

## X

### İNSAN HAKKI OLARAK MÜLKİYET HAKKI

**Prof. Dr. Rahmi YARAN\***

Arapça bir kelime olan “mülkiyet”, “mülk” kelimesinden yapma bir mastar veya aynı kelimeye nispetle ism-i mensubdur. “Mülk” kelimesi Arapça’da “milk” ve “melk” şeklinde de kullanılır. Mülk kelimesinin sözlük anlamında “tek başına yetkili olma” öne çıkar. Siyasî otorite olarak bir ülke üzerinde bu yetkiye sahip olan kişiye “melik” (kral), eşya üzerinde tek başına yetkili olan kişiye de “mâlik” (sahip) denmektedir. Fâtîha sûresindeki “mâliki yevmi’-d-dîn” tamlamasının “meliki yevmi’-d-dîn” şeklinde bir kıraatinin de olduğu bilinmektedir. “Mülk” kelimesi ayrıca bu yetkinin nesnesi hakkında (memlûk anlamında) da kullanılır.

Kur’ân-ı Kerim’de “mülk” kelimesi 48 defa geçmektedir. Bu kullanımlarda mutlak olarak mülkün veya semavât ile arzın mülkünün Allah’a ait olduğu, mülkü dilediğine verdiği, dilediğinden aldığı, mülkte şerikinin olmadığı vurgusu görülür. Ayrıca mülkün şahıslara izafe edildiği de vardır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 17. Maddesi “Herkesin tek başına veya başkalarıyla ortaklaşa mülkiyet hakkı vardır. Hiç kimse keyfî olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamaz” şeklindedir. T.c. Anayasası’nın 35. maddesinde de “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” denir. Biz de konuya insan hakları çerçevesinde yaklaşacağımız için kelimenin bu metinlerdeki anlamını esas alacağız. Buna

---

\* İstanbul Müftüsü.

göre konumuz insanın eşya ile olan ilişkisi, bu ilişkinin mahiyeti, sınırları, bundan doğan haklar ve ödevler olacaktır

Mülkiyet TDK sözlüğünde “Kendisinin olan bir şeyi yasa çerçevesinde istediği gibi kullanma hakkı” olarak açıklanmaktadır. DİA da aynı kelimeyi “Mâlikine eşya üzerinde düşünülebilecek en kapsamlı yetkileri sağlayan hak” şeklinde tanımlar.

İslâm'ın mülkiyet görüşünü, insan ve eşya ile ilgili genel görüşünden ayrı olarak düşünmek mümkün değildir. İslâm'a göre Allah en üst otoritedir ve O'nun insan, eşya ve olaylarla ilgili görüşü Kur'ân-ı Kerim vasıtasıyla bilinir. Peygamber Efendimiz tarafından tebliğ edilen Kur'ân, aynı zamanda onun tarafından açıklanmıştır. Dolayısıyla Peygamber Efendimizin açıklamaları ve uygulamaları da (ona nispetinin kesinliği derecesinde) bizim için kaynak durumundadır. Bu kaynakları değerlendirmek elbette hem ilmî birikim hem de yetenek işidir ve bu konuda yeterliliği olanlar müctehit olarak nitelenmektedir. Konuyu işlerken bu üç kaynaktan da istifade edeceğiz.

Bütün mevcudatın yaratıcısı olan Allah onları insanların istifadesine hazır hale getirmiş ve insanların onlardan yararlanmasına izin vermiştir (bk. Kur'ân'da (سَخَّرَ) kelimesinin geçtiği ayetler). Bu genelleme yanında bunlardan istifade ile ilgili birtakım kısıtlamalar vardır. Dolayısıyla insan, Allah'ın nimetlerinden yararlanırken bu kısıtlamalara riayet etmek durumundadır. Konuyu mülkiyetle ilgili olarak aşağıdaki başlıklar altında arz etmek istiyorum:

Mülkiyetin Meşruiyeti

Mülkiyet Çeşitleri

Mülkiyetin Elde Edilmesi

Mülkiyet Hakkının Kullanılması

Mülkiyetten Doğan Sorumluluklar

### **Mülkiyetin Meşruiyeti**

İslâm, özel mülkiyeti tanıır. Kur'ân-ı Kerim'de mallar, insanlara nispet edilir ve Müslümanların mallarından infak etmeleri, zekât/sadaka vermeleri istenir. “Mallarınızı aranızda batıl yollarla yeme-

*yin*"<sup>1</sup> buyrulur. Malların el değiştirmesinde karşılıklı rızaya dayalı ticarî faaliyet önerilir. İnsanların sahip olduğu malların haksız yollarla ele geçirilmesi de bu maksatla otoriteyi elinde bulunduranlara rüşvet verilmesi de yasaklanır. Faiz ve kumar bir kazanç yolu olarak görülmez ve tarafların rızası bile olsa haram olarak nitelenir.

Asr-ı saadette gerek Müslümanların gerekse gayr-i müslimlerin mülkiyet hakkına saygı duyulduğu bilinmektedir. Ticarî faaliyet serbest olmakla birlikte bunun da dürüstçe yapılması, insanların aldatılmaması, hileye başvurulmaması istenir. Peygamber Efendimiz kalitesiz malı, kalitelinin içinde gizlenerek satmaya çalışan birisini ikaz etmiş ve "Bize hile yapan bizden değildir"<sup>2</sup> buyurmuştur

Peygamberimizin "Müslüman'ın Müslüman'a kanı, malı ve ırzı haramdır" sözü birçok hadis külliyatında yer alır. Burada "Müslüman" kelimesinin geçmiş olması, gayr-i müslimlerininki helâldir, şeklinde anlaşılmalıdır ve öyle anlaşılmamıştır. Muhatap kitle Müslümanlar olduğu için böyle söylenmiştir. Yoksa gayr-i müslimlerin mülkiyet hakkı da koruma altındadır. Fıkıh kitapları gerek devamlı İslâm ülkesinde yaşayan gerekse geçici olarak vize/eman ile İslâm ülkesinde bulunan gayr-i müslimlerin mal ve can dokunulmazlıklarını ifade eden ibarelerle doludur.

İnsanın mülkiyet hakkı o kadar önemsenmiştir ki Hz. Peygamber'in (s.a.v.) malını vermemek için direnen, mücadele eden ve bu esnada can veren kimsenin şehit sayılacağını söylediği rivayet edilmiştir.<sup>3</sup>

Hırsızlığın cezalandırılması, gasbın yasaklanması, bazı mâlî ibadetlerin ve mükellefiyetlerin zengin olma şartına bağlanması, bunlar için nisab belirlenmesi de mülkiyet hakkının meşru kabul edildiğinin açık delilleridir.

Malın muhafazası beş makâsıd-ı şerîadan biri olarak tespit edilmiştir ki bu da mülkiyetin meşruiyetini göstermektedir.

<sup>1</sup> el-Bakara 2/188; en-Nisâ 4/29.

<sup>2</sup> bk. Müslim, "İman", 101.

<sup>3</sup> Buhârî, "Mezâlim", 33; Müslim, "İman", 141.

### Mülkiyet Çeşitleri

Mülkiyet, özel mülkiyet ve kamu mülkiyeti şeklinde ikiye ayrılır. Özel mülkiyet de ferdî mülkiyet ve müşterek mülkiyet olarak ayrılır.

Diğer taraftan mülkiyet, tam ve eksik (nâkıs) mülkiyet olarak da ayrırma tâbi tutulur. Şahıs, mülkiyeti altındaki mala ait bütün hukûkî haklara sahipse buna *tam mülkiyet* denir. Bu haklardan bir kısmına sahipse ona da eksik mülkiyet denir. Tam mülkiyet ancak mülkiyete konu malın (ayn) hem kendisine hem de menfaatine sahip olanın mülkiyetidir. Başka bir ifade ile bir şahıs o şeyin hem rakabesine hem de menfaatine yani ondan istifade hakkına mâlik ise onun mülkiyeti tam mülkiyettir. Eğer o şeyin sadece rakabesine veya sadece menfaatine mâlik olduğu için bazı hakları engelleniyor ve bu sebeple ancak mâlik olduğu konuda tasarrufta bulunabiliyorsa o zaman bu mülkiyet *eksik (nâkıs) mülkiyettir*. Öyle ise eksik mülkiyet sadece rakabeye veya sadece menfaate ait olan mülkiyettir. Meselâ muayyen bir mülkünü, ölene kadar eşi tarafından kullanılması şartıyla bir akrabasına vasiyet eden kişiyi düşünürsek, o ölünce vasiyet konusu mülkün rakabesi akrabasına, menfaati eşine ait olacak ve eşi öldükten sonra her iki mülkiyet de akrabada toplanarak tam mülkiyet meydana gelecektir.

### Tam Mülkiyetin Özellikleri

Tam mülkiyetin, eksik mülkiyette olmayan bazı özellikleri vardır. Bunların en önemlileri şunlardır:

1- Tam mülkiyet sahibi, sahip olduğu mal üzerinde hukukun caiz gördüğü her türlü tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. O malı satabilir, hibe edebilir, vakfa elverişli ise vakfedebilir, o mal hakkında vasiyette bulunabilir, onu rehin verebilir.

2- Mâlik, sahibi olduğu maldan meşrû faydalanma şekillerinden herhangi biri ile dilediği gibi faydalanma ve başkalarını faydalandırma hakkına sahiptir. Onu kiralayabilir, âriyet verebilir, arazi ise tarımda kullanılabilir, mesken ise orada oturabilir. Ondandır, şekli ve durumu aynı kalmak üzere faydalanabileceği gibi arzu ettiği faydalanma şeklinin gereğine göre değişiklik yaparak da faydalanabilir. Bu konularda hukukun getirdikleri dışında hiç bir sınıra veya şarta tâbi

değildir. Hiç kimseden onay alması gerekmez. Bu konularda tek başına yetkilidir. Başkaları ise o maldan ancak onun vasıtasıyla yararlanabilir.

3- Mülkiyeti herhangi bir zamanla veya mekânla sınırlı değildir. Bu, ancak mâlikin ölümü ile veya vakfetmek sûretiyle mülkiyetini sona erdirmesiyle yahut hukukun tanıdığı mülkiyeti nakletme sebeplerinden her hangi biri vasıtasıyla mülkiyetin başka birine geçmesi ile sona eren sürekli bir mülkiyettir.

4- Tam mülkiyet sahibi, o malı gereksiz yere de itlaf etse tazminatla yükümlü tutulamaz. Fakat bu durum, yapmış olduğu haksız fiil (itlaf) tâzîri gerektiriyorsa hâkimin veya kâdının ona tâzir cezası vermesine mâni değildir.

### **Eksik Mülkiyetin Özellikleri**

Eksik mülkiyet yukarıda da belirttiğimiz gibi ya sırf rakabe mülkiyetidir, ya da sırf menfaat mülkiyetidir. Burada mülkiyet rakabe ve menfaat olarak ikiye bölünmüştür ve her birinin mâliki farklıdır. Bu mülkiyetin bazı özellikleri de şöyledir.

1. Sırf rakabe mâliki, mülkiyete konu şeyden faydalanamaz, onu kullanamaz, itlaf edemez.

2. Menfaat mülkiyetine sahip olan kişi ondan mâkul şekilde istifade eder, ona zarar verecek tutum ve davranışlardan uzak durur.

3. Rakabe mâliki o şey üzerinde menfaat mâlikine zarar verecek tasarruflarda bulunamaz.

4. Menfaat mülkiyeti, bu mülkiyetin tesisi anında (bazı hallerde daha sonra da) zaman, mekân ve vasıf bakımından sınırlandırılabilir. Meselâ bir kira akdinde kira müddeti belirlenir. Araba (eskiden hayvan) kiralama akdinde mekân sınırlaması yapılabilir. Dükkân kiralamasında da orada icra edilecek faaliyet veya tarım arazisinde arazide hangi ürün veya ürünlerin tarımının yapılacağı sınırlandırılabilir.

5. Rakabe mâliki ölünce mülkiyet vârislerine geçer fakat menfaat mâlikinin ölümü halinde mülkiyetin vârislere geçip geçmeyeceği ihtilâflı bir konudur. Hanefîlere göre menfaat mülkiyeti vârislere intikal etmez, diğerlerine göre intikal eder.

### İrtifak Hakları

Bazı gayrimenkul mâliklerinin, o gayrimenkule bağlı olarak sahip oldukları haklar vardır. Bu cümleden olan hakk-ı mürûr, hakk-ı mesîl vb. hakları mahiyetleri üzerindeki tartışmalardan dolayı tebliğimizin dışında bırakmayı uygun buluyoruz.

### İntifâ Hakkı

İntifâ hakkı, sahibine bizzat yararlanma hakkı sağlar fakat sahibi, o haktan başkalarını yararlandıramaz. Meselâ bir ziyafete davetli şahıs, sunulan yiyeceklerden yeme hakkına sahiptir ama onları alıp götüremez veya ondan alıp başkalarına veremez. Bu meseleyi de konumuza dâhil etmiyoruz.

### Mülkiyetin Elde Edilmesi

Mülkiyet hakkı denince ilk planda bu mülkiyet çeşitlerinden tam mülkiyet ve rakabe mülkiyeti akla geldiği için burada rakabe mülkiyetinin hangi yollarla kazanıldığını ele almak, bu arada menfaat mülkiyetinin kazanılmasına da kısaca değinmek istiyoruz.

Rakabe mülkiyeti üç sebepten biri ile kazanılır:

- 1) Mübah Malların Hıyâzet altına alınması,
- 2) Mülkiyet Nakledici Akitlet/Hukukî Tasarruflar,
- 3) Miras.

### Mübah Malların Hıyâzet altına alınması

İslâm Hukukunda mülkiyet altına alınmaya elverişli olduğu halde herhangi bir şekilde mülkiyet altına alınmamış sahihsiz mallara mübah mal denir. Meselâ denizlerdeki balıklar böyledir. Bunlara kim el koyar, onları hıyâzet altına alırsa onun mülkiyetine girer.

Bu yolla mülkiyet kazanmanın diğerlerinden farklı üç özelliği vardır:

1. Hıyâzet mülkiyet tesis edici bir sebeptir. Dolayısıyla hiç kimsenin mülkiyetinde olmayan bir mal üzerinde hayâzet ile mülkiyet tesis edilmiş olur ve bu mülkiyet ondan, başkasına ancak diğer iki mülkiyet sebebinden biri ile intikal eder. Meselâ denizdeki balıklar hiç

kimsenin mülkiyetinde değilken avlanma yoluyla ona el koyan ve onu hıyâzet altına alanın mülkiyetine girer, bundan sonra başkaları ancak onun rızası ile onun üzerinde mülkiyet sahibi olur. Meskûn bölgelerden çok uzakta, kimsenin mülkünde olmayan ve kimsenin yararlanmadığı, ilgilenmediği arazi İslâm Hukukunda “mevât” olarak adlandırılır ve burasını tarıma veya iskâna elverişli hale getirmeye de “ihyâü'l-mevât” denir. Şartlarına riayet edilerek yapılan bir ihyâ işlemi, o arazi üzerinde mülkiyet tesis edici bir faaliyet olarak kabul edilir ve bundan sonra orası sahipli arazi statüsüne girer. Aslında bütün arazilerin başlangıçta kimsenin mülkü değilken hıyâzet yoluyla mülkiyet altına alındıkları ve daha sonra onların rızası ile veya miras yoluyla yeni sahiplerine intikal ettiği düşünülmektedir. Savaşlarda düşman malları da mübah mal statüsünde kabul edildiği için alınan ganimetler üzerinde ilk defa mülkiyet tesis edildiği düşünülmektedir.

2. Hıyâzet sadece mübah mallar üzerinde etkilidir. Dolayısıyla sahipli bir mala el koymak, mülkiyet sebebi olamaz. Bir malı uzun süre elinde bulunduran, sırf bundan dolayı ona mâlik olamaz. Dolayısıyla zaman aşımı mülkiyet kazandırıcı bir sebep değildir.

Diğer taraftan gasp edilen mal, ismi değişecek ve fonksiyonlarının birçoğu kaybolacak derecede bir değişikliğe uğramışsa (hukukî tağyîr), gasp eden şahıs o mala mâlik olur ve onu tazmin eder. Bu yolla mülkiyet elde edilmesi gaspın meşruiyeti anlamına gelmez. Hatta “istinâden” elde edilen bu mülkiyet “habis” bir mülkiyettir ve gâsıbın tazmin etmeden önce o maldan istifade etmesi helâl değildir. Tazmin ettikten sonra bile gasp sonucu kâr elde etmişse elde ettiği kâr da habistir ve onu tasadduk etmesi istenir. Gasp edilen malın kâr dışındaki ziyadeleri de ayrıca incelenmiştir.

3. Mübah malın hıyâzeti fiilî bir mülkiyet sebebidir. Dolayısıyla akit ya da iltizam ehliyeti olmayan deli veya çocuk da mübah malı hıyâzet altına alsa ona mâlik olur. Mübah malı hıyâzet altına alma işlemi, maldan mala farklılık arz edebilir. Bir gayrimenkulün hıyâzeti ile av hayvanının hıyâzeti farklıdır.

Arazi mâlikinin aynı zamanda arazide çıkacak madenlere de mâlik olup olmadığı ihtilâflı bir komudur. Mâlikî mezhebindeki meşhur görüşe göre madenler mübah mal değildir. Dolayısıyla onu bulan, el koyma yoluyla ona mâlik olmaz. Maden mülkiyeti arazideki mül-

kiyetin bir uzantısı değildir. İslâm ülkesindeki mâdenler, Müslümanların ortak malıdır. Onlar hakkında Müslümanları temsilen devlet, maslahatı dikkate alarak en uygun kararı verme durumundadır. Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre madenlerin mülkiyeti arazi mülkiyetine tâbidir ve arazi kiminse madenler de onundur. Yalnız Hanefîlere göre arazi malikinin çıkardığı madenin beşte biri Müslümanları temsilen devletin hakkıdır. Defineler de çeşitlerine göre bayrı hükme tâbidir.

Su mülkiyeti de arazi mülkiyetinden ayrı düşünülmüştür. Bir hadis-i şerifte “Müslümanlar üç şeyde suda, otta ve ateşte ortaktır”<sup>4</sup> denmektedir. Buradan hareketle arazideki su ve otun mülkiyeti, arazi mülkiyetinden ayrı düşünülmüş ve bu konuda ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır.

### Mülkiyet Nakledici Hukukî İşlemler

Bir mala mâlik olan onu bir bedel karşılığında veya bedelsiz olarak başkasının mülkiyetine geçirebilir. Bu maksatla yapılan başlıca işlemler şöyle sıralanabilir: Satım, hibe, sadaka, mal vasiyeti, icâre. Bu gibi işleme konu olan mallar mütekavvim mallardır. Mütekavvim mallar, intifası caiz olan ve mülkiyet altında bulunan mallardır. Mübah mallar ve intifası caiz olmayan mallar bu işlemlere konu olmaz. Emek de mülkiyet kazanma yoludur. Bir insan çalışarak, çalıştığıının karşılığını alır. Ayrıca nikâh (mehir) ve mal karşılığı boşanmalar (muhâlaa) ve sulh da mülkiyet nakledici işlemlerdir. Bunlarda mehir, muhâlaa bedeli ve sulh bedeli karşı tarafın mülkiyetine geçer.

Mülkiyet nakledici hukukî işlemlerde rızâilik prensibi önemlidir. Bir mal mâlikinin rızası olmadan başkasının mülkiyetine intikal etmez. Rızâilik prensibinin üç istisnası vardır: İstimlâk, cebrî satış ve şuf'a.

Bazan kamu menfaati için özel mülke ihtiyaç olur ve ondan bunu satması istenir. Bu durumda ondan beklenen de râyiç bedelle satı-

<sup>4</sup> Ebû Dâvûd, “Büyû”, 60. (المُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ : فِي الْمَاءِ ، وَالْكَلْبِ ، وَالنَّارِ). Hadisin İbn Mâce'deki rivayetinde (“Ruhûn”, 16, “ve onun satış bedeli haramdır” (وَتَمَّتْهُ حَرَامٌ) ilavesi vardır.



şa razı olmasıdır. Buna rıza göstermediği takdirde râyiç bedeli ödenecek o mala devlet tarafından el konulur.

Vadesi gelmiş bir borcun bir an önce ödenmesi gerekir. Ödeme imkânı olduğu halde borcu ödememek Peygamber Efendimiz (s.a.v.) tarafından zulüm olarak nitelenmiştir. Diğer taraftan ayet-i kerîmede de ödeme gücü olmayan borçluya mühlet verilmesi istenir. Bir kimse borcunu ödemek için parası veya satabileceği malı olduğu halde bunu yapmıyorsa mahkeme devreye girer. Ebû Hanife bu durumda farklı bir çözüm kabul etse de çoğunluğa göre o kişiden önce bizzat kendisinin, malını satarak borcunu ödemesi istenir, bunu yapmadığı takdirde mahkeme kararıyla belli bir usûl izlenerek malları satılır ve borcu ödenir. Burada da aslında borçlunun yapması gereken işlem, devleti temsilen mahkeme ve yetkili kurumlar/şahıslar vasıtasıyla yapılmış olur.

Rızâîlik prensibinin üçüncü istisnası şuf'adır. Gayrimenkul ortaklarından birisi hissesini satacağı zaman diğer ortakların şuf'a (öncelikli alım) hakkı vardır. Dolayısıyla ortaklardan birisi hissesini, ortaklardan başka birine satarsa aynı satış bedelini ödeyerek diğer ortak veya ortaklar için bunu alma hakkı doğar. Bu durumda alıcı, bedelini alarak o gayrimenkulü şuf'a hakkı ile talep edene teslim etmek zorundadır. Hanefî mezhebinde gayrimenkulün irtifak hakları ortaklarının ve komşularının da şuf'a hakkı vardır.

### **Miras**

Mülkiyet elde etme yollarından biri de mirastır. Ölüm ile mülkiyet sona erer ve ölünün geride bıraktığı malların, cenaze giderleri ve borçlardan artan miktarı, varsa vasiyet belli ölçüde yerine getirildikten sonra mirasçılara intikal eder. İslâm Hukukunda vasiyeti kabul veya red diye bir şey yoktur. Ölünün bıraktığı mal varlığı borçlarına yetmiyorsa mirasçılara bir şey kalmaz ve onlar miras bırakan durumdaki şahsın borcunu ödemek mecburiyetinde değildir.

### **Mülkiyet Hakkının Kullanılması**

Mülkiyet hakkının kullanımında başkalarına zarar vermemek esastır. *Mecelle'*nin 1192. maddesi "Herkes mülkünde dilediği gibi tasarruf eder fakat başkasının hakkı tealluk ederse mâliki mülkünde

istiklâl üzere tasarruftan men eder" şeklindedir. 1197. maddede de "Hiç kimse mülkünde tasarruftan men olunamaz, meğerki âhara zarar-ı fâhiş ola. O halde men olunabilir" denir. Zarar-ı fâhiş bu konuda önemli bir kavramdır. Meselâ, bina söz konusu olduğunda binanın aslî kullanım maksadına mani olan veya binanın sağlığına zarar veren her şey zarar-ı fâhiş" kabul edilir (md. 1199)<sup>5</sup>.

Meselâ, demirci dükkânındaki demir dövme işleminden dolayı komşu bina zarar görse, fırından çıkan duman komşuları rahatsız etse, özel mülk bile olsa bir yerin çöplük olarak kullanılması çevredekilere veya komşu binaya zarar verse buna mani olunur. Bir kimsenin harmanının yakınına onun rüzgârını kesecek şekilde bir bina yapılırsa hukukî yollara başvurulur bunlar önlenir (md. 1200). Bir su kuyusunun veya suyunun yakınına suyu kirletecek bir tesis yapılırsa o tesis kapatılır (md. 1212). Bütün bunlarda zararın derecesi önemlidir. Basiti de dâhil olmak üzere her türlü zarar değil, ileri derecedeki zarar diyebileceğimiz "zarar-ı fâhiş" dikkate alınır. Günümüzde insan ve hayvan sağlığı da dâhil olmak üzere çevreye zarar veren sanayi müesseselerinin bu durumuna mani olunması, özel mülkiyete müdahale olarak anlaşılamaz.

### Mülkiyetten Doğan Sorumluluklar

Müslüman, her şeyin gerçek sahibinin Allah olduğunun şuurundadır. Dolayısıyla sahibi olduğu mal varlığını omum isteklerine uygun biçimde idare eder. Allah imkânı olan Müslümanlara birtakım mükellefiyetler yükler. Bunların bir kısmı, aynı zamanda ibadet hüviyetindedir. Mülkiyetten doğan sorumlulukları şöyle sıralayabiliriz:

1. **Zekât:** Aslî ihtiyaçlarından fazla olarak belli miktarda mal varlığına sahip olan kişinin birtakım şartlar muvacehesinde zekât vermesi yani malının bir kısmını ihtiyaç sahiplerine vermesi farzdır. Bir mâlî ibadet olan zekât sayesinde Müslüman toplumun sahip olduğu zenginlik, onun geniş bir kesiminin ihtiyaçlarının tatminine ayrılmakta, Allah rızası esasına dayalı sosyal dayanışmanın güzel bir uy-

<sup>5</sup> Md. 1199. "Binaya zarar veren, yani binaya vehn getiren ve inhidâmına sebep olan yahut havâyic-i asliyyeyi, yani süknâ gibi binadan maksud olan menfaat-ı asliyyeyi men' eden şeyler zarar-ı fâhiştir".

gulaması ortaya çıkmaktadır. İman duygusu kuvvetli, sorumluluk bilinci gelişmiş Müslümanlar, bu vesileyle servetlerinden bir kısmını ihtiyacı olanlara transfer ederken âdeta onları aramakta, onlara teşekkür etmekte ve bu vazifesini içine sinecek şekilde yapınca sevinmekte, huzur bulmaktadır. Diğer taraftan bu işlemde yararlanan insanlar da toplumdaki zenginlerin varlığından güç almakta, onların sayısının ve kalitesinin artması için dua etmektedir.

2. **Öşür:** Tarım faaliyeti yapan üreticiler, elde ettikleri ürününün onda birini veya yirmide birini ihtiyaç sahiplerine vermekle mükelleftirler. Zekâta aslî ihtiyaçlar ve bu arada borçlar dikkate alınırken burada onlara bakılmaksızın çıkan ürünün tamamından öşür verilmektedir. Öşrü verilecek ürünlerin çeşidi, öşür mükellefiyeti doğması için asgarî bir miktarın (nisab) aranıp aranmayacağı konusunda farklı görüşler vardır.

3. **Kurban:** Mallı varlığı nisabı aşan kimselerin kurban bayramında kurban kesmesi vâcibtir. Kurban kesmenin hükmünü sünnet olarak tesbit eden İmam Şâfiî de “Onun terk edilmesini istemem (sevmem)” deme ihtiyacı duyar. Kurban nisabı, diğer bir ifadeyle kurbanın vâcip veya sünnet olması için sahip olunacak mal varlığının miktarı konusunda mezheplerde farklı görüşler vardır.

4. **Fitre:** Ramazan ayının sonunda yaşanan bayramın mümkün merteye ihtiyaçların tatmin edildiği, kimsenin açlık ve günlük de olsa geçim endişesi taşımadığı bir ortamda geçmesi istenir. Bunun için mümkün olduğu kadar çok kişi fitre sadakası veya zekâtı (fitre) adı altında bir günlük gıda ihtiyacı kadar bir sadaka verir. Fitrenin farz veya vâcip olduğu, bu mükellefiyetin doğması için gerekli olan asgarî mal varlığı konusunda farklı icthatlar mevcuttur.

5. **Hac:** Mâlî-bedenî bir ibadet olan haccın farz olması için, bu yolculuk için gerekli olan masrafları karşılayacak mal varlığına sahip olmak gerekir. Nafakasından sorumlu olduğu kişilerin ihtiyaçlarını karşılayabilen, sağlığı yerinde bir Müslüman’ın diğer şartlar da mevcutsa ömründe bir defa haccetmesi farzdır.

6. **Keffâret:** Bazı yasakların ihlâli halinde keffâret mükellefiyeti doğar. Keffâret olarak mâli gücü yeterli olanlar için çoğu kere mâli bir ödeme mükellefiyeti doğar.

7. **Nafaka.** Her insanın kendi nafakasından sorumlu olması genel kuraldır. Fakat bazen bu mümkün olmayabilir. Bu durumda mâli imkânı yerinde olanlar belli ölçü ve şartlar dâhilinde başkalarının nafakasını temin etmekle de mükellef olurlar.

Evlilikte koca, karısının nafakasını sağlamakla yükümlüdür. Bunun için karısının fakir ve muhtaç olması da gerekmez. Eğer koca nafakayı sağlayamayacak derecede fakir ise bununla ilgili özel düzenlemeler vardır. Biz burada evlilik nafakası yanında özellikle hısımlık nafakasına dikkat çekmek istiyoruz.

Baba, malı olmayan küçük çocuklarının nafakasından sorumludur. Onun bu sorumluluğu, sağlıklı erkek çocukta, bâliğ olunca; kız çocuğunda ise evlenince sona erer. Ayrıca çerçevesi mezhepler arasında farklı çizilmekle birlikte başta anne-baba olmak üzere diğer hısımlara karşı da nafaka yükümlülüğü vardır. Genel kural olarak, kendisi fakir olan birisine nafaka yükümlülüğü getirilmez. Fakat bir erkeğin, eşine ve fakir küçük çocuğuna karşı nafaka yükümlülüğünde bu şart aranmaz. Ayrıca evlat, fakir olan anne babasının nafakasından sorumludur. Bunun için onun, aslî ihtiyaçlarına ilaveten nisap miktarı mala sahip olması gerekmez, kazanç sahibi olması yeterlidir. Fakat diğer fakir ve çalışacak durumda olmayan (engelli, hasta gibi) erkek akrabalarının ve çalışma imkânına bakılmaksızın fakir kadın akrabalarının nafakasından ancak aslî ihtiyaç fazlası olarak nisap miktarı mala sahipse sorumlu olur. Ancak bu konuda nisap şartı aranmayacağı ifade eden icthatlar da vardır.

8. **Diğer** V Mülkiyetten doğan sorumluluklar bunlarla sınırlı değildir. Mâli gücü yerinde olanlar ihtiyaç halinde bunların dışında kalan alanlarda da katkıda bulunurlar. Bunları genel olarak "infak" şeklinde ifade edebiliriz. Allah'ın Bakara sûresinin 177. ayetinde iyi insanın özelliklerini sayarken hem zekât vermeyi hem de -hatta zekâtan önce- akraba, yetim, fakir ve benzerlerine mal vermeyi zikretmesi mânidardır. Ayrıca "Allah yolunda infak" veya mutlak olarak "infak" Kur'ân'da çokça yer alan genel bir kavramdır. Öyle anlaşılıyor ki mâli gücü uygun olanlardan toplumsal veya bireysel ihtiyaçları dikkate alarak muhtaç kesimlere destek olması istenmektedir ve bu durum onun için de manevî yükselmelere sebep olmaktadır.

**Sonuç**

Mülkiyet hakkı, Kur'ân ve Sünnet'in kabul ettiği meşru ve hukukun koruması altına aldığı bir haktır. Bu hakkın meşruiyeti, iktisabının meşruiyeti ile de ilgilidir. Mülkiyet meşru yollarla kazanılmalı ve meşru usûllerle kullanılmalıdır. Mülkiyet hakkı başkalarına zarar vermeden kullanılır. Hakkın kullanımı bu bakımdan sınırlıdır. Mülkiyet hakkı başkalarına devredilebilir, mirasla doğrudan geçer. Mülkiyet hakkına tecavüz edilemez, edilirse hukukî ve cezaî sorumluluk doğar. Mülkiyet hak olmakla birlikte sorumluluk da doğurur. Mülkiyet sahibi bu sorumlulukları yerine getirmek durumundadır.



## MÜZAKERE

**Prof. Dr. Hasan HACAK\***

Sayın Başkan, muhterem hocalarım ve değerli dinleyiciler

Öncelikle ilmî toplantıda emeği geçen tüm yetkililere ve akademisyenlere teşekkür ediyorum. Ayrıca ilmî toplantıya tebliği ile katılan Prof. Dr. Rahmi Yaran hocamı da sunduğu tebliğden ve verdiği emekten dolayı kutluyorum.

Sempozyumda konular “Kur’ân ve Sünnete Göre” başlığı ile ele alınsa da, burada Kur’ân ve Sünneti, tarihî süreç içinde alimlerin nasıl anladığı da elbette önem taşır. Dolayısıyla bu müzakerede yöntem olarak hem nasslar hem de nassların yorumu bağlamında söylenenler birlikte dikkate alınacaktır. Bu müzakerede yapacağım esas şey, böyle bir tebliğ başlığı altında temas edilmesi gerektiğini düşündüğüm ancak tebliğde yeterince vurgulanmadığını düşündüğüm bazı ana hususları ve genel ilkeleri netleştirmeye çalışmak olacaktır.

### **Mülkiyet Terimi İle Kastedilen Nedir?**

Bilindiği üzere mülkiyet *özel mülkiyet* ve *kamu mülkiyeti* şeklinde iki kısma ayrılır. Özel mülkiyette hak sahibi belirli, bir ya da birkaç kişidir. Kolektif mülkiyet ise, tüm toplumun eşit seviyede hak sahibi olduğu mallar üzerindeki ortaklık durumunu ifade eder. Ancak gerçek anlamda mülkiyet teriminden kastedilen *özel mülkiyettir*. *Kolektif mülkiyet* ise işin aslında teknik anlamda bir mülkiyet türü olarak değerlendirilmez. Dolayısıyla mülkiyet teriminden kastımız, genelde böyle olduğu gibi *özel mülkiyettir*.

Fıkıh kaynaklarında ele aldığımız konularla ilgili ön plana çıkmış terim “milk”tir. Milk bugünkü Türk hukukundaki *mülkiyeti* de içine alan geniş kapsamlı ve fıkha özgü bir hak türünü belirtir. Milk,

---

\* Marmara Ü. İlahiyat Fakültesi.

mülkiyet terimiyle özdeş olmayıp, içerik ve kapsam açısından ondan daha geniştir. 'Milk' terimi mülkiyet teriminden ziyade Kara Avrupası hukuk sistemlerindeki 'aynî hak' terimine daha yakın bir nitelik ve kapsama sahiptir. Türkçede kullandığımız anlamda *mülkiyet* ise fıkıhtaki *milk* teriminin en geniş kapsamlı türü olan *mutlak milk* ya da *kâmil milk* terimine paralel bir kavramdır. Mülkiyet hakkının bu şekilde, *milk* teriminin kapsamındaki hakların bir alt türü olması sebebiyle literatürde daha çok ve öncelikle üst kavram olan *milk* terimi tanımlanmıştır. Hanefî doktrininde yaygın bir tanıma göre *milk*, hak sahibine bir nesne üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlayan ve diğer şahısların müdahale alanından çıkarılmış bir yetkidir (*iẖtisâsun hâciz, el-iẖtisâsu'l-mutliku'l-hâciz*). Mülkiyet ise sahibine en geniş kapsamlı yetkiler veren *milk* türü olarak tanımlanabilir. Kaynaklarda *milk* ifadesi mutlak anlamda kullanıldığında *mutlak milk olan mülkiyet* kastedilir.

### **Milk Kavramı İslâm Hukukundaki En Önemli Terimdir.**

Fıkıhta "Hukukul ibad: (kul hakları), ya da yaklaşık bir ifadeyle söylersek özel hukuk alanı, *milk* terimi etrafında şekillenmiştir. Allah hakları ve özellikle had cezaları dışarıda bırakılırsa *milk* kavramı İslâm hukukunun iskeleti ve belkemiğidir. Tüm fıkıh eserlerinde en çok kullanılan kelime kökü tartışmasız, *milk*, malik, temlik, temellük vb. şekillerde karşımıza çıkan m.l.k.= ملك kelime köküdür. Mallar üzerindeki *milk* yani *milku'l-mal* terimi malvarlığı hukukunun; *milku'l-nikâh* terimi aile hukukunun ve nihayet *milku'l-kısas* terimi de kısas cezasının anahtar kavramı olmak üzere tüm özel hukuk alanı *milk* terimi etrafında şekillenmiştir.

Özel mülkiyet kabul edilmiş midir? Eğer kabul edilmiş ise özel mülkiyet ile kamu mülkiyeti arasında nasıl bir denge kurulmuştur.

İslâm vahyinin ilk olarak başladığı Mekke, milâdî altıncı yüzyılın son çeyreğinden itibaren güvenli bir uluslararası ticaret merkezi haline gelmişti. Kureyş kabilesi önderliğinde Mekke'den kışın Yemen ve Habeşistan'a, yazın da Suriye ve Anadolu'ya kadar uzanan ticarî yolculuklar yapılıyordu. Bu ortamda tüccar sınıfının ortaya çıkıp gelişmesi ve ticarî sermayenin artmasıyla sosyal sınıf farklılığı sermaye mülkiyeti ile belirlenir hale geldi. Hz. Muhammed'in de peygamberliğinden önce ticaretle meşgul olduğu, bazı ticarî kervan yolculuklarına çıktığı ve ticarî ortaklık kurduğu bilinmektedir.



Özel mülkiyet anlayışının hâkim olduğu böyle bir topluma gelen İslâm vahyinin bu ortamdaki özel mülkiyet kurumu üzerinde köklü bir değişiklik yapmadığı söylenebilir. Kur'ân-ı Kerim'deki pek çok ifade, tebliğ metninde de bazıları belirtildiği üzere özel mülkiyeti kullar için açıkça tanımaktadır. Bazı ayetlerde insanların mallara malik olduğu açıkça ifade edilmiş; mallar, sahibinin insan fertleri olduğunu ifade edecek şekilde insanlara izafe edilmiş, özel mülkiyetin fitri bir durum ve mal sevgisinin insan açısından hayatın temel hazlarından biri olduğu belirtilmiştir; örnekler uzatılabilir.

Bununla birlikte bazı ayetler, Allah'ın evren üzerinde mutlak hâkim olduğunu, göklerin, yerin ve ikisi arasındaki her şeyin mülkünü (hâkimiyetinin) O'na ait olduğunu bildirir. O halde Kur'ân'da özel mülkiyetle ilgili nassların anlaşılmasındaki temel sorunlardan biri, Allah'ın *mülkü* ile kulun *milki* arasındaki ilişkinin nasıl olacağıdır. Eşya üzerinde gerçek anlamda mülk ve hâkimiyet Allaha ait ise kulun eşya üzerinde bir yetkisinden bahsetmek doğru olur mu? Başka bir deyişle "*kul gerçek anlamda malik sayılabilir mi?*" sorusu cevaplanmalıdır.

Bu nasslar ışığında İslâm kültürünün değişik alanlarında eşya üzerindeki hâkimiyet ve *milki/mülki*'ün aslının Allah'a ait olduğu, insanların mallar üzerinde *nöbetçi* ve *vekil* olduğu ve insanın elinde malın bir tür *ariyet* olarak bulunduğu düşüncesi tefsir literatürü kadar fıkıhta da yaygın olarak tekrar edilen bir ilke görüntüsü çizmektedir. Buna göre bazı klasik müellifler teknik anlamda mülkiyetin kullara izafe edilemeyeceğini belirtirler. Zira mallar üzerindeki gerçek malik, onu "yaratma/var etme" ve "yok etme" gücüne sahip olan Yüce Allah olup, tam ve mutlak tasarruf kudreti ondadır. Kulların böyle bir gücü olmadığından gerçek anlamda Allah'tan başka malik yoktur. Nitekim bu yaklaşımı benimseyen hukukçuların bir kısmı kulların eşyanın ayn'ına yani cevherine malik olmadığı, onların yetkisinin sadece eşyadan istifade etmek anlamında menfaatlere yani araz niteliğindeki istifade fiillerine malik olma (*milku'l-menfaa*) tarzında olduğu görüşündedir. Bir grup ise meseleyi daha da ileri götürerek kulların men-

---

<sup>1</sup> Burada *milki*, eşya üzerindeki hâkimiyeti; *mülki* ise bunu da içine alan eşya, insan ve her şey üzerindeki hükümranlık ve idare etme yetkilerini ifadelendirir.

faatlere de malik olmadığı aksine eşya üzerinde *milkü'l-intifâ* niteliğinde daha düşük seviyede bir yetkiye sahip olduğu görüşünü ortaya atmıştır. Buna göre kulların eşya üzerindeki yetkisine *milik* ve mülkiyet denilmesini mecazî bir ifadedir.

Ancak meseleye daha yakından baktığımızda mülkiyetin Allaha ait olduğu şeklinde bir düşünceye varılmasının sebebi, klasik doktrinde insanın hukukî hâkimiyeti (*milik*) ile Allah'ın hükümlerliliğinin (*mülk*) kelâmî açıdan ortak bir düzlemde ele alınmasıdır. Oysa Allah'ın mülkü ile insanların *milik*'i birbirine alternatif hâkimiyetler olmayıp Allah'ın hâkimiyeti kelâmî ve metafizik bir hâkimiyeti ifade ederken, kulların *milik*'i hukukî anlamda bir yetkiyi dile getirir. Bu yüzden Şâtibî'nin de belirttiği gibi ayn'larda mutlak *milik'in* Allah'a ait olduğunu; kulların *milik*'inin ise '*milkü'l-menfaa* veya *milkü'l-intifâ*' olduğunu belirtmek tutarlı değildir. Şâtibî bu konuya görebildiğimiz kadarıyla en orijinal yorumlardan birini getirir ve şu değerlendirmeyi yapar:

Bu bakış açısıyla bakarsak '*milkü'l-menfaa* veya *milkü'l-intifâ*' kavramıyla ifade edilen istifade fiillerinde de aslında kulun hakiki *milik*'i yoktur. Zira eğer tartışılan nokta Allah'ın hâkimiyet alanının nereye kadar uzandığı ise bu noktada yaratmaya konu olan ayn'lar gibi sıfatlar ve fiillerden oluşan arazlar da (eşyanın menfaati) Allah tarafından yaratılmış olup bizim kudretimiz dâhilinde değildir. Buna göre milki bu mantıkla, yani kelâmî ve metafizik anlamıyla yaratma ve yok etme gücüyle irtibatlandırır ve onu Allaha izafe edersek *milik*'i kullardan tamamen kaldırmamız ve kulun istifade fiillerinden ibaret olan '*menfaat* ve *intifâ'nın* da kullara izafe edilememesi gerekir. Bu da hukukî alanda kulun hiçbir yetkisinden bahsedilememesi demektir. Zira kulun istifade fiilleri demek olan *intifâ* da Allah tarafından yaratılır ve yok edilir. Ehl-i Sünnet'e göre Kul kendi fiillerini yaratamaz.

Şâtibî bu yorumunu şöyle tamamlar: O halde fiiller ve bu fiillerden doğan ve hepsi Allah'ın kudretinde olan menfaatler bize izafe edilebildiği gibi kudretimiz altında olmasa da zâtlar yani ayn'lar da bize izafe edilebilir. Zira biz hukukî anlamda zâtlar üzerinde tasarruf edebilmekte, onları kullanabildiğimiz gibi tüketebilmekte, itlaf ve taşıyır edebilmekteyiz.

Dolayısıyla Şâtıbî'nin de belirlediği gibi zâtlar (aynlar/ cevherler) üzerinde insanın tasarrufu mümkündür ve bunlar üzerindeki mülkiyet sahihtir. Kaldı ki burada kula izafe edilen mülkiyet, kullanma, tüketme vb. hukukî düzlemdeki tasarruflarla ilgili olup yaratma ve yok etme gibi metafizik boyutları içermeyen bir yetkidir. Nitekim bir eşya üzerindeki hukukî yetkilerini kullanan bir kulun o eşyayı tüketip itlaf etmesi durumunda dahi kul bir ayn'ı/cevheri yani bir maddenin parçalarını yok edemeyeceği için Allah'ın mülkü o nesne üzerinde devam etmektedir. Özellikle Eşarilikteki düşünce doğrultusunda yine Allah'ın yarattığı ama kulun kendi kesbi olan fiiliyle Allah'ın mülküne hiçbir şekilde müdahale edemez. Dolayısıyla Allah'ın mülkü ile kulun milki birbirine alternatif ve kesişen yetkiler değildir ve birbirinden ayrı olarak değerlendirilmelidir.

Şâtıbî bu teorik yaklaşımıyla kelami-metafizik düzlemle fıkhi düzlemi birbirinden ayırarak literatürde uzun süre devam eden bir tartışmayı sonlandırmış görünmektedir.

Kulun gerçek malik olmadığı şeklindeki yukarıdaki ifadeler bazen hukuk kaynaklarında da yapılmakla birlikte hukukta bu tartışmadan özel mülkiyet aleyhine hiçbir sonuç çıkarılmış olmadığını da belirtelim. Buna göre İslâm hukuk doktrinleri açıkça özel mülkiyeti adeta bir postulat olarak kabul ederler ve hukuk teorilerini bu esas üzerine bina ederler.

Allah'ın mülkü ve kulun milki arasındaki ilişkiyle ilgili olarak özellikle çağdaş yazarlar tarafından dile getirilen ve literatürde "istihlaf" teorisi olarak bilinen başka bir düşünceye göre ise, Kur'ân'da Allah'ın yeryüzünü insanların istifadesine sunmuş ve insanı yeryüzüne halife ve mirasçı kılmış olması aynı problemle ilgili, özel mülkiyeti doğrudan naslar üzerinden temellendiren diğer bir önemli yaklaşımdır.

### **Özel Mülkiyetin Usul-i Fıkıh ve Fıkıhî Açından Temellendirilmesi**

İslâm kültürünün farklı literatür alanlarında "özel mülkiyeti" naslardan hareketle ancak aklı bazı izahlarla temellendirmeye çalışan yaklaşımlara rastlanabilir. Bu izahlar incelendiğinde özel mülkiyetin İslâm kültürü içindeki önemli konumu daha iyi görülebilir:

Mülkiyetin usûl-i fıkıh ve hukuk felsefesi bakımından temellendirilmesi ile ilgili en orijinal görüşlerden biri temel bazı hakları 'zimmî' ve 'emanet' esasına dayandıran Debusi tarafından geliştirilen teoridir. Buna göre insan, yaratılıştan gelen temel haklara sahiptir. Allah'ın insanlara akıl vermiş ve ona, bir takım ödev ve yükümlülüklerden oluşan '*Allah haklarını*' yüklemeyi teklif etmiştir. İnsanın da bu emaneti yüklenmeyi kabul etmesi, kul ile yaratıcı arasında bir *zimmî yani ahit ve sözleşme* olarak düşünülür. Bu sözleşme ve insanın söz konusu sorumluluğu kabul etmesi mülkiyet (*milkiyye*: maliklik), hürriyet ve can dokunulmazlığı (*ismet*) gibi tüm insan haklarının da temelidir.

İlk olarak Debusi'de gördüğümüz bu teorik yaklaşımı yakından incelediğimizde, modern anlamıyla insan hakları düşüncesine Doğu ve Batıda bu kadar yaklaşan, bu kadar eski başka bir hukuk metni bulmanın zor olduğu söylenebilir. Öyleki burada kastedilen üç hak, usûl-i fıkıh terminolojisindeki kul hakkı kavramından da büyük ölçüde farklı olup modern anlamıyla insan hakkı kavramına yakındır. Fikhî açıdan milk başta olma üzere insana ait haklar bir sözleşmeye dayanmaktadır ki, bu 'metafizik sözleşme' olarak nitelenebilir.

İslâm hukukunda mülkiyetin kaynağı olarak böyle bir sözleşmenin benimsenmesi, hakların kaynağının Şâri' olduğu anlayışıyla da paralellik arzeder. Bu anlamda İslâm kültüründe mülkiyet gibi haklar, Şârinin dışında toplumsal sözleşme, devlet ya da tabîi hukuk gibi başka kaynağa bağlı değildir. Devlet de fert de haklarını şâri olan Allah'tan alır. Devletin ya da toplumun ferdin haklarına -keyfî bir şekilde karışması- şâri tarafından vazedilen sabit haklara müdahale anlamı taşır. Benzer bir şekilde Batı hukuk tarihinde mülkiyetin devlet ve toplumdaki kaynaklandığı şeklindeki teoriler bu ikisinin mülkiyete istediği şekilde müdahale edebileceği sonucuna imkân verdiği için yerini mülkiyeti emek ya da tabîi hukukta arayan teorilere bırakmıştır. Bu son teoriler de mülkiyetin devlet ve toplum dışında bir temeli olduğunu savunarak bu ikisinin müdahalelerini felsefî olarak temelsiz bırakmayı hedeflemektedir.

İslâm kültürünün farklı literatür alanlarında karşımıza çıkan başka bir yaklaşım tarzı da, özel mülkiyeti toplumsal yaşamın devamı için zorunlu bir kurum olarak değerlendirir. Klasik metinlerde özel

mülkiyete alternatif olarak, her şeyin herkese ait olduğu şeklinde bir mülkiyet ortaklığı (kolektif mülkiyet) temkinle karşılanmakta ve mülkiyet ortaklığının toplumsal anlaşmazlık ve çatışma sebebi olduğu konusunda fikir birliği bulunmaktadır. Bu düşünceye göre tarihte, özellikle kelami anlamda fetret dönemlerinde görülebilen mülkiyet ortaklığı sebebiyle insanlar birbiriyle savaşmış ve çatışmıştır. Şâri insanlara mülkiyet yolunu bir çözüm olarak gösterdiği için özel mülkiyet Allah'ın insanlara bir lütfudur. Zira mülkiyet diğer insanların bu malı ele geçirme isteklerini kırarak ve toplumsal çatışmayı ortadan kaldıracak bir yöntemdir. Bu yaklaşımı Maturidi, Gaznevi ve Karafî'de açık olarak görmek mümkündür.

Hanefî usûl-i fıkıh düşüncesinde başka bir teorik yaklaşım da benzer sonuca götürür: buna göre eşya üzerinde salt zilyetlik (*milku'l-yed*), aslında insanların eşya üzerindeki ihtiyaçlarını fiilen karşılama noktasında yeterlidir. Yani mülkiyet (*milku'l-mutlak*) kurumuna işin aslında gerek yoktur ve zilyetlik esasıyla her şey çözümlenebilir. Ancak mülkiyet öncesinde kişilerin istifade ettiği mallar üzerinde gözü olanların bu açgözlülüğünün önüne geçerek toplumda meydana gelecek kavga ve savaşları engelleyip sosyal hayatın devamlılığını temin için, *mülkiyet zarureten* kabul edilmiştir. Bu zaruret de özel mülkiyet olmadan insanların çatışmadan ve birbirinin elindeki malı ele geçirme dürtüsünden kurtulamayacak olmalarıdır.

### Özel Mülkiyet - Kolektif Mülkiyet Dengesi

Fıkıhta özel mülkiyet esas alındığına göre bunun sınırları nedir? Fertlerin özel mülkiyetinin toplum mülkiyeti karşısındaki durumu nedir. Bu hususun biraz açıklanması gerekir. İslâm hukukçuları kolektif mülkiyeti, genellikle *eş-şeriketü'l-amme*, şirketi ibaha, *milkün li cemii'l-müslimin* gibi kavramlarla ifade eder.

Fıkıh kaynaklarında baştan beri, toplumun zaruri ihtiyacı olan bazı mallar üzerinde özel mülkiyete sıcak bakılmamıştır. Bu mallar, belirli kişilerin özel mülkiyeti altına alındığında toplumun diğer fertlerinin sıkıntıya gireceği ya da elinde bulunduran kişiyi, verdiği emekle orantısız bir şekilde ve toplum zararına olmak üzere aşırı zenginleştirecek olan mallardır.

Tebliğ metninde de geçen hadis-i şerifte, Su, ateş, ot (ve tuz) gibi nesnelere üzerinde kimsenin özel mülkiyeti olmadığı belirtilmesi bunlar üzerinde kolektif mülkiyet olduğu anlamına gelir. Fıkıh bilgileri de bu malların kapsamını genişleterek, yeraltı ve yer üstü su kaynakları, her tür zahiri maden kaynakları, kendiliğinden biten otlar, tutuşturmada ya da yakacak olarak kullanılan nesnelere, petrol ve tuz mahalleri gibi doğal olarak özel mülkiyet altına alınmaya elverişli bazı nesnelere kaynağının da aynı şekilde özel mülkiyete konu olmayıp, sadece toplum mülkiyetine konu olabileceğini belirtmiştir. İslâm hukukunun kolektif mülkiyet anlayışının kapsamını bu şekilde geniş tutması fıkıhın temel kaynakları ve doktrinlerinde kamu menfaati (*el-maslahatu'l-amme*) kavramının erken dönemde geliştirilip baştan beri ve sürekli olarak ön planda tutulması ile ilgilidir.

İslâm hukukunda geliştirilen teoriler özel mülkiyet ve kamu mülkiyeti arasında böyle bir denge kurmakla birlikte istisnai bazı yaklaşımlarda özel mülkiyetin reddedilip yerine tümüyle mülkiyet ortaklığı düşüncesinin benimsendiği görülebilir. Değişik itikadî, siyasî ve tasavvufî ekoller içinde görülebilen bu düşünce özellikle *İbahilik* olarak bilinir. İbahilik eşya ve kadınlar üzerindeki milk'in reddi anlamına gelir. Zira özel mülkiyetin reddedilmesinin bir ikinci aşaması aile kurumunun ortadan kaldırılmasıdır. Bütün fıkıh mezhepleri nikâhın milk nitelikli bir yetki doğurduğunu kabul ederler. Bu sonuç klasik tüm hukuk sistemleri açısından benzer bir husustur. Bu sebeple mallar üzerinde özel mülkiyetin tümüyle reddedildiği sistemlerde ve ütopyalarda, aile kurumu da ortadan kalkar. Bunun anlamı kadınlar üzerinde de özel bir hakkın kurulamayacağı şeklinde ifadelendirilebilir.

### **Tebliğ Metniyle İlgili Diğer Bazı Hususlar:**

Bu genel sunumdan sonra Sayın Rahmi Yaran Bey'in tebliğiyle ilgili bazı özel noktaları da belirtebiliriz. Şöyle ki tebliğ mülkiyet hakkını, bir insan hakkı olarak temellendirilme konusuna yeteri kadar odaklanamamış ve mülkiyet müessesesini salt eşya hukuku bağlamında özetlemeye çalışmış görünmektedir. Oysa mülkiyet müessesesi daha geniş bir perspektiften ele alınabilirdi. Ayrıca İrtifak ve intifa haklarıyla ilgili paragraflar, mülkiyeti nakleden hukukî işlemler, mülkiyetten doğan sorumluluklar gibi başlıklara yer verilmeyip konunun

özü biraz daha geniş ve derinlemesine incelense idi tebliğın daha verimli olacağını söyleyebilirim. Zira tebliğdeki bazı hususlar bu başlık altında gereksiz görülebilir ve bunların incelenmeye çalışılması esas konuların geçiştirilmesi sonucunu doğurmuşa benzemektedir.

Ayrıca tebliğ metni Arapça, Türkçe ya da başka dillerdeki literatüre yeterince müracaat edilmediği ve yeterli araştırma zaman ve fırsatı bulunamadığı izlenimi uyandırmaktadır. Tebliğ metninde dipnotların ve kaynak isimlerinin yer almaması da bu konuda bir eksikliklerdir.

Bu arada tebliğın, klasik kaynaklardaki *milki*, mülkiyet ile özdeşleştiren bazı çağdaş yazarları takip ederek klasik terminolojiyi iyi yansıtmama gibi bazı zaafı vardı. Zira özellikle tebliğdeki tam mülkiyet ve nakıs mülkiyet terimleri kafa karışıcıdır. Fıkıhtaki bir terimi arada lâfzî benzerlik var diye Türkçedeki benzeriyle karşılamak yanıltıcı olabilir. Bunun için İslâm hukukunun orijinal terminolojini kullanmak en doğru yoldur. Eğitim maksadıyla bazen klasik Arapça bir fıkıh terimi, Türkçedeki benzeriyle karşılanırsa da ilmi araştırmaların mantığı bir terimi kendi sistematiği içerisinde ele almayı ve çok emin olunmadıkça iki ayrı sistemin terimlerini birbirine eşitmiş gibi sunmamayı gerektirmektedir.

Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür ederdim.