul hakkı niteliği taşıyan bir hakkın bulunmamasıdır.¹⁶⁸ Nitekim her hükümde kul hakkı olduğu düşüncesi, hükümleri tasnif ederken ilk planda göz ardı edilebilen “belirli bir bakış açısı”yla varılmış bir sonuç iken, her hükümde Allah hakkı olduğu düşüncesi daha baskın olarak ifade edilmiştir. Nitekim Şatibi, hükümleri ve mükellefin fiillerinin sınıflandırırken halis kul hakkı grubunu kabul etmez. O'na göre fiiller ve hükümler Allah ve kul haklarına nispetle üçe ayrılır:

1- Halis Allah hakkı bulunan fiiller, ibadetler gibi.

2- Allah hakkı ile kul hakkı karışık bulunan fakat Allah hakkı ağır basan fiiller. Bu kısım fiillerin hükmü de birinci kısım fiillerin hükmü gibidir.

3- Her iki tür hakkı da içermekle birlikte kul hakkı ağır basan fiiller.¹⁶⁹

Görüldüğü gibi Şatibi halis kul hakları kavramını kabul etmemekte ve her hükümde Allah hakkı bulunduğunu ifade etmektedir. Ancak sonuç olarak ortaya çıkan tablonun Hanefilerdeki ayırmadan temel bir farkı olduğu söylenemez. Şatibi, bu bağlamda genel olarak Karafi gibi düşünür.¹⁷⁰

1.2.5.2.2. Kul Hakkının Sınıflaması ve Hükmü

Halis kul hakları kısmına, fertlerin mal üzerindeki hakları, mali sonuçları bulunan haklar ve aile hukukunun girdiği söylenebilir. Mesela, alacağın ifasını isteme hakkı, rehin alınan mal üzerindeki hapis hakkı, haksız fiil neticesi doğan zararın tazmin edilmesini isteme hakkı, diyetler, “milku'l-mebi ve milku's-semen”, “milku'n-nikah”, talak, itak, tedbir, vekalet, mudarebe, kefalet, vb. Görüldüğü üzere kul hakları muamelattan ve muamelat içinde ele alınan “munakahat ve mufarakat” konularından oluşur.¹⁷¹

¹⁶⁸ Şatibi, age, II,535

¹⁶⁹ Şatibi, age, II,541

¹⁷⁰ Hacaki Hasan, age, s. 108.

¹⁷¹ Kasani, **Bedai'**, IV,110; Şaban, age, s. 290.

1.2.5.3. Allah Hakkı Galip Olan Fiiller

Kul hakları, öncelikle toplum menfaatini sağlayan, aynı zamanda fertlerin de menfaatlerini koruyan haklardır. Zina iftirasında bulunanı cezalandırmak gibi.¹⁷² Bu iftirayı yapan kimse, insanların namusunu lekeler, toplumda hayâsızlığı yayar. İftira edenlerin cezalandırılması iftiracıları caydırır, namusları muhafaza eder ve toplumu huzursuzluktan, fesattan korur. İşte bu yönden Allah hakkıdır. Diğer taraftan kazif suçu namusa dokunan, itibarı sarsan, anneleri ve çocukları lekeleyen bir suç olduğundan ötürü, Allah hakkı olarak cezalandırılmış ve bu hak, mağdurun hakkından daha üstün tutulmuştur.¹⁷³ Diğer had cezaları halis Allah hakkı olarak değerlendirildiği halde kazif haddinde kul hakkı unsurları görülmesi şu esasa bağlıdır: Kazif suçuna ceza vermekle, iftiraya uğrayan kişinin ırzı ve namusu korunmuş, uğradığı yüz kızartıcı durumdan kurtulmuş olur. Dolayısıyla bu suçun cezalandırılmasında iftiraya uğrayan tarafın özel menfaati vardır.¹⁷⁴

Diğer taraftan kazif suçu namusa dokunan, itibarı sarsan, anneleri ve çocukları lekeleyen bir suç olduğundan ötürü Allah hakkı olarak cezalandırılmış ve bu hak mağdurun hakkından daha üstün tutulmuştur. Namusa iftira edenin cezalandırılması sadece kazfe uğrayan açısından değil, diğer insanlar yani kamu düzeni açısından da faydalıdır. Ayrıca kazif zina ile ilgili bir konudur ve cezası zinadaki gibi toplum açısından caydırıcılık özelliği taşır.¹⁷⁵ Dolayısıyla kazfe uğrayan kimsenin verilecek bir ceza üzerinde bir tasarrufu, affı vb. söz konusu değildir.¹⁷⁶

Hanefi mezhebi kazif cezasında Allah hakkının daha baskın olduğunu bu şekilde ortaya koymakla birlikte bu iddialarını güçlendirmek için furu bakımından Allah hakkı hükümlerinin genel özelliklerinin kazif içinde geçerli olmasını da dayanak olarak kullanırlar. Hanefi mezhebi dışındaki mezheplerde ise kazif haddinde kul hakkı tarafı baskındır. Şafii mezhebi kazifte Hanefilerin aksine Allah hakkı olmakla beraber kul hakkının baskın olduğunu ya da sadece “kul hakkı”¹⁷⁷ olduğunu ifade eder. Bu yüzden

¹⁷² Kasani, age, IV,56.

¹⁷³ Serahsi, **Mebhut**, IX,101–102; İbn Rüşd, age, s. 824–825; Kasani, age, VII,56; İbn Hümmam, **Fethu'l-Kadir**, IV/194; Hudaibek, Muhammed, **Usulu'l-Fıkıh**, el-Mektebetu't-Ticariyyetu'l-Kübra, Mısır–1389/1969, s. 91–92; Şaban, age, s. 290.

¹⁷⁴ Leknevi, age, II,216; Şaban, age, s. 290.

¹⁷⁵ Molla Fenari, Muhammed b. Hamza, **Fusulu'-Bedai' fi Usuli's-Şeria**, ty-yy, I,278; Şaban, age, s. 290.

¹⁷⁶ Zuhayli, age, IV/2846; Şaban, age, s. 290.

¹⁷⁷ Kalyubi, Şihabuddin Ahmed İbn Selame el Kalyubi, **Haşiyetu Kalyubi ala Şerhi Minhacu't-Talibin li'l-Mahalli**, Daru'l-Fikr, Beyrut-ts., IV,32.

kazif haddi kul haklarının genel özelliklerini taşır: kul tarafından bağışlanabilir, düşürülebilir, kamu hukuku davasından çok özel hukuk davası özellikleri taşır.¹⁷⁸

Hanefilere göre ise; hakkullahın galip görüldüğü haklarda tasarruf ve bunları ıskat caiz olmaz. İnsanın kendi canına ve sağlığına kast ve kendi malını faydasız yere telef etmesinin caiz olmaması bu hakların bu özelliğine bağlıdır. Nitekim ayeti kerimelerde:

وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

“Kendi kendinizi öldürmeyiniz. Allah size karşı merhametlidir.”,

وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ

“Kendi kendinizi tehlikeye atmayınız” ve

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا

“Sizin için hayat ve geçim kaynağı olarak yarattığımız mallarınızı akli ermeyen sefihlere teslim etmeyiniz.” buyrulmaktadır.¹⁷⁹

Kaynakları incelediğimizde Allah hakkının ağır bastığı haklar grubunda kazif haddinin yanında mehir, iddet, vakıf vb. konulara da bu grupta yer verildiği görülür.¹⁸⁰

1.2.5.4. Kul Hakkının Daha Fazla Olduğu Fiiller

Hanefiler usulde bu gruba da tek örnek verirler ki bu kasten adam öldürme fiiline karşılık kısas cezasının uygulanmasıdır. Hanefiler kısasta kul hakkının ağırlıklı olmasını temellendirirken iki ana noktadan hareket ederler. Birincisi, kişinin kendi nefsi ve canı üzerinde “yaşama ve faydalanma hakkı (haku’l-istita’)

” olduğudur. Çünkü yaşamak her şeyden önce yaşam sahibi kişiye Allah tarafından tanınmış bir haktır ve kişinin canı üzerinde onun korunması yönünde bir hakkı vardır.¹⁸¹ İkinci nokta ise; Hanefilerin fıkıhtaki suç ve cezalarla ilgili yaptığı bir ayrıma bağlıdır. Buna göre cezalar, kul hakkı ve Allah hakkı olarak ikiye ayrılır. Allah hakkı olarak sabit olan cezalar toplum açısından o suçu işlemeye karşı “caydırıcılık” özelliği taşırlar. Kısas cezası, bir yönden kamu menfaati ile yani yaşama hakkının korunması, emniyetin muhafazası (güvenliğin sağlanması), kalp huzuru sağlanması ve suçların azaltılması ile

¹⁷⁸ Kalyubi, age, IV,32.

¹⁷⁹ Nisa, 4,29; Bakara, 2/195; Nisa, 4/5.

¹⁸⁰ Semerkandi, Alauddin Muhammed, **Tuhfetu’l-fukaha**, Darul Kütibil İlmiye, Beyrut-1984, III,195-196; III,376; Zuhayli, age, IV,2847.

¹⁸¹ Şatibi, age, II,544.

ilgilidir. Bunlar hem umumi maslahat ve menfaatlerdir. Bu yönüyle Allah hakkıdır. Diğer taraftan maktulün velilerine has bir menfaati gerçekleştirmekle olup, katile karşı duyulan kin ve intikam ateşinin sürdürülmesidir.¹⁸²

Kıyas cezasında kul hakkı ağırlıklı görülürken onda Allah hakkı olduğu da ittifakla kabul edilir. Bu husus şöyle ortaya konulur: Kulun kendi nefsi üzerinde hakkı'l-istimtai olduğu gibi Allah'ın da kulun nefsi üzerinde **hakkı'l-isti'badı** (yani ondan kulluk yapmasını isteme hakkı) vardır. Kıyasın teşrii her iki hakkın ifası ve âlemin fesattan temizlenmesi anlamı taşır. Bunlar kıyasın kamu menfaatiyle ilgili yönüdür. Bundan dolayı veli kıyastan vazgeçerek öldürülen kişiyi affetse devlet kamu menfaati adına suçluya tazir cezası verir.¹⁸³ Şatibi, bu bağlamda kasten birisini öldüren kimse öldürülen kimsenin yakınları tarafından affedilse bile Allah hakkı olarak kendisine yüz değnek vurulup ayrıca bir yıl da sürgün edileceğini belirtir.¹⁸⁴ Ayrıca imamın resen davaya bakıp cezayı uygulama yetkisi vardır.¹⁸⁵

Öldürme suçunda İslam Hukukunun görüşü bugünkü beşeri kanunlardan farklıdır. Pozitif hukuklar, katile kıyas uygulanmasını tamamen toplum (kamu) hakkı saymış ve bunun sonucu olarak bu hususta dava açma hakkını savcıya tanımış, mağdurun mirasçısına, suçluyu affetme hakkı vermemiş, affetme hakkını yetkili makam veliyyül-emre vermiştir.¹⁸⁶ Oysa İslam Hukukunda, kul hakkı ağır bastığından, ancak hak sahibi bundan vazgeçebilir. Kıyas düşürebilir veya onu diyete çevirebilir. Allah hakkı da var kabul edildiğinden, katilin affı halinde hâkim uygun ta'zir cezası verebilir.

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı İslam Hukuku'ndaki en önemli taksimdir. Bu ayrım İslam Hukuku'nu iki ayrı alana böldüğü gibi fıkıhın ana bölümlerinin ve fıkıh eserlerinin sistematik yapılarının oluşumunda da etkili olmuştur. Dolayısıyla bu ayrım genel yapısı itibariyle kamu hukuku- özel hukuk ayrımına paralel ve benzer bir ayrım olarak görülebilir. Allah hakkı, kamu menfaati ve düzeni ile ilgili hükümleri; kul hakkı ise daha çok fertlerin doğrudan kamu faydasıyla ilgili olmayan şahsi ve medeni ilişkilerini kapsar. Klasik kaynaklarda özel hukuk terimiyle büyük oranda paralel olan muamelat kavramının Allah haklarının karşısında yer alan kul hakları anlamında olduğu

¹⁸² Zeydan, age, s. 85.

¹⁸³ Molla, Civen, age, II,217.

¹⁸⁴ Şatibi, age, II/535.

¹⁸⁵ Mola Fenari, **Fusul**, I,278.

¹⁸⁶ Zeydan, age, s. 85.

ifade edilir.¹⁸⁷ Kul hakları alanı özel hukuku bütünüyle kapsar. Ancak Allah hakları alanı kamu hukukunu tümüyle kapsamadığı gibi, bu sahanın dışında olan ibadetler alanını da içerir. İbadetleri bir tarafa bırakarak hukuk alanında kaldığımızda Allah hakkı teriminin kamu hukukunun temel konularından olan kamusal özgürlükler, kamu malları vb. konuları doğrudan içermediği görülür. İslam hukukçuları bu tür konuları biraz daha farklı bir terimle “hukuku’l-amme” kavramıyla ifade etmişler ve genel hükümler bakımından bunu Allah haklarına yaklaştırmışlardır. Burada söz konusu olan “menfaat” ölçütüdür. Menfaat kriterleri açısından hukuka yaklaşıldığından özel kişilerinin menfaatlerini ilgilendiren hukuk ile tüm toplumun menfaatini ilgilendiren hukuk birbirinden ayrılmaktadır. İslam hukukçuları menfaat ölçütünü kul hakkı Allah hakkı ayrımında kullandıkları gibi hukukun ana konu başlıklarını belirlemede de kullanmışlardır.¹⁸⁸

İslam hukukçuları fıkıhın ana konu başlıklarını ve bölümlerini ifade ederken birbirine benzer kavramlar kullanırlar. Buna göre fıkıh üç ana bölüme ayrılır: ibadat, muamelat ve ukubat. Bu ayrımdaki ibadetler ve ukubat Allah hakkı taşıyan hükümlerin üç temel özelliğinden ikisini ifade eder. Allah haklarının üçüncü ana içeriği olan meune kavramının alanı çok daha dar olduğundan ibadetler ve cezalar gibi ana bir başlık oluşturmaz. Geriye kalan kul hakları ise muamelat başlığı altında incelenir.¹⁸⁹

Bu ayrım hukukun, ibadat, muamelat ve ukubat şeklinde tasnifine yol açtığı gibi daha sonra fıkıh kitaplarının iç sistemlerini yani fıkıh eserlerinin “kitap”, “bab” vb. konu başlıklarının dizilişini de belirlemiştir. Özellikle Hanefi fıkıh literatüründe el-Camiu’s-sağir ve Hidaye sistemli eserlerde önce Allah hakkı olan ibadat ve ukubat konuları, sonra da kul hakkı olan muamelat konuları ele alınırken bu ayrım olduğu ifade edilir. Hanefilerde fıkıh eserlerinin ana ve alt bölüm sıralaması büyük oranda standart olup bu Merğınani’nin Hidaye ve daha da eski olarak İmam Muhammed’in el-Camiu’s-sağir adlı eserlerine dayanır. Hanefiler eserlerinde konuların sıralanmasına önem verirler ve bu sıralamanın arkasında yatan sebepleri sürekli olarak izah ederler. Hanefilerin bölüm sistematüğinde öncelikle Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı dikkate alınır. Buna göre Allah hakkı olan hükümler eserin başında ilk olarak incelenir. Önce halis Allah hakkı ibadetler, sonra munekehat konuları nikâhın ibadet yönü sebebiyle ana

¹⁸⁷ İbn Abidin, **Reddu’l-Muhtar**, IV,500.

¹⁸⁸ Şatibi, age, II,8–12.

¹⁸⁹ İbn Hümam, **Fethu’l-Kadir**, IV,247; İbn Abidin, **Reddu’l-Muhtar**, IV,500; Serahsi, **Usul**, s. 503; Mola Fenari, age, I,273.

ibadetlerden hemen sonra ele alınır. Daha sonra keffaret ve ukubat (hadler) konuları işlenir. Bu şekilde ibadet, keffaret ve halis Allah hakkı olan cezalar peş peşe işlenmiş olmaktadır. İbadet yönünün az da olsa bulunması sebebiyle Allah hakkına yaklaşan bazı muamelat konuları (lukata, vakıf, mefkud, şerike) halis kul haklarıyla ilgili muamelat konularına geçmeden önce verilir. Daha sonra halis kul haklarına geçilir ki bunlar önce muavaza akitleri, sonra muhasamat ve emanet akitleridir. Fıkıh kitaplarının bu sistematığı ile ilgili izahlarda sürekli olarak Allah hakkı-kul hakkı ayırımına atıf yapılır.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Bkz., İbn Hümam, age., VI,247; İbn Nüceym, **Bahru'r-raik**, V/276; İbn Abidin, age., IV,500

İKİNCİ BÖLÜM

ALLAH HAKKI KUL HAKKI AYRIMININ MUAMELAT KONULARINA YANSIMALARI

İslam hukukunda hakların genel olarak Allah hakkı ve kul hakkı diye iki kısımda mütalaa edildiğini birinci bölümde anlatmıştık. İkinci bölümde bu ayrımın muamelat konularına yansımalarını, furu fıkhıta daha çok karşımıza çıkan diyani ve kazai hak kavramlarıyla izah etmeye çalışacağız. Çünkü Allah hakkı-kul hakkı ayrımının neticesi olarak genellikle kul hakkını ilgilendiren hususlarda kazai hüküm, Allah hakkı ile ilgili olanlarda da diyani hüküm söz konusu olur.

Aslında İslami hükümlerin hepsinde Allah hakkı söz konusudur. Müslüman bir kişi hayatının her safhasında yapacağı işlerde Allah'ın rızasını kazanmak ve O'nun emirleri doğrultusunda hareket etmek durumundadır. İhlal edilen her kul hakkı aynı zamanda Allah'ın koyduğu bir esası çiğnemek olduğundan, Allah hakkının söz konusu olmadığı bir kul hakkı düşünmek de imkânsızdır. Ancak Allah'ı anmak, dua etmek ve bazı ibadetleri ifa etmek gibi sadece Allah hakkı olarak kulun Allaha karşı vazifelerini yapması niteliğinde olan haklar da vardır.

İbadetlerin büyük bir kısmı kulların kulluk görevlerini yerine getirmeyi sağladığı gibi ferde ve topluma da birçok yarar sağlar. Bu yönüyle de kul hakkını ilgilendirir. Muamelatla ilgili hükümlerde de hem başkalarının hem de Allah'ın hakkı söz konusudur. Bu gibi hakları ihlal eden kişi, hem Allah'ın hükmüne uymayıp kulluğun gereğini yapmadığı için ahirette bir cezaya çarptırılacak, hem de başkalarının hakkını ihlal ettiği için dünyada cezalandırılacaktır. İşte ahiret ile ilgili olan hükme diyani, dünya ile ilgili olanına kazai hüküm denmesinin sebebi budur.

Mesela başkasının malını itlaf eden kişi, hem Allah'ın yasağına uymadığı, O'nun koyduğu esasların dışına çıktığı için Allah'ın hakkını ihlal etmiş olduğundan diyani (uhrevi) hükümle muhataptır, hem de insanların hakkına tecavüz ederek toplumun emniyetini, istikrarını bozduğundan hakkı ihlal olunan kişiye karşı sorumludur. İnsanların hakkına yönelik bu hareketin karşılığında uygulanacak müeyyide de kazai (dünyevi) hüküm olur.

Bu hükümlerin ayrıntılarına inmeden evvel muamelat hakkında kısa bir bilgi vermek istiyoruz.

“Hukuki bir sonuca yönelik irade beyanı” anlamındaki “muamele” kelimesinin çoğulu olan “muamelat” terimine fıkhn gelişimine paralel şekilde ve bakış açlarına göre farklı manalar yüklenmiştir. Geniş anlamıyla fıkhn ibadetler dışında kalan kısmını, yani hukukun tamamını ifade eden muamelat kavramı, dar anlamıyla mamelek hukukundan medeni hukuk, özel hukuk ve iç hukuka varan değişik manalarda kullanılmıştır. Kuran-ı Kerim ve hadislerde “amel” kökünden türemiş kelimeler yoğun biçimde yer alsa da muamele ve muamelat kavramları Kuran’da geçmez; birkaç hadiste “müsakat akdi” anlamında muamele kelimesine rastlanır.¹⁹¹ Bir rivayette de bazı hukuki işlemleri belirtmek üzere muamelat kelimesi geçer.¹⁹²

Amel, sözlükte; iş, görev ve fiil anlamına gelir. Aynı kökten “muamele” sözcüğü ise; karşılıklı iş yapma, günlük hayatta karşılıklı hukukî işlemler yapma demektir. Bu yüzden karşılıklı hak ve sorumluluk doğuran akit ve tasarrufların hepsine birlikte “muamele” denir. Çoğulu “muamelât”tır. Medinelilerin örfünde bu terim “müsâkât (bağ-bahçe ortaklığı)” anlamında kullanılmıştır. Amel sözcüğü genel anlamda günlük hayatta kişinin yaptığı iyi veya kötü bütün işleri kapsamına alır. Bunlardan iyi olanlara “salih amel”, çirkin olanlara ise “kötü amel” denir.

İslâmî hükümler genel olarak inanç ve amelle ilgili olmak üzere ikiye ayrılır. Amele ilişkin hükümler de kendi arasında “ibadetler, muameleler ve cezalar” olmak üzere üç bölümde incelenir.

Muamele sözcüğünün çoğulu olan muamelât, insanlar arasında cereyan eden, karşılıklı hak ve borç doğuran münasebetleri ifade eder. İbadetler yüce Allah ile kul arasında bir iletişim ve bir irtibat aracı vazifesi görürken, günlük muameleler insanlar arası ilişkilerin, hak ve borç doğuran akitlerin esaslarını kapsamına alır. İslâm doğumdan ölüme kadar insanların ihtiyacı olan velâyet, vesayet, evlenme, boşanma, nafaka, miras, süt hısımlığı, i’la, zihâr, Lian, ric’a, iddet, hıdâne gibi aile hukukuna ilişkin hükümler koyduğu gibi alış-veriş, muhayyerlikler, ikâle, sarf, rehin, hacr, icâre, şüf’a, ortaklıklar, ziraat ortaklığı, havâle, kefâlet, gasb, vedâ ve âriyet gibi ekonomik ve ticaret hayatı ile ilgili akit ve muameleleri de düzenlemiştir. Müslümanlar arasında “akit serbestliği” vahiyy ve sünnette belirlenen esaslarla sınırlandırılmıştır. Hz. Peygamber şöyle buyurmuş-

¹⁹¹ Buhari, “Meğazi”, 64/40, (c. V, s. 84); İbn Mace, “Rühun”, 16/14 (c. II, s. 824).

¹⁹² Nesai, “Eyman”, 35/ 47. (c. VII, s. 24)

tur: “Müslümanlar kendi aralarında belirledikleri şartlara uyarlar. Ancak haramı helâl, helâli haram kılan şart müstesnadır.”¹⁹³

Başlangıçta Kuran ve Sünnet kaynaklı dini bilgilerin ortak adı olan fıkıh, dinin inanç ve ahlak boyutunu müstakil disiplinlere bırakıp sadece amel boyutunu konu edinen bir ilim halini almış ve biri fûru diğeri usul olmak üzere iki ana çizgide gelişimini sürdürmüştür. Fûru ile ilgili birikimin tasnif edilmesi gündeme gelince ibadet hükümlerini öne alan bir sistematik benimsenmiş ve geleneksel hale gelen bu yaklaşım tarzı son dönem fıkıh eserlerine kadar korunmuştur.¹⁹⁴

Fûru kitapları fıkıh birkaç bölüme ayıran ana başlıklar taşımaya da fıkhi hükümlerle ilgili genel inceleme ve anlatımlarda bunların öncelikle ibadat-muamelat şeklinde iki kısımda mütalaa edilmesi gerektiği genel kabul gören bir husustur. Kişinin Allah’a karşı vecibelerini düzenleyen ve özü itibarıyla manevi arınmayı hedefleyen ibadetler alanında ta’lil ve içtihat faaliyeti muamelata nispetle daha sınırlıdır. İbadetlerin taabbudi şeklinde nitelenen kısmı ta’lile kapalı olup, tamamı ta’lile kapalı değildir. İbadet kelimesinden türeyen taabbudi kelimesi, yaratıcının sırf kendisine bağlılığı imtihan etme amacının baskın olduğu ve insan aklının, içerdiği yararın mahiyetini ve gerçekleşme biçimini bütünüyle anlamaktan aciz olduğu dini düzenlemeleri ifade eder.¹⁹⁵

“Kişinin diğer fertlerle ve toplumla ilişkilerini düzenleyen fıkıh kuralları” anlamına gelen muamelat alanında ta’lil ve içtihat faaliyeti ağırlıklı bir yer tutmakla birlikte bu çerçevede kalan bazı taabbudi hükümlerin varlığı da kabul edilir. Yine ibadat-muamelat ayrımında, ibadatin sırf Allah rızasını veya bunun semeresi olan uhrevi karşılığı elde etmek maksadıyla yapılan fiiller olduğuna, muamelatta ise genellikle dünyevi bir karşılık elde etme amacının baskın bulunduğu bakılarak bunu sadece uhrevi-dünyevi müeyyide ölçüsüne göre yapılmış bir ayrım şeklinde görmek de isabetli olmaz. Zira muamelat çerçevesinde yer alıp dünyevi yaptırım bağlanan fiillerin ayrıca uhrevi yaptırım boyutu da vardır. Genellikle hukuki sorumluluk muamelatin kazai boyutunu, manevi sorumluluk da diyani boyutunu oluşturur.

İbadat- muamelat ayrımı ile usul-i fıkıhta incelenen ve bizim asıl konumuzu teşkil eden Allah hakkı-kul hakkı ayrımı arasında ise sınırlı bir ilişki vardır. Önceden de

¹⁹³ Buhari, İcare, 37/ 14 (c. III, s. 52); Tirmizi, Ahkâm, 13/17, (c. III, s. 634–635); Ebu Davud, Akdiyye 23/12, (c. IV, s. 19–20).

¹⁹⁴ Aybakan. Bilal, **TDV İslam Ansiklopedisi**, “Muamelat” mad., s. 318.

¹⁹⁵ Aybakan, age, s. 318.

değindiğimiz gibi sırf ibadet niteliği taşıyan hükümler münhasıran Allah hakkıdır. Fakat muamelat alanına giren birçok hükümde de daha çok kamu yararı kamu düzeni anlamında olmak üzere Allah hakkı söz konusudur.¹⁹⁶

Bir İslâm toplumunda karşılıklı hak ve görevlerin yerine getirilmesi, zulüm ve haksızlığın önlenmesi için bir takım ceza tedbirleri de alınmıştır. Ayet ve hadislerle belirlenen cezalara “had” denir. Çoğulu “hudûd”tur. Bunlar belirli bazı suçlara İslâm’ın koyduğu cezalar olup, beş tanedir. Zina, hırsızlık, içki içmek namuslu kadına zina iftirası ve yol kesme (hırâbe). Had cezaları, “Allah hakkı” kabul edilmiştir. Bunlara yönelme İslâm toplumuna saldırı anlamını taşır.

Kıyas kul hakkı sayıldığı için bu ceza hadler arasında yer almamıştır. Haddin dışında kalan ve İslâm Devleti’nin koyabileceği cezalara ise “ta’zir cezası” denir. Hapis, sürgün, para cezası vb. bu niteliktedir.¹⁹⁷ İçki içme cezası dışındaki hadler ayetle sabittir.

Şimdi Allah hakkıyla alakalı muameleleri detaylandıralım:

2.1. Allah Hakkı Sayılan Muamelelerin Özellikleri

2.1.1. Taabbud Kavramı Üzerine Kurulması

Taabbud kelimesi sözlükte, boyun eğme, alçak gönüllü olma, itaat etme, tapma, kulluk etme gibi anlamlara gelen “a.b.d.” kelimesinden¹⁹⁸ türemiştir. Kelime olarak, Yüce Allah’a ibadete aşırı gayret göstermek¹⁹⁹, ibadet etmek, kendini ibadete vermek, boyun eğmek gibi anlamlara gelen taabbud, Allah-u Teala’nın kullarını ibadet vb yükümlüklerle sorumlu tutması anlamına da gelmektedir.²⁰⁰

Bu kelime, sonuna nisbet ya’sı eklenip taabbudi şeklini aldığı anda, bir hükmün taabbud alanına dâhil olduğunu ifade etmekte ve taabbud özelliği taşıyan hükümlerin adını alır. Taabbudiyyat kavramı, fıkıhçıların ve fıkıh usulcülerinin terminolojisinde hükümlerle ilişkili olmak üzere başlıca iki manada kullanılır:

1. İbadet ve zühde ait ameller.

¹⁹⁶ Aybakan, age, s. 318.

¹⁹⁷ Zuhayli, age, IV,1405-1985.

¹⁹⁸ İbn Manzûr, **Lisanu’l-Arab**, “a.b.d.” md. III,270-273; İsfahani, **el-Müfredat fi Ğaribi’l-Kur’an**, s. 479.

¹⁹⁹ Asım Efendi, **Kamus**, “a.b.d.” md I,201.

²⁰⁰ İbn Manzûr, age, “a.b.d.” md. III,270-272; Zebidi, **Tacu’l-Arus**, “a.b.d.” md., V,89.

2. Meşru kılınmasında, mükellefin kulluk ve teslimiyetini denemek dışında başka bir hikmetin gözükmediği hükümler. Kul sırf mükellef olduğu için bunları yaparsa sevap kazanır, yapmazsa günahkâr olur ve cezaya çarptırılır.²⁰¹

Yukarıdaki izahlardan hareketle özel anlamdaki taabbudi hükümleri şu şekilde tanımlamak mümkündür: Aklın alanına girmeyen, vaz ediliş gerekçeleri akılla tam olarak anlaşılmayan, Şari'in kendileriyle neyi amaçladığı gizli kalmış hükümlerdir. Bu tür hükümlerde asıl olan, istenilen şeye öylece uymaktır. Mükellefler bunları eksiksiz, noksansız ve istenildiği gibi yerine getirmekle yükümlüdürler. Bu gibi hükümlerde herhangi bir yoruma gitmek ve hükmü esnetmek de mümkün değildir.²⁰²

Genel anlamda taabbudilik, esasen belli manalar için vazedilmiş dini bir yükümlülüğü, taşıdığı maslahatı dikkate almadan, öncelikle Allah emrettiği için yapmak ya da Allah yasakladığı için terk etmek anlamına gelir. İçinde Allah hakkı bulunan bütün vecibelerde bu tür bir taabbudilik bulunmakta olup, mükellef onu yaptığı zaman sevap kazanır, terk ettiğinde de ceza görür. Bu anlamda taabbudilik, Şari'den gelen mücerret taleple (emir ve yasak) gerçekleşir.²⁰³ Allah hakkı olan hususlarda ilk önce kulluk görevi düşünülür, illet ve hikmet ise sonra düşünülür. İbadet Allah'ın kul üzerindeki hakkı olduğundan fiilen ve bizzat ibadet edilmedikçe bu hak ödenmez. Ayrıca Allah'ın hakkı olan hükümlerde niyet şarttır.²⁰⁴

Allah hakkı olan her hüküm genel anlamda taabbudi olabilirse de, özel anlamda taabbudi değildir. Şayet bu nitelikte anılan hükümlerin teşriindeki hikmet gizli olup akılla bilinmiyorsa ancak o zaman taabbudi adını alır.²⁰⁵ Bu sebeple özel anlamda taabbud manasını taşıyan en belirgin örnekler, sistematik ibadetlerdir. Çünkü bunlar sırf Allah hakkı diye bilinen hükümlerdir. Mesela sırf Allah hakkı kategorisinde değerlendirilen namaz, oruç, hac gibi ibadetlerin pek çok hükmünün teşri' kılınmasındaki gerekçe (illet) akılla kavranılamadığından bunların özel anlamda taabbudi olduğuna hükmedilmiştir. Nitekim Şatibi bu hükümlerin hikmetlerine dair söylenenleri, ilimde bulunması gereken bazı özellikleri taşıyamamaları ve akılla kavranılamamaları sebebiyle ilmin aslından saymayıp ibadet kabul etmiş ve söz konusu

²⁰¹ İbn Abdisselam, **Kavaid**, I,19; Şatibi, age, II/328; Hallaf, age., s. 68.

²⁰² İbn Abdisselam, age, I,19; Şatibi, **el-Muvafakat**, II,308–309; Hadimi, **Mecamiu'l-Hakaik**, s. 40

²⁰³ Şatibi, **el-Muvafakat**, II,310; III,147.

²⁰⁴ İbn Abdisselam, age, I,150–152; Şatibi, age, II,316–317.

²⁰⁵ İbn Abidin, age, I,447.

hükümlerin tabbudi olduğuna hükmetmiştir. Onun bu konudaki değerlendirmesi kendi ifadesiyle şöyledir:

“Mesela, abdestle ilgili belli organların yıkanması; namazın, elleri kaldırma, kıyam, rükû, sücud... gibi belli fiillerin yapılması şeklinde icra edilmesi; orucun gece değil de sadece gündüz tutulması; namazın başka vakitlerde değil de, tayin edilen vakitler içerisinde kılınması ve böylece vakitlerin belirlenmesi; haccın belli hareketlerden meydana gelmesi ve belli yerlerde yapılması ve belli bir mescidin (Kabe) tavaf edilmesi vb pek çoğu akılla bir türlü kavranılamayan taabbudi konularda elde edilmeye çalışılan hikmetler kesinlik arz etmeyip zan kabilindendir. Bazıları çıkarak kendi akıllarınca bunların hikmetlerini ortaya koymakta ve Şari’in bunlardan maksadının, buldukları hikmetlerin gerçekleşmesi olduğunu iddia etmektedirler. Bunlar tamamen zan ve tahminden ibarettir ve kendi konularında tek düze olma (muttarilik) özelliği arz etmeyen şeylerdir... Çünkü bizim bilgimiz dâhilinde olmayan ve elimizde de bir delil bulunmayan bu hususlarda böylesi bir iddiada bulunmak bir nevi şeriat üzerine cinayet işlemek sayılacaktır.”²⁰⁶

Ancak bunun yanında Allah hakkı kategorisinde sayıldığı halde hem illeti hem hikmeti akılla kavranabilen pek çok hüküm bulunmaktadır. Bunları genel anlamda taabbudi saymak mümkün ise de, özel anlamda taabbudi olduklarına hükmetme imkânı yoktur.²⁰⁷ Mesela, ceza niteliği de taşıyan vergi hükümleri, ibadet anlamı taşıyan vergi hükümleri²⁰⁸ ve tam ceza hükümleri bu kabildendir. Bu sebeple Allah hakkı tabirini özel anlamda taabbudi hüküm yerine kullanmanın her zaman isabetli olmadığı söylenebilir.

Fıkıh usulü bilginlerinin yaklaşımına göre taabbudiyyat kıyasa aykırı olarak sabit olan hükümlerdir. Ancak bu hükümlerin neden kıyasa aykırı olduğu ve ta’lil edilip edilemeyeceği, şayet ta’lil edilecekse illetle mi yoksa hikmetle mi t’alil edileceği konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Zira dini hitap ve hükümlerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında bu iki kavramın büyük önemi vardır. Hanefi usul âlimlerinden Abdülaziz Buhari (730/1330) ve Taftazani (722/1330) gibi bilginler bu konuda başlıca dört yaklaşımın bulunduğu bahsetmektedirler.²⁰⁹ Fakat bu ayrımı, hükümlerde taabbudun asıl olduğunu savunan, ta’lilin esas olduğunu

²⁰⁶ Şatibi, age., I/81.

²⁰⁷ Kahraman, Abdullah, **İslam’da İbadetlerin Değişmezliği (İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi Açısından İbadet ve İbadet Nitelikli Taabbudi Hükümler)** Akademi Yay., İst.-2002, s. 18.

²⁰⁸ İbn Abdisselam, age., II,243-244; Şaban, age., s. 242-244.

²⁰⁹ Buhari, **Keşfu’l-Esrar**, III,531-537; Taftazani, **Telviḥ**, II,539.

benimseyen ve bazı hükümlerde taabbudun, bazılarında ise ta'lilin esas olduğunu kabul eden şekilde üçe indirgemek mümkündür.²¹⁰

Şafiiler ta'lil edileceğine dair delil bulununcaya kadar hükümlerde taabbudun asıl olduğu görüşünü benimsemişlerdir. Zencani (656/1258)'nin nakline göre Şafii şöyle demiştir:

*Temizlik, necislik... Ve diğer şer'i hükümler eşyanın aslından olmayıp Allah bunları hiçbir illete bağlı olmadan taabbudi ve tahakkümi (gerekçesi akılla kavranılamayacak) bir şekilde ortaya koymuştur. Onun hükmünü kimse reddedemez, hükmünün önüne kimse geçemez, kullar yaptıklarından sorguya çekilecekleri halde bu yaptıklarından mesul tutulamaz, zayıf görüş ve akıllarımız, kasır düşüncelerimiz o hükümlerin hakikatlerini ve kullara ait olarak bunlara bağlanan maslahatları kavrayamaz...*²¹¹ Böylece Şafii hükümlerde taabbudun asıl olduğu görüşünü benimseyerek, bu özelliğin daha galip olduğuna kanat getirmiş ve pek çok furu' hükmü bu anlayışa bina etmiştir.

Şafiiler "Hükümlerde asıl olan taabbuddur" derken, bununla hükümler hiçbir şekilde ta'lil edilemez demek istemiş olamazlar. Çünkü "talili mümkün olan her dini hükümde kıyas caizdir" görüşü, hem Şafii'ye²¹² hem de Şafiilere²¹³ nispet edilmiştir. O halde onların bu ifadeyle kastettikleri şudur: ta'lil edileceğine dair delil bulununcaya kadar bütün hükümler taabbudi kabul edilir. Ta'lil delili bulununca ise hükmün taabbudiliği ortadan kalkar.²¹⁴ Çünkü hükümlerde talil metoduna öncelik vermekle meşhur olan Hanefiler bile kıyasa başvurmayı reddettikleri had ve kefarek konularında Şafiiler prensipte kıyası caiz görmektedirler.²¹⁵ Şafiilerin bu konudaki belirleyici sözü, ibadetlerde taabbudun asıl, ta'lilin istisna olduğunu, muamelat sahasın da ise ta'lilin asıl, taabbudun istisna olduğudur²¹⁶

Maliki âlimlerinden Şatibi'ye göre ise ibadetlerde asıl olan taabbuddur. Bunlarda illet göz önüne alınamaz. Adet kabilinden olan hükümler de ise birinci derecede göz

²¹⁰ Kahraman, age, s. 34.

²¹¹ Zencani, Şihabuddin Mahmud b. Ahmed, **Tahricu'l-Furu' ale'l-Usul**, Beyrut-1979, s. 38-40.

²¹² Zencani, age, s. 132.

²¹³ Gazali, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, **el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl**, Thk. Hamza b. Züheyr Hâfiz, Medine ty., II,332.

²¹⁴ Bk. Taftazani, age, s. 539; Abdülaziz Buhari, age, III,536.

²¹⁵ İsnevi, Abdurrahman b. El-Hasen, **Nihayeti's-Su'l fi Şerhi Minhaci'l-Vusul (Menahic'ul-Usul ile birlikte)**, Mısır-1315, s. 467.

²¹⁶ Kahraman, age, s. 38.

önünde bulundurulması gereken unsur, illet yani hükmün taşıdığı gerekçedir.²¹⁷ Şatibi'ye göre ibadetlerde taabbudun asıl olduğunu gösteren birinci delil tümevarım (istikra)dır. Buna göre namazlar, belli fiillere ve belli şekillere hasredilmiş olup bunların dışına çıktıklarında ibadet özelliğini kaybederler. Mesela: Belli şekilde zikir yapmak matlup (makbul) iken bir başka şekilde yapmak matlup olmamaktadır. Abdestsizlikten kurtulmak için, başka şeylerle yapma imkânı bulunsa bile, özellikle temiz suya başvurulması istenmiştir. Yine hissi bir temizlik özelliği taşımamakla birlikte teyemmüm, temiz su ile yapılan temizlik gibi sayılmıştır. Oruç, hac ve diğer ibadetler de böyledir. O halde genel olarak taabbudi hükümlerin hikmetinin Allah'ın emrine boyun eğmek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak anlaşılan bu hikmet, hüküm kıyasa elverişli hale getirecek özel bir gerekçe (illet) sağlamamaktadır. O zaman da ibadetlerde birinci derecedeki şer'i maksadın, belirlenen bu sınır çerçevesinde Allah'a ibadet etmek olduğu anlaşılmaktadır. İbadetlerin vazedilişine dair bunun dışında bir şey şer'an kastedilmemiştir.²¹⁸

İbadetlerin esas karakterinin taabbudilik olduğunu ispat için Şatibi'nin öne sürdüğü diğer bir delil de, ibadet şekillerinin akılla tespitinin imkânsız oluşudur. Şatibi'nin belirttiğine göre ibadetler konusunda taabbudilik esastan hareket eden İmam Malik, hükmi pislik adı verilen hadesin ortadan kaldırılması hususunda sadece temizliğin gerçekleşmesi noktasına bakmamıştır. Ona göre, temizlik başka vasıta ile gerçekleşse de mutlak suyun kullanılması ve niyet şarttır.²¹⁹ Aynı şekilde, namazda tekbir (Allahu Ekber) yerine başka bir lafzın kullanılmasını caiz görmeyen İmam Malik²²⁰, zekât bahsinde, kıymet ödenmesini kabul etmemiş²²¹, keffaretler konusunda ise sadece belirlenen adetlerle yetinmiştir. Böylece O, ibadetler konusunda nassla belirlenen hususlara bağlı kalmakta aşırı titizlik göstermiş ve belirlenen sınırların ötesine aşmamıştır.²²²

²¹⁷ Şatibi, age, II,49, 300.

²¹⁸ Şatibi, age, II,301.

²¹⁹ İbn Cüzeyy, Muhammed b. Ahmed, **Kavaninu'l-Ahkami's-Şeriyye**, Lübnan-ty, s. 33.

²²⁰ Bk. İbn Cüzeyy, age, s. 61.

²²¹ Malikilerde bu konuda farklı görüşler vardır. Bk. Desuki, Şemsuddin Şeyh Muhammed b. Ahmed, **Haşiye ala Şerhi'l-Kebir**, Daru'l-Fikr, Kahire-1328, 1,502.

²²² Şatibi, age, II,304-305.

Taabbudi olan hükümler genel olarak şu özelliklere sahiptirler.

a- Kesin naslara dayanırlar. Mesela taabbudi alanın en bariz örnekleri olarak sayılan namaz, oruç, hac ve zekât kesin nasslarla sabit²²³ ve özel anlamda taabbudi olduğunda görüş birliği bulunan hükümlerdir. Bu özellikleri dolayısıyla iman ile de sıkı bir irtibatları olan söz konusu hükümlerin inkârı küfrü gerektirmektedir. Yani hiç kimse bunları inkâr ederek veya sahih olmayan tevil yöntemleriyle olması gerektiğinden farklı yorumlayarak dinin sınırları içerisinde kalamaz.²²⁴

b- Kıyasa konu olmazlar. Fıkıh usulü eserlerinde yer alan bilgilerden anlaşıldığına göre, İslam hukukçuları hangi hükümlerin taabbudi olduğunda ihtilaf etmiş olsalar da, söz konusu özelliği taşıyan hükümlerin bazı sebeplerle kıyasa konu olamayacağına görüş birliği etmişlerdir. Yani İslam hukuk doktrininde hâkim görüş, özel anlamda taabbudi olan bir hükmün kıyasa konu olamaması şeklindedir.

Usulü fıkıhçılar kıyasın geçerlilik şartlarını anlatırken kıyasa konu olacak hükmün vaz ediliş gerekçesinin akılla kavranabilir olmasını şart koşmuşlardır. Usulcüler bu şartı aslın hükmünün şartlarını açıklarken, “kıyasa konu olacak hükmün, akıl tarafından idrak edilecek bir illeti olmalıdır ve aslın hükmü sadece asla (hakkında hüküm sabit olan meseleye) mahsus olmamalıdır”²²⁵, tarzında ifade etmişlerdir. İletin şartlarını izah ederken de bunu, illet kasır yani asla mahsus bir vasıf olmamalıdır, diyerek dile getirmişlerdir.²²⁶ Zira akıl, muamelat hükümlerinde olduğu gibi, hükümlerde bulunan gerekçeyi ve detaylı maslahatları genel olarak idrak edebilir. Ancak nassın hükmü, aklın illetini kavrayamayacağı türden olursa yani onun taşıdığı hikmeti Allah’tan başka kimse kesin olarak bilmiyorsa bu kabil hükümlere taabbudi adı verilir ve bunlarda kıyas geçerli olmaz.²²⁷

Namaz rekâtlarının sayısı, oruç günleri, tavafta şavtların sayısı gibi ibadet kabilinden olan hükümler; zina cezası olarak kararlaştırılmış olan yüz kırbaç, iffete iftira cezası olarak belirlenmiş seksen kırbaç gibi ceza hükümleri; mün’akit yeminin bozulması durumunda öngörülmüş olan on fakiri doyurma veya üç gün oruç tutma gibi kefarete hükümleri bu kabil hükümlere verilen bazı örneklerdir. Zira akıl bu miktarların

²²³ Bunlarla ilgili bazı ayetler için bkz., **Namaz** ve **zekat**: Bakara, 2/83, 110, 115, 142-149, 183, 196-203, Meryem, 19/31, 54; Enbiya, 21/73; Mü’minun, 23/2, 4. **Hac**: Bakara, 2/158, 197; Ali İmran, 3/96-97; Hac, 22/27-29. **Oruç**: Bakara, 2/183-185.

²²⁴ Serahsi, **Usul**, s. 188; Buhari, Abdülaziz, age, IV,230.

²²⁵ Abdülaziz Buhari, **Keşfu’l-Esrar**, III, 545; Şaban, age, s. 123.

²²⁶ Gazzali, **el-Mustasfa** II,325; Abdülaziz Buhari, age, III,545; Şaban, age, s. 123, 125, 139.

²²⁷ Şaban, age, s. 123.

neden bu kadarla sınırlandırılmış olduğunu tam olarak kavrayamadığı gibi, neden sabah namazının iki, öğlen namazının dört rekât olduğunu, bir rekâta neden tek rükû ve iki secde bulunduğunu da anlayamaz. Aynı şekilde akıl, zina cezasının daha az ya da daha çok değil de yüz kırbaç olarak belirlendiğini tam olarak idrak edemez. Böylece hükmün dayandığı illet bilinemeyince bunlara başkasını kıyas etmek ya da bunlara kıyasla bu türden başka hükümler ihdas etmek mümkün olmaz.²²⁸

c- Taabbudilik özelliklerini niyetle kazanmaları. Sözlükte, kasıt ve azmetme gibi anlamlara gelen niyet²²⁹, genel olarak şöyle tanımlanmıştır: Kalbin hemen veya sonucu itibariyle maksada uygun bulduğu, yani bir faydayı sağlayacağına veya bir zararı savacağına hükmettiği fiile doğru yönelmesidir. Dini bir terim olarak ise niyet, Allah'ın rızasını kazanma arzusuyla ve O'nun hükmüne tabi olmak üzere fiile yönelen iradedir.²³⁰ İster ibadet isterse muamelat hükmü olsun, İslam'da hükümlerin hem dünyevi hem de uhrevi yönü için niyete çok fazla önem verdiği bilinmektedir. Hz. Peygamber'den nakledilen bir hadiste, “*Ameller niyetlere göredir*”²³¹ buyrulurken niyetin ameller bakımından önemi vurgulanmıştır. İslam âlimleri tarafından bu hadis hem tasavvufi hem de hukuki bakımdan yorumlanmıştır. Söz konusu hadisi hukuki bakımdan yoruma tabi tutan İslam hukukçuları, bundan hareketle “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.”²³² Şeklinde bir kural getirmişlerdir. Hanefiler bu hadisten hareketle geliştirilen söz konusu kuralı amellerin uhrevi yönüyle ilişkilendirmiş, buna, “Sevap ancak niyet ile dir.”²³³ şeklinde bir kural daha ekleyerek yorumlarını pekiştirmişlerdir.

İbadet nevinden olan dini amellerde niyet; namaz, oruç ve zekât gibi sıhhatinde niyetin şart olduğu ameller ve ezan, abdest ve gusûl gibi sıhhatinde niyetin şart koşulmadığı ameller olmak üzere iki kısımda mütalaa edilmiştir. Buna göre mesela, zekât niyeti olmaksızın fakirlere yapılan yardım zekâta mahsup edilemez. Ancak usulüne uygun fakat niyet edilmeksizin alınmış bir abdest ile namaz kılınabilir.²³⁴ Burada kişi namaz sevabı alırsa da abdest sevabından mahrum kalır.

²²⁸ Serahsi, Usul, 188; Şatibi, age, II,301; Şevkani, Muhammed b. Ali b. Muhammed, **İrşadu'l-Fuhul ila Tahkiki'l-hak min İlmi'l-Usul**, Beyrut-1992, s. 351; Şaban, age, s. 123.

²²⁹ İbn Manzûr, **Lisanu'l-Arab**, “Niyet”, XV,348.

²³⁰ İbn Nüceym, **el-Eşbah ve'n-nezair**, s. 17, 24; Dönmez, İbrahim Kafi, “Amel” md., DİA, III,16.

²³¹ Buhari, “Bed'ü'l-vahy”, 1/1, (c. I, s. 2); Ebu Davud, “Talak”, 13/11, (c. II, s. 651-652).

²³² İbn Nüceym, **el-Eşbah ve'n-nezair**, s. 23; Suyuti, **el-Eşbah**, s. 38; Mecelle, md. 2.

²³³ İbn Nüceym, **el-Eşbah ve'n-nezair**, s. 17.

²³⁴ İbn Nüceym, **el-Eşbah ve'n-nezair**, s. 18-19; Dönmez, İbrahim Kafi, “Amel”, md., III,16.

Taabbudi hükümlerle niyetin ilişkisi bahis konusu olduğunda, bu hükümlerde niyetin başlıca iki fonksiyonundan bahsedilmektedir. Bunlardan birisi, adeti ibadetten ayırma, diğeri ise taabbudi olan ibadetleri farz, sünnet, vacip mertebeleri bakımından birbirinden ayırt edilmesini sağlamaktır. Buna göre taabbudi hükümler bakımından niyetin en önemli fonksiyonu, ibadetleri adetlerden ayırmaktır.²³⁵ Mesela, abdest, gusül, yeme ve içmekten geri durma, mescitte oturma, başkasına bir şey verme, hayvan boğazlama ibadet amacıyla yapılabileceği gibi başka amaçlarla da yapılabilirler. O halde ibadet olan abdest ve guslü normal temizlik ve serinlemekten²³⁶ oruç tutmayı rejim, tedavi gibi aç durmadan, mescitte ibadet ve itikâf için beklemeyi istirahatata için beklemekten, zekâtı başkasına değişik amaçlarla yardımda bulunmadan, kurban kesmeyi de et yemek için hayvan boğazlamaktan ayıran en önemli unsur bunların ibadet niyetiyle ve Allah'ın emrini yerine getirerek rızasını kazanma niyetiyle yapılmış olmalarıdır.²³⁷

2.1.2. Asılları İtibariyle Değişime Konu Olup Olmayışları

İbadetler, had, kefaretlar, miktarlar ve helal haram gibi Allah haklarına terettüp eden konularda değişime tabi olma söz konusu değildir. İslam hukukunda ahkâmın değişmesinden neyin kastedildiği konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Değişmeye olumsuz bir anlam yükleyip onu nesihle eş anlamlı tutan ve caiz görmeyenler bulunduğu gibi, değişmenin İslam hukukunun temel özelliklerinden olduğunu nesihten farklılık arz ettiği görüşünde olanlar da vardır.²³⁸

İslam hukuk doktrinde zamanın ve şartların değişmesinin ahkâmın değişmesine etkisi konusunda başlıca üç yaklaşım ortaya çıkmıştır. Biri değişme sahasını dar tutan tefrit görüş, ikincisi değişme sahasını olabildiğine geniş tutan ifrat görüş, üçüncüsü ise orta ve makul yaklaşımı benimseyen mutedil görüştür.²³⁹

Kuran'da yer alıp açık ve kesin naslara dayanan bütün hükümler, Allah'ın belirlemesine dayalı olması ve öncelikle O'nun talepleri doğrultusunda yapılması dolayısıyla genel anlamda taabbudi hükümlerdir. Ancak bu anlamdaki taabbudi hükümler kıyasa ve yoruma konu olabilirler. Çünkü bu hükümlerin vaz ediliş gerekçesi

²³⁵ İbn Abdisselam, age, I,105–106.

²³⁶ Behuti, age, I,85.

²³⁷ İbn Nüceym, **Eşbah ve'n-Nezair**, s. 25.

²³⁸ Kahraman, age, s. 142.

²³⁹ Bkz., Kahraman, age, s. 148-158.

genel olarak akılla bilinip kıyasa konu olabilmekte ve bu özellikleri sebebiyle de özel anlamda taabbudi olan hükümlerden ayrılmaktadırlar. Muamelat sahasındaki Kuran hükümlerinin taabbudiliği daha çok bu anlamdadır. Dolayısıyla bu özellikteki taabbudi hükümler değişme açısından daha esnek bir özelliğe sahiptirler.

Kuran'da yer alan hükümlere baktığımız zaman, gerek ibadet, gerek cezai ve gerekse medeni hükümlerle ilgili olup açıklanmış ve belirlenmiş her hükmün, Allah'ın ayetleri, hududu ve nimeti olarak adlandırıldığını görmekteyiz.²⁴⁰ Bu yönüyle de Kuran'da açıkça belirlenmiş ve muamelat sahasına dâhil olup genel teşri'e yönelik hükümler, genel prensipler, yönlendirici ve hedef belirleyici özellik gösterenler genel anlamda taabbudidirler. Çünkü belirlenen bu hükümler öncelikle birer hukuk kuralı değil, Allah'ın helalleri, haramları, emirleri, nehiyleri, farzları ve tavsiyeleridirler.²⁴¹

Kuran, ceza hükümlerini ibadet sisteminin bir parçası olarak görmektedir. Kefaretler bunun en bariz örneğidir. Cezaların Kuran'da bu şekilde yer almış olması şu şekilde yorumlanabilir: Gerek Allah, gerekse insanlar tarafından belirlenen uygulanma şartları mevcut ise uygulanırlar. Şayet söz konusu şartlar mevcut değilse uygulanmazlar. Bunun yanında, bazı suçların cezasının belirlenmeyip takdirini insana bırakılmış olmasına karşın bazılarının belirlenmiş olması, bu suçlara öngörülen cezaların değiştirilemeyeceği yönünde bir işaret olarak yorumlanabilir. Nitekim kısas cezası Hz Musa'nın şeriatında yer aldığı gibi, Hz Muhammed'in şeriatında da yer almaktadır. Tarihsehciler de dâhil hiç kimse her iki peygamberin ümmetinin aynı sosyal, kültürel ve ekonomik ya da tarihi şartlarda yaşadığını iddia edemez. Bu durum söz konusu cezaların alternatiflerinin ilahi irade tarafından gösterilmediğini de ortaya koymaktadır. Şayet alternatifleri bulunsaydı, bazılarında olduğu gibi, bunlarınki de Şari' tarafından gösterilirdi.²⁴²

İslami hükümlere değişme açısından bakıldığında özü itibariyle değişmeye açık olan ve olmayanların bulunduğu kabul edildiği görülecektir. Değişmenin asıl olduğu saha taabbud kapsamına girmeyen muamelat hükümleri iken, taabbudi hükümler özü itibariyle ve prensip olarak değişmeye kapalı alanı temsil etmektedir. Bir başka ifadeyle, klasik fıkıh doktrininde yer alan ibadetler göz önünde bulundurulduğunda şu görüşün ağırlıkta olduğu görülebilir: ibadetlerin özüyle ilgili ahkâm değişmeye kapalıdır.

²⁴⁰ Nisa, 4/13–14, Mücadele, 58/4; Talak, 65/1.

²⁴¹ Dağcı, Şamil, **İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller**, DİB Yay, Ankara–1999, s. 37.

²⁴² Dağcı, age, s. 37.

Değişiklik, ancak ibadetlerin ifası sırasında getirilen bazı düzenlemelerle ya da vesail ile ilgilidir. Bu alanlarda bile değişmenin sahası oldukça dardır.²⁴³

İbadet konularının değişmeye kapalı olduğunu kabul eden yaklaşımlardan birinin gerekçesi şu şekildedir: Özü itibariyle değişmeye açık olmayan inanç, ibadet ve ahlak düsturları, toplumsal yansımaları bulunsu da, en nihayetinde bireysel oldukları için bu alanlarda tek tek ayet ve hadislerden hareketle konuşmak mümkün olabilir. Özellikle ibadet alanında bir ekleme veya çıkarma yapma imkânı veya ihtiyacı asla söz konusu olamaz. Esasen icma'ın temel fonksiyonlarından biri, ibadetleri asli biçimleriyle korumaktır. İbadetler tartışmasız olarak bellidir.²⁴⁴

Mesela: Klasik fıkıh doktrininde, miktarlarla ilgili birer taabbudi hüküm olarak kabul edilen miras payları, iddet süreleri ve hayvanın boğazlanma şekli ile ilgili yapılacak farklı tevellere imkân verilmemiştir. Şöyle ki: Miras payları o devrin içtimai ve iktisadi şartlarına göre düzenlenmiştir. Bu gün ise şartlar değiştiğinden söz konusu paylar da değişmeli; ya da iddet, kadının hamile olup olmadığının belirlenmesi ve nesep ihtilafına meydan verilmemesi için öngörülmüştür. Çağımızda gelişen teknolojinin sonucu olarak yapılan testlerle durum kesin bir şekilde tespit edildiğinden bu kadar beklemeye gerek yoktur, şeklindeki tevellere tamamen kapalıdır. Çünkü iddet hükmü sadece kadının hamile olup olmadığını tespiti yönelik olmayıp başka hikmetler de taşımaktadır.²⁴⁵ Aynı şekilde hayvanın belirli bir yerden boğazlanmasının hikmeti, hastalığa yol açan mikroplardan eti temizlemektir. Bu sonuca ulaştıktan sonra neresinden boğazlanırsa boğazlansın hayvanın eti yenilebilir şeklinde bir tevil de doğru bulunmamıştır.²⁴⁶

Kuran'ın en geniş şekilde ele aldığı ve son derece açık ifadelerle beyan ettiği hükümlerinden birinin miras konusu olduğu bilinmektedir. Varisleri ve mirastan alacakları payları teker teker açıklayan Kuran'ın ilgili ayetlerinden birinin sonunda şöyle buyrulmaktadır:

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْقَوْزُ الْعَظِيمُ
وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ

²⁴³ Erdoğan, Mehmet, **İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi**, MÜİVY, İst.-1990, s. 134.

²⁴⁴ Kahraman, age, s. 167.

²⁴⁵ Bkz., İbn Kayyım el- Cevziyye, Ebu Abdullah Muhammed, **İ'lamu'l-Muvakki'in an Rabbi'l-Alemin**, Beyrut-1973, II/3-50; Döndüren, Hamdi, **Delilleriyle Aile İlmihali**, Erkam Yay., İst-2006, s. 469-481.

²⁴⁶ Erdoğan, age, s. 136-137.

*“Bunlar Allah tarafından konulan sınırlardır. Kim Allah’a ve elçisine tabi olursa, Allah onu, mesken olarak içinden ırmaklar akan, has bahçelere koyacaktır; bu büyük bir mazhariyettir. Kim de Allah’a ve elçisine isyan eder ve O’nun (koyduğu) sınırları ihlal ederse, onu içinde yerleşip kalacağı ateşe atacaktır ve onu alçaltıcı bir azap beklemektedir.”*²⁴⁷

Buyurması, âlimlerin söz konusu hükümleri hududullah çerçevesinde değerlendirmelerine ve taabbudi olmaları dolayısıyla da değişmeye kapalı olduklarına hükmetmelerine yol açmıştır. Hz. Peygamber’in miras ayetindeki detaylar karşısında: *“Allah miras paylarının taksimini bizzat kendisi üstlendi.”*²⁴⁸ buyurduğu nakledilmiştir. Hadis olarak nakledilen bu gibi ifadeler de söz konusu hükümlerin taabbudi olarak değerlendirilmesine kaktı sağlamış olabilir. Bu sebeple tarih boyunca müslümanların ve müslüman bilim adamlarının miras anlayış ve uygulaması hep bu şekilde olmuş, görebildiğimiz kadarıyla klasik dönemde ayetlerin maslahat ya da makasit esasına göre değiştirilmesini teklif eden hiçbir âlim çıkmamıştır.²⁴⁹

İlgili Kuran ayetinden anlaşıldığına göre İslam’dan önce Araplar kadına mirastan sabit ve belirli bir pay vermiyorlar ve bu konuda ona keyfi olarak muamele ediyorlardı. Bu ayet, kadını korumayı ve haklarını tespit etmeyi amaçlayan diğer ayetlerle birlikte miras hakkının da bulunduğunu belirlemiştir.²⁵⁰ Dolayısıyla Kuran’ın kadını değersiz sayması söz konusu değildir. Aksine konuyla ilgili ayetlerin getirdiği düzenlemeler, onun kadınların hukuki şahsiyetlerini tanıdığını, onların hak ve hukukunu belirlemeye özel bir itina gösterdiğini; hakların zayı edilmemesi için gereken hukuki tedbirleri aldığını ortaya koymaktadır. Nitekim erkek yanında kadının da mirastan payı olduğunu ifade eden ayet, Kuran’ın kadına verdiği değeri gözler önüne sermektedir.²⁵¹

Kuran’ın mirasla ilgili ayetlerine bakıldığında mirastan kadına erkeğin yarısı kadar hisse verilmesi, kadının mirasçı olarak sahip olabileceği bütün durumlar için geçerli olmayıp, sadece kadının aynı ana babanın çocuğu olarak erkek kardeşiyle

²⁴⁷ Nisa, 4/13–14

²⁴⁸ Bu lafızla bulunamamıştır. Bu anlamda İbn Abbas’tan nakledilen bir yorum için bk., İbn Arabi, Ebu Bekir Muhammed b. Abdullah, Ahkamu’l-Kur’an, Mısır-bty, I,345.

²⁴⁹ Serahsi, **Usul**, s. 188; İbn Abdisselam, age, II/75; Şatibi, **Muvafakat**, II,300.

²⁵⁰ Zemahşeri, Ebu’l-Kasım Carullah Muhammed b. Ömer b. Muhammed, **el-Keşşaf an Hakaiki Ğavamizi’t-Tenzil ve Uyunu’l-Akavil fi Vucuhi’t-Te’vil**, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut–2003, I/480; Razi, Fahrudin b. Muhammed b. Ömer, **Mefatihü’l-Ġayb**, Beyrut–1985, V,210; İbn Kesir, Ebu’l-Fida İsmail, **Tefsiru’l-Kuran’l-Azim**, Kahire–1965, I,483; Yazır, **Hak Dini**, II,1299.

²⁵¹ Kırbaşoğlu, Mehmet Hayri, **“Kadın Konusunda Kuran’a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler”**, İslam Araştırmalar, c. 5, sy., 4, Ekim 1991, s. 277.

birlikte mirasçı olması durumuna mahsus olduğu görülecektir. Dolayısıyla kadına erkeğin mirastaki hissesinin yarısının verilmesinin genel bir kural olmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple kadına erkeğin yarısı kadar pay verilmesinin, mirasçı olarak kadının konumu ne olursa olsun, değişmez bir hüküm olduğunu iddia etmek, Kuran'ın yukarıda zikredilen ayetini saptırmaktan başka bir anlama gelemez.²⁵²

Helallik ve haramlık bildiren hükümlerde değişmeye gelince; İslam'da helal ve haram kılma yetkisi esasen Allah'a aittir.²⁵³ Bu yetkiyi kendisinde görenler Kuran'da tanrılık iddiasında bulunmakla suçlanırken²⁵⁴, haramı helal, helâlî ise haram kılmak şirke eş değer tutulmuştur.²⁵⁵ Elbette ki bu hükümler haramlığı ya da helalliği kesin naslarla sabit olan hususlar için geçerlidir. Bu sebeple İslam âlimleri ilk dönemlerden itibaren hakkında kesin nass bulunmayan şeyler için haram hükmü vermekten kaçınmış, “mekruh, hoş değil, sevimsiz” gibi daha esnek kavramlar kullanmak suretiyle bunların hükmünü belirleme yoluna gitmişlerdir.²⁵⁶

İslam'da bir şeyin haram kılınmasında esas yetkili Allah olduğundan, haramlık ifade eden hükümler genel olarak taabbudi kabul edilmiştir. Haram kılınan şeylerin zararlı, pis ve tiksinti verici²⁵⁷ özellikte oluşu da haram kılınmalarında etkili olmuştur. Kasten besmele çekilmeden²⁵⁸ ya da Allah'tan başkası adına boğazlanan hayvanların²⁵⁹ yenilmesinin haram kılınması dini siyaset gereğidir ve bu hükümlerin taabbudi oluşunda hiçbir ihtilaf yoktur.

İslam'da haramların asıl illeti taabbudilik olarak belirlenince, bu gibi konularda çeşitli tevillerle hükmü değiştirmenin imkânı bulunmadığı söylenebilir. Bu itibarla tıbbi kontrolden geçirilerek domuz etinin helalliğine hükmetmek, vücuda zarar vermeyecek şekilde alkol almak, çeşitli adlar altında haramları irtikâp etmek İslam hukukunda caiz görülmemiştir.²⁶⁰

²⁵² Kırbaçoğlu, agm, s. 277.

²⁵³ En'am, 6/119; Yunus, 10/59; Nahl, 16/116; Şura, 42/21.

²⁵⁴ Tevbe, 9/31.

²⁵⁵ Maide, 5/103–104. bu konuda geniş bilgi için bkz. Kardavi, Yusuf, **el-Halalu ve'l-haramu fi'l-İslam**, Kahire–1976, s. 24; Karaman, **Günlük Hayatımızda Helaller ve Haramlar**, İst–1979; s. 17.

²⁵⁶ Erdoğan, **Ahkâmın Değişmesi**, s. 140.

²⁵⁷ Araf, 7/157.

²⁵⁸ En'am, 6/121.

²⁵⁹ Bakara, 2/173; Maide, 5/3; En'am, 6/145; Nahl, 16/115.

²⁶⁰ Kardavi, Yusuf, **el-Halalu ve'l-haramu fi'l-İslam**, s. 34; Karaman, **Günlük Hayatımızda Helaller ve Haramlar**, s. 20; Erdoğan, **Ahkâmın Değişmesi**, s. 141.

2.1.3. Allah Haklarında Dava Şartı Olmadan Hâkimin Davaya Re'sen Bakması

Şeri emirlerin topluca ihmal edilmesine yetkili makamlar yerine göre zor kullanarak müdahale edebilir.

Allah haklarında dava şartı olmadan hâkim davaya re'sen bakar. Kul haklarında ise şahitlikte bulunma ve hüküm verilmesi için davanın açılmış olması gerekir. Bundan dolayı halis Allah haklarında cezayı gerektiren bir fiilin vuku bulması, failine gereken cezanın verilmesi için hâkimi re'sen harekete geçirir. Allah haklarında dava ve talep hakkı herkese verilmiştir. Kamu menfaatini ihlal eden bir olayın vukuunda herkesin davacı olma hakkı vardır.

Hâkimin re'sen davaya bakması Allah hakkının kul hakkından farklı olarak uygulanmasının devletin vazifesi olmasına ve kimsenin bu hakkı düşürememesine dayanır. Hisbe kurumunun büyük bir kısmı Allah hakkı alanı oluşturur.

Arapça'da "hesap etmek, saymak; yeterli olmak" olmak anlamlarındaki **hasb** (**hisab**) kökünden türeyen **ihtisab** (sevabını umarak bir işi yapmak, akıllı ve basiretli bir şekilde yönetmek; çirkin bir iş yapmayı kınamak, hesaba çekmek) mastarından isim olan **hisbe** kelimesi, terim olarak emir bi'l-maruf ve nehiy ani'l-münker prensibi uyarınca²⁶¹ gerçekleştirilen genel ahlakı ve kamu düzeninin koruma faaliyetlerini ve özellikle bununla görevli müesseseyi ifade eder.²⁶²

Konusu dini-örfi ilkeler ışığında ve dengeli bir şekilde fert, toplum, devlet hakları ile kamu ahlak ve düzeninin korunması olan hisbe faaliyeti Müslümanlar için farz-ı kifaye sayılmıştır. Hisbe faaliyetleri genel olarak kamu hukuku çerçevesine girmekte, hisbe teşkilatının idare hukukundaki yeri ise muhtesibin yetki ve sorumluluklarına göre değişmektedir.

Hisbe; kişi, toplum ve devlet hakları ihlallerini oluşturan fiillere yöneliktir. Hisbeye konu teşkil edecek fiil, hakkında ihtilaf bulunmayan bir münker olmalı, kişilerin özel hayatlarını irdelemeyi gerektirmeyecek kadar aleni yapılmalı ve hâlihazırda gerçekleşmelidir. Hakkındaki içtihatların farklılığı sebebiyle münkerleğinde ittifak edilemeyen hususlarda belli bir bakış açısının dayatılması ve dolayısıyla tasarruf hürriyetine kısıtlama getirilmesi caiz değildir. Hisbe münkerin önlenmesini yahut

²⁶¹ Bkz., Ali İmran, 3/104, 110, 114; Tevbe, 9/71, 112; Hac, 22/41.

²⁶² Kazıcı, Ziya, **TDV İslam Ansiklopedisi**, "hisbe" mad., 18/-133.

marufun işlenmesini konu aldığından, görevin ifası için bu fiilleri işleyen kimselerin mükellef (akıl-baliğ) olması şartı aranmaz.

Hisbe teşkilatının görev alanı temelde üç ana başlık altında toplanan birçok hususu kapsamaktadır: Allah hakkı, kul hakkı, her iki yönü de bulunan haklar. Birinci grup:

- ezanın vaktinde okunmasının,
- cemaatle ibadetlerin zamanında edasının,
- cuma ve bayram namazlarının ifasının sağlanması;
- ibadetlerde aleni ihlallere ve bidatlere engel olunması,
- taşkınlık ölçüsüne varan eğlencelerin,
- sarhoşluk verici içki kullanımının,
- sınırı aşan kadın-erkek ilişkilerinin engellenmesi;
- muamelatta genelde haramların, özelde fasit-batıl akitlerin,
- hile ve aldatmaların,
- ölçü, tartı, alet ve birimlerinde sahtekârlığın önlenmesi,
- ehliyetsiz din adamlarının halkı yanıltmasına fırsat verilmemesi türünden dini-ictimai faaliyetleri içermektedir.

İkinci grup umumi ve ferdi haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bunlar:

- ihmal ya da imkânsızlık yüzünden harap olan yol, su kanalı, kanalizasyon vb. alt yapı tesisleriyle ibadethanelerin ve savunma sistemlerinin tamirinin sağlanması,
- işçi- işveren anlaşmazlıklarının çözümlenmesi,
- komşu haklarına tecavüzün, her türlü meslek ahlakı ihlalinin, borçluların temerrüdünün önlenmesi gibi kamu işleri,
- muamelatta kanunlara riayetini temini gibi çarşı pazarla alakalı hususlardır.

Üçüncü grup:

- toplu taşıma araçlarında yahut kamuya ait alanlardaki kadın-erkek ilişkilerinde dini-ahlaki kurallara bağlılığın sağlanması,
- taşıtlarda aşırı yüklenmenin engellenmesi,
- işçi, yetim ve hayvan haklarının korunması,

— buluntu yahut kaybolmuş çocukların yedirilip içirilmesi, yolların temiz tutulması ve aydınlatılması,

— kamu yararına aykırı inşaatların yapılmasına izin verilmemesi gibi faaliyetleri kapsamaktadır.²⁶³ Muhtesip, Allah hakkının ihlali halinde affetme yetkisini kullanabilirken kul hakkının ihlali durumunda böyle bir yetkiye sahip değildir.

2.1.4. İskat Edilip Edilemeyişi Ve Allah Hakkının Ağır Bastığı Hükümlerde Mirasçılık Ve Halefiyetin Gerçekleşip Gerçekleşmemesi.

Allah hakkı taşıyan hükümler kamu düzeninin, genel ahlakın, kişilik haklarının ve dini değerlerin korunmasına yönelik olduğundan, bu konudaki bir yasak hüküm hiçbir şekilde ortadan kaldırılamaz. Bundan dolayı Allah hakları ıskat edilemez,²⁶⁴ kulun ibaha etmesiyle mubah hale gelmez, kulların affına konu olamaz, bir bedel ile ya da bedelsiz sulh akdine konu edilemez,²⁶⁵ ceza gerektiriyorsa hiçbir şekilde değiştirilemez.

İbadetler ve bu nitelikteki kefaretlar Allah ahkkı grubunda yer aldığı için kural olarak ıskat kabul etmez. Dini mükellefiyetlerin ifasında mükellefin niyeti ve ibadetin Allah rızası için yapılması ibadetin özünü, şekil şartları ise maddi unsurunu teşkil edeceğinden, ibadetler ancak şariin belirlediği sebeplere bağlı olarak ve O'nun emrettiği tarzda yerine getirilirse ifa edilmiş sayılır. İbadetlerin dinin taabbudi hükümlerinin en başında yer almasının da anlamı budur.

Fıkıh literatüründe her bir ibadetin mükellef tarafından zamanında, bizzat ve ayrı ayrı ifa edilmesi gerektiği, her ibadetin kendine mahsus bir sebebi ve gayesi olduğu için, hiçbirinin diğerinin yerine geçmeyeceği önemle vurgulanır. Aynı şekilde namaz ve oruç gibi şahsi ibadetlerin mükellef adına bir başkası tarafından yerine getirilmesi de caiz görülmemiştir. İbadetlerin ifasıyla ilgili genel prensipler böyle olmakla birlikte şari, dinde kolaylık ilkesinin de bir gereği olarak, sınırlı arızı hallerde bazı istisnai hükümler sevk etmiş ve ifa edilmeyen bazı ibadetlerin aynı veya başka cinsten ve bir diğer ibadet ya da fiille telafisine imkân tanımıştır. Kefaretler, hacca gidemeyenin yerine bedel gönderilmesi, kadınların hayız ve nifas hallerinde namazdan muaf tutulması ve orucu de-ileride kaza etmek üzere- tutmamaları, hasta ve yolcunun oruç tutup tutmamakta

²⁶³ Kazıcı, age, “hisbe” mad., 18,135.

²⁶⁴ Şatibi, age, II,535.

²⁶⁵ Kasani, *Bedai*’, VII,223.

serbest olması ve tutamadığı oruçları diğer günlerde kaza edebilmesi, unutma veya uyku sebebiyle kılınamayan namazların ilk fırsatta kılınması gibi hükümler bunun örnekleri ise de bu grupta yer alan belki de en önemli istisnai hüküm oruç tutmaya güç yetiremeyenlerin bunun yerine fidye ödemeleridir.²⁶⁶ Hanefi fakihlerinin oruç yerine fidyenin ödenmesine “misli gayri ma’kul ile kaza” demeleri de bunun istisnai ve kural dışı olduğunu belirtmeyi amaçlar.²⁶⁷

İslam âlimlerinin ortak kabulüne göre, ihtiyarlık ve iyileşme ümidi kalmamış hastalık sebebiyle oruç tutamayan kimseler, kaza etmeleri de mümkün olmadığı için tutamadıkları gün sayısınca fidye öderler. Ayetin tutulamayan orucun kaza edilmesini değil de her bir oruç için bir fakir doyumu fidye ödenmesini emretmesi, burada hastalık ve bünye zayıflığı, meşakkat ve yolculuk gibi geçici bir mazeretin değil, yaşlılık ve iyileşme umudu kalmamış hastalık şeklinde devamlılık arz eden bir mazeretin kastedildiği yorumuna haklılık kazandırmıştır. Bu kimselerin, tekrar sağlığına kavuşup oruç tutabilir hale gelmeleri ümit edilmediğinden tutulamayan orucun, aynı cinsten bir ibadetle telafisi talep edilmemiş, “Her bir oruç için bir fakiri doyurma” şeklinde sosyal amaçlı, orucun mahiyetiyle de alakalı bir başka ibadet istenmiştir.

Ölüme kadar her geçen gün bünyesi zayıflayan hasta ve yaşlıların, tutamadıkları farz oruç için sağlıklarında fidye ödemeleri, değilse fidyenin ödenmesini vasiyet etmeleri gerekir. Böyle bir vasiyetin mevcudiyeti ve terekenin üçte birinin de yeterli olması halinde mirasçıların bu fidyeyi ödemeleri ölen kişinin üzerinde olan hukukullahı ödemeleri açısından dini bir vecibedir. Vasiyeti yoksa veya üçte biri yeterli değilse, mirasçıların teberru kabilinden bunu ödemeleri tavsiye edilmiştir.

İfa edilmeyen ibadetler için mükellefin vefatından sonra fidye ödenmesinin cevazı ve borcu düşürücü olup olmadığı tartışması, bedeni ibadet olmaları sebebiyle namaz ve oruç üzerinde odaklaşır. Mükellefin sağlığında iken ifa etmediği kurban, adak, mali kaffaretler veya zekât gibi ibadetlerin vefatından sonra vasiyetine bağlı olarak hatta mirasçılar tarafından kendiliğinden mali ödeme ile telafi edilmesi, hem iki ifa arasında cins birliği bulunması hem de bu tür ibadetlere üçüncü şahısların hakların taalluk etmesi ve mali ibadetlerde niyabetin kural olarak caiz olması sebebiyle daha anlamlıdır. Bu ödemelerin mükellef tarafından bizzat yerine getirilmeyişi ve niyetin bulunmayışı sebebiyle ibadet niteliği tartışmalı olsa bile en azından üçüncü şahısların

²⁶⁶ Bakara, 2/184.

²⁶⁷ Serahsi, **Usul**, s. 40.

(fakihlerin) haklarını ıskat edebileceği savunulabilir. Öte yandan fidye, kefarete orucu gibi başka bir ihlalden ve seçimlik bir ceza olarak tutulması gereken oruçlarda değil de Ramazan orucu gibi bizatihi asıl olan oruçta gündeme getirilir.²⁶⁸

Allah hakkı olan bir diğer husus da örtünmedir. Kuran konuyla ilgili olarak, erkeklerin gözlerini harama bakmaktan sakındırmaları, ırzlarını korumaları istenmekle birlikte²⁶⁹ namazda veya namaz dışında hangi uzuvlarını örtmeleri gerektiğinden söz edilmez. Aynı ayetin devamında kadınların da namus ve iffetlerini korumaları, harama bakmaktan gözlerini sakındırmaları istenir ve ilave olarak,

وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ
بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ
إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرَ أُولِي الْإِرَابَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ
الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا
أُوْهُهُنَّ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

“Mümin kadınlara da söyle: Gözlerini harama bakmaktan korusunlar; namus ve iffetlerini esirgesinler. Görünen kısımları müstesna olmak üzere, ziynetlerini teşhir etmesinler. Başörtülerini yakalarının üzerine kadar örtünsünler. Kocaları, babaları, kocalarının babaları, kendi oğulları, kocalarının oğulları, erkek kardeşleri, erkek kardeşlerinin oğulları, kız kardeşlerinin oğulları, kendi kadınları (mümin kadınlar), ellerinin altında bulunan (köleleri), erkeklerden kadınlara ihtiyacı kalmamış (cinsi güçten düşmüş) hizmetçiler yahut henüz kadınların gizli kadınlık hususiyetlerinin farkında olmayan çocuklardan başkalarına ziynetlerini göstermesinler. Gizlemekte oldukları ziynetleri anlaşılsın diye ayaklarını yere vurmasınlar...”²⁷⁰ hükmü yer alır. Bir başka ayette de kadınların bir ihtiyaç için dışarı çıktıkları zaman “dış örtülerini üstlerine almaları” istenir ve bunun “onların tanınması ve incinmemesi için en emin yol”²⁷¹ olduğu bildirilir.

Hız Peygamber ve Hulefai Raşidin döneminden itibaren de, Müslümanlar, aralarında ayrıntı sayılabilecek bazı farklılıklar bulunmakla birlikte Resulullah tarafından getirilen ölçü ve açıklamaları bütün asırlarda ve bölgelerde belli hatlarıyla korumuş ve yaşatmışlar, örtünmeyi ahlaki ve insani olduğu kadar dini bir vecibe olarak da görmüşlerdir. Örtünmenin iffet ve namusu korumak, tanınmayı ve incinmemeyi

²⁶⁸ Komisyon, **TDV İlmihal**, DİBY, Ankara–2007, I,374.

²⁶⁹ Nur, 24/30.

²⁷⁰ Nur, 24/31.

²⁷¹ Ahzab, 33/59.

sağlamak bazı hikmetleri, yani olumlu sonuç ve yararları bulunduğu doğru olsa bile örtünme vecibesinin böyle bir gayeye kilitlenerek açıklanması, bu gayenin bulunmadığı veya başka yollarla elde edildiği durumlarda örtünmenin gerekmeceği görüşü doğru olmaz. Bunun için de şekil ve ayrıntı yönüyle mahalli ve kültürel bazı özellikler ve farklılıklar taşıması dinen müsamaha ile karşılanmış olsa bile, esas itibariyle örtünmenin dinin emri ve gereği olduğu hususunda Müslümanlar arasında bir görüş ayrılığı zuhur etmemiştir.²⁷² Bu konuda Mehmet Zihni Efendi şöyle söylemişlerdir: “Setri avret hem Halik’ın hakkı, hem mahlûkun hakkıdır. Bundan dolayı halvette, yani kendinden başka kimsenin bulunmadığı yerde dahi açılmak için sahih bir maksat²⁷³ bulunmadıkça örtünmek, en sahih kavilde vaciptir.”²⁷⁴ Allah hakkı olan setr de hangi devirde olursa olsun ıskat edilemez.

Iskatı ve mirasçılığı kabul etmeyen bir diğer Allah hakkı ise had cezalarıdır. “Had” sözlükte; sınır çekmek, bilmek, dikkatle bakmak, ayırmak ve ceza tatbik etmek anlamlarına gelir. Hukuk ıstılahında ise; Allah hakkı olarak yerine getirilmesi vacip, sınırlı ve belirli cezalardır. Diğer bir ifadeyle, İslami ölçüler, İslam dininin ortaya koyduğu helal-haram sınırları, miktar ve niteliği naslarda belirtilmiş olan şer’i cezalar demektir.²⁷⁵

Kuran-ı Kerim’de hudud kelimesi on dört yerde geçer; bunların on üçünde Allah’a, birinde ise²⁷⁶ Allah’ın resulüne indirdiği vahye izafe edilir.²⁷⁷ Bu ayetlerde hududullah tabiri, öncesinde birtakım hükümler ve mükellefiyetler belirtildikten sonra onlara atıfla zikredildiğinden ayetlerin ifade akışına bağlı olarak “Allah’ın koyduğu hükümler, yasaklar, ölçüler, sınırlar” gibi anlamlar taşır. Ayetlerin bir kısmında, Allah’ın koyduğu bu hükümlerin yerine getirilmesi ve iyi muhafaza edilmesi²⁷⁸, bir kısmında da Allah’ın belirlediği ölçü ve sınırların çiğnenmemesi, onlardan ileriye geçilmemesi²⁷⁹ istenir.

²⁷² TDV İlmahal, II,71–72.

²⁷³ Sahih bir maksattan kasıt: İbni Abidin’e göre; büyük abdest bozma ve istincadır.

²⁷⁴ Zihni, Mehmet, **Nimeti İslam**, Şirketi mertebeye Matbaası, ty–1320, s. 399.

²⁷⁵ Kasani, **Bedai’**, VII/33; Bilmen, Ömer, **Hukuku İslamiyye ve Istılahatı Fıkhye Kamusu**, Bilmen Basım ve Yayınevi, İst-ty, 3,187.

²⁷⁶ Tevbe, 9/97.

²⁷⁷ Abdalbaki, Muhammed Fuat, **el-Mu’cem’ul-Müfehres li elfazi’l-Kur’ani’l-Kerim**, Çağrı Yay., İst-1990, “hdd” md., s. 195.

²⁷⁸ Bakara, 2/229; Tevbe, 9/112.

²⁷⁹ Bakara, 2/229; Nisa, 4/14; Talak, 65/1.

Fıkıh mezheplerine ve bazı fakihlere göre ayrıntıda görüş farklılıkları bulunsa da İslam hukuk literatüründe had ile Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gerekli olan, miktar ve keyfiyeti şari' tarafından belirlenmiş cezai müeyyideler kastedilir.²⁸⁰ Bu cezai müeyyideleri gerektiren suçlara had suçları denir. Kuran'da bu grupta dört cezadan söz edilir:

1. Zina edene yüz sopa vurulması²⁸¹:

Zina, İslam'da ve önceki bütün semavi dinlerde yasaklanmış ve çok çirkin bir fiil olarak nitelendirilmiştir. O, büyük günahlardan olup, ırz ve neseplere yönelik bir suç olduğu için cezası da hadlerin en şiddetlisidir. Kuran-ı Kerim'de şöyle buyrulur

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

*“Zinaya yaklaşmayın. Çünkü o, çok çirkin bir iş ne kötü bir yoldur.”*²⁸²

وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا

*“Onlar Allah ile birlikte başka ilaha dua etmezler. Haksız yere, Allah'ın haram kıldığı kimseyi öldürmezler ve zina da etmezler. Kim bunları yaparsa cezaya çarpar. Ona kıyamet gününde de kat kat azap verilir ve o azabın içinde alçaltılmış olarak sonsuza kadar bırakılırlar.”*²⁸³

وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضَضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرَ أُولِي الْبَرَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ الْوَلَدَ الَّذِي لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مَنْ زِينَنَّهُنَّ وَتَوْبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أُوْهُنَّ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

*“Ey Muhammed! Mümin erkeklere söyle, gözlerini haramdan sakınsınlar, ırzlarını ve namuslarını korusunlar. Böyle davranmak onlar için daha temiz ve daha hayırlıdır. Mümin kadınlara da söyle, gözlerini haramdan sakınsınlar, ırzlarını ve namuslarını korusunlar, görünmesi zaruri olanlar dışında ziynetlerini göstermesinler. Başörtülerini de yanlarına sarkıtsınlar.”*²⁸⁴

²⁸⁰ Bkz., Kasani, Bedai', VII/33.

²⁸¹ Nur, 24/2.

²⁸² İsra, 17/32.

²⁸³ Furkan, 25/68–69.

²⁸⁴ Nur, 24/30–31.

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ
وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ

“Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüz değnek vurun. Eğer Allah’a ve ahiret gününe inanıyorsanız, bunlara Allah’ın dinini uygulama konusunda acıyacağınız tutmasın. Müminlerden bir topluluk da, onların cezasına şahit olsun.”²⁸⁵

Bu ayette bekâr olan erkek veya kadının zina fiiline verilecek ceza belirlenmiştir. Değnek vurma (celde), ete geçmemek üzere, yalnız deriyi etkileyecek şekilde vurmaktır. Vururken yalnız kürk, manto ve palto gibi giysiler çıkartılır, diğerleri çıkarılmaz. Evli, iffetli erkek veya kadına uygulanacak recm cezası ise sünnetle sabittir.

Hadiste şöyle buyrulur: “(Evlenmiş) yaşlı erkek ve yaşlı kadın zina ederlerse, onları recmediniz.”²⁸⁶ Hz Peygamber (sav), erkek ve kadın iki yahudiye ve ashabi kiramdan Maiz ile Beni Ğamid’ten bir kadına recm cezası uygulamıştır. Recmin meşru oluşu üzerinde sahabenin görüş birliği vardır. Zina haddi şu durumlarda ıskat olur²⁸⁷:

- a. Gayri meşru mukarenete şahadet vuku bulduğu halde kadın, erkeğin inkarına mukarin zevciyet iddiasında bulunsa had düşer.
- b. Zinaya zorlanan kimselerden had düşer.
- c. Kendisine zina isnat edilen kadının tıbbi muayene sonucunda bekar olduğu anlaşılırsa zina haddi düşer.
- d. Hakim huzurunda dört defa ikrarda bulunan bir günahkar, hakkında had icrasına hüküm olduğu halde bu ikrarını inkar ederek “ben böyle bir inkarda bulunmadım” diyecek olsa had ıskat olur. Çünkü bu inkâr ikrardan dönmek demektir.
- e. İkrar, hakim önünde ayrı ayrı meclislerde dört defa yapılmamışsa had düşer. Zina eden kimse akıl hastası ve ergenlik çağına ulaşmamış ise yine had düşer.
- f. Vaki olan ikrarlarına binaen hakkında celd veya recm suretiyle had icra edilecek şahıs, bu esnada firar etse ve takip edilemese bu firar ikrardan dönme mahiyetinde telakki olunur.

Bu sayılan durumların dışında Allah hakkı olan zina haddi ıskat edilemez.

²⁸⁵ Nur, 24/2.

²⁸⁶ İbn Mace, Hudud, 20/9 (c. II, s. 853–854); Malik, Muvatta’, Hudud, 41/1, Hadis No: 10, (c. II, s. 824); Darimi, Hudud, 13/16, (c. II, s. 498).

²⁸⁷ Bkz Serahsi, **Mebsut**, IX,91–103; Kasani, **Bedai’**, VII/61–63.

2. İffetli bir kadına zina iftirasında bulunan kişiye seksen sopa vurulması ve ayrıca şahitliğinin kabul edilmemesi²⁸⁸. Kazf haddi Hanefilere göre şu durumlarda ıskat olunur:

a. Eğer kendisine iftira atılan kimse iftirayı tasdik ederse had düşer. Çünkü makzûf, kendisine isnat edilen ayıbı kabul etmiş, iftira edenin doğru söylediğini itiraf etmiş bulunur.

b. Kendisine iftira edilen kimse kazf ikrarında yalanlarsa had düşer. Kendisine iftira edilen kimse mahkemede kazf ikrar eden şahsa karşı, “hayır sen bana kazf etmedin” dese iftira edenden had sakıt olur. Çünkü iftira edeni tekzip edince nefsinin de kazf davasında tekzip etmiş olur. Haddi kazf icrası içinse dava şarttır.

c. Kazfe uğrayan kimse tarafından dava bulunmadıkça esasen şahitlerin ifadeleri dinlenmez. Dava vuku bulduktan sonra makzûfun kendi şahitlerini kendisinin tekzip etmesi davayı takipten vazgeçmek demek olur. Ve had ıskat olur.

d. Kendisine iftira edilen kimsenin iftira edeni tasdik ettiğine dir, iftira edenin beyine ikame etmesi haddi düşürür. Bu hususta iki erkeğin şahadeti yeterli olduğu gibi bir erkek iki kadının şahitliği de yeterlidir. Çünkü bu konudaki beyine haddi ispat için değil ıskat içindir. Hadler ise şüpheli bir beyine ile dahi olsa sakıt olur.

e. Kazfe şahadet edenlerin kazadan sonra hükmü ifadan evvel şahadetlerinden dönmeleri haddi düşürür. Çünkü bunların şahadetlerinden dönmeleri sıdka da kizbe de muhtemel olduğundan şüphe doğurur. Şüphe ise haddi yerine getirmeye engeldir. Kul haklarına taalluk eden konular da ise ikrardan dönmek muteber değildir.²⁸⁹

Bu sayılan durumların dışında kazf haddi ıskat edilemez. Kazfe uğrayan kişi vefat ettiğinde veresesinin kazif haddi talep etme hakkı yoktur. Çünkü Allah hakkının ağır bastığı hükümlerde mirasçılık ve halefiyet gerçekleşmez.

3. Hırsızın elinin kesilmesi²⁹⁰:

Burada hırsızlıktan maksat haddi gerektiren suç fiilidir ki “aklı başında ve buluş çağındaki bir kimsenin, başkasına ait, hemen bozulmayan, muayyen miktarda bir malı, gizlice, muhafaza altındaki yerden şüphesiz olarak almasıdır.”²⁹¹ Tarife göre cumhur nezdinde haddi gerektiren hırsızlığın önemli şartları şunlardır:

²⁸⁸ Nur, 24/4.

²⁸⁹ Bkz., Serahsi, **Mebsut**, IX,105-133.Kasani, age, VII,61-63.

²⁹⁰ Maide, 5/38.

²⁹¹ İbn Hümmam, **Fethu'l-Kadir**, IV,218; İbn Abidin, **Reddu'l-Muhtar**, III,208.

- a. Çalan akıllı ve ergen olacak.
- b. Çalınan başkasına ait bir mal olacak.
- c. Et, sebze, meyve gibi kısa zamanda bozulan mallardan olmayacak
- d. Mal muayyen bir miktara ulaşmış bulunacak
- e. Muhafaza altına alınmış bir yerden çalınmış olacak.

Bazı müçtehitler miktar şartını, bazıları da muhafaza altında bulunma şartını kabul etmemişlerdir.²⁹²

Hırsızlığın cezası, bunu vazetmek üzere indirilmiş ayete dayanmaktadır

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

*“Hırsızlık yapan erkek ve kadının yaptıklarına karşılık ve Allah tarafından ibret verici bir ceza olmak üzere elini kesin...”*²⁹³

Şartları bulununca tatbik edilecek olan el kesme cezası cumhura göre sağ elin bilekten kesilmesiyle gerçekleşmiş olur. Bu hadden sonra kişi tekrar hırsızlık yapacak olursa sol ayağı da mafsalıdan kesilir. Şayet bundan sonra aynı kişi tekrar hırsızlık yapsa artık azasından hiçbirisi kesilmez. Halini düzelttiği belli oluncaya kadar hapis suretiyle tazir olunur.²⁹⁴

4. Silahlı gasp, yol kesme ve eşkıyalık gibi suçları işleyenlerin öldürülmesi, asılması, el ve ayaklarının çapraz kesilmesi veya sürgün edilmesi.

Terör, silahlı gasb, soygun ve isyana şamil bulunan ayet şöyledir:

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ

*“Allah ve Peygamberine karşı harbeden ve yeryüzünde fesat çıkaranların cezası öldürülmek, asılmak, çapraz olarak el ve ayakları kesilmek yahut da yeryüzünden sürülmeleridir. Bu ceza, onlar için dünyada bir rüsvalliktir. Onlar için ahirette ise büyük bir ceza vardır. Yalnız ellerinize düşmeden (yakalayıp teslim almadan) tövbe edenler müstesnadır. Biliniz ki, Allah-u Teala kusurları örten ve kullarına merhamet edendir.”*²⁹⁵

²⁹² İbn Rüşd, age, s. 813–817.

²⁹³ Maide, 6/38.

²⁹⁴ Serahsi, **Mebsut**, IX,166.

²⁹⁵ Maide, 5/33–34.

Eşkıyalık ve silahlı tecavüzün öldürücü silahlar ile olup olmaması ile şehir içinde veya kır ve dağda olması arasında had bakımından fark bulunup bulunmadığı mevzuunda farklı içtihatlar vardır: bazı müçtehitler öldürücü silah kullanılmamış bulunursa bunun had cezasına tabi olmayacağını ileri sürmüşlerdir. Cumhura göre soygun, eşkıyalık, gasb vb. ne ile yapılırsa yapılsın ayetin şümulüne dâhildir. Ebu Hanife şehir (köy, kasaba dâhil) içinde yapılan eşkıyalığın had şümulüne giremeyeceği kanaatindedir. Cumhur ise bunun büyük bir cüret ifade ettiğini ve zararının da daha çok olacağını ileri sürerek had bakımından şehir dışında olan ile aynı hükme tabi kılmışlardır.²⁹⁶

Suçun cezasına gelince: Ebu Hanife'ye göre ayetteki cezalar suçun durum şekil ve neticelerine göre ayarlanmıştır. Sadece yol kesen, güvenliği bozan, fakat soygun yapmamış ve adam öldürmemiş bulunan kimse sürgün ile cezalandırılır. Soygun yapan kimsenin sağ eli ve sol ayağı kesilir. Cana kıyan fakat soygun yapmayan kimse öldürülür. Hem öldüren hem de soyan kimseye devlet; el ve ayağını keserek asmak veya öldürmek cezalarından birini uygulayabilir. Ebu Yusuf'a göre devlet asmayı affedemez. Kesme cezasından sonra asar. İmam Muhammed'e göre sadece öldürülür, ayrıca asılmaz. Çünkü bu iki ceza iki farklı suç içindir, birleştirilemez.²⁹⁷ İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel'in içtihatları Ebu Hanife'ninkine yakındır.²⁹⁸

İmam Malik'e göre ise: Cana kıymış ise katledilir yahut asılır; diğer cezalar verilmez. Soygun yapmışsa, öldürme, asma ve kesme cezalarından biri verilir. Sadece yol kesmiş ise ayetteki dört cezadan birini vermekte devlet muhayyerdir. Cezada eşkıyanın reisi veya kuvvetli unsuru olup olmama vasfı da göz önüne alınır.²⁹⁹

Bir diğer had cezası olan şarap içme ve sarhoşluk, Kuran ve sünnette açıkça yasaklanmış olmakla birlikte şarap içen kimseye Hz Peygamber döneminde sayı ve keyfiyet bakımından farklı celde cezalarının ve ilave cezaların uygulanmış olması³⁰⁰, Hz Ebu Bekir'in şarap içene kırk, Hz Ömer'in ise sahabe ile yaptığı istişare sonucunda seksen sopa vurdurması³⁰¹ bu cezanın ne ölçüde had cezası sayılacağı ile ilgili tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Hanefi, Maliki ve Hanbelî fakihlerine göre şarap içene (sarhoşa) uygulanacak seksen celdenin tamamı had; Şafilere, Zahirilere ve

²⁹⁶ İbn Rüşd, age, s. 821; Serahsi, **Mebsut**, IX, 201–202.

²⁹⁷ Serahsi, **Mebsut**, IX, 196.

²⁹⁸ İbn Rüşd, age, s. 823.

²⁹⁹ Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, I/181.

³⁰⁰ Buhari, "Hudud", 86/4, (c. VIII, s.14) ; Ebu Davud, "Hudud", 37/35–36, (c. IV, s. 621–629).

³⁰¹ Ebu Davud, "Hudud", 37/36, (c. VIII, s. 627–628); Buhari, "Hudud, 86/4, (c. VIII, s. 14)

Zeydilere göre ise ilk kırk celde had, ikincisi tazir grubunda yer alır. Allah ve resulünün mezkûr suç için muayyen bir ceza tespit etmiş bulundukları göz önüne alınırsa tatbik edilen ceza tazir nevinden olur. Bunun miktarını yeni durumlara göre tayin ve tespit devlete aittir. Resulullah'ın tecziyesinde adedin kırk olduğu rivayeti göz önüne alınarak sınırlandırılmış sayılırsa ceza had nevindendir ve Hz Ömer'in ilavesi tazir olur. Mesela, Şemsüleimme Serahsi'nin, şarap içme ve sarhoşlukla ilgili fıkhi hükümlere hudud bölümünde yer vermeyip bunları çok daha sonra "eşribe" başlığı altında ele alması da³⁰² bu açıdan anlamlı bulunabilir. Öte yandan Hanefi fıkıh literatürünün bir kısmında sarhoşluğun şarap içmeden ayrı bir suç kabul edilip bu iki suçun cezasından "haddu's-şürb" ve "haddu's-sekr" şeklinde ayrı birer had cezası olarak söz edilmesi³⁰³ mezhep fıkıhında şarap ve diğer sarhoş ediciler arasında haramlığın illeti ve başlama noktası açısından fark gözetilmesiyle ilgili olmalıdır.³⁰⁴ Ancak bu farklılık, suçun maddi unsurunu ve ispat prosedürünü etkilese de suç sabit olduktan sonra cezayı etkilemeyeceğinden Hanefi literatürünün çoğunda böyle bir ayrıma gidilmez.³⁰⁵

İslam hukukçularının çoğunluğu, irtidat eden kimseye belli kayıt ve şartlarla da olsa ölüm cezasının uygulanmasını had olarak adlandırır ve değerlendirir. Bu suçun dünyevi cezası sünnet ve icma ile belirlenmiştir. Hz Peygamber (sav) hadislerinde "*Dininden döneni öldürün.*" buyurmuş, gerekli düşünme fırsatı verilip yeniden İslam'a davet edildiği halde ısrar edenler üzerinde ceza tatbik edilmiştir.³⁰⁶ Bununla birlikte Hz Peygamber ve Hulefai Raşidin döneminde irtidadın mücerret bir din değiştirmeden öte yeni kurulmakta olan içtimai dini örgüyü ve siyasi birliği ciddi şekilde tehdit ettiği ve böyle bir tehlikeye zemin hazırladığı söylenir. Bu sebeple dinden çıkana o günkü şartların gereği ve kullanılan idari-siyasi takdir hakkının sonucu olarak böyle bir cezanın uygulandığı da ileri sürülebilir. Klasik doktrinde, irtidat eden kimsenin öldürülmesi ilke olarak benimsenmekle birlikte kaynakların önemli bir kısmında irtidadın had grubunun dışında ayrı bir başlık altında alınması ve devlet başkanına diğer hadlere kıyasla çok daha fazla yetkiler tanınması³⁰⁷ bu cezayı Resul-i Ekrem'in tazir

³⁰² Serahsi, **Mebhut**, IX,36-205; XXIV,2.

³⁰³ Kasani, age, VII,33; İbn Abidin, age, VI,3; Bilmen, **İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, III,253.

³⁰⁴ İbn Abidin, age, VI,75-79.

³⁰⁵ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-Raik**, VII,3.

³⁰⁶ Ebu Davud, "Hudud",37/1, (c. IV, s. 560); Şevkani, Neylu'l-Evtar, VII/201-202.

³⁰⁷ Meydani., **el-Lübab,fi Şerhi'l-Kitab**, III,181-213; İbn Kudame, **el-Muğni**, IX, 8,34.; İbn Abidin, age, VI,3, 354-357.

cezası olarak uyguladığı yorumunu haklı kılmaktadır.³⁰⁸ Hanefi fakihlerinden Şemsüleimme Serahsi,, Kasani, Ebu'l-Berekat en-Nesefi'nin eserlerinde irtıdadı hadler arasında saymayıp devletlerarası hukuk bölümünde ele almaları da dikkat çekicidir.³⁰⁹

Meşru devlet başkanına karşı isyan ve ihtilal (bağy) suçu, içinde birkaç suç barındırabilen karma bir eylem olduğundan bunun hangi aşamasına ne tür cezanın uygulanacağı ve verilecek cezanın had mi tazir mi olduğu İslam hukukçuları arasında tartışmalıdır. Bağy suçu ve cezasıyla ilgili olarak Kuran'da ve hadislerde doğrudan bir hükmün bulunmayışı, öte yandan bu eylemin suç mu yoksa zalim bir yöneticiye karşı bir cihad mı sayılacağı konusunun genelde mezheplere ve bakış açılarına göre değişen sübjektif bir değerlendirmeye dayanması, bu suç ve cezanın had grubunda yer almasını güçleştirmektedir. Hanefi mezhebi hariç diğer üç Sünni mezhebin kaynaklarının önemli bir kısmında bağyin had suçları arasında sayılması ise, kısas-diyet dışında kalan ve Allah hakkı olarak infaz edilen cezaları genelde had olarak adlandırma alışkanlığıdır. Bağy suçunun diğer had suçlarını içinde barındırması durumunda işlenen alt suçlara had cezasının uygulanmasının kaçınılmaz oluşu, bazen de devlet başkanına çok geniş bir takdir hakkı tanınmasının yol açacağı olumsuzlukları önleme gibi sebepler de bu suçun had cezaları arasında sayılmasını sağlar. Öte yandan bilhass Hanefilerde bağyin, tazmin ve kısas sorumluluğu gibi bazı yönlerden adi suç değil olağanüstü durum ve savaş hukuku kapsamında görülmüş³¹⁰, diğer adi suçlara göre bir kısmı suçlu lehine birtakım farklı ve istisnai hükümlere tabi tutulmuştur. İrtıdat gibi bağyin de Mebsut, Bedaiu's-sanai gibi eserlerde devletlerarası hukuk bölümünde ele alınması bu açıdan dikkat çekicidir.

İrtıdat suçunun Hz Peygamber ve Hulefai raşidin döneminde ortaya çıkışı ve cezalandırılış şekli, bağy suçunun mahiyeti ve suçlunun tabi tutulacağı hukuki işlem ve cezai müeyyide konularında doktrinde yer alan tartışmalar ve belirsizlikler dikkate alındığında Hanefilerin genel çizgisine ve birçok çağdaş İslam hukukçusunun kanaatine uyarak had suçlarının zina, kazf, hırsızlık, sarhoşluk ve eşkıyalık şeklinde beş temel suçla, had cezalarının da bunlar için Kur'an ve sünnette belirlenen cezalarla sınırlandırılması isabetli görünmektedir.³¹¹

³⁰⁸ Bardakoğlu, Ali, **TDV İslam Ansiklopedisi**, İst-1996, 14,548-549.

³⁰⁹ Serahsi, **el-Mebcut**, X,98; Kasani, ege, VII,134.

³¹⁰ Serahsi, **el-Mebcut**, IX,127-128; İbn Kudame, **el-Umde**, Mekke, ts., s.575-578.

³¹¹ Zerka, Mustafa Ahmet, **el-Fıkhu'l-İslami fi Sevbih'i'l-Cedid**, Daru'l-Kalem, IX. Baskı, Dımeşk-1968, II,605.

Bu cezaların had grubunda yer aldığında, had cezası olarak adlandırılmasında, kanun koyucu ve devlet başkanına bu cezaları azaltıp çoğaltma veya başka bir ceza türüne çevirme yönünde esasa müteallik bir takdir ve tasarruf hakkı tanınmayacağında İslam hukukçuları görüş birliği içindedir. Bu konuda en kayda değer tartışma, çeşitli fıkıh ekollerine mensup bir grup İslam hukukçusunun haddin tanımında yer alan “Allah hakkı için vacip olma” kaydından sarfınazar edip haddi “şeran belirlenmiş ceza” şeklinde tanımlamaları³¹² bunun sonucu olarak çoğunluğa göre şahsi hakka taalluk etmesi ve diğerlerine göre oldukça farklı bir prosedür ve hükme tabi olması sebebiyle ayrı bir kategori oluşturan kısas ve diyet cezalarını da bu ikinci grup fakihlerin had grubunda mütalaa etmeleridir. Bununla birlikte bu görüş ayrılığı, iki grup cezanın mahiyet ve yargı prosedürünü etkileyecek pratik bir sonuca sahip olmadığından lâfzî bir tartışma olmaktan öteye gitmez.³¹³

Hadlerde hâkim kendi bilgisine dayanarak hüküm veremez; suçun usulüne uygun şekilde ispatının sağlanması gerekir. Hadlerde kanun koyucu ve devlet başkanının veya suç mağduru sayılabilecek tarafın af, sulh, cezada arttırma ve indirme yapma veya onun yerine başka bir ceza telif etme gibi yetkileri yoktur. Hadlerde şahsi haklar ikinci planda kaldığından ilgili olabilecek şahıslara da had cezalarında af, sulh, indirim veya değişikliği talep yönünde bir hak ve yetki tanınmamıştır. Bununla birlikte Şafii ve Hanbelî fakihleri, hırsızlık ve kazif suç ve cezasında şahsi hakkı daha galip gördükleri için cezaya hükmedildikten sonra bile mağdurun suçluyu affetme yetkisine sahip olduğunu kabul etmişler, diğer fakihler ise bunu suçun mahkemeye intikal etmesine kadarki dönemle sınırlı tutmuşlardır.

Aynı türden had suçlarının bir araya gelmesi halinde tek bir ceza ile yetinilir. Hadlerin infazı devletin yetkisi dâhilinde olup infaz kamu adına yapılır; bu sebeple şahısların kural olarak infazı talep yönünde bir hakkı bulunmadığı gibi hadlerde mirasçılık da cereyan etmez. Hadler prensip olarak şikâyeteye bağlı bir suç değilse de hırsızlık ve kazif suçları kısmen istisnai hükümler taşır. Hadlerin ispatına ayrı bir titizlik gösterildiğinden ikrar edenin ikrarı ile bağımlı tutulmaması³¹⁴, şahitlerin cinsiyet ve sayısı ile ilgili bazı şartların aranması, suçun sübutunda şüphenin bulunması halinde suçun sabit görülmeyip cezanın uygulanmaması gibi ilkeler benimsenmiştir. Had Allah

³¹² Maverdi, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habib el Basri el-Bağdadi, **el-Ahkamu's-Sultaniyye ve'l-Velayetü'd-Diniyye**, Kuveyt-1989, s. 288; İbn Rüşd, **Bidayetu'l-Müctehid**, s. 804.

³¹³ Bardakoğlu, Ali, **TDV İslam Ansiklopedisi**, 14,548.

³¹⁴ Kasani, **Bedai'**, VII,49-51.

hakkıdır, sebebi yakinen malum olmalıdır. Sebebi yakinen sabit olmadıkça şüphe ile yerine getirilmesi helal olmaz. Nitekim bir hadisi şerifte Hz Peygamber (sav) *“Yapabildiğiniz kadar Müslümanlardan hadleri düşürün; ona bir yolu varsa bırakın gitsin; devlet başkanının ahta hata etmesi cezada hata etmesinden daha hayırlıdır.”* buyrulmuştur. Bu ve benzeri hadisler ile Hz Peygamber had ve kısas cezalarında şüpheyi değerlendirmiş, kesin olarak ispat edilmeyen suçlara, yalnız zan, tahmin ve itham ile mezkûr cezaların tatbik edilemeyeceğini hükme bağlamıştır.³¹⁵

Şüphe ile had ve kısasın düşmesi iki neticeden birini doğurur: ya maznun beraat eder, yahut da tazir nevinden bir cezaya mahkum olur. Cezayı düşüren veya değiştiren kuvvetli şüpheleri iki kısma ayırmak mümkündür³¹⁶:

a) Suçun unsurlarından (rükün) birine ait şüphe: Mesela; Ebu Hanife'ye göre kesici ve öldürücü aletler ile değil de sopa vb ile vurmak suretiyle işlenen cinayetlerde katilin öldürmeyi kastettiğinde şüphe vardır. Şu halde burada kısas dışında bir ceza bahis mevzuudur.³¹⁷

b) Kanunun suça intibakında şüphe: Şahitsiz ve velisiz yapılan evliliklerde olduğu gibi fasit evliliklerde de, bu evlilikler feshedilmedikçe birleşmenin helal veya haram (zina) oluşunda müçtehitler ihtilaf etmiştir. Bu durumda yapılan münasebetin zina suçu içine girip girmediğinde, dolayısıyla nassın tayin ettiği cezanın bu fiili içine almasında şüphe vardır ve had tatbik edilmez.³¹⁸

Had cezasının ispatı hususundaki şüphe ise ya beraata yahut da cezanın hafifletilmesine sebep olur. Mesela; hırsızlık, içki kullanımı ve zina suçlarının ispat delili şahitlik olduğundan, mazeretsiz olarak şahitlerin ihbar ve ifadeyi geciktirmeleri bazı müctehidlere göre haddi düşürür. İspatın delili ikrar olduğu takdirde suçlu sonradan ikrarından rücu ederse had düşer, fakat suçlu tazir cezasına mahkûm olur. Şahitlerin yalan söylemesi ihtimaline mukabil bir kimsenin kendi aleyhine yalan söylemesi ender olduğu için burada itiraftan dönüş sadece haddi düşürmüştür. İlk itiraf suç ihtimalini kuvvetlendirdiği için de sonraki rücu tazir cezasını düşürememiştir.

Had cezalarında amaç, hem suçluyu tedip ve ıslah etmek, suçun işlenmesi ve tekrarlanmasına engel olmak, hem de toplumun hukukunu ve ortak değerlerini koruyup

³¹⁵ Bilmen, **İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, 3,194; Bardakoğlu, Ali, **TDV İslam Ansiklopedisi**, 14,550.

³¹⁶ Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, I/194.

³¹⁷ İbn Nüceym, **el-Eşbah ve'n-Nezair**, s. 22.

³¹⁸ “Cezada kıyas cari olmaz.” Prensibi.

maşeri vicdanı tatmin etmektir. Bundan dolayı bu suçların işlenmesini ve aleniyet kazanmasını önlemek kadar suçun karşılığı olan cezayı uygulamak da önem taşır.³¹⁹

Hadlerde devletin veya suç mağduru sayılabilecek tarafın af, sulh ve şefaet yetkisi bulunmadığından bunların hadleri ıskat edemeyeceği açıktır.³²⁰ Şüphe, haddi düşüren değil suçun sübut bulmasını engelleyen bir role sahiptir. İspatında gösterilen titizlik ve suçun örtülmesi ilkeleri gereği suçlunun itirafı ile sabit olan zina, hırsızlık ve sarhoşluk suçlarının cezası suçlunun itirafından vazgeçmesiyle sakıt olur. Vazgeçmenin mahkeme kararından önce veya sonra olması sonucu değiştirmez. Aynı şekilde şahitlerin ifadelerini geri almaları veya belli hadlerde şahitlerin infaz öncesinde ölümü de hadleri düşürür.³²¹ Suçlunun tövbesinin irtidat suçunda mutlak, eşkıyalıkta belirli şartlarda cezayı düşürücü etkisi vardır. İbn Hazm'e göre yol kesicilerin daha derdest edilmelerinden evvel vuku bulan tövbeleri, haklarındaki haddi ıskat edeceği gibi, hırsızın çaldığı malı yakalanmadan iade edip tövbe etmesi de haddi düşür. Zina, kazf, şürbi hamr hakkındaki hadlerde de durum böyledir.³²² Yol kesici hakkındaki haddin tövbe ile düşmesi ise Maide suresi 33. ayeti ile sabittir.³²³

Allah hakkı ile kul hakkı bir mahalde birleşse kul hakkı affedilse de Allah hakkı yine ikame edilir. Mesela: bir şahıs, zinadan dolayı katle veya hırsızlıktan dolayı el kesilmesine hadden mahkûm olduğu gibi kasten adam öldürmekten dolayı da kısasa mahkûm bulunsa öldürülenin velisi affetse de o şahıs hakkında katl uygulanır. Çünkü sabit olan Allah hakkıdır ve sakıt olmaz.³²⁴

2.1.5. Allah Haklarının İhlallerine Yalnızca Devletin Müdahale Etmesi

Allah haklarını ilgilendiren konularda meydana gelen ihlalleri yalnızca devletin bu konuyla ilgili resmi yetkilileri yerine getirirler. Allah haklarında kullara “istifa”

³¹⁹ Bardakoğlu, Ali, **TDV İslam Ansiklopedisi**, 14/550.

³²⁰ Kasani, **Bedai'**, VII,51–52.

³²¹ Kasani, age, VII,61–62

³²² Bilmen, **İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, 3,191; Bardakoğlu, Ali, **TDV İslam Ansiklopedisi**, “had” md.14,550.

³²³ Maide, 5/33: “Allah ve resulüne savaşı açanların, (yol keserek terör eylemi yaparak) yeryüzünü ifsat etmek için koşuşanların cezası, öldürülmeleri veya asılmaları yahut sağ elleri ile sol ayaklarının kesilmesi yahut da bulundukları yerden sürülmelerinden başka bir şey olamaz. Bu onların dünyadaki rüsvağıdır. Ahirette ise onlara başka müthiş bir ceza vardır. Ancak kendilerini ele geçirmenizden önce tövbe edenler, bu hükmün dışındadır. Biliniz ki Allah ğafurdur, rahimdir.”

³²⁴ Kasani, age, VII,62–63; Bilmen, **İstilahat-ı Fıkhiyye**, 3,190.

yetkisi verilmez. İhlal edilen hak topluma ait olduğu için toplum adına devletin resmi organları bunu yerine getirir.

Mesela Allah haklarından olan ibadetlerin ve ibadetlerin içinde namazın farz olduğunu inkâr eden bir kimse kâfir ve mürted olur. Bu konuda bütün âlimler müttefiktirler. Çünkü namazın farz oluşu, Kuran, Sünnet ve icmadan kesin deliller ile sabittir. Tembellik ve umursamazlık sebebiyle namazı kılmayan kimse günahkârdır, fasıktır. Ancak böyle bir kimse eğer yeni Müslüman olan biri ise yahut kendisine namazın farz olduğunun tebliğ edileceği bir müddet boyunca, Müslümanlar arasında bulunmamışsa namaz kılmadığından ötürü fasık olmaz, çünkü sorumluluk yoktur.

Namaz kılmamak hem dünya, hem de ahirette azaba uğramayı gerektiricidir. Ahiretteki azapla ilgili Allah-u Teala şöyle buyuruyor:

قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ

“Mücrimlere soracaklar ki, sizi cehenneme koyan şey nedir? “Namaz kılanlardan değildik” diyecekler.”³²⁵

الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ

“Namaz kılıp da namazlarından gafıl olanlara azap vardır.”³²⁶

فَخَلَفَ مِنْ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ أَضَاعُوا الصَّلَاةَ وَاتَّبَعُوا الشَّهَوَاتِ فَسُوفَ يَلْقَوْنَ غِيًّا

“Onlardan sonra öyle bir nesil geldi ki, namazı kılmadılar ve şehvetlerine uydular. Onlar yakında azgınlıklarının cezasını bulacaklardır.”³²⁷

Namaz kılmamanın dünyadaki cezasına gelince, tembelliğinden veya umursamazlığından dolayı kılmayanlar hakkında fakihlerin farklı görüşleri vardır:

Hanefilere göre: Tembellik sebebiyle namazını kılmayan kişi fasık olup, böyle bir kişi hapsedilir ve namazı kılıp tövbe edinceye kadar vücudundan kan akacak şekilde dövülür. Ya tövbe edip namazını kılar yahut da hapisanede ölür. Fakat bu cezayı ancak devlet başkanı veya onun vekili ikame eder. Ramazan orucunu terk eden kimse de bunun gibidir. Namaz ile orucun farz olduğunu inkâr etmedikçe yahut bunlardan birini hafife almadıkça, mesela, Ramazanda herhangi bir özür olmaksızın oruç tutmamak gibi bir suç işlemekçe öldürülmez. Bunun dayandığı delil Hz Peygamber (sav)’ın şu hadisidir: *“Müslüman bir kimsenin kanı ancak üç şey sebebiyle helal olur: Zina eden*

³²⁵ Müddessir, 74/43.

³²⁶ Maun, 107/4.

³²⁷ Meryem, 19/59.

dul, cana karşı can, dinini terk edip cemaatten ayrılan kişi (mürted).”³²⁸ Hanefiler buna şu hususu da ilave etmişlerdir: Namaz kılan kimsenin müslüman olduğuna ancak dört şart ile hüküm verilebilir: namazı vakti içinde kılmak, cemaatle kılmak yahut vakit içerisinde ezan okumak yahut bir secde ayeti okununca bunu duyduğu zaman tilavet secdesi etmek.³²⁹

Hanefiler dışındaki diğer imamlara göre, bir vakit de olsa özürsüz olarak namazı terk eden kimse mürtedde olduğu gibi, üç gün tövbeye çağrılır.³³⁰ Tövbe etmezse öldürülür. Maliki ve Şafiilere göre, ceza olarak haddten öldürülür, kâfir olduğu için öldürülmez. Yani bu kişinin kâfir olduğu ile hüküm verilmez. Ancak zina, iftira, hırsızlık ve benzeri suçlardan dolayı cezalandırıldığı gibi ceza olarak öldürülür. Böyle bir kimse öldürüldükten sonra yıkanıp cenaze namazı kılınır. Müslümanların kabristanına defnedilir. Malikilerin namaz kılmayanın tekfir edilmemesinde dayandıkları delil Allah-u Teala’nın:

إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا بَعِيدًا

*“Allah kendisine eş koşulmasını bağışlamaz, kendisine eş koşma dışındaki günahların dilediklerini bağışlar.”*³³¹ ayetidir.³³²

Yine zekât vermeyen için hem dünyada hem de ahirette azap vardır. Ahretteki azap yakıcı bir azaptır. Allah-u Teala şöyle buyuruyor:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْأَحْبَارِ وَالرُّهْبَانِ لِيَآكُلُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَيَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ يَكْتَنِرُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ

*“Altın ile gümüşü biriktirip Allah yolunda harcamayanları yakıcı bir azapla müjdele. Kıyamet gününde bu mallar cehennem ateşinin içinde kızdırılacak sahiplerinin alınları ve sırtları bu ateş ile dağlanacak ve: “bu sizin sadece kendiniz için biriktirdiklerinizdir, biriktirdiklerinizin acısını tadın” denilecek.”*³³³

Kusur ve ihmalinden ötürü kişiye uygulanacak dünyevi cezaya gelince, bu ceza zekâtı kendisinden almak, tazir etmek ve zorla malının yarısını almaktır. Resulullah

³²⁸ Darimi, Sünen, “Hudud”, 13/2, (c. II, s. 491).

³²⁹ Şürünbülali, Hasan ibn Ammar, **Merak’l-Felah**, el-Matbaatu’l-İlmiyye, Mısır-1315, s. 60.

³³⁰ Şafiilerle Cumhura göre, tövbeye çağırarak burada menduptur. Fakat mürtedi tövbeye çağırarak vaciptir. Çünkü mürtedliğin cezası cehennem ateşinde ebedi olarak kalmaktır. Dolayısıyla mürtedi önce cehennem ateşinden kurtarmak vaciptir. Fakat tembellikten ötürü namazı kılmamak böyle değildir. Böyle bir kimse kâfir olmaz.

³³¹ Nisa, 4/116.

³³² İbn Rüşd, age, I,87; Buhuti, age, I,263; İbn Kudame, **el-Muğni**, II,442.

³³³ Tevbe, 9/34-35.

(sav) şöyle buyurmuştur: *“Ecrini Allah’tan isteyerek malının zekâtını ödeyene eciri verilir. Zekâtını vermeyenin zekâtını ve devesinin yarısını, Rabbimiz Allah-u Teala’nın bir alacağı olarak alırsınız. Zekâtta hiçbir şey Muhammed’in âline helal değildir.”*³³⁴

Eğer kişi, farz oluşuna inanmadığından ötürü zekât vermezse, kâfir olup, mürted gibi öldürülür. Çünkü zekâtın farz oluşu, zaruri olarak bilinen, Allah Teala’nın alacaklarından bir alacaktır. Bunun farz olduğunu inkâr eden kimse, Allah’ı ve Resulünü yalanlamış olur. Dolayısıyla bu kişinin kâfir olduğuna hükmedilir.

İnkâr sebebiyle zekâtı ödemeyen topluluklarla savaşılr. Nitekim sahabe, ilk halife Hz Ebu Beir döneminde böyle yapmışlardır. Hz Ebu Bekir şöyle buyurmuştur: *“Allah’a yemin ederim ki namaz ile zekâtı birbirinden ayıranlarla elbette savaşacağım. Çünkü zekat malın hakkıdır. Allah’a yemin ederim ki, Hz Peygamber’e ödemekte oldukları dişi bir keçi yavrusunu vermezlerse, bundan dolayı onlarla savaşacağım.”*³³⁵ Bununla birlikte alimler ittifakla şöyle demişlerdir: bir kimse veya bir topluluk eğer zekâtı ödemezler ve devlete karşı savaş açarlarsa onlarla savaşmak devlete vaciptir.

Bu kurala göre had cezalarını ya amme riayetini haiz olan devlet başkanı veya onun vekili ikame eder, başkaları ikame edemez. Çünkü had, Allah hakkıdır. İctihada mütevakıftır, başkalarının bu hususta zulüm edeceğinden korkulur. Herhangi bir had tatbik edilirken devlet başkanının veya vekilinin bulunması vaciptir. Zina haddi anında haddi ikame edecek kimse ile beraber bir taifenin, hiç olmazsa bir şahsın hazır bulunması da icap eder.³³⁶

2.1.6. Allah Haklarına Ait Cezalarda Tedahülün Geçerli Olup Olmayışı

Allah haklarına ait cezalarda tedahül geçerlidir. Bu kurala göre bir mecliste secde ayetinin birden fazla tekrarlanması halinde tek bir tilavet secdesi yeterlidir. Secdeyi ilk okuyuştan sonra yapmak daha iyidir. Başka bir görüşe göre, bu secdeyi okuyuşların sonuna bırakmak daha uygundur. Ancak aynı secde ayeti, ayrı yer ayrı yer ve meclislerde tekrarlanırsa, secdenin de tekrarlanması gerekir. Birkaç secdenin bulunduğu çeşitli ayetleri okuyan kimsenin, meclis bir olsun ayrı bulunsun her bir ayet için ayrı bir tilavet secdesi yapmak gerekir. Açık arazide ve yoldaki meclis birliği üç adım yürümekle, yani o yerden başka bir yere geçmekle değişmiş olur. Bir evin

³³⁴ Şevkani, Neylu’l-Evtar, IV/121.

³³⁵ Şevkani, Neylu’l-Evtar, IV/119.

³³⁶ Kasani, age, VII,57–58; Bilmen, *İstilahat-ı Fıkhiyye*, 3,188.

salonunda bir köşeden diğerine geçmekle veya büyük bir camide yer değiştirmekle, mekân değişikliği gerçekleşmez. Ancak okuyan sabit bir yerde bulunmakla birlikte, dinleyen abdest almak için mescitten dışarı çıkmak gibi bir eylemle, meclis değiştirse, kendisi için secdenin vucubu da tekrarlanır.³³⁷

Haddi zinada tedahül caridir. Buna göre bir insan –henüz ceza tatbik edilmeden- defalarca zina etse sadece bir ceza ile iktifa edilir. Çünkü cezadan maksat onu caydırmak ve menetmektir, bu da bir ceza ile gerçekleşir. Fakat celd suretiyle had yapıldıktan sonra zinada bulunacak olsa hakkında tekrar had icra edilebilir. Zira bu takdirde birinci haddten ders alınmamış olur.³³⁸

Kazf haddinde de tedahül geçerlidir. Yani tekrarlanan kazf suçlarından dolayı yalnız bir had ile yetinilir ki bu hale “tedahül fiil kazf” denilir. Bir kimse, bir şahsa veya bir cemaate bir lafız ile veya başka lafızlar ile kazfde bulunacak olsa bunlardan dolayı hakkında yalnız bir had cezası icra edilir.³³⁹

Haddi hamrde ve haddi sekrde de tedahül caridir. Şöyle ki bir kimse defalarca müskirat kullanmış olsa bunlardan dolayı hakkında yalnızca bir had icra edilir. Fakat had yapıldıktan sonra tekrar kullanırsa haddi bir daha hak etmiş olur. Çünkü bu takdirde o bir had ile halini ıslah etmemiş ve had ile istenilen caydırmak ve men gerçekleşmemiş olur.³⁴⁰

Haddi sirkatte de tedahül geçerlidir. Bir şahıs defalarca hırsızlık yaptıktan sonra bunların hepsinden veya bazılarından dolayı aleyhine gerçekleşen husumete mebni mahkemece usulen bir eli kesilse bu ceza, bütün o hırsızlıklara mukabil bir ceza olmuş olur. Artık o şahsın bu hırsızlıklardan dolayı başka bir uzvu kesilemez. Çünkü sırf Allah hakkı olan hadlerin sebepleri birleşince bunlardan birinin icrasıyla yetinilir.³⁴¹

³³⁷ İbn Abidin, **Reddu'l-Muhtar**, I,726-728; Şürünbülali, s. 84; Döndüren, Hamdi, **Delilleriyle İslam İlmihali**, Erkam Yay., İst.-2004, s. 454.

³³⁸ Bilmen, **İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, III,221.

³³⁹ Bilmen, age, III,245.

³⁴⁰ Bilmen, age, III,256.

³⁴¹ Kasani, age, VII,56.

2.1.7. Allah Haklarına Taalluk Eden Hususların Sübutunda İhtiyatın Esas Olup Olması

Genel olarak Allah haklarının sübutunda ihtiyat edilir ve müsamaha gösterilir³⁴² İbadet sahasına dâhil olan ve ibadet yönü ağır basan taabbudi hükümlerin en önemli özelliklerinden birisi de ihtiyatlı davranmadır. İhtiyat sözlükte, çekingen davranma, daha sağlam ve daha güvenli olanı tutma, hatadan sakınıp korunma³⁴³ günaha düşmemek için tedbir alma ve şüpheli şeylerden uzak durma³⁴⁴ gibi anlamlara gelmektedir. Terim olarak ise, dinin emir ve yasaklarına uymada izlenen genel tavrı ve ölçüyü, ifade etmektedir.³⁴⁵

İhtiyatı Allah hakkı ve kul hakkı bakımından değerlendirmeye tabi tutan Hanefi fakihi Kerhi, ihtiyatın Allah hakları konusunda caiz olduğunu, kul haklarında ise caiz olmadığını bir prensip olarak ifade etmiştir. Mesela, bir namazın fasit veya sahih olma ihtimali varsa, “Vacip olmayan bir şeyi eda etmek vacibi terk etmekten evladır” gerekçesiyle bu namazı yeniden kılmak ihtiyattır. Ancak bir meselede tazminat yükümlülüğünün bulunup bulunmama ihtimali varsa ihtiyata göre hareket edilip tazmin yükümlülüğü getirilmez.³⁴⁶

Allah haklarıyla ilgili yargılama hukuku hükümlerinde, kul haklarına nazaran önemli değişiklikler vardır. Bu esastan hareketle ilk olarak Allah haklarında bir suça şahit olanların şahitlikte bulunmaları hukuki veya dini bir zorunluluk değildir. Diğer yandan Allah hakkı olarak sabit olan cezalar şüpheyle düşürülür.³⁴⁷ Kul haklarında hâkim kendi bilgisiyle hüküm verebilirken Allah haklarında hâkimin şahsi bilgisi hükme dayanak olamaz.³⁴⁸ Ayrıca zaman aşımı ile hak ortadan kalkar.³⁴⁹ Yine Allah haklarında ikrardan dönmek sahih olup önceki ikrar beyanının geçerliliğini Allah

³⁴² Zerkeşi, **Kavaid**, II/59-60; İbn Kudame, **Muğni**, IX/334; Kerhi, **Usul**, (Pezdevi'nin Usulu ile birlikte), s. 371; Dehlevi, Şeyh Veliyullah ibni Abdirrahim, **Huccetullahi'-Baliga**, Thk., Seyyid Sabık, Daru'-Cil, Beyrut-1426/2005, II,246.

³⁴³ Cürcani, Seyyid Şerif, **et-Ta'rifat**, “İhtiyat” md, s. 12; Apaydın, Yunus, **TDV İslam Ansiklopedisi**, “İhtiyat” md., DİA, İst.-1996, XXI,577.

³⁴⁴ Cürcani, Seyyid Şerif, age, “İhtiyat” md, s. 12; Erdoğan Mehmet, **Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, İst-1998, “İhtiyat” md., s.189.

³⁴⁵ Hadimi, **Mecami'ul-Hakayık**, s. 15 (İhtiyatı fer'i deliller arasında saymıştır); Apaydın, “İhtiyat” md., XXI,577.

³⁴⁶ Kerhi, **Risale fi'l-Usul**, (Debbusi'nin Te'siru'n-nazar'ı ile birlikte), s. 166; Apaydın, “İhtiyat” md., XXI/578.

³⁴⁷ Cassas, Ebu Bekir Ahmed b. Ali er-Razi, **Ahkamu'l-Kur'an**, Thk. Muhammed es-Sadık Kamhâvî, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 1412/ 1992, I,273; Serahsi, **el-Mebsut**, IX,94-95

³⁴⁸ Mola Fenari, Fusul, I,274; Serahsi, age, IX,102-103.

³⁴⁹ Taftazani, **Telvi**, II,299.

hakları açısından ortadan kaldırır.³⁵⁰ Allah haklarında sanık suç olan fiili işlediğini inkâr etse ve mahkeme bunu ispatlayamazsa yemin ettirilmez.³⁵¹ Allah hakkı olarak uygulanan had cezalarını gerektirecek suçları konu edinen davalarda davalıya yemin teklif edilemeyeceği hususunda mezhepler görüş birliği içindedirler. Yine bir hâkimin başka bir hâkime mektubu kesin delil kabul edilmediği gibi naklen şahitlik ve kadınların erkeklerle şahitliği de kabul edilmez.³⁵² Had davalarında hâkim, ikrar eden sanığa fiili işlememiş olabileceği şeklinde, davacıya davadan vazgeçmesi yönünde, şahitlere de şahitlik yapmamaları konusunda tariz ve telkinde bulunur.³⁵³ Bütün bunlar Allah hakkı olarak sabit olan had cezalarının şüpheyle düşürülmesi ve genel olarak Allah hakkında müsamaha gösterilmesi ilkelerinin bir uzantısıdır.³⁵⁴ Allah hakkı olan hükümlerde cezaların suçlunun köle olması durumunda yarı yarıya azaltılması da bu müsamaha ilkesiyle alakalıdır.

. İslam hukukunda fesadı ve zararı tüm topluma yönelik olan ve cezalandırması kamunun menfaatine olan suçların cezası, Allah hakkı olarak düzenlenmiştir. Bu şekilde topluma yönelik fesadın ortadan kaldırılması hedef edinilmiştir. Zira bunlar tüm toplumu ilgilendirdiğinden kul hakkı olarak teşri edildiğinde, kulun ıskatı ile düşmesi ve dolayısıyla toplumun fesadına giden kapıların açılması anlamı taşıyacaktır. Bu kapıyı açmamak ve toplumu daha kesin kurallarla koruyabilmek için bu cezalar Allah hakkı olarak düzenlenmiştir.³⁵⁵

Allah hakkına taalluk eden hükümleri ve özellikleri şöyle özetleyebiliriz:

1- Halis Allah hakları alanının en temel özelliği bu alanın taabbud kavramı üzerine kurulu olmasıdır. Taabbud kavramı yükümlülükle birlikte bu hükümlerde talilin yapılmayışını da ifade eder.³⁵⁶

2- Allah haklarında dava şartı olmadan hâkim davaya re'sen bakar. Kul haklarında ise şahitlikte bulunma ve hüküm verilmesi için davanın açılmış olması gerekir. Bundan dolayı halis Allah haklarında cezayı gerektiren bir fiilin vuku bulması, failine gereken cezanın verilmesi için hâkimi re'sen harekete geçirir. Allah haklarında

³⁵⁰ Molla Fenari, **Fusul**, I,274; Şafii, Ebu Abdullah Muhamed b. İdris, **el-Ümm**, Daru'l-Marife, Beyrut-1973, VI,153.

³⁵¹ Molla Fenari, age, I,274.

³⁵² Bkz. Erbay, Celal, **İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları**, MÜİFVY, İst-1999, s. 211.

³⁵³ Serahsi **Mebhut**, IX,111; İbn Kudame, **Muğni**, X,121.

³⁵⁴ Serahsi, **Mebhut**, IX,112.

³⁵⁵ Bkz., Kasani, age, VII,56-57.

³⁵⁶ Şatibi, **Muvafakat**, II,536.

dava ve talep hakkı herkese verilmiştir. Kamu menfaatini ihlal eden bir olayın vukuunda herkesin davacı olma hakkı vardır. Kul haklarında ise hak sahibinin talebi alınmadan verilen hüküm hukuki neticeleri doğurmaz³⁵⁷

3- Allah hakkı taşıyan hükümler kamu düzeninin, genel ahlakın, kişilik haklarının ve dini değerlerin korunmasına yönelik olduğundan, bu konudaki bir yasak hüküm hiçbir şekilde ortadan kaldırılamaz. Bundan dolayı Allah hakları ıskat edilemez,³⁵⁸ kulun ibaha etmesiyle mubah hale gelmez, kulların affına konu olamaz, bir bedel ile ya da bedelsiz sulh akdine konu edilemez,³⁵⁹ ceza gerektiriyorsa hiçbir şekilde değiştirilemez. Mesela zinanın haramlığı hükmü ve zina sebebiyle doğan had cezası bu şekildedir. Yine bir hırsızlık suçunda kişinin kendi malını başkasına ibaha etme yetkisi olsa bile hırsızlık suçu işlendiğinde artık konu Allah hakkına dönüşmekte ve bu suçun mağdurunun hırsız affetmesi, onunla sulh yapması, cezayı değiştirmesi, malını ibaha etmesi –had cezası açısından- geçersiz olmaktadır. Zira suç artık bir kamu davası haline gelmiş, bireylerin şahsi hakkı olmaktan çıkmıştır.³⁶⁰

4- Allah haklarını ilgilendiren konularda meydana gelen ihlalleri yalnızca devletin bu konuyla ilgili resmi yetkilileri yerine getirirler. Allah haklarında kullara “istifa” yetkisi verilmez. İhlal edilen hak topluma ait olduğu için toplum adına devletin resmi organları bunu yerine getirir. Buna göre hırsızlık cezasını, malı çalınan kimse uygulayamaz.³⁶¹

5- Allah haklarına ait cezalarda tedahül geçerlidir. Buna göre bir insan –henüz ceza tatbik edilmeden- defalarca zina etse veya hırsızlık yapsa sadece bir ceza ile iktifa edilir. Çünkü cezadan maksat onu caydırmak ve menetmektir, bu da bir ceza ile gerçekleşir.³⁶²

6- Allah hakkı veya Allah hakkının ağır bastığı haklar miras olarak intikal etmez. Buna göre ölen kişinin eda etmediği ibadetleri vasiyet etmemişse mirasçıların

³⁵⁷ Kamali, Mohammed H., **Fundemental Rights of the Individual; An Analysis of Haqq(rights) in Islamic Law**, AJISS, X/3, s. 350

³⁵⁸ Şatibi, age, II,535.

³⁵⁹ Kasani, age, VII,223.

³⁶⁰ Hacak, age, s. 102.

³⁶¹ Zuhayli, age, IV,2844.

³⁶² Kasani, age, VII,223–233; Serahsi, **el-Mebsut**, IX,91–92.

üzerine vacip olmaz. Mirasçı, miras bırakanın suçundan hesaba çekilmez.³⁶³ Ya da kazfe uğrayan kişi vefat ettiğinde veresesinin kazif haddi talep etme hakkı yoktur.³⁶⁴

7- Genel olarak Allah haklarının sübutunda ihtiyat edilir ve müsamaha gösterilir³⁶⁵ İbadet sahasına dâhil olan ve ibadet yönü ağır basan taabbudi hükümlerin en önemli özelliklerinden birisi de ihtiyatlı davranmadır.

Allah haklarına taalluk eden ibadet ve muamelelerin özelliklerini bu şekilde özetledikten sonra kul hakkı sayılan muamelelerin özelliklerini anlatmaya çalışacağız.

2.2. Kul Hakkı Sayılan Muamelelerin Özellikleri

2.2.1. Talil Esası Üzerine Kurulması

Kul hakları alanının ana özelliği olarak Allah haklarının aksine doğrudan kulların maslahatına yönelik hükümler taşıması ve bu sebeple ta'lil esası üzerine kurulması gösterilir. Şatibi halis kul hakkı alanı kadar kul hakkının ağır bastığı hükümlerin de illetleri akılla kavranabilen fiillerden oluştuğunu ifade eder. Ona göre adetlerle ilgili bütün hükümler maslahat etrafında dönüp dolaşmaktadır. Mesele aynı şey, maslahat bulunmayan bir ortamda yasak olurken, maslahat bulunduğu zaman caiz olmaktadır. Örneğin, karşılıklı mübadelelerde dirhemi dirhem karşılığında veresiye olarak haram kılınmış iken, aynı şey karzda caiz olmaktadır. Çünkü dirhemle mübadelesinde cimrilik, aşırılık ve maddi çıkar elde etme amacı bulunmaktadır. Karz ise sadece Allah'ın rızası için yapılır ve onunla sadaka olduğu gibi borç veren kimsenin nefsinin arındırılması amaçlanır. Ayrıca karz müessesinin işlerlik kazanması neticesinde toplumda mevcut sıkıntı azalır; güçlük kaldırılmış olur. Yaş hurmanın kuru hurma karşılığında satılması bir maslahat bulunmadığı zaman tam anlamıyla garar içerdiği için haram olurken, ağır basan bir maslahattan dolayı caiz olmaktadır.³⁶⁶ Akılla

³⁶³ Zuhayli, age, IV,2844–2845.

³⁶⁴ Leknevi, **Kamer**, II,217.

³⁶⁵ Zerkeşi, **Kavaid**, II,59–60; İbn Kudame, **Muğni**, IX,334; Kerhi, **Usul**, (Pezdevi'nin Usulu ile birlikte), s. 371.

³⁶⁶ Nitekim "arâyâ" da böyledir. Arâyâ satışı. Taze hurmanın henüz ağacında iken ölçü-tartı kullanılmaksızın tahmin yoluyla kuru hurma karşılığında alınıp satılması demektir. Bu caiz görülmüştür. Çünkü bunun caiz görülmesinde insanlar için bir kolaylık bulunmaktadır. Ayrıca ariyyede bulunan kimsenin zarar görmesi de önlenmiş olur. Zira ağacın başındaki hurmaların ariye yoluyla sahibi olan kimse, hurmalarını toplamak için bahçeye girip çıkacak ve böylece bahçe sahibi mutazarrır olacaktır. Eğer kuru hurma karşılığında o hurmaların bahçe sahibi tarafından satın alması caiz görülmeseydi, bu ariye yolunun kapanmasına bir sebep olabilecekti. Ariye şekil ve tarifleri için bkz: Z. Şaban, age, s.141–142.

kavranılabilen bu durum, ibadetler bahsinde anlaşılır bulunmamaktadır. Allah-u Teala ayeti kerimelerinde bu konuyla ilgili şöyle buyurmaktadır:

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

“Ey akıl sahipleri kısısta sizin için hayat vardır.”³⁶⁷

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

“Aranızda mallarınızı haksız yollarla yemeyin.”³⁶⁸

Hadis-i Şeriflerde de şöyle buyrulur: “Kadı öfkeli iken hükümde bulunmaz.”³⁶⁹

“Zarar ve zararlar mukabele yoktur.”³⁷⁰ “Katil varis olamaz.”³⁷¹ “Sarhoş edici her şey

haramdır.”³⁷² Bunlar gibi sayılamayacak kadar çok nass bulunmaktadır ve hepsi de kulların maslahatlarının dikkate alındığına, illeti belirleme yollarının gösterdiği üzere maslahatın bulunduğu her yerde şer’i iznin de bulunduğuna işaret etmekte, hatta açıkça belirtmektedir. Bütün bunlar, adetlerin (yani kul haklarının) Şari’in taşıdıkları manayı dikkate alarak teşride bulunduğu türden hükümler olduğunu göstermektedir. Bu tür fiiller, gelen emir ya da yasağa uygun olarak işlenirlerse, sahih olacakları konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Çünkü kulun maslahatı bu şekilde ya dünyada hemen ya da ahirette istenilen biçimde gerçekleşmiş olmaktadır. Eğer emir ve yasağa bir muhalefet söz konusu olursa, o zaman konu üzerinde durmak gerekecektir. Burada esas nokta kulun maslahatının korunması ilkesidir.³⁷³

Muamelat alanı ile ceza ve medeni hukukun tamamı illet ve sebebi bilinen hükümlerden oluşmaktadır. Katile, hırsıza, eşkıyaya, ırz düşmanına, alış-verişte hile yapanlara tefecilik ve karaborsacılık yoluyla para kazananlara niçin ceza verildiğinin illeti, maksadı ve hikmeti gayet açık olduğundan bu hükümler taabbudi olmayıp birtakım sebeplere bağlanmış, yani mualleldir. Bunlarda belirli maksatlar ve hikmetler gözetildiğinden, bu maksatların ve maslahatların değişmesiyle bu çeşit hükümlerin uygulama alanları ve biçimleri değişebilir. İbadet ve inanç konularında akla kapatılan kapılar, muamelat, aile ve ceza hukuku alanlarında ardına kadar açılmaktadır.

³⁶⁷ Bakara, 2/179.

³⁶⁸ Bakara, 2/188.

³⁶⁹ Buhari, Ahkâm, 93/13 (c. VIII, s. 108); Ebu Davud, Akdiye, 23/ 9, (c. IV, s. 16).

³⁷⁰ İbn Mace, Ahkâm, 13/ 17 (c. II, s.784) ; Malik, Muvatta, Akdiye, 36/ 26, Hadis No: 31

³⁷¹ Ebu Davud, Diyat, 38/18 (c. IV, s. 694); Darimi, Feraiz, 21/41, (c. II, s.675).

³⁷² Buhari, Edeb, 78/ 80, (c. VII, s. 101); Müslim, Eşribe, 36/7, Hadis no: 73–75, (c. II, s. 1587–1588);

Ebu Davud, Eşribe, 25/5, (c. IV, s. 85).

³⁷³ Şatibi, **Muvafakat**, II,539.

Daha doğrusu bu sahalarda geniş ve faydalı bir şekilde düşünmekten akıl men edilmemiştir.³⁷⁴

Şafii âlimlerinden Gazali, miktar bildiren hükümlerde taabud anlamının galip olduğunu ve bunlarda artırma ve eksiltmeye gidilemeyeceğini ifade etmekle birlikte bu özelliği taşıyan hükümlerin kıyasa konu olacağını kabul etmiştir. Ceza konularının da ise talilin esas, taabbudun nadir olduğunu ve Şafiilerin bu konulara ait hükümlerde kıyasa başvurdıklarını vurgulamıştır. Ayrıca Gazali, ibadet konularında taabbudun esas, talilin istisna; muamelat konularının da ise talilin esas, taabbudun istisna olduğunu ifade eder.³⁷⁵

Ta'lil kavramının bir uzantısı olarak Hanefiler özel hukuktaki borç ilişkilerinde ve özellikle tazminat konularında denklik kavramını öne sürdükleri gibi kısas cezalarında da denklik aranmasını bunların kul hakkı olmasıyla irtibatlandırır.

Hanefiler dışında kalan cumhur, İslam ve hürriyet bakımlarından kısas konusunda öldürülenin katile denk olmasını şart koşmuşlardır.³⁷⁶ Buna göre kâfir karşılığında Müslüman, köle karşılığında hür bir kimse kısas yoluyla öldürülemez. Çünkü Hz. Peygamber (sav) şöyle buyurmuştur: *“Bir kâfir karşılığında bir Müslüman öldürülemez.”*³⁷⁷; *“Müslümanların kanları birbirine denktir. Onların zimmetlerini en aşağı tabakadaki olanları da yerine getirmeye çalışır ve mümin bir kimse kâfir bir kimse karşılığında öldürülemez.”*³⁷⁸

Hanefiler ise hürriyet ve din bakımlarından denkliği şart görmezler. İnsan olmak açısından eşitliği yeterli kabul ederler. Çünkü kısas ayetleri umumi olup şu ayetlerde de olduğu gibi canlar arasında da herhangi bir ayrım gözetilmemektedir.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ

“Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında üzerinize kısas yazıldı”³⁷⁹; النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذْنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ

³⁷⁴ Uludağ, Süleyman, *İslam'da Emir ve Yasakların Hikmeti*, TSV Yay., Ank-2007, s. 25-26.

³⁷⁵ Gazali, *el-Mustesfa*, II,332-333.

³⁷⁶ İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, s. 769; Şirbini, Şemsüddin Muhammed bin el-Hatib, *Muğni'l-Muhtac ila Marifeti Meani Elfazi'l-Minhac*, Thk. Muhammed Halil Aytani, Daru'l-Marife, Beyrut-1418/1998, IV,16; Behuti, *Keşşafu'l-Kıma'*, IV,457-459; Şirazi, Ebi İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf el Firuzebadi, *el-Mühezzeb fi Fıkhi'l-İmami's-Şafi*, Thk. Zekeriya Umeyrat, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut-1416/1995, III,171.

³⁷⁷ Ebu Davud, age, Diyat, 38/11, (Hadis no. 4530) (c. IV, s. 666-669); Tirmizi, *Sünen-ü Tirmizi*, Diyat, 14/17, (Kairin diyeti Babı) (Hadis no: 1413), (c. IV, s. 25) İbnü Mace, *Sünen-ü İbni Mace*, Diyat, 21/19, (Hadis no: 2659), (c. II, s. 887).

³⁷⁸ Ebu Davud, age, Diyat, 38/11, (Hadis no. 4530) (c. IV, s. 666-669).

³⁷⁹ Bakara, 2/178.

لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ “Biz Tevrat’ta onların üzerine cana karşılık candır... diye yazdık.”³⁸⁰ Hayat hakkını korumak için kısas gerekmektedir. Hz Peygamber (sav)’in bir kafir karşılığında bir mümine kısas uyguladığı da rivayet edilmiş ve şöyle buyurmuştur: “ Zimmetine riayet göstermek herkesten çok bana yakışır”³⁸¹ Diğer taraftan köle de kanı koruma altına bulunan bir insandır. O bakımdan da hür olan kimseye benzer. Kısas ise, sadece kanın korunma altında olmasını gerektirir.³⁸²

Yüce Allah’ın “Öldürülenler hakkında üzerinize kısas yazıldı.” buyruğundan sonra “Hür hür karşılığında, köle köle karşılığında, dişi dişi karşılığında (kısas olunur)”³⁸³ diye buyurması hakkında fakihler arasında farklı görüşler ortaya atılmıştır.

Hanefilere göre: Bundan kasıt, bazı kabilelerin yaptıkları uygulamaları reddetmektir. Çünkü onlar köleleri karşılığında ancak hür bir kimsenin, kendilerinden öldürülen kadın karşılığında da ötekilerden ancak erkek bir kişinin öldürülmesine razı olurlar, başkasını kabul etmezlerdi. İşte bu ayeti kerime onlarda görülen bu haksızlığı iptal etmekte ve sadece katile uygulamanın farz olduğunu pekiştirmektedir. Ayeti kerimede köle karşılığında hür bir kimsenin yahut da kadın karşılığında erkeğin öldürülmeyeceğine bir delalet yoktur.

Cumhura göre: Allah kısasta eşitliği farz kılmıştır. Daha sonra da muteber olan eşitliği beyan etmiştir. Burada hür kimsenin hüre, kölenin de köleye eşit olduğunu açıklamaktadır. Dişiye ise dişi eşittir. Fakat kadın karşılığında erkeğin öldürüleceği üzerinde icma olmuştur. Burada onların istidlallerinin ana dayanağı, öldürmede eşitliği ve misillemeyi öngören “kısas” kelimesidir. Hanefilerin istidlallerinin dayanakları ise öldürülenler anlamına gelen “el-katla” kelimesidir ki, bu da kısasın sadece öldürene hasredilmesini, başkasını aşmamasını gerektirmektedir.

Bunların dışında fakihler dişiye karşılık erkeğin, küçüğe karşılık büyüğün, deliye karşılık akıllının, cahile karşılık âlimin, sıradan kimseye karşılık soylunun, azları kesik ve çolak bir kimseye karşılık sağlıklı kişinin katledileceği üzerinde de ittifak etmişlerdir. Yani cinsiyet, akıl, buluş, şeref, fazilet, noksansızlık ve azaların sağlıklı oluşu hususlarında denklik şartı yoktur.³⁸⁴

³⁸⁰ Maide, 5/45.

³⁸¹ Darekutni, **Sünen-ü Darekutni**, III,135 (Hadis no: 166–167).

³⁸² Kasani, age, VII,237; Zeylai, **Tebyinu’l-Hakaik**, VI,102; Dehlevi, **Huccetullahi’l-Baliğa**, II,235.

³⁸³ Bakara, 2/178.

³⁸⁴ Kasani, age, VII,237; İbn Rüşt, age, s. 769; Şirbini, age, IV,16; Behuti, age, IV,457–459; Şirazi, **el-Mühezzeb**, III,171.

2.2.2. Kul Haklarında Hak Sahibi Olan Kişinin Hakkindan Vazgeçip Geçememesi

Kul haklarında hak sahibi olan kişi, hakkın kaynağı olan hükümdeki haramlık ve yasaklığı kaldırarak hakkını ibaha edebilir. Hakkın borçlusunu ya da suçluyu affedebildiği gibi onunla belirli bir bedel üzerine sulh akdi yapabilir, hakkın karşılığındaki borcu ya da cezayı değiştirebilir. Gerek ceza hukuku alanında gerekse medeni hukuk açısından olsun kul hakları alanında ihlal edilen hakkın sahibine geniş bir serbesti tanımıştır.³⁸⁵

Kişinin hak sahibi olması itibariyle kul hakları taksime uğratılmıştır ve bu taksimde ıskatı kabul eden ve etmeyen mallar birinci sırayı almaktadır. Akitlerdeki muhayyer olma hakkı, şuf'a hakkı, kısas hakkı gibi bütün şahsi haklar ıskat edilebilirken, ıskatı mümkün olmayan haklar da vardır. Mesela henüz sabit olmayan haklar ıskat edilemez. Bu haklara birkaç örnek verelim:

- Kuması olan bir kadının, kocasının yanında geceleme nöbetini ıskat etmesi,
- Yine böyle bir kadının müstakbeldeki nafakasını ıskat etmesi,
- Müşterinin henüz malı görmeden “görme muhayyerliği” hakkını ıskat etmesi,
- Vasiyet eden henüz hayatta iken mirasçının bu vasiyete itiraz hakkını ıskat etmesi,
- Şefi'in daha satış yapılmadan şuf'a hakkını ıskat etmesi gibi.

ıskatı mümkün olmayan bir diğer hak da, şer'i hükümlerin değişmesine sebep olan haklardır. Bu haklara örnek olarak, hanımını ric'i talakla boşayan kişinin hanımına dönme hakkını ıskat etmesi verilebilir. Yine, hibe edenin hibesinden dönüş hakkını ıskat etmesi ve vasiyet edenin vasiyetinden dönme hususundaki hakkının ıskat etmesi de ıskatı mümkün olmayan haklara örnek olarak verilebilir.³⁸⁶

Allah hakları taalluk eden ibadetler ve cezai müeyyideler ıskat edilemezken, kul haklarına taalluk eden cezai müeyyidelerden kısas cezasını düşüren dört şey vardır. Onlar: caninin ölümü, af, sulh ve kısasın miras alınması.³⁸⁷

³⁸⁵ Molla Civen, **Nuru'l-Envar**, II,217; Şatibi, age, II,541–542.

³⁸⁶ Zuhayli, age, IV,2845.

³⁸⁷ Kasani, age, VII,96; Şirbini, age, II, 377; IV,31; Maverdi, **el-Ahkamu's-Sultaniyye**, 14; Şirazi, age, III,197; Behuti, age, IV,462.

1- Caninin ölmesi: Kisasın kendisine uygulanacağı kişi ölür yahut haksız yere zulmen öldürülür yahut irtidat gibi hak bir sebeple öldürülürse kisas düşer. Çünkü kisasın mahalli katilin kendisidir. Bir şeyin asıl yerinden başka bir yerde kalması ise tasavvur olunamaz.

2- Affetmek: kisasın affedilmesi caizdir. Hatta kisasın uygulamasından daha faziletlidir.³⁸⁸ Bunun delili Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *“Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında üzerinize kisas yazıldı. Hür karşılığında hür, köle karşılığında köle, dişi karşılığında dişi kisas olunur. Fakat kime onun tarafından bir şey bağışlanacak olursa artık örfe uymak, ona güzellikle ödemek lazımdır. Bu rabbinizden bir hafifletme ve esirgemedir.”*³⁸⁹ Bir başka ayeti kerimede Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *“Yaralar da birbirine kisas. Fakat kim sadaka olarak bağışlarsa, o bağışlaması ona kefarettir.”*³⁹⁰ Af yoluyla kisasın düşmesinin kabil kılınması İslami teşrii eşsiz bir meziyetidir. Çünkü af sayesinde bu tehlikeli cezanın uygulanmasının bazı hallerinden kurtulmak mümkün olabilmekte ve hayat hakkını korumak ve intikamı önleyip ruhlardan kin ve garazları kaldırmak maksadı gerçekleştirilmektedir.

Affetmekte hak sahibi cumhura göre erkek ve kadın bütün mirasçılardır. Malikilere göre ise erkek asabedir. Affetmenin manası Hanefi ve Malikilere göre, kisasın karşılıksız olarak düşürülmesidir. Diyet karşılığında kısıstan vazgeçmek ise affetmek değil, bir sulhtur.³⁹¹ Şafii ve Hanbelîlere göre ise affetmek, karşılıksız olarak yahut diyeti kabul ederek kısıstan vazgeçmektir. Kanın velisi muhayyerdir. Dilerse kisas uygular dilerse diyeti alır.³⁹²

3- Sulh: Fakihlerin ittifakıyla kisas karşısında sulh caizdir ve bununla kisas düşer. Sulh ister diyetten daha fazla miktar karşılığında, ister onun misliyle, ister daha aşağısıyla yapılmış olsun fark etmez. Yine bu bedelin peşin ödenmesi ile vadeli ödenmesi arasında fark yoktur. Diyetin cinsinden olması ile başka cinsten olması da fark etmez. Ancak caninin bunu kabul etmesi şartı vardır. Çünkü kisas bir mal değildir.³⁹³ Diyet karşılığında sulhun ise, diyetten daha fazla olması caiz değildir ki karşılıklı olarak sulh yapanlar faize düşmesinler.

³⁸⁸ İbn Kudame, **Muğni**, V,742; Behuti, age, IV,474.

³⁸⁹ Bakara, 2,178.

³⁹⁰ Maide, 5/45.

³⁹¹ Zeylai, **Tebyinu'l-Hakaik**, VI,107; Kasani, age, VII/247; İbn Rüşd, age, 769.

³⁹² Şirbini, age, IV,31; Behuti, age, IV,474.

³⁹³ Şirbini, age, IV,49; Behuti, age, IV,475; Mevsili, age, V,502.

Sulhun hükmü affetmenin hükmü ile aynıdır. Affetme imkânına sahip olanlar, sulh yapmak imkânına da sahiptir. Sulhun etkisi, kisası düşürmekte affın etkisi gibidir. Veliler birden çok olur, onlardan birisi bir mal karşılığında canı ile sulh yaparsa, kisas düşer. Diğerlerinin ise malda hakları kalır. Velilerden herhangi birisi sulhtan sonra caniyi öldürecek olursa, onu kasten öldürmüş olur. Fakat Hanefilere göre (İmam Züfer müstesna) kendisine kisas yoktur. Şafii ve Hanbelîlere göre ise kisas vardır.

Kul hakları, kişinin hak sahibi olması itibarıyla iki kısma ayrılır. Bu kısımlardan birincisi ıskatı kabul edip etmemesi bakımından haklardır ki, bunu biraz önce özet olarak anlatmaya çalıştık. Şimdi ise bu kısımlardan ikincisini teşkil eden miras yoluyla intikal eden ve etmeyen hakları incelemeye çalışacağız:

2.2.3. Miras Yoluyla Varislere Geçip Geçmemesi

İman ve ibadetler, hatta bir dereceye kadar helal ve haramlar ağırlıklı olarak kişilerin dindarlıklarını ve buna bağlı olarak bireysel hayat ve tercihlerini ilgilendirdiği halde, sosyal hayatın ve insan ilişkilerinin önemli bir parçasını oluşturan hukuki ve ticari ilişkiler karşı tarafın ve üçüncü şahısların haklarıyla ve toplum düzeniyle yakından alakalıdır. Bu sebeple de hukuki ve ticari hayat, bu alanları ilgilendirdiği ölçüde, objektif ve genel hatta cebri ve şekli kurallara bağlanmıştır. Bu alanda bireysel tercihin, niyet ve iradenin belirleyici bir öneme sahip olmayışı da bundan kaynaklanır. Bundan dolayı ibadet ve bireysel dini yükümlülöklere ilişkin hükümlerde diyani yön, hukuki ve ticari ilişkileri konu alan kul haklarıyla ilgili hükümlerde ise kazai yön daha ön plandadır. Kul haklarının miras yoluyla varislere intikal etmesinin mantığı da yine buraya dayanmaktadır.

Miras olarak intikal eden ve etmeyen haklara kısaca baktığımızda, teminat kastedilen hakların miras olarak intikal edeceğinde fakihlerin ittifak ettiğini görmekteyiz. Borcunu alabilmek için rehin mala el koyma, parayı alabilmek için satılan malı elde tutmak, borca kefil olma hakkı gibi haklar teyid ve takviye edilmiş haklardan olduğu için mirasın intikal edeceğinde ittifak vardır. Yine suyunu kullanma ve geçiş hakkı gibi intifa haklarının da miras olarak intikal edeceğinde fakihlerin ittifakı vardır. Çünkü bunlar gayrimenkul mallara tabi olan haklardır. Ve yine iki maldan birini tayin etme ve kusurlu malı geri verme muhayyerliği hakkının da miras olarak intikal

edeceğinde ittifak etmişlerdir. Çünkü tayin muhayyerliğinde satış akti lazımdır. Yani iki taraftan biri diğerinin rızası olmadan akti bozamaz.³⁹⁴

Hanefilere göre menfaatler ve haklar miras olamaz, çünkü miras mevcut olan malda cereyan eder, bunlarda ayni mallardır ve onlara göre mal değildir. Borçlara gelince: Zimmette olduğu müddetçe mal değildir. Çünkü borçlar zimmeti meşgul eden vasıflardır, vasıfların gerçekten kabzedilmesi ise düşünülemez, yalnız bu vasıfların mukabili olan şey kabzedilir. Ancak borçlar miras olarak intikal eder, çünkü borç hükmen maldır. Yani alacaklının malik olduğu itibari bir şey borçlunun servetinde mevcut ise borç, sonucu itibariyle maldır.

Diğer mezheplere göre: Haklar, menfaatler ve borçlar mirasa girer, çünkü bunlar maldır. Nitekim Resulullah (sav) şöyle buyurmuştur: *“Kim bir mal veya hak bırakırsa mirasçılarının, kim de bir borç bırakırsa benim üzerimedir.”*³⁹⁵

Kıyas hakkında da tevarüs geçerlidir. Mesela bir cinayet öldürme suretiyle gerçekleşmiş ise veya bir uzvu yaralama ya da kesmek suretiyle gerçekleşmiş yaralanan veya uzvu kesilen kimse vefat etmişse bu istihkak ve salahiyet başta öldürülenin varislerine sonra da hükümete aittir. Kıyasta hak sahibi yahut onu tamamen tahsil edecek olan veya veli Hanefilerle Hanbelîlere ve Şafiilerce sahih kabul edilen görüşe göre ister feraiz sahiplerinden, ister asabelerden olsun, mala mirasçı olan herkeştir. Yani erkek, kadın, koca yahut zevce olsun herkeştir.³⁹⁶

Kan velisi kıyastaki hakkın mirasçısı olursa kıyas düşer. Nitekim bir kişinin lehine kıyas vacip olsa ve kıyas lehine olan kişi de ölse, katilin kendisi de kıyasın hepsine yahut bir kısmına mirasçı olsa veya katilden kıyas yapmak yetkisi olmayan birisinin (ki bu oğludur) bunu miras alması halinde durum böyle olur.³⁹⁷

Kıyasın miras alınması için iki şekil söz konusudur:

1- Katilin kıyasa mirasçı olması: Bir çocuk babasını öldürse çocuğun bir de kardeşi bulunsa, sonra kıyasta hak sahibi olan bu kardeş ölse ve katil olan kardeşi dışında mirasçısı olmasa, bu durumda katil kardeşinden dolayı kendisinin kanının mirasçısı olur ve bunun sonucunda da kıyas düşer. Çünkü kıyas parçalanma kabul

³⁹⁴ Zuhayli, age, IV,2848-2849.

³⁹⁵ Buhari, Feraiz, 85/4, (c. VIII, s. 5); Kefale, 39/5, (c. III, s. 59-60); Müslim, Feraiz, 23/4, Hadis no: 14, 17, (c. II, s. 1237-1238).

³⁹⁶ Kasani, age, VII, 242; Şirazi, age, III,190; İbn Kudame, **el-Muğni**, VII,668; Şirbini, age, IV,39; Behuti, age, IV,465-466; İbn Rüşt, age, 773.

³⁹⁷ Kasani, age, VII, 251; Şirazi, age, III,190; İbn Kudame, **el-Muğni**, VII,668.

etmez. Aynı anda isteyen ve kendisinden istenilen durumundaki bir şahsa kısasın uygulanması da sahih olmaz. Aynı şekilde katil kısastaki hakkın bir kısmına mirasçı olsa yine kısas düşer. Şöyle ki katil öldürülenin mirasçılarından birisine mirasçı olursa, durum böyle olur. O takdirde bu mirasçılar lehine diyetteki payları sabit olur.

2- Kısasa katilden kısas hakkı olmayan kimsenin mirasçı olmasının misali: Anne babadan birisinin ötekini öldürmesi ve bunların erkek ya da kız çocuklarının olması halinde de kısas sakıt olur. Çünkü çocuk kısasta hak sahibidir. Çocuğun lehine olarak babasına karşı kısas uygulanması icap etmez. Çünkü oğlu karşılığında babaya kısas yoktur. Babanın oğlundan başkasına karşı cinayet işlemesi halinde babaya çocuğu lehine kısas uygulanması öncelikle söz konusudur.³⁹⁸

Öldürülenin bir başka çocuğunun yahut mirasçısının olması halinde de kısas düşer. Çünkü böyle bir durumda kısas sabit olduğu takdirde kendisinin de ondan bir payı vardır. Kısmen sabit olmadığı takdirde ise bütünü sakıt olur. Çünkü kısas bölünme kabul etmez ve durum, kısasta hakkı olan bazı kimselerin paylarını affetmeleri halini andırır.

Diyet konusunda da durum benzerdir. Fakihler kasten öldürme diyetinin sadece katilin malından vacip olduğu, akilenin onu yüklenmeyeceği üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü her insan için asıl olan, telefler gibi medeni ve şahsi işlerinden, suçlar gibi cinayetlerden, kendi işlerinde başlı başına sorumlu tutulması; başkalarının da bundan sorumlu tutulmamasıdır.³⁹⁹ Fakat kasta benzer öldürme ile hata yoluyla öldürmenin diyetinin, akile tarafından ödeneceği üzerinde Malikiler hariç cumhurun ittifakı vardır.⁴⁰⁰

2.2.4. Davaya Bakılması İçin Hak Sahibinin Şikâyeti ve Talebinin Şart Olup Olması

Allah haklarında hâkim re'sen davaya bakarken kul hakları alanında davaya bakılması ve şahitlerin dinlenmesi için hak sahibinin şikâyeti ve talebi şarttır. Bunlar alınmadan verilen hüküm hukuki neticelerini doğurmaz. Fert dava edince hâkim onu kabule mecburdur. Kul haklarında hâkimin davayı re'sen ıskatı ve yine devlet

³⁹⁸ Mevsili, age, V,502.

³⁹⁹ Mevsili, age, V,501.

⁴⁰⁰ Diyeti ödemekle yükümlü olanlar bahsi için bkz.: Kasani, age, VII, 256; Mevsili, age, V,504-505; Şirbini, age, IV, 55; Behuti, age, V,49.

başkanının af ve şefaati caiz değildir. Oysa Allah hakkı olan tazir suçlarında af ve şefaati caizdir; yeter ki bunda cemiyet ve suçlu namına fayda görülsün.⁴⁰¹

Dava, bir kimsenin başkası üzerinde bir hakkı vacip kılmak kastıyla söylediği sözdür. Şer-i şerifte dava ise, bir kimsenin kendi lehine başkasının üzerindeki hakkını hâkimin huzurunda haber verip bildirmesi demektir.⁴⁰²

Hanefilere davanın rûknü, kişinin “filanın üzerinde yahut yanında bana ait olmak üzere şu vardır.” demesi yahut “ben filanın hakkını ödedim.” yahut “beni bendeki hakkından ibra etti.” Ve benzeri şeyler söylemesidir.⁴⁰³

Hanefilere göre davanın şartları şunlardır:⁴⁰⁴

1- Akıl ehliyeti yahut temyiz: Davacının ve davalının ikisinin de akıllı olması şarttır. Buna göre delinin ve mümeyyiz olmayan küçüğün davası sahih değildir.

2- Dava yargı meclisinde olmalıdır. Çünkü bu meclisten başka yerde dava sahih olmaz.

3- Davacının davasının, hem davanın işitilmesi, hem beyine hem de hüküm esnasında hâkimin yanında hazır bulunan bir hasıma karşı yapılması. Buna göre gaip olan kimse hakkında hüküm verilemeyeceği gibi, gaip bir kişi hakkındaki dava da kabul edilmez. Maliki, Şafii ve daha tercih edilen görüşlerine göre Hanbelîler, davacının davasının doğruluğuna beyine ortaya koyması halinde, hazır olmayan kimse hakkında hüküm vermenin caiz olduğunu kabul ederler. Fakat bu medeni haklarda söz konusu olup Allah’ın halis hakları olan hadlerde olmaz.

4- Dava olunan şeyin bilinen bir şey olması gerekir. Bunun bilinmesi ise, ya taşınabilir şeylerden olması halinde hâkimin huzurunda ona işaret etmekle yahut eğer arazi, ev vb akarlarda olduğu gibi tahdidi mümkünse, sınırlarını açıklamakla veya değirmen taşı gibi dava olunan şey sınırlandırılmayan bir şey ise, hâkimin ya da onun vekilinin oraya gidip keşfi ile olur. Yahut eğer dava olunan şey nakit, buğday ve arpa gibi bir borç ise onun cinsini, türünü, miktar ve niteliğini belirtmekle olur. Çünkü borcun ancak bu gibi durumlarda bilinebilmesi mümkündür.

⁴⁰¹ İbn Abidin **Reddu’l-Muhtar**, III,192

⁴⁰² Meydanî, age, III, 121; Şirbini, age, IV, 461; Mevsili, age, II,377.

⁴⁰³ Kasani, age, VI,222.

⁴⁰⁴ Kasani, age, VI,222; Mevsili, age, II,378; Meydanî, age, III, 121–122;

5- Dava konusunun davalının kendisi ile yerine getirilmesi mümkün bir husus olması gerekir. Yani bulunulan talebin günümüz ifadesiyle meşru ve bağlayıcı bir talep olması lazımdır.

Davanın hükmü, davalının “evet” yahut “hayır” diye cevap vermesinin vacip olmasıdır. Davalı susacak olursa, inkâr etmiş olur. Böyle bir durumda davacının beyyinesi kabul edilir ve bu beyyine ile davalı hakkında hüküm verilir. Şayet davalı dava konusunda ikrar edip kabul ederse, hâkim onun aleyhinde hüküm verir. İnkâr edecek olursa, hâkim davacıdan beyyine ile hakkını ispat etmesini ister. Eğer beyyinesi ortaya koyarsa gereğince hüküm verir. Eğer davacı, beyyine takdim edemeyecek ve hasımı olan davalının yemin etmesini isteyecek olursa, hâkim onun yemin etmesini ister.

Buna göre yargıda kabul edilen ispat yolları şahitlik, yemin, nükul (yemin etmeyi kabul etmemek), ikrar yahut yemin ile şahadettir. Şimdi biz de hem Allah hakkı konularında hem de kul hakkı konularında hakkın ispatı için önemli bir yer tutan şahitlik ve yemin konularının tanımı, şartları ve konumuza etkileri üzerinde duracağız.

1- Şahitlik:

“Şhd” kökünden mastar olarak gelen şahadet kavramı Cevheri’nin belirttiğine göre “hazır bulunmak, tanıklık etmek” gibi anlamlara gelmekle birlikte “kesin haber” anlamına da gelmektedir.⁴⁰⁵ Şahit, şehadeti taşıyan ve onu eda eden kişidir. Şahidin olaya tanık olmasına tahammül, ilgili yerde anlatmasına da edâ denilir.⁴⁰⁶ İlk olarak bütün yönleriyle şahitlik müessesesini düzenleyen ve hükme bağlayan İslam dinidir. İslam Medeni ve Usul Hukukunun maddeleştirilmiş şekli olan Mecelle’de şahitlik, 1684 ile 1715. maddeler arasında 31 madde ile düzenlenmiştir. Mecelle’nin tarifine göre şahitlik, bir kimsenin diğerinde olan hakkını ispat için hâkim huzurunda ve tarafların yüzlerine karşı “şahadet ederim” diyerek haber vermesidir.⁴⁰⁷ Şahit, gerek hukuk ve gerekse ceza davalarında hüküm sebeplerinden ve ispat delillerinden en önemlisidir.⁴⁰⁸

Kulların kendi lehlerine olan haklarını, kesin bir delille ispat etmeleri mümkün olmadığından, şahitlerin haberlerine her zaman ihtiyaç vardır. Ayrıca yalandan masum olan sadece Hz Peygamber’dir. Başkasının sözlerinin yalandan masum olmasını

⁴⁰⁵ Cevher, Ebu Nasr İsmail b. Hammad el-Farabi, “şhd”, **es-Sıhah Tacu’l-Luğat ve Sıhahu’l-Arabiyye**, Thk. Ahmed Abdulğafur Atar, Daru’l-İlm li’l-Melayîn, Beyrut 1990, III, 494.

⁴⁰⁶ San’anî, age, 814.

⁴⁰⁷ Mecelle, 1684. md.

⁴⁰⁸ Mecelle, 1685. md.

beklemek onu, peygamberin derecesine çıkartmak demektir ki bu da kabul edilemez. Bu yüzden kul hakkıyla ilgili meselelerin çokluğu ve her meselede konuyla ilgili haberlerin tevatüre ulaşmasının imkânsız oluşu nedeniyle haber-i vahidler birer delil teşkil ederler.

409

Asr-ı saadette, Hz Peygamber'e kul haklarını içeren hususi meseleler getiriliyordu ve o da şahitler ve yeminlerle bu meselelerde hüküm veriyordu. Hz. Peygamber bu şekilde hüküm verdiği bir davada “*Şüphesiz ben de sizin gibi bir beşerim, işittiklerimle hüküm veririm. Her kime kardeşinin hakkından bir şey verirsem bilsin ki ona ateşten bir parça veririm.*”⁴¹⁰ demiştir. Davalarda en çok başvuru şahitler yalan töhmeti nedeniyle şahitlikten alıkonulsaydı, Hz Peygamberin kendisi şahitlerin sözlerine itimat etmezdi ve her olayda vahyin gelişini beklerdi.

Dinimize göre şahitlik, yerine getirilmesi şart olan bir emirdir, vazifedir. Şahidin kul haklarından olması durumunda yani özel hukukla alakalı bir davada davacının istemesi halinde, şahidin bildiğini haber vermesi vaciptir. Bildiğini hâkimden gizlemek yasaktır ve eğer haber vermezse bir daha şahitliği kabul edilmez. Ancak had cezalarında (Allah haklarında) bildiğini gizlemeye izin verilmiştir. Hanefî, Malikî, Şafii ve Hanbelî mezhepleri bu konuda aynı şekilde hüküm vermişlerdir.⁴¹¹ Ancak fukaha, kul haklarıyla ilgili konularda şahitlikte bulunmak için davanın açılmış olmasını şart koşmuşlardır. Çünkü şahitlik, davacının iddiasını ispat için meşru kılınmıştır. Allah hakkıyla ilgili meselelerde ise şahitlikte bulunmak için dava şartı aranmaz. Çünkü bu hakları aramak her müslümanın vazifesidir ve bütün Müslümanlar taraf kabul edildiği için dava hükmen mevcut kabul edilir.⁴¹²

Şahidin şahadeti adaletin gerçekleşmesine ve hakkın ortaya çıkmasına sebep olduğu için İslâm hukukçuları şahitlerde bulunması gereken bir takım şartlar tespit etmişlerdir. Bu şartlardan bir kısmı doğrudan ayet ve hadise dayanırken, bir kısmı da şahidin yalan söyleme ihtimalini bertaraf etmeye yönelik olmak üzere içtihadı dayanır. Şahitte bulunması gereken şartlar, genel ve özel olmak üzere iki grupta mütalâa edilir:

⁴⁰⁹ Serahsî, age, 249–250.

⁴¹⁰ Buhari, Mezalim 46/ 16 (Hadis no: 2458); Müslim, Ekziye 30/3 (Hadis no: 1713); Ebu Davud, Kaza, 19/ 7 (Hadis no: 3583); İbn Mace, Ahkâm, 13/ 5 (Hadis no: 2317).

⁴¹¹ Yıldız, Kemal, **İslam Yargılama Hukukunda Şahitlik**, Hâcegân Akademi Kitaplığı, İstanbul 2005, 56–57.

⁴¹² Kasânî, age, VI, 227; Bilmen, age, VIII, 127.

a. Genel Şartlar

aa. Şahit âkıl ve baliğ olmalıdır. Bunda İslâm hukukçuları ittifak etmiştir. Dolayısıyla çocuğun, delinin ve sarhoşun şahitliği kabul edilmez. Ancak Ahmed b. Hanbel'den bir rivayete ve İmam Mâlik'e göre yaralamalarda ve öldürmelerde çocukların birbirlerine karşı şahitlikleri kabul edilir. Ahmed b. Hanbel'den rivayet edilen bir üçüncü görüşe göre ise on bir yaşına gelmiş olan çocukların şahitliği kabul edilir.⁴¹³

ab. Şahit hür olmalıdır. Fukahanın çoğunluğu hürriyeti şahitlikte bir şart olarak görmüştür. Zahirilere göre ise kölenin şahadetinin geçerli oluşudur. Çünkü şahitlik adalet vasfı üzerine kuruludur. Kölelik bir kişideki adaleti vasfını kaldırmadığına göre kölenin şahitliğinin geçerli olması gerekir. Cumhur ise köleliği küfrün sonuçlarından biri olarak görmesinden dolayı şahitlikte hürriyeti esas almışlardır.⁴¹⁴

ac. Şahitte bulunması gereken diğer bir şart ise Müslüman olmaktır. Bir gayri müslimin bir Müslüman aleyhine şahitlikte bulunması ittifakla fukaha tarafından caiz görülmemiştir. Fakat Hanbelîlere göre yolculuk esnasında ve bir Müslümanın bulunmaması halinde vasiyete ait konularda gayr-i müslimin şahadeti kabul edilebilir. Çünkü bunda bir zaruret vardır.⁴¹⁵

Pezdevî'nin belirttiğine göre, Müslümanların az olması durumunda kâfirlerin şahitliklerine başvurulabilir. Zira ayette şöyle buyrulmuştur: *يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكُمُ شَهَادَةٌ* *“Ey iman edenler! Sizden birine ölüm hâli geldiğinde vasiyette bulunurken, aranızdan iki âdil kişiyi veya yolculuk hâlinde bulunuyorsanız ve bu sırada size ölüm musibeti gelip çatmışsa, sizden olmayan başka iki kimseyi şahit tutun.”*⁴¹⁶

Pezdevî, ayette geçen “aranızdan iki şahit” sözünün iki adil şahide; “sizden olmayan iki kimse” ile de Müslüman olmayan şahide delalet ettiğini söylemiştir. Ayetin devamında geçtiği üzere eğer Müslüman bir kimsenin olmaması durumunda ancak bir kâfirin şahitliğine başvurulabilir. İbn Abbas, Said b. Cübeyr ve bazı âlimlerin kabulüne göre eğer biri Müslüman ve diğerleri kâfir olan kimseler bir konuda şahit olurlarsa,

⁴¹³ İbn Rüşd, age, 828.

⁴¹⁴ İbn Rüşd, age, 829.

⁴¹⁵ İbn Kudame, age, XII, 52.

⁴¹⁶ Maide, 5/106.

Müslüman şahide yemin ettirilerek şahitliği kabul edilir⁴¹⁷ ve kâfirlerinkine başvurulmaz. Kâfirlerin şahitliğine ancak zaruret hâsıl olursa başvurulabilir. Bir müslümanın yeminle birlikte yaptığı şahitlik kâfirin yapacağı şahitlikten daha da gerçeğe yakındır.⁴¹⁸

Kâfirin Müslümanlara karşı şahitliği temelde geçerli değildir. Çocuğun şahitliği de kâfirin şahitliği gibidir. Fasığın aksine çocuk ve kâfir şehadet ehlinden değildir. Fasığın fıskından ötürü şahitliği makbul olmasa da fasık şehadet ehlinden kabul edilmiştir.⁴¹⁹ Görüldüğü gibi yapılan bu ayırmada, çocuk ve kâfir özü itibariyle şahitliğe elverişli değilken fasık dış bir sebepten ötürü şahitlikten alıkonulmaktadır. Serahsî'nin de belirttiği üzere çocuk ve matuh akıllarının noksan olması ve velayete ehil olmamalarından dolayı şahitlik yapamazlar.⁴²⁰

Ebû Hanîfe'ye göre ceza dâvalarının dışındaki dâvalarda hasmın talebi olmadan Müslüman olan şahitlerin durumunu araştırmaya gerek yoktur. Zahirî hal, onların adaletine delildir. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.s): “*Kazıftan dolayı ceza görenlerin dışındaki tüm Müslümanlar birbirlerine karşı âdildirler*”⁴²¹ buyurmuştur. Ceza davalarında ise mutlaka şahitlerin durumunu tahkik gerekir. Çünkü bu tür davalar şüphe ile düşerler. Ebû Yusuf ve Muhammed ise her türlü davada hâkim açık ve gizli olarak şahitlerin durumunu tahkik etmelidir. Müteahhir dönem Hanefî âlimleri, İmam Azam ve talebelerinin arasında meydana gelen bu ihtilafın delilden kaynaklanan bir ihtilaf olmayıp zamandan kaynaklandığını, Ebû Hanife döneminin asrısaaadete yakınlığından dolayı o günkü Müslümanların daha güvenilir olduklarını, sahabe döneminin ise öyle olmadığını söylerler.⁴²²

Hanefilere göre zimmîlerin birbirlerine karşı şahitlikleri kendi dinlerine bağlı olmaları kaydıyla kabul edilir. Çünkü Hz. Peygamber ehl-i kitabın birbirlerine karşı şahitliklerine izin vermiştir.⁴²³

⁴¹⁷ Burada “İddiacıya delil, inkâr edene yemin gerekir” usul-ü fıkıh kaidesine bir atf vardır. İddiacı ile inkâr eden birbirlerinin hasmıdır. Şeriatta şahit emin bir kimse olarak kabul edildiğinden dolayı zikredilen kaidedeki inkârcı gibi yemin etmesine gerek yoktur. Burada şahidin yaptığı yemin beyan ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Abdulaziz el-Buharî, age., III, 13.

⁴¹⁸ Abdulaziz el-Buharî, age., III, 13.

⁴¹⁹ Serahsî, **Usul**, s. 287.

⁴²⁰ Serahsî, **Usul**, s. 287.

⁴²¹ Darekutnî, **Sünen**, IV, 206 (Hadis no: 14); Beyhakî, **es-Sünenü'l-Kübra**, X, 197 (Hadis no: 21351); İbn Ebi Şeybe, **Musannef**, IV, 325 (Hadis no: 20657).

⁴²² Serahsî, **Mebsût**, XVI, 113.

⁴²³ Merğînânî, age., IV, 545.

ad. Şahit âdil olmalıdır. Buradaki adaletten maksat, fıskın karşılığı olandır. Şahitlikte adalet tüm mezheplerde ittifakla aranan bir şarttır. Çünkü bunu bizzat Kur'an-ı Kerim istemektedir. Allah (c.c) bir ayet-i kerimede: “*Sizden adalet sahibi iki kişiyi şahit tutun*”⁴²⁴ buyurmaktadır. Fukaha fıskı, ameli ve itikadi olmak üzere ikiye ayırmışlar ve her ikisinin şahitliğinde farklı görüşler ortaya koymuşlardır.

Ehl-i Sünnete göre itikadi yönden fasık olanlar, Rafizî, Haricî, Mutezilî gibi ehl-i bidattan sayılan kesimlerdir. Onların şahitliğini tamamen reddedenler Malikîler ve Hanbelîlerdir.⁴²⁵ Gerekçe olarak da Hucurat suresinde fasığın haberinin araştırılmasıyla ilgili ayeti getirerek, itikadî fıskın, ameli fısktan daha da ağır olduğunu ileri sürmüşlerdir.

İslam hukukçuları fiillerle alakalı fısk alametlerini isimlerini ayı ayrı zikrederek açıklamıştır. Bunları teker teker zikretmeyeceğiz. Ancak şunu belirtmek gerekir ki Hanefiler dışında diğer mezhepler ameli yönden fasık olanın şahitliğini kabul etmemişlerdir. Hanefiler ise fasığı şehadete ehil olarak görmüş, ancak fıskın şahitliğin kabulünde mani olduğunu söylemişlerdir.⁴²⁶

İmam Ebû Yusuf'tan gelen bir rivayete göre insanlar arasında mevki sahibi şahsiyetli birisi olması halinde fâsığın şahitliği kabul edilebilir. Çünkü insan fâsık olmasına rağmen doğru sözlü olabilir. Fâsık, fıskından vazgeçer ve tevbe ederse, şahitliği kabul edilir. Hanefîlere göre bunun bir istisnası vardır; kâzif tevbe etmiş bile olsa, onun şahitliği kabul edilmez.⁴²⁷ Diğer mezheplerin mensuplarına göre, tevbe ettiği zaman bu suçu işleyen şahitliği de kabul edilir.⁴²⁸

Heva sahibinin sözlü tasarruflar hakkındaki şahitliği geçerlidir Ancak böyle bir kimsenin şahitliği de Hanefilere yine tek başına geçerli olmamakta kendisinden daha güçlü bir delil ile de desteklenmesi şart koşulmaktadır. Mesela, heva sahibi bir kimsenin bir başkasına borçlu olduğunu itiraf etmesi durumunda bu haber üzerinde töhmet ve şüphe oluşur. Eğer borç verdiği söylenen kişi parayı hibe ettiğini hatırlarsa bu durumda tabi ki davada yer alan borçluluk batıl olacaktır. Eğer bu kişi davada iddiacı konumuna geçerek kendi haklılığını ispat etmek için borç verdiğine dair yemin ederse,

⁴²⁴ Talak, 65/1.

⁴²⁵ İbn Rüşd, age, 828. Ayrıca bkz. Yılmaz, age, 92.

⁴²⁶ Yılmaz, age, 90.

⁴²⁷ Kasanî, age, VI, 269.

⁴²⁸ İbn Rüşd, age, 820.

Müslümanın yalan üzere yemin etmesi düşünölemeyeceği için heva sahibinin borcu sabit olur ve bu borç tazmin ettirilir.⁴²⁹

Serahsî bazı âlimlerin ilhamı bir bilgi kaynağı olarak kabul edenlerin şahitliğinin kabul edilmeyeceğini ileri sürdüklerini nakletmiştir. Çünkü şahitlikleri sırasında kendi ilhamlarına göre haber verebilirler ve bu da bir nevi hevaya uymak demektir. Bundan dolayı da yalan ihtimali fazladır. Göröldüğü gibi âlimler tarafından şahitliğe etki eden hevanın sınırları belirlenmeye çalışılmıştır. Zira Serahsî'nin belirttiğine göre ilhamı bilgi kaynağı olarak kabul edenlerin haricinde olan heva sahiplerinin şahitlikleri kabul edilir. Çünkü düşmanlık ve haksızlık içeren davalarda en çok şahitliğe başvurulur. Heva sahibi bir müslümanın yalancı olduğu ispat edilinceye kadar bu gibi suçlara destek vermesi ise düşünölemez.⁴³⁰

ae. Şahidin mürüvvet sahibi olması gerekir. Yani zamanındaki ve muhitindeki insanların beğenmediğı, düşöklük saydığı bayağı hareketlerden kaçınmalıdır. Çünkü öyle olmayan kişi gayri ciddi sayılır, meselelere önem vermez. Bu yüzden fakihler, damlarda kuş uçuran, yolda yürürken bir şeyler yeyip içen, hamama peştemalsiz giren, rast gelen yerlere abdest bozanların vs. özellikteki kişilerin şahitliklerinin kabul edilmeyeceğini söylemektedirler.⁴³¹ Bu şart adalet şartının devamı niteliğindedir. Âlimler burada adaletin sınırlarını çizmeye çalışmışlardır.

af. Şahidin konuşabilir olması gerekir. Bu şart Hanefî ve Hanbelîlere göredir. İmam Şâfiî ve Malikîlere göre ise, konuşamayan eğer işaretlerle meramını ifade edebilirse şahitliği kabul edilir.⁴³²

ag. Ebû Hanife, İmam Muhammed ve Şafiîlere göre şahidin kör olmaması şarttır. Çünkü bir kimsenin bir olaydan haberdar olması ve onun haberi ile hüküm verilebilmesi için olayı görmesi lâzımdır. Malikîlere, Hanbelîlere ve Hanefîlerden Ebû Yusuf'a göre şayet sesleri tanırırsa görmeyenlerin şahitliği kabul edilir.⁴³³ Özellikle zina suçunun sabit olabilmesi için görme şartı öne sürölmüş ve şahitlerden duhulü gördüklerine dair beyanlarını açıkça ifade etmeleri istenmiştir.

ah. Şahitliklerinde töhmet söz konusu olanların birbirleri lehlerine şahitlikleri caiz değildir. Buna göre yakın akrabaların birbirlerinin lehlerine yaptıkları şahitliklerde

⁴²⁹ Serahsî, age, 288; Abdölaziz el-Buharî, age, III, 26.

⁴³⁰ Serahsî, age, 288.

⁴³¹ Merğînânî, age, IV, 545; İbn Kudâme, age, XII, 31; Mevsîlî, age, II, 177.

⁴³² İbn Kudame, age, XII, 64.

⁴³³ Kâsânî, age, VI, 534; İbn Kudâme, age, XII, 62.

yalan töhmeti söz konusudur. Bu şarttan yola çıkarak eşlerin, ebeveyn ve evladın, kardeşlerin birbirleri lehindeki şahitlikleri geçerli değildir. İmam Ebû Yusuf ve İmam Şafiî, eşler konusunda diğer imamlara muhalefet etmekte ve bunların birbirleri lehindeki şahitliklerinin kabul edileceğini söylemektedir. Buna göre düşmanların ve hasımların da birbirleri ile ilgili şahitlikleri kabul edilmez.⁴³⁴

b. Özel Şartlar

Özel şartlardan kasıt konuya göre değişen kişi sayısı ve cinsiyettir. Şimdi bu şartları açıklayalım.

ba. Sayı

Erkeklerin muttali olabilecekleri konularda gözetilmesi gereken sayılar nass ile sabittir. Zina davalarında dört erkek⁴³⁵, had ve kısasta yani ceza dâvalarında iki erkek, alış-veriş gibi kul hakkı söz konusu olan dâvalarda ya iki erkek bir kadın ya da bir erkek iki kadının şahitliği şarttır.

Hanefîlere göre, tam bağlayıcılığı olan ve geri dönüşü olmayan kul haklarında haber-i vahidlerin kabulü için sayı şartının öne sürülmesinin nedeni, tek kişiye göre iki kişinin bir konudaki sözlerinin kalbi daha da tatmin etmesidir. Çünkü insanlar arasındaki husumetlerin temel nedeni niyet ve önceliklerin birbirinden farklı olmasıdır. Tabii olarak bu durumda boş şeylerle iştigal ve hayallere meyil de fazla olacaktır. Bunun önüne geçmek için de şeriat sayıyı şart koşmuştur.⁴³⁶

bb. Cinsiyet

Erkeklerin bilemeyeceği ve bakamayacağı yer ve konularda kadınların şahitlikleri kabul edilir. Doğum, bakirelik, kadınların üreme organları ile ilgili hastalıklar bu kabildendir. Ancak bu hal ve hususların tespitinde âlimler arasında fikir birliği yoktur. Bazılarının erkekler tarafından bilinebilir dedikleri bir meselede diğer bazıları o konunun sadece kadınlar tarafından bilinebileceğini söylerler. Bilginler bu gibi konularda kadın şahitler için de bir sayının şart olup olmadığına değişik görüştedirler. Hanefî ve Hanbelîlere göre adil olan tek bir kadının şahitliği yeterlidir.

⁴³⁴ Mevsilî, age, II, 177.

⁴³⁵ Nisa, 4/ 15.

⁴³⁶ Serahsî, age, 259.

Kadınların şahitliğinin muteber olması için Malikîlere göre en az iki, Şafîlilere göre de dört tane kadının şahitlik etmesi gerekir.⁴³⁷

Şahitlik konusunda özet bilgi verdikten sonra yargıda kabul edilen ispat yollarından ikincisi olan yemine geçeceğiz.

2. Yemin

Yemin ıstılahta iki türlü kullanılmıştır. Birincisi, “kasem” yani haberin doğru ve yanlış şeklindeki iki yönünden birini Cenab-ı Hakkın ismiyle kuvvetlendirmekten ibarettir. İkincisi “talik” yani “Fılan şeyi yaparsam şu kadar borcum olsun.” gibi bir olayı ibadet cinsinden bir şeye bağlamaktır. Burada söz konusu olan yemin, davalı üzerine gerekli olan yemindir ki bu, hüküm sebeplerinden birisidir. Bu anlamda yemin, bir kimsenin kendi sözünün doğruluğunu tasdik etmek için şer’an belirlenmiş muayyen sözleri söylemesidir. Bir kimseyi böyle bir meseleden dolayı yemin ettirmeye ise “tahlif” denilir.⁴³⁸

İslam hukukunda yemin, tarafların iddiasını ispata yarayan bir delil olarak kabul edilmiştir. Bu konudaki en güçlü delil, “*İspat davactıya, yemin davalıya gerekir.*”⁴³⁹ şeklindeki külli kaidelere de aynen geçen hadistir. Yine Hz. Peygamber “*Her kim bir müslümanın malını yemini ile koparırsa Allah ona Cennet’i haram, Cehennem’i vacip kılar.*”⁴⁴⁰ diyerek konunun uhrevi müeyyidesini de bildirmiştir.

Yemin lafızları ve bunların bazı kelimelerin ilavesiyle güçlendirilmesi ve te’kid edilmesi sonucunda ortaya çıkan yemin metni her din mensubu için farklıdır. Ama hepsinde ortak olan husus Allah ismiyle birlikte yemin edilmesidir. Müslümanlar “vallahî” ya da “billahî” gibi lafızlarla yemin ederler. Gayr-i Müslimlerden Yahudiler, “Tevrat’ı Musa (a.s.)’ye indiren Allah’a ant içerim”; Hristiyanlar, “İncili İsa (a.s.)’ye indiren Allah’a ant içerim”; Mecusiler, “Ateşi yaratan Allah’a yemin ederim.” gibi lafızlarla yemin ederler. Putperestler ise sadece “Allah’a yemin ederim.” şeklinde söylerler.⁴⁴¹

Davada, davalının ikrarı, şahit, yazılı belge, bilirkişi, kasem usulü, hâkimin şahsî bilgisi gibi hüküm için bir kanaat oluşturacak delillerin olması halinde yemine

⁴³⁷ Kâsânî, age, VI, 277–279; İbn Kudâme, **Muğni**, XII, 16.

⁴³⁸ Cürçânî, age, 175.

⁴³⁹ Buhârî, Rehin, 48/6 (Hadis no: 2514); Müslim, Ekziye, 30/1 (Hadis no: 1711); Ahmed b. Hanbel, I, 351, 363.

⁴⁴⁰ Buhârî, Şahadet, 52/19 (Hadis no: 2667); Müslim, İman, 1/61 (Hadis no: 218).

⁴⁴¹ Gökmenoğlu, H. Tekin, “**İslam Mahkeme Usulü Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak “Yemin” Delili**”, SÜİFD, I (2003), 191

başvurulmaz. Ancak davacı bu yollardan biri ya da bir kaç ile iddiasını ispat etmekten aciz kalırsa davacı hâkimden davalının yemin ettirilmesini talep edebilir.⁴⁴²

Şahitlerin olmasına rağmen, yeminin şer'an bir hüküm doğurup doğurmayacağı hususunda âlimler ihtilaf etmiştir. İbn Rüşt'ün aktardığına göre İmam Malik, Şafîî, Ahmed b. Hanbel, Davud, Ebu Sevr, Medineli yedi fukaha ve bir grup âlime göre mallarla ilgili davalarda şahitle birlikte yeminle hüküm verilebilir. Ancak Ebu Hanife, Sevrî, Evzaî ve Irak âlimlerinin geneline göre hiçbir davada şahitle beraber yemin ettirilmez.⁴⁴³

Hâkim huzuruna getirilen her yemin kabul edilmeyerek bazı şartları taşıması gerekir. Yemin hadis-i şerifte de bildirildiği gibi davalının delilidir. Ama davalı yemininden kaçınırsa bu durumda bu hareket davacının delili haline gelir. Hanefîlere göre yemin ispat değil, müdafaa delilidir.⁴⁴⁴ Şafîîlere göre ise yemin hem ispat hem de müdafaa delili olabilir. Bu sebeple hem davalıya hem de davcıya teklif edilebilir.⁴⁴⁵ Hukukullahtan olan davalarda yemine başvurulmaz. Hadlerde ve lian yoluyla hâkim önüne gelme halinde tüm âlimlerin ittifakıyla yemin bir ispat vasıtası değildir.⁴⁴⁶

Malik b. Enes ve Ahmed b. Hanbel'e göre yeminle kasten öldürmelerde kısas cezası ve hata sonucu ölümlerde ise diyet sabit olur. Şafîî, Sevrî ve bir grup âlimlere göre yeminle kısas cezası değil sadece diyet uygulanabilir. Malik b. Enes'in delili "*Sizden elli kişi yemin etmeyi ve arkadaşınızın kan hakkını almayı istemez mi?*"⁴⁴⁷ şeklindeki mürsel hadistir. Malik b. Enes'e göre cemaatin kasten adam öldürmesi halinde kısas cezası yemin ile sabit olursa bu durumda sadece bir kişi ölüm cezasına çarptırılır.⁴⁴⁸ Burada şunu açıklamak gerekir ki yemin ile sabit olur dediğimiz husus, yemin etmekle kısas cezasının sabit olması anlamında değil, yeminden kaçınarak cezanın sabit olması demektir. Zira kasten adam öldürme davalarında yeminin hikmeti, yemin edilmesi halinde şüphelinin olaydan beraat ederek kanın heder olmaması için diyet ödemesini sağlamak ve yeminden kaçınılması halinde de şüphelinin suçunu ispat ederek kısas cezasını uygulamaktır.

⁴⁴² Mecelle, 1742. md.

⁴⁴³ İbn Rüşt, age, 832.

⁴⁴⁴ Serahsî, **Mebsût**, XVII, 29.

⁴⁴⁵ Gökmenoğlu, agm, 182.

⁴⁴⁶ Bilmen, age, VII, 188.

⁴⁴⁷ Malik b. Enes, **Muvatta**, V, 1247 (Hadis no: 3151).

⁴⁴⁸ İbn Rüşt, age, 798, 800.

Yemin kural olarak ancak hasmın talebi üzerine verilir. Ancak, Mecelle’de yer aldığına göre şu dört konuda kesin delilin olmaması halinde, hasmın talebi olmaksızın hâkim tarafından yemin teklifi yapılır:

1. Bir kimse terekeden bir hakkı dava ve ispat ettikten sonra hâkim davacıya “bu hakkını ölen kişiden bir başka yolla elde etmediğine veya ettirmediğine, ibra ya da başkası üzerine havale eylemediğine ve bu hakkın karşılığında ölen kimsenin davacıda rehni olmadığına” dair yemin ettirir. Aynı şekilde hâkim, kaybolan ve haberi alınmayan kocasının malından kendisine nafaka takdir edilmesini isteyen bir kadına “kocasından nafaka almış olmadığına ve kendisinin naşize (itaatsız) ve iddeti geçmiş mutallaka (boşanmış) bulunmadığına” dair hâkim yemin ettirir.

2. Bir maldan bir hak iddia edip davasını ispat ettikten sonra “o malı herhangi bir yolla (satma, hibe etme vs. gibi) mülkünden çıkarmamış olduğuna” dair davacıya yemin ettirilir.

3. Müşteri aldığı malın kusurlu olması sebebiyle malı reddetmesi halinde “bu ayıba satış sırasında razı olmadığına” dair yemin ettirilir.

4. Zahir delillere göre şuf’a ile hüküm verilmesi gereken bir durumda hâkim, şuf’a hakkını isteyen davacıya “önceden bu hakkı düşürecek bir söz ya da fiilin olmadığına” dair yemin ettirir.⁴⁴⁹

Bir kimse davalı olduğu halde davacının iddia ettiklerinin aksini ispat yükümlülüğü kendisinde olabilir. Bu halde davacı davalının iddia ettiklerinin aksini ispat edemezse, davacı yemin eder. Örneğin yazılı bir mukavelede davacı mukavelenin yapıldığı anda hem hasmının hem de kendisinin eda ehliyetine sahip olduğunu ispat etmesine gerek yoktur. Çünkü mukavelenin kendisi eda ehliyetinin ispatıdır. Ancak davalı mukavelenin yapıldığı anda eda ehliyetinin olmadığını iddia ederse davalı konumunda olmasına rağmen ispat yükümlülüğü davalıya verilir. İspat edilememesi halinde de davalı davacı hakkında hâkimden yemin ettirmesini talep eder.⁴⁵⁰ Aslında bu durumda davalı geçici olarak davacı konumuna geçmektedir. Çünkü bir bakıma ilk başta davalı konumunda olan kişi, mukavelenin iptali için davada bulunmaktadır. Öyleyse yeminin kime düştüğü meselesi kimin davacı ve kimin de davalı olmasına göre değil ispat yükümlülüğünün kime düştüğüne bağlı olarak belirlenmektedir.

⁴⁴⁹ Mecelle, 1746. md.

⁴⁵⁰ Gökmenoğlu, agm, 188.

Konumuzla ilişkili olarak neticede kul hakkıyla ilgili bir meselede şartları haiz şahitlerin bulunmaması halinde davada yemine başvurulur. Tek bir kişinin haberi olmasına rağmen yemin, mahkemede tarafları ve de neticede hâkimi yemin edenin lehinde hüküm verme konusunda bağlamaktadır.

2.2.5. Tedahülün Geçerli Olup Olmaması

Allah hakkı olan cezalarda tedahül cari iken; yani birkaç ihlale bir ceza tatbik edilirken, kul hakkı olan cezalarda tedahül cari değildir. Mesela; bir şahıs evvela bir insanı sonra da diğer bir insanı hatayla öldürse her biri için ayrıca bir diyet vermesi gerekir. Fakat her ikisini de kasten öldürmüş olsa bu münferit cinayetlerden dolayı kendisi de kısas gereği öldürülür, artık öldürülenlerden hiçbirisi için diyet vermesi gerekmez. Çünkü kasten öldürmenin cezası kısastır. Kısas icra edilince cinayetlerin tam cezası tahakkuk etmiş ve bu cezayla kastedilen içtimai hayat temin edilmiş olur. Yine bir kimseye öldürme kastıyla atılan kurşun, o kimseyi öldürdükten sonra kazaen başkasını da başkasını da öldürecek olsa iki cinayet birleşmiş olur. Bundan dolayı birinci cinayetten dolayı kısas, diğerinden dolayı da diyet lazım gelir. Fakat bir kimse, iki şahsı bir vuruşta kasten öldürecek olsa kendisi de kısas sebebiyle öldürülür, ayrıca diyet verilmesi gerekmez.

2.2.6. Sübutunda İhtiyat ve Müsamahanın Söz Konusu Olup Olmaması

Allah haklarının aksine kul haklarının sübutunda ihtiyat ve müsamaha söz konusu değildir. Burada iki kişi karşı karşıya olduğu için tam olarak titiz ve hiçbir tarafa ayrıcalık tanımadan müsamaha gösterilmeden hüküm verilir.⁴⁵¹ Bundan dolayı kul hakları şüphe ile düşmez.⁴⁵² Hâkim kendi bilgisiyle de bunu uygulayabilir. Bu tür haklar tekaüdüme uğramaz, bunlara ilişkin ikrardan dönmek sahih olmaz.⁴⁵³

Kul haklarıyla alakalı özellikleri anlatmaya çalıştıktan sonra belli başlı kul haklarına özet bir şekilde değineceğiz.

⁴⁵¹ İbn Kudame, **Muğni**, IV,324.

⁴⁵² Cassas, **Ahkamu'l-Kur'an**, I,273.

⁴⁵³ İbn Nüceym, **Fethu'l-Gaffar**, II,60.

2.3. Sırf Kul Hakkı Kapsamına Giren Bazı Muameleler

Kul hakkının kendisiyle, şahsa ait maslahatların (yarar) korunması kastedilen haklar olduğundan ve bunların; sağlığın, çocukların ve malın korunması gibi genel veya malikin mülkü, satıcının semen, alıcının satılan mal (mebî') üzerindeki hakkını korumak gibi özel nitelikli haklar olabileceğinden bahsetmiştik. Kul hakkı kapsamına giren fiillerin özelliklerinden yukarıda bahsettikten sonra şimdi mali sonuçları bulunan haklara, haksız fiil neticesi doğan zararın tazminini isteme haklarına ve kocanın talak hakkı gibi kul haklarına kısaca değinip konuyu sonlandıracağız.

2.3.1. Mali Sonucu Bulunan Haklar

2.3.1.1. Borç İlişkileri

Cemiyet içerisinde yaşamanın en tabii sonuçlarından birisi de sosyal çevre edinme ve bu çevre ile çeşitli münasebetler kurmaktır. Bu münasebetler içerisinde hukukî olanlar, önemli ve farklı bir yere sahiptir. Hukukî münasebetler içerisinde de borç ve alacak ilişkilerinin özel bir yeri vardır. Bir toplumda yaşayan fertlerin zaman zaman birbirleriyle borç-alacak ilişkisine girmesi hemen hemen kaçınılmaz bir vakiyadır. Bir ihtiyacın karşılanması için girilen bu ilişki, zaman zaman bazı olumsuz sonuçlara neden olabilir. Borç ilişkisinin olumsuz bir netice vermesinin en önemli sebeplerinden birisi, tevsik ve ispat meselelerindeki aksaklıklardır. Aslında var olan ama tevsik edilmediği için ispat edilemeyen alacaklar, bir taraftan zayi olma tehlikesiyle karşı karşıya kalırken, diğer taraftan borçlu ve alacaklı tarafların çeşitli ihtilaflarına sebebiyet verebilir. Bundan dolayı Kur'an, bu önemli konu üzerinde önemle ve ayrıntılı bir şekilde durarak borç ve alacakların tevsik edilmesinin yollarını göstermiştir. Biz de bu sebeple Kuran'ın borçlar hukuku ve muhakeme hukuku alanında getirdiği temel ilkelerden bir kısmını ifade eden ve Kuran'ın en uzun ayeti olan müdâylene ayeti üzerinde durmayı uygun bulduk. Allah-u Teala Bakara Sursi 282. ayet-i Kerime'de Şöyle buyuruyor:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلَأِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَأَ هُوَ فَلْيُمْلَأْ وَلْيُهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً

حَاضِرَةً يُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ
فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

“Ey iman edenler! Belli bir vade ile karşılıklı borç alış verişinde bulunduğunuz vakit onu yazın. Hem aranızda doğruluğuyla tanınmış birisi yazsın. Yazı bilen biri, Allah’ın, kendisine öğrettiği gibi yazmaktan kaçınmasın da yazsın. Bir de hak kendi üzerinde olan adam söyleyip yazdırsın ve her biri yazarken Rabbi olan Allah’tan korksun da haktan bir şey eksiltmesin. Şayet borçlu bir beyinsiz veya küçük bir çocuk veya söyleyip yazdıramayacak durumda birisi ise velisi doğrusunu söyleyip yazdırsın. Erkeklerinizden hazırda olan iki kişiyi şahit de yapın. Şayet iki tane erkek hazırda yoksa o zaman doğruluğuna güvendiğiniz şahitlerden bir erkekle iki kadın ki, birisi unutunca, öbürü hatırlatsın, şahitler de çağırıldıklarında kaçınmasınlar; siz yazanlar da, az olmuş, çok olmuş, onu vadesine kadar yazmaktan usanmayın. Bu, Allah katında adaletle daha uygun olduğu gibi; hem şahitlik için daha sağlam, hem şüpheye düşmemeniz için daha elverişlidir. Meğerki aranızda hemen devredeceğiniz bir ticaret olsun, o zaman bun yazmamanızda sizin için bir sakınca yoktur. Alım satım yaptığınız vakit de yine şahit tutun. Ayrıca ne yazan, ne de şahitlik eden bir zarar görmesin. Eğer onlara zarar verirsiniz, o işte mutlaka size dokunacak bir günah olur. Üstelik Allah’tan korkun. Allah size ayrıntılarıyla öğretiyor ve Allah her şeyi bilir. Şayet siz sefer üzere olur bir kâtip te bulamazsanız, o vakit alınmış bir rehin belge yerine geçer. Yok, eğer birbirinize güveniyorsanız kendisine güvenilen adam Rabbi olan Allah’tan korksun da üzerindeki emaneti ödesin. Bir de şahitliğinizi inkâr edip gizlemeyin, onu kim inkâr ederse mutlaka onun kalbi vebal içindedir. Her ne yaparsanız Allah onu bilir.

Ayette temas edilen temel konular şunlardır:⁴⁵⁴

1-Borç ve alacak ilişkilerinin, özellikle de vadeli sözleşmelerin, gerektiğinde ispat edilebilmesi için yazı, şahit ve rehin gibi yollarla tevsik edilip teminat altına alınması.

2- Hem alacaklının hem de borçlunun borç ilişkisini ve sözleşmeyi yazması.

3- Akit yapma ehliyetini haiz olmayan kişilerin, velileri tarafından temsil edilmesi ve velilerin de sözleşme şartlarına riayet etmeleri.

⁴⁵⁴ Kahraman, Abdullah, “Müdayene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Eski Dergi, Cumhuriyet.edu.tr, s. 2–3.

4- Şahitle tevsik edilecek borçta şahitlerin belli sayıda olması ve şahitlerin şahitlik yapabilecek hukukî ehliyete sahip kişilerden seçilmesi

5- İhtilaf vukuunda sözleşmeye şahit olan kişilerin hukukî görevden kaçınmamaları

6- Peşin alış-verişlerde yazmaya gerek olmadığı, ama yine de şahit tutulması.

7- Kâtip ve şahitlerin güvenliğinin sağlanması ve şahitliğin gizlenmemesi.

8-Özellikle yolculuk esnasında yapılıp kâtip ve şahitle tevsik edilemeyen alış-verişlerin rehinle teminat altına alınması.

9-Objektif tevsik ve ispat vasıtası olan yazı, şahit ve rehinle tevsikin mümkün olmadığı hallerde karşılıklı güvene dayalı olarak da borç ilişkisine girilebileceği

İslam, insanların çeşitli durumlarını ve sosyal hayatın ihtiyaçlarını hatta değişen iktisadî durumları da dikkate alarak hükümler vazetmiştir. Her konunun detayını vermeyen Kuran, birçok hususta temel prensipler ortaya koymakla yetinmiştir. Temel prensiplerle yetinilen konulardan birisi de borçlar hukuku sahasıdır. Tamamını gözden geçirdiğimiz zaman Kuran'ın, hukukun bu branşıyla ilgili olarak teferruata girmeyip⁴⁵⁵ üç temel esas ortaya koyduğunu görürüz. Bunlar da: Sözleşme şartlarına bağlı kalınması⁴⁵⁶, akdin karşılıklı rızaya dayanması, haksız ve meşru olmayan bir sözleşme yapılmaması⁴⁵⁷ ve sözleşmelere faiz karıştırılmamasıdır⁴⁵⁸. Bu üç temel esasın yanında borçlar hukuku sahasında Kuran'ın detaya girdiği pek az husus vardır. Borçların tevsik edilmesi veya ispat vasıtalarının gösterilmesi bu detaylardan birisidir. Bu konudaki geniş açıklamayı müdâyene ayetinde görmekteyiz.

İnsanlar eski çağlardan beri birbirleriyle münasebette bulunmuşlar, sözleşmeler yapmışlardır. Akit dediğimiz bu sözleşmelerin hukukî bir değeri olması için yazılı ve sözlü herhangi bir delille tevsik ve tespit edilmesi gerekir. Çünkü insan yaradılışı itibariyle kötülük yapmağa, başkası için sabit olmuş bir hakkı inkâra ve menfaat elde edebilmek için gerçeği tahrife müsait bir varlıktır. Herhangi bir anlaşmazlık vuku

⁴⁵⁵ Hallâf, medenî hukukun sözleşme bakımından en geniş ve hukukî düzenlemelerde de pek çok maddeye konu olan alış veriş (bey') konusuyla ilgili olarak Kur'ân'ın sadece dört, kira sözleşmesiyle ilgili olarak ta üç hüküm getirdiğini ifade etmektedir. Bk. Abdulvehhab Hallâf, **Masâdiru't-Teşrii'l-İslâmî Fimâ Lâ Nassa Fihî**, s. 157 158.

⁴⁵⁶ “Ey iman edenler! Akitleri(n gereğini) yerine getiriniz...”, Maide, 5/1.

⁴⁵⁷ “Ey inananlar! Mallarınızı aranızda batılla (meşru olmayan yollarla haksız yere) yemeyin. Kendi rızanızla yaptığınız ticaret olursa başka...” Nisa, 4/29; Ayrıca Bkz., Bakara, 2/188.

⁴⁵⁸ “... Allah alışverişi helal, faizi haram kılmıştır...” Bakara, 2/275; Ayrıca Bkz., Bakara, 2/276, 278, 279; Ali İmran, 3/130; Nisa, 4/161; Rum, 30/39.

bulduğunda yazılı belge, şahit vb. yollarla tespit edilmeyen sözleşmeler geçersiz olur. Bu da hakların zayi olmasına yol açabilir. Çünkü hak sahibi alacağını ispat için belgesi olmadığı için hakkını savunamaz.

Bazı müfessirler, İbn Abbas'tan gelen bir rivayete dayanarak bu ayetin sadece selem akdine özgü olduğunu söylemişlerse de çoğunluk, ayetin kapsamının daha genel olduğunu belirtmişlerdir. Zira ayetteki “*tedâyun*” kelimesi manası itibariye, -ister borçlanma, ister ticarî bir sözleşme şeklinde olsun- her türlü borçlanmayı kapsamakta ve hem borç verene hem de alana işaret etmektedir.⁴⁵⁹

Bu ayet bize, borç ve alacağı tevsik yollarını gösterdiğine göre, tevsik tabiri üzerinde kısaca durmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Tevsik, sözlükte; bir şeyi koruma altına alma, sağlamlaştırma gibi anlamlara gelir⁴⁶⁰. Bir İslam hukuku terimi olarak ise, bu kelime, alacağın güvencede ve emniyette olmasını ifade etmektedir. Buna göre, tevsik yoluna başvuran alacaklı, borçlunun unutmamasına veya inkârına engel olmak için yazı, şahit vb. yollarla onun zimmetindeki hakkını takviye etmiş ve güçlendirmiş olur. Aynı zamanda tevsik, borcun miktar ve vadesi ile ilgili ihtilafları bertaraf ederken, ihtilaflı olan borcun, yargı önünde ispatını da kolaylaştırır. Ayrıca borçlu herhangi bir sebeple- temerrüde düşerse alacaklı, ona kefil olan üçüncü şahıstan (kefilden) alacağını tahsil edebilir.⁴⁶¹

Bu ayette bahsedilen tevsikin sadece, kişinin yakın akrabası olmayan kimselerle yaptığı borç ilişkilerine yönelik olduğunu düşünmemek gerekir. Zira ayetin ifadesi genel olup hem yakın akrabalarla hem de başkalarıyla yapılan borç-alacak ilişkilerini kapsamaktadır. Aynı zamanda bu ayet, yakın akraba ve dostlarla yapılan borçlanma ilişkilerinde çok karşılaşılan bir aksaklığa karşı da uyarı mahiyeti taşımaktadır. Çünkü akrabalar ve dostlar, genellikle, karşılıklı borçlanmalarını güven esasına göre sürdürüp tevsik etme yoluna gitmez ve tevsiki güvensizlik addederler. Hâlbuki Allah, yakın uzak ayırımı yapmadan borçlanma ve sözleşmelerin, yazılmasını ve şahitler huzurunda yapılmasını öngörmektedir.

Üzerinde durduğumuz bu ayetlerde, borç ilişkisini tevsik edip teminat altına almanın ilk akla gelebilecek ve en önemli yollarına işaret edilmiştir. Şüphesiz borç ve

⁴⁵⁹ Bkz., KURTUBÎ, Muhammed b. Ahmed el-Ensari, **el-Cami' li Ahkami'l-Kur'an**, Thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Müessesetü'r-Risale, Beyrut-2006, IV, 423.

⁴⁶⁰ Bkz., İbn, **Lisanu'l-Arab**, I, 371.

⁴⁶¹ Kahraman, age, s. 4.

alacağı teminat altına alma yolları bunlarla sınırlı değildir. Bunlardan başka teminat yolları da vardır. Mesela *kefalet* de bunlardan biri olduğu halde ayetlerde ona değinilmemiştir. O halde şöyle diyebiliriz: Ayetlerde borç ve alacağı tevsik edip teminat altına alma yolları olarak gösterilen hususlar, tahdidi (bu kadarla sınırlı) değil ta'dâdî (örnekleme yapılarak sayma kabilinden)dir ve bunlar en sağlam teminat yollarıdır.

Ayette ilk olarak, “...*Ne zaman bir vade ile borç verir veya alırsanız yazıyla tespit edin...*” buyrularak borcun yazıyla tevsik edilip teminat altına alınması öngörülmüştür. Buna göre borç yazıyla tevsik edilerek teminat altına alınabilir. Anlaşmazlık anında da yargı önünde ispatı kolaylaşır. Ayrıca böyle bir belge ile unutan taraflara borcun vadesi hatırlatılır, çeşitli sebeplerle borcun inkâr edilmesine engel olunur. Aynı zamanda borcun vadesi dolmadan taraflardan birinin ölmesi durumunda bu belge, borcu ispatta ve borçlunun ter kesinden tahsil etmede büyük önem arz eder⁴⁶². Diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi, bu ayetten hareketle İslam hukukunda da hakların kaybolmasını önlemek için sözleşmelerde belge tanzimine önem verilmiş ve bu adliye teşkilatının bir parçası olarak mütalaa edilmiştir. Günümüzde *Noterin* görev ve yetki alanına giren konular, İslam hukukunda “*İlmu’ş-Şurû*” adı altında detaylı bir şekilde incelenmiştir⁴⁶³.

Kaynaklar, Hz. Peygamber zamanından itibaren ticarî, hukukî akit ve muameleler ile idarî tasarruf ve siyasî antlaşmaların yazı ile tespitinin bir gelenek halinde devam ettiğini nakletmektedir. Ancak İslam hukukçuları borçların yazıyla tevsikinin ispatta delil olup olamayacağı konusunda ihtilaf etmişlerdir. İmam Malik, Şafiî, Ahmet b. Hanbel gibi İslam hukukçuları, borcu ispat etmede yazının tek başına yeterli olamayacağını, yazının yanında mutlaka bir de şâhit bulundurmak gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Çünkü yazılar birbirine karışabilir, yanıltıcı olabilir hatta şaka yollu birini kandırmak için de yazılmış olabilir. İşte bu ihtimallerden dolayı sadece yazılı belgeye itimat edilemez. Yazıyla birlikte şahit de tutulursa ancak bu takdirde yazı, borcu ispatta muteber bir vasıta olabilir⁴⁶⁴.

Hanefî, Malikî ve Hanbelî hukukçuların ekserisi ise, borcun yazıyla teminat altına alınmasının geçerli olduğunu kabul ederler. Aynı şekilde, yazana aidiyeti kesin ve doğru olan bir yazının da muteber bir ispat vasıtası (*beyyine*) olacağı görüşünü

⁴⁶² İbn Arabî, Ebu Bekir, *Ahkamu’l-Kur’an*, Mısır, ts, I, 247.

⁴⁶³ ÜNAL, Halit, “*Şurû-Sukûk-İslam Hukukunda Belge Tanzimi*”, Diyanet Dergisi, Temmuz-Ağustos-Eylül 1986, c. III, sy. 3, s. 24.

⁴⁶⁴ Behuti, age., IV, 373; İbn Kayyim el Cevziyye, *et-Turuku’l-Hükmiyye*, s. 204.

benimserler.⁴⁶⁵ Hatta İbn Abidin, senet ve resmî belgelerin borçların tevsik ve ispatında muteber olduğunu söyler⁴⁶⁶.

Tarihî süreçte konu bu şekilde tartışılmışken, *Mecelle*'de, yazının borcu tevsik edip teminat altına almada ve onu ispat etmede muteber bir yol olduğu hükme bağlanmıştır. Çünkü kişi sözlü ikrarına binaen yargılanıp sorumlu tutulduğu gibi yazılı ikrarıyla da yargılanıp sorumlu tutulabilir. Bu noktada yazının konuşabilen veya dilsiz birisinden sâdır olması arasında fark yoktur. Mecelle'nin ilgili maddesi şöyledir: “*Kitabetle yani yazı ile ikrar lisan ile ikrar gibidir*”⁴⁶⁷. Bir başka Mecelle maddesinde ise, “*Mükâtebe muhâtaba gibidir*”⁴⁶⁸ denilerek yazının borcu ispatta delil olma özelliğine işaret edilmiştir. Günümüzde de yazının borcu ispat vasıtası olduğu kabul edilmiştir. Ancak bugün, ispat vasıtası olacak yazı, daha çok bir senet formuna sokularak ve imzalanmak suretiyle delil kabul edilmektedir. Burada senedin sahte ve imzanın da taklit edilmiş olması ileri sürülerek yazının ispat vasıtası olmasına itiraz edilebilir. Nitekim Şafiîler benzer ihtimaller dolayısıyla yazıyı müstakil ve güvenilir bir ispat vasıtası saymamışlardır. Ancak Mecelle'nin 1736. maddesi bütün bu olumsuzlukları ortadan kaldırmaktadır. Zira borcu teminat altına alacak ve gerektiğinde ispat edebilecek bir yazının bu ihtimallerden salim olması şart koşulmuştur. İlgili madde şöyledir: “*Yalnız hat (yazı) ve hatm (mühür) ile amel olunmaz. Fakat şüphe-i tezvir ve tasni'den salim ise ma'mulun bih yani medar-ı hüküm olur. Başka vechile sübuta hacet kalmaz.*” Özetlemek gerekirse, bugün insanlar arasındaki ticarî muameleler nitelik olarak çok çeşitli şekiller almakta ve bu muameleler günden güne artmaktadır. Aynı zamanda ticarî sözleşmeler sadece aynı ülkede yaşayan kişiler arasında değil, farklı ülke vatandaşları ve bunların ülkeleri arasında cereyan etmektedir. Hem ülke içinde hem de ülke dışında yapılan sözleşmelerin hemen hepsi yazılı belgelere dayandırılmaktadır. Eğer muhtemel olumsuzlukları dikkate alarak yazının teminat ve tevsik özelliği kabul edilmez ise, insanların pek çok olumsuz sonuçlarla yüz yüze gelmesi kaçınılmazdır. Zira her zaman şahit bulma imkânı olmaz. Olsa bile yazı olmadan şahidin unutulması, ölmesi gibi bir takım olumsuzluklar yine yazılı belgeyi kaçınılmaz bir ispat vasıtası haline getirir. Aksi halde insanların hakları ve menfaatleri zayi olur. Hâlbuki insanların maslahatlarını temin etmek İslamî hükümlerin temel özelliklerindendir. O halde ayette

⁴⁶⁵ Abdulaziz el-Buhari, *Keşfu'l-Esrar*, III, 52–53.

⁴⁶⁶ İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtar*, V, 353.

⁴⁶⁷ Mecelle, md., 1606.

⁴⁶⁸ Mecelle, md., 69.

ifade edildiği üzere, prensip olarak yazı, bir ispat vasıtası kabul edilip yazıyla ilgili muhtemel olumsuzlukların bertaraf edilmesi için ayrı düzenlemeler yapılmalıdır⁴⁶⁹

Borcun teminat altına alınmasında yazıdan sonra şahitliğin de bir yol olduğuna dair müdayene ayetinde işaret vardır. Nitekim ayetin ilgili kısmında “...ve içinizden iki erkek şahit tutun; eğer iki erkek bulunmazsa, kabul edebileceğiniz kimselerden bir erkek ve iki kadın şahit tutun ki biri hata yaparsa diğeri ona hatırlatabilsin.” buyrulmuştur. Müfessirlerin çoğunluğu, buradaki şahitliği müstakil bir ispat vasıtası değil de yazıyı pekiştiren bir yol kabul ederken, İslam hukukçuları bunu başlı başına bir ispat vasıtası saymışlardır.⁴⁷⁰ Ayetin bu kısmında, yazılan borç senedine gerek borçlunun gerekse alacaklının güvendiği iki şahidin getirilmesi istenmiştir. Burada hem şahitlerin nisabına hem de nitelikli olmasına işaret edilmiştir. Nisap ifade edilirken iki erkek veya bir erkek iki kadın olması öngörülmüştür. İslam âlimleri ayette belirtilen bir erkeğe karşılık iki kadının şahit getirilmesinin illetinin mahiyeti ve hikmeti üzerinde uzunca durmuşlardır. Günümüzde de konu güncelliğini koruyan ve tartışılan hususlardan birdir. Biz konumuzun dışında olması itibarıyla bu konu üzerinde çok fazla durmayıp borçları teminat altına alan bir başka yol ve yöntem olan rehin konusuna geçeceğiz.

Rehin konusu altında ele alacağımız husus her ne kadar müdayene ayetinde yer almıyorsa da onun devamında bulunan ve konuyu tamamlayıcı mahiyette olan ayette yer almaktadır. Bu sebeple müdayene ayetinin devamındaki ayeti de burada ele almayı uygun bulduk. Bu ayette Yüce Allah, “Eğer seyahatte iseniz ve bir yazıcı da bulamazsanız, alınmış rehinler (taahhütler) ile yetinebilirsiniz...” buyurarak açıkça rehlin, borcu teminat altına almanın bir yolu ve aracı olduğuna işaret etmektedir. Öncelikle şunu belirtelim ki, İslam âlimlerinin çoğunluğu müdayene ayetindeki diğer emir kipleri gibi buradaki emir kipinin de *vücup* değil *nedb* ve *irşad* (yol gösterme) ifade ettiği kanaatindedirler⁴⁷¹. Ayetin açık ifadesinden hareketle İslam hukukçuları, rehni bir aynî teminat sözleşmesi olarak kabul etmiş, bununla ilgili olarak bazı konuları tartışmışlardır. Meselâ; bir teminat vasıtası olarak, rehne hem yolculukta hem de yolculuk dışında başvurulup vurulamayacağı, rehin akdinin gerçekleşmesi için kabzın şart olup olmadığı, kabz şart kabul edilirse şayi’ hisseli malların rehlinin caiz olup

⁴⁶⁹ Kahraman, age, s. 9.

⁴⁷⁰ Razi, Fahrettin, **Mefatihü'l-Ğayb**, Daru'l-Fikr, Beyrut-1401/1981, VII,119-122; Kurtubi, age., IV,342; Ebussuud, Muhammed b. Muhammed . Mustafa el-İmadi, **İrşadu Akli's-Selim İla Mezaye'l-Kur'an'il-Kerim**, Daru'l-Fikr, yy-ty, I,270.

⁴⁷¹ Cassas, **Ahkamu'l-Kur'an**, I,713; Behuti, age, III, 307.

olmadığı gibi hususlar İslam hukukçularının ayetin bu kısmıyla ilgili olarak tartıştığı konulardır. Şimdi bu konuları kısaca ele alalım.

Mücahid, Dahhak ve Davud-u Zahirî hariç bütün İslam âlimleri rehlin, hem yolculukta hem de yolculuk dışında bir teminat vasıtası olduğunda ittifak etmişlerdir. Mücahid ve onun gibi düşünenler ayetin zahiri anlamından hareket ederken diğer âlimler şu kanaate varmışlardır: Her ne kadar ayetin zahiri anlamından rehlin geçerli olabilmesi için sefer şartmış gibi gözükiyorsa da bu, genellikle böyle durumların yolculukta olabileceği ihtimali dikkate alınarak (tağlib) yolu üzere sevk edilmiş bir ifadedir. Yani genellikle –ve özellikle ayetin indiği zamanlarda- yolculuk esnasında yazacak bir kâtip ve şahit bulmak mümkün olmadığından böyle durumlarda rehin, alternatif bir teminat yolu olarak sunulmuştur. Yoksa ayet sefer dışında rehne başvurulamayacağını ifade ediyor değildir. Burada ayetin mefhumu muhalifini almak caiz değildir⁴⁷². Çünkü fıkıh usulünde yer alan bir kurala göre, “*La fızlar galip/genel/yaygın bir durumu ifade etmek için sevk edilmiş ise onların mefhumu muhalifini almak caiz olmaz*”⁴⁷³. Burada da aynı durum söz konusudur. Yine müfessirlerin ifadesine göre, yolculuk dışında ve kâtip varken de rehne başvurmak caiz ise de mendub (hoş karşılanmış) değildir. Çünkü ayet, yolculuğu, kâtip ve şahit bulamamanın bir mazereti ve alternatifi saymıştır. O halde önce kitabet ve şahit yollarını araştırıp onlar yoksa rehin yoluna gitmek ayetin ruhuna daha uygundur⁴⁷⁴. Ayetteki, “*kabz edilmiş rehinler*” ifadesini esas alan İslam hukukçuları, rehin işleminin hukuken geçerlilik kazanması için, rehin alanın (mürtehin/alacaklı) rehni kabz etmesini (fiilen teslim almasını) şart koşmuşlardır. Ancak bunun bir lüzum şartı mı yoksa tamamlayıcı şart mı⁴⁷⁵ olduğunda ihtilaf etmişlerdir. Bu konudaki görüş ve gerekçeleri aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz.

Zahiriler ile Hanefilerden Cessas’a göre, kabz rehlin geçerlilik (sıhhat) şartıdır. Dolayısıyla rehlin geçerli (sahih) olabilmesi için rehnedilen malın (merhûn) kabz edilmesi şarttır. Çünkü ayetin başındaki vav atıf harfi, başında bulunduğu cümleyi önceki ayetteki, “*...iki şahit tutun...*” kısmına atfetmektedir. Buna göre şahitliğin geçerli

⁴⁷² Casaas, age, I,713; Kurtubi, age, IV,461.

⁴⁷³ AMİDİ, Seyfeddin, **el-İhkam**, III,100.

⁴⁷⁴ Cassas, age, I, 713; Kurtubi, IV, 461.

⁴⁷⁵ Kabzı lüzum şartı kabul edenlere göre, kabz gerçekleşmediği sürece rehin akdi bağlayıcı değildir, taraflar istedikleri an akitten rücu edebilirler. Kabzı lüzum şartı değil de tamamlayıcı bir şart olarak kabul edenler göre ise, akit yapıldığı andan itibaren bağlayıcıdır, rehin bırakan rehni teslimine (kabz ettirmeye) icbar edilebilir. Bkz., İbn Rüşd, age, s. 661-662.

olması için nasıl ki bir takım nitelikler isteniyorsa rehnin geçerli olması için de kabzedilme şartı istenmiştir. Ayrıca rehnin hükmü bu ayetten öğrenilmektedir ve ayet rehni bu şartıyla birlikte anlatmaktadır. Rehin bir teminat vasıtası olduğuna göre onun bu yönü ancak kabzla gerçekleşir⁴⁷⁶. Hanefi ve Şafî ile Hanbelîlerde tercih edilen görüşe göre, kabz rehnin geçerlilik değil, devamlılık (lüzum) şartıdır. Buna göre, rehin verenin (râhin/borçlu) kabzdan önce rehinden vazgeçme veya onu rehin alana (mürtehin/alacaklı) teslim etme hakkı vardır. Bunların gerekçeleri ise şöyledir: Şartın cevabındaki "fe " atıf harfine bitişik olan mastar, emir anlamı taşır. Bir şey niteliği belirtilerek emrediliyorsa bu nitelik onun şartı demektir. Rehin de bir teberru akdidir. Çünkü rehinden dolayı rehin alanın rehin bırakana bir şey ödemesi gerekmez. O halde rücu olmadan onaylanması gerekir. Onaylanma ise ancak kabz ile olur. Ayrıca rehnin taşıdığı hapsetme anlamı ancak bu kabzetme yoluyla gerçekleşir⁴⁷⁷. Malikîler ise kabzı ne sıhhat ne de lüzum şartı saymayıp tamamlayıcı bir şart olarak değerlendirmişlerdir. Onlara göre, rehin akdi yapıldığı andan itibaren bağlayıcı olur ancak rehinden beklenen fayda kabzdan sonra gerçekleşir ve tamam olur. Bu durumda rehin alanın rehnin kendisine teslim edilmesini isteme ve bu yönde rehin bırakanı icbar hakkı vardır. Rehnin akitle bağlayıcı olduğu ayetin ilgili kısmından anlaşılmaktadır. Çünkü kabzdan önce de rehni rehin olarak değerlendirmiştir. Rehin bırakanın teslim zorlanacağı ise "...akitleri (n gereğini) yerine getirin"⁴⁷⁸ şeklindeki ayetten anlaşılmaktadır. Çünkü rehin bırakan ancak onu rehin alana teslim ettiği zaman rehin akdinin gereğini ifa etmiştir⁴⁷⁹.

Borcu teminat altına alma yöntemlerinden bir diğeri de karşılıklı güvendir. Kul haklarıyla alakalı muamelelerde temel ve en önemli prensip olan rıza ve karşılıklı güven üzerinde biraz durmayı uygun buluyoruz.

Müdayene ayetinin devamında, "...ancak eğer birbirinize güveniyorsanız, kendisine güven duyulan, bu güvene uygun davransın ve Rabbi olan Allah'tan sakınsın (Rabbine karşı sorumluluğunun bilincinde olsun) ve şahit olduğunuz şeyi gizlemeyin..." buyrularak karşılıklı güvene dayanılarak yapılan muamelelerde emanete mutlaka riayet edilmesi ve şahit olunan hususun gizlenmemesi üzerinde durulmaktadır. Ayetin bu

⁴⁷⁶ İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed, **el-Muhalla**, Thk. Muhammed Münir ed-Dimeşki, İdaretu't-Tabaati'l-Müniriyye, Dimeşk-1350, VIII, 88; Cassas, age, I, 714.

⁴⁷⁷ Kasani, age, VI, 137, İbn Abidin, age, V, 340; Şirbini, age, 128; Behuti, age, III, 317.

⁴⁷⁸ Maide, 5/1.

⁴⁷⁹ İbn Rüşd, age, s. 662; Kurtubi, age, IV, 470

kısımında, karşılıklı güvenin de borcu teminat altına almada bir yol olduğuna işaret edilmektedir. Ancak yukarıda bahsedilen yazı, şahit ve rehin gibi yollar objektif ispat vasıtaları olduğu halde burada işaret edilen güven, sübjektif bir ispat vasıtasıdır. Zira ayete göre, bu yolun en önemli dayanağı, inanan insanların vicdanları, hakkaniyet ve sorumluluk duygularıdır. Hasan, Şa'bî ve Hakem b. Uyeyne gibi âlimler bu ayetin önceki ayetlerde geçen kitabet, şahit ve rehin gibi ispat vasıtalarını veya teminat yollarını nesh ettiğini söylemişlerdir. Ancak İbn Abbas'ın "müdâyene ayetinde nesih yoktur" sözünden hareketle müfessirlerin çoğunluğu bu ayetin, önceki ayetlerde geçen ve tevsike ilişkin olan hükümleri nesh etmediğini, o ayetlerde geçen emir kiplerinin vücuta değil nedbe delalet ettiğinin bir karinesi olduğu kanaatini ileri sürmüşlerdir. Buna göre ayet, bahsedilen kitabet, şahit ve rehin gibi teminat yollarına başvurmuyup sırf karşılıklı güvene dayanarak da akit yapılabileceğini ifade etmektedir⁴⁸⁰.

Razi, müdayene ve ondan sonraki ayetin teminat bakımından üç çeşit alış veriştten bahsettiğini söylemektedir. Buna göre, borç ya şahit ve yazıyla bunlar olmazsa rehinle teminat altına alınacaktır. Bunların hiçbirisi olmayınca da karşılıklı güven devreye girecektir ki, buna *bey'u'l-emanet* denilmektedir⁴⁸¹. Ayette yazı şahit ve rehinle teminat altına alınmamış sırf karşılıklı güvene dayalı olarak yapılan alışverişlerde müminlerin dikkat etmeleri gereken husus ve takınmaları gereken tavırdan bahsedilmektedir. Böyle bir durumda müminin emanete karşı olan sorumluluğu kendisine hatırlatılarak buna hıyanet etmemesi istenmektedir. Ayette sanki şöyle denilmektedir: Bir borcun teminat altına alınmasında maddi veya objektif ispat vasıtaları olan yazı, şahit ve rehin olmasa da, müminin, imanı gereği vicdanında yerleşmiş olan emanete riayet duygusu, teminat olarak yeter. Bunu sağlayan da imanın temeli sayılan Allah'tan sakınma duygusu olduğundan ayette, *kendisine güvenilen kimse Allah'tan sakınsın* denilerek sorumluluk duygusu pekiştirilmektedir. Karşı taraf hiçbir maddi ispat vasıtasına başvurmadan sırf müminin güvenilirlik özelliğine dayanarak böyle bir muameleye girişirse, müminin de bu güvene layık olması gerekir. Bunun sonucu olarak ta zamanı gelince nitelikleri belli olan borcunu inkâr ve başka yollara sapmadan ödemelidir. Aynı zamanda ayet, rehni elinde bulunduran mürtebine de hitap ederek, o mala emanet gibi bakmasını ve alacağını alınca da malı usulüne uygun olarak sahibine iade etmesini istemektedir⁴⁸².

⁴⁸⁰ Kurtubi, age, IV- 476.

⁴⁸¹ Razi, *Mefatihü'l-Ğayb*, VII, 129,131.

⁴⁸² Razi, age, 132.

Ayetin devamında şahitliğin gizlenmemesini de isteyen Yüce Allah, şahitliği gizleyen bizzat kalbinin günahkâr olduğunu söyleyerek iman mahalli olan kalbi bu işten sorumlu tutmak suretiyle manidar bir ifade kullanmıştır. Müfessirler bu ifadenin şahitliği gizleyen kimse hakkındaki tehdidin ne kadar büyük olduğuna işaret için kullanılmış olabileceği kanaatindedirler. Çünkü şahit bildiğini söylemeyince bir müslümanın hakkı zayi olmaktadır. Hâlbuki İslam’da, müslümanın malının da kanı gibi korunması emredilmiş, haksız yere yenmemesi ve zayi edilmemesi istenmiştir⁴⁸³. Nihayet bu ayet, Yüce Allah’ın, şahitlik yapma, şahitliği gizleme gibi gizli ve açık yapılan her şeyi bileceğini, müminlerin yaptıkları muameleleri, bir gün mutlaka hesabını verecekleri şuuruyla yapmalarını isteyerek bitmektedir.

Borcu teminat alma yöntemlerinden biri olan karşılıklı güvenden bahsetmişken temeli rızaya ve güvene dayalı olan mali muameleler hakkında da kısaca bilgi vermeyi uygun bulduk.

2.3.1.2. Güvene Dayalı Alışverişler

Alışverişlerde tarafların dürüst davranması ve karşı tarafı aldatmamaya karışmaması gerekir. Malı satıcı yakından tanıdığı ve niteliklerini bildiği için onun malla ilgili olarak vereceği bilgiler alıcıyı etkiler. Ancak satıcı bazen malı övmeye aşırı gidebileceği gibi alıcıyı yanıltıcı bilgilerle etkilemek de isteyebilir. İşte İslam bu gibi durumlarda alıcıyı korumak için özellikle alış fiyatı veya maliyeti açıklanan yahut uygulanacak kâr miktarı belirlenen satış çeşitlerinde birtakım önlemler almıştır.

Fıkıhta bey’ akdi satım parasının belirleniş şekli açısından iki ana grupta incelenir. Semen (satım parası), satım konusu malın (mebi’) satıcıya maliyetinden bağımsız olarak tarafların pazarlık etmesi yoluyla belirlenirse buna “bey’ul-müsavame” denir. Satımın yaygın şekli de budur. Semen satıcının maliyet konusundaki beyanına göre belirlenmesi durumunda ise güvene dayalı satım türlerinden (buyu’ul-eman) söz edilir. Güvene dayalı alışverişler de fiyat satıcının aldığı maldan düşükse “vadia” (zararına satış), yüksekse “murabaha” (kâr miktarı açıklanan satış), aldığı bedele eşitse “tevliye” (kârsız satış) adını alır. Özellikle piyasayı bilmeyen müşteriye güvenirliliği yüksek bir alım yapma imkânı sağlayan murabahanın çekilmeye ve haksız kazanca yol

⁴⁸³ Kurtubi, age, IV, 485.

açmaması için şartları ve hükümleri fıkıhta ayrıntılı biçimde incelenmiştir. Biz de şimdi bu alışverişler hakkında kısa bilgi vereceğiz:

2.3.1.2.1. Murabaha Satışı

Sözlükte “artma, kâr, ticari kazanç” anlamındaki ribh kökünden türeyen ve “kazandırma, kâr hakkı tanıma” manasına gelen murabaha terim olarak bir malın alış fiyatı veya maliyeti üzerine belirli bir kâr konarak satılmasını ifade eder.⁴⁸⁴ Murabaha satışında malın sahibi, alıcıya, malı kaçta aldığını ve ne miktar kâr eklediğini açıklar. Karın miktarı yüz bin lira gibi maktu olabileceği gibi, yüzde on veya onda iki gibi oranlı da olabilir.

Kâr miktarı açıklanan satışlarda bazı şartlar aranır. Mesela bir kimse veresiye bir şey satın alırsa, veresiye satın aldığını açıklamadıkça onu murabaha yoluyla satamaz. Çünkü murabaha satışı, kendisinde her türlü töhmet ve maliyet fiyatı konusunda yalan beyanı (hıyanet) uzaklaştıran güvene dayalı bir satıştır. Bu satışta her türlü yalan beyandan sakınılır. Üstü kapalı sözler de bir tür şüphe sayılır. Dolayısıyla bu sözlerin murabaha satışında kullanılması caiz olmaz. Ayrıca insan, genelde bir şeyi peşin aldığı fiyattan daha fazla bir fiyatla veresiye satın alır. Satın alma mutlak söylenirse, bundan muhatap peşin satın almayı anlar. Bu açıdan o, satın aldığı fiyatın üstünde bir fiyat bildiren kişi gibi olur. Bu da murabaha satışında maliyet fiyatı konusunda yalan beyandır.⁴⁸⁵

Kâr miktarı açıklanan bir satışta, ikinci alıcının malın ilk alış fiyatını bilmesi gerekir. Çünkü satış bedelini bilmek, satım akdinin sıhhat şartlarından biridir. Bu şart murabaha satışının benzeri olan başa baş (tebliğ) veya satışa sonradan ortak olma (işrak) yahut zararına (vadia) satış türlerini de kapsamına alır. Çünkü bütün bu satışlar anaparanın miktarının bilinmesi esasına dayanır. Malın ilk alış fiyatı bilinmezse bu eksiklik satış meclisinde giderilinceye kadar satım akdi fasit olur. Eğer taraflar bunu öğrenmeden meclisten ayrılmış olurlarsa fesat kesinleşir.

Güvene dayalı satışlarda alış fiyatı veya maliyet açıklanınca, bunun üzerine ne kadar kâr eklendiği ortaya çıkmış olur. Kâr miktarının taraflarca biliniyor olması şarttır.

⁴⁸⁴ Meydani, age, I, 218; İbn Rüşd, age, s. 610 ; Merğınani, **el-Hidaye**, III, 56; DÖNMEZ, İbrahim, **TDV İslam Ansiklopedisi**, “Murabaha” md., XXXI, 148.

⁴⁸⁵ Serahsi, **Mebcut**, XII, 78.

Zira kâr satış bedelinin bir kısmını teşkil etmektedir. Satış bedelinin bilinmesi ise bey'in şartlarındandır.⁴⁸⁶

Kâr miktarı açıklanan veya tevliye yoluyla satılan mallarda anaparanın misli olması gerekir. Ölçü veya tartı ile yahut standart olup sayı ya da uzunluk ölçüsü ile alım-satımı yapılan şeylere misli denir. Misli mallar standart olduklarından genellikle fiyatları da standart olur. Bir kimse buğday, arpa veya miktarı ölçü ve tartı ile belirlenen bir şey karşılığında eşya satın alırsa, eşyayı bu bedel üzerinden murabaha yoluyla satmasında bir sakınca yoktur. Çünkü murabaha satışı, bir kimsenin bir malın mülkiyetini o mala sahip olurken ödediği fiyat ve bu fiyata eklediği bir kârla satarak devretmesidir. Fiyat, aynı cinsten dengi bulunan bir mal olursa, bu tanım onda gerçekleşir. Dolayısıyla bu malı, aldığı fiyat üzerinden murabaha yoluyla satabilir.⁴⁸⁷

Murabaha satışı için önceki satım sözleşmesinin sahih olmalıdır. Çünkü murabaha önceki semen esas alınarak yapılan bir akittir. Fasit satım akdinde ise, mülkiyet hakkı, satın alınan malın bedeli ile değil değeri veya misli karşılığında sabit olur.⁴⁸⁸ Bunun bir sonucu olarak, fasit bir akitle satın alınan bir şeyi alıcı, satıcının izni ile kabzetmişse artık satıcıya taraflarca belirlenen bedelini değil, malın değerini ödemesi gerekir. Bu değer de satış bedelinden az veya çok olabilir.⁴⁸⁹

Murabaha satışı ile ilgili fıkıh kitaplarında ayrıntılı bilgiler yer almaktadır. Biz bu kadarı ile iktifa edip, güvene dayalı satışların bir diğerini teşkil eden tevliye satışı hakkında özet bilgi vereceğiz.

2.3.1.2.2. Tevliye Satışı

Bir malı alış fiyatına veya maliyetine satmaya tevliye satışı denir.⁴⁹⁰ Satıcı bazen malı elinden çıkarmak, para darlığı yüzünden onu nakde çevirmek, malın modasının geçmekte olması, mevsim sonunun gelmesi gibi nedenlerle hiç kârsız satış yapılabilir. İslam'da bir malın kârsız satışı da mümkün ve caizdir. Hz Peygamber (sav) Medine'ye hicret etmek isteyince, Hz Ebubekir iki tane deve satın alıp, birisini Allah elçisine bağışlamak istedi. Bunun üzerine Allah Resulü (sav) bu iki deveden birisini Hz

⁴⁸⁶ Kasani, **Bedai'**, V, 224.

⁴⁸⁷ Serahsi, **Mebsut**, XIII, 82.

⁴⁸⁸ Kasani, age, V, 225.

⁴⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için Bkz: Serahsi, **Mebsut**, XIII, 78–91; Kasani, age, V, 220–226;

⁴⁹⁰ Meydanî, age, I, 218; Merginani, age, III, 56.

Ebubekir'in aldığı fiyatla Hz Ebubekir'den satın almıştır.⁴⁹¹ Hz Peygamber'in burada deveyi kârsız satın alma teklifinde bulunması, bu satışın caiz olduğunu gösterir.

Tevliye'nin bir çeşidi olan bey'ul-işrak başka birisini satışa ortak etmek demektir. Bu ortaklık alış fiyatı veya maliyet üzerinden olacağı için muamele tevliye niteliğindedir. Nitekim Hz Ebubekir Mekke'de köle statüsünde bulunan Bilal b. Rabah el-Habeşi'yi satın alıp hürriyetine kavuşturmuştu. Hz. Peygamber (sav) Bilal (ra)'in satış bedeline ortak olmak isteyince de, Hz Ebubekir onu azat ettiğini bildirdi. Eğer satın alınan bir şeye, alış fiyatı üzerinden başka birisinin ortak olması caiz olmasaydı, bunu Allah elçisinin de istememesi gerekirdi.⁴⁹²

2.3.1.2.3. Vadia Satışı

Bir malı alış fiyatından veya maliyetinden daha düşük bir bedelle satışa “zararına satış” denir. Bir kimse malını belli bir kârda satabileceği gibi, hiç kârsız hatta zararına da satabilir. Bedelsiz bağışlama yetkisi bile bulunduğuna göre, az veya çok bedelle satışı öncelikle caiz olur. Ancak darda kalan kimsenin malını aşırı düşük fiyatla satın almaktan sakınmak gerekir.

Malını zararına satmak zorunda kalan kimse ya tehdit ve korkutma ile malını satmak zorunda kalır ki böyle bir satış fasittir. Ya da ağır bir borç yükü yüzünden, zaruret nedeniyle malını ucuza satmak zorunda bulunur. Böyle bir kimsenin malını ucuza almak yerine ona yardımcı olmalı, ödünç para verme yoluna gidilmeli veya borcu ödeyebileceği zamana kadar ertelenmelidir. Ancak bununla birlikte zaruret halinde yapılacak satış geçerli olup feshedilmez. Âlimlerin büyük çoğunluğu darda kalanın satışını mekruh saymıştır.⁴⁹³

İslam her muamelede en güzel usul ve yöntemlerin yerleşmesini amaç edinmiştir. Alışverişlerde de birbirinin sözüne, malla ilgili olan açıklamalara güvenen taraflar etki altında kalır. Sonradan aldatıldığını anlayan kimsenin insanlara ve topluma karşı güveni sarsılır. Bu yüzden kul hakkı çerçevesine giren ticarete güveni sarsacak davranışlardan kaçınmak gerekir. Çünkü ticaret güven demektir.⁴⁹⁴

⁴⁹¹ Kasani, age, V, 220; Serahsi, **Mebsut**, XIII, 83.

⁴⁹² Kasani, age, V, 220.

⁴⁹³ El Hattabi, **Mealimu's-Sünen**, Beyrut-1980, V, 47. (Ebu Davud'un Süneni ile bir arada.)

⁴⁹⁴ DÖNDÜREN, Hamdi, **Ticaret ve iktisat İlmihali**, Erkam Yay., İst-1993, s. 239.

Güvene dayalı satışlardan bahsettikten sonra yine temeli rıza ve karşılıklı anlaşmaya dayalı olan akdi bozma yöntemlerinden “ikale” hakkında da kısa bilgi vermek istiyoruz.

2.3.1.3. İ kale

İ kale, sözlükte “kaldırmak” demektir. Bir fıkıh terimi olarak; satılan şeyin bir kısmında da olsa satım akdini kaldırmak ve feshetmek anlamına gelir. Bu satım akdi sahih ve bağlayıcı olur ve herhangi bir muhayyerlik hakkı da bulunmazsa bundan sonra ancak karşılıklı rıza ile akit bozulabilir. İşte bir alışverişin satıcı ve alıcının karşılıklı rızasıyla bozulmasına “ikale” denir. İ kale evlilik akdi dışında bütün bağlayıcı akitlerde başvurulabilen bir akdi bozma yöntemidir.⁴⁹⁵

İ kale mendup olu, delili sünnettir. Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “*Kim pişman olarak satışı bozmak isteyen bu isteğini kabul ederse Yüce Allah da kıyamet gününde onun zorluğunu giderir.*”⁴⁹⁶

İ kalenin rüknü icap ve kabuldür. Satışın ortadan kaldırıldığını ifade eden çeşitli sözcüklerle yapılabilir. “Seninle ikale yaptım, satışı terk ettim, feshettim, satışı kaldırdım” gibi.⁴⁹⁷

İ kalenin sahih olması için şu şartlar aranır:⁴⁹⁸

1. İ kale yapan tarafların rızasının bulunması gerekir. Ebu Yusuf’un görüşüne göre bu şartın koşulmasının sebebi açıktır. Çünkü O’na göre ikale bir satıştır. Rıza ise satışların sahih olması için aranan şartlardandır. Hanefilerin cumhurunun görüşüne göre ise ikale akdin bir feshi olduğundan dolayı bu şart aranır. Akit her iki tarafın rızası ile gerçekleştiği gibi, fesih de tarafların rızası ile gerçekleşmelidir.

2. Sarf akdi ikale yapıldığı takdirde iki bedelin ikale meclisinde karşılıklı olarak kabzedilmesi gerekir.

3. Ebu Hanife ve Züfer’e göre akit konusunun feshi kabul edebilir olması gerekir. Bu yüzden ikale konusu malda telef olma, ziyade gibi bir sebeple feshe engel bir durum ortaya çıkarsa ikale geçerli olmaz. Ebu Yusuf’a göre ikale bir satış sayıldığı

⁴⁹⁵ Kuduri, age, I, 217; Merğınani, age, III, 55; Mevsılı, age, II, 252–253.

⁴⁹⁶ Ebu Davud, Büyü’, 22/52, Hadis no: 3460, (c. III, s. 738); İbn Mace, Ticarat, 12/26, Hadis No: 2199, (c. II, s. 741).

⁴⁹⁷ Meydanî, age, I, 217; Merğınani, age, III, 55; Mevsılı, age, II, 252–253.

⁴⁹⁸ Kasani, age, V, 308; Zuhayli, **el-Fıkühü’l-İslami**, V, 3783-3784; Döndüren, **Ticaret ve İktisat İlmihali**, s. 347.

için satışta fazlalık caizdir. İmam Muhammed'e göre ise ikale bir fesih olup, fazlalık feshe engel olur.

4. İ kale sırasında satılan şeyin mevcut olması gerekir. Akdin konusu tam olarak telef olmuşsa artık ikale imkânı bulunmaz. Eğer kısmen telef olmuşsa, geri kalan kısım için ikale söz konusu olabilir. İ kale sırasında ilk satış bedelinin mevcut olması ise şart değildir.

Malla alakalı kul haklarına kısa örnekler verdikten sonra aile hukuku alanındaki kul sayılan talak konusu hakkında da kısa bilgi vermek istiyoruz

2.3.1.4. Talak

Talak sözlükte, “bağı çözmek”, “salıvermek”, “serbest bırakmak” gibi anlamlara gelir. Örfi manada talak, özellikle manevi olan bağı çözülmesi anlamındadır ki, bilhassa kadın hakkında kullanılır. Fıkhi bir terim olarak ise talak, “nikâh bağının çözülmesi” veya “talak ve benzeri lafızlarla nikâh akdinin çözülmesi” yahut “derhal veya ileride olmak üzere kendine mahsus lafızlarla nikâh bağını kaldırmak” demektir.⁴⁹⁹

Talak, zifafa girilmiş olan (fiilen veya hükmen cinsel ilişkide bulunulmuş) kadında iddetin bitmesi, zifafa girilmemiş kadında iddetin olmaması ve hul'da⁵⁰⁰ da bedelin bulunması ile kadının üzerindeki koca yetkisinin düşmesi bakımından mülkiyetin ortadan kalkması sonucunu doğurur.⁵⁰¹

Talakın meşru oluşu kitap, sünnet ve icma delillerine dayanır:

Kuran-ı Kerim'de veya dolaylı olarak boşamadan söz eden otuz üç kadar ayet vardır. Bu ayetlerde boşama ile ilgili genel düzenleme yapılmıştır. Aşağıda bu ayetlerden bazılarını vereceğiz.

Allah-u Teala boşanmayı üçle sınırlamıştır. Çünkü cahiliye devrinde koca, eşini dilediği kadar boşar ve yeniden geri alırdı. Aile yuvasını oyuncak haline getiren bu uygulama üç boşama sonunda İslam'da “hulle” gibi ağır bir müeyyideye bağlandı. Bunu düzenleyen ayetlerde şöyle buyrulur:

⁴⁹⁹ Meydanî, age, II, 167; Mevsili, age, III, 161; Behuti, **Keşşafu'l-Kına**, IV, 205; Şirbini, **Muğni'l-Muhtac**, III, 368.

⁵⁰⁰ Hul': Nikâh mülkiyetini kadının kabulüne bağlı olarak ortadan kaldırmaktır. Hanım tarafından kocaya verilecek bir bedel veya hanımın mehirden vazgeçmesi karşılığında tarafların rızası ile gerçekleştirilen boşanmadır.

⁵⁰¹ Serahsi, **Mebsut**, VI, 2.

الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْنَاهُمْ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

“Boşama iki defadır. Bundan sonra ya iyilikle tutmak ya da güzellikle salıvermek vardır. Kadınlara verdiklerinizden (boşama sırasında) bir şey almanız size helal olmaz. Ancak erkek ve kadın Allah’ın sınırlarında kalıp, evlilik haklarını tam tatbik edememekten korkarlarsa bu durum müstesnadır. (Ey müminler) Siz de karı kocanın Allah’ın sınırlarını hakkıyla korumalarından şüpheye düşerseniz, kadının erkeğe kurtuluş fidyesi (muhalea bedeli) vermesinde her iki taraf için de bir sakınca yoktur. Bu söylenenler Allah’ın koyduğu sınırlardır. Sakın bunları aşmayın. Kim Allah’ın sınırlarını aşarsa işte onlar zalimlerdir.”⁵⁰²

إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ

“Eğer erkek kadını (üçüncü defa)boşarsa, ondan sonra kadın bir başka erkekle evlenmedikçe, onu yeniden alması kendisine helal olmaz. Eğer bu (yeni evlendiği) kişi de onu boşarsa,(her iki taraf da) Allah’ın sınırlarını muhafaza edeceklerine inandıkları takdirde yeniden evlenmelerinde bir sakınca yoktur.”

Boşanmanın usulü ve iddet süresi içinde veya sonrasında kadına yapılması gereken muamele ise şöyle belirlenmiştir:

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا

“Ey Peygamber! Kadınları boşamak istediğinizde, onları iddetleri içinde (adetten temiz oldukları günlerde) boşayın ve iddeti sayın. Rabbiniz Allah’tan korkun. Apaçık bir hayâsızlık yapmaları durumu dışında, (onları iddet süresince) evlerinden çıkarmayın. Kendileri de çıkmasınlar. Bunlar Allah’ın sınırlarıdır. Kim Allah’ın sınırlarını çiğnerse hakikaten kendine zulmetmiş olur. Nereden bileceksin, bakarsın Allah bundan sonra yeni bir durum meydana getirir.”⁵⁰³

فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا

⁵⁰² Bakara, 2/229.

⁵⁰³ Talak, 65/1.

“İddet sürelerini doldurduklarında, onları ya güzelce evinizde alıkoyn, evliliği devam ettirin yahut güzellikle ayrılın ve bu boşanmaya sizden iki adil kimseyi şahit tutun ve şahitliği de Allah için dürüst yapın! İste sizden Allah’a ve ahiret gününe iman edenlere verilen talimat, yapılan tavsiye budur. Kim Allah’a karşı gelmekten sakınırsa, Allah ona sıkıntıdan çıkış kapıları açar.”⁵⁰⁴

Nikâh gerçekleştiği halde, eşler bir araya gelmezden önce evliliğin sona ermesi durumunda, kadının sahip olduğu mali haklar şöyle belirlenir:

لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرَضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ

“Nikâhtan sonra, henüz onlarla cinsel temastan veya onlar için bir mehir belirlemezden önce kadınları boşarsanız bunda size bir sakınca yoktur. Bu durumda onlara mut’a (teselli hediyesi) verin. Zengin olan durumuna göre yoksul olan da durumuna göre vermelidir. Uygun bir mut’a vermek iyiler için bir borçtur.”⁵⁰⁵

وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

“Kendilerine mehir tayin ederek evlendiğiniz kadınları, cinsel temastan evvel boşarsanız, belirlediğiniz mehrin yarısı onlarındır. Ancak kadınların veya nikâh bağı elinde olan velinin (bu haktan) vazgeçmesi durumu müstesnadır. Böyle bir durumda mehri affetmeniz takvaya daha uygundur. Aranızda iyilik ve ihsanı unutmayın. Şüphesiz Allah yapmakta olduklarınızı görür.”⁵⁰⁶

Bütün tedbirlere rağmen eşler uyum sağlayamamış olur ve evlilik, bir nefret ve öfke yuvası haline gelmiş bulunursa, sırf fakirlik ve çaresizliğe düşmemek için eşlerin bu cehennem hayatına katlanması beklenemez. Ayrılma durumunda her iki eşin rızıkları Allah’a aittir. Ayette şöyle buyrulur:

وَإِنْ يَنْفَرَا بَعْضُ الْاٰلِهٖ كُلًّا مِنْ سَعَتِهٖ وَكَانَ اللّٰهُ وَاسِعًا حَكِيْمًا

“Eğer eşler birbirinden ayrılırsa, Allah onlardan her birini bol nimetiyle zengin kılar (diğerine muhtaç olmaktan kurtarır). Allah’ın lütfü geniş, hikmeti büyüktür.”⁵⁰⁷

⁵⁰⁴ Talak, 65/2.

⁵⁰⁵ Bakara, 2/236.

⁵⁰⁶ Bakara, 2/237.

⁵⁰⁷ Nisa, 4/130.

Bir erkeğin kendisinin ölümünden sonra bir yıl süreyle evden çıkarılmaksızın, bıraktığı maldan, dul kalacak eşinin yararlanmasını vasiyet etmesi istenmiştir. Ayette şöyle buyrulur.

وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

“İçinizden ölüp geriye eşler bırakan (erkekler) eşlerinin, (evlerinden) çıkarılmadan bir yıla kadar geçimlerinin sağlanmasını vasiyet etsinler. Eğer kendileri çıkarlarsa, onların kendileri hakkında uygun olanı yapmalarında sizin için bir günah yoktur.”⁵⁰⁸

Ancak bu bir yıl süreyle nafakayı vasiyet etme hükmü, daha sonra inen miras ayetleriyle nesh edilmiştir.⁵⁰⁹ Çünkü kocası ölen kadın, kocasının çocuğu varsa sekizde bir, yoksa dörtte bir oranında mirasçı olur ve kendi geçimini de bu maldan sağlama imkânı bulunur.

Kuran-ı Kerim’de iddetle ilgili ayetler de evliliği sona erdiren düzenlemelerin bir uzantısıdır.

Talak konusunun meşruluğunun sünnetten delili ise şu hadislerdir:

“Allah katında en sevilmeyen mubah talaktır.”⁵¹⁰

“Ancak evli olanın talakı sahihtir.”⁵¹¹

Bütün Müslümanlar talakın caiz olduğu üzerinde icma etmişlerdir. Akıl da bunu destekler. Evliliğin nimet olabilmesi için huyların uyuşması gerekir. Huyların uyuşmaması durumunda evliliğin devam etmesi çekişmelerin uzamasına neden olur. Boşanmanın meşru olması da huyların uyuşmaması durumunda evlilik bağından kurtulmak içindir.⁵¹²

Aceleye ve ihmale mani olmak, aile bağlarını muhafaza etmek İslam birtakım şer’i şartlar koyarak talakı kayıt altına almıştır. Çünkü bu bağ mukaddestir, diğer bütün akitlerden farklılık arz eder. Çünkü boşama kadının hayatında çok derin izler bırakır. Bu yüzden boşamanın geçerli olabilmesi için rükün ve şartların tam olarak bulunması gerekir. Rükün ve şartları tam olarak bulunan talaktan ise dönüş imkânı bulunmaz.

⁵⁰⁸ Bakara, 2/241.

⁵⁰⁹ Bkz., Nisa, 4/12.

⁵¹⁰ İbn Mace, Talak 10/1 Hadis no. 2018, (c. I, s. 650); Ebu Davud, Talak, 13/ 3, Hadis No. 2177, (c. II, s. 631).

⁵¹¹ Neylül-İ-Evtar, IV, 238.

⁵¹² Serahsi, **Mebsut**, VI, 3.

Bundan dolayı kocanın eşi üzerindeki üç boşama hakkından her biri, kullanılmakla eksilir. Üçüncü boşama sonunda ise, yeniden evlenebilmek için “hulle” denilen ağır bir müeyyide ile karşılaşılır. İşte hakim kararı gerekmeksizin bu hakka sahip olan koca, vekili veya elçisi tarafından kullanılan boşama sözcükleri ile boşamanın meydana gelmesi ve dönüşün de güçlülüğü yüzünden, boşanacak eşlerde karşılıklı olarak birtakım şartların bulunması gerekli görülmüştür.

Boşayan kimsenin koca veya onun yetki verdiği elçi ya da vekili olması şarttır. Bunların dışında kalan kimseler kadını boşayamaz. Ancak bazı durumlarda hâkimin vereceği boşanma kararı da talak niteliğinde olabilir. Buna göre veli, velayeti altındaki kimsenin karısını boşayamaz. Boşama temelde, özellikle şahsa bağlı haklardan olduğu için bunu ya bizzat koca ya da yetki verdiği kimse kullanabilir. Yetki verilmedikçe başkası bu hakka sahip olamaz.⁵¹³

Boşamanın geçerli olabilmesi için boşayan kimsenin akıllı ve ergin olması gerekmektedir. Boşama birtakım hakların yok olmasına veya birtakım mali yüklerin üstlenilmesine yol açtığı için boşayanın bu sorumluluğu anlayabilecek bir fizik ve ruh olgunluğuna ulaşması gerekir. Nitekim Allah Resulü; küçük çocuğun ve akıl hastasının boşamasının geçerli olmadığını bildirmiştir.⁵¹⁴

Diğer yandan boşama, çocukların zararına bir tasarruf olduğu için ne kendisi ne de velisi tarafından onun adına yapılamaz. Boşama; bağış, sadaka, vakıf, ariyet verme ve borca kefil olma gibi küçüklerin tamamen aleyhine olan bir tasarruftur. Sonuç olarak henüz ergin olmayan küçüklerin, akıl hastası, bunamış olan, uyuyan veya baygın olan veya boşama vekâleti bulunmayan kişilerin boşaması geçerli değildir.

Boşama kadın üzerinde cereyan eder. Boşamanın kadın üzerinde sonuç doğurması için, cinsel birleşmeden önce de olsa bilfiil mevcut olan sahih bir evliliğin bulunması veya kadının bir ya da iki boşamadan ötürü iddet beklemekte olması şarttır. Çünkü evliliğe yeniden dönüş mümkün olan boşamada, iddet sona ermedikçe evlilik bağı devam eder.

Kadın bir veya iki defa bain talakla boşanma yüzünden iddet bekliyorsa, Hanefilere göre evlilik bağı iddet süresince hükmen var sayılır. Bu yüzden de kocası

⁵¹³ Bkz., Mevsili, age, III, 161; Behuti, age, IV, 206; Şirbini, age, III, 368–369; Döndüren, Hamdi, **Delilleriyle Aile İlmihali**, Erkam Yay., İst.-2006, s. 360.

⁵¹⁴ Kasani, age, III, 100; İbn Rüşd, age, s. 501; Mevsili, age, III, 165–166; Behuti, age, IV, 206; Şirbini, age, III, 368–369.

onu iddet içinde yeniden boşayabilir. İddet süresince nafakanın koca üzerine vacip olması, evinde oturması, bu sırada kadının başka bir erkekle evlenememesi gibi birtakım evlilik hükümlerinin devam etmesi evlilik bağının da devam ettiğini gösterir. Burada eşlerin iddet içinde veya daha sonra yeni bir mehirle yeniden nikâh akdederek evlenmeleri de mümkündür. Evlilik fasit olur veya kadın hangi çeşit boşama olursa olsun iddetini bitirmiş bulunursa, artık onun üzerinde başka bir boşama cereyan etmez.

Boşamada kullanılan söz kadar, bu sözün anlamını ve sonuçlarını kastederek kullanmak da önemli bir unsurdur. Bu yüzden söz, yazı veya işaret olmaksızın mücerret boşama niyetinin kalpten geçirilmesi ya da boşamaya niyet edilmesi yeterli değildir. Bu konuda Allah Resulü şöyle buyurmuşlardır: “*Şüphesiz Allah, ümmetimden yapmadıkları veya dilleriyle ifade etmedikleri sürece kalplerinin verdiği vesveselerin ve yapmaya zorlandıkları şeylerin hükmünü kaldırdı.*”⁵¹⁵

Boşanma ehliyetinde bazı özel durumlar söz konusudur. Kısaca onlara da değinelim.

Boşama niyeti olmaksızın, şaka ile sözün anlamını değil de sadece lafzını kasteden kişiye “hazil” denir. Mesela bir kadın; şaka olsun diye veya alay etmek üzere kocasına “beni boşa” dese, kocası da aynı şekilde “boşadım” diye cevap verse Ebu Hanife ve İmam Şafii’ye göre boşama meydana gelir. Çünkü şakacı kimse boşamanın sonuç doğurmasına razı değilse de, bu sözü bilerek ve isteyerek söylemiştir.⁵¹⁶ Ebu Hanife ve İmam Şafii’nin dayandıkları deliller şunlardır. Kuran’da şöyle buyrulmuştur. *وَلَا تَخْذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا* “Allah’ın ayetlerini alaya almayınız.”⁵¹⁷

Burada kastedilen Allah’ın hükümlerinin şaka ve alay konusu yapılmamasıdır. Aksi halde mümin, niyetine bakılmaksızın kullandığı sözün açık anlamı esas alınarak sorumlu tutulabilir. Yine Hz Peygamber (sav)’in bu konudaki şu hadisini delil gösterirler. “*Üç şey vardır ki, bunların ciddisi de ciddi, şakası da ciddidir. Evlenme, boşanma ve ric’i boşamada eşine dönme*”⁵¹⁸

⁵¹⁵ Buhari, Talak 68/11, (c. VI, s. 168–169); İman, 2/15, (c. I, s. 11); Müslim, İman, 1/58, Hadis no: 201, (c. I, s. 116); Ebu Davud, Talak, 13/15, Hadis no: 2209, (c. II, s. 657); Tirmizi, Talak, 11/8, Hadis No: 1183, (c. III, s. 489).

⁵¹⁶ Kasani, age, III, 100; Mevsili, age, III, 166; Behuti, age, IV, 206; Şirbini, age, III, 380.

⁵¹⁷ Bakara, 2/231.

⁵¹⁸ Ebu Davud, Talak, 13/ 9, Hadis No: 2194, (c. II, s. 643–644); Tirmizi, Talak, 11/9, Hadis No: 1184, (c. III, s. 490); İbn Mace, Talak, 10/13, Hadis no: 2039, (c. I, s. 657–658).

İmam Malik'e göre niyet ve kasıt bulunmayan gayrı ciddi kimsenin boşaması geçerli olmaz. Boşamada niyet gerekir. Söz tek başına, sahibinin kasıt ve iradesini ifade etmek için yeterli olmaz.

Ayette *وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ* “Eğer onlar boşamaya karar verirlerse...”⁵¹⁹ buyrulur.

Bu ayetteki “azeme” fiili; niyet etmek ve karar vermek anlamına gelir. Diğer yandan Allah Resulü “*Ameller ancak niyetlere göredir.*”⁵²⁰ buyurmuştur. Buradaki niyet genel olup, “boşamayı” da kapsamına alır.

Hanefilere göre niyet insanın iç âlemi ile ilgili olup, amellerin ahretteki durumunu belirlemede esas kriterdir. Bu yüzden dış görünüşe bakılarak hüküm verilecek konularda niyete bakılmaz.⁵²¹

Mükrehin talakına gelince; cumhura göre mükrehin talakı geçerli değildir., çünkü onun talak kasıt yoktur. Talakta ise kasıt ittifakla şarttır. Cumhurun dayandığı deliller şunlardır:

Kuran’da şöyle buyrulur:

مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ

“*Kalbi imanla dolu olarak mutmain iken, dini inkâr etmeye mecbur bırakılıp da yalnız dilleriyle inkâr sözünü söyleyenler hariç, kim imandan sonra Allah’ı inkar ederek gönlünü inkara açar, göğsüne küfrü yerleştirirse, onlara Allah tarafından bir gazap, hem de müthiş bir azap vardır.*”⁵²²

Buna göre zorlama durumunda küfür sözü bile geçersiz sayılınca, bunun altında kalan boşama vb. sözler öncelikle geçersiz olur.

Cumhurun sünnetten delilleri de şu hadisi şeriftir: “*Şüphesiz Allah, ümmetinden yanılma, unutmaya ve yapmaya zorlandıkları şeyin (hükmini) kaldırmıştır.*”⁵²³ yine bir başka hadis-i şerifte Hz. Peygamber (sav) şöyle buyurmaktadır: “*İğlak (zorlama,*

⁵¹⁹ Bakara, 2/227.

⁵²⁰ Buhari, “Bed’ü’l-vahy”, 1/1, (c. I, s. 2); Ebu Davud, “Talak”, 13/11, Hadis No: 2201, (c. II, s. 651–652).

⁵²¹ İbn Nüceym, **Eşbah ven’n-Nezair**, s. 21.

⁵²² Nahl, 16/106.

⁵²³ Buhari, Talak, 68/44, (c. VI, s. 184); İbn Mace, Talak, 10/16, 20, Hadis no: 2043, 2053, (c. I, s. 660,662).

korkutma, gazap ve dehşet) sırasında boşama ve köle azadı yoktur."⁵²⁴ İğlak; şiddetli öfke veya üzüntü vb. nedenlerle idrak, kasıt ve şuuru kapatan dehşet ve stres hali demektir. Dehşet ve panik içinde olan kişi aşırı korku, üzüntü veya sinirden dolayı ne yaptığını ve ne söylediğini kontrol edemez. Bu yüzden böyle birisinin boşamasının geçerli olmaması gerekir.⁵²⁵

Hanefilere göre ise zorlanan ve tehdit altında bulunan kimsenin boşaması geçerlidir. Çünkü zorlama temelde iradeyi ortadan kaldırmaz. Zorlanan veya korkutulan kişi kötü olan iki şeyden birisini seçerek, irade ve tercihini belirtmiş olur. Burada onun rızasının bulunmaması bunun sonucunu değiştirmez. Tercihin bulunması yeterlidir. Dayandıkları deliller şunlardır:

Kuran'da şöyle buyrulmuştur:

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ

*"Koca eşini (üçüncü defa) boşarsa, artık bu kadın ona, başka bir erkekle evlenmedikçe helal olmaz."*⁵²⁶

Bu ayette zorlama ya da serbest iradesiyle boşama arasında bir ayrım yapılmamıştır.

Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *"Küçük çocuğun ve akıl hastasının dışında her boşama caizdir."*⁵²⁷ Hanefiler, burada mükrehin boşaması istisna edilmediği için bunun caiz olması gerekir, demişlerdir.⁵²⁸

Boşama ehliyetinde özel bir durum da sarhoşluktur. Sarhoş, saçmalayacak dereceye varan, ayıldıktan sonra da sarhoşluk halinde kendisinden sadır olan söz ve hareketlerin farkında olmayan kişidir. Eğer bu kişi zaruret icabı sarhoş eden bir şey içmek veya tehdit altında içmek gibi haram olmayan bir yolla sarhoş olmuş ise bütün mezheplerin ittifakıyla talakı geçerli olmaz. İdraki ve şuuru yerinde olmadığı için mazur sayılır, aynen uyuyan kişi hükmündedir. Fakat bu yolla sarhoşluk nadirdir.⁵²⁹

Haram şeylerle sarhoş olana gelince; genellikle sarhoşluk bu yolla olur. Mesela; bilerek ve isteyerek içki içmesi veya hiçbir zaruret ve ihtiyaç olmaksızın uyuşturucu

⁵²⁴ Ebu Davud, Talak, 13/8, Hadis no: 2193 (c. II, s. 642) ; İbni Mace, Talak, 10/16, Hadis No: 2043, /c. I, s. 660; Ahmet b. Hanbel, VI, 276.

⁵²⁵ Behuti, age, IV, 208–209.

⁵²⁶ Bakara, 2/230.

⁵²⁷ Tirmizi, Talak, 11/15, Hadis No: 1191, (c. III, s. 492)

⁵²⁸ Kasani, age, III, 100; Mevsili, age, III, 166; Meydanî, age, II, 169–170.

⁵²⁹ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslami*, IX, 6885–6887.

alması sonucu sarhoş olması gibi durumlar haram şeylerle sarhoş olmaya örnek verilebilir. Dört mezhepte tercih edilen görüşe göre bir ceza olmak üzere onu bu isyandan caydırmak için boşaması geçerli sayılır.⁵³⁰

Son olarak hastanın boşaması hakkında da kısa bilgi verip talak konusunu bitireceğiz. Hastanın akli başında olduğu sürece boşaması geçerlidir. Çünkü mücerret hastalık boşama ehliyetini etkilemez. Ancak hastalığı sırasında karısını boşayan ve aynı hastalıktan ölen kimsenin hakkını kötüye kullanarak eşini mirastan mahrum etmeyi kastetmiş olması muhtemeldir. Bu durumdaki bir kadının mirasçı olup olmayacağı müçtehitler arasında tartışılmıştır.

Ebu Hanife'ye göre, ölümcül hastalığa yakalanan koca, eşini boşar ve eşi iddet beklerken de kendisi vefat ederse, eşi ona mirasçı olur. Boşamanın bain veya ric'i olması sonucu değiştirmez.⁵³¹

İmam Şafii'ye göre, boşanma gerçekleştiği için kadın artık kocasına mirasçı olamaz. Şafii'nin başka bir görüşüne göre bu kadın başka bir erkekle evlenmediği müddetçe, eski kocasına mirasçı olur. Ahmed b. Hanbel de bu sonuncu görüşü benimsemiştir. İmam Malik'e göre kadın, ölüm hastası olan kocası tarafından boşanınca artık ona mirasçı olamaz.⁵³²

2.4. Allah Hakkı Galip Olan Muamelelerin Özellikleri

İki hak birleşmekle birlikte Allah hakkı galip olan muameleler hüküm açısından sırf Allah hakkı olan muameleler gibidir. Bu sebeple tekrar o özellikleri burada saymayacağız ve bu hak grubuna giren muameleler hakkında kısa bilgiler vermekle yetineceğiz.

2.4.1. Kazif

Hanefi usul kaynaklarında Allah hakkı ağır basan muamelelerin temel örneği olarak kazif haddi gösterilir.⁵³³ Hanefi hukukçuların büyük çoğunluğu kazif haddinde Allah hakkının baskın olduğunu ve bu sebeple temel hükümleri bakımından Allah

⁵³⁰ Kasani, age, III, 99; Mevsili, age, III, 166; Behuti, age, IV, 207; Şirbini, age, III, 369.

⁵³¹ Serahsi, **Mebhut**, VI, 155.

⁵³² Ayrıntılı bilgi için Bkz., Serahsi, **Mebhut**, VI, 154-169.

⁵³³ İbn Emir ve Hudari gibi müellifler bu gruba yalnızca kazfin girdiğini söylerler. İbn Emiri'l-Hac, **et-Takrir ve't-Tahbir**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut-1983, II, 110; Hudari, Muhammed Beg, **Usulu'l-Fıkh**, el-Mektebetü't-Tarihiyyeti'l-Kübra, Kahire-1969, s. 32.

hakkının özelliklerini taşıdığını kabul ederler.⁵³⁴ Kul hakkı özelliği taşıması dolayısıyla da bazı hükümlerde kul hakkı özellikleri ortaya çıkar. Diğer had cezaları halis Allah hakkı olarak değerlendirildiği halde kazif haddinde kul hakkı unsurları görülmesi şu esasa bağlıdır. Kazif suçuna ceza vermekle, iftiraya uğrayan kişinin ırzı ve namusu korunmuş, uğradığı yüz kızartıcı durumdan kurtulmuş olur. Dolayısıyla kazif haddinden fayda gören, her şeyden evvel bizzat iftiraya uğrayan kişidir.⁵³⁵ Zira namus kişinin bir hakkıdır.

Diğer yandan kazif haddi ağırlıklı olarak Allah hakkı da içerir. Zira ilk planda ondan faydalanan iftiraya uğrayan kişi olsa da toplumu fesattan temizlemek bakımından kazif haddinin faydası umumi görülmüştür. Namusu iftira edenin cezalandırılması sadece kazfe uğrayan açısından değil, diğer insanlar yani kamu düzeni açısından da faydalıdır. Ayrıca kazif zina ile ilgili bir konudur ve cezası zinadaki gibi toplum açısından caydırıcılık (zecz) özelliği taşır.⁵³⁶ Dolayısıyla kazfe uğrayacak kimsenin verilecek ceza üzerinde bir tasarrufu, affı vb. söz konusu değildir.⁵³⁷ Hanefiler kazifte Allah hakkının daha baskın olduğunu bu şekilde ortaya koymakla birlikte bu iddialarını güçlendirmek için furu' bakımından Allah hakkı olan hükümlerin genel özelliklerinin kazif için de geçerli olmasını da dayanak olarak kullanırlar.

Hanefi mezhebi dışındaki mezheplerde ise kazif haddinde kul hakkı tarafı baskındır. Şafii mezhebi kazifte Hanefilerin aksine Allah hakkı olmakla beraber kul hakkının baskın olduğunu ya da sadece kul hakkı⁵³⁸ olduğunu ifade eder. Bu yüzden kazif haddi kul haklarının genel özelliklerini taşır. Kul tarafından bağışlanabilir, düşürülebilir, kamu hukuku davasından çok özel hukuk davası özellikleri taşır.⁵³⁹

Kazif cezasını amme hakları içinde mütalaa eden müctehitlere göre şahsın affı cezayı düşürmez. Çünkü bu suç aslında ammeye karşı işlenmiştir. Namus ve iffetin tecavüzden korunması kamu düzeni ile ilgilidir ve cemiyetin hakkıdır. Kazif suçunu özel hukuk davası kabul eden müctehitlere göre ise, af cezayı düşürür. Fakat özel hukuk

⁵³⁴ Hanefi âlimlerinden Pezdevi ise, mezhebin sahih olan görüşünün kazif haddinde galip olanın kul hakkı olduğu yönünde olduğunu belirtir. Diğer üç mezhebin de görüşü budur. Bkz. İbn Emir, **Takrir**, II, 111.

⁵³⁵ İbn Emir, age, II, 110; Leknevi, **Kamer**, II, 216.

⁵³⁶ Molla Fenari, Muhammed b. Hamza, **Fusulu'l-Bedai fi usuli's-Şerai**, yy-ty, I, 278.

⁵³⁷ İbn Emir, age, II, 111.

⁵³⁸ Kalyubi, Şihabuddin Ahmed b. Ahmed İbn Selame, **Haşiyetu Kalyubi ala Şerhi Minhacu't-Talibin li'l-Mahalli**, Daru'l-Fikr, Beyrut- ts. IV, 32. Kasani de Şafiilerin kazfe yaklaşımını bu iki görüşü de yansıtabilecek şekilde ifadelendirir. Bkz., VII, 56.

⁵³⁹ Ancak mağdur tarafın cezayı bizzat uygulama yetkisinin olmaması bundaki Allah hakkı tarafının bir yansımasıdır. Kalyubi, **Haşiye**, IV, 32.

davası olarak görenlerin içinden bazıları “mahkemeye intikal etmeden affetmiş ise” kaydını koymuşlardır.

Yine kazf suçunu kamu hukuku davası olarak görenler göre; makzûf, kazf yapan kişiye had vurulması talebiyle hâkime başvurur ve dava açar, hâkim de had vurulması yönünde hüküm verirse, haddin bir kısmı vurulduktan sonra makzûf ölürse, had bir değnek bile vurulmuş olsa geri kalan kısım iptal olunur. Hiç kimse de davayı takip ettirme veya haddi uygulatma hakkına sahip olamaz. Hanefilere göre o zaman kazf yapan kişinin şahitliği de iptal edilmez. Çünkü Hanefilere göre kazf haddinde Allah Teala'nın hakkı olması yönü daha ağır basar.⁵⁴⁰

Kazf suçunu özel hukuk davası gören Şafii ve Hanbelîlere göre ise hakkın ispat ve tahsil edilmesi hususunda varis, makzûf olan kişinin yerini tutar. Çünkü onlara göre kazf haddi kula ait halis bir haktır. O yüzden kazften doğan husumet hakkı, davanın takip edilmesi, haddin uygulanması, tamamlanması gibi haklara varis olan kimse sahip olur.⁵⁴¹

Hanefilere göre kazf suçundan ötürü tövbe etmek, şahitliğin kabulünü gerektirmez; ancak fasıklık sıfatını ortadan kaldırır. İmam Malik, Şafii ve Ahmed b Hanbel'e göre ise, tövbe bu cezayı ıskat eder, yani tövbe edenlerin tövbelerinden sonra şahadetleri makbuldür.

İki hak birleşmekle beraber Allah hakkı ağır basan konulardan bir diğeri aile hukuku alanındaki mehir, iddet gibi konulardır. Şimdi bu konulara da kısaca değinelim.

2.4.2. Mehir

Mehir; kadının evlenme sırasında kocasının kendisiyle akit yapması veya gerçekten zifafa bulunmasıyla hak ettiği maldır. Mehri vermek erkeğe vaciptir. Mehrin vacip oluşu kitap, sünnet ve icma ile sabittir. Allah-u Teala şöyle buyurmaktadır: وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا “*Nikâh ettiğiniz kadınların mehirlerini seve seve verin*”⁵⁴² Yani bu mehir Allah tarafından verilmiş bir armağan veya bir hediyedir. Çoğunluğa göre ayetin muhatabı kocalardır. Veliler olduğunu söyleyenler de vardır. Çünkü cahiliye döneminde veliler mehri alıyorlardı ve ona “nihle” adını vermekteydiler. Bu da mehrin kadına ikramda bulunmanın ve onunla

⁵⁴⁰ Serahsi, **Mebsut**, IX, 114; Kasani, age, VII, 55.

⁵⁴¹ Şirazi, **el-Mühezzebe**, III, 350.

⁵⁴² Nisa, 4/4.

evlenmeye rağbeti bulunduğunun sembolü sayılıyordu. Başka bir ayette ise mehirden şöyle söz edilir:

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

“Haram olanlar dışındaki kadınlarla evlenmeniz, iffetli olarak ve zina etmeksizin yaşamak ve mallarınızdan onlara mehir vermek şartıyla size helal kılındı. Onlardan yararlanmanıza karşılık kararlaştırılmış olan mehirlerini verin. Mehir miktarını belirledikten sonra karşılıklı rıza ile indirim yapmanızda bir sakınca yoktur.”⁵⁴³

Mehirle alakalı ayet ve hadislerin topluca incelenmesinden şu sonuca ulaşılmıştır. Hz Peygamber herhangi bir evliliğin mehirsiz olarak akdedilmesine ruhsat vermemiştir. Eğer mehir vacip olmasaydı, bunu göstermek için arada bir onu ter ederdi.

Mehirde hak sahibi olanlara gelince, başlangıç halinde mehirle ilgili üç, süreklilik halinde de bir hak sahibi vardır. Başlangıçtan kastedilen, evlilik akdinin başlangıcıdır. Süreklilikten kastedilen de evliliğin sürekliliği ve kalıcılığıdır. Başlangıç halinde mehirle alakalı olan haklar Allah’ın hakkı, zevcenin hakkı ve velinin hakkıdır.

Allah-u Teala’nın hakkı, akdin bir sonucu olarak mehrin vacip olmasıdır. Akit mehirsiz olmaz. Hanefilere göre on dirhemden, Malikilere göre çeyrek dinar veya üç dirhemden az olamaz. Hanbelî ve Şafiilerde ise azı için bir sınır yoktur. Eğer evlilik mehirsiz akdedilirse zifafın olmasıyla birlikte şeran mehr-i misil vacip olur. Eğer zifafıta bulunulmamış ise Malikilere akdi feshetme ve mehri tamamlama arasında serbesttir. Feshederse mehr-i müsemmanın yarısı kadarı kadın için vacip olur. Mehirde var olan Allah hakkından ötürü mehir başlangıçta kaldırılamaz veya ıskat edilemez. Fakat kadın isterse bu hakkını ıskat ederek mehrini eşine bağışlayabilir.

Zevcenin hakkı, mehri almakla mehir üzerine olan mülkiyeti tamamlanır. Mehir, mehr-i misilden az olmamalıdır. Eğer baba onu mehr-i misilden daha azla evlendirirse bakılır. Hanefilere göre kız reşit ise, Malikilere göre ise velayet altında bulunmuyorsa kızın bu evliliğe itiraz hakkı vardır ve babanın bakire olan kızı mehr-i misil olmadan evlendirmesi iptal edilir. Fakat babanın velayeti altında bulunan kız veya küçük kız, deli olan bayan gibi ehliyeti bulunmayan veya eksik olan kıza gelince; eğer onu evlendiren

⁵⁴³ Nisa, 4/24.

baba ise, kızın Maliki ve Hanbelîlere göre itiraz etmeye hakkı yoktur. Çünkü babanın bakire olan kızı mehr-i misilsiz evlendirmeye hakkı vardır. Evlendiren, baba dışındaki velilerden biri ise onu mehr-i misilsiz evlendiremez. Şafiiler, eğer velisi onu mehr-i misilden daha azıyla evlendirirse kadına mutlak olarak itiraz etme hakkını vermişlerdir.⁵⁴⁴

Velilerin hakkı: İmam Ebu Hanife'ye göre, akıllı balığ olan bakire kendini mehr-i misilden daha azıyla evlendirirse asabe olan velinin bu akde itiraz edip feshini istemeye hakkı vardır. Çünkü veliler mehr-i misilden az olanla ayıplanırlar. Kadının kendi hakkını düşürmeye razı olması, velinin hakkını düşürmez. Koca mehr-i misile tamamlarsa akit baplayıcı olur ve feshetme hakkı düşer.

Nikâh akdinin kalıcı ve devamlı olması halinde mehir, kadının hakkıdır. Bu durumda kadının öz mülkü olur. Onda kimse kendisine ortak olamaz. Tasarrufa ehil olduğu takdirde diğer mallarında tasarrufta bulunduğu gibi onda da tasarruf etme hakkına sahiptir. Kocasından faydalanamaz. Ancak kadın kocasını mehirden ibra etme veya onu hibe etme hakkına sahiptir.

Mehir gibi kul hakkı olmakla beraber Allah hakkı galip olan muamelelerden biri de iddetir. İddetle alakalı hükümleri de kısaca anlattıktan sonra bu hak türünü sonlandıracağız.

2.4.3. İddet

İddetin lügat manası “saymak” demektir. Fıkıhta ise; kocası ölen, boşanan veya evliliği feshedilmiş kadının, bu evlilikle ilgisinin tamamen kesilmesi ve başkasıyla evlenecek hale gelebilmesi için beklemesi gereken müddet manasında kullanılmaktadır.⁵⁴⁵

İddetin vacipliği; kitap, sünnet ve icmayla sabittir. Allah-u Teala boşanma iddetine dair şöyle buyurmuştur: *وَالْمُطَلَّاتُ يَنْرَبِّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ* “Boşanan kadınlar kendiliklerinden üç iddet süresi beklerler.”⁵⁴⁶

⁵⁴⁴ Mevsili, age, III, 136; Behuti, **Keşşafu'l-Kıma'**, IV, 91; Şirbini, **Muğni'l-Muhtac**, III, 315.

⁵⁴⁵ Kasani, age, III, 190; Mevsili, age, III, 223; Meydanî, age, II, 200; Behuti, age, IV, 359.

⁵⁴⁶ Bakara, 2/228; İddetin vacipliği ile ilgili ayrıca Bkz. Bakara, 2/204; Talak, 65/4.

İddet, ıstılaḥi anlamıyla erkekler için söz konusu değildir. O, hemen ayrıldıktan sonra bir başka hanım ile şer'i bir engel bulunmadığı sürece evlenebilir. Şu durumlar da erkeğin de iddet beklemesi gerekir:

a. Ayrıldığı eşinin kız kardeşi, halası, teyzesi, erkek kardeşinin kızı, kız kardeşinin kızı gibi aynı anda nikah altında tutması helal olmayan yakınları ile evlenmek istemesi.

b. ayrıldığı eşi dördüncü eşi ise tekrar bir dördüncü eş ile evlenebilmesi için iddet bekler.

İster zimmi olsun, ister harbi olsun Müslüman olmayan bir kadın üzerine iddet beklemek Hanefilere göre vacip değildir. Ancak bu kadın kitap ehli bir kadın olup Müslüman bir kimsenin hanımı ise ayrılmak sebebiyle kocanın hakkına riayet etmek üzere onun için iddet vaciptir. Çünkü iddet Allah için bir hak ve kocanın hakkı dolayısıyladır. Kitap ehli kadın ise kulların haklarını yerine getirmek için muhatap kabul edilmiştir. Dolayısıyla onun üzerine iddet icap eder. Kocanın ve çocuğun hakkı için neseplerin de karışmasını önlemek kastı ile iddet beklemek için mecbur edilir. Buradan da anlaşılmaktadır ki iddet, içerisinde hem kul hakkını hem Allah hakkını barındırmakla beraber Allah hakkının galip olduğu bir haktır.⁵⁴⁷

İddet şu gibi sebeplerle beklenir:

a. Ric'i boşanmada bir düşünce fırsatı vermek ve yeniden evlilik hayatına kolayca dönebilme imkanını hazırlamak.

b. Diğer boşama ve ayrılma çeşitlerinde kadının eski kocasından hamile olma ihtimalini ortadan kaldırmak.

c. Vefat eden kocasının hatırasına bağlılığını ve vefasını ispat için kadına fırsat tanımak.

d. Boşanıp tekrar evlenmeyi güçleştirerek aile bağını korumak ve sui istimleri önlemek.

İddetin hikmeti ya kadının gebe olup olmadığının anlaşılması veya Allah'ın emrine uyarak ecir kazanmak yahut ayrılık yüzünden yas tutmak veyahut da kocanın eşine yeniden dönüşüne fırsat vermektir. Evliliğin sona erme şekline göre bu hikmetler

⁵⁴⁷ Zuhayli, **el-Fıkhu'l-İslami**, IX, 7168.

gerçekleşir. Her ayrılıkta gebelikten güvende olma, kocanın ölümü durumunda yas, ric'i boşamada ise kocaya dönüş fırsatı verme bunlar arasında sayılabilir.

İddet bazı durumlarda biyolojik değişme ve oluşlara, bazı durumlarda ise belli müddetlere bağlanmıştır. Hayız ve temizlik hali iddet; iddet amillerinden birisi kendisinde bulunan kadının hamile değilse ve hayız görüyorsa Hanefilere göre üç hayız, Şafiilere göre üç tuhur müddeti beklemesidir. Zamana bağlı olan iddetin içine ise birkaç konu girmektedir. Mesela; küçük olduğundan henüz hayız görmeyen veya yaşlılık yüzünden hayızdan kesilmiş kadınlar, boşama veya tefrikten sonra üç ay iddet beklerler. Kocaları vefat eden ve hamile olmayan kadınlar ise dört ay on gün iddet beklerler. Doğuma bağlı iddette ise hamile olan kadınların iddeti yer alır ki onların iddeti doğumla sona erer.⁵⁴⁸

İddet bekleyen kadınların, iddette Allah hakkı baskın olduğu için, üzerlerine bazı hak ve sorumluluklar yüklenmiştir. Bu haklar kısaca şöyle özetlenebilir:⁵⁴⁹

1. İddet bekleyen kadının iddet süresi içerisinde nişanlanması yasaklanmıştır. İddet bekleyen bir kadına ister boşanmış ister kocası vefat etmiş olsun yabancı bir kimsenin açıktan açığa evlilik teklifinde bulunması caiz değildir. Çünkü ric'i talakla boşanmış olan bir kadın zevce hükmündedir. Ona evlilik teklifi yapmak caiz değildir. Diğer taraftan üç yahut bain talakla boşanmış veya kocası vefat etmiş bulunan kadında da evliliğin birtakım etkileri hâlâ devam etmektedir. Boşanma iddeti esnasında evlilik teklifinin üstü kapalı yapılması da caiz değildir. Ancak ölümden dolayı iddet bekleme halinde bu şekilde bir teklif Allah-u Teala'nın Bakara Suresi 235. ayeti kerime ile caizdir.

2. İddet bekleyen kadına evlilik haramdır. Yabancı bir kimsenin iddet bekleyen bir kadını nikâhlanması icma ile caiz değildir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır ﴿وَلَا تَزْنُوا عِفَّةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ “ *Farz olan iddet sona erinceye kadar nikâh akdini bağlamaya azmetmeyiniz...*” yani Allah iddet beklemek durumunda olan kadın için takdir etmiş buyurduğu iddet süresi sona erinceye kadar nikâh akdini yapmaya kalkışmayın. Çünkü ric'i talakta evlilik devam etmektedir, üçüncü ve bain talakta da evliliğin birtakım etkileri sürmektedir. Bu durumda kadın evlenecek olsa nikâh batıldır.

⁵⁴⁸ Meydanî, age, II, 201; Mevsili, age, III, 223.

⁵⁴⁹ Serahsi, **Mebsut**, IV, 58-61; Kasani, age, III, 204-220; Mevsili, age, III, 229-231; Meydani, age, II, 204-206; Behuti, **Keşşafu'l-Kına**, IV, 272-278; Şirbini, **Muğni'l-Muhtac**, III, 390.

3. İddet bekleyen kadının evden çıkması haramdır. Hanefiler boşanmış kadın ile kocası vefat etmiş kadın arasında fark gözeterek şöyle demişlerdir. Baliğ, akıllı, hür, Müslüman olan bir kimseyle sahih bir evlilikten dolayı iddet bekleyen bir kadının gece ve gündüz evinden çıkması haramdır. Boşama ister bain olsun, ister üç talakla verilmiş olsun, ister ric'i olsun fark etmez. Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكْنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَادْكُمُوهُنَّ فَمَا لَكُمُ أَنْ تَفْزِعُوهُنَّ وَأَجَوْرُهُنَّ بِأَبْوَاقِكُمْ كَمَا أَجَوْرُهُنَّ بِأَبْوَاقِكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَعَسَىٰ رَبُّهُ لَهُ آخَرَىٰ* “*O kadınları gücünüz yettiğince kaldığınız yerin bir kısmında iskân edin...*” bu ayeti kerime’de iskân etme emri hem kadını evinden çıkartmayı hem de kendisinin çıkmasını nehyetmektedir. Üç talak yahut bain talakla boşanmış kadının çıkmasının haram oluşuna gelince çıkış nehyinin umumi oluşundan dolayıdır. Ayrıca neseplerin korunmasına da ihtiyaç olduğundan bu emrin kapsamı dâhiline girmişlerdir.

Kocası vefat etmiş kadına gelince, o da gece dışarı çıkamaz. Fakat ihtiyaçlarını görmek üzere gündüzün evden dışarıya çıkmasında mahzur yoktur. Çünkü masraflarını karşılamak için kazanmak kastıyla gündüz dışarı çıkmak gereğini duyabilir. Zira ölen kocasından masraflarını karşılayacak nafakası kalmamıştır. Fakat gece çıkamaz, gece çıkmasında ihtiyaç yoktur. Boşanmış kadının durumu ise böyle değildir. Onun nafakası kocasına aittir, bu yüzden dışarı çıkmak ihtiyacını duymaz.

Fasit nikâhtan ötürü iddet bekleyen kadının dışarı çıkması caizdir. Çünkü iddet hükümleri sahih nikâhın hükümlerine bağlıdır. Aynı şekilde küçük kızın ve akli melekesi olmayan kadının da ric’at ihtimali söz konusu değilse evinden çıkması caizdir. Kocanın ona izin verip vermemesi arasında fark yoktur. Çünkü iddette Allah’ın hakkı, küçük ve akli melekesi olmayanlar üzerinde farz değildir. Diğer taraftan küçükten çocuk olmaz diye kocanın hakkı da kalmaz. Eğer ayrılık ric’i ise kocasının izni olmaksızın küçük kadının dışarı çıkması caiz olmaz. Çünkü o hâlâ eşinin zevcesidir.

Bütün bu hükümler normal ve ihtiyari hallerdedir. Zaruret halinde ise iddet bekleyen kadın dışarı çıkabilir.

Kadının iddet beklerken kocası üzerinde de bazı hakları vardır. Evlilik evinde iddet bekleyen kadının meskeni Yüce Allah’ın şu buyruğu dolayısıyla kocanın yerine getirmesi gereken farz bir görevdir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَالْقَوْلُ اللَّهُ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا

“Ey Peygamber! Eşlerinizi boşayacağınız zaman onların iddetlerini dikkate alarak boşayın ve iddeti dikkatle sayın. Rabbiniz olan Allah’a karşı gelmekten (özellikle eşlerinizin hukukuna zarar vermekten) sakının! Onlar zina gibi açık bir hayâsızlık irtikâp etmedikçe siz onları evlerinizden çıkarmayın! Kendileri de çıkıp gitmesinler. İşte Allah’ın hudutları! Kim Allah’ın hudutlarını çiğnerse hakikaten kendine zulmetmiş olur. Nereden bileceksin belki Allah yeni bir durum meydana getirir.”⁵⁵⁰

Burada ev kadına izafe edilmiştir ki, kadının ister boşanmış ister kocası vefat etmiş olsun ayrılık esnasında oturacağı ev demektir. Boşanma esnasında kadının oturduğu ve evli olarak yaşadığı evde kalması bu ayeti kerimeden ötürü şeran farzdır. Fakat bain veya üç talakla boşama halinde ise erkek ile boşanmış olan kadın arasında birbirlerini görmelerine engel olacak bir perdenin (görmeyi engelleyen herhangi bir şeyin bulunulması kaçınılmazdır. Şayet mesken geniş ise kadın, müstakil olarak tek başına bir odada kalabilir. Şayet mesken dar ve tek bir odası bulunuyorsa erkeğin meskenden çıkması gerekir.

İddet bekleyen kadının nafakasına gelince, aşağıdaki durumlara göre koca üzerine bir haktır.

a. Eğer iddet bekleyen kadın ric’i talakla boşanmış ise yemek, giyinmek ve mesken gibi değişik türleriyle nafaka ittifakla kadın lehine bir haktır.

b. Şayet bain talakla iddet bekliyor ve hamile ise yine ittifakla bütün türleriyle nafaka kadın lehine bir haktır. Şayet hamile değilse Hanefilere göre iddet süresi içinde kadın bütün türleriyle nafaka hakkına sahiptir. Şafii ve Malikilere göre kesin boşamada kadın gebe değilse yalnız meskende oturma hakkı söz konusudur. Hanbelîlere göre ise kesin boşamada gebe olmayan kadının nafaka hakkı bulunmaz.

c. Eğer kadın vefat dolayısıyla iddet bekliyorsa ittifakla onun için nafaka yoktur.

d. Şayet kadın fasit bir evlilik yahut şüphe dolayısıyla iddet bekliyorsa cumhura göre onun nafaka hakkı yoktur. Malikiler ise eğer bu durumdaki kadın hamile ise onunla ilişki kurana nafakasını vermesini vacip kabul ederler.

⁵⁵⁰ Talak, 65/1.

4. İddet bekleyen kadının yas tutması. Hanefilere göre koca için yas tutma yükümlülüğü cariyeye dahi olsa baliğa ve Müslüman olan kadın için söz konusudur. Buna göre küçük ve zimmî olan kadının yas tutması mükellef olmadıkları için gerekmez. Hanefiler, bain veya üç talakla boşanmış olan kadının da yas tutmasını farz görürler. Çünkü bu şeriatın bir hakkıdır. Çünkü kocanın ölümünde olduğu gibi, bain boşanmada da evlilik nimetinden yoksun kalmanın üzüntüsü kadında görülmelidir. Çoğunluk fakihlere göre ise böyle bir kadının yas tutması farz değil müstehaptır. Çünkü koca bain boşama ile eşine eziyet vermiş olur. Bu yüzden kadının üzüntüsünü açığa vurma gerektirmez.

Yas tutma, süslenmeyi ve ziynet takmayı terk etmekle olur. bu yas tutma kapsamına; ziynetleri takmamak, ipekli giymemek, güzel koku sürünmemek, sürme çekmemek, kına yakmamak veya kokulanmış süslü giysiler giymemek gibi davranışlar girer.

5. İddet süresi içinde ölümün mirasçılığa etkisi:

Evlilik kocanın ölümü ile sona ermişse kadın sekizde bir veya dörtte bir oranında mirasçı olur.

Ric'i talakla boşanmış kadın iddet beklerken eşlerden birisi ölse diğeri ona mirasçı olur. Burada, boşamanın sağlıklı iken veya ölüm hastalığı sırasında yapıp yapılmaması sonucu etkilemez.

Eğer boşama bain veya sağlıklı iken üç talakla olmuş ve iddet süresi içinde eşlerden birisi ölmüş bulunursa, diğeri ona mirasçı olamaz.

Boşama, kocanın ölüm hastalığı sırasında bain veya üçlü boşama niteliğinde olur, ancak boşanma konusunda kadının rızası bulunursa, kadın iddet beklerken koca ölse kadın ona mirasçı olamaz. Eğer boşanmada kadının rızası yoksa bu durumda çoğunluğa göre kocasına mirasçı olur. Şafiilere göre ise bain ve üçlü boşama durumunda nikah bağı sona erdiği için, sağ kalan eşin mirasçılığı söz konusu olmaz.

İddet konusuyla iki hak birleşmekle birlikte Allah hakkı galip olan muamelelerin özelliklerini de sonlandırmış bulunuyoruz. Hakların sahibi açısından taksiminin son kısmı olan iki hak birleşmekle birlikte kul hakkı galip olan muameleler hakkında da kısaca bilgi verip tezimizi nihayete erdireceğiz.

2.5. Kul Hakkı Galip Olan Muamelelerin Özellikleri

İki hak birleşmekle birlikte kul hakkı galip olan muameleler hüküm açısından sırf kul hakkı olan muameleler gibidir. Bu sebeple tekrar o özellikleri burada saymayacağız. Bu hak türünün tek örneği olan kısas hakkında, sırf kul hakkı olan muameleler başlığı altında ayrıntılı bilgi verdiğimiz için burada tekrar ayrıntısına girmeyip kısaca değineceğiz.

Hanefiler usulde bu gruba da tek örnek verirler ki bu kasten adam öldürme fiiline karşılık kısas cezasının uygulanmasıdır. Hanefiler kısasta kul hakkının ağırlıklı olmasını temellendirirken iki ana noktadan hareket ederler. Birincisi, kişinin kendi nefsi ve canı üzerinde “yaşama ve faydalanma hakkı (hakku’l-istita’)” olduğudur. Çünkü yaşamak her şeyden önce yaşam sahibi kişiye Allah tarafından tanınmış bir haktır ve kişinin canı üzerinde onun korunması yönünde bir hakkı vardır.⁵⁵¹ İkinci nokta ise; Hanefilerin fıkhındaki suç ve cezalarla ilgili yaptığı bir ayrıma bağlıdır. Buna göre cezalar, kul hakkı ve Allah hakkı olarak ikiye ayrılır. Allah hakkı olarak sabit olan cezalar toplum açısından o suçu işlemeye karşı “caydırıcılık” özelliği taşırlar. Kısas cezası, bir yönden kamu menfaati ile yani yaşama hakkının korunması, emniyetin muhafazası (güvenliğin sağlanması), kalp huzuru sağlanması ve suçların azaltılması ile ilgilidir. Bunlar hem umumi maslahat ve menfaatlerdir. Bu yönüyle Allah hakkıdır. Diğer taraftan maktulün velilerine has bir menfaati gerçekleştirmekle olup, katile karşı duyulan kin ve intikam ateşinin sürdürülmesidir.⁵⁵²

Kısas cezasında kul hakkı ağırlıklı görülürken onda Allah hakkı olduğu da ittifakla kabul edilir. Bu husus şöyle ortaya konulur: Kulun kendi nefsi üzerinde hakku’l-istimtai olduğu gibi Allah’ın da kulun nefsi üzerinde hakku’l-isti’badı (yani ondan kulluk yapmasını isteme hakkı) vardır. Kısasın teşrii her iki hakkın ifası ve âlemin fesattan temizlenmesi anlamı taşır.⁵⁵³ Bunlar kısasın kamu menfaatiyle ilgili yönüdür. Bundan dolayı veli kısıstan vazgeçerek öldürülen kişiyi affetse devlet kamu menfaati adına suçluya tazir cezası verir.⁵⁵⁴ Şatibi, bu bağlamda kasten birisini öldüren kimse öldürülen kimsenin yakınları tarafından affedilse bile Allah hakkı olarak

⁵⁵¹ Şatibi, **Muvafakat**, II, 544.

⁵⁵² Zeydan, age, s. 85.

⁵⁵³ Molla, Civen, **Nuru’l-Envar**, II,217.

⁵⁵⁴ Molla, Civen, age, II,217.

kendisine yüz değnek vurulup ayrıca bir yıl da sürgün edileceğini belirtir.⁵⁵⁵ Ayrıca imamın resen davaya bakıp cezayı uygulama yetkisi vardır.⁵⁵⁶

Öldürme suçunda İslam Hukukunun görüşü bugünkü beşeri kanunlardan farklıdır. Pozitif hukuklar, katile kısas uygulanmasını tamamen toplum (kamu) hakkı saymış ve bunun sonucu olarak bu hususta dava açma hakkını savcıya tanımış, mağdurun mirasçısına, suçluyu affetme hakkı vermemiş, affetme hakkını yetkili makam veliyyül-emre vermiştir.⁵⁵⁷ Oysa İslam Hukukunda, kul hakkı ağır bastığından, ancak hak sahibi bundan vazgeçebilir. Kısas düşürebilir veya onu diyete çevirebilir. Allah hakkı da var kabul edildiğinden, katilin affı halinde hâkim uygun ta'zir cezası verebilir.

⁵⁵⁵ Şatibi, age, II,535.

⁵⁵⁶ Mola Fenari, **Fusul**, I,278.

⁵⁵⁷ Zeydan, age, s. 85.

SONUÇ

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı İslam Hukuku'ndaki en önemli taksimlerinden biridir. Bu ayrım İslam Hukuku'nu iki ayrı alana böldüğü gibi fıkıhın ana bölümlerinin ve fıkıh eserlerinin sistematik yapılarının oluşumunda da etkili olmuştur. Dolayısıyla bu ayrım genel yapısı itibariyle kamu hukuku- özel hukuk ayrımına paralel ve benzer bir ayrım olarak görülebilir. Allah hakkı, kamu menfaati ve düzeni ile ilgili hükümleri; kul hakkı ise daha çok fertlerin doğrudan kamu faydasıyla ilgili olmayan şahsi ve medeni ilişkilerini kapsar. Klasik kaynaklarda özel hukuk terimiyle büyük oranda paralel olan muamelat kavramının Allah haklarının karşısında yer alan kul hakları anlamında olduğu ifade edilir. Kul hakları alanı özel hukuku bütünüyle kapsar. Ancak Allah hakları alanı kamu hukukunu tümüyle kapsamadığı gibi, bu sahanın dışında olan ibadetler alanını da içerir. İbadetleri bir tarafa bırakarak hukuk alanında kaldığımızda Allah hakkı teriminin kamu hukukunun temel konularından olan kamusal özgürlükler, kamu malları vb. konuları doğrudan içermediği görülür. İslam hukukçuları bu tür konuları biraz daha farklı bir terimle “hukuku'l-amme” kavramıyla ifade etmişler ve genel hükümler bakımından bunu Allah haklarına yaklaştırmışlardır. Burada söz konusu olan “menfaat” ölçütüdür. Menfaat kriterleri açısından hukuka yaklaşıldığından özel kişilerinin menfaatlerini ilgilendiren hukuk ile tüm toplumun menfaatini ilgilendiren hukuk birbirinden ayrılmaktadır. İslam hukukçuları menfaat ölçütünü kul hakkı Allah hakkı ayrımında kullandıkları gibi hukukun ana konu başlıklarını belirlemede de kullanmışlardır.

İslam hukukçuları fıkıhın ana konu başlıklarını ve bölümlerini ifade ederken birbirine benzer kavramlar kullanırlar. Buna göre fıkıh üç ana bölüme ayrılır: ibadat, muamelat ve ukubat. Bu ayrımdaki ibadetler ve ukubat Allah hakkı taşıyan hükümlerin üç temel özelliğinden ikisini ifade eder. Allah haklarının üçüncü ana içeriği olan meune kavramının alanı çok daha dar olduğundan ibadetler ve cezalar gibi ana bir başlık oluşturmaz. Geriye kalan kul hakları ise muamelat başlığı altında incelenir.

Bu ayrım hukukun, ibadat, muamelat ve ukubat şeklinde tasnifine yol açtığı gibi daha sonra fıkıh kitaplarının iç sistemlerini yani fıkıh eserlerinin “kitap”, “bab” vb. konu başlıklarının dizilişini de belirlemiştir. Özellikle Hanefi fıkıh literatüründe el-Camiu's-sağir ve Hidaye sistemli eserlerde önce Allah hakkı olan ibadat ve ukubat

konuları, sonra da kul hakkı olan muamelat konuları ele alınırken bu ayrım olduğu ifade edilir. Hanefilerde fıkıh eserlerinin ana ve alt bölüm sıralaması büyük oranda standart olup bu Merğınani'nin Hıdaye ve daha da eski olarak İmam Muhammed'in el-Camıu's-sağır adlı eserlerine dayanır. Hanefiler eserlerinde konuların sıralanmasına önem verirler ve bu sıralamanın arkasında yatan sebepleri sürekli olarak izah ederler. Hanefilerin bölüm sistematığında öncelikle Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı dikkate alınır. Buna göre Allah hakkı olan hükümler eserin başında ilk olarak incelenir. Önce halis Allah hakkı ibadetler, sonra munekehat konuları nikâhın ibadet yönü sebebiyle ana ibadetlerden hemen sonra ele alınır. Daha sonra keffaret ve ukubat (hadler) konuları işlenir. Bu şekilde ibadet, keffaret ve halis Allah hakkı olan cezalar peş peşe işlenmiş olmaktadır. İbadet yönünün az da olsa bulunması sebebiyle Allah hakkına yaklaşan bazı muamelat konuları (lukata, vakıf, mefkud, şerike) halis kul haklarıyla ilgili muamelat konularına geçmeden önce verilir. Daha sonra halis kul haklarına geçilir ki bunlar önce muavaza akitleri, sonra muhasamat ve emanet akitleridir. Fıkıh kitaplarının bu sistematığı ile ilgili izahlarda sürekli olarak Allah hakkı-kul hakkı ayrımına atıf yapılır. "İslam Hukukunda Hakların Allah Hakkı Ve Kul Hakkı Olarak Ayrılması Ve Bu Ayrımın Muamelata Yansımaları" adlı çalışmamızda hak kavramı tanıtılıp özellikle Allah- hakkı kul hakkı kavramının muamelattaki uzantılarına değinilmeye çalışılmıştır.

Bu araştırmadan ulaştığımız sonuçları maddeler halinde şöyle özetlemek mümkündür:

1. Hak kavramı, hukukun en temel kavramlarından biridir. Hukukun, toplumda beşeri ilişkileri adalete uygun olarak düzene koyma ve fertlerin hak ve sorumlulukları arasında denge kurma fonksiyonu göz önünde tutulunca, hak kavramının hukuk telakkisiyle birlikte beşeri ilişkilerin ve insan toplumlarının tarihi kadar, hatta kavramın fikri ve felsefi boyutu ölçü alınırsa insanlık tarihi kadar uzun bir geçmişe sahip olduğu söylenebilir. Fert ve toplumların her yönüyle hak ve sorumlulukların belirlenmesi ve dengelenmesi semavi dinlerin de ana konularından birini teşkil etmiştir. Bu sebeple Kuran-ı Kerim'de ve Hz. Peygamberin hadislerinde hak kavramına çeşitli yönleriyle temas edildiği görülür.

2. Beşeri Hukukta da hak konusu geniş yer tutmaktadır. Tarih boyunca düşünürler, hak kavramı üzerinde fikir yürütmüşlerdir. Bu düşünceleri iki ana grupta toplamak mümkündür. Hukukçu düşünürlerin bir kısmı hak kavramının mevcut olduğunu, diğer bir kısmı ise, böyle bir kavramın gerçekte mevcut bulunmadığını ama

insan zihninin bunu oluşturduğunu savunmuşlardır. Sübjektif hakkın mahiyetini aydınlatmak ve onun için bir tarif ortaya koymak konusunda değişik teoriler ileri sürülmüştür. Bunlar arasında en önemlileri irade ve menfaat teorisi şeklinde karşımıza çıkan iki teoriyle bu ikisinin uzlaştırılması ile oluşan karma teoridir.

Yine sübjektif hakkın mahiyeti tartışılırken ortaya çıkan bazı teoriler, hukuk ilminde objektif hukuktan başka bir şey bulunmadığını iddia ederek sübjektif hak da dâhil olmak üzere metafizik içerikli bazı temel hukuki kavramları inkâr etmektedir. Bu teorilerin en önemlileri Bentham, Kelsen ve Duguit'e aittir.

3. Modern toplumda, hukuk kurallarının düzenlediği ilişkiler çok oldukları için, bu kurallardan doğan haklar da Beşeri Hukuk'ta türlere ayrılmaktadır. Düzenledikleri hukuk alanından hareketle haklar, “kamu hakları” ve “özel haklar” olarak ikiye ayrılmıştır. Kamu hakları kamu hukukundan, özel haklar ise özel haklardan doğan haklardır.

4. İslam Hukukuna göre haklar, sahibine göre Allah hakkı-kul hakkı olarak ayrılmıştır. Allah hakkı-kul hakkı ayrımından sonra gerek kapsam ve gerekse hukukun konularını sınıflandırma noktasındaki önemi açısından bir başka ayrım da hakkın mahalline göre taksimidir ki bu haklar da mali ve bedeni haklardır. Eşya üzerinde kurulan yetkiler de mahiyetine göre hak-milk-ibaha ayrımına tabi tutulmaktadır. Özel hukuktaki malvarlığı haklarına ilişkin olarak yapılan bir başka ayrım da müteekkid ve mücerred haklar ayrımıdır. Haklar arasındaki sıra düzenini ve önceliğini tespit etmek için yapılan diğer bir ayrım da ayn'a ve zimmete taalluk eden haklar ayrımıdır.

5. Mali haklar iki gruba ayrılır, ilki ayni ve şahsi hakları içine alan mali haklardır. İkincisi ise bulunduğu hal itibariyle doğrudan belirli bir mal üzerinde kurulu olmayıp, bir şekilde mali değer ifade eden, mali bir akit ya da onun feshi ile ilgili mali haklardır. Akitlerdeki muhayyerlikler, şufa hakkı vb. kendisinden mal kastedilen haklar şeklinde ifade edilmiştir. Bedeni haklar ise esas olarak mali bir değeri olmayan ve doğrudan şahsiyet ile ilgili haklardır. Kefalet, kısas, kazif haddi, nikâh, talak, nesep, vela vb. konularla ilgili haklar mali bir değer ötesinde kişinin şahıs varlığı ile ilgili hakları içermektedir.

6. Müteekkid ve mücerred haklar ayrımı hukukta malvarlığı haklarına ilişkin olarak yapılan milk-hak ayrımı ve özellikle “hak” niteliğindeki haklarla ilgilidir. Milk

niteliğindeki haklar ve bilhassa mülkiyet hakkı hakların sahibine verebileceği yetkilerin en geniş kapsama sahip olanıdır.

7. Hakların ayna ve zimmete taalluk eden haklar olarak ayrılmasının amacı, haklar arasındaki sıra düzenini ve önceliğini tespit etmektir. Bu ayrımın gündeme geldiği hemen her yerde böyle bir öncelik ve sonralık ilişkisi söz konusudur. Özellikle malvarlığı hukuku ile ilgili olan bu sınıflamanın kullanıldığı gerçek alan “alacak hakları”yla ilgilidir. Zimmette sabit olan normal alacaklar ile bir ayn ile irtibatı bulunan alacaklar birbirinden ayrılmaktadır. Kapsam olarak temelde malvarlığı hukuku alanını ilgilendiren hak-milk-ibaha ayrımı ise, eşya üzerinde kurulan yetkileri mahiyetine göre ayırmaktadır.

8. Hak kavramı ile ilgili en temel ayrım, Allah ve Kul hakkı şeklindeki ayrımdır. Kul hakları kulların yetki ve menfaatlerini ifadelendirirken Allah hakları daha çok kulların yükümlülüklerini ifade eder. Allah hakkı-kul hakkı ayrımı İslam hukukundaki en önemli hak taksimidir. Bu ayrım İslam hukukunu iki ayrı alana böldüğü gibi fıkıhın an bölümlerinin ve fıkıh eserlerinin sistematik yapılarının oluşumunda da etkili olmuştur. Bu ayrım genel yapısı itibarıyla kamu hukuku- özel hukuk ayrımına paralel ve benzer bir ayrım olarak görülebilir. Allah hakkı, kamu menfaati ve düzeni ile ilgili hükümleri; kul hakkı ise daha çok fertlerin doğrudan kamu faydasıyla ilgili olmayan şahsi ve medeni ilişkilerini kapsar.

9. Hanefi usulcileri hukukun temel konusu olan haklar ve hakların sahipleri yani şahıslar konusunu usul konuları içinde incelemiş ve “hükümleri” ya da “mahkûm bih” denilen hükme konu olan fiilleri şu şekilde sınıflandırmışlardır:

a- Sırf Allah hakkı olan fiiller

b.- Sırf kul hakkı olan fiiller

c- İki hak birleşmekle beraber Allah hakkı galip olan fiiller

d- İki hak birleşmekle beraber kul hakkının daha fazla olduğu fiiller. Ancak Hanefi mezhebi dışındaki mezhepler bu ayrımı nadir istisnaların dışında bir usul-u fıkıh problemi olarak görmediklerinden daha çok furu’ açısından ele almışlar ve üzerine doğrudan pratik sonuçlar yüklemişlerdir. Özellikle Şafii ve Hanbelî furu’ literatüründe bu ayrımın teorik olarak işlenişi, yemin ve şahitlik gibi ispat hukuku açısından taşıdığı sonuçlar bakımından fıkıhtaki hakların genel bir tasnifi şeklindedir.

10. Allah hakkının kapsamına giren fiiller sekiz kısımda incelenmiştir.

a. Sırf İbadet Niteliği Taşıyan Fiiller: İman, namaz, oruç, zekât, hac, cihad ve benzeri fiiller bu nev'e girer.

b. Meunet Niteliği de Taşıyan İbadetler: Fıtır sadakası böyle bir hükümdür. Vergi niteliği taşımasından maksat, can ve malın korunmasına yönelik bir ödeme olmasıdır.

c. Aslında Mali Külfet Olan ve İçinde İbadette Bulunan Fiiller: Arazi öşürlerdir. Mali külfet oluşu, arazinin vergisi olmasındandır. İbadet oluşu ise, zekâtın verildiği yerlere harcanması ve kamu menfaatini gerçekleştirmesindendir.

d. Ceza Niteliği de Taşıyan Vergi Hükümleri: Usulcüler bu nevi için haraç vergisini misal göstermişler ve bunun vergi niteliğini, toprağın sahibi elinde kalmasını ve hukuken tecavüze uğramaktan korunmasını sağlayan bir ödeme oluşu ile; ceza niteliğini ise, ziraat yapmak ve toprağı işlemek üzere yerleşip cihattan mahrum kalmaya rıza gösterme karşılığında verilmiş olması ile açıklamışlardır.

e. Tam Ceza Hükümleri: Başka niteliği olmayıp tam anlamıyla bir ceza teşkil ettiklerinden bunlar “tam cezalar” adı verilir. Zina suçunun cezası, içki içmenin cezası, hırsızlık suçunun cezası vb gibi cezalar tam cezalardır.

f. Sınırlı Ceza Hükümleri: Akraba katilinin miras ve vasiyetten mahrum edilmesi gibi. Adam öldürme cezası sabit kalmak üzere; mirastan mahrum bırakılma sebebi ile canı acımadığı gibi; malında da bir eksiklik oluşmamaktadır.

g. İbadet Niteliği de Taşıyan Ceza Hükümleri: Bunlar kefaretlar olup yemin, oruç, hata ile insan öldürme ve zıhar gibi keffaretlerde öngörülen oruç tutma, köle azadı, fakirleri doyurma alternatifleri ibadet niteliğinde fiiller olduğu gibi işlenen kusuru telafi etme, günahı örtme manası da taşırlar. Ceza olmasının sebebi, hukuka aykırı bir fiile karşılık konmuş olmasındandır. O yüzden günahı örten anlamında, keffaret olarak isimlendirilmiştir. İbadet olması ise, bunlar ifa edilirken oruç tutma, köle azat etme ve fakirleri doyurma gibi ibadet türünden bir şeyle gerçekleşmesindendir.

h. Müstakil Haklar: Bu haklar yükümlünün zimmetiyle alakalı olmayan haklardır. Ganimetlerin beşte biri, yeraltı ve madenlerden alınan vergiler bu türdendir.

11. Allah hakkına taalluk eden hükümler ve özellikleri özetle şöyledir:

a- Halis Allah hakları alanının en temel özelliği bu alanın taabbud kavramı üzerine kurulu olmasıdır. Taabbud kavramı yükümlülükle birlikte bu hükümlerde talilin yapılmayışını da ifade eder.

b- Allah haklarında dava şartı olmadan hâkim davaya re'sen bakar. Kul haklarında ise şahitlikte bulunma ve hüküm verilmesi için davanın açılmış olması gerekir. Bundan dolayı halis Allah haklarında cezayı gerektiren bir fiilin vuku bulması, failine gereken cezanın verilmesi için hâkimi re'sen harekete geçirir. Allah haklarında dava ve talep hakkı herkese verilmiştir. Kamu menfaatini ihlal eden bir olayın vukuunda herkesin davacı olma hakkı vardır. Kul haklarında ise hak sahibinin talebi alınmadan verilen hüküm hukuki neticeleri doğurmaz.

c- Allah hakkı taşıyan hükümler kamu düzeninin, genel ahlakın, kişilik haklarının ve dini değerlerin korunmasına yönelik olduğundan, bu konudaki bir yasak hüküm hiçbir şekilde ortadan kaldırılamaz.⁵⁵⁸ Bundan dolayı Allah hakları ıskat edilemez, kulun ibaha etmesiyle mubah hale gelmez, kulların affına konu olamaz, bir bedel ile ya da bedelsiz sulh akdine konu edilemez, ceza gerektiriyorsa hiçbir şekilde değiştirilemez. Mesela zinanın haramlığı hükmü ve zina sebebiyle doğan had cezası bu şekildedir. Yine bir hırsızlık suçunda kişinin kendi malını başkasına ibaha etme yetkisi olsa bile hırsızlık suçu işlendiğinde artık konu Allah hakkına dönüşmekte ve bu suçun mağdurunun hırsız affetmesi, onunla sulh yapması, cezayı değiştirmesi, malını ibaha etmesi –had cezası açısından- geçersiz olmaktadır. Zira suç artık bir kamu davası haline gelmiş, bireylerin şahsi hakkı olmaktan çıkmıştır.

d- Allah haklarını ilgilendiren konularda meydana gelen ihlalleri yalnızca devletin bu konuyla ilgili resmi yetkilileri yerine getirirler. Allah haklarında kullara “istifa” yetkisi verilmez. İhlal edilen hak topluma ait olduğu için toplum adına devletin resmi organları bunu yerine getirir. Buna göre hırsızlık cezasını, malı çalınan kimse uygulayamaz.

e- Allah haklarına ait cezalarda tedahül geçerlidir. Buna göre bir insan –henüz ceza tatbik edilmeden- defalarca zina etse veya hırsızlık yapsa sadece bir ceza ile iktifa edilir. Çünkü cezadan maksat onu caydırmak ve menetmektir, bu da bir ceza ile gerçekleşir.

f- Allah hakkı veya Allah hakkının ağır bastığı haklar miras olarak intikal etmez. Buna göre ölen kişinin eda etmediği ibadetleri vasiyet etmemişse mirasçıların üzerine vacip olmaz. Mirasçı, miras bırakanın suçundan hesaba çekilmez. Ya da kazfe uğrayan kişi vefat ettiğinde veresesinin kazif haddi talep etme hakkı yoktur.

⁵⁵⁸ Şatibi, Muvaḥakat, II/535.

g.- Genel olarak Allah haklarının sübutunda ihtiyat edilir ve müsamaha gösterilir. İbadet sahasına dâhil olan ve ibadet yönü ağır basan taabbudi hükümlerin en önemli özelliklerinden birisi de ihtiyatlı davranmadır.

12. Halis kul hakları kısmına, fertlerin mal üzerindeki hakları, mali sonuçları bulunan haklar ve aile hukukunun girdiği söylenebilir. Mesela, alacağın ifasını isteme hakkı, rehin alınan mal üzerindeki hapis hakkı, haksız fiil neticesi doğan zararın tazmin edilmesini isteme hakkı, diyetler, “milku’l-mebi ve milku’s-semen”, “milku’n-nikah”, talak, itak, tedbir, vekalet, mudarebe, kefalet, vb. Buna göre, kul hakları muamelattan ve muamelat içinde ele alınan “munakahat ve mufarakat” konularından oluşur.

13. Kul hakkı olan hükümler çoğunlukla medeni ilişkileri içerdiklerinden bireylerin şahsi menfaatlerini koruma gayesini hedefler ve kamu menfaatiyle ilk planda ilgili değildir. Buna göre kul haklarının temel hükümleri şunlardır:

a- Kul haklarında hak sahibi olan kişi, hakkın kaynağı olan hükümdeki haramlık ve yasaklığı kaldırarak hakkını ibaha edebilir. Hakkın borçlusunu ya da suçluyu affedebildiği gibi onunla belirli bir bedel üzerine sulh akdi yapabilir, hakkın karşılığındaki borcu ya da cezayı değiştirebilir. Gerek ceza hukuku alanında gerekse medeni hukuk açısından olsun kul hakları alanında ihlal edilen hakkın sahibine geniş bir serbestlik tanınmıştır.

b- Allah haklarında hâkim davaya resen bakarken kul hakları alanında davaya bakılması ve şahitlerin dinlenmesi için hak sahibinin şikâyeti ve talebi şarttır. Bunlar alınmadan verilen hüküm hukuki neticeleri doğurmaz.

c- Allah haklarının aksine kul haklarının sübutunda ihtiyat ve müsamaha söz konusu değildir. Burada iki kişi karşı karşıya olduğu için tam olarak titiz ve hiçbir tarafa ayrıcalık tanımadan müsamaha gösterilmeden hüküm verilir. Bundan dolayı kul hakları şüphe ile düşmez. Bu tür haklar tekadüme uğramaz, bunlara ilişkin ikrardan dönmek sahih olmaz.

d- Kul hakları Allah haklarının aksine doğrudan kulların maslahatına yönelik hükümler taşır, bu sebeple ta’lil esası üzerine kurulmuştur. Ta’lil kavramının bir uzantısı olarak Hanefiler özel hukuktaki borç ilişkilerinde ve özellikle tazminat konularında denklik kavramını öne sürdükleri gibi, kısas cezalarında da denklik aranmasını bunların kul hakkı olmasıyla irtibatlandırır.

14. Hanefi usul kaynaklarında iki hak birleşmekle birlikte Allah hakkı ağır basan muamelelerin temel örneği olarak kazif haddi gösterilir. Hanefi hukukçuların büyük çoğunluğu kazif haddinde Allah hakkının baskın olduğunu ve bu sebeple temel hükümleri bakımından Allah hakkının özelliklerini taşıdığını kabul ederler. Kul hakkı özelliği taşıması dolayısıyla da bazı hükümlerde kul hakkı özellikleri ortaya çıkar. Diğer had cezaları halis Allah hakkı olarak değerlendirildiği halde kazif haddinde kul hakkı unsurları görülmesi şu esasa bağlıdır. Kazif suçuna ceza vermekle, iftiraya uğrayan kişinin ırzı ve namusu korunmuş, uğradığı yüz kızartıcı durumdan kurtulmuş olur.

15. İki hak birleşmekle beraber kul hakkı ağır basan muamelelere Hanefiler usulde tek örnek verirler ki bu kasten adam öldürme fiiline karşılık kısas cezasının uygulanmasıdır. Hanefiler kısasta kul hakkının ağırlıklı olmasını temellendirirken iki ana noktadan hareket ederler. Birincisi, kişinin kendi nefsi ve canı üzerinde “yaşama ve faydalanma hakkı” olduğudur. Çünkü yaşamak her şeyden önce yaşam sahibi kişiye Allah tarafından tanınmış bir haktır ve kişinin canı üzerinde onun korunması yönünde bir hakkı vardır. İkinci nokta ise; Hanefilerin fıkıhtaki suç ve cezalarla ilgili yaptığı bir ayrıma bağlıdır. Buna göre cezalar, kul hakkı ve Allah hakkı olarak ikiye ayrılır. Allah hakkı olarak sabit olan cezalar toplum açısından o suçu işlemeye karşı “caydırıcılık” özelliği taşırlar. Kısas cezası, bir yönden kamu menfaati ile yani yaşama hakkının korunması, emniyetin muhafazası (güvenliğin sağlanması), kalp huzuru sağlanması ve suçların azaltılması ile ilgilidir. Bunlar hem umumi maslahat ve menfaatlerdir. Bu yönüyle Allah hakkıdır. Diğer taraftan maktulün velilerine has bir menfaati gerçekleştirmekle olup, katile karşı duyulan kin ve intikam ateşinin sürdürülmesidir.

BİBLİYOGRAFYA

ABDULAZİZ BUHÂRÎ, Alauddin Abdulaziz b. Muhammed b. Ahme İbn Ahmed (730/1330), **Keşfü'l-Esrar an Usulü'l-Pezdevî**, I-IV, Thk. Abdullah Mahmûd Muhammed Ömer, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1418/ 1997. (**Keşfü'l-Esrar**)

ABDULBAKÎ, Muhammed Fuad (1388/1968), **el-Mu'cemu'l-Müfehres li Elfazi'l-Kur'ani'l-Kerim**, Daru'l-Kütübi'l-Mısriyye, Kahire 1364. (**el-Mucem**)

AHMED B. HANBEL (241/855), **el-Müsned**, Çağrı Yay., İstanbul 1992.

AKBULUT, İlhan, “*İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar*”, YTÜHFD, C. 53, Sayı 1, İstanbul 2003, ss. 167–181.

AKŞİT, Cevat, **İslam Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları**, Kültür Basın Yayın Birliği, y.y. t.y.

ÂMİDÎ, Ebu'l-Hasan Seyfeddin Ali b. Muhammed (631/1233), **el-İhkâm fi Usuli'l-Ahkâm**, I-IV, Thk. Abdurrezzak Afîfî, Darü's-Samiî, Riyad 1424/2003. (**el-İhkam**)

ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, İstiklal Matbaacılık, Ank.-1953.

ARAL, Vecdi, **Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, İst.-1978.

AŞKAR, Muhammed Süleyman, **el-Vadîh fi Usuli'l-Fıkh lil-Mübtedin**, Mektebetu's-Sikafe, Aden-ty. (**el-Vadîh**)

AYBAKAN, Bilal, **TDV İslam Ansiklopedisi**, “Muamelat” mad

BARDAKOĞLU, Ali, **TDV İslam Ansiklopedisi** “Hak”, DİA, İst.-1997.

....., **TDV İslam Ansiklopedisi**, “Fıkıh” , DİA, İst.-1996.

BEHUTÎ, Mensur b. Yunus (ö. 1046), **Keşşafu'l-Kına' An Metni'l-İkna'**, I-V Thk. Muhammed Emin ed-dinnai, Alemu'l-Kütüb, Beyrut-1997. (**Keşşafu'l-Kına'**)

BERKÎ, Ali Himmet, **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye**, Hikmet Yay., İstanbul 1979. (**Mecelle**)

BİLGE, Necip, **Hukuk Başlangıcı**, Turhan Kitabevi, Ankara-1992.

BİLMEN, Ömer Nasuhî, **Hukuku İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, I-VIII, Bilmen Yayınevi, y.y t.y. (**Istılahat-ı Fıkhiyye**)

- BUHARÎ**, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail (256/869), **Sahih-i Buharî**, I-VIII, Çağrı Yay., İstanbul 1992. (**Buharî**)
- CASSAS**, Ahmed b. Ali er-Râzî (370/981), **Ahkâmu'l-Kur'an**, I-III, Thk. Muhammed es-Sâdık Kamhâvî, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 1412/1992. (**Ahkam**)
- CEVHERÎ**, Ebu Nasr İsmail b. Hammad el-Farabi, **es-Sıhah Tacu'l-Luğat ve Sıhahu'l-Arabiyye**, Thk. Ahmed Abdulğafur Atar, Daru'l-İlm li'l-Melayîn, Beyrut 1990. (**Sıhah**)
- CÜRCANÎ**, Ali b. Muhammed eş-Şerif (816/1413), **et-Tarifât**, Esad Efendi Matbaası, Kostantiniyye 1300.
- DAĞCI**, Şamil, **İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller**, DİB Yay, Ankara-1999.
- DAREKUTNÎ**, Ebu'l-Hasan Ali b. Ömer (385/995), **Sünen-ü Darekutnî**, I-VI, Thk. Abdullah Haşim Yemanî, Daru'l-Marife, Beyrut 1386/ 1966. (**Sıhah**)
- DARÎMÎ**, Ebu Muhammed Abdullah Abdurrahman (255/868), **Sünenü'd-Darimî**, I-II, Çağrı Yay., İstanbul 1992. (**Darimî**)
- DEBBÛSÎ**, Ebu Zeyd Ubeydullah b. Ömer b. İsa (430/1039), **Takvîmu'l-Edille fi Usulu'l-Fıkh**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1421/2001. (**Takvîmü'l-Edille**)
- DEHLEVÎ**, Şeyh Veliyullah ibni Abdirrahim, **Huccetullahi'-Baliğa**, Daru'-Cil, Beyrut-2005,
- DEMİR**, Fahri, **İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı**, DİB Yay., Ank.-1986
- DİMEŞKÎ**, Ebu Abdillâh Muhammed b. Abdurrahman eş-Şafî' (?), **Rahmetü'l-Ümme fi İhtilafi'l-Eimme**, Daru'l-Fikir, y.y, 1426/ 2005.
- DÖNDÜREN**, Hamdi, **Delilleriyle Aile İlmihali**, Erkam Yay., İst-2006.
-, **Delilleriyle İslam İlmihali**, Erkam Yay., İst.-2004.
-, **Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali**, Erkam Yay., İst-1993.
- DÖNMEZ**, İbrahim Kafi, **TDV İslam Ansiklopedisi**, "Amel" md., DİA, İst.-1996.
- **TDV İslam Ansiklopedisi**, "Murabaha" md., DİA, İst.-1996.
- EBU DAVUD**, Süleyman b. Eş'as b. İshak el-Ezdî es-Sicistânî (275/889), **Sünen-ü Ebu Davud**, I-V, Çağrı Yay., İstanbul 1992. (**Ebu Davud**)

- EBU HAKKA**, Muhammed, **Mucemu'n-Nefaisu'l-Vesit**, Daru'n-Nefaes, Beyrut–2007.
- ELMALILI**, M. Hamdi YAZIR (1942), **Hak Dini Kur'an Dili**, I-X, His Matbaacılık, İstanbul 1970.
- EMİR PADİŞAH**, Muhammed Emin (987/1579), **Teysirü't-Tahrir**, Daru'l-Fikr, Beyrut t.y. (**Teysir**)
- ERBAY**, Celal, **İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları**, MÜİFVY, İst–1999.
- ERDOĞAN**, Mehmet, **İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi**, MÜİVY, İst.–1990.
....., **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, İst–1998, “İhtiyat” md.
- FENDOĞLU**, Hasan Tahsin, **Hukuka Giriş**, Mimoza Yayınları, Konya–1995.
- FİRUZEBADİ**, Ebu Tahir Mecdüddin Muhammed b. Yakup b. Muhammed b. İbrahim eş-Şirazi, (817/1414), **Kamusu'l-Muhit**, ty.-yy
- GAZZÂLÎ**, Ebu Hamid Muhammed b. Muhammed (505/1111), **el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl**, I-II, Thk. Hamza b. Zühayr Hafız, Camiatü'l-İslamiyye, y.y, 1413. (**Mustasfâ**)
- GÖGER**, Erdoğan, **Hukuk Başlangıcı Dersleri**, AÜFHY, Ank.-1974.
- GÖKMENOĞLU**, H. Tekin, “*İslam Mahkeme Usulü Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak “Yemin” Delili*”, S.Ü.İ.F.D, Sayı 1, Sakarya 2003, ss. 179-195.
- GÖZLER**, Kemal, **Hukuka Giriş**, Ekin Kitapevi, Bursa–2003.
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref, **Hukuka Giriş**, bsy., Ank.-1973
- GÜRİZ**, Adnan, **Hukuk Felsefesi**, Siyasal kitabevi, 7. baskı, Ankara–2007.
....., **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal kitabevi, Ankara-2006
- GÜZELHİSÂRÎ**, Mustafa b. Muhammed **Menâfi'u'd-Dekâik Şerhu Mecâmi'i'l-Hakâik**, Daru't-Tabağatu'l-Amire, İstanbul 1308. (**Mecami'**)
- HACAK**, Hasan, *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, Basılmamış Doktora Tezi, İst.–2000
- HALLAF**, Abdu'l-Vahhab (1375/1956), **Tarihü't-Teşrii'l-İslâmî**, Daru'l-Kalem, Kuveyt t.y.

HUDÂRÎBEK, Muhammed, (v. 1925), **Usulu'l-Fıkh**, Mektebetü'l-Ticariyyeti'l-Kübra, Kahire-1969.

İBN ABİDİN, Muhammed Emin (1252/1836), **Reddul'-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar**, tah. ve talik Adil Ahmed Abülmevcud- Ali Muhammed Muavvad, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut-1994. (**Reddu'l-Muhtar**)

İBN ARABÎ, Ebu Bekir Muhammed b. Abdullah, **Ahkamu'l-Kur'an**, Mısır-ty.

İBN HAZM, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Said (456/1064), **el-Muhalla**, I-XI, Thk. Muhammed Münir ed-Dımeşki, İdaretü't-Tabaati'l-Müniriyye, Dımeşk-1350.

İBN HÜMAM, Kemalüddin Muhammed b. Abdulvahid b. Abdulhamid b. Mes'ud el-Hümam es-Sivasi (861/1457), **Feth'ul-Kadir**, Daru'l-Fikr, Beyrut-ty

İBN KAYYİM, Ebu Abdullah Muhammed b. Bekir Eyyüb el-Cevziyye (751/1350), **Bedaiu'l-Fevaid**, (Tah. Beşir Muhammed Uyun), I. Basım, Mektebetu Kahire Beyrut-1989

İBN KUDAME, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed el-Makdisî (620/1223), **el-Muğnî fi Fıkhî'l-İmam Ahmed b. Hanbel eş-Şeybanî**, Thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, I-XV, Daru'l-Fikr, Beyrut 1405. (**Muğnî**)

....., **Kafi**, Thk. Abdullah b. Abdu'l-Muhsin et-Türkî, Merkez'ul-Buhus ve'd-Dirasetu'l-Arabiyye ve'l-İslamiyye, Beyrut-1417/1997.

....., **el-Umde**, Mekke, ts.

İBN MÂCE, Ebu Abdullah Abdullah b. Müslim (276/889), **Sünen-i İbn Mace**, I-II, Çağrı Yay., İstanbul 1992. (**İbn Mace**)

İBN MANZUR, Ebu'l-Fazl Cemaleddin Muhammd (711/1311), **Lisanu'l-Arab**, Daru's-Sadr, Beyrut, ty.

İBN NÜCEYM, Zeynüddin b. İbrahim el-Mısırı (970/1562), **Bahru'r-Raik Şerhu Kenzi'd-Dekaik**, I-VIII, Kahire-1311. (**Bahru'r-Raik**)

....., **el-Eşbah ve'n-Nezair**, Thk. Şeyh Zekeriya Umeyrat, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut-1419/1999.

....., **Fethu'l-Ğaffar bi Şerhi'l-Menar**, Mektebetu ve matbaatu Mustafa, Mısır-1355/1936.

İBN RECEP, Hafız Ebu'l-Ferec Abdurrahman el-Hanbeli, **Takriru'l-Kavaid ve Tahriru'l-Fevaid**, Daru'l-Fikr, ty., (el-Kavaid).

İBN RÜŞT, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed (595/1198), **Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid**, Thk. Ali Muhammed Muavviz, Adil Ahmed Abdulmevcud, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, y.y, 1428/2007. (**Bidayetu'l-Müctehid**)

İBN ŞAT, Siracuddin Ebu'l-Kasım b. Abdullah, **İdraru'ş-Şuruk ala Envai'l-Furuk**, (Karafi Furuk ile), Neşr. Halil Mansur, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut-1418/1998.

İSFEHÂNÎ, Ragıp Ebu'l-Kasım Hüseyin b. Muhammed (502/1108), **el-Müfredat fi Ğaribi'l-Kur'an**, Mektebet-ü Nizar Mustafa el-Baz, Mekke 1998. (**Müfredat**)

İSNEVÎ, Abdurrahim b. Hasan Ebu Muhammed (772/1370), **et-Temhîd fi Tahriri'l-Furu' ale'l-Usûl**, thk. Muhammed Hasan Haytu, Müessesetü'r-Risale, Beyrut 1401/1981. (**Temhid**)

....., **Nihayeti's-Su'l fi Şerhi Minhaci'l-Vusul**(Menahic'ul-Usul ile birlikte), Mısır-1315. (**Nihaye**)

İTR, Muhammed Macid, **Mufassal fi'l-Fıkhî'l-Arabî**, Daru'l-Fikr, Beyrut-1998.

KAHRAMAN, Abdullah, **İslam'da İbadetlerin Değişmezliği**(İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi Açısından İbadet ve İbadet Nitelikli Taabbudi Hükümler) Akademi Yay., İst.-2002.

....., "*Müdayene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*", Eski Dergi, Cumhuriyet.edu.tr.

KALYUBÎ, Şihabuddin Ahmed b. Ahmed İbn Selame, **Haşiyetu Kalyubi ala Şerhi Minhacu't-Talibin li'l-Mahalli**, Daru'l-Fikr, Beyrut- ts

KAMALÎ, Mohammed H., **Fundamental Rights of the Individual; An Analysis of Haqq(rights) in İslamic Law**, AJİSS.

KARADAVÎ, Yusuf, **el-Halalu ve'l-haramu fi'l-İslam**, Kahire-1976.

KARAFÎ, Ebu'l-Abbas Şihabüddîn Ahmed b. İdris b. Abdurrahmân el-Mısırî (684/1285), **Envaru'l-Buruk fi Envai'l-Furuk**, I-IV, Neşr. Halil Mansur, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut-1418/1998. (**el-Furuk**)

KARAMAN, Hayrettin, **Günlük Hayatımızda Helaller ve Haramlar**, İst-1979.

-, **Mukayeseli İslam Hukuku**, I-III, İz Yay., İst-1999.
- KASÂNÎ**, Alaaddin Ebu Bekir b. Mes'ud (587/1191), I-VII, **Bedaiü's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'**, I-VII, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1406/1986. (**Bedaiu's-Sanai'**)
- KAYIKLIK**, Menduh, *İslam Hukukunda Hak ve Sorumluluk İlişkisi*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Adana-2007.
- KAZICI**, Ziya, **TDV İslam Ansiklopedisi**, "hisbe" mad., TDV Yay., İst.-1996.
- KURTUBÎ**, Muhammed b. Ahmed el-Ensari (671/1272), **el-Cami' li Ahkami'l-Kur'an**, I-XXIV, Thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Müessesetü'r-Risale, Beyrut-1427/2006,
- LEKNEVÎ**, Muhammed Abdu'l-Hâkim bin Muhammed Emin, **Kameru'l-Akmar li Nuri'l-Envar fi Şerhi'l-Menar**, I-II, Thk. Muhammed Abdüsselam eş-Şahi, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut-1415/1995. (**Kameru'l-Akmar**)
- MALİK B. ENES**, Ebu Abdullah el-Esbahî (179/795), **el-Muvatta**, Thk. Muhammed Mustafa el-A'zamî, Müesseset-ü Zayid b. Sultan, y.y., 1425/2004.
-, **Muvatta'u'l-İmam Malik**, Muhammed b. Hasan Rivayeti, Takiyüddin en-Nedvî, Daru'l-Kalem, y.y, 1413/1991.
- MAVERDÎ**, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habib el Basri (593/1197), el-Bağdadi, **el-Ahkamu's-Sultaniyye ve'l-Velayetü'd-Diniyye**, Kuveyt-1989
- MERĞİNÂNÎ**, Ebu'l-Hasan Burhanuddin Ali b. Ebibekir (593/1197), **el-Hidaye fi Şerh-i Bidayeti'l-Mübtedî**, I-IV, Thk. S. Yusuf, Dar-u İhya-i Turasi'l-Arabî, Beyrut 1425/2004. (**Hidaye**)
- MEVSÎLÎ**, Abdullah b. Muhammed b. Mahmud (683/1284), **Kitabu'l-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar** (Muhtar ile beraber), I-V, Thk. Halid b. Abdurrahman el Ak, Daru'l-Marife, Beyrut 1425/2004. (**İhtiyar**)
- MEYDANÎ**, Abdu'l-Ğina'l-Ğanimi, **el-Lübab fi Şerhi'l-Kitab**, I-III, Thk. Abdurrezzak el-Mehdi, Daru't-Turabi'l-Arabî; Beyrut-1428/2007. (**Lübab**)
- MOLLA CİVEN**, Ahmed b. Ebu Said el-Mihyevi, **Nuru'l-Envar ale'l-Menar**, Matbaai Osmaniye, Dersaadet/1310.
- MOLLA FENARÎ**, Muhammed b. Hamza, **Fusulu'-Bedai' fi Usuli's-Şeria**, ty-yy

- MÜSLİM**, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. Haccac (261/875), **Sahih-i Müslim**, I-III, Çağrı Yay., İstanbul 1992. (**Müslim**)
- NEVEVÎ**, Ebu Zekeriyya Muhyiddin b. Şeref (676/1277), **Kitabu'l-Mecmu' Şerhü'l-Mühezzeb li'ş-Şirâzî**, I-X, Thk. Muhammed Necib el-Mutîi, Mektebetü'l-İrşad, Cidde t.y. (**Mecmû**)
- ÖZYÖRÜK**, Mukbil, **Hukuka Giriş**, AÜHFY, Ank.-1959
- PEZDEVÎ**, Ebu'l-Usr Fahirü'l-İslam Ali b. Muhammed, **Usulü'l-Pezdevî**, Matbaatu Cavid, ty, yy.
- RAZÎ**, Fahreddin Muhammed b. Ömer b. el-Hüseyn (606/1209), **Tefsir-ü Fahri'r-Razi**, I-XXXII, Daru'l-Fikr, Beyrut 1401/1981. (**Mefatihu'l-Ğayb**)
- SAN'ANÎ**, Muhammed b. İsmail el-Emir (1182/1768), **Sübülü's-Selâm Şerh-ü Buluğu'l-Meram**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, y.y, 1424/2004. (**Sübülü's-Selam**)
- SEM'ANÎ**, Ebu'l-Muzaffer Mansur b. Muhammed b. Ahmed (v. 489 1098), **Kavâti'u'l-Edille fi'l-Usul**, I-II, Thk. Muhammed Hasan İsmail, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1418/ 1997.
- SEMERKANDÎ**, Alauddin Muhammed, **Tuhfetu'l-fukaha**, Darul Kütibil İlmiye, Beyrut-1984
- SENHURÎ**, Abdurrazzak Ahmet, **Nazariyyetu'l-Akd**, Daru'l-Kütübi'l-Mısriyye, Kahire-1934.
-, **Mesadiru'l-Hak fi'l-İslam**, Beyrut-1953.
- SERAHSÎ**, Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed Ebi Sehl (490/1090), **Usulü's-Serahsî**, Thk. Ebu'l-Vefa el-Efgani, Daru'l-Fikr, Beyrut 1426/2005. (**Usul**)
-, **Kitabu'l-Mebsût**, I-XXXI, Daru'l-Marife, Beyrut t.y. (**Mebsût**)
- ŞABAN**, Zeküyiddin, **İslam Hukuk İlminin Esasları**, Çev. İbrahim Kafi Dönmez, TDV Yay., Ank.-1990.
- ŞAFÎ**, Ebu Abdullah Muhammed b. İdris (204/820), **er-Risale** (Şerhiyle beraber), Thk. Ahmed Muhammed Şakir, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut t.y.
-, **el-Ümm** (Risale ile beraber), I-XI, Thk. Rifat Fevzi Abdulmuttalib, Daru'l-Vefa, y.y 1422/ 2001.
- ŞATÎBÎ**, Ebu İshak İbrahim b. Musa b. Muhammed (790/1388), **el-Muvâfakât**, I-VI, Nşr. Ebu Ubeyde Meşhur b. Hasan Ali Selman, Dar-u İbn Affân, Mısır 1421.

- ŞEVKÂNÎ**, Muhamed Ali (1250/1834), **İrşadu'l-Fuhul İla Tahkiki'l-Hakki min İlmi'l-Usul**, Thk. Ebu Hafd Sami el-Arabî, Daru'l-Fadfile, Riyad 1421/2000. (**İrşadu'l-Fuhul**)
- ŞİRAZÎ**, Ebi İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf el Firuzebadî (476/1083), **el-Mühezzeb fi Fıkhi'-İmami's-Şafi**, I-III, Thk. Şeyh Zekeriya Umeyrat, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut-1416/1995 (**Mühezzeb**)
- ŞİRBİNÎ**, Şemsüddin Muhammed bin el-Hatib (676/1278), **Muğni'l-Muhtac ila Marifeti Meani Elfazi'l-Minhac**, I-IV, Thk. Muhammed Halil Aytani, Daru'l-Marife, Beyrut-1418/1998. (**Muğni'l-Muhtac**)
- ŞÜRÜNBÜLALÎ**, Hasan ibn Ammar, **Merakı'l-Felah**, el-Matbaatu'l-İlmiyye, Mısır-1315.
- TAFTAZÂNÎ**, Sadudiddin (793/1390), **et-Telvîh Haşiyetü't-Tavzih**, İstanbul 1887. (**Telvih**)
- TAŞKENT**, Savaş, **Hukuk Bilgisi Dersleri**, İstanbul Teknik Üniversite Matbaası, İst.-1984.
- TİRMÎZÎ**, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevrâ (279/892), **Sünen-i Tirmizî**, I-V, Çağrı Yay., İstanbul 1992. (**Tirmîzî**)
- ULUDAĞ**, Süleyman, **İslam'da Emir ve Yasakların Hikmeti**, TDV Yay., Ank-2007.
- ÜNAL**, Halit, “*Şurût-Sukûk-İslam Hukukunda Belge Tanzimi*”, Diyanet Dergisi, Temmuz-Ağustos-Eylül 1986.
- ÜNALAN**, Abdülkerim, *İslam Hukuku Açısından Hak ve Hakkın Kötüye Kullanılması*, Anadolu Matbaası, İzmir-1997,
- ÜLGEN**, İsmail Hakkı, **Hukuk Bilgisi**, Milli Eğitim Basımevi, İst.- 1964.
- YAYLA**, Mustafa, *İslam Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik*, MÜSBE (Basılmamış Doktora Tezi) İst.-1994
- YAYLALI**, Davud, **TDV İslam Ansiklopedisi**, “*Karine*”, DİA, İstanbul 2001.
- YAZGAN**, Gültekin, **Hukuk**, 3. baskı, Milli Eğitim Basımevi, İst.-1988.
- YILDIZ**, Kemal, *İslam Yargılama Hukukunda Şahitlik*, Hâcegân Akademi Kitaplığı, İstanbul 2005.
- YÖRÜK**, Abdullah, **Hukuk Felsefesi Dersleri**, Sönmez Neşriyat, İst.-1961.

- ZAMAHŞERÎ**, Carullah Ebu Kasım Mahmud b. Ömer (538/1143), **el-Keşşaf an Hakaik'i Ğavamidi'l-Tenzil ve Uyunu'l-Ekavil'i fi Vucuhi't-Te'vil**, I-VI, Tsh. Muhammed Abdusselam Şahin, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1413/2003. (**Keşşaf**)
- ZEBÎDÎ**, Muhammed Murtaza Ebu'l-Feyz el-Hüseynî (1205/1790), **Tâcu'l-Aruz min Cevheri'l-Kamûs**, I-XXXX, Turâsi'l-Arabî, Kuveyt 1385/1965. (**Tacu'l-Aruz**)
- ZENCANÎ**, Şihabuddin Ebu'l-Menakıb Mahmud b. Ahmed, (656/1258) **Tahricu'l-Furu' ale'l-Usul**, Müessesetü'r-Risale, Beyrut-1404/1984.
- ZERKA**, Mustafa Ahmet, **el-Fıkhü'l-İslami fi Sevbihî'l-Cedid**, Daru'l-Kalem, IX. Baskı, Dımeşk-1968. (**Fıkhü'l-İslami**)
- ZEYDAN**, Abdulkerim, **el-Veciz fi Usuli'l-Fıkh**, Müessetu'r-Risale, Beyrut-2006. (**Veciz**)
- ZEYLAÎ**, Fahrudin Osman b. Ali (743/1342), **Tebyinu'l-Hakaik Şerhu Kenzi'd-Dekaik**, Matbaatu'l-Kübra, Bulak-1313. (**Tebyinu'l-Hakaik**)
- ZİHNÎ**, Mehmet, **Nimeti İslam**, Şirket-i Mertebe Matbaası, ty-1320.
- ZUHAYLÎ**, Vehbe, **El-Fıkhü'l-İslami ve Edilletuhu**, Daru'l-Fıkr, Dımeşk-1418/1997. (**Fıkhü'l-İslami**)

ÖZGEÇMİŞ

1985 yılında Elazığ'da doğdum. 2003 yılında Elazığ İmam Hatip Lisesinden mezun oldum. Aynı yıl Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesini kazandım. 2007 yılında Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesinden mezun oldum. Halen Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde Kuran Kursu öğreticisi olarak görev yapmaktayım.