

**T.C.
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

İSLAM HUKUKUNDA HAK VE SORUMLULUK İLİŞKİSİ

Menduh KAYIKLIK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA-2007

**T.C.
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİMDALI**

İSLAM HUKUKUNDA HAK VE SORUMLULUK İLİŞKİSİ

Menduh KAYIKLIK

Danışman: Prof. Dr. Nasi ASLAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA- 2007

ukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Mdrlgne

Bu alışma, jürimiz tarafından Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında
YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan: Prof. Dr. Nasi ASLAN

(Danışman)

ye: Doç. Dr. Kadir ALBAYRAK

ye: Yrd. Doç Dr. Hayri KAPLAN

ONAY

Yukarıdaki imzaların, adı geçen ğretim elemanlarına ait olduklarını onaylıyorum.

...../...../.....

Prof. Dr. Nihat KKSAVAŐ

Enstitü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, izelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

ÖZET

İSLAM HUKUKUNDA HAK VE SORUMLULUK İLİŞKİSİ

Menduh KAYIKLIK

Yüksek Lisans Tezi, Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Nasi ASLAN

Eylül, 2007, I-XI, 170 Sayfa

Bu çalışmanın amacı, İslam hukukunda hak ve sorumluluk ilişkilerini; özel nitelikli kamu hakları, genel nitelikli kamu hakları ve hukuka aykırı fiilden doğan sorumluluk çerçevesinde ele almaktır.

Tezin araştırma aşamasında, hak ve sorumluluk kavramlarının öncelikle Kuran ve Sünnet'teki yeri tespit edilmeye çalışılmıştır. İslam hukuku eserlerinden kavramlar ve aralarındaki ilişkiyi ele alan bölümler taranmıştır. Yapılan araştırma sonucunda elde edilen bulgular doğrultusunda, hakkın kaynakları, ilkeleri, sorumlulukla ilişkisinin önemi açısından Allah ve kul hakkı ayırımı işlenmiştir. Sorumluluğun tanımı, kaynakları ve kusura dayanan sorumluluğun unsurları ortaya konmuştur. Daha sonra kişisel kamu hakları, sosyal ve ekonomik haklar, siyasal haklar bağlamında hak ve sorumluluk ilişkisi üzerinde durulmuştur.

Hak ve sorumlulukların içinde yaşanan sosyal ve ekonomik ortamlar ile kişinin içinde bulunduğu şartlardan etkilenerek genişleyip daralabildiği kanaatine ulaşılmıştır. Hakların kullanılmasında iyi niyetin esas alınması gerektiği ve hakların kötüye kullanılmasının İslam hukukunda sorumluluğu gerektirdiği için korunmadığı görülmüştür.

İslam hukukunun kişinin kendi lehine doğan haklardan önce kendi aleyhine olarak başkası lehine doğan hakları öncelediği, bunun tabii sonucu olarak sorumluluğu önceleyen hukuk sistemleri arasında yer aldığı kanaatine varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Hak, Sorumluluk, Hukuka Aykırı Fiilden Doğan Sorumluluk, Kamu Hakları.

ABSTRACT**RIGHT AND RESPONSIBILITY CONNECTIONS IN ISLAMIC LAW****Menduh KAYIKLIK****Master Degree Thesis, Department of The Basic Islamic Sciences****Supervisor: Prof. Dr. Nasi ASLAN****September, 2007, I-XI, 170 Pages**

The aim of this study is taking up right and responsibility connections in Islamic law as public rights of private quality, public rights of general quality and responsibility arising from actions contradictory to law.

In the research stage of this thesis, firstly, the position of right and responsibility concepts in Koran and Sonnet (Muslim practices and rules) had been studied to establish. The concepts from works of Islamic law and the chapters which take up the relation between them had been searched. According to the results of the questionnaire that was organized within this study, the origins of right, principles, as the importance of responsibility, differentiation in Allah and human rights had been emphasized. The definition of responsibility, origins and the elements of liability based on fault had been put forward. Later, it was studied about the relation between right and responsibility as context of personal public rights, political rights, social and economic rights.

It is satisfied that the person may become wide (liberal) or narrow (limited) because of the condition he had lived in social and economic environments and he had got rights and responsibilities. It was seen that optimism is the best way for using the rights but also using the rights for bad ways aren't kept, reason of they need responsibility in Islamic law.

Islamic law takes precedence not only the person's own favour rights but also firstly as his disadvantageous, the other's advantage. For that reason it was convinced that Islamic law takes place between the law systems which take the responsibility precedence.

Key Words: Islamic law, Right, Responsibility, Responsibility arising from actions contradictory to law (liability in torts) and Public rights.

ÖNSÖZ

İptidaî toplumlardan modern medeniyete kadar hak ve sorumluluğun değişik ilişkiler içinde olduğu görülür. İlk toplumlarda, özellikle aile bireylerine yakın, diğer insanlara uzak olduğu için ailevî sorumluluklar hakları sınırlıyordu. Ancak zaman geçtikçe, komşu ve diğer gruplara karşı hak ve onların kişi üzerindeki hakkı hukukun konusuna girdi. Mutlak haklar da zamanla bu özelliklerini yitirdiler. Benzer şekilde diğer hakların ve sorumlulukların kişiden ya da dışardan kaynaklanan etkiler sonucu sınırlı tutulması zaruret sayıldı.

Hukukun çatışmaları gidererek hakları sahiplerine dağıtmayı hedef edindiği dikkate alındığında, İslâm hukukundaki Allah ve kul hakları ayırımının nedeni daha iyi anlaşılır. Eskiden hak kabul edilen ancak bugün başka şahsa ezâ ya da sıkıntı verebilecek mübah fiillerin sorumluluk kapsamına alınması, hakların doğuş gayesiyle örtüşmektedir.

Bu araştırmada İslâm'ın haklar tanıma ve sorumluluk yüklemeye ilke olarak ne gibi kıstasları dikkate aldığı belirlenmeye çalışıldı. Giriş bölümünde konu tanıtıldı. Birinci bölümde, hakların sınıflaması ve sorumluluk ilgisine değinildi. İkinci bölüm sorumlulukla ilgili hususlara, üçüncü bölümse hak ve sorumluluk ilişkisinin görünümüne örnekler içerecek şekilde detaylandırıldı. Sonuçta bulgular ve varılan kanaatler sıralandı. Hak ve sorumluluğun hukukun her alanını ilgilendirdiği, dolayısıyla tez çalışmasının ebadı dikkate alınarak özel ve genel kamu haklarıyla konunun sınırlandırıldığı gözden kaçırılmamalıdır.

Öncelikle bu çalışmanın oluşmasında, değerli bilgi ve birikimleriyle yardımlarını esirgemeyen danışman Hocam Prof. Dr. Nasi ASLAN'a, ayrıca yakın ilgi ve yönlendirmelerinden dolayı Doç. Dr. Hasan KAYIKLIK' a, isimlerini saymadığım değerli Hocalarıma, projeye destek veren Çukurova Üniversitesi Yetkililerine ve bugünlere ulaşmamda en küçük katkısı olan bireye kadar herkese teşekkürü bir borç biliyorum.

Bu çalışma Çukurova Üniversitesi Araştırma Fonu'nun İF2006YL6 no'lu projesi ile desteklenmiştir. Katkılarından dolayı teşekkür ederim.

Menduh KAYIKLIK

Adana 2007

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ	iv
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA HAK VE SORUMLULUK

1.1. Hak	6
1.1.1. Genel Anlamda Hak Kavramı	6
1.1.2. Hakkın Unsurları	8
1.1.2.1. Hakkın Konusu	8
1.1.2.2. Hakkın Alacaklısı	9
1.1.2.3. Hakkın Borçlusı	10
1.1.2.4. Hakkın Meşrûiyeti Boyutu	11
1.1.3. Kur'an'da Hak Kavramı	11
1.1.4. İslam Hukukunda Hak İle İlgili Kavramlar	12
1.1.4.1. Ehliyet	12
1.1.4.2. Hak Ehliyeti	13
1.1.4.2.1. İlkeler	15
1.1.4.2.1.1. Genellik	15
1.1.4.2.1.2. Eşitlik	16
1.1.4.2.2. Hak Ehliyetinin Sınırlandırılması	17
1.1.4.3. Edâ Ehliyeti	18
1.1.4.4. Zimmet	20
1.1.4.5. Mülkiyet	22
1.1.5. İslâm Hukukunda Hakların Klasik Tasnifi	24
1.1.5.1. Allah ve İnsan Hakları Ayrımı	24
1.1.5.1.1. Sırf Allah Hakkı Olan Fiiller	26
1.1.5.1.1.1. Allah Hakları İle İlgili Genel Hükümler	29
1.1.5.1.2. Sırf Kul Hakkı	31
1.1.5.1.2.1. Kul Hakları İle İlgili Genel Hükümler	31
1.1.5.1.3. İki Hak Birleşmekle Beraber Allah Hakkı Galip Olan Haklar	31

1.1.5.1.4. İki Hak Birleşmekle Beraber Kul Hakkının Daha Fazla Olduğu Haklar	32
--	----

İKİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUK

2.1. Genel Anlamda Sorumluluk Kavramı.....	36
2.2. İslâm Hukukunda Sorumluluk Anlamı İçeren Kavramlar	37
2.2.1. Damân	37
2.2.2. Zimmet.....	39
2.2.3. Uhde.....	40
2.2.4. Garamet.....	41
2.2.5. Cebr	41
2.2.6. Teklif.....	42
2.3. Sorumluluğun Anlamları.....	42
2.3.1. Den Sorumluluk	43
2.3.2. İle Sorumluluk.....	43
2.4. Sorumluluk Konusu	43
2.4.1. Kişi ile Sorumluluk	43
2.4.2. Malvarlığı ile Sorumluluk.....	43
2.4.2.1. Sınırsız Sorumluluk	43
2.4.2.2. Sınırlı Sorumluluk	44
2.5. Kur'an ve Sünnette Sorumluluk.....	44
2.6. İslâm Hukukunda Sorumluluk Fikrinin Dayandığı Deliller.....	49
2.6.1. İslâm Hukukunda Sorumluluğun Kaynakları	51
2.6.2. İslâm Hukuk Usûlünde Genel Sorumluluk Teorisi.....	52
2.6.2.1. Sorumluluğun Oluşması İçin Fiilde Bulunması Gereken Şartlar	52
2.6.2.2. Sorumlu Tutulan Kişide Bulunması Gereken Şartlar	53
2.6.2.3. Sorumluluğun Şahsiliği	53
2.6.2.4. Hukukî Sorumluluk	54
2.7. Sorumluluk Çeşitleri	55
2.7.1. Medenî Hukukta Sorumluluk.....	55
2.7.2. Yönetim Hukukunda Sorumluluk	55
2.7.3. Ceza Hukukunda Sorumluluk	55
2.8. Akit Dışı Sorumluluğun Dayandığı İlkeler	55
2.8.1. Kusur İlkesi: Kusur Sorumluluğu	56
2.8.2. Sebebiyet İlkesi: Kusursuz Sorumluluk.....	56

2.9. Kusura Dayalı Hukuki Sorumluluk.....	57
2.9.1. Haksız Fiilin Unsurları.....	57
2.9.1.1. Zarar Verici Eylem / Fiil Unsuru.....	58
2.9.1.2. Hukuka Aykırılık.....	60
2.9.1.2.1. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	64
2.9.1.3. Kusur	71
2.9.1.3.1. Kast.....	72
2.9.1.3.2. İhmal.....	73
2.9.1.4. Zarar.....	74
2.9.1.4.1. Zararın Türleri	77
2.9.1.5. İlliyet Bağı.....	81

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAK VE SORUMLULUK İLİŞKİSİNİN TEZAHÜRLERİ VE BUNLARI DENGELEYECEK UNSURLAR

3.1. Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sorumlulukla İlişkisi.....	86
3.1.1. İslâm Hukukunda Hürriyet Anlayışı	86
3.1.2. Kişisel Hak ve Sorumluluklar	88
3.1.2.1. Kişi Dokunulmazlığı.....	88
3.1.2.1.1. Kişinin Maddi Bünyesiyle İlgili Değerler	90
3.1.2.1.2. Kişinin Ruhi Bünyesi İle İlgili Değerler.....	92
3.1.2.1.3. Kişinin Toplum İçindeki Yeri İle İlgili Değerler.....	93
3.1.2.1.4. İntihar Yasağı.....	93
3.1.2.1.5. İşkence ve Eziyet Yasağı	95
3.1.3. Kişilik Hakkının Korunması	96
3.1.3.1. Hukukî İşlem Yoluyla Yapılan Saldırlara Karşı Koruma	97
3.1.3.2. Hukukî İşlem Niteliğinde Olmayan Eylem ve Davranışlarla Yapılan Saldırlara Karşı Koruma	98
3.1.4. Seyahat ve Yerleşme Hürriyeti ve Hakkı.....	98
3.1.5. Özel Hayatın Gizliliği	102
3.1.5.1. Konut Dokunulmazlığı ve İlgili Sorumluluklar.....	103
3.1.5.2. Haberleşme Hürriyeti ve Haberleşmenin Gizliliği	106
3.2. İslâm Hukukunda Özel Hayatın Korunmasını Sağlayan Genel Prensiplerde Hak-Sorumluluk Bağı	108
3.2.1. Tecessüs	108
3.2.2. Söz Taşıma Yasağı.....	111
3.2.3. Kusur Bağışlama	112

3.2.4. Gıybet.....	113
3.2.5. Gizli ve Ayıp Halleri Saklama Sorumluluğu	114
3.2.6. Başkasının Evine Girmeden İzin Alma Yükümlülüğü	115
3.2.7. Sır Saklama Sorumluluğu	115
3.2.8. Harama Bakma Yasağı.....	117
3.2.9. Özel Hayatın Gizliliğini Sınırlayan Durumlar	118
3.2.10. Toplantı ve Gösteri Hakkı ve Sorumluluğu	119
3.2.11. Dernek Kurma Hak ve Sorumluluğu	121
3.3. Sosyo-Ekonomik Haklar Ve Ödevler.....	122
3.3.1. Mülkiyet Hakkı	122
3.3.1.1. Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması.....	124
3.3.1.2. Kamulaştırma ve Tazminat.....	125
3.3.2. Sosyal Güvenlikle İlgili Hak ve Sorumluluklar	127
3.3.2.1. Zekât	127
3.3.2.2. Nafaka.....	130
3.3.2.3. Fitre.....	130
3.3.2.4. Rikâz.....	131
3.3.2.5. Karz-ı Hasen	131
3.3.2.6. Fidyeye ve Keffâretler.....	132
3.3.2.7. Kurban	134
3.3.2.8. Hac ve Surre	135
3.3.3. Sosyal Güvenlikle İlgili İhtiyârî Müesseseler.....	136
3.3.3.1. Vakıf	136
3.3.3.2. Lonca	137
3.3.3.3. Avârız Sandıkları.....	138
3.4. Manevi Hak Ve Sorumluluklar	140
3.4.1. Din Hürriyeti Hakkı	140
3.4.1.1. Din Değiştirme Hak ve Sorumluluğu	142
3.4.2. Fikir Hürriyeti İle İlgili Hak Ve Sorumluluklar.....	144
3.4.2.1. Fikir Hürriyetinin Kaynakları	144
3.4.2.2. Aklın Korunması	145
3.4.2.3. Toplumun Kontrol Hakkı ve Sorumluluğu.....	145
3.4.2.4. Meşveret Hak Ve Sorumluluğu	145
3.4.3. Fikir Suçları.....	146
3.4.3.1. Şahsa Karşı	146

3.4.3.2. Dine Karşı.....	146
3.5. Siyasî Hak Ve Sorumluluklar.....	147
SONUÇ	150
KAYNAKÇA	156
ÖZGEÇMİŞ	171

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
age.	: Adı geçen eser
agm.	: Adı geçen makale
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Ank. BD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CÜİFD	: Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
DEÜİFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
DİA	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı
E.	: Esas
EKEV	: Erzincan Kültür ve Eğitim Vakfı
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.	: Hicrî
HD	: Hukuk Dairesi
H.z.	: Hazreti
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Kararlı
md	: madde
MK	: Medeni Kanun
MÜİFAV	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı
MÜSBE	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
r.ah.	: Rahmetullahi aleyh
ra	: Radıyallahu Anh

s.	: Sayfa
S.	: Sayı
s.a.s.	: Sallallahü Aleyhi ve Sellem
T .	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
trc.	: Tercüme eden/ler
ty.	: Tarih yok
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
Yay.	: Yayınları
yy.	: Yer yok

GİRİŞ

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.

İslâm hukukçularının, öteden beri üzerinde durdukları gibi hakkın tek başına gaye olmayıp belli bir dünyevî-uhrevî yararı gerçekleştirmek için tanınmış bir araç olduğu göz önünde bulundurulursa, hakkın verilmiş amacının aynı zamanda onun sınırlandırılmasının da temel gerekçe ve zeminini teşkil ettiği görülür. Ayrıca hakların kötüye kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceği fikri de ilk defa teori olarak İslâm hukukçularınca ortaya konmuştur. Bu çalışma, İslam hukukunun hak ve sorumluluk ilişkisiyle ilgili olarak vaz etmiş olduğu prensipleri sistemli bir şekilde sunmayı amaç edinmiştir.

İmam-ı Azam, fikhî (İslâm hukukunu) : “*Kişinin lehine olanı (haklarını) ve aleyhine olanı (sorumluluklarını) bilmesidir.*”¹ Şeklinde tanımlamıştır. Çağımızda İslam’a mensup bazı kişi ve çevrelerin başkalarına ait hakları – belki bilmemekten dolayı - gözetmemekte sakınca görmedikleri gözlenmektedir. Benzer şekilde bazılarının da İslam’ın ana kaynaklarında ve onların ruhunda sorumlu olunacağını açıkça belirtilmesine rağmen ilkesizlikle bu duruma karşı keyfi tutumlar içerisinde olup İslam toplumunun dinamiklerini hiçe sayarak iyi Müslüman olduklarını sandıkları da aşikârdır. Kendileriyle konuşulduğunda 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 İslâm toplumlarında hukuksuzluğa bağlı bir şekilde kargaşa ve düzensizlik ortaya çıkmaktadır. Tarihimizde olmalarıyla gurur duyduğumuz ve yabancı araştırmacıların da hayranlıkla takdirini kazanmış müesseselerimiz yok olmaya yüz tutmuştur.

Bu durum içinde yaşadığımız toplumu da çok etkilemektedir. Müslüman Türklere çok az görülen boşanma olayları, intiharlar, suç örgütleri, çeteler, sosyal güvenlik hakkı ihlalleri, din ve vicdan hürriyeti vb. ihlallerin istatistiklerde hızlı bir

¹ Bardakoğlu, Ali, “*Fıkıh*”, *DİA*, C. XIII, İstanbul 1996, s. 1.

şekilde arttığı görülmektedir.² “*Hukuk, yeryüzünde insanların gerek bir bütün olarak gerek küçük- büyük gruplar şeklinde birbirleriyle bir arada yaşayabilmelerini mümkün kılan düzendir*”³ şeklinde tanımlanabilir. Tezimizin benzeri hak ve sorumluluk ihlallerini azaltması yönünde katkı sağlaması amaçlanmaktadır. Sekizinci Kalkınma Planında yer alan “...*çocuk hakları sözleşmesi ilke ve hedeflerine ulaşmak esastır.*” İlkesiyle projemizin yarar hedefi örtüşmektedir. Ayrıca Sekizinci Kalkınma Planında her bölümünde “*sosyal sigorta sistemlerinden*”⁴ bahsedilmesi, ele alacağımız konudaki sosyal sorumluluk ilkesinin son kalkınma planıyla aynı yararı gözettiğini gösterir.

Asr-ı Saadetten günümüze uzunca bir süreç geçmiş ve gelişen hayat şartları sorumluluk alanlarını genişletmekle kalmamış yeni sorumlulukların doğmasını da zarûrî kılmıştır.⁵ Yeni doğan haklardan istifade eden birçok birey yeni sorumlulukları kabullenmeye de bazen dini gerekçe göstererek yanaşmamaktadır. Tezin bu tür olumsuzlukların da azaltılmasına hizmet edeceği öngörülmektedir.

İnsan halife ve mükellef olarak, mesûl 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 tabîî sonuçlarıdır.⁶ Ruhlar âleminde meydana gelen “misak”ta Allah kullarına “teklif”te bulunmuş, onlar da “kabul” etmiştir. Böylece insan nesli bu “misak”ın sonucu olarak başta akıl olmak üzere, hürriyet, mülkiyet, ismet ve diğer nimetlere(haklara) kavuşmuştur. İcab ve kabulün tabii sonucu insanların yerine getirmesi gereken vazifeler ortaya çıkmıştır.⁷ Kur’an’da yer alan “*teshîr*” ifadesi de mutlak hükümler kılma değil istifade etme karşılığında, sorumlu kılma anlamındadır. “*Yine taze bir et yiyebilirsiniz ve içinden giyeceğiniz ziyet eşyasını çıkararsınız diye, denizi emrinize veren O’dur. Gemilerin denizde suları yara yara akıp gittiklerini görürsün ve bu da lütfundan payınızı aramanız içindir, ola ki şükredersiniz.*”

² Kahraman, Mehmet, *İnsan Hakları Kurumları*, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_261.htm, 19.07.2006

³ Hırş, Ernest, *Hukuk Felsefesi Ve Hukuk Sosyolojisi*, Uyarlayan Selçuk Baran (Veziroğlu): AÜHF Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001, s. 229

⁴ www.tbb.org.tr/turkce/kutuphane/yeni%20yayinlar/Şubat%202002.doc, 10.06.2005.

⁵ Aksu, Zahit, *İslam’ın Doğuşunda Toplumsal Realite*, İlahiyat, Ankara 2005, s. 130 vd.

⁶ Ammara, Muhammed, “Hukuku’l-İnsan fi’l-İslâm”, *Müessesetü’l-Furkan li’t-Turasi’l-İslamî*, London 2004., s. 14-15

⁷ Molla Hüsrev, *Mir’atu’l-Usûl fi Şerhi’l-Mirkât*, İstanbul 1307, c. I, s. 591; Buhârî, Abdu’l-Azîz, *Keşfü’l-Esrâr*, İstanbul 1308, C. IV, s. 238.

⁸ Yani yerlerden, göklerden ve denizlerden istifade etme hakkı karşılığında onlara karşı sorumluluk hissetme. Zaten insan sınırsız hükmedemez. Suyu sınırsız hükmedilirse içindeki canlıları öldürür, içilemez olur ve yine insanlık zarar görür. Toprağa sınırsız hükmetmekte iklim bozukluğu ve tabii afetlere sebep olur. Bu nedenle insanlığın genel menfaati açısından istifade etme sınırları yani sorumluluklar, zarurettir. Abdest alınan ırmak suyunu israf etmeme vb. uyarılar Çevre Hukuku açısından sorumluluk alanında önemli ipuçları vermektedir.

Hem halife kılınma hem de teshîr kelimelerinin anlamlarında hak sahibi olmanın sorumluluk sahibi olmakla sıkı sıkı bir ilişki içerisinde olduğu görülmektedir. Bu noktada hak ve sorumluluğun doğru orantılı bir şekilde artıp eksildiğini ifade edebiliriz.

İslâm hukukunda hakların tasnifinde Allah hakları olarak isimlendirilen bölümde konumuz açısından detaylı incelenecektir. “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 nisbet edilmiştir. Günümüzde kullanılan tabirlerle benzerlik kurulacak olursa, bu kısımdaki hakları ifade etmek üzere seçilecek en uygun tabir hukuk dilindeki “kamu düzeni” tabiridir ki bununla, fertlere şahsi iradeleriyle bu nevi hükümleri bertaraf etme yetkisinin tanınmadığı anlatılmak istenmektedir.⁹

Gerçekte hukuk bir düzendir ve toplum içinde yaşayan herkes bu düzen sayesinde, diğerleriyle birlikte yaşayabilir; kendisine ait olanı ancak bu düzen sayesinde kazanır ve korur.¹⁰ Bu düzen içerisinde hakların korunması, kazanılması ve toplum hayatının sürekliliği için sorumluluklar da yer almalıdır. İslâm, kendi düzeninde sistemler içerisinde sorumluluğu önceleyen düzenler arasında yer alır. Mesela, canın korunması herkesin hakkıdır. Herkesin canının korunması asıldır. Ancak, başkasına karşı sorumluluk sınırlarını aşarak katil olan kişinin kasten yaptığı anlaşılırsa can hakkının korunması kaldırılır, sorumluluğu devreye girer. Gerekli sorumluluğu yerine getirerek sahip olduğumuz, kazandığımız can güvenliği hakkı; ancak kendi haksız

⁸ Nahl 16/14 ; Ayrıca bkz. İbrahim 14/32-33.

⁹ Şaban, Zekiyyuddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, trc. İbrahim Kafi Dönmez, TDV, Ankara 1990, s. 241-242.

¹⁰ Hirş, age, s. 229.

fiilimizle sona ermiş olur. Belki “Kul zina ettiği anda, mü'min olduğu halde zina etmez...”¹¹ ve benzer rivayetleri “*imanla gelen emanı*” kaldırır olarak algılamak gerekir. Çünkü aynı suçlar “*ahdle alınan emanı*” da kaldırmaktadır. Nevevî, “imanla ya da emanla masum olan bir kişiyi öldürmenin”, sorumluluk sebebi sayılacağı kanaatindedir.¹²

Toplum hayatında mutlak hürriyetten söz edilemez. Hukuk felsefesinin meselelerinden birisi olan, hukukun ve devletin menşei hakkında ileri sürülen “*sosyal sözleşme*” nazariyesine göre, insanlar tabii bir halde sonsuz bir hürriyet içinde yaşamakta iken bu mutlak hürriyetin kendilerine pahalıya geldiğini anlamakta gecikmemişler ve bunların bir kısmından feragat edip, onu, aralarında seçtikleri bir takım insanlara devretmişlerdir. Yetkili kıldıkları insanlara kendilerinin geride kalan hürriyetlerini korumak için otoritelerine dayanarak hukuk normları vazetme yetkisine sahip olmuşlardır.¹³

Hakların tarihi gelişimine bakıldığında modern dünyanın en gelişmiş ülkesinde ağır sorumluluklar yüklenen zencilerin 40 yıl öncesine kadar ne büyük haksızlıklara uğradıkları görülür.¹⁴ Erdinç, İslâm’ın “*özgürlük, hak, eşitlik, sınırlı siyasal iktidar ve adalet*” ilkelerinin geliştirilmeye daha yatkın olduğu kanaatindedir.¹⁵

Haklar ve sorumluluklar birbirini doğurması ve kaybettirmesi yönüyle uluslararası sözleşme/anlaşma metinlerinde evrensel hukuk normları olarak yer almıştır. Çalışmada Kitap, Sünnet, usûl ve furû’u fıkıh eserlerinde hak ve sorumluluk ilişkisini dar anlamda derinlemesine olarak ele alarak konuyu sınırlandırmış olacağız. Yeri geldikçe pozitif hukuklara ve uluslar arası metinlere atıflar yapılacaktır. Haklar konusunu şahıs hakları, kamusal hak ve özgürlüklerle sınırlarken; sorumluluk konusunu da hukuki sorumluluk alanında kusura dayanan akit dışı sorumluluk ve kusursuz sorumlulukla sınırlı tutacağız. Cezaî ve idarî sorumluluk kısaca açıklanmakla yetinilecektir.

¹¹ Buhârî, Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail, *Sahihü'l-Buhari*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992., *Mezâlim*, 30; İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid, *es-Sünen*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, ty., *Fiten*, 3.

¹² Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahya b. Şeref, *Ravzatu't-Tâlibîn*, Dâru'l-Kitâbi'l-İlmiyye, Beyrut 1992, C. IX, s. 381.

¹³ Gökmenoğlu, age, 112.

¹⁴ Erdinç, Tahsin; *Tarihi Açıdan İnsan Hakları İhlalleri*, Alkım Yay., İst. 1998, s. 46-55.

¹⁵ Erdinç, age., s. 69.

Birincil kaynak olarak Kur'an ve Ahkâm Tefsirlerinden istifade ettik. Sonra "Kütüb-ü Sitte" başta olmak üzere hadis kaynaklarından sünnetle ilgili tespitler yaptık.

Yaptığımız araştırmalarda müstakil olarak hak ve sorumluluk ilişkisini işleyen bir esere rastlayamadık. Hak konusunda uluslararası düzeyde "Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme", "Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi", "Ek Protokoller", "İşkencenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi", "Arap İnsan Hakları Sözleşmesi" ve Dünya Müslümanlarının önde gelen hukukçu ve düşünürlerinin katılımıyla Londra'da gerçekleştirilen "Hukûku'l-İnsan Fi'islâm" ismiyle kitap halinde yayınlanan belgeleri inceledik.

İslâm hukuku eserlerinden, usûl ve furu' alanında Şeybânî, İmâm Şâfiî, İmâm Mâlik, İbn Rüşd, Şatıbî, Merğınanî, Kasânî, İbn Hümam, Molla Hüsrev, İbn Kudâme, Şirazi, Serahsi, Buhârî, İbn Kayyim ve son dönem eserlerinden İbn Âşur, Şaban, Zeydan, Ebû Zehra, Zerkâ, Mahmasânî, Senhûrî gibi değerli ilim adamlarının eserlerinden yararlandık.

Ayrıca konumuzun sorumluluk alanıyla ilgili olarak; Zerka, *el-Fi'lu'd-Dar ve'Daman Fih* (Kusura Dayanan Hukûkî Sorumluluk anlamında); Fevzi Feyzullah, "*el-Mesuliyetu't-Taksiriyye Beyne's-Şeria ve'l-Kanun*"; Mahmasânî, "*en-Nazariyyetü'l-Amme lil-Mucebât ve'l-Ukûd*"; Bağdâdî, "*Mecmau'd-Damanat*"; Yıldız, "*İslam Sorumluluk Hukuku*"; hak alanıyla ilgili olarak da özellikle; Yayla, "*İslam Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik*"; Ünalın, "*İslâm Hukuku Açısından Hak Ve Hakkın Kötüye Kullanılması*"; Çeker, "*Çocuk ve Hakları*"; Gökmenoğlu, "*Şahsiyet Hakları*"; Armağan, Servet, "*İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*"; Maşalı, Münteha Dikmen, "*İslâm Hukunda Hakkın Suistimali*", Senhûrî, "*Masâdiru'l-Hak*" vb eserlerden yararlanıldı.

Tez, giriş, üç bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Birinci bölümde; hak ve ilgili kavramlar ile hakkın kaynakları, çeşitleri, kazanılması, sınırları ile aralarındaki ilişkilere değinildi. İkinci bölümde sorumluluk ve ilgili kavramların anlamları, sorumluluk çeşitleri açıklanarak, sorumluluğun dayandırıldığı ilkeler ve özellikle kusura dayalı hukukî sorumluluk işlendi. Üçüncü bölümde, özel ve genel kamusal haklar olarak adlandırılan, temel, sosyal, ekonomik, siyasî ve manevî haklarda yetkiler ve sorumluluk ilişkileri işlendi. Sonuçta ulaşılan ana kanaatler sıralandı.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA HAK VE SORUMLULUK

1.1. Hak

1.1.1. Genel Anlamda Hak Kavramı

Hakkın lügat anlamı: “*İnkârı mümkün olmayacak derecede sabit olan*”dır. Zıddı batıldır.¹⁶ Terim anlamı: “*Vâkıya uygun hüküm*”dür. Sözler, inançlar, dinler ve mezhepler için batılın zıddı anlamında kullanılır.¹⁷

İslâm hukuk usûlünde hak kavramı şerî hükümler konusu incelenirken ele alınır. Bir kısım İslâm hukuk usûlü bilgini hak kavramıyla kanun koyucunun hitâbı veya bu hitâbın sonucu demek olan kanunî hükmü kastederken diğer bir kısmı kanunî hükmün taallük ettiği fiilleri kasteder. Şerî hükme hak denmesi, hak kelimesinin kökündeki “*mevcut*” ve “*sabit olma*” anlamlarıyla irtibatlandırılır.¹⁸ Mâlikî üsul bilginlerinden Karafî, fiile değil, emir ve nehye hak denmesinin doğru olacağını belirtir. Hz. Peygamber’in “*Allah’ın kullar üzerindeki hakkı, onların Allah’a ibadet etmeleri ve ona şirk koşmamalarıdır*”¹⁹ meâlindeki hadisinden ilk bakışta aksi anlaşılabilirse bile bu ifadenin fiil zikredilerek emrin kastedildiği şekilde te’vîl edilmesi gerektiğini ileri sürer.²⁰

Hak kelimesi aynı zamanda “*benzetme veya takip ettirme, kavuşturma*” şekillerinde yorumlanabilmektedir.²¹ Senhûrî, hakkı; “*Hukukun fert için tanıdığı mâli yarar (maslahat)*”²² şeklinde tanımlarken, Ali el-Hafîf “*Şâriin kişiler için tanıdığı yarar (menfaat)*”²³ ve “*Şâriin benimsemesiyle sabit olan ve şâriin himaye ettiği şey*”²⁴ şeklinde

¹⁶ İbn Manzur, Ebulfazl Cemâleddin Muhammed, *Lisânu’l-Arab*, Dâru Sadr, Beyrut, ty., C. X, s. 49; Cürçânî, eş-Şerîf Ali b. Muhammed, *et-Ta’rifât*, yy. ty, s. 89; Konevî, Kâsım b. Abdullah b. Ali, *Enisü’l-Fukahâ*, Dâru’l-Vefa, Cidde 1406, s. 216.

¹⁷ Cürçânî, age., s. 89; Konevî, age., s. 216.

¹⁸ Bardakoğlu, Ali, “*Hak*”, DİA, C. XV, s. 140; Buhârî, *Keşfü’l-Esrâr*, C. IV, s. 238.

¹⁹ Buhârî, *Libas*, 101, *Cihad*, 46; Müslim, Ebu’l-Hüseyin Müslim b. Haccâc, *el-Câmiu’s-Sahîh*, Dâru’l-Fikr, Beyrut 1983, *İman*, 48- 51.

²⁰ Karafî, Şihâbuddin Ahmed b. İdris, *el-Furûk*, Dâru’l-Marife, Beyrut, ty. s. 140- 142.

²¹ Draz, M. Abdullah, *Kur’an Ahlâkı*, trc. Emrullah Yüksel- Ünver Günay, İz Yay., İstanbul 2002, s. 83.

²² Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed, *Nazariyyet’ül-Akd*, Dâru’l-Kütübi’l-Mısriyye, yy, 1934, s. 2.

²³ Hafif, Ali, *Ahkâmu’l-Muamelâti’s-Şeriyye*, Dâru’l-Fikri’l-Arabî, Kahire ty., s. 28.

²⁴ Hafif, Ali, *el-Milkiyye fi’s-Şerîati’l-İslâmiyye*, Beyrut 1990, s. 9.

tanımlar. İslâm hukuk âlimleri de hak kelimesini “*şu işi yapmak*” veya “*bu şeyi mülkiyetine geçirmek A’nın hakkıdır*”²⁵ A, B’den önce hak sahibidir²⁶ gibi ifadelerle “*hukuken tanınan yetki ve iktidar*” manasında kullanmışlardır.²⁷ Ayrıca “*Hukuku muhtereme*” (dokunulmaz haklar): bir başkasına karşı korunması hukukça istenen “*temel insan hakları anlamında*” kullanılmıştır.²⁸

Bugünkü pozitif hukukla ilgili eserlerde hak kavramı için “*hukuk kurallarının tanıdığı ve koruduğu yetkilerdir*”²⁹ şeklindeki tanımda hak mutlaka bir hukuk kuralına dayanır ve bir hukuk kuralına dayanmayan hak söz konusu olamaz.³⁰ “*Hak, hukuk tarafından tanınan yetkilerdir*”.³¹ “*Hak, hukukun tanıdığı ve koruduğu bir yetkidir*”. Hak kavramında iki öge vardır. Hak, bir yandan hukukun koruduğu bir çıkarı anlatır, diğer yandan da sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi verir. Hukuk bir düzeni, hak ise düzen tarafından korunan çıkarı anlatır. Bu nedenle hukuk genel ve nesnel, hak ise bireysel ve özeldir. Örneğin, bir kimsenin alacak hakkından ya da seçim hakkından söz edildiğinde, onun bir kimseden alacağını isteme yetkisine ya da seçme yetkisine sahip olduğu anlatılır.³² Fahri Demir, tüm bu vb. fikhî tarifleri verdikten sonra, Mustafa Ahmet Zerkâ’ nın şu tarifini tatminkâr bulduğunu belirtiyor: “*Hak, hukukun bir yetki veya yükümlülük olmak üzere benimsediği bir aidiyettir(ihtisas)*”³³. Biz de tezimizin konusu açısından, gelişen durumların ve bireyin maddi –manevî güçlenmesinin şahıslara sürekli yeni sorumluluk alanları oluşturmasından dolayı bu tanımı benimsiyoruz.

²⁵ Kasânî, Ebu Bekir b. Mesud, *Bedâiu’s-Sanâi fi Tertîbi’s-Şerâi*, Dâru’l- Kitâbi’l-Arabî, Beyrut 1982, C. IV, s. 30.

²⁶ Kasânî, age, C.VI, s. 195.

²⁷ Demir, Fahri, *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, DİB Yayınları, Ankara 1986, s. 67.

²⁸ Pezdevî, Ebu’l-Usr Fahrulislâm Ali b. Muhammed, *Usûlü’l-Pezdevî*, Matbaatu Câvid, ty.,yy. , s. 140.

²⁹ Pulaşlı, Hasan, *Temel Hukuk*, Karahan Kitabevi, Adana 2005, s. 79.

³⁰ Pulaşlı, age., s. 79.

³¹ Önen, Mesut, *Hukukun Temel Kavramları*, Beta, İstanbul 1988, s. 213.

³² Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 160.

³³ Demir, age., s. 69.

1.1.2. Hakkın Unsurları

Yapılan çağdaş çalışmalara baktığımızda hakkın dört unsurunun olduğunu görüyoruz. Bunlar, 1.hakkın konusu, 2.hak sahibi, 3.hak borçlusu ve 4.hakkın hukukîliği (meşrûiyeti) dir.³⁴

1.1.2.1. Hakkın Konusu

Genelde maddî bir mal, menfaat veya şahıs üzerindeki yetki şeklinde ortaya çıkar. Aynî haklarda eşya, şahıs hukukunda velâyet, vekâlet veya borçlar hukukunda tazminat talep etme gibi.

İslâm hukukunda bazı şeylerin, hiçbir şekilde mübadelesi, ticareti mümkün olmamaktadır. Bunlar üzerinde mülkiyet iktisab edilemediği gibi satışları da batıldır. Meselâ, hür bir kimse, usûlüne uygun kesilmemiş veya ölmüş hayvan (meyte) ya da akmış kan satılamaz, bunlar mütekavvim mal değildir.³⁵

Fîilen özel mülkiyete alınamayan, hakkın konusu olamayan şeyler; hava, su ve emsâlidir.³⁶ Hadislerde bu konuda sınırlamalar mevcuttur: “ *İnsanlar üç şeyde ortakdır: su, ot ve ateş* ”³⁷ , bir diğer rivayette ateş yerine tuz sayılmıştır.³⁸

Bunun dışında meçhul olan bir kuş, balık ya da bir başka şey de satılamaz, hakkın konusu olamaz. Denizdeki balık satılamaz ancak yakalanarak ihraz edilmiş ise satılabilir.

Hakkın konusu, satılan malın bedeli gibi maddî bir mal veya kiralanan evde oturma gibi menfaat olabildiği gibi satılan şeyin teslimi, emanetin teslimi, suçlunun cezasının infazı gibi îcâbî veya bir iş yapmaktan kaçınma şeklinde selbî bir fiilî konu olan talep ve yetki de olabilir.³⁹

³⁴ Bardakoğlu, “*Hak*”, DİA, C. XV, s. 141; Demir, age. , s. 71.

³⁵ Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 93; Bkz. Mecelle, md. 27,198,199,209.

³⁶ Ansay, age., s. 93; Bkz. Mecelle , md. 1234-1238 , 1354.

³⁷ Ebû Davud, Süleyman b. Eşas es-Sicistânî, *es-Sünen*, Çağrı Yay., İstanbul 1992, *Buyû*, 26; İbn Mâce, *Ruhûn*, 16.

³⁸ Ebû Davud, *Buyû*, 62; Kâsânî, age., C. VI, s. 194.

³⁹ Ünalın, Abdülkerim, *İslâm Hukuku Açısından Hak ve Hakkın Kötüye Kullanılması*, Anadolu Matbaası, İzmir 1997, s. 209.

1.1.2.2. Hakkın Alacaklısı

Hakkın aktif süjesi olup özellikle muamelât hukuku alanında hak sahibi, kural olarak insandır. Taşınmazlara bağlı olarak kurulan irtifaklarda da hak sahibi şahıslar olup, irtifak sahibi bu hakkını hâkim akarın mâliki olma vasfı ile kazanmıştır.⁴⁰ İslâm'ın tevhîd inancından ve fıkıh usûlündeki sebeplerin kendiliklerinden değil ancak Allah'ın etkin kılmasıyla sonuç doğurduğu ve müsebbeplerin, şâriin hükmüyle olduğu fikrine bağlı olarak, bütün hakların aslında Allah'a ait olduğu O'nun bir lutfu ve bağışlaması sonucu insanların çeşitli derecelerde hak sahibi kılındığı fikri genel kabuldür.⁴¹ Bu düşünce, insanın, Allah'ın yeryüzündeki halifesi olmasını ifade eden ayetlerin oluşturduğu tefekkürün sonucudur.⁴²

İnsan halife ve mükellef olarak, mesûl 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.⁴³ Ruhlar âleminde meydana gelen “*misak*”ta Allah kullarına “*teklîf*”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 sonucu insanların yerine getirmesi gereken vazifeler ortaya çıkmıştır.⁴⁴ Kur'an'da yer alan “*teshîr*” ifadesi de mutlak hükümler kılma değil istifade etme karşılığında, sorumlu kılma anlamındadır.⁴⁵ Yani yerlerden göklerden istifade etme hakkı karşılığında onlara karşı sorumluluk hissetme. Zaten insan sınırsız hükmedemez. Suyu sınırsız hükmedilirse içindeki canlıları öldürür, içilemez olur ve yine insanlık zarar görür. Bu nedenle insanlığın genel menfaati açısından istifade etme sınırları yani sorumluluklar, zarurettir.

⁴⁰ Hacak, Hasan, *İslâm Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi): 1993, MÜSBE, s. 26, 43; Bardakoğlu, agm, s. 141.

⁴¹ Ammâra, agm., s. 15; Bardakoğlu, “*Hak*”, DİA, C. XV, s. 141.

⁴² İnsan nesli için, Bakara 2/ 30; En'âm 6/165; A'râf 7/69,74; Yunus 10/14,73; Neml 27/62; Fâtır 35/39; Sâd 38/26; Müminler Allah'ın halifesidir şeklinde ise, En'âm 6/165.

⁴³ Ammâra, agm., s. 14-15.

⁴⁴ Molla Hüsrev, age., C. I, s. 591; Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, C. IV, s. 238; es-Semânî, Mansur b. Muhammed b. Abdulcebbâr, *Kavâtu'l-Edille fi'l-Uşûl*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997, C. II, s. 370; Serahsî, *Uşûlu's-Serahsî*, Dâru'l-Marife, Beyrut, ty. C. II, s.334.

⁴⁵ İbrâhim 14/32-33; Nahl 16/14.

Hem halife kılınma hem de teshîr kelimelerinin anlamlarında hak sahibi olmanın sorumluluk sahibi olmakla sıkı sıkı bir ilişki içerisinde olduğu görülmektedir. Bu noktada hak ve sorumluluğun doğru orantılı bir şekilde artıp eksildiğini ifade edebiliriz.

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.⁴⁶

1.1.2.3. Hakkın Borçlusu

Hakkın borçlusu, “ *Hakkın pasif süjesi olup hukuk dilinde genelde ‘ mükellef’ adıyla anılan kişi veya kişilerdir*”.⁴⁷

Özel hak sahibinin karşısında kural olarak, bir yükümlü bulunur. Hak sahibi isteme, yükümlü de buna uyma zorundadır. Hak sahibi yükümlüyü hukuk yolu ile zorlayabilir. Buna karşılık kamu haklarının tümünün karşısında daima hukukça zorlanabilen bir yükümlü yoktur. Bazı kamu haklarının yükümlüsü devlettir. Devletin yükümlülüğü de elindeki olanaklarla sınırlıdır.⁴⁸

Hakkın borçlusu olma konusu, hak sahibi olabilmeye bağlı olarak derecelidir. Kadının irtidat halinde katli yoluna gidilmemiş İslâm’a dönmesi için hapsedilmesi uygun görülmüştür.⁴⁹ Kadının âkile olamayacağı hükme bağlanmıştır. ⁵⁰ Nafaka ⁵¹ve mihir gibi yükümlülükleri de yoktur. Yani haklarında bulunan sınır, sorumluluklarının da sınırlı olmasını gerekli kılmıştır. Ya da sorumluluklarının sınırlı olması, haklarının da sınırlı olmasını gerekli kılmıştır.

⁴⁶ Gözübüyük, age. , s. 16; Ansay, age , s. 88.

⁴⁷ Bardakoğlu, agm ., s. 141; İnan, Ali Nâim, *Borçlar Hukuku*, AÜHF Yay., Ankara 1984, s. 18.

⁴⁸ Gözübüyük, age. , s. 161.

⁴⁹ Merğînânî, Şeyhu’l-İslâm Burhaneddin, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti’l-Mübtedî*, Eda Neşriyat, İstanbul 1991, C. II, s. 165; İbn Rüşd, el-Hafîd, *Bidâyetü’l-Müctehid ve Nihâyetü’l-Muktesid*, Kahraman Yay., İstanbul 1985, C. II, s. 383; Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el-İhtiyar li-Ta’lîli’l-Muhtar*, Çağrı Yay., İstanbul 1991, C. IV, s. 145-146.

⁵⁰Şâfîi, Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs, *el-Ümm*, Daru’l-Ma’rife, Beyrut 1393, C. VI, s. 5; Şirbinî, el-Hatîb, *Muğni’l-Muhtâc*, Dâru’l-Fikr, Beyrut, ty, C. IV, s. 95; Ansay, age. , s. 79; Duman, Ahmet, *Bir Sosyal dayanışma Kurumu Olarak Âkile ve İslâm Ceza Hukukundaki Yeri*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, MÜSBE, İstanbul 1998, s. 50-51, 62.

⁵¹ Merğînânî, age., C. II, s. 39,43-46,49; İbn Rüşd, age., C. II, s. 45; Mevsîlî, age., C. IV, s. 3,8,10; İbn Hümâm, Muhammed b. Abdulvahid es-Sivâsî, *Şerhu Fethi’l-Kadîr*, Dâru’l-Fikr, Beyrut ty., C. IV, s. 396.

1.1.2.4. Hakkın Meşrûiyeti Boyutu

Dinin ve hukuk düzeninin bu hakkı tanımış olması veya yasaklamamış bulunması demektir.⁵² Eşyada aslolan ibahadır.⁵³ Cevâz-ı şerî damâna münâfidir. ⁵⁴ Hukuk sisteminin kişiye tanıdığı şahsî, aynî haklar, irtifaklar vb. sonucu oluşan haklar, kamu velâyetine dayalı ayrıcalıklı haklar hepsi de yasadan meşruiyetini alır. Bunun dışında yasaklanmamış olan geniş alanda (mübah) hareket etmek de meşru olarak tanınır.

Bir hakkın İslâm hukukunda meşrû olarak tanımlanabilmesi için nasslar, icma, kıyas ya da diğer ictihadî alanlarda hakkında olumlu bir karara ulaşılabilen nitelik taşıması gerekir.⁵⁵ Pozitif hukukta hakkın meşru olarak tanımlanabilmesi için, yazılı kaynaklar (Anayasa, kanunlar, tüzükler ve yönetmelikler) , yazılı olmayan kaynaklar (örf ve âdet hukuku) ve yardımcı kaynaklar (bilimsel içtihatlar ve mahkeme kararları) tarafından yapılması olumlu olarak tanınmalı ya da yasaklanmamalıdır.⁵⁶

1.1.3. Kur'an'da Hak Kavramı

Kur'an'ın 221 ayetinde 235 defa tekrarlanan hak kavramı değişik anlamlarda kullanılmıştır.⁵⁷

Allah anlamında kullanıldığı yerlerden bazıları : “Çünkü Allah, hakkın ta kendisidir; O'nun dışında taptıkları ise hiç şüphesiz batıldır...”⁵⁸

Kur'an anlamında kullanıldığı ayetler vardır: “ Doğrusu biz seni hak (Kur'an) ile müjdeleyici ve uyarıcı olarak gönderdik” ⁵⁹

⁵² Bardakoğlu, agm., s. 141.

⁵³ Şâtîbî, İbrahim b. Mûsa, *el-Muvâfakat İslâmî İlimler Metodolojisi*, trc. Mehmet Erdoğan, İz Yay., İstanbul 1990, C. I, s. 101.

⁵⁴ Mecelle, md. 91.

⁵⁵ Zeydan, Abdulkerîm, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, Dersaadet, İstanbul ty., s. 148-271; Zeydan, *el-Medhal li-Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmiyye* , Dersaadet , İstanbul ty. , s. 49 vd.; Ansay , age., s. 15-29 ; Umur , Ziya , *Türk Hukuk Tarihi Dersleri* , Beta , İstanbul 1993 ,C. I ,s. 149 -165.

⁵⁶ Pulaşlı, age., s. 15- 25.

⁵⁷ Ersöz, Rasul, *Haklar ve Özgürlükler*, İlâhiyat, Ankara 2003, s. 28; Yayla, Mustafa, *İslam Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik*, MÜSBE (Basılmamış Doktora Tezi): İstanbul 1994, s. 56, Hak kelimesinin Kur'an'da 200 ayette 215 defa geçtiğini belirtmiştir.

⁵⁸ Lokman 31/30; Aynı anlamda bkz. En'am 6/62, Nur 24/25, Muhammed 47/3.

⁵⁹ Bakara 2/119; Aynı anlamda bkz. Enam 6/5, 66; Enfal 8/32; Yunus 10/94.

Ayrıca İslâm anlamında, “*Yine de ki: Hak geldi batıl yıkılıp gitti. Zaten batıl yıkılmaya mahkûmdur.*”⁶⁰

Peygamber anlamında, “*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*”⁶¹

Adâlet anlamında, “*...Biz sadece Allah'a dayanırız. Rabbimiz! Bizimle kavmimiz arasında adaletle hükmet! Sen hükmedenlerin en hayırlısısın.*”⁶² Ayrıca doğruluk⁶³, vacip olmak⁶⁴, mal, zekât ve sadaka⁶⁵ anlamında ve batılın zıddı⁶⁶ anlamında kullanılmıştır.

Bugünkü anlamda, sahibi ve borçlusu bulunan hak: “*Mallarında ihtiyacını açan ve yoksul durumda bulunan için bir hak olduğunu kabul ederlerdi.*”⁶⁷

1.1.4. İslam Hukukunda Hak İle İlgili Kavramlar

1.1.4.1. Ehliyet

Kelime olarak anlamı elverişliliklerdir. “*Falanca bu işe ehildir*” denir. Yani o şahıs, o işi yapabilir, işi kaldırabilir demektir.⁶⁸ Terim olarak; kişinin başkasına ait bir kısım hakları kabul ve ikrara, başkasına karşı da kendisi için bir kısım hakların sübûtuna elverişli bulunmasıdır.⁶⁹ İkiye ayrılır: vucûb ehliyeti ve edâ ehliyeti.⁷⁰ Kişinin bazı haklara sahip olma yetkisi daha birçok kelimeyle de ifade edilmiştir. Örneğin; “*ehliyyetu'l-*

⁶⁰ İsra 17/ 81.

⁶¹ Kasas 28/48; Zemaşerî, Ebulkasım Mahmut b. Ömer, *el-Keşşaf an Hakâiki't-Tenzil*, el-Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye, Bulak 1318, C. II, s. 384; Kurtubî, Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed, *Tefsîru'l-Kurtubî*, thk. Ahmed el-Berdûnî, Dâru's-Şa'b, Kahire 1372, C. XIII, s. 293.

⁶² A'râf 7/89; Kurtubî, age., C. VII, s. 359.

⁶³ En'âm 6/73; A'râf 7/169; Yunus 10/4.

⁶⁴ A'râf 7/30; Yunus 10/33.

⁶⁵ En'âm 6/141; İsra 17/26.

⁶⁶ Bakara 2/42; Yunus 10/30; Lokman 31/30.

⁶⁷ Zâriyât 51/19; Kurtubî, age., C. XVII, s. 38.

⁶⁸ Zeydan, el-Vecîz, s. 92; Şaban, Zekiyyuddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, trc. İbrahim Kafi Dönmez, TDV Yay., Ankara 1990., s. 249.

⁶⁹ Ebû Zehra, Muhammed, *Usûlu'l-Fikh*, Dâru't-Teblîğ, İstanbul ty., s.329.

⁷⁰ İbn Hümâm, Abdulvâhid b. Abdulhamîd el-İskenderî es-Sivâsî, *Kitâbu't-Tahrîr ve't-Tahbîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1996, C. II, s. 219; Senhûrî, *Nazarîyyetü'l-Akd*, s. 314; Bardakoğlu, “*Ehliyet*”, DİA, C. X, s. 533; Şaban, age., s. 249.

verâse”(miras ehliyeti)⁷¹, “ehliyyetu’l-istihkâk”(hak talep etme ehliyeti)⁷², “teklîf ehliyeti, hitap ehliyeti”⁷³, “evlenme ehliyeti”⁷⁴ “ortaklık, ictihat ehliyeti”⁷⁵ “ehlü’l-ukûbe”(ceza ehliyeti)⁷⁶, “ikrâr ve imamet ehliyeti”⁷⁷ gibi.

1.1.4.2. Hak Ehliyeti⁷⁸

Bir hukuk terimi olarak, “Kişinin haklara ve borçlara sahip olma ehliyetidir.”⁷⁹ Başka bir tanımla, “insanın lehine ve aleyhine meşru hakların vücubuna elverişli (uygun, salâhiyetli)liğidir.”⁸⁰ Şeklinde tanımlanmıştır. Yani insanın kendi lehine hakların sabit olması, kendi aleyhine hakların vâcip olmasına elverişliliği (salâhiyetliliği)dir. Kişinin haklara sahip olabilmesi ve borç altına girebilmesi yeteneğini anlatılmak için geliştirilmiş bu kavram, kişide, insan olmasıyla mevcuttur. Herhangi bir ırk ya da sınıfa mensubiyetiyle değil, sadece şahıs/insan olmak itibarıyla gerçekleşen ehliyettir. Zimmet, her insan için sabittir. Çünkü her doğan zimmet sahibi sayılır. Yani leh ve aleyhindeki hak ve borçlara ehil kabul edilir.⁸¹

Bu kavramın şahsiyetin ne zaman başladığı konusuyla yakın ilgisi vardır. Çünkü kişiliğin başladığı zaman, hak ehliyetinin başladığı zamandır. “*Fukahânın üzerinde karar kıldığı hükümlerin delaletine göre; şahsiyetin başlangıcı... takdiri olarak dahi*

⁷¹ Şeybânî, Ebu Abdullah Muhammed b.Hasan, *el-Câmiü’s-Sağîr*, Âlemü’l-Kütüb, Beyrut 1986, s. 227; İbn Hümâm, *Şerhu Fethi’l-Kadîr*, C. IV, s. 428.

⁷² İbn Hümâm, *Şerhu Fethi’l-Kadîr*, C. IV, s. 428.

⁷³ İbn Hümâm, *Kitâbu’t-Tahrîr ve’t-Tahbîr*, C. II, s. 237,246.

⁷⁴ Nefrâvî, Ahmed b. Ganîm b. Sâlim, *el-Fevâkihu’d-Dirvânî*, Dâru’l-Fikr, Beyrut 1415, C. II, s. 70; İbn Hümâm, *Kitâbu’t-Tahrîr ve’t-Tahbîr*, C. II, s. 245.

⁷⁵ Nefrâvî, age., C. II, s. 70, 127.

⁷⁶ Zeylâî, Fahreddin Osman b. Ali, *Tebyinü’l-Hakâik*, Daru’l-Kitâbil-İslâmî, Bulak 1314, C. III, s. 199.

⁷⁷ İbn Abdisselam, İzzettin, *Kavaidü’l-Ahkâm fî Mesâlihi’l-Enâm*, Daru’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut, ty., C. II, s. 85,118.

⁷⁸ Hak ehliyeti için yapılan diğer isimlendirmeler: Vücûb Ehliyeti, Medeni Haklardan İstifade Ehliyeti, Haklara ve Borçlara Sahip Olabilme Ehliyeti, Bu ifadeler ve tartışma için bkz. Arpacı, age., s. 11; Karakaya, Hasan, *Fıkıh Usûlü*, Buruç Yay., İstanbul 1998, s. 402; Ebû Zehra, age., s. 329.

⁷⁹ Karakaya, age., s. 402; Arpacı, age., s. 11; Şaban, age., s. 250; Pulaşlı, age., s. 166; Ansay, age., s. 70.

⁸⁰ Cürcânî, age., s. 40; İbn Hümâm, age., C. II, s. 219; İbn Melek, *Şerhu’l-Menar*, Salah Bilici Kit., İstanbul 1378, s. 333; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 92.

⁸¹ Serahsî, *Usûlu’s-Serahsî*, C. II, s. 334; Cürcânî, age., s. 107; İbn Melek, age., s. 333; Zeydan, age., s. 93.

olsa kişinin diri doğumuna bağlı olarak alaka (embriyo) halinden itibaren başlar. Vücudunun çoğunun diri olarak dünyaya gelmesiyle canlı olduğuna hükümlenir.”⁸²

Bugünkü hukukumuzda göre herkes medenî haklardan istifade eder. İnsan bir şahıstır, şahsiyeti haizdir, hürdür, esaret yoktur. Bu şahsiyet çocuğun sağ doğmasıyla başlar; fakat daha ana karnında iken mevcut farz edilir.⁸³ MK. md.27/II hükmünde aynen şu ifade yer almıştır: “Çocuk sağ doğmak şartı ile ana karnına düştüğü andan itibaren medeni haklardan istifade eder.” Demek ki, cenin hak ehliyeti sağ doğmak geciktirici şartına bağlıdır. Eğer sağ ve tam doğum gerçekleşirse, doğumla birlikte kişilik kazanan çocuğun hak ehliyeti ana rahmine düştüğü andan itibaren var sayılacaktır. Yeri gelmişken hemen belirtelim ki, ana rahmine düşme anı ile cinsel ilişki anı aynı şey değildir. Ana rahmine düşme ile kadının gebe kalması kastedilmektedir.”⁸⁴

Doğmadan önce (cenin halinde) de kişi lehinde olacak haklara ehildir. Cenin zimmet sahibi kabul edildiğinden, mirasçı olabilir, kendisine vasiyet edilebilir. Hibe türünden kabul etmeyi gerektiren haklar, tamamen cenin lehine olsa da, cenin lehine sabit olmaz. Çünkü ceninin kabul için söz söyleyemeyeceği gibi, kabul için veli ya da vâsisi yoktur. Cenin bu eksik vücut ehliyetinin sebebi; ceninin bir yönüyle anneden bağımsız bir can olmaya doğru ilerlemesidir. Ancak anasının bir parçası olarak düşünüldüğünde ise, zimmetinin yokluğuna hükmedilebilir. Bu iki düşünce dikkate alındığında ceninin eksik vücut ehliyeti sahibi olduğuna hükmedilmiştir. Çünkü haklara sahip olabilme salahiyeti var ama borçları yüklenme yetkisi yoktur. Ölü doğması muhtemel olduğu için tanınan haklarda yok olma tehlikesiyle karşı karşıyadır. Hakları, veli olmasa da yed-i emin nezaretinde korunabilir.⁸⁵

Ceninin düşmesine sebep olan kimse “gurre”⁸⁶ adıyla bir diyet ödemeye mecburdur. Bu diyet tam diyetin yirmide biridir. Ansay, İslâm hukukunda bu şekilde bir tazminatın Roma hukukundan ve bugünkü hukukumuzdan daha ileri ve geniş olarak,

⁸²Zerka , M. Ahmed, *el-Medhalü'l-Fıkhıyyü'l-Âmm*, Daru'l-Kalem, Dımeşk 1999., C. III, s. 253.

⁸³ Ansay, age., s. 69.

⁸⁴ Arpacı, age., s. 8.

⁸⁵ Karaman, Hayreddîn, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, Nesil, İstanbul 1987, C. II , s. 23-24; Zeydan , age., s. 94'te yer alan 1. dipnot; Ansay, age., s. 69 ; Karakaya, age., s. 402-403.

⁸⁶ Şâfii, age., C. VI, s. 108, C. VII, s. 312; Cassâs, age., C. I, s. 140; Gazzâli, Ebû Hamid Muhammed b. Muhammed, *el-Vasît*, Dâru's-Selâm, Kahire 1417, C. V, s. 172, C.VI, s. 375; Şirbinî, age., C. II, s. 64, C. IV, s. 91; Mevsilî, age., C. V, s. 44; Merğmânî, age., C. IV, s. 189;.

ceninin mirasçılara intikal ettiğini belirtmektedir.⁸⁷ Bu durum, İslâm hukukunun cenin aşamasından itibaren yaşama hakkı tanıdığını ve koruduğunu göstermesi açısından önemlidir.

İslâm devleti sınırları içerisinde muahedeli bir vatandaş olduktan sonra, bir Hıristiyan çocuğu bile, devlet güvencesindedir. Bu yüzden hamile bir Hıristiyan kadının karnına vurarak, uzuvları belirmiş çocuğunun düşmesine sebep olan “gurre” ödemek zorundadır. Ayrıca namazın sonraya bırakılabileceği yerlerden birisi de, ebenin hayatı bir durumda doğumla meşgul olması halidir. Hamile bir kadının gerekli gıdayı almamak suretiyle, karnındaki ceninin sağlığını tehlikeye sokması haramdır.⁸⁸

1.1.4.2.1. İlkeler

1.1.4.2.1.1. Genellik

Medenî Kanununun 8. maddesinde, “*her şahıs medeni haklardan istifade eder*” denilmektedir. “*Şahıs, kişi*” terimi ile aslında hak ehliyetine sahip olan varlıklar anlatılmaktadır. Bundan dolayı her şahıs yerine “*herkes*” denmesini uygun görenler olmuştur.⁸⁹

Hak ehliyeti konusunda “*genellik ilkesi*” hâkimdir. Bu hakka sahip olabilmek için insan olmak ve sağ doğmaktan başka hiçbir şart aranmaz. Müslümanlar Allah’a verdikleri söz karşılığında, zimmîler ise Müslümanlarla yaptıkları ahit karşılığında bu haktan yararlandırılır.⁹⁰ Herhangi bir fert, bir zümre, zenginler, fakirler ya da ırklar, yönetenler ya da yönetilenler açısından hak ehliyetine sahip olmada hiçbir fark gözetilemez.⁹¹

Oysa eski kölelik devirlerinde insanların bir kısmı köle sınıfında olup hak sùjesi sayılmayarak tıpkı bir eşya gibi telakki edilirlerdi. Ancak önemle belirtmelidir ki, köleliği kabul eden sistemler arasında bu açıdan çok büyük farklar da vardır. Mesela, İslam’ın ilk dönemindeki kölelerin tam anlamıyla eşya gibi düşünöldüğünü söylemek doğru olmaz. Esasen bu dönemi kendi şartları ve bütönlüğü içinde değerlendirmek

⁸⁷ Ansay, age., s. 69, 322.

⁸⁸ Beşer, Faruk, *İslam’da Sosyal Güvenlik*, Seha Neşriyat İst. 1988, s. 97- 98.

⁸⁹ Arpacı , age., s.11; Hatemî, Hüseyin, *Kişiler Hukuku Dersleri*, Filiz Yay., İstanbul 1992, s. 22.

⁹⁰ İbn Melek, age., s.333.

⁹¹ Ammara, agm., s. 24-25 ; Cürcânî, age., s. 107; Arpacı ,age., s. 12; Yargılamada eşitlik için bkz. Aslan, Nasi, *İslâm Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, İlâhiyât, Ankara 2005, s. 138- 143.

gerekir. Buna karşılık, mesela Roma hukukunda, köleyi öldürebildiğine dahi şahit olunmaktadır.⁹²

1.1.4.2.1.2. Eşitlik

Eşitlik ilkesi, insanların hak ehliyetine “*aynı kapsamda*” sahip olmaları anlamına gelir. Medeni Kanun da, “...*kanun dairesinde haklara ve borçlara sahip olmakta herkes müsavîdir*” diyerek eşitlik ilkesine vurgu yapmıştır.(MK.8/2)

Ne var ki bu ilkenin hiçbir istisna tanımadan uygulanması da mümkün olmamaktadır. Bunun sebebi de, mutlak eşitliğin esasen tabiatta bulunmamasıdır.⁹³ Böyle bir zeminde mutlak eşitliği sağlamaya çalışmak, bir başka açıdan adaletsizliğe yol açacaktır. Oysa hukukun görevi adaleti gerçekleştirmek ve haksızlıklara yol açmadan hayatı düzenlemektir. Meselâ kadın ile erkek yaratılış sonucu birbirinden farklı oldukları için, çalışma şartları düzenlenirken onların elbette ayrı hükümlere tâbi kılınmaları gerekir. Aksi takdirde, daha zayıf olduğu için korunmaya muhtaç olan kadın, mutlak eşitlik uğruna haksızlığa uğramış olur... Eşitlik ilkesine istisna getirirken “*denkleştirici adaletin*” ihlal edilmemesine özen gösterilmelidir. Buna karşılık “*paylaştırıcı adalet*” anlayışı eşitlik ilkesine bazı istisnalar getirilmesini haklı göstermekte hatta bunu zorunlu kılmaktadır. Ancak bu istisnalar “*kanunla*” getirilmelidir.(MK.8/2) Ancak kanunla getirilecek istisna da Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan “*kanun önünde eşitlik*”, yani denkleştirici adalet ilkesini ihlal etmemelidir.⁹⁴

İslâm, XIV asırdan beri kadını kanun karşısında eşit sayarak ona ekonomik hak ve hürriyetler ile medenî haklar tanımıştır. Uluslararası hukuk ve insan hakları ile bu konularda herhangi bir ihtilaf söz konusu değildir.⁹⁵ Kur’an’ın kadınlarla ilgili ilke ve kanunları önceki toplumlarla kıyaslandığında çok ileridir. Bu üstünlük özellikle kadının

⁹² Arpacı, age., s. 12.

⁹³ Arpacı, age., s. 12; Armağan, age., s. 41,43,64; Pulaşlı, age., s. 168; Güngör, Erol, *Ahlak Psikolojisi ve Sosyal Ahlak*, Ötüken, İst. 1997, s. 174 -176.

⁹⁴ Arpacı, age., s. 12 -13.

⁹⁵ Yayla, age., s. 174-176.

çok alt bir düzeyde bulunduğu Atina ve Roma'ya göre oldukça ileridir. Öte yandan batı kanunları kadınlara birçok medenî hakları daha XIX. ve XX. yüzyıllarda tanımıştır.⁹⁶

Allah'ın insanların bir kısmını diğerlerine üstün kılması⁹⁷ açık bir realite iken, o halde kadın ve erkekler sosyal aktivitelerle ilgili hususlarda eşittirler. Başarı ve eylemleri karşısında her iki cinse verilecek mükâfat eşittir.⁹⁸ Öyleyse insanlık, kadın ve erkek olarak cinsel ayrıma tabi tutmadan insanları ele almakla işe başlamalıdır.

Bu ayrım haklarla değil niteliklerle ilgili olmalıdır. Çünkü kadının da kendine ait bir kişiliği vardır ve kişiliğin şahsiyetle olan ilişkileri araçlar ve gayelerle alakası olamaz; aslında kişiliğin hepsinin kendisi bütün olarak bir gayedir.⁹⁹ Buradaki eşitlik “sosyal eşitlik” değildir. Paylaşıcı ve denkleştirici adaletle ifadesini bulan eşitlik yani sosyal, karşılıklı sorumluluğun gereği olarak istisnalar getirilebilen eşitliktir.¹⁰⁰

Belirtmek gerekir ki, “*genellik ve eşitlik*” ilkeleri sadece medenî haklar açısından söz konusu olmaktadır. Kamu hukukuna dâhil haklar bakımından, eşitlik yoktur. Kamu hakları, her devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı bir haktır ve devletten devlete de değişiktir. Örneğin, memur olabilmek hakkı, seçme ve seçilme hakkı gibi kamu haklarından yararlanabilmek için her şeyden önce Türk vatandaşı olmak ve ayrıca her hak için aranılan özel şartlara sahip olmak gerekir.¹⁰¹

1.1.4.2.2. Hak Ehliyetinin Sınırlandırılması

Hak ehliyetinde bazı sınırlamalar olabilmekte hatta bazen bunda zarûret bulunmaktadır. Hangi durumların sınırlama sebebi olacağı bir hukuk politikası meselesidir. İslâm hukukunda; poligaminin sınırlandırılması (daha sonra Hukuk-i Aile Kararnamesi ile eşin ya da hakim rızası alınmadan ikinci evlilik yasağı getirilmiştir): önceleri evlenmede asgari yaş sınırı yokken yine aynı kararname İbn Sübrüme ve Ebû Bekir el-Esam'ın görüşünü kabul ederek buluğdan evvel küçüklerin evlendirilmesini yasaklamıştır.¹⁰² Evliliğin, boşanmış kadın için iddet ile sınırlı olması¹⁰³, nikâhı

⁹⁶Yayla , age., s. 183 .

⁹⁷Nisa 4/34, Ahzab 33/35 .

⁹⁸Nisa 4/124; Merginânî, age., C. I, s. 96,115,116.

⁹⁹Yayla, age., s. 184; Ammara, agm., s. 18-19.

¹⁰⁰ Ammara, agm., s. 22.

¹⁰¹ Pulaşlı, age., s. 168.

¹⁰² Aydın, M. Akif, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, MÜİF Vakfı Yay., İst.1985, s.215-217.

yasaklanmış olanlarla evlenememe ¹⁰⁴. Akıl hastalarının Hanefî mezhebinde evlendirilmeleri velileri tarafından mümkündür. Ancak Hukûk-i Aile Kararnamesi, diğer mezheplerin görüşlerini tercih ederek akıl hastalarının bir zarûret olmadıkça evlendirilmemeleri esasını getirmiştir.¹⁰⁵ Hukuken, intifâi mübâh olmayan şarap ve domuz gibi şeylerin alım satımı hakkı hiçbir Müslüman için yoktur.¹⁰⁶ İrtidat eden kişi ile varisini öldüren katil, cenin için bile tanınan miras hakkından mahrum olur.

Hukukumuzda, yaş, cinsiyet, nesep durumu, sağlık durumu, şeref ve haysiyete ilişkin özellikler, vatandaşlık ve meslek gibi birçok etkenden dolayı hak ehliyetinin sınırlanmış olduğunu görüyoruz. Mesela vasiyetnâme yapabilmek için 15 yaşını doldurmak gerekmektedir(MK 449). Bunun gibi evlat edinme hakkına da, ancak 35 yaşını bitirenler sahiptir(MK 253). Evlenme konusunda da yaşın hak ehliyetini sınırlayıcı etkisine şahit oluyoruz(MK 88). Nesep durumunun bu husustaki rolünü de MK.241 ve MK.290 hükümlerinin birlikte ele alınması dolayısıyla görmekteyiz. Gerçekten bu hükümlere göre evlilik devam ederken doğmuş olan veya evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuklar babalarına hukukî nesep bağı ile kendiliğinden bağlandıkları halde işaret edildiği üzere, sağlık durumu da hak ehliyetini sınırlayan bir faktör olarak nazara alınmıştır. Meselâ, akıl hastaları evlenme hakkına sahip değildirler(MK 89/II). Bazen şeref ve haysiyetle ilgili olumsuz özellikler de, hak ehliyetinin sınırlanması sebebi olmaktadır(MK 368/2).¹⁰⁷

1.1.4.3. Edâ Ehliyeti¹⁰⁸

Edâ ehliyeti, insanın sorumlu olacağı şekilde hukuken muteber bazı fiilleri işlemesi ve kendisinden bir kısım ilzam edici(bağlayıcı) meşru tasarrufların sadır olması

¹⁰³ Bakara 2/228; Bkz. Karafî, Şihâbuddin Ahmed b. İdris, *el-İhkâm*, Mektebetu'l-Matbûâtu'l-İslâmiyye, Halep 1967, s. 24. Aydın, age., s. 205; Acar, İbrahim, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, EKEV, Erzurum 2000, s. 293.

¹⁰⁴ Nisa 4/23.

¹⁰⁵ Aydın, age., s.186.

¹⁰⁶ Demir, age., s.26.

¹⁰⁷ Arpacı , age., s.13.

¹⁰⁸ Başlıktaki terimin müradifi olarak karşılaşılabilecek ifadeler: Fiil Ehliyeti, Kişinin Kendi Fiilleriyle Hak Sahibi Olabilme ve Borç Altına Girebilme Ehliyeti, Medeni Hakları Kullanabilme Ehliyeti, Tasarruf Ehliyeti Bkz. İbn Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, C. IV, s. 489; Arpacı, age., s. 15 vd.; Karakaya, age., s. 403.

salahiyetidir.¹⁰⁹ Kişinin hukukî hükümlere uygun olan fiilleri yapabilmesi, bunlara ters düşen fiillerden sorumlu olmasıdır.¹¹⁰ Diğer bir tanım “kişinin, hukuken muteber sayılacak tarzda fiiller ortaya koyabilmesi demektir”¹¹¹ şeklindedir. Ayrıca, “Hukuka uygun fiilleri yapabilme ve hukuka aykırı fiillerden sorumlu tutulabilme ehliyetidir”¹¹² ve “Kişinin kendi fiilleriyle hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme ehliyeti” olarak da tanımlanmıştır.¹¹³

Bu ehliyetin esası akıldır. Akıl kemale ererse edâ ehliyeti kamil olur. Akıl noksan olursa edâ ehliyeti de nakıs olur.¹¹⁴ Tam edâ ehliyetinin olabilmesi için kişinin bazı şartları taşıması gerekir. Akıl, ergenlik ve rüşd. Fiil ehliyetinin ikisi olumlu (ayırt etme gücüne sahip olmak ve ergin olmak): diğeri de olumsuz (kısıtlı olmamak) olmak üzere üç şartı vardır.¹¹⁵ Kasır eda ehliyeti ise, matuhun ve mümeyyiz çocuğun ehliyetidir.¹¹⁶

Gerçekte İslâm hukuku, bugünkü hukukta olduğu gibi insanın fiil ve muamelelerini, akıl ve iradelerinin seviye ve inkişafı derecesini nazara alarak muhtelif takdir ve hükümlere bağlamıştır.¹¹⁷ İnsanın var olması vücut ehliyeti için yeterli iken, edâ ehliyetinde temyiz ve akıl unsurunun bulunması gerekmektedir. Yani, insan aklına ve ayırt etme yeteneğine zarar veren unsurlar (avârizu'l-ehliyye)¹¹⁸ kişide bulunursa, bu orana bağlı olarak eksik (nakıs) ehliyetli ya da mahcur(kısıtlı) olabilmektedir. İnsanlardan bu durumda olanlar kendi fiilleriyle hak sahibi olamaz ve borç altına giremezler. Bunlar işaret edilen sonuçları ya başkalarının katılımı ile doğurabilmektedirler ya da kendi katkıları dahi söz konusu olmaksızın başkalarının kendilerini temsil etmelerine katlanmak durumunda bulunmaktadırlar. Fiil ehliyetinden tamamen veya sınırlı biçimde mahrum olan bu kişiler, kural olarak şu veya bu sebeple,

¹⁰⁹ Ünalın, Abdülkerim, *İslam Hukuku Açısından Hak Ve Hakkın Kötüye Kullanılması*, Anadolu Matbaacılık, İzmir 1997, s. 26.

¹¹⁰ Karakaya, age., s. 403; Şaban, age., s. 258.

¹¹¹ İbn Hümâm, *Kitâbu't-Tahrîr ve't-Tahbîr*, C. II, s. 232; Şaban, age., s. 258.

¹¹² Ünalın, age., s. 27.

¹¹³ Arpacı, age., s. 15.

¹¹⁴ Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, C. IV, s. 248; Ünalın, age., s. 26.

¹¹⁵ Pulaşlı, age., s. 179.

¹¹⁶ İbn Hümâm, *Kitâbu't-Tahrîr ve't-Tahbîr*, C. II, s. 22; Ansay, age., s. 70.

¹¹⁷ Ansay, age., s. 72.

¹¹⁸ İbn Hümâm, *Kitâbu't-Tahrîr ve't-Tahbîr*, C. II, s. 230 vd.; Senhûrî, *Nazariyyetu'l-Akd*, s. 336-346.

mantıklı hareket edemeyen fiillerinin doğuracağı sonuçların idrakı içinde olamayan, serbestçe hareket edebilmek için yeterli zihni olgunluğa erişmemiş bulunanlardır. Bunların fiil ehliyetinden tamamen veya kısmen mahrum bırakılması, onların cezalandırılmasını değil de tam aksine korunmasını sağlamak içindir.¹¹⁹

Anlaşılan o ki, gerek İslâm hukukunda ve gerekse pozitif hukuk sistemlerinde akıl ve temyiz edâ ehliyeti için şart koşulması hem hak sahibi olabilmesi hem de sorumluluklar yüklenebilmesinde hür iradesini dış etkenlerle birlikte içten gelecek zararlardan da korunmuş olarak kullanabilmesi gerçeğine bağlanmıştır.¹²⁰ Nasıl ki bir insan zorlama(ikrah) altındaki fiillerinden dolayı tam cezaya çarptırılmıyorsa, yükü hafifletiliyor ya da bağışlanıyorsa, ayırt etme gücüne ya da aklına hanel gelmesi durumlarında da yükü hafifletilir ve hakları korunur.

Fiil ehliyeti ile ilgili bu tanım ve yaklaşımlardan sonra detaylı olarak hak ve sorumluluk ilişkilerinde bahsedileceği için bu kadar açıklamayla yetiniyoruz.

1.1.4.4. Zimmet

Lügat anlamı, “*ahd*” (yemin, teminat)tir.¹²¹ Çünkü sözün yerine getirilmemesi zemmi gerektirir.¹²² Yaşa, akli melekeler ve benzeri başka özelliklere bakılmaksızın, vücub ehliyetinin yaşayan her insan için zarûrî olarak varlığı kabul edilir. Fakihler buna “*zimmet*” adını verirler. Bir kısmına göre terim olarak zimmet bir, “*kişiyi haklara ve borçlara ehil kılan şerî bir vasıftır.*” Diğerlerine göre, “*ahdi bulunan kişi*” dir.¹²³ Günümüz hukuk dilinde buna “*kanuni kişilik*” adı verilir.¹²⁴

Fıkıh bilginleri hak ehliyetine sahip olanın, hayâlî bir cüzdana sahip olduğunu, haklarının ve borçlarının onun içinde bulunduğunu farz etmişlerdir.¹²⁵

İster ahiret umuruna müteallik olsun, ister dünya işlerine dair hukuk nizamı olsun her ikisi de insanlara mahsus hareket kaidelerinin heyet-i mecmuasıdır. Ancak

¹¹⁹ Arpacı, age., s. 16; Geniş bilgi için bkz. Kocaağa, Köksal, “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması”, *GÜHFD*, C. X, S. 1/2, (6-12/2006): Ankara 2006, s. 33-54.

¹²⁰ Bkz. İbn Hümâm, *Kitâbu't-Takrîr ve't-Tahbîr*, C. II, s. 267.

¹²¹ İbn Manzûr, age., C. III, s. 311; Cürçânî, age., s. 107.

¹²² Cürçânî, age., s. 107; Semânî, age., C. II, s. 370.

¹²³ Cürçânî, age., s. 107.

¹²⁴ Şaban, age., s. 250.

¹²⁵ Karaman, *Mukâyeseli İslâm Hukuku*, Nesil, İstanbul 1991, C. I, s. 179; Karakaya, age., s. 402.

yaradılışında medeni, akıl ile mümtaz ve bir seçim kudretine haiz olan insandır ki böyle bir nizâma layık ve istidatlıdır. Hayvanlar âleminde böyle nizâm yoktur. Bu nizâm icâbı olarak insan birtakım hak ve mükellefiyetler karşısındadır; şerî hükümlere emr-ü nehiylere muhataptır. İnsanın böyle emir ve nehiylere muhatab olmak, haklar ve borçlar edinmek ehliyet ve kabiliyetine fıkıh dilinde “zimmet” denir.¹²⁶

Allah, “*Onlar bir mümin hakkında ne bir yemin ne de bir vecibe gözetip tanırırlar...*”¹²⁷Buyuruyor. Bizimle kendi aralarındaki ahde (teminata) binaen daru’l-İslâm’da devamlı olarak ikamet eden Müslüman olmayanlar, zimmet ehli anlamında: “*kendisiyle, insanın lehindeki ve aleyhindeki şeye ehil olduğu şerî bir vasıf*” tır. Bu istilâhi manadaki zimmet her insan için sabittir. Çünkü her doğan zimmet sahibi olarak doğar. Bunun neticesi olarak da, leh ve aleyhindeki vecibelere ehil olur.¹²⁸

Zimmet, Müslüman vatandaşların elest bezminde Rablerine verdikleri sözden dolayı sahip oldukları bir yasal vasıfken, azınlıkların ancak ahd-i zimmet imzalamak suretiyle sahip olduğu bir özelliktir.¹²⁹ Bu yüzden onlara zimmî denmiştir.¹³⁰ Bugün için de ülkeler kendi vatandaşları dışındaki göçmenler, azınlıklar için yasalar hazırlamışlar, o şartlar dâhilinde hakları ve borçları belirlenip, sınırlandırılmıştır. Bu, zamana ve ülkelere göre kısmen değişen bir durum olsa da özde İslâm hukukunun tanımına yakın olarak uygulanan bir durumdur.

Kişi, hayatta olmasından dolayı kendi ülkesinde sahip olduğu haklara borçlara ehil olma vasfına, başka bir ülkede ancak oraya kabulde imzaladığı sözleşmelerle hak kazanabilmektedir. Yani kişinin vücûb ehliyetine sahip olabilmesi için kendi ülkesinde hayatta olması yeterli iken, başka bir ülkede, azınlık olduğu zaman buna ek olarak yasaların onun için zorunlu gördüğü sözleşmeyi kabul etme mecburiyeti de eklenmektedir.

Şöyle de denebilir, İslâm ülkesinde doğan her bebek vatana, toplumuna, dinine ve yasalara karşı sorumlu kabul edildiğinden zimmet (borç/sözleşme) sahibi kabul edilirken, bir yabancı ancak sorumlulukları (vergi vb.) kabul ettiği ve hakkındaki hak

¹²⁶ Ansay, age., s. 68.

¹²⁷ Tevbe, 9/10.

¹²⁸ Zeydan, *el-Veciz*, s. 92; Bilmen, Ömer Nasûhî, *Hukuku İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınları, İstanbul, ty. , C. III, s. 353; İbn Melek, age., s. 333-334.

¹²⁹ İbn Kuteybe, Abdullah b. Müslim, *Garîbu’l-Hadîs*, Beyrut 1988, C. I, s. 571.

¹³⁰ Bilmen, age., C. III, s. 353.

sınırlamalarını (mülk edinme gibi) onayladığı takdirde zimmet sahibi olarak tanınır, hak ehliyeti o zamandan itibaren geçerli kabul edilir. Bu durumda ülkeye vergi ödemeyerek sözleşmeye aykırı davranışların zimmet anlaşmasını tek taraflı bozdukları için, zimmetleri yok sayılıp, hak ehliyetleri işledikleri suç nedeni ile iptal edilebilir. Doğrusu bir şey belirli bir zamanda belirli şartlarda oluşmuşsa, şartların ihlali ile ortadan da kalkabilir.

Hakikî şahıslarda ehliyet ölümle sona erer. “*İradeye*” bağlı olan edâ ehliyeti, ölümle ortadan kalkarken, “*hayata*” bağlı haklarla ilgili vücut ehliyeti varsa hakları alınıp borçları ödeyinceye kadar bir süre devam eder.¹³¹ Çoğunluğun görüşüne göre ölen kişinin zimmeti, ölmekle borçtan kurtulmaz, hatta onun adına kefalet de sahihtir. İmam Ebû Hanîfe’ye göre terikeden artan borç dünya bakımından düşmüş gibidir. Ebû Yusuf, İmam Muhammed ve diğer üç mezhep imamına göre, bu borçlar ölüm ile dünya hayatı bakımından da düşmez. Borç ölünün zimmetini işgal etmektedir; bu sebeple kefalet de sahihtir.¹³² Çünkü; rivayete göre “*Rasûlullah (s.a.v.) borçlu olarak vefat eden kişinin namazını kılmazdı. Yine cenaze getirilmiş; Hz. Peygamber de “ Borcu var mı?” diye sormuş, “-İki dinar borcu var” demişlerdi. Rasûlullah, “Arkadaşınızın namazını kılın” buyurdu. Bu sırada Ebû Katâde “Borcu ben üzerime alıyorum ya Rasulullah” deyince, O da namazını kıldırdı.*¹³³

1.1.4.5. Mülkiyet

Sözlük anlamı, mülkiyet (milk): “*şeyi ele geçirmek ve onun üzerinde tek başına söz sahibi olma gücü*”dür. (ihtiva u’ş-şey ve’l istibdadu bih)¹³⁴

Terim anlamı, “*Eşya ile insan arasında, o şey üzerinde sahibinden başkasının intifa ve tasarrufuna mani olucu (hâciz) özellikte bir “sırf kendisine aidiyet” ve hakkında tek başına söz sahibi olma (ihtisas) yetki ve iktidarı anlatan hukukî bir bağdır.*”¹³⁵

¹³¹ İbn Hümâm, *Kitâbu’t-Takrîr ve’t-Tahbîr*, C. II, s. 248; Karaman, *Mukâyeseli İslâm Hukuku*, C. I, s. 174,175; Ünalın, age., s. 67.

¹³² Zeydan, *el-Veciz*, s. 103,104; Karaman, age., C. I, s. 175 ; Ünalın , age., s. 67.

¹³³ Buhârî, *Havâlât*, 36; Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Ali, *es-Sünen*, Dâru’l-Marife, Beyrut 1992, *Cenâiz*, 67.

¹³⁴ İbn Manzûr, C. X, s. 491.

¹³⁵ Cürçânî, age., s. 229.

Bu ve benzer tanımlar mülkiyeti “haciz ihtisas” olarak tanımlamış olup, bu davranışlar aşağıdakileri kapsar:

- a. Maddi mallar (a’yan)
- b. Menfaatler(mal sayılsın sayılmasın)
- c. Sırf sahibine ait olma özelliği taşıyan (ortaksız): mutlak hâkim ve yetki sahibi olunan bütün haklar.¹³⁶

Ancak ileride detaylı açıklanacağı üzere mülkiyet hakkının da muhakkak sınırlamalara konu olduğu değişik durumlar vardır. Bunu mülkiyet hakkına sahip kişinin genel sorumluluklarının sonucu olarak ilişkilendirebiliriz.¹³⁷

Genelde usulcülerin metoduna göre yapılan tanım ise: “*mülkiyet, bir mani bulunmadıkça doğrudan doğruya kullanılabilen hukuki tasarruf yetki ve iktidaradır.*”

Daha kapsamlı bir tanım ise; “*Mülkiyet –ehliyet noksanlığı ve hakkı gayr gibi- bir engel bulunmadıkça sahibine, hukuken inhisârî ve herkese karşı dermeyân edilebilir nitelikte bir tasarruf yetki ve iktidarı bahşeden bir haktır.*”¹³⁸

Tanıma göre, hukuken bir engel bulunmadığı sürece, kişinin tek başına ve herkese karşı kullanabileceği haklar üzerindeki yetki ve iktidarını anlatmak üzere hukukta kullanılan bir kavramdır.

Mülkiyet, bir şey üzerinde tam ve hasren sahiplik hakkıdır. İslâm hukukunda bugünkü hukukta görüldüğü gibi zilyed ve zilyed yardımcısı diye bir tefrik yoktur. Mülk sözü yalnız aynî mülkiyet hakkına münhasır olmayıp menfaat ve zilyedlikte de kullanılır.

“Malikin ayn üzerinde iki mülkü vardır: biri mülk-i mal, o biri mülk-i yed’dir.”¹³⁹ Mülkiyet ve zilyedlik, başka başka kimselere ait olabilir. Mukâtebede mukâteb mevlâsının zilyedliğinden ayrılmış fakat mülkiyetinden çıkmamıştır.(Harece an yed il mevlâ düne mülkihi). Rehin müddetinden râhinin, merhun üzerinde mülk-i yedi yoktur, merhun mal onun yed ‘en memlûkü değildir. Mürtehinin ise merhun üzerinde mülk-i yedi vardır; fakat mülk-i malı, diğer tabirle mülk-i rakabesi yoktur; yani merhun onun

¹³⁶ Zerka, age., s. 44 ve 1. dipnot; Demir, age., s. 104.

¹³⁷ Bkz. Demir, age., s. 239-242; Hacak, age., s. 93-102; Örucü, Esin, *Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması*, İÜHF. Yay.No:473, İstanbul 1976, s. 257-279.

¹³⁸ Demir, age., s. 108; Benzer bir tanım için bkz. Zeydan, Medhal, s. 189.

¹³⁹ Ansay, age., s. 95.

rakabeten memlûku değildir. Bunun içindir ki bunlardan hiç birine o merhun maldan dolayı zekât lazım gelmez; çünkü zekât için mülk-i tam ve mutlak lazımdır.”¹⁴⁰

1.1.5. İslâm Hukukunda Hakların Klasik Tasnifi

Klasik sınıflandırmaya göre haklar, sahibi açısından değerlendirilmekte olup, dört ana grupta toplamak mümkündür:

1. Sırf Allah hakkı olan fiiller (yükümlülükler).
2. Sırf kul hakkı olan fiiller.
3. Allah hakkı ağırlıklı olan fiiller.
4. Kul hakkı ağırlıklı olan fiiller.¹⁴¹

1.1.5.1. Allah ve İnsan Hakları Ayrımı

İman,¹⁴² namaz, hac vb. kısaca temel olarak İslam’ın beş şartı olarak bilinen bedenî ve malî ibadetler¹⁴³ ile bir kimsenin hakkına değil de topluma karşı yapılan tecavüz ve ihlalleri önlemeyi gaye edinen hususlar Allah haklarını oluşturur.¹⁴⁴ Hakların Allah ve kul hakları şeklinde ikiye ayrılmasına rağmen kul haklarının Allah ile olan ilişkisi tartışılmaz. Böylece İslâm hukukundaki haklar dar anlamdaki hak anlamından daha çok etik ve dinsel ödevler anlayışında ele alınırlar.¹⁴⁵

“Allah hakkı” tabiri ile belirli bir ferдин 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 nisbet edilmiştir. Günümüzde kullanılan tabirlerle benzerlik kurulacak olursa, bu kısımdaki hakları ifade etmek üzere seçilecek en uygun tabir hukuk dilindeki

¹⁴⁰ Ansay, age., s. 95-96.

¹⁴¹ Serahsî, *Usûl*, C. II, s. 289; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 82; Şaban, age., s. 241; Ebû Zehra, *Usûl*, s. 323 vd; Ünalın , age., s. 85; Karakaya, age, s. 397; Demir, age., s. 80.

¹⁴² Serahsî, *Usûl*, C. II, s. 290; Karakaya, age., s. 397, iman, bazı eserlerde Allah hakkı olarak anılmamıştır.

¹⁴³ Serahsî, *Usûl*, C. II, s. 289; Şâtîbî, age., C. I, s. 145; Ebû Zehra, age., s. 323; Şaban, age., s. 242; Karakaya, age., s. 397; Yayla, age., s. 68.

¹⁴⁴ Zerkeşî, Muhammed b. Bahadır b. Abdullah, *el-Mensûr*, Vizâratu’l-Evkâf ve’ş-Şuûnu’l-İslâmiyye, Kuveyt 1405, C. II, s. 58; Suyûtî, Abdurrahman b. Ebî Bekr, *el- Eşbâh ve’n-Nezâir*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1403, C. II, s. 58; Ebû Zehra, age., s. 323; Yayla, age., s. 68.

¹⁴⁵ Yayla, age., s. 68.

“*kamu düzeni*” tabiridir ki bununla, fertlere şahsi iradeleriyle bu nevi hükümleri bertaraf etme yetkisinin tanınmadığı anlatılmak istenmektedir.¹⁴⁶

Gerek cezâî gerek ticari gerekse aile hukuku ile ilgili konularda diğerlerine karşı olan hak ve görevleri, yani kul haklarını meydana getirir. Bu kısmın ana bölümünü kısaca aile hukuku ile ilgili konular oluşturur.¹⁴⁷ Bu kısımdaki hükümler, günümüz hukuk dilinde, uyup uymama hususunda fertlere mutlak hürriyet tanımayı ifade eden “*yedek (ihtiyati) hukuk kuralları*” nı andırmaktadır.¹⁴⁸

Bir başka perspektiften bakıldığında İslam hukukunda hakların bu tarz tasnifi genel anlamda Batı’daki kamu hakları ile birey hakları arasında çizilen ayırımı tekabül etmektedir. Allah hakları Kur’an’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 ictimaî yön yani toplum hakkı ağır basmaktadır.¹⁴⁹Bu açıdan bakıldığında İbn Ebî Leylâ’ya göre; “*Allah hakları, kulların (kamu) hakları olarak dikkate alınmalıdır.*”¹⁵⁰

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 malî 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 isteğiyle düşebilir... Allah hakları böyle değildir.¹⁵¹

Kanunun konusu sadece kulların maslahatına dayanır. Çünkü; Allah maslahattan müstağnidir, hiçbir şeye ihtiyacı yoktur. Geriye sadece maslahatın kurallara dönük

¹⁴⁶ Şaban, age., s. 241-2; Senhûrî, *Nazriyyetu'l-Akd*, s. 520.

¹⁴⁷ Yayla, age., s. 68.

¹⁴⁸ Şaban, age., s. 245.

¹⁴⁹ Yayla, age., s. 68; Karakaya, age., s. 398; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 83.

¹⁵⁰ Bereketî, Muhammed Amîm el-İhsân, , *Kavâidu'l-Fıkh*, es-Sadfu bi-Belşiraz, Karâtaşî 1986, s. 41.

¹⁵¹ Bereketî, age., s. 15; Yayla, age., s. 69-70; Senhûrî, *Nazriyyetu'l-Akd*, s. 519-520.

olması kalmaktadır.¹⁵² Mutlak surette heva ve hevese uyularak işlenen ve bu arada hakkında mevcut bulunan emir veya yasağa ya da ibahaya itibar edilmeyen her amel kesin olarak batıldır. Hadis'te :“*İnsanlar için öyle bir zaman gelecektir ki, o zaman fukaha az, kurrâ çok olacaktır; Kur'an'ın harfleri ezberlenecek, fakat içeriği (hadleri, koyduğu sınırları) ihmal edilecektir; isteyen çok, veren az olacaktır; hutbeyi uzatacak, namazı ise kısa tutacaklardır; amellerinden önce heva ve heveslerine koyulacaklardır.*”¹⁵³ buyrulmuştur. Çünkü koyulan sınır ve tanınan hakların hepsi birlikte arzu edilen maslahatı temin edebilir.

Burada üzerinde durulmak istenen haklar genelde ne bir akit ya da ticari muameleden doğan ne de kanunda maddi bir değer ya da faydayı temsil eden haklardır. Söz konusu olan haklar kanunun üzerinde olup ne kaybolan ne de (hakka ister ehil olan tarafın isteğiyle olsun isterse başka türlü olsun) transfer edilebilen haklardır. Bu hakları genelde bugün anayasal güvence veya benzer temel kanunlarla korunma altında olup çoğu gerekçesini ya ilahi ya da tabii hukuktan alır. Bu hakların (yasal düzenden ayrı ve bağımsız olarak) temel ve tabii olduğu şeklindeki anlamalar salt hukuk teorisi taraftarlarını, bu hakları pozitif hukuk olmaktan çok siyasi ideoloji olarak tertip etmeye sevk etmiştir; çünkü onlara göre zaten bir yasal düzende vazife asıldır ve hak bu vazifeden türemedir. Çelişik olmakla birlikte haklara ait bu pozitif hukuk görüşü hakların İslâm hukukunda vazifelerle olan ilişkilerine benzer bir izlenim vermektedir.¹⁵⁴

1.1.5.1.1. Sırf Allah Hakkı Olan Fiiller

Bu kısma giren fiillerin sekiz kısım olduğu görülür.¹⁵⁵

1. Sırf İbadet Niteliği Taşıyan Fiiller: İman, namaz, oruç, zekat, hac, cihad ve benzeri fiiller bu neviye girer. Çünkü, bunların her biri toplum menfaatinin teminatıdır. Zekatın münhasıran ibadet özelliği taşıyan amellerden sayılması Hanefilere göredir.¹⁵⁶ Diğer fakihler bu konuda onlara karşı çıkmışlar, onda servet vergisi niteliği olduğunu

¹⁵² Satıbî, age., C. II, s. 173.

¹⁵³ Muvatta, *Sefer*,88; Şatıbî, age., C. II, s. 174.

¹⁵⁴ Yayla ,age., s. 71.

¹⁵⁵ Fıkıh usûlü eserlerinde sekiz kısım olduğunu tespit ettik. Bkz. Serahsî,*Usûl.*, C. II, s. 290; Şaban, age., s. 242; Demir, age., s. 83. İlk dönem bazı eserlerde konu sistematik değilse de içerik olarak aynı şekilde yer almaktadır. Bkz. Suyûtî, age., s. 335vd.; Zerkeşî, age., C. II, s. 58-199.

¹⁵⁶ Kasânî, age., C. II, s. 5; Merginânî, age., C. I, s. 96; Mevsilî, age., C. I, s. 99.

söylemişlerdir. Buna göre; küçüğün ve akıl hastasının malından sırf ibadet olduğunu kabul edenlere göre zekat verilmesi gerekmez, diğerlerine göre vergi niteliği de taşıdığı için verilmesi gerekir.¹⁵⁷

2. Meûnet 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 teşrî 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, Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve fakihlerin çoğunluğuna göre küçüğün ve akıl hastasının malından da fıtır sadakası verilmesi gerekir.¹⁵⁸

3. Aslında Mâlî Külfet Olan ve İçinde İbadette Bulunan Filler: Arazi öşürleridir. Mali külfet oluşu, arazinin vergisi olmasındandır. Toprağın sahibinin elinde kalmasını ve hukuken tecavüze uğramaktan korunmasını sağlayan bir ödeme olması itibarı ile vergidir. İbadet oluşu, zekatın verildiği yerlere harcanması ve kamu menfaatini gerçekleştirmesindedir.¹⁵⁹

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 cihaddan mahrum kalmaya rıza gösterme karşılığında verilmiş olması ile açıklamışlardır.¹⁶⁰

¹⁵⁷Mâlik, b. Enes, *el-Müdevvenetu'l-Kübrâ*, Dâru Sadr, Beyrut ty., C. II, s. 250; İbn Rüşd, age., C. I, s. 225; Şîrâzî, age., C. I, s. 413; Kasânî, age., C. II, s. 6; Şaban, age., s. 242.

¹⁵⁸Şîrâzî, age., C. I, s. 413; Şaban, age., s. 242-243; Karakaya, age., s. 398.

¹⁵⁹Serahsî, *Usûl*, C. II, s. 292; Şaban, age., s. 243; Karakaya, age., s. 398.

¹⁶⁰Şaban, age., s. 243.

Kafir ibadete ehil değildir. İbadet ehliyeti, sevabına kavuşabilmeye bina edilmiştir.¹⁶¹ Bu anlamda öşürden ayrılmaktadır. Yani ibadet anlamı içermemektedir. Keffaretlerde olduğu gibi ceza niteliği de yoktur. Hz. Ömer'in haracı, fethedilen toprakların sahibine bir ceza uygulamak olarak değil, sadece İslâm toplumunun menfaatini gerçekleştirmek olarak değerlendirmesi de bu tezi güçlendirir. Kısaca vergidir denmesi daha uygun olur.¹⁶²

5. Tam Ceza Hükümleri: Başka niteliği olmayıp tam anlamıyla bir ceza teşkil ettiklerinden bunlara '*tam cezalar*' adı verilir. Zina suçunun cezası, içki içmenin cezası, hırsızlık suçunun cezası.¹⁶³

Bu hükümler kamunun menfaatini korumak için konulmuştur. Kimsenin bu cezaları düşürmesi söz konusu olamaz. Mağdur bizzat cezayı infaz yetkisine sahip olmayıp bu yetki devlet başkanı ya da görevli hakime verilmiştir.

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.¹⁶⁴ Bedene uygulanan veya hürriyeti kısıtlayan bir cezanın olmayışıdır.¹⁶⁵

7. İbadet Niteliği de Taşıyan Ceza Hükümleri: Bunlar keffaretlerdir. Yemin bozmanın, Ramazan'da oruç yemenin, hata ile insan öldürmenin ve zihârın keffaretleri gibi.

Ceza olmasının sebebi, hukuka aykırı bir fiile karşılık konmuş olmasındandır. O yüzden günahı örten anlamına keffaret olarak isimlendirilmiştir. İbadet olması ise, bunlar ifa edilirken oruç tutma, köle azad etme ve fakirleri doyurma gibi ibadet türünden bir şeyle gerçekleşmesindedir.¹⁶⁶ Hac da av hayvanını öldürenin kefareti de bu türe girer.¹⁶⁷

¹⁶¹ Serahsî, age., s. 239.

¹⁶² Şaban , age., s. 243-244; Demir , age., s. 84.

¹⁶³; Serahsî, *Usûl.*, C. II, s. 294; Şaban, age., s. 244 ; Karakaya, age., s. 398.

¹⁶⁴ Şaban , age., s. 244.

¹⁶⁵ Karakaya, age., s. 398; Demir ,age., s. 84.

¹⁶⁶ Karakaya, age., s. 398; Demir, age., s. 85; Şaban , age., s. 244.

¹⁶⁷ Demir, age, s. 85.

8. Müstakil Haklar: Bu haklar yükümlünün zimmetiyle alakalı olmayan haklardır. Ganimetlerin beşte biri (humus): yeraltı madenleri ve hazinelerden alınan vergiler bu türdendir.¹⁶⁸ Aslında, başlangıçta kimseye ait olmayıp sadece Allah'ın olması, ancak birinin bulmasından dolayı bulana da büyük pay bırakılması söz konusu olmuştur.¹⁶⁹

Bu hak bir bakıma belirli mükellefi bulunmayan hak demektir. Ancak, bu tıpkı mülkiyet hakkında olduğu gibi anlaşılmalıdır. Mülkiyet hakkının da belirli passif sûjesi yok gibidir. Halbuki haddi zatında mülkiyet hakkının passif sûjesi bütün insanlardır. İşte ganimetlerle madenlerin belirli passif sûjesi yok gibiyse de haddi zatında ganimet hakkında gazilerin tamamı; madenler hakkında bütün insanlar, bu hakkın pasif sûjesi durumundadır. Esasen kamuya ait olan bu hakkın dağıtım dışı tutulmasından herkes, herkes adına da ululemr sorumludur(mükellef). Bu manada bir hak ve mükellefiyetin diğer hukuk sistemlerinde örneği yoktur.¹⁷⁰

Allah hakları İslam Hukukunda pozitif hukuklara oranla (kamu hakları) 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 kerimede şöyle buyrulmuştur: “...Şüphesiz ki namaz insanı çirkin ve kötü şeylerden alıkoymaktadır...”¹⁷¹ Ammeyi ilgilendirdiği içindir ki beşerî hukukta da hadler dediğimiz cezalar âmme davasının konusu olmakta ve ceza hukuku, âmme hukukunun bünyesinde telakkî edilmektedir.¹⁷²

1.1.5.1.1.1. Allah Hakları İle İlgili Genel Hükümler

Allah haklarının af, anlaşma veya vaz geçme ile düşmesi ya da değiştirilmesi söz konusu olmaz. Örneğin; zina suçuna uygulanacak ceza, eşin affetmesi ya da yapanın

¹⁶⁸ Karakaya, age, s. 398; Demir, age, s. 85; Şaban, age, s. 244.

¹⁶⁹ Serahsî, *Usûl.*, C. II, s.293; Bkz. Enfal 8/1 41.

¹⁷⁰ Demir, age., s. 85.

¹⁷¹ Ankebût 29/45.

¹⁷² Demir, age., s. 87- 88.

rıza göstermiş olması ile düşürülemez.¹⁷³ Ayrıca ispat edilmeleri dava açmaya bağlı değildir.¹⁷⁴ Ancak kazf ve sirkat suçlarında ceza için şikayet şarttır.¹⁷⁵

Kesin hadlerde sulh ve af yoluna gitmemekle beraber yine de bir tahfif temayülü vardır. Had cezaları şüphe ile düşer: “*idrau’l hudûde bi’ş-şübehât*” (Şüphe halinde hadleri düşürünüz.) İbn Hazm, bu rivayetin hadis olmayıp, Hz. Ömer ve İbn Mes’ud’dan rivayet edilen bir söz olduğunu, bu nedenle şüphe ile hadlerin düşürülemeyeceğini ileri sürer.¹⁷⁶ Erbay, “Sahabeden rivayet edilmiş bir söz bile olsa ceza adaleti açısından bakıldığında çok doğru ve isabetli bir sözdür.” demektedir.¹⁷⁷ Gerek Hz. Peygamber gerek Sahabe ve gerekse Hulefa-i Raşidin şüphayle hadleri düşürmüşlerdir.¹⁷⁸ Çünkü, Allah hakkı müsamaha üzerine kurulmuştur.¹⁷⁹ Bu durum pozitif hukuklarda “*şüpheden sanık yararlanır*” kaidesiyle ifade edilir.¹⁸⁰ Fiilin, caiz bir fiile benzerliği, failin niyeti, cebir ve ikrah bulunması cezayı düşürür. Hırsızlıkta ihbardan önce çalınan şeyi iade etmek, cezadan kurtarır. Yol kesicilikte yakalanmadan önce nedamet ve tövbe haddi düşürür. Bu hadlerde bu fiiller, adi suçlardan sayılır. Cezayı affetmek mümkün olur.¹⁸¹

Bu hak türü miras yolu ile geçmez. Örneğin bir kişinin yerine getirmediği ibadetlerin, mirasçılar tarafından yerine getirilmesi gerekmediği gibi birinin işlediği suçtan da mirasçılar sorumlu olmaz.¹⁸²

Allah hakları ile ilgili cezaların yerine getirilmesi yöneticiye aittir, kişilerce yerine getirilmesi caiz değildir.¹⁸³

¹⁷³ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, C. II, s. 185; Ünalın, age., s. 86; Yayla, age., s. 69; Şaban, age., s. 242.

¹⁷⁴ Karakaya, age., s. 396.

¹⁷⁵ Keskiöglü, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, DİB Yayınları, Ankara 1984, s. 258.

¹⁷⁶ İbn Hazm ,Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, Daru'l-Fikr, Beyrut ty., C. VIII, s. 153-154.

¹⁷⁷ Erbay, age., s. 215.

¹⁷⁸ Şevkânî, *Neylû'l-Evtâr*, yy.,ty. C. VII, s. 101,107; İbn Kudame, *Muğnî*, C. VIII, s. 213.

¹⁷⁹ Şevkânî , age., C. VII, s.118; Zerkeşî, age., C. I, s. 426, C. II, s. 59; Âmidi, Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Dâru'l-Kitâbi'l- Arabî, Beyrut 1404, C. IV, s. 287; Bereketî, age., s. 15.

¹⁸⁰ Erbay , age., s. 17, 90.

¹⁸¹ Keskiöglü, age., s. 259.

¹⁸² Ünalın, age., s. 86.

¹⁸³ Ünalın, age., s. 87.

1.1.5.1.2. Sırf Kul Hakkı

Önceden belirtildiği gibi, bunlar gayesi şahsa ait menfaatin korunması olan hükümlerdir. Satıcının sattığı malın bedelini alma hakkı; alıcının, satılan malı alma hakkı, tazminat hakkı, diyet hakkı, rehin mal üzerindeki hapis hakkı vb. gibi.¹⁸⁴

1.1.5.1.2.1. Kul Hakları İle İlgili Genel Hükümler

Hakkın sahibi (alacaklısı) ve sorumlu (hakkın borçlusu) açısından çok büyük önem arz etmektedir. Hz Peygamber: “Allah yolunda öldürülmek her şeyi affettirir. Ancak borç hariç”¹⁸⁵ buyurmuştur. Bu nedenle İslam’da kul hakkına çok dikkat edilir.

Hak sahibi af, ibra ve sulh yolu ile hakkından vaz geçebilir. Bu hak miras yolu ile geçer. Bu hakkın alınıp alınmaması, hak sahibi veya velisinin isteğine bağlıdır. Allah haklarında hür olmayanların sorumluluğu yarıya hafifletilmişken, kul haklarında düşürülmez.¹⁸⁶

Kul hakları pozitif hukuklarda özel haklar içerisinde ele alınmaktadır. Bunlar özel hukuktan doğan ve kişilerin birbirlerine karşı sahip bulduklarıdır. Mülkiyet hakkı, irtifak hakları gibi¹⁸⁷. Bu hakların düşürülmesi ancak kamu yararı mülahazası çerçevesinde söz konusu olabilir. Yoksa belirli şahısların çıkarı için değil.¹⁸⁸

1.1.5.1.3. İki Hak Birleşmekle Beraber Allah Hakkı Galip Olan Haklar

Öncelikle toplum menfaatini sağlayan, aynı zamanda fertlerinde menfaatlerini koruyan haklardır. Zina iftirasında bulunana cezalandırma gibi. Bu iftirayı yapan kimse, insanların namusunu lekeler, toplumda hayasızlığı yayar. Bunun cezalandırılması iftiracıları caydırır, namusları muhafaza eder ve toplumu huzursuzluktan, fesattan korur. İşte bu yönüyle Allah’ın hakkıdır¹⁸⁹. Diğer taraftan kazif suçu namusa dokunan, itibarı sarsan, anneleri ve çocukları kirleyen bir suç olduğundan ötürü Allah hakkı olarak

¹⁸⁴ Ünalın, age., s. 88; Şaban, age., s. 24.

¹⁸⁵ Müslim, *İmare*, 117, 118; Muvatta, *Cihad*, 31; Nesâî, *Cihad*, 32.

¹⁸⁶ Senhûrî, *Masâdiru'l-Hak*, C. I, s. 47; Ünalın, age., s. 88; Keskiöglü, age., s. 258-259.

¹⁸⁷ Ünalın, age., s. 89.

¹⁸⁸ Demir, age., s. 85.

¹⁸⁹ Karakaya, age., s. 399.

cezalandırılmış ve bu hak, mağdurun hakkından daha üstün tutulmuştur¹⁹⁰. Hakkullah'ın galip görüldüğü haklarda tasarruf ve bunları iskat caiz olmaz. İnsanın kendi canına ve sağlığına kasd ve kendi malını faydasız yere telef etmesinin caiz olmaması bu hakların bu özelliğine bağlıdır. Nitekim ayet-i kerimelerde: “*Kendi kendinizi öldürmeyiniz. Allah size karşı merhametlidir*”, “*Kendi kendinizi tehlikeye atmayınız*” ve “*Sizin için hayat ve geçim kaynağı olarak yarattığımız mallarınızı akli ermeyen sefihlere teslim etmeyiniz*” buyrulmaktadır.¹⁹¹ Boşanan veya kocası ölen kadınların bir başka evlilikten önce belli bir müddet beklemesi(iddet) mecburiyeti de “*hakkullah*” özelliğinin galip olduğu haklardandır. Aile müessesine saygı ve neslin korunması gibi amaçları içeren bu hakların ıskat edilmesi, mahkeme kararı ile de olsa iddet beklemeden evlenme caiz olmaz.¹⁹²

1.1.5.1.4. İki Hak Birleşmekle Beraber Kul Hakkının Daha Fazla Olduğu Haklar

Kasten adam öldüren katile, öldürme fiiline karşılık olarak verilen kısas cezası böyledir. Bununla, 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 gerçekleştirmekte olup, katile karşı duyulan kin ve intikam ateşinin sürdürülmesidir.¹⁹³

“Bunda Allah hakkı vardır, o nedenle şüphe halinde (ceza)düşer. Aslında bu fiilî bir cezadır. Fiillerle ilgili cezaların Allah hakkı olması gerekir. Ancak vücûbiyeti “*misal verilerek*” gerçekleştiğinden, biz kul hakkının galip olduğunu anladık. İmkanlar nisbetinde onun vücûbiyeti ayette işaret edildiği gibi zorunludur: “*...sizin için kısasta hayat vardır...*” Bu nedenlerle bunda, miras, bağışlama, kulların haklarında geçerli olan *malla sulh* yoluyla tazminat geçerlidir”.¹⁹⁴

Öldürme suçunda İslâm hukukunun görüşü bugünkü beşeri kanunlardan farklıdır. Pozitif hukuklar, katile kısas uygulanmasını tamamen toplum(kamu)hakkı

¹⁹⁰ Şaban, age., s. 245.

¹⁹¹ Nisa 4/29; Bakara 2/195; Nisa 4/5.

¹⁹² Zeydan ,*el-Veciz*, s. 85; Demir age., s. 87.

¹⁹³ Zeydan,age., s. 85, Şaban, age., s. 245.

¹⁹⁴ Serahsî, *Usûl*, C. II, s. 297.

saymış ve bunun sonucu olarak bu hususta dava açma hakkını /yetkisini savcıya tanımış mağdurun mirasçısına, suçluyu affetme hakkı vermemiş, affetme hakkını yetkili makam veliyyül-emre vermiştir.¹⁹⁵Oysa İslâm hukukunda, kul hakkı ağır bastığından ancak hak sahibi bundan vazgeçebilir. Kısas düşürülebilir veya onu diyete çevirtebilir. Allah hakkı da var kabul edildiğinden, katilin affi halinde hakim uygun ta'zir cezası verebilir.¹⁹⁶

Hanefilerde, canda musâvât esastır. Bu nedenle, erkek, kadın, fakir zengin, hür, köle, Müslüman, zımmî ayırt edilmeksizin haksız yere bir canı katleden, bu cezayı hak eder. Burada Maide 45. ayeti delil almışlardır. “*Cana karşılık can...*”1256 tarihli Ceza Kanununun 10. maddesinde “*vüzeradan*” biri tarafından bir çobanın bile canına kast vukûunda ol vezirin hakkında dahi kısas-ı şerî icra oluna denilmiştir¹⁹⁷

Ebû Yusuf, Muhammed ve bir kısım Şafii, bu hakkın aslında öldürülene ait olduğunu, fakat öldürülen bu haklarını kullanamadığı için velilerine intikal ettiğini savunmuşlardır. Diğer bir kısmı ve bazı Şafiler, hakların, öldürülenin ölümünden itibaren velilerine ait olduğunu kabul etmişlerdir.¹⁹⁸Ebû Hanîfe’ye göre, kısas cezasının gayesi gönül yaralarını sarmak olduğu için bu hakkın maktulün akrabalarına ait olması gerekir.¹⁹⁹

Öldürülenin alacaklıları veya musâlehlere kısas isteyemezler. Fakat, kısas diyete çevrilirse, öldürülenin alacaklıları bundan alacaklarını alırlar. Öldürülenin mirasçısı yoksa ulûlemler öldürenin kısasını isteyebilir, yahut kısâsa bedel öldürenin rızası ile beytülmal için, diyetten aşağı olmamak üzere bir miktar para alarak kısastan vazgeçebilir; fakat katili affedemez.²⁰⁰

Özet olarak vermiş olduğumuz bu sınıflandırma hakkında fıkıh usûlü eserlerinde “*el-mahkûm fih*” ya da “*el-mahkûm bih*”(hükme konu olan fiiller) bölümüne bakılabilir. Furu’u fıkıh eserlerinden de haklarda ismi geçen bölümlere bakılabilir. Bu sınıflama tezimizle ilgili olarak hak sahibi, hakkın alacaklısının belirlenmesi ve bunun karşısındaki sorumluları bulabilme açısından çok önemlidir. “*Çünkü insanın her hakkı*

¹⁹⁵ Zeydan, age., s. 85-86.

¹⁹⁶ Keskioglu age., s. 264; Karakaya, age., s. 399; Ansay, age., s. 318,319.

¹⁹⁷ Ansay, age., s. 318,569.

¹⁹⁸ Kâsânî, age., C. VII, s. 242; Şirbinî, el-Hatîb, *Muğni'l-Muhtâc*, Dâru'l-Fikr, Dımeşk, ty, C. IV, s. 50.

¹⁹⁹ Yıldız, age., s. 116.

²⁰⁰ Ansay, age., s. 318, 570.dipnot.

karşısında” bir işi yapma ya da kaçınma ile yükümlü olan başka bir şahıs ya da devlet vardır.

Hak, -daha doğru bir ifadeyle hürriyet- bazı hallerde hak ya da hürriyet sahibine vaciptir.²⁰¹

Haklar ve görevler(sorumluluklar) dört durumun dışına çıkmaz:

1. Ferdin Hakkının Karşısında Başka Bir Ferdin Bulunması Hali.
2. Ferdin Hakkının Karşısında Toplumun Bulunması Hali .
3. Kamu(Toplum)Hakkının Karsısında Ferdin Bulunması Hali.
4. Kamu Hakkının Karşısında Toplumun Bulunması Hali.

Birinci Türden;

Kadının kocası üzerindeki nafaka hakkı, akrabaların nafakası, çalışanın iş veren üzerindeki hakkı, ortağın şufadaki hakkı, komşu hakkı, talak hakkı, haksız fiil yapanın karşısında malikin hakkı, edebî ve fennî mülkiyetin hakları.

İkinci Türden;

Beytül-mal (bütçe) karşısında fakirin hakkı özellikle genel mubahlarda (kamu)toplum karşısında ferdin hakkı, şahısların çeşitli hürriyetleri, mülk edinme hakkı, seyahat etme, fikir açıklama, şura özgürlükleri, eşitlik hakkı ve hayat hakkı gibi hak ve hürriyetler.

Üçüncü Türden

Zekat vermesi gereken kişi karşısında beytülmal(bütçe)in hakkı, açın doyurulması, orduya yardım edilmesi, cihad farızası, emri bi'l-maruf ve nehyi ani'l-münker vacibi, değişik meslek ve sanatlarda ümmetin kendisine muhtaç olduğu kişilerin sorumluluğu.

Dördüncü Türden

²⁰¹ Ferrâc, agm., s.129.

Kamu kurumlarının kuruluş (müessese) kamu hizmetlerini ve kabiliyetinin, kudretinin sorumluluklarını (görevlerini) yerine getirirken, nafakasının karşılanması ve gücünü koruması konusunda devletin karşısındaki hakkı.²⁰²

²⁰² Ferrâc, agm., s.130-131.

İKİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUK

2.1. Genel Anlamda Sorumluluk Kavramı

Sorumluluk, aslı Arapça olan Mesuliyet kelimesiyle eşanlamlı bir kelimedir. Türkiye’de hukuk sahasında bir terim olarak önceleri mesuliyet kelimesi kullanılmıştır. Zamanla “mesûliyet” yerine “sorumluluk “ kelimesi tercih edilmiştir.¹

Terim olarak, “*kişinin kendi davranışlarının veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi*”,² “*uyulması gerekli olan kurallara aykırı hareketin hesabını verme halidir.*”³

Kısaca ifade etmek gerekirse Dünya’daki tüm hukuk sistemlerinde önceleri bu anlamıyla kullanılmış bir kavram olmayıp, tarihi süreç içerisinde Batı’da özellikle, 1804 tarihli Fransız Medenî Kanunu ve onun ünlü 1382. maddesiyle getirilen en önemli yeniliklerden biri “*kusur sorumluluğu*”dur. 1382.md “*Her kim kusuru ile başkasına zarar verirse onu tazmin etmek zorundadır.*”⁴

Tabii olarak son dönem İslâm Hukuku çalışmaları bir kenara bırakılırsa bugünkü anlamda mesûliyet (sorumluluk) teriminin önceleri kullanılmadığını bunun yerine ileride görüleceği üzere değişik yönlerden bu kavramın içeriğini dolduracak, ihtiyacı karşılayan farklı kelimeler kullanıldığını görüyoruz.

Burada şunu belirtmekte yarar var ki İslâm hukukunda her ne kadar ilk zamanlar açıkça mesûliyet terimi kullanılmamışsa da, kelimenin anlamıyla hedeflenen faydayı sağlayan mekanizmanın bulunduğu görülür. Bununla birlikte kavramın kullanımı pozitif hukuk sistemleriyle paralel olarak son dönemde yaygınlaşmaktadır.

¹ Yıldız, Kemal, *İslâm Sorumluluk Hukuku*, Hacıhan Akademi Kitaplığı, İstanbul 2001, s. 23.

² Eren, Hasan(Heyet başkanı): *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu, Ankara 1988, C. II, s.1328.

³ Arsebük, Esat Ahmet, *Türk Hukuk Lüğati*, Maarif Matbaası, (Türk Hukuk Kurumu hazırlamıştır) Ankara 1944, s. 230.

⁴ Deschenaux, Henri-Tercier, Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, trc. Özdemir Salim, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1983, s. 6.

Sorumluluk, İslâm hukuku kaynaklarında genellikle “*damân*” terimiyle ifade edilmiştir.⁵ “*Damânu’l-İtlâf*” terimiyle de daha ziyade zararlı fiilden doğan sorumluluk anlatılmak istenmiştir.⁶ Kusura dayanan sorumluluk ise “*el-fi’lu’d-Dâr*” terimiyle ifade edilmektedir.⁷

Önceki Müslüman düşünür ve hukukçular Allah’ın insana verdiği onur ve şerefin yanı sıra bu tarz emirlerden kaynaklanan hak ve ödevler ile davranış kurallarını vurgulamaya büyük ihtimam göstermişlerdir.⁸

İslâm hukukunda hak ve ödevler (sorumluluklar) karşılıklıdır. Haklar iddiasının karşısında İslâm, insan yaşam ve faaliyetinin her alanını kuşatan vazifelerin öncelikle icra edilmesi üzerinde dikkatle durur. Bu İslâm hukuk kaidesine göre diğer insanlara karşı yükümlü olunan vazifeler kişinin kendisine karşı yükümlü olunan haklardan önce gelir. Bu ruh hali, insanın kendi üzerindeki ödevleri yerine getirerek başkasına olabilecek zarar veya ön yargıyı önlemenin kişisel yarara tercih edilmesi mantığına dayanır; bireysel yarar veya avantaj yerine başkası adına yapılan bu tercih Allah’a itaat ve ibadet diye tanımlanabilecek bir inanç ve düşünceyle yani dinsel bir vazife şuuruyla icra edilir.⁹

İlerleyen sayfalarda hak oluşları ve sorumluluk ilişkisi bulunan, karşı taraflara görev yükleyen birçok durumun detayı verilecektir. Bu noktada sorumluluk hukuku kapsamında işlenen olay ve durumların yüzyıllardır İslam hukuk geleneğinde tek tek ve daha detaylı işlendiğini söylemek abartılı olmasa gerektir. Ancak daha dağınık halde ve sistemsiz bir şekilde bulunduğunu da kabul etmek gerekir.

2.2. İslâm Hukukunda Sorumluluk Anlamı İçeren Kavramlar

2.2.1. Damân

Sözlük anlamı “*Bir şeyi üstlenme, taahhüt ve garanti etme*” dir¹⁰. İslam hukukunda kefalet ve mali sorumluluk anlamında kullanılmıştır.¹¹

⁵ Hafif, Ali, *ed-Damân fi’l-Fıkhi’l-İslâmî*, Kâhire 1971, s. 3 ,11 ,67 ;Yıldız ,age. , s. 29.

⁶ Aktan, Hamza, “*Damân*”, DİA, C. VIII, İstanbul 1993, s. 451.

⁷ Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Fi’lu’d-Dâr ve’d-Damân Fih*, Dâru’l- Kalem, Dımeşk 1988. , s. 60-61.

⁸ Yayla, age. , s. 67.

⁹ Yayla, age. , s. 73.

¹⁰ İbn Manzur, age., C.VIII, s.257; el-Mevsûâtü’l- Fıkhiyye, “*Damân*” , C. XXVIII, s.219; Ebû Zehra, age., s. 290.

Hanefiler hariç, cumhuru fukahaya göre “malın ve canın kefaletine” itlak olunmuştur. Damân kelimesinin bu anlamının dışında ikinci kullanımı ise, “zararın giderimi ve verilmiş olan zarardan doğan sorumluluk” anlamındadır. Hanefilerin tercih ettiği anlam bu olup, eserlerinde bu anlamda kullanılmıştır. Malın tazmini için kullanıldığı gibi, akdî ve akit dışı sorumluluk için de kullanılır¹². Kamu hakkına bağlı olarak ya da herhangi bir hak olmaksızın mala el koymak içinde kullanılır¹³.

Sınırı aşan davranışlar (teaddî) sebebiyle hukuk düzeninin ödemekle yükümlü kıldığından sorumluluk anlamında da kullanılır. Cana karşılık olarak diyet, erşler bu can dışındakilerin karşılığı olarak, haram avın kıymetinin tazmininde olduğu gibi, yemin keffareti, zihar keffareti, bilerek oruç bozma kefareti gibi¹⁴.

Kur'an-ı Kerim'in birçok âyetinde ve Sünnet-i Nebevî'de; hakların korunması, ahitlere riayet; zor kullanarak zararları kaldırma, suçluları engelleme, taşkınlığı cezalandırmak için meşru kılınmıştır¹⁵.

Kefalet anlamında Yusuf 72. ayette kullanılmıştır. Malın telef olmasına bağlı olarak: “*Yiyecek yiyeceklerle, tabak tabakla*”¹⁶ hadisi, el koymanın tazminatında “*İade edene kadar alan el sorumludur*”¹⁷ hadisi delil alınmıştır. Cinayetlere bağlı tazminat Nahl: 126'da yer almıştır. Hayvan cinayetleri ve bunlara bağlı tazminat için ise: Bera b. Azib'ten gelen şu rivayet delil sayılmıştır: “*Onun zayıf ve cılız bir devesi vardı ve etrafı örülü bir bahçeye girip zarar verdi. Olay Hz. Peygamber'e götürülünce şöyle hüküm verdi: Bahçeleri gündüz korumak sahibinin vazifesidir, hayvanları geceleyin muhafaza etmek de sahibine düşer. Hayvanın geceleyin vermiş olduğu zarardan, hayvan sahibi sorumludur*”¹⁸.

¹⁰ İbn Âşur, age, s. 342 vd. (Geniş bilgi için bakınız: aynı eser s. 325-329).

¹⁰ İbn Manzur, age., C.VIII, s. 257; el-Mevsûâtü'l- Fıkhiyye, “*Damân*” , C.XXVIII,s.219.

¹¹ Merginâni, age., C. III, s. 231; el-Mevsûâtü'l- Fıkhiyye, “*Damân*” , C.XXVIII/219,220; Aktan, “*Damân*”, DİA, C.VIII, s.450-453;.

¹² Yıldız, age, s. 35; el-Mevsûâtü'l- Fıkhiyye, “*Damân*” , C. XXVIII, s. 219.

¹³ el-Mevsûâtü'l- Fıkhiyye , “*Damân*” , C. XXVIII, s. 220.

¹⁴ el-Mevsûâtü'l- Fıkhiyye, “*Damân*” , C. XXVIII, s. 220.

¹⁵ el-Mevsûâtü'l- Fıkhiyye, “*Damân*” , C. XXVIII, s. 221.

¹⁶ Tirmizî. 3/631; Buhârî, 5/124.

¹⁷ Ebû Dâvud, *Buyû*,88; İbn Mâce, *Sadakât*, 5; Tirmizî. Ebu İsa Muhammed b. İsa, *el-Camiu's-Sahih*, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, ty *Buyû*, 39; Ahmet b. Hanbel, *el-Müsned*, Daru'l-Fikr, Beyrut 1991 *Müsned*, 5/12.

¹⁸ Ebu Dâvud, *Buyû*. 90; Ahmed b. Hanbel, 4/295.

2.2.2. Zimmet

Zimmet, “*mukavele (ahd, misak)*” manasına gelir. Kur’an’da iki yerde geçen kelime bu anlamdadır.¹⁹

Kendileri ile barış anlaşması yapılan kişilere zimmi (Ehlu’z-Zimme) denilir²⁰. Hadiste “...Eğer onlar sizden Allah adına zimmet isterlerse onu vermeyin. Zimmeti kendi adınıza verin...”²¹ şeklinde aynı anlamda geçmiştir²². Bu anlamda, her insanın doğuştan sahip olduğu bu zimmet Araf suresi 172. ayette geçen “mîsak” (sözleşme) den doğar:

“...Rabbin, ademoğullarından, onların bellerinden zürriyetlerini aldı ve onları kendilerine şahit tuttu ve dedi ki: “Ben sizin Rabbiniz değil miyim?” (Onlar da) “Evet (Rabbimiz olduğuna) şahit olduk.” Dediler.” Allah Teâlâ, bu metafizik sözleşmede “*ikrar*” ve “*işhad*” (şahid tutmayı) birlikte andığına göre; bu sözleşmenin insanlara, yerine getirilmesi gerekli vazifeler yüklediğini anlatmış olmaktadır²³.

Zimmet, sorumluluk sahibi nefis yani insanın bizzat kendisi demektir. İnsan lehine ya da aleyhine olan, kendisini bağlayıcı mükellefiyetlere elverişli bir zimmetle doğar²⁴.

Ayette bahsi geçen “emaneti”²⁵ yani vazifeleri yüklenmekle aleyhine sabit olan bu haklara (borç, sorumluluk) mukabil insan lehine haklar olan “*ismet*”, “*hürriyet*” ve “*mülkiyet*” haklarına da sahip olmuş olur. Bu haklar yüklendiği emanet vazifesini yerine getirebilmek üzere kendisine ayrılan ömür boyunca hayatını güvenlik içinde sürdürebilmesi için tanınmıştır.²⁶

Zimmetin ne zaman sona erdiği İslam hukukçuları arasında tartışılmış olup, Hanefiler ölümün zimmeti sona erdirmeyip zayıflattığı görüşündedir. Buna göre ölü

¹⁹ Tevbe 9/8,10; Hâkim, 2/48; Zerka, *el-Fi’lu’d--Dâr*, s. 128; Demir, age., s.160.

²⁰ Serahsî, *Usûl*, C. II, s. 333.

²¹ Müslim, *Cihad*, 3; İbn Mace, *Cihad*, 38.

²² Demir, age., s. 160; Serahsî, *Usûl*, C. II, s. 333.

²³ Demir, age., s. 161.

²⁴ Cürcâni, *Ta’rifât*, s. 107.

²⁵ Ahzab, 33/72.

²⁶ Serahsî, age, C. II, s. 334; Semâni, Mansur b. Muhammed b. Abdulcebbâr, *Kavâtu’l-Edille fi’l-Usûl*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1997, C. II, s. 370.

borç altına girebilir, ayıp sebebiyle iade edilen malın bedelini ödemek gibi.²⁷ Mâlikîler, Şafiiler ve bir kısım Hanbelîlere göre ise, terekeyle ilgili haklar tamamen tasfiye edilinceye kadar zimmet aynen devam eder. Hanbelîlerin bazılarına göre ise; ölümün gerçekleşmesi ile zimmet sona erer.²⁸

2.2.3. Uhde

Kelime olarak uhde: “*Yeminin yazılı olduğu belge, alışverişin yazılı olduğu belge, ayıp, zaaf, henüz hükme bağlanmamış olan iş*” demektir ²⁹. Istilâhi olarak; “*Satılan şey müşteriden istihkak ile alınmış ya da satılan malda bir ayıp bulunmuşsa parayı müşteriye tazmin etme sorumluluğuna*” ³⁰ denir. Taahhüt bağlayıcılığı anlamındadır yani bir şeyi taahhüt etmekten doğan sorumluluğu ifade eder.

“Uhde kavramının, pozitif hukuk dilinde zabt ve ayıba tekeffülden doğan sorumluluğa karşılık geldiği söylenebilir” ³¹ (BK.189 vd., 194 vd.).

Herhangi bir satıcı her ne kadar belge düzenlemese de âdeten ve örfen bir eşyadan beklenen yararı sağlayamayacak derecede arızalı kusurlu malı satmışsa, işinin gerektirdiği sorumluluğu yerine getirmemiş olduğu için, hakkı olan parayı iade etmek zorunda kalır.

İçinde bulunan konum ve makam itibari ile sorumluluk sahibi olmayı ifade eder. Örneğin, doktorun asgari anlamda normal bir doktorun gösterdiği özeni göstermemesi sorumluluk sebebi olur. İdarecinin, işverenin, müftünün, esnafın, babanın... hayattaki rollere ait uhdeyle sorumlu olmak anlamındadır. Zaten bir rolün sorumluluğunu yerine getiremeyecek kişiye verilmemesindeki esas da budur. Doktor diploması olmayanın, bu meslek için atanamaması gibi. Delinin evlenememesi gibi. Hadiste: “*Hepiniz çobansınız ve hepinize güttüğünüzden (emri/idaresi altındakiler) sorumlusunuz...*”³² buyrulmuştur.

²⁷ Esen, Hüseyin, *İslâm Hukukunda Ölümün Mâlî Hak ve Borçlara Etkisi*, CÜİFD, C. IX/1, Sivas 2005, s. 58-59; Döndüren, “*Zimmet*”, Şamil İslâm Ansiklopedisi.

²⁸ Esen, agm., s. 58-59.

²⁹ İbn Manzur, age., C. III, s. 312; Cürcânî, *Tarifât*, s. 159.

³⁰ Cürcânî, *Tarifât*, s.159.

³¹ Yıldız, age, s.37.

³² Buhârî, *Cum'a*,11; *İstikrâz*, 20; *Vesâyâ*, 9; *Nikâh*, 81, 90; *Ahkâm*, 1; Müslim, *İmâre*, 20; Ahmed b. Hanbel, II/ 111.

Zerkâ, uhdeyi; teklif ve vecîbe ile eşanlamlı olarak kullanmıştır. Ona göre bu üçü bugün iltizâm kelimesiyle ifade edilmektedir ki, Şatıbî ve Pezdevî de bu anlamda kullanmışlardır.³³

2.2.4. Garamet

Garamet ve gurm kelimeleri, deyn sözcüğünün eşanlamlı olarak ifade ettiği “borç” anlamına gelir. “Ödenmesi gereken şeye” garamet denir³⁴. Ayetlerde, borç anlamına gelen kelimenin müştakları olarak geçmiştir³⁵. Hadislerde aynı anlamda kullanımı mevcuttur:

İslam hakkında külli kaide haline gelen “el-harâcu bi’ d-daman³⁶” (bir şeyden faydalanma damânı mukabelesindedir) hadisinin “el-gurmu bilgunmi” (kulfet nimete, nimet külfete göredir)³⁷kaidesinin müradifi olduğu söylenmiştir³⁸. Hz. Ömer, vakfını yönetenlerin ondan belirli oranda yararlanabileceklerini belirtmiştir³⁹. Vakıfla ilgili külfeti yüklenmeleri bu hakkı doğurmaktadır. Ayette yetimlere velayet edenlerin, yüklendikleri külfete karşılık iyilik ve güzellikle onların mallarından istifade etme hakları doğmaktadır.⁴⁰

2.2.5. Cebr

Cebr kelimesi “*Kırılanı sarmak, düzeltmek, ihtiyacı olanın ihtiyacını gidermek, fakir olanı zenginleştirmekle fakirlikten kurtarmak*” anlamlarına gelmektedir.⁴¹ İcbar (yükümlülüğü yerine getirmeye zorlama) bazı şartlarda İslâm hukukunda meşru görülmüştür: “*Zengin borcunu geciktirmesi zulümdür. Güvenirliliği ta’n edilebilir ve cezalandırılabilir*” ve benzer hadisler alacaklıya bu hakkı vermektedir⁴².

³³ Zerka, *Medhal*, C. III, s. 95,61.

³⁴ İbn Manzur, age., C. XII, s. 436.

³⁵ Tevbe 9/60, 98; Tur 52/40; Vakıa, 56/66; Kalem, 68/46.

³⁶ Ebu Davud, *Buyû*, 71; Tirmizî. *Buyû*, 53.

³⁷ Mecelle md. 88.

³⁸ Yıldız, age, s. 38.

³⁹ Buharî, *Şurût*, 19, *Vesaya*, 28; *İman*, 33; Müslim, *Vasiyet*,15; Ebu Davud, *Vesaya*,13; Tirmizî, *Ahkam*, 36; İbn Mace, *Sadakat*,4.

⁴⁰ Nisa4/ 6.

⁴¹ İbn Manzur, age., C. IV, s. 114, 115.

⁴² Zerka, *Medhal*, s. 65,67.

Borçluluk ve mesuliyet birbirinden ayrı tutulmuş olup, borçluluğun zimmetle ilgili olduğu ve cebir anlamı içermediği; mesuliyetinse malla ilgili olup cebir anlamı olduğu belirtilmiştir⁴³.

İslam hukukunda, cebr izale edileni yerine getirmek, elden çıkanı mümkün olduğunca karşılamak anlamındadır. Bu nedenle, telef edilen bir malı misliyle karşılamak (cebretmek) imkânı varsa onunla tazmin edilmesi gerekir. Mislini bulmanın mümkün olmadığı hallerde, kıymeti ile karşılır (cebredilir)⁴⁴. Kuran’da ödeme zorluğu çekenin icbar edilemeyeceği vurgulanmıştır⁴⁵.

2.2.6. Teklif

Hüküm koyucunun, yapma veya yapmama sorumluluğunu yüklemesidir. Teklifin varlığı vücut ve eda ehliyetinin ikisini de ilgilendirdiği için zimmetten daha kapsamlıdır⁴⁶.

Dihlevî yükümlülüğün (teklif) kesin olarak sorumluluğu gerektirdiğini, bununda amellere karşı sorumluluğun zamana göre değişebileceğini, teklifin insana yöneltilmesinin insanın buna ehil olmasından kaynaklandığını ve teklifin geçerliliği için hür iradenin gerekliliğini belirtmiştir⁴⁷.

Kanun, bazen bir hakkın kazanılmasını ve kaybını bir fiilde bulunmaya bağlamıştır ki, bu fiil veya hareket hakkın kazanılmasının şartı mahiyetindedir. Hak sahibi ancak bu fiil veya hareketi yaptıktan yani bir “kulfeti” yerine getirdikten sonra hakkı kazanabilir.⁴⁸ Burada kişiye “kulfetin” yöneltilmesi, teklif olmaktadır.

2.3. Sorumluluğun Anlamları

Borçlunun sorumluluğu yönünden:

⁴³ Zerka, age., s. 67.

⁴⁴ Kasânî, age, C. VII, s. 143, 150, 155.

⁴⁵ Bakara 2/280.

⁴⁶ Esen, agm, s. 58; el-Mevsûâtü'l- Fıkhiyye, “*Teklif*”, C. XXIII, s. 248-249.

⁴⁷ Dihlevî, Şah Veliyyullah, *Huccetullâhil-Bâliğa*, trc. Mehmet Erdoğan, İz Yayıncılık, İstanbul 2003, C. I, s. 119–132.

⁴⁸ İnan, age., s. 45; Bkz. Borçlar Kanunu, md. 198.

2.3.1. Den Sorumluluk

Bir kimsenin zarar veren bir olgudan ötürü giderimle yükümlü olduğunu ve bu anlamda başkasının zarar görmesini gerektiren bir şeyden ötürü ya da bir kimseden ötürü sorumlu bulunduğunu anlatır.⁴⁹ BK.md. 56'ya göre hayvan güdenin, 55. maddeye göre de yardımcı çalıştırmanın sorumluluğunda olduğu gibi.

2.3.2. İle Sorumluluk

Alacaklının hakkını elde etmek için borçlunun (sorumlu kişinin) malvarlığına başvurabilmesi, onun malvarlığını, cebri icra yolu ile takip ederek hakkını elde edebilmesi anlamındaki sorumluluğa denir.⁵⁰

2.4. Sorumluluk Konusu

2.4.1. Kişi ile Sorumluluk

Bu sorumlulukta alacaklı, borçlunun kendisine (şahsına) el koyabilme yetkisine sahiptir. Önceleri borcuna karşılık kişi alacaklısına köle olmuş ya da öldürülebilmiştir. Sonraları alacaklının borçluyu hapsedirmesine dönüşmüştür. Bugün, kişi ile sorumluluk, yerini mal varlığı ile sorumluluğa bırakmıştır.⁵¹

2.4.2. Malvarlığı ile Sorumluluk

Bu sorumlulukta alacaklı, borçlunun yalnızca malvarlığına el koyabilir; böylece hakkını sağlayabilir. İkiye ayrılır:

2.4.2.1. Sınırsız Sorumluluk

Bu sorumlulukta kural olarak, borçlunun malvarlığının tümüne el konabilir. Ancak bu el koyma, alacağı karşılayacak miktar için geçerlidir.⁵²

⁴⁹ Karahasan, age., s. 59; Önen, age., s. 60.

⁵⁰ Önen, age., s. 258; Karahasan, age., s. 60.

⁵¹ Karahasan, age., s. 60; Yıldız, age., s. 24.

⁵² Yıldız, age., s. 25; Karahasan, age., s. 60.

2.4.2.2. Sınırlı Sorumluluk

Sınırlı sorumluluk, malvarlığının bir kısmıyla sorumlu olmak anlamına gelir. Eğer alacak, borçlunun(veya sorumlu kişinin)sadece belli mallarına veya malların belli kategorisine el konarak alınabilecekse sorumluluk sınırlıdır. Sınırlı sorumluluk ya sözleşme ile kararlaştırılır ya da kanunla tayin edilir. Sözleşmede veya kanunda böyle özel bir hüküm yoksa borçlunun bütün malvarlığı ile sorumlu olması asıldır.⁵³

2.5. Kur'an ve Sünnette Sorumluluk

Kur'an'da öncelikle sorumlu tutmanın ilkeleri ortaya konulmuştur. Her şeyden önce insan olarak mümin sıfatını almak için ağır bir sorumluluğu yüklenmek gerekir. Bu sorumluluğu yüklenmek ancak müminler için doğacak haklara ehil olmayı sağlar. *“Ey peygamber, inanmış kadınlar Allah'a hiçbir şeyi ortak koşmamak, hırsızlık yapmamak, zina etmemek, çocuklarını öldürmemek, başkalarının çocuğunu sahiplenerek kocasına isnatta bulunmamak ve uygun olanı işlemekte sana karşı gelmemek şartıyla sana beyat etmek üzerine sana geldikleri zaman, onları kabul et”*⁵⁴...Buhârî'nin Sahîh'inde geçtiği gibi, Rasulullah(sav) erkeklerden de aynen kadınlar hakkında nazil olan bu ayette geçtiği gibi beyat (söz) alıyordu.⁵⁵

Bu ayette zarûriyyâtın korunması için asgari düzeyde yüklenilecek sorumluluklara işaret edilmiştir

“Biz emaneti göklere yere ve dağlara teklif ettik de onlar bunu yüklenmekten çekindiler,(sorumluluğundan)korktular. Onu insan yükledi (bunlarla beraber onun haklarını tam yerine getirmedi) çünkü o, çok zâlim, çok câhildir.

*(Allah bu emaneti insana vermek suretiyle) münafık erkeklere ve münafık kadınlara, puta tapan erkeklere ve puta tapan kadınlara azap edecek, inanan erkeklerin ve inanan kadınların da tövbesini kabul buyuracaktır. Allah çok bağışlayan, çok merhamet edendir”*⁵⁶

⁵³Yıldız, age., s. 25; Karahasan , age., s. 60.

⁵⁴ Mümtehine 60/12.

⁵⁵ İbn Âşur, Tâhir, *İslâm Hukuk Felsefesi*, trc.Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan, İklim Yay., İstanbul 1988, s. 152.

⁵⁶Ahzab 33/72-73.

Dihlevî, Huccetullâhi'l-Bâliğa isimli eserinde Gazzâli, Beydâvi ve diğerlerinin emanet hakkında şu açıklamayı yaptıklarını nakleder: “Emanet; tâat ve isyan karşılığında sevap ve azabı göze alarak yükümlülük sorumluluğunu yüklenmektir. Emanetin göklere ve yere arzından maksat onların istidatlarına nisbetle değerlendirmesidir. Kaçınmalarından maksat ise, liyakatsiz olma ve kabiliyeti bulunmama anlamında tabîî kaçınmadır. İnsanın yüklenmesinden kasıt da ona liyakat ve kabiliyetinin bulunmasıdır.”⁵⁷

Böylece yükümlülük insan türünün özellik ve gereklerinden olduğu ortaya çıkmış oldu, insan, sahip olduğu yetenek lisanı ile melekî kuvvete uygun düşecek şeyleri kendisine vacip kılmasını, sonra bundan dolayı kendisinin ödüllendirilmesini (hakkını) hayvanlık derecesine düşecek şeyleri kendisine yasaklanmasını ve şayet işlerse onlar sebebiyle kendisini cezalandırılmasını istemektedir.⁵⁸

Enbiyâ Sûresi 21/78-79. âyetlerde: “*Davud ve Süleyman’ı da (an).Bir zaman. bir ekin konusunda hüküm veriyorlardı “bir grup insanın koyun sürüsü geceleyin başı boş bir vaziyette bu ekinin içine dağılıp ziyan vermişti biz onların verecekleri hükmü biliyorduk. O hükmü Süleyman a anlattık. Her ikisine hükmetme yeteneği ve ilim vermiştik. Birlikte tesbih etsinler diye dağları ve kuşları da ona boyun eğdirdik. Bunları biz yapmaktaydık”*

İbn Cerîr et-Taberî tefsirinde, İbn Mesud’dan şunları nakleder, anılan tarla üzüm salkımları olgunlaşmış bir üzüm bağıydı ve koyun sürüsü onu bozdu. Davud(as.) bağ sahibi lehine koyun sürüsüne hükmetti, yani ona ait olanı telef etmelerine karşılık olarak sürüyü mülkiyetine geçirmekle hükmetti. Buna karşılık Süleyman(as): “*Bundan başka olabilir ey Allah’ın elçisi!*” dedi. “*Bağ sürü sahibine verilir bozulmadan önceki haline gelinceye kadar bakar, sürü de bağ sahibine verilir. Ondan istifade eder...*”

Yine İbn Cerir, İbn Abbas’tan da şunları nakletmiştir : (Süleyman(as) tarla sahibine her sene ürününü vereceği için bir korku yoktur ve bağ sahibi sürü sahibinden tarlanın parasını tamamlayıncaya kadar kuzularından, yünlerinden ve menfaatlerinden satar...’der.) Kadı Şureyh de bunun benzerini nakleder.⁵⁹

⁵⁷ Dihlevî, age., C. I, s. 119.

⁵⁸ Dihlevî, age., s. 121; Draz, *Kur’an Ahlakı*, s. 69.

⁵⁹ Zerkâ, *el-Fi’lu’d-Dâr*, s. 20.

Bahsi geçen olayda, sürü sahibinin (hayvan güdenin)teaddi ile oluşan sorumluluğuna hükmedilmiştir. Bu anlamda mübaşeretten olmasa da kişinin sorumluluğunun kabul edildiğine delalet eder. Ayrıca/zarar ve bedel orantısında hakkaniyete riayet edilmesi gereğine işaret edilmiş olup, aynî olarak zararın bedelinin karşılanması tanınmıştır. Yine bu olaydan yargıçların farklı sonuçlara ulaşmasının mümkün olduğu bir boşluk alan (takdîre açık bir alan) bırakıldığı sonucuna da ulaşılabilir. Kişinin hayvanlarını otlatma hakkı ve özgürlüğü vardır. Ancak, bu hak başkalarının geçimi için yetiştirdiği bitkilerden uzak durulması sorumluluğu ile sınırlandırılmış olup, bu sınırı aşan kişi tazminle yükümlü olur.

Bu ayetler, işçi çalıştırmanın sorumluluğuna da delâlet eder. Olayda çobandan değil, sürü sahibinden tazminat istenmesi ve buna hükmedilmesi de bu fikri doğrular.

Serahsî, Kâsânî ve İbn Kayyim aşağıdaki ayetlerin tazmin için de delil olduklarını kabul etmişlerdir.⁶⁰

*“Eğer ceza verecekseniz, size yapılan taşkınlığın misliyle ceza (karşılık) verin. Ama sabrederseniz, elbette o sabredenler için daha hayırlıdır.”*⁶¹

*“Bir kötülüğün karşılığı, ona denk bir kötülüktür. Kim bağışlar ve barışı sağlarsa, onun mükafatı Allah’a aittir. Doğrusu O, zalimleri sevmez”*⁶²

Yukarıdaki ayetler, verilmiş olan zararlarda türü ne olursa olsun zararın giderimine delalet etmektedir.⁶³

Cana (yaşama hakkına) karşı sorumluluk yükleyen âyetler ve hadisler:

*“Meşru bir hak olmadıkça Allah’ın haram kıldığı cana kıymayın ...”*⁶⁴

“Hata etmesi dışında, hiçbir müminin, herhangi bir mümini öldürmesi söz konusu değildir. Kim bir mümini hataen öldürürse, inanmış bir köle azad etsin ve ailesi bağışlamadıkça ölenin ailesine bir kan bedeli ödesin ...Kim bir

⁶⁰ Yıldız, age., s.30.

⁶¹ Nahl 16/ 126.

⁶² Şûra 42/ 40.

⁶³ Yıldız, age., s. 31.

⁶⁴ En’âm 6/ 120.

*mümini kasten (taammüden) öldürürse onun cezası ebedi cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, onu lanetlemiş ve ona büyük bir azap hazırlamıştır.”*⁶⁵

*“ Biz Tevrat’ı da Yahudilerde cana can , göze göz , buruna burun , kulağa kulak, dişe diş ve yaralamalarda kisası yazdık. Kim kısas yapmayıp bağışlarsa bu davranışı, onun günahlarının bağışlanmasına sebep olur...”*⁶⁶

*“Ey inananlar, kasten adam öldürmede size kısas farz kılındı ... ey akıl sahipleri sizin için kısısta hayat vardır. Umulur ki sorumlulukla hareket edersiniz”*⁶⁷

*“Haksız yere Allah’ın yasakladığı cana kıymayın ...”*⁶⁸

*“ Fakirlik korkusuyla çocuklarınızı öldürmeyin. Biz onlarında sizinde rızkınızı da veririz onların öldürülmesiyle kuşkusuz büyük bir günahdır.”*⁶⁹

*“...Kim bir cana kıymamış ya da yeryüzünde bozgunculuk yapmamış birisini haksız yere öldürürse sanki bütün insanları öldürmüş gibidir kimde bir canı kurtarırsa oda , sanki bütün insanları, kurtarmış gibidir ...”*⁷⁰

İslam başkasının hakkına saldırmayı mutlak olarak yasaklamıştır.⁷¹

*“Sizinle savaşanlarla Allah yolunda savaşınız fakat haksız yere saldırmayın. Çünkü, Allah haksız yere saldıranları (hukuka aykırı davrananları) sevmez.”*⁷²

İslâm hukukunun hadleri, kisası, ta’ziri ve cinayet erşlerini (diyetlerini) düzenlemelerinde gözetmiş olduğu gayeler, başlıca üç kısımdır:1. Caninin uslandırılması 2. Mağduru razı etme, 3. Suç işlemeye yeltenmek isteyen kimseleri niyetlerinden caydırma. Hukuk, hadleri ağır tutmakla, insanların suç işlemekten sakınmalarını ve caninin içinde bulunan kötülük duygusunu yok etmek istemiştir. Bu yüzdendir ki suçun hata sonucu işlenmiş olduğu ortaya çıktığında had cezası sabit

⁶⁵ Nisa 4/ 92- 93.

⁶⁶ Mâide 5 / 45.

⁶⁷ Bakara2/178-179.

⁶⁸ İsra 17- 33.

⁶⁹ İsra 17 / 31.

⁷⁰ Maide 5/32.

⁷¹ Ebû Zehra, Muhammed, *İslâm’da Toplum Düzeni*, trc. Nurettin Demir- Vesim Taylan, Kayıhan Yayınları, İstanbul 1993, s. 290.

⁷² Bakara 2/ 190.

olmaz. ⁷³Bu anlamda İslâm hukuku, ölüm cezasını en az uygulamak isteyen sistemler arasında sayılmıştır.⁷⁴

Diğer hakların da şahsa bağlı olarak sürebilmesi için kişinin hayat hakkına karşı büyük bir sorumluluk bilinci istenmiştir. Hem dünyada en ağır cezanın hem de uhrevî (diyanî) olarak en şiddetli azabın hayat hakkını ihlal edenler verilmesi belki de bu hakkın tüm hakların kaynağı olmasındandır. Bu ağırlaştırılmış hükümlerin kanuna uygulanması illegal olarak doğan kan davalarının ve terör olaylarının önüne geçecek çözüm niteliğindedir.

Cana ve organlara yönelik cinayetlerde diyetle sulh gerçekleşmemişse, itlaf edilen bir hakkın tam karşılığının misliyle ödenmek olduğunu bir can yerine bir candan eksik vermenin ya da bir candan fazla almanın haksızlık ve zulüm olduğu açıklanmıştır.⁷⁵

İslâm hukukunun ikinci kaynağı sünnetten de konunun birçok delili vardır: “*Kişi aldığı geri verinceye kadar ondan sorumludur.*”⁷⁶“*Kazanç, sorumluluğa göredir.*”⁷⁷ Bu hadislerden toplumda daha çok sorumluluk yüklenenlerin, haklardan da orantılı bir şekilde istifade edebileceğini anlıyoruz. Örneğin, ganimet paylaşımında bu usûl gözetilmiştir.

Özel ve genel kamusal haklar bağlamında sorumluluk fikri şu hadise dayandırılmıştır: “*Hepiniz çobansınız ve hepiniz sürünüzden mes'ulsünüz. İmam çobandır ve sürüsünden mes'uldür. Erkek ailesinin çobanıdır ve sürüsünden mes'uldür. Kadın, kocasının evinde çobandır, o da sürüsünden mes'uldür. Hizmetçi, efendisinin malından sorumludur ve sürüsünden mes'uldür.*” İbnu Ömer der ki: “*Bunları Resulullah (sav)'tan işitmiştim. Zannediyorum ki şöyle de demişti: "Kişi babasının malında çobandır, o da sürüsünden mes'uldür.*”⁷⁸

⁷³ İbn Aşur, age , s. 342 vd.

⁷⁴ Üçok, Coşkun, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler-III”, *AÜHFD*, C. IV, S. 1-4, Ankara 1947, s. 51.

⁷⁵ Ateş, Ali Osman, *İslâm'a Göre Cahiliye ve Ehl-İ Kitab Örf ve Adetleri*, Beyan Yay., İstanbul 1996, s. 441(Diğer dinlerle kıyas için bkz. s. 434-441).

⁷⁶ Ebû Davud, *Buyû*, 90.

⁷⁷ İbn Mâce, *Ticârât*, 43.

⁷⁸ Buhari, *Ahkam*, 1, *Cum'a*, 11, *İstikraz*, 20, *Itk*, 17, 19, *Vesaya*, 9, *Nikah*, 81, 90; Müslim, *İmaret*, 20.

Veda hutbesinde: “Öyle ise bilin ki, kanlarınız, mallarınız, ırzlarınız, birbirinize, bu ayınızda, bu beldenizde şu gününüz nasıl haramsa öylece haramdır, mukaddestir. Bilin ki herkesin cinayetinden kendisi sorumludur. Hiçbir babanın cinayetinden oğlu sorumlu tutulmaz. Haberiniz olsun ki, Müslüman, Müslümanın kardeşidir.”⁷⁹ buyrulmak suretiyle, İslâm toplumunda sosyal ve cezâî sorumluluk fikrinin ilkeli bir tarzda yerleşmesi sağlanmıştır. Konu sünnetten çok fazla delile sahiptir.⁸⁰ Üçüncü bölümde yeri geldikçe atıfta bulunulacaktır.

2.6. İslâm Hukukunda Sorumluluk Fikrinin Dayandığı Deliller

Gerçekte hukuk bir düzendir ve toplum içinde yaşayan herkes bu düzen sayesinde, diğerleriyle birlikte yaşayabilir; kendisine ait olanı ancak bu düzen sayesinde kazanır ve korur⁸¹Bu düzen içerisinde hakların korunması, kazanılması ve toplum hayatının sürekliliği için sorumluluklar da yer almalıdır. İslâm, kendi düzeninde sistemler içerisinde sorumluluğu önceleyen düzenler arasında yer alır. Mesela, canın korunması herkesin hakkıdır. Herkesin canının korunması asıldır. Ancak, başkasına karşı sorumluluk sınırlarını aşarak katil olan kişinin kasten yaptığı anlaşılırsa can hakkının korunması kaldırılır, sorumluluğu devreye girer. Gerekli sorumluluğu yerine getirerek sahip olduğumuz, kazandığımız can güvenliği hakkı; ancak kendi haksız fiilimizle sona ermiş olur.

Cana, mala, namus ve şerefe tecavüzün(teaddî): gasbın, zulmün, zarar vermek(ıdrar)ve karşılık zarara uğratmak (dırar)anlamındaki bütün durumların yasaklanması da bunlardan (sorumluluklardan)dır. Cana, akla, nesle ve mala karşı işlenen suçlar da bunun kapsamına girer. Bu hiç şüphesiz hukukun hedeflediği çok genel bir gayedir⁸²

İslâm hukukunun gayeleri; zaruriyyât, haciiyyât ve tahsiniyyât gibi üç başlık altında toplanabilir.⁸³

⁷⁹ Tirmizî, *Fiten*, 2, *Tefsir*, 2; Müslim, *Hacc*, 194.

⁸⁰ Geniş bilgi için bkz. Zerkâ, *el-Fi'lu'd-Dâr*, s. 21-39.

⁸¹ Hirş, age., s. 229.

⁸² İbn Âşur, age., s. 77 .

⁸³ Şâtibî, İbrahim b. Mûsa, *el-Muvâfakat İslâmî ilimler Metodolojisi*, trc. Mehmet Erdoğan, İz Yay. , İstanbul 1990, C. II , s. 7.

A. *Zarûriyyât*, onsuz olmayan din ve dünya işlerinin kıvamı kendilerine bağlı bulunan hususlardır...(dinin korunması, canın neslin, malın ve aklın korunması)⁸⁴...Bunların korunması iki yolla sağlanır :

1. Bu tür zarûrî olan maksatlara varlık kazandırmak ve temellerini sağlam atmak yoluyla bu onların varlık kazanmaları açısından göz önünde bulundurmaları ve dikkate alınmaları demektir.

2. Zararı olan hususlara zarar vereceği ve onları bir fiil ya da beklenti halinde de olsa ortadan kaldırmaya sebebiyet vereceği bilinen şeyleri uzaklaştırmak yoluyla. Bu da onların yok olmamaları açısından gerekli tedbirlerin alınmasından ibaret olmaktadır.

Mesela; nefsin korunması için yemek, içmek ve ilgili hükümler, vücut açısından göz önünde bulundurulan hükümler olurken (haklar): nefsin ortadan kaldırılmasına yönelik cinayetlerin yasaklanması vb. hükümlerde yokluk(adem) açısından alınan önlemlerdir(sorumluluklar)⁸⁵

B. *Hâciyyat* (Hâcî Olan Maksatlar): Onsuz olmakla birlikte bir genişlik ve kolaylık sağladığı için ihtiyaç duyulan, bulunmadığı zaman genelde sıkıntı ve güçlüklerle sebep olan şeylerdir. İbadetlerde ruhsatlar; beşeri davranışlarda avın helal kılınması, helal olmak kaydıyla yiyecek, içecek, giyecek, barınak ve binek gibi şeylerin iyi ve kaliteliğini kullanmanın helalliğini misal gösterebiliriz. Muâmelatta ise, mudarabe, musâkât, selem gibi akitler... Cezâî hükümler bahsinde ise, levs,⁸⁶tedmiye⁸⁷ ve kasâme ile hükmetmek, diyeti âkile üzerine yüklemek zanaatkarları tazminle sorumlu tutmak vb. konular örnek olarak alınabilir⁸⁸

C) *Tahsiniyyât*: Üstün ahlâk anlayışının gerektirdiği şeylerdir. İbadetlerde necasetin giderilmesi, avret yerlerinin örtülmesi gibi. Beşerî davranışlarda, yeme içme kuralları, israf ve pıhtıktan kaçınmak; muamelâtta pis şeylerin, ihtiyaçlardan fazla olan

⁸⁴ Şâtibî, age., C. II, s. 9; Yıldız, age., s. 29.

⁸⁵ Şâtibî, age., C. II., s. 7.

⁸⁶ Levs; Maktûlün ölmeden önce "*beni falan öldürdü*" dediğine tanıklık edecek bir kişinin ya da aralarında düşmanlık, tehdit vb. olduğuna tanıklık edecek iki şahidin bulunması durumunda.

⁸⁷ Tedmiye, sanığın üstüne başına kan bulaşması gibi emâre ve işaretlerdir.

⁸⁸ Şâtibî, age., C. II, s. 10.

su ve ot gibi şeylerin satımını yasaklama; cezaî konularda cihat esasında kadınların, çocukların ve rahiplerin öldürülmemesi esaslarını örnek olarak gösterebiliriz.⁸⁹

Bunların dışında bir de mükemmilât (tamamlayıcı unsurlar)dan da bahsedilebilir. Öyle ki bu tamamlayıcı unsurlar bulunmasalar, zaruri, hâci ya da tahsînî olan asıllarında gözetilen asli hikmetler ihâlâ uğrayıp ortadan kalkmış olmazlar. Nafaka ücret ve kırazda emsalleri göz önüne alarak takdirde bulunmak, yabancı kadına bakmayı, sarhoş edici şeylerden az miktar içmeyi ve ribayı yasaklamak, helal ya da haramlığı şüpheli konularda takvâ gereği davranmak, onlardan kaçınmak vb. zarûriyyâtı tamamlayıcı unsurlardan sayabiliriz.⁹⁰

Bu açıklamalarımızdan sonra, İslâm'ın hukuk düzeninin korunmasında sorumluluğa gâi anlamda verdiği önem anlaşılmış olmaktadır.

Daha hafif durumda olan şeyleri ihlale cüret gösteren kimseler daha önemli olanların ihlaline de yeltenebilir. Dolayısıyla tahsînî ya da hâcî olan hususların ihlaline cüret gösteren kimse aynı şekilde zarûrî olan şeyleri ihlale de cüret edebilir.

Şu halde tamamlayıcı unsurların mutlak surette(yani tümünden) ortadan kaldırılması durumunda, zarûrî olan şeylerin de bir şekilde zarar görebileceği neticesi çıkar.⁹¹

2.6.1. İslâm Hukukunda Sorumluluğun Kaynakları

Sorumluluğun kaynakları akit, tek taraflı irade beyanı, haksız fiil, faydalı fiil ve kanundur. Bunları tek kaynağa indirmek gerekirse kanundur. Kaynaklığın anlamı ise, bütün sorumlulukların bu sebeplerden birine istinat etmesinin veya ondan doğmasının gerekliliğidir.⁹² Sebepsiz zenginleşme de sorumluluk kaynakları arasında sayılmıştır.⁹³

Konumuzun genel anlamda akit dışı sorumluluğu içermesi dolayısıyla, önce İslam hukukunda sorumluluk teorisini daha sonra sorumluluk şartlarını ve çeşitlerini ele alarak konuyu sınırlandıracağız.

⁸⁹ Şâtıbî, age., C.II, s. 10,11.

⁹⁰ Şâtıbî, age., C. II, s. 12.

⁹¹ Şâtıbî, age., C.II. s. 21.

⁹² Zerka, *Medhal*, C. III, s. 98-99.

⁹³ Zerka, age., s. 107.

2.6.2. İslâm Hukuk Usûlünde Genel Sorumluluk Teorisi

Tarihte sorumluluk kime karşı olmalıdır? sorusu tartışılmıştır. Sadece Allah'a karşı diyen manevî görüş, sadece kişinin kendi vicdanına karşı sorumlu olduğunu söyleyen ahlakçı görüş ve sadece halka (topluma) karşı sorumlu olunacağını savunan içtimaiyatçı görüş dile getirilmiştir.⁹⁴

Ancak İslâm'ın kaynaklarına baktığımızda, bir davranış yapıldığında insanın içindeki sorgulama mekanizması (vicdan): etrafında sorgulama mekanizması olarak mahkeme ve üstünde semai sorgulama mekanizması (mahkeme-i Kübrâ) buluruz⁹⁵.

Kur'an-ı Kerim'de: *“Ey tövbe-kârlar çalışın. Çünkü yaptıklarınızı Allah da Resûl de müminler de görecektir. Hepiniz mutlaka gaybı ve hazırı bilen Allah'a çevrileceksiniz. Herkes kendi yaptığını kendisi görecektir.”*⁹⁶ buyrulur.

“Allah yaptıklarınızı görecektir.”: Bu ilahi sorgulama mekanizması (mahkeme-i Kübrâ)'dır.

“Resûlü yaptıklarınızı görecektir.” : Beşeri mahkemeye karşı, devlet otoritesine karşı sorumluluğu ifade eder.

“Kendi yaptıklarınızı kendiniz göreceksiniz.” : Kendi vicdan mahkememize karşı sorumluluk.

“Müminlerde görecektir”: Kamuoyuna karşı sorumluluğumuzu gösterir. Böylece İslâm, terbiye ve tehzip unsurlarının hepsini bir araya toplamış bulunmaktadır.⁹⁷

2.6.2.1. Sorumluluğun Oluşması İçin Fiilde Bulunması Gereken Şartlar

1- Sorumlu tutulan şeyi bilmek ya da bilebilecek durumda olmak. Hükümleri bilmemek mazeret sayılmaz.⁹⁸

Aynısıyla bugün tatbik etmek sıkıntı yaratabilir. O sebeple aynı mantıktan hareketle yeni bir şeyler geliştirilebilir. Önemli olan usul alimlerinin hareket noktasını

⁹⁴ Draz, *Sorumluluk*, trc. Nurettin Demir, Kayhan Yayınları, İstanbul 2004, s. 94; Draz, *Kurân Ahlakı*, s. 72.

⁹⁵ Draz, *Sorumluluk*, s. 95.

⁹⁶ Tevbe 9/105.

⁹⁷ Draz, *Sorumluluk*, s. 96–97.

⁹⁸ Zeydan, *el-Veciz*, s. 76-77; Draz, *Kurân Ahlakı*, s. 89; Şaban, age, s. 236.

tespit etmektir. Bugünkü “Hukuk Devleti” ilkesi, hukuki sonuçların keyfiliğe bırakılmaması, kişinin hak ve yükümlülüklerini önceden bilmesi ilkeleri, hareket noktası geçmişe dayanan gelişmelerdir. Bugün bunu kanunsuz suç ve ceza yoktur diye ifade edebiliriz.⁹⁹

Bu durum Fransız hukukunda: “*Hiç kimse kanunu bilmiyor sayılmaz*” şeklinde belirtilmiştir.¹⁰⁰

2- Sorumlu tutulan fiil güç yetirilebilir olmalıdır. Çünkü teklifte asıl olan istenilenin yerine getirilebilmesidir. Bu anlamda imkansız teklif olunamaz ve başkasına bir fiili yaptırmak gibi insanın iradesine girmeyen şeyle teklif olunamaz.¹⁰¹

2.6.2.2. Sorumlu Tutulan Kişide Bulunması Gereken Şartlar

Sorumlu tutulan kişinin yöneltilen hitabı ve bu hitabın anlamını sorumlulukta esas alınacak ölçüde anlayabilecek güçte olması gerekir. Bunun için akıl, buluş şart koşulmuştur.¹⁰² Ehliyeti daraltan sebepler olarak da; Akıl hastalığı (cünün): akıl zayıflığı (ateh): harcamalarda tedbirsizlik (sefeh): sarhoşluk (sükr): zorlama (ikrah) sayılmıştır.¹⁰³ Bunlar aynı zamanda sorumluluğu da daraltan sebeplerdir.

2.6.2.3. Sorumluluğun Şahsiliği

Kişinin kendi fiillerinden sorumlu olması asıldır.¹⁰⁴ Kural bu olmakla birlikte birçok kural gibi bununda istisnaları vardır. Ayetlerde, bazı kötülükleri işleyenlerin işlediklerinin yanı sıra tahrik ettiklerinin de yaptıklarından sorumlu olacakları anlatılmıştır.¹⁰⁵

1- Arkasına düşülenler ile tâbi olanların ortak sorumluluğu.¹⁰⁶

2- Birçok suç işleyenle sadece bir tane işleyen elbet bir olmaz.¹⁰⁷

⁹⁹ Bkz. Tevbe 9/15; İsrâ 17/15; Kasas 28/59; Nisa 4/165; A'raf 7/172; En'âm 6/130-131.

¹⁰⁰ Draz, age., s. 89.

¹⁰¹ Bakara 2/286; Şatbî, age., C. I, s. 284; Zeydan, age., s. 77; Şaban, age., s. 236.

¹⁰² Zeydan, age., s. 77,78; Şaban, age., s. 247; İbn Melek, age., s. 69-75.

¹⁰³ Şaban, age., s. 252-259; Zeydan, age, s. 102-144; Senhûrî, *Nazriyyetu'l-Akd*, s. 336-343.

¹⁰⁴ En'âm 6/164; İsrâ, 17/15; Fatır 35/18; Zümer 39/7; Necm 53/38.

¹⁰⁵ Nahl 16/25.

¹⁰⁶ Bakara 2/166; A'raf 7/38-39; Sebe 34/31-32; Mü'min 40/47-48.

¹⁰⁷ Nahl 16/88.

3- İyi veya kötü teşebbüs nereden gelirse gelsin başkaları tarafından taklit edilmeye elverişli olduğu sürece, sınırları ne onun güncelliğinden ne de doğrudan doğruya sonuçlarında kesilmeyecek olan bir öneme sahip olacaktır. Hz. Peygamber, ilk katil olan Kabil için, zulüm ile öldürme olaylarının her birinden bir pay ayrıldığını söylemiştir.¹⁰⁸

4- Yapılan haksızlıklara engel olmak için bütün meşru araçlarla müdahale etmemekte de sorumluluk doğar.¹⁰⁹

Bu kural ve istisnaları, toplumsal hayatın karmaşıklaşması ile oluşacak kanun boşluklarının, hakların ihlaline yol açmasına bağlı olarak yeni *medeni sorumluluklar* düzenlenebileceğini gösterir.

2.6.2.4. Hukukî Sorumluluk

Bir şahsın, diğerine karşı hukukuna aykırı fiilinden meydana gelen zararı tazmin etmesine, hukuk dilinde “*cezai sorumluluk*” karşılığı olarak “*hukukî (medenî) sorumluluk*” denir.¹¹⁰

Eğer kişiler arasında bir hukukî münasebet varsa, iki sorumluluk olabilir. Birincisi, kanundan doğan bir hukukî münasebetin ihlali ile oluşan “*kanunî sorumluluk*” tür.

Hukukî münasebetin bulunmaması halinde, haksız fiil sorumluluğundan bahsedilir. Örneğin araba kullanan kimsenin, herhangi bir kimseye çarpması halinde, aralarında hiçbir hukuki münasebet bulunmadığı halde, zarar meydana gelmiştir ve tazmin edilmesi gerekir. Burada sorumluluk, objektif hukuk kurallarının her fert için uymasını zorunlu kıldığı umumi vazifelerin ihlalinin, bu vazifelere aykırı hareket etmekten doğmaktadır. Buna ‘*haksız fiil sorumluluğu*’ veya ‘*akit dışı sorumluluk*’ denir¹¹¹

¹⁰⁸ Maide 5/32; Buhârî, *İttisame*, 12.

¹⁰⁹ Araf 7/165; Maide 6/77-78.

¹¹⁰ İnan, age., s.247; Zerkâ, *Medhal*, C. III, s. 85-86.

¹¹¹ İnan, age., s.249.

2.7. Sorumluluk Çeşitleri

2.7.1. Medenî Hukukta Sorumluluk

Hukuki sorumluluk, kısaca belirtmek gerekirse hukuka aykırı davranışta bulunanın tazminat ödeme yükümlülüğüdür. Medeni Hukuk alanında, doğuş nedenine göre, iki çeşit sorumluluk söz konusudur. Bunlardan birine '*sözleşmeden doğan sorumluluk*', diğesine '*sözleşme dışı sorumluluk*' denir. Aslında bunlardan birincisine "*hukuksal ilişkiden doğan sorumluluk*" ikincisine de "*hukuksal eylemden doğan sorumluluk*" demek konunun anlaşılması yönünden daha yararlı olacaktır.¹¹²

2.7.2. Yönetim Hukukunda Sorumluluk

Kavram; yönetim kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.(Anayasa 125.md.)

Kamu hukuku alanındaki sorumluluk, Medenî hukuk alanındaki sorumluluk gibi en az iki kümeye ayrılabilir: Bunlardan biri yönetimin "*yönetimsel sözleşmelerden doğan sorumluluğu*", diğeri yönetimin "*eylem ve işlemlerinden*" doğan sorumluluğudur.¹¹³

2.7.3. Ceza Hukukunda Sorumluluk

Toplum düzenini bozanların, başka bir deyişle suç işleyenlerin cezalandırılmasında, ceza sorumluluğu önemli bir rol oynar. Bir kişinin cezalandırılabilmesi için, yasanın suç saydığı işlemiş olması yeterli değildir; kişinin ceza sorumluluğunun da olması gerekir.¹¹⁴

2.8. Akit Dışı Sorumluluğun Dayandığı İlkeler

Kişinin fiilinden meydana gelen zarardan sorumlu tutulmasını açıklayan iki ilke vardır:

¹¹² Gözübüyük, ege., s. 189.

¹¹³ Gözübüyük, age., s. 194.

¹¹⁴ Gözübüyük, age., s. 195.

2.8.1. Kusur İlkesi: Kusur Sorumluluğu

Kişi hukuka aykırı ve kusurlarıyla, başka deyişle manevi, ruhi bakımdan kendisini kınanmasını gerekli kılan fiillerden sorumlu tutulur¹¹⁵. Bunun gerçekleşebilmesinin dört şartı vardır: hukuka aykırılık, zarar, kusur ve nedensellik (illiyet) bağı¹¹⁶.

2.8.2. Sebepiyet İlkesi: Kusursuz Sorumluluk

Kusur ilkesinin olumsuz sonucuna göre, zarar kişinin kusuru olmaksızın meydana gelmişse, zarar görenin katlanması gerektiği sonucunu doğurmakta ve birçok hallerde zarar görenin durumunu failin durumundan daha kötü bir duruma getirmektedir. Ancak adalet duygusu ve mantık, zarar görenin failden daha çok korunmasını gerekli kılmaktadır. Hem de bu düşünce modern yaşamın doğurduğu tehlikelerden kişileri korumak gerektiği fikrine de uygun bulunmaktadır¹¹⁷.

Sebepiyet ilkesinde, sorumluluk için, kişinin kusuru değil, ‘zarara sebep olma’ yani zarar veren fiilin objektif sonucu aranmaktadır. Bu nedenle, kusursuz sorumluluk (objektif=sebep sorumluluğu) diye adlandırılır¹¹⁸.

Kusursuz sorumluluğu savunanlar bir kaç neden üzerinde durmuşlardır. Kusurları olmaksızın bir tehlike yaratanların bu tehlikenin meydana getirdiği zararları tazmin etmesine “*tehlike sorumluluğu*”(risk sorumluluğu): meydana gelen zararların hakkaniyet ve nesafet¹¹⁹ gereği tazmini “*hakkaniyet sorumluluğu*” ve gerekli özenin gösterilmesi görevinin ihlal edilmesi sonucu meydana gelen zararın tazmini “*özensizlik sorumluluğu*” kusursuz sorumluluk türleridir¹²⁰.

¹¹⁵ İnan, age, s. 250.

¹¹⁶ Gözübüyük, age, s. 190.

¹¹⁷ İnan, age., s. 250 -251.

¹¹⁸ İnan, age., s. 251; Gözübüyük, age., s. 191.

¹¹⁹ Nesafet kavramı, nisfden türemiş olup, adalet anlamına kullanılır. Herkesin hakkından sınırlama... ile adalet gerçekleşiyor. Yani denkleştirici adalet. Zira adil tesviyeyi (bu düz kılmak, aynı boya getirmek demektir) mutazammındır. Seviğ, Vasfi Raşit, *Borçlar Hukukunun Hakiki Kaynakları, AÜHF, C. IV, S. 01-04,1947*, s. 280.

¹²⁰ İnan, age., s. 251; Gözübüyük, age., s. 191-192; Aktan, “*Damân*”, s. 452 Yıldız, age., 194-198.

2.9. Kusura Dayalı Hukuki Sorumluluk

Haksız fiil, borç ilişkilerinin kaynağı sayılmıştır¹²¹. Haksız fiil için bazıları “*gayri meşru amel*”¹²² (kanunsuz eylem) tabirini kullanmışlardır. Ancak bu kullanım uygun değildir. Çünkü meşru olmayan eylem kendisiyle oluşan mesuliyetin sebebi değildir. Bu sebep, başkasına zarar vermedir. Bazen meşru olmayan fiil kimseye zarar vermez. O zaman yapanına hukuki (medeni) sorumluluk gerekmez. Ancak “*haksız fiil*” (zararlı fiil)’e gelince, o mesuliyetin illetinin “*zarar verme*” olduğunu bildirir.¹²³

2.9.1. Haksız Fiilin Unsurları

Bir fiile, haksız fiil diyebilmek için şu unsurların bulunması gerekir: 1.Zarar verici eylem (fiil unsuru): 2. Hukuka aykırılık, 3. Kusur, 4. Zarar ve 5. Fiil ile zarar arasında illiyet (nedensellik) bağı.¹²⁴

BK. 41. md.’de mesûliyetin şartları başlığı altında şu tanımlamayı getirmiştir: “*Gerek kasden, gerek ihmal ve tesseyyüb yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.*”

Ahlaka muğayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına, bilerek sebebiyet veren şahıs, kezâlik o zararı tazmine mecburdur”.

Mahmasâni, haksız fiilin unsurlarını; zarar verici eylem, hukuka aykırılık (teaddi): zarar ile suç (fiil) arasındaki bağ, suçu oluşturan hata ve zarar (ın giderimi) başlıklarıyla ele almıştır.¹²⁵ Kusura dayanmayan akit dışı sorumluluğun unsurları, kusur hariç diğer dördüdür. Yani fiil, hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağıdır.¹²⁶

¹²¹ Zerka, Medhal, *el-Medhalü'l-Fıkhıyyü'l-Âmm*, Daru'l-Kalem, Dımeşk 1999, C. III, s. 98; İnan, age., s. 253; Zerka, *el-Fi'lu'd-Dâr*, s. 61.

¹²² Zerka, *el-Fi'lu'd-Dâr*, s. 61.

¹²³ Zerka, *el-Fi'lu'd-Dâr*, s. 61.

¹²⁴ Karahasan, age., s. 101; İnan, age., s. 253-254; Akıntürk, Turgut, *Hukuka Giriş*, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir 2005, s. 194; Tiftik, Mustafa, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı*, Yetkin Yay., Ankara 1994, s. 45.

¹²⁵ Mahmasâni, Subhi, *en-Nazarıyyeti'l-Amme Li'l-Mucebât ve'l-Ukûd*, Daru'l-İlmi li'l-Melâyin, Beyrut 1983, s. 165-213.

¹²⁶ Yıldız, age., s. 63 vd.

2.9.1.1. Zarar Verici Eylem / Fiil Unsuru

Kişinin vücut bütünlüğünün dışına çıkıp başkasına ulaşmış olsun ya da olmasın her işe fiil denir¹²⁷. Fıkıh usulünde “*el-mahkûm fih (hükme konu olan fiiller)*” bölümünde detaylarıyla ele alınmıştır.¹²⁸

Fiilin Öğeleri (Unsurları): İrade, hareket, sonuç ve hareket ile sonuç arasındaki ilişkidir.¹²⁹

1) İrade ögesi; dış davranışı insana bağlayan ruhsal bir ögedir. Bu nedenle bilinçli irade yoksa fiilden söz edilemez. Ruhsal bir etkinin dışında, bilincin katılması olmaksızın yapılan refleks davranışlar, eylem diye nitelenemez. Öyle ki burada bilinçli iradeden söz edilemez. Bunun gibi uyku durumunda ya da dayanılmaz bir kuvvetin (maddi cebrin) etkisi sonucu yapılan davranışlar, bilinçli iradenin ürünü olmadığı için, eylem olarak kabul edilemez. Bilinçli uğraşları büsbütün durmuş olan akıl hastaları ile akıl zayıflarının bilincin bulunmadığı sırada yaptıkları davranışlarda eylem niteliği yoktur.¹³⁰

Hadiste; “*Üç kişiden kalem (yani sorumluluk) kaldırılmıştır. Uyanıncaya kadar uyuyandan, buluşa erinceye kadar çocuktan ve akli dengesine kavuşuncaya kadar akıl hastasından.*”¹³¹ buyrulmuştur. İster fiil oluşmuştur densin isterse oluşmamıştır densin, bu durumlar İslâm hukukunda da sorumluluğu kesinlikle sınırlandıran ya da kaldıran durumlardandır.¹³²

2) Hareket ögesi, eylemi işleyen dış davranışdır. Kısaca hareket, yapma ya da yapmama olarak belirir. Yapma gibi yapmamanın da maddi bir varlığı vardır. Yapmamanın fiil sayılması için, yapma gibi iradi olması ve istenmiş bulunması gerekir. Burada başkasını zarardan korumak için belli bir davranışta bulunmak ödevinin buyrulmuş olması aranır.¹³³

¹²⁷ İbn Manzur, age, C. XI, s. 528.

¹²⁸ Şaban, age., s. 235-241; Şatıbî, age., C. II, s. 107-162; Zeydan, *el-veciz*, s. 74-86.

¹²⁹ Karahasan, age., s. 102.

¹³⁰ Karahasan, age., s. 103.

¹³¹ Tirmizî, *Hudûd*, 1; Dârimi, Abdullah b. Abdurrahman, *es-Sünen*, Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut 1987, *Hudûd*, 1.

¹³² Şaban, age., s. 248.

¹³³ Karahasan, age., s. 103; Tiftik, age., s. 46; Yıldız, age., s. 64,65,66; İnan, age., s. 254; CK, 476, 527; Trafik K. 82. md.; Tandoğan, Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara 1961, s. 13-17.

İbn Nüceym, bir kimsenin sırf terk etme niyetinin, fiil olarak değerlendirilemeyeceğini ancak yapmakla görevli olduğu bir şeyden kaçınmasının fiil olduğunu ifade eder¹³⁴. Hem müsbet (olumlu) hem de menfi (olumsuz) halleriyle sorumluluğa iki ayrı örnek arz edelim: Yıkılmak üzere olan duvarını uyarıldığı halde yıkmayan ya da onarmayan kişi, duvarın yıkılıp başkasına zarar vermesi halinde sorumlu olur.¹³⁵

Olumsuz anlamda, açlıktan ya da susuzluktan ölmekte olanı, boğulmakta olanı kurtarma imkânı varken yapmaktan kaçınmak sorumluluğu gerektirir.¹³⁶

Yapmaktan kaçınma ile sorumluluk, genel medeni sorumlulukların çoğunda görülür. Kamu haklarının korunması, malların korunması, düşmanlığın menedilmesi, hepsi kanunun gereği olarak sabit olan hükümlerdir. Bu anlamda kişi başkasıyla ilgili zarurette yardımcı olmamaktan (kaçınmaktan) sorumlu olduğu gibi; kendisinin sırf faydasına olan meşru medeni bir işi yapmayacağına dair rızası da batıldır.¹³⁷

Olumsuz fiil tehlikeli bir fiile bağlı ise, kaçınma bir haksız fiil sayılır. Hukuk düzeninin izin verdiği fakat başkaları için tehlike oluşturan bir faaliyette bulunanlar, üçüncü kişilerin zarara uğramasını önleyici tedbirleri almakla yükümlüdürler. İzinle de olsa bir çukur açanın barikat, aydınlatma vb. tedbir alma ödevi vardır. Tedbir almayıp zarara sebep olursa haksız fiil oluşur ve sorumludur.¹³⁸

Hz. Ömer'in de, kendisinden ıztırar halinde yiyecek ve içecek isteyen birine, vermeyerek ölümüne sebep olduğu için bir şahsı tazminata mahkûm ettiği rivayet edilir.¹³⁹

Zarar vermek kastıyla ahlaki bir yükümlülüğten kaçınmak da haksız bir fiil sayılmaktadır. (BK. md. 41, f. II)¹⁴⁰

¹³⁴ Hamevî, Seyyid Ahmet b. Muhammed, *Gamzu Uyuni'l-Besâir Şerhu Kitâbi'l-Eşbah ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1985, C. I, s. 104.

¹³⁵ Şeybânî, Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan, *el-Mebsût*, İdâretü'l-Kur'an ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, Karâtaşî ty., C. IV, s. 567; Mevsilî, age., C. V, s. 46.

¹³⁶ İbn Kudâme, Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni alâ Metni'l-Mukni*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1992, C. IX, s. 581- 582.

¹³⁷ Zerkâ, *Medhal*, C. III, s. 85-86; Senhûrî, *Nazarîyyetu'l-Akd*, s. 519-520.

¹³⁸ Şeybânî, *el-Mebsût*, C. IV, s. 576; Tiftik, age., s. 47; Zerkâ, *el-Fi'lud-Dâr*, s. 81.

¹³⁹ İbn Kudâme, age., C. VIII, s. 433; Zerka, age., s. 81.

¹⁴⁰ İnan, age., s. 255; Tiftik, age., s. 47.

3) Sonuç ögesi, hareketin dış evrende meydana getirdiği değişikliktir.¹⁴¹

2.9.1.2. Hukuka Aykırılık

Kaynaklarımızda teaddî lafzı ile ifade edilir. Kelime anlamı “zulmetmek” ve “*haddi tecâvüz*”dür. İbn Manzur, kelimeyle ilgili malumatları verdikten sonra: “*tüm bunların aslı, hadde, takdire ve hakka tecavüzdür*” şeklinde özetlemiştir.¹⁴²

Teaddî iki anlamda kullanılır: Birincisi, başkasının hakkına veya koruma altındaki mülküne fiilî tecavüzdür.

İkincisi, özünde kanunen yasaklanmış olan fiildir. Başkasının sınırlarına tecavüz olmadığına bakılmaz.

Bizim çalışmamızda birinci (tecavüz) anlamında kullanılacaktır. Bu anlamda, hem tesebbüb hem de mübaşerette sorumluluğun asıl şartıdır. Bu manada teaddîde, mübaşir ya da mütesebbib olması, taammüd bulunması, yani zararın kastedilmiş olması şart değildir. Aksine teaddinin oluşması anında kasd ve hata eşittir. İmam Malik, Muvatta’da, “*Doktor ister hata etsin, isterse teaddide bulunsun, taammüd bulunmasa da diyet gerekir*” demiştir.¹⁴³

“*Bu söylenenler Allah’ın koyduğu sınırlardır. Sakın onları aşmayın. Kim Allah’ın sınırlarını aşarsa işte onlar zalimlerdir.*”¹⁴⁴ Ayetinde ve diğer bazı ayetlerde¹⁴⁵ taaddi “*sınırı ve ölçüyü aşmak, hakkı çiğnemek*” anlamında kullanılmıştır.¹⁴⁶

BK. Md. 41, f.I’de zararın “*haksız bir surette*” meydana getirilmesi ön görülmüştür. Bu deyimle haksız fiil sorumluluğunun bir unsurunu da, fiilin hukuka aykırı olmasının teşkil ettiği belirtilmiştir.¹⁴⁷ Karahasan, bu deyim yerine “*hukuka aykırılık*” deyiminin kullanılmasının uygun olacağı kanaatindedir.¹⁴⁸

¹⁴¹ Karahasan, age., s. 104.

¹⁴² İbn Manzur, age., C. XV, s. 33-34.

¹⁴³ Zerka, , *el-Fi'lud-Dâr*, s. 78-79.

¹⁴⁴ Bakara 2/229.

¹⁴⁵ Bakara 2/61,173,178,190,194; Al-i İmran 3/112; Mâide 5/2,87,107; Talak 65/1.

¹⁴⁶ İbn Manzur, age., C. XV, s. 33,34.

¹⁴⁷ İnan, age., s. 255; Tiftik, age., s. 47.

¹⁴⁸ Karahasan, age., s. 105.

Hukuka aykırılıkla ilgili iki genel nazariye vardır. Birisi subjektif (Şahsi) nazariye ki, başkasına zarar veren kimsenin, zarar verici fiili işlemeye subjektif bir hakkı, kanuni bir yetkisi bulunmadığı bütün durumlarda fiili, hukuka aykırıdır. Bu nedenle zarar gören, zarar verici fiilin hukuka aykırılığını ispatlamak zorunda değildir.¹⁴⁹

Objektif (maddi) nazariyeye göre, hukuka aykırı eylem yetkisiz olarak işlenmiş eylem değil, hukukun koruduğu değerleri çiğneyerek, hukuk düzeninin bir kuralına uymaz fiildir. Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında bazı yazarlara göre İslam hukukunda hakim görüşü temsil etmektedir.¹⁵⁰

Subjektif nazariye sahibi Romalılar, alacaklıya borçlusunu köleleştirme ya da öldürme hakkını bahşediyorlardı. İslâm hukukunda objektif nazariye baskın olmakla birlikte, şu iki özelliğiyle mantıki bir şekilde ondan da ayrılmaktadır:

- a) Sorumluluğun oluşumu anında, alacaklısı belirli olmayan borç mümkündür.
- b) Borç bir kişiden rızası olmak şartıyla yeni birisine havale yoluyla geçebilir.¹⁵¹

Ahlaka aykırı fiillerle ilgili olarak, Alman MK. 826. paragrafından alınan BK. 41. md. II. fıkrasının “...*ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezâlik o zararı tazmine mecburdur.*” hükmü ile hukuka aykırılığın sınırı genişletilmiştir. Bunda zararın kasden verilmesi ve fiilin ahlaka aykırı olması sınırı getirilmiştir.¹⁵²

Yapma konusunda bir ödevde aykırılığın, yapmama diye belirtilmesi daha uygundur. Osmanlıda ictinab kullanılırdı. Şimdi kaçınma sözcüğü kullanılmaktadır... Yapmama için ihmali kullananlar olmuştur. Ancak ihmal (savsama) kusur için anlam taşır. Burada uygun değildir.¹⁵³

Yapmamanın hukuka aykırılığı oluşturabilmesi için, yapma konusunda bir ödevin yerine getirilmemesi gerekir. Yapma ödevinin kaynakları:

1) Yapma Ödevinin Yasadan Doğabileceği

¹⁴⁹ İnan, age., s. 255; Tiftik, age., s. 48.

¹⁵⁰ Tiftik, age., s. 48; Karahasan, age., s. 106- 107; Yıldız, age., s. 92.

¹⁵¹ Zerka, *Medhal*, C. III, s. 66-69; Mecelle, 673. md.

¹⁵² İnan, age., s. 256,257.

¹⁵³ Karahasan, age., s. 109.

Kanuna göre yapılmayacak fiilin yapılması ya da yapılması zorunlu olanın yapılmaması gerekir.¹⁵⁴ Açığıdır ki İslam hukukunda da durum aynıdır. Bir vecibenin terki ya da bir haramın işlenmesi teaddiyi oluşturur.

Borçlar Kanununda yapma ödevleri: Adam kullananın, hayvan güdenlerin, özen gösterme ödevleri, yapı ya da inşa eseri mâlikinin bunlardan ileri gelebilecek tehlikeyi önlemek için gerekli tedbirleri alma mesûliyeti vardır. İslâm hukukunda bu sorumlulukların hepsi tanınmış ve şartları detaylı olarak işlenmiştir.¹⁵⁵

Doktorun mesleğiyle ilgili düzenlemeler İslam hukukunda ilk zamanlardan beri kabul edilmiştir.¹⁵⁶ Kervanla yük taşıyanların, yük sahiplerine karşı mesûliyetleri kabul edilmiş detayları düzenlenmiştir.¹⁵⁷

Üçüncü bir şahsın can, vücut bütünlüğü, namus ve malına yönelik girişilen ağır bir tehlikeye karşı ona yardımcı olmak ve bu saldırıyı engellemek bir vecibedir.¹⁵⁸Canlılara gelebilecek zararlardan koruma görevi yükletilmiştir.¹⁵⁹

Osmanlı döneminde maden işçilerinin sosyal güvenliği açısından, ayrıca asker ve memurların belirli risklere karşı korunması yönünde kanunlar çıkarılmıştır.¹⁶⁰

2) Yapma Ödevi Tehlikeli Durumlardan Doğabilir:

Kendi fiili ile tehlikeli bir durum meydana getiren kimse, zararlı sonuçları önlemek için zorunlu gerekli tedbirleri almakla sorumludur. Bu ödev çok eskiden beri tanınmış yazılı olmayan hukuk kuralı ya da genel düzenin sonuncu olarak görülmektedir.¹⁶¹

Özel yasa ya da yönetmelik olmasa bile, tehlike oluşturabilecek bir işletmeyi yürüten kimse, bunun verebileceği zararları önlemek için gereken güven tedbirlerini

¹⁵⁴ Karahasan, age., s. 110; Hukuk Genel Kurulunun 12/04/1979 Gün, 970/4-487 Esas, 395 Sayılı İlamı.

¹⁵⁵ Zerka, *el-Fi'lu'd-Dâr*, s. 160,166,169,171.

¹⁵⁶ Serahsi, Şemsüleimme, *el-Mebsût*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1985 , C. XIV, s. 157; Kasânî, age., C.VII, s. 169; İbn Ferhun, Burhaneddin Ebu'l-Vefa İbrahim b. Muhammed, *Tabsıratu'l-Hukkâm fi' Usûli'l-Akdiye ve Menahici'l-Ahkâm*, Darü'l-Kütûbi'l-İlmiyye, Beyrut 1995, C. II, s. 251.

¹⁵⁷ Bağdâdî, Ebu Muhammed b. Ganîm, *Mecmaud'-Damânât fi Mezhebi'l-İmâm Ebu Hanife en-Nu'man*, Matbaatu'l-Hayriyye, Kahire 1308, s. 36.

¹⁵⁸ İbn Kudame, age., C. X, s. 348; Bağdâdî, age., s. 166,172.

¹⁵⁹ Mevkûfâtî, Mehmed, *Mülteka'l-Ebhur Tercemesi*,(Sadeleştirilen, Ahmed Davudoğlu): Uysal Yay., İstanbul 1976 , C. III, s. 353.

¹⁶⁰ Güzel, Ali-Okur, Ali Rıza, Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta, İst. 1990 , s. 33.

¹⁶¹ Karahasan, age., s. 113.

almaktan sorumludur. Örneğin bir binanın çökmemesi için tedbir almayan fen adamı, doğabilecek zararlardan üçüncü kişilere karşı sorumludur.¹⁶²

Bunun hakimiyet fikri ve nimet-külfet ilişkisi ile yakından ilgili olduğu belirtilmiştir. Özellikle sanayi ve teknik ilerleme, tehlike fikrine dayalı sorumlulukların artmasına sebep olmuştur¹⁶³. Fıkıh bilginleri arasında, yapılış esnasında bina yapanların teaddî ve kusur olarak adlandırılabilir türden, gerekli tedbirleri almamaları sonucu oluşacak zarardan, yapanın sorumlu olacağına ihtilaf yoktur.¹⁶⁴

Tehlikeli alet ve maddelerle çalışan kimselerin, üçüncü kişilerin zarara uğramaması için gerekli tedbirleri alma sorumluluğu vardır.¹⁶⁵Bağı, üzümün hasadından sonra Ekim ayında zehirli maddelerle ilaçlaması sonucu bağa giren insan ve hayvanların uğradığı zarardan, bağ sahipleri sorumlu tutulmuşlardır.¹⁶⁶

Fevzi Feyzullah, İslâm fıkının temel eserlerinden şu kaideyi çıkarmıştır: “*Kişi için eşyayı o şekilde kullanmasına izin verilmeyen her durumda, yaptığından kaynaklanan zararı-durum devam ettiği sürece- tazminle yükümlüdür.*”¹⁶⁷

Kendi mülkiyetinde ya da eylemli tasarrufunda bulunan taşınmazı kamunun gidiş gelişine açan kimsenin, yerin güvenliğini sağlayacak tedbirleri alma ödevine aykırı davranması sorumluluğu gerektirir. Örneğin, kamuya açık olan bir lokanta veya otelde ayak yoluna giriş yerinin yeterince aydınlatılmamasında, yapma ödevine aykırılık, tazminatı (giderim borcunu) doğurur.¹⁶⁸

Kamu yolunda geliş-gidişe(trafiğe)katılan kimsenin, özel hükümler olmasa bile yol güvenliğini sağlayacak tedbirleri alma sorumluluğu vardır. Herkesin geçebileceği bir yerde çukur açan kimsenin bu çukurun varlığını belirten işaretleri koyma ödevi vardır.¹⁶⁹

¹⁶² Karahasan, age., s. 113.

¹⁶³ İmre, Zâhit, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*, Tez, İstanbul 1949, s. 62-63; Yıldız, age., s. 154-155.

¹⁶⁴ Zerkâ ,*el-Fi’lu’d-Dâr*, s.169; İbn Kudâme, age., C. IX, s. 579; Mecelle, 889md.

¹⁶⁵ Karahasan, age., s. 114; Zerkâ, age., s. 171.

¹⁶⁶ Karahasan,age., s. 114 .

¹⁶⁷ Feyzullah, M. Fevzi, *Nazariyyetü’d-Damân fil-Fıkhil-İslami’l.Âmm*, Mektebetu’t-Turasi’l-İslâmî, Kuveyt 1983, s. 183-187.

¹⁶⁸ Karahasan, age., s. 114.

¹⁶⁹ Karahasan, age., s. 114-115; Mecelle, md.924,927; Yıldız, age., s. 107; Zerkâ, *el-Fi’lu’d-Dâr*, s. 81.

Kamunun sağlığı, eğitim vb. alanlarda görev yapan kimsenin, bu mesleğin gerektirdiği bütün tedbirleri alma sorumlulukları vardır. Örneğin, doktor hastası ile yaptığı sözleşme sonucu değil, mesleğin gerektirdiği tedbirleri almak sorumluluğundadır.¹⁷⁰Yzme hocasına emanet edilen ocuk boğulsa sorumludur, diyet gerekir.¹⁷¹

3) Yapma devi Yükümlünün İradesinden Doğabilir:

Kendi iradesiyle, mesela sözleşme uyarınca yapma devi altına girilebilen durumlarda, bu devi çiğnemek yapmama olur ve sorumluluğu gerektirir. Sözleşme yaparak hastaları ve çocukları gözetmek, kayak ve yüzme ğretmenliği yapmak böyledir. Bir plajda cankurtaran olarak çalışan birisi, parasını ödemediği gerekçesiyle boğulmakta olan birine yardım etmekten kaçamaz.¹⁷²

4) Dürüstlük Kuralından Yapma devinin Doğabileceği:

Kendinden istenmeden ya da bir sözleşmeye dayanmaksızın bilgi ya da mütalaa açıklayan kimse, eksik bilgi ya da mütalaa vermekten sorumludur.¹⁷³ Herkes haklarını kullanırken ve yükümlülüklerini yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır.

Hız. Ali'nin, şahitlikte yanıldıklarını anlayıp, şahitliklerini düzeltmek için gelenlere tazminle hükmettiği rivayet edilmiştir. Hanefiler, zarar verme maksadı ile kendi mülkünde tasarrufta bulunanın tazminatla mükellef olmadığını hükme bağlamışlardır.¹⁷⁴

2.9.1.2.1. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller şeklinde de adlandırılır. Aşağdaki nedenlerden birinin bulunması durumunda fiil hukuka aykırı sayılamaz: 1) Zarara uğrayanın önceden eyleme rıza göstermesi, 2) Kamu kudretinin kullanılması (eylemin

¹⁷⁰ Karahasan, age., s. 116.

¹⁷¹ Zerkâ, age., s. 82.

¹⁷² Karahasan, age., s. 117 ; Zerkâ, age., s. 82.

¹⁷³ Karahasan, age., s. 121; İnan, age., s. 256.

¹⁷⁴ Bağddi, age., s. 390; Hacak, age., s. 58.

bir memurun görevi içinde olması): 3) Tecviz edilen (faydalı) vekaletsiz iş görme olması, 4) Fiilin öz(haklı) savunmaya(meşru müdafaa)dayanması, 5)Kendi hakkını korumak için kuvvet kullanılması.¹⁷⁵Dönmezer, bunlardan 1 ve 3.' nün ceza hukukunda yer almayan, diğerlerinin ise ceza hukukunda da bulunan hukuka uygunluk sebepleri olduğunu belirtmiştir.¹⁷⁶ Ancak şartları oluştuğunda hukuka uygunluk sebebi olabilmektedir.¹⁷⁷İslâm hukukunda da mala karşı saldırılarda meşru müdafaa'nın oluşabilmesinin şartları sınırlandırılmıştır.¹⁷⁸

1) Mağdurun rızası hukuka, ahlaka ve şahsiyet haklarına aykırı olmayıp, fiilin gerçekleşmesinden önce olmalıdır.¹⁷⁹Hanefî ve Malikî hukukçular, kişinin kendinin katlini istemesine dair rızasının, hukuka aykırılığı kaldırmayacağı kanaatindedir.¹⁸⁰

2) İcra memurunun haczi, polis memurunun mahkeme kararı ile tutuklaması, görevinden kaynaklanan birer yetkidir. Hukuka aykırılığı ortadan kaldırır.¹⁸¹

3) Evde olmayan komşunun evinin yanması halinde kapının kırılması, kendinde olmayan şok halindeki hastanın faydasına olarak ameliyat edilmesi gibi.¹⁸²Kanuni cevazın tazminata engel olacak şekilde hukuka aykırılığı ortadan kaldırması normal durumlar için kararlaştırılmamış olup, istisnai zaruret halleri içindir. “*Kanuni cevaz tazminata engeldir*” (Mecelle md. 91). Ancak diğer hallerde ; “*İztırar başkasının hakkını iptal etmez*”(Mecelle, md. 33) kuralı ile birlikte düşünülmelidir.¹⁸³

¹⁷⁵ Aktan, “*Damân*”, DİA, C. VIII, s. 452; Karahasan, age, s. 130 ; İnan, age., s. 257-264; Yıldız, age, s. 108-127.

¹⁷⁶ Dönmezer, Sulhi-Erman Sahir, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Beta, İstanbul 1997, C. II, s. 128-140.

¹⁷⁷ Dönmezer-Erman, age, C. II, s. 110.

¹⁷⁸ Kasânî ,age., C. VII, s. 297; Merginânî, age., C. IV, s. 164-165; Bilmen, age., C. III, s. 124-126; Udeh, Abdulkadir, *Mukayeseli İslâm Hukuku ve Beşerî Hukuk*, trc. Ruhi Özcan-Ali Şafak, Rehber Yayıncılık, Ankara 1990, C. I, s. 478; *el-Mevsuâtü'l-Fıkhiyye*, C. II, s. 392.

¹⁷⁹ İnan ,age., s. 258; Karhasan , age, s.133-134; Arpacı ,age., s.114-126,144; Yıldız , age. ,108-120; Dönmezer- Erman, age., s. 62-73; Haylamaz, age., s. 126-128.

¹⁸⁰ Buhûtî, Mansur b. Yunus b. İdris, *Keşşafu'l Kına an Metni'l İknâ*, Daru'l Fikr, Beyrut 1982, C. V, s. 555, C. VI, s. 155; İbn Teymiyye, *Fetâvâ İbn Teymiyye*, Mektebetu İbn Teymiyye, yy. ty., C. XXVIII, s. 218; İbn Kudâme, age., C. VIII, s. 266; Nevevî, C. IX, s. 138; Âmidî, age., C. IV, s. 287.

¹⁸¹ Karahasan, age., s. 132; İnan, age., s. 257-258.

¹⁸² İnan, age., s. 258; Karahasan, age., s. 138; Zerkâ, *el-Fi'lu'd-Dâr*, s. 72, 1.dipnot.

¹⁸³ Zerkâ, age., s. 72,1.dipnot.

4) Meşru müdafaa, “*bir kimsenin gerek kendisinin, gerek başkasının şahsi veya mâmeleki varlıklarına karşı yapılan haksız ve halen mevcut bir tecavüzü defetmek için lüzumlu olan mukabil tecavüzdür*”¹⁸⁴ şeklinde tarif edilir.

Meşru müdafaa, Ceza Kanununda sadece cana karşı kabul edilmiş olup daha dardır.¹⁸⁵ Ancak 461 md. de yazılı şartlar oluşmuşsa mala karşı meşru müdafaa hakkının doğmasına sebep olabilir.¹⁸⁶

Meşru müdafaa, saldırıya uğrayanın üçüncü bir şahıs olması halinde tanınmak suretiyle kanun, hukukun temellerinden birini oluşturan dayanışma duygusuna da yer vermiş olmaktadır. Hatta Fransız Ceza Kanunu 63 md. ile kendisi ya da diğer kişilere yönelik hiçbir tehlike söz konusu olmadığı hallerde, üçüncü şahıslara yönelmiş saldırıları defetme mecburiyetini koymaktadır.¹⁸⁷

İslâm hukuku kişiye ya da üçüncü şahıslara, vücut bütünlüklerine, mallarına ve namuslarına yönelik saldırılara karşı meşru müdafaayı tanımış, hatta başkasına yardımı ve saldırıyı defetmeyi gerekli görmüştür.¹⁸⁸

Hz. Peygamber; “*Malı uğrunda öldürülen şehittir, dini uğrunda öldürülen şehittir, kanı uğrunda öldürülen şehittir. Ailesi uğrunda öldürülen şehittir.*”¹⁸⁹ buyurmak suretiyle müdafaayı meşru kılacak durumlara işaret etmiştir.¹⁹⁰ İslâm hukuk bilginleri, cana, namus ve ırza tecavüz durumlarında kesin müdafaa hakkı tanırken; malla ilgili konularda, öncelikle geri alınabilecek tüm yolların tüketilmesini hükme bağlamışlardır.¹⁹¹ Meşru müdafaa hali hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığı için hem hukuki(medenî) hem de cezâî sorumluluğu ortadan kaldırır¹⁹²

¹⁸⁴ İnan, age., s. 259.

¹⁸⁵ Karahasan, age., s. 138; İnan, age., s. 259; Dönmezer- Erman, age., C. II, s. 110.

¹⁸⁶ Dönmezer- Erman, age., C. II, s. 110.

¹⁸⁷ Dönmezer- Erman, age., C. II, s. 119.

¹⁸⁸ İbn Kudâme, age., C. X, s. 348; Bağdâdî, age., s. 166-173; Buhûtî, age., C. IV, s. 129, C. VI, s. 155; Nevevî, age., C. IX, s.138.

¹⁸⁹ Tirmizî, *Diyât*, 22.

¹⁹⁰ Beşer, age., s. 97.

¹⁹¹ Kasanî, age., C.VII, s.297; Merginâni, C. IV, s. 164-165; Bilmen, age., C. III, s.124-126; Udeh, age., C. I, s. 478; *el-Mevsuâtu'l-Fıkhıyye*, C. II, s. 392.

¹⁹² Buhûtî, age., C. IV, s. 129, C. VI, s. 155; Nevevî, age., C. IX, s. 138; Beşer, age., s. 97, Dağcı, Şâmil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, DİB Yayınları, Ankara 1999, s. 93.

Buhûfî, metnini verdiğimiz hadisle ilgili olarak şu açıklamada bulunmuştur: Allah ve kendi hakkı olduğu için eşini ve kendini müdafaa etmesi vaciptir. Ayrıca “*kendi elinizle kendinizi tehlikeye atmayın*” âyeti gereğince de vaciptir. Kendini öldürmenin haram kılınması gibi canını kurtarmaya güç yetirebiliyorken, öldürülmesine yol vermesi de haramdır. Tıpkı ıztırâr halinde sakınmakla emredildiği ölüyü yiyerek hayatta kalmanın vacip olduğu gibi.¹⁹³

Müdafaanın, meşrû olması için şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

Şahsî veya mamelekî varlıklara bir tecavüz olmalı. Tecavüzle hukuk düzenince korunan (hayat, sıhhat, namus, ırz, hürriyet gibi) şahsî veya otomobilinin, evinin tahrip edilmesi, eşyasının çalınması gibi mamelekî varlıklar ihlal edilmelidir.¹⁹⁴ Saldırının şahsın kendisine yöneltilmesi ile bir başkasına yöneltilmesi arasında bir ayırım söz konusu değildir.¹⁹⁵

İslâm hukukçularının çoğuna göre kişi kendisine saldıran hayvanı vurup öldürürse tazmin etmez. Can veya malına saldırılan kişi, meşru müdafaa halinde verdiği zararı tazminle sorumlu değildir.¹⁹⁶

Amme kudretini kullanan polis ve icra memuruna karşı veya ıztırar halinde bulunduğundan dolayı hakkını korumak için bizzat kuvvet kullanan kimseler gibi, kanunî hak veya yetkilerini kullananlara karşı meşru müdafaa olmaz.¹⁹⁷

Tecavüzün hakiki olması gerekir. Gerçekte olmayıp da mevcut zannedilen tecavüzün sahibine karşı meşru müdafaa olmaz. Örneğin, çiftlik sahibinin geceleyin ağla giren çobanı hırsız zannederek ateş etmesi gibi. Bu durum hukuka aykırılığı kaldırmamakla birlikte, kusursuz olduğunu ispat edebilirse zarar veren sorumluluktan kurtulabilir.¹⁹⁸

¹⁹³ Buhûfî, age., C. VI, s. 155.

¹⁹⁴ İnan, age., s. 259.

¹⁹⁵ Karahasan, age, s. 139.

¹⁹⁶ Buhûfî, age., C. IV, s. 129; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, C. III, s. 182; Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 14/14/1973 Gün, 14888 Esas, 4936 Karar Sayılı İlamına göre, yırtıcı bir hayvan olmasından dolayı, kendisine saldıran köpeği öldüren kişinin sorumlu sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

¹⁹⁷ Aktan, “*Damân*”, DİA, C. VIII, s. 452; İnan, age, s.159; Karahasan, age, s.132.

¹⁹⁸ Karahasan, age., s.141; İnan, age., s.260.

Tecavüz halen mevcut olup, sona ermemiş olmalı. Ayrıca müdafaa, saldırıya denk olmalı. Bu, istismarları önlemek için konulmuş bir şarttır. Örneğin, bahçeden çiçek koparan çocuğa ¹⁹⁹ateş ederek yaralanması halinde meşru müdafaa hali aşılmıştır.

5) Fiilin Zor Durum (İztırar) Halinde Yapılması

Zaruret, “şiddetli sıkıntı, ihtiyaç” demek olup, ıztırar mastarından isimdir. İztırar, “muhtaç ve mecbur etmek” demektir.²⁰⁰

Mecelle md. 21’de yer alan: “Zaruretlar haram olan şeyleri mübah kılar”²⁰¹ genel prensibi İslâm’ın konuya yaklaşımının en veciz ifadesidir. Ali Haydar, haramı yemeyip içmemesi halinde ölecek ya da ölüme yaklaşacak olması halinin zaruret olduğu kanaatinde dir.²⁰² İbn Rüşd ise, “ölüme ramak kala mı yoksa genel zarûret halinde mi ?” diye sorduktan sonra, kanaatini isyan olmaksızın genel zarûret hallerinde diye açıklar.²⁰³

Kurtubî, zarûretin kapsam ve sınırını şöyle belirler:

“Zarûret halinde kişi, bütün mübahlardan aciz kaldığı için Allah Teâla bütün haramları mübah kılmıştır.” Kur’an’da haramlar sayıldıktan sonra; “...bir kimse mecbur kalır da zaruret halini aşmadan ve başkalarının hakkına tecavüz etmeden bunlardan yerse, ona günah yoktur.”²⁰⁴ Ayetiyle konuya işaret edilmiştir.

İztırarın oluşabilmesi için, kendisine karşı korunmayı icap ettiren tehlike, şahsın veya malvarlığının kaybedilmesi veya eksilmesi şeklinde olmalı. Zararın derhal vuku bulacak olması gerekir. Korunmak istenilen zarar, verilen zarardan büyük olmalı. Üçüncü şahsın malına tecavüz, tehlikenin ortadan kaldırılması için zarûrî ve bu tehlikeyi ortadan kaldırıcı olmalıdır. Zarar, irâdî olmalıdır.²⁰⁵

¹⁹⁹ İnan, age., s.260; Karahasan, age., s.141.

²⁰⁰ İbn Manzur, age., C.IV, s. 483; bkz. Fıkıh usûlü eserlerinde yer alan azimet ve ruhsat bölümleri. Esen, Hüseyin, *İslam’da Suç ve Ceza*, Yeni Akademi Yay., İzmir 2006, s. 269 vd.

²⁰¹ Bkz. el-Mevsûâtü’l-Fıkhiyye, “Zarar”, C. XXVIII, s. 180 vd.

²⁰² Ali Haydar, Hoca Emin Efendizâde, *Düreru’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, Hukuk Matbaası, İstanbul 1330, C. I, s. 76,79; Tartışmalarla ilgili bkz. İbn Kudâme, age., C. VIII, s. 595-596; Kurtubî, age, C. II, s. 232, 275; Kasânî, age, C. I, s. 61-62; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut 1985, s. 86; Şaban, age., s. 187-192; Hamevî, age., C. I, s. 118-127.

²⁰³ İbn Rüşd, age., C. I, s. 386-387.

²⁰⁴ Kurtubî, age., C. VII, s. 73.

²⁰⁵ İnan, age., s. 261-263; Karahasan, age, s.142-144; el-Mevsûâtü’l-Fıkhiyye, “Zarar”, C. XXVIII, s. 180 -181.

Zor durumda kalan şahsa zararın bir kısmının yükletilmesi, hukuka aykırı bir eylemi işlemiş olmasından değil, hakkaniyetin bunu gerektirmesindedir. İslâm hukukçularına göre, ölüm tehlikesi geçiren bir şahsın fiilindeki haksızlık, ıztırar sebebiyle ortadan kalkar ancak başkalarına ait olan bir malı kullandığı (zarar verdiği) için kıymetini karşılamakla sorumlu olur.²⁰⁶

Başka bir insanın canına ya da vücut bütünlüğüne verilen zarar hukuka aykırılığın kalkmasına engeldir.²⁰⁷ Çünkü kişinin kendi canı kadar karşıdakinin canı da aziz ve değerlidir. Kendini öldürmenin zararı, başkasını öldürmenin zararından daha hafiftir.²⁰⁸

Geminin batması tehlikesine karşı yükleri atmaktan başka çare yoksa, zaruret malın itlafını helal kılar. Zarûret açısından beş dereceden bahsedilir: 1. Zarûret, 2. Hâcet (ihtiyaç): 3. Menfaat, 4. Zînet ve 5. Fuzûlî (şüphe ve haramı yemede genişlik).²⁰⁹

Iztırar halindeki bir kişi, yine muztar olan bir diğerrinin yiyeceğini yiyemez. Çünkü, zarar-ı has, zarar-ı hasla giderilmez. Ancak, genel zarar ona tercih edilir. Iztırar halinde yanında başkasına ait yiyecek ve av olsa, av evladır denilmiştir.

Görüldüğü üzere tüm çare ve yollar tükenmişse, oluşan çaresizlik sorumluluğu kısmen ortadan kaldırmaktadır. Tıpkı akıl yoksununun ve gayrı mümeyyizinin eksik sorumluluğunda olduğu gibi.

Şuana kadar anlatılanlar ıztırarın ferdi ve geçici olan kısmı içindi. Bunun dışında, genel ve sürekli zarurete örnek olarak, selem-muğarese(ağaç dikimi-tarla ortaklığı): musâkât (ağaç-emek ortaklığı) gösterilebilir. Eğer toplumun bu tasarruflara ihtiyacı olmasaydı, içerdikleri karşılıklı zarar görme ve malın zayi olma beklentisinden dolayı yasaklanmaları gerekirdi.²¹⁰

Üçüncü kısım genel ve geçici zarûrettir. Bütün topluma ya da toplumun bir bölümüne; toplumun selameti, kuvvetinin sürdürülmesi ve bunlar gibi hukuki bir gayenin gerçekleşmesi için yasak olan bir fiilin mübah kılınmasını gerektirecek tarzda

²⁰⁶ Hamevî, age., C. I, s. 277.

²⁰⁷ Ali Haydar, age, C. I, s. 77-78.

²⁰⁸ Hamevî, age., C. I, s. 119.

²⁰⁹ Hamevî, age., C. I, s. 119.

²¹⁰ Şaban, age., s. 190.

ıztırar halinin ortaya çıkmasıdır.²¹¹ Buna örnek olarak, çocuklarımızı esir alarak kendilerine siper yapan düşmana karşı, ateş etmek zorunda kalınması gösterilebilir.²¹²

Genel zarûretle özel zarûret çakışığında muhakkak genel zarûret tercih edilir.²¹³ Genel zarûretler ortaya çıkmış oldukları durumlar için konulmuş olan hukuk normlarının değiştirilmesini gerektirir.²¹⁴ Bu nedenle de genel zarûrette toplum için, özel zarûrette şahıs için sorumluluk ya hafifler ya da kalkar.

6) Kendi Hakkını Korumak İçin Kuvvet Kullanmak

Kural olarak modern hukuk sistemleri gibi Türk hukuk sistemi de “*hakların fiili himayesi*” adı verilen, bizzat hak sahibi tarafından kuvvet kullanarak hakkının teminat altına alınmasına cevaz vermemektedir.²¹⁵ Çünkü modern toplumlarda haklar, devletin organları, mahkemeler ve icra daireleri aracılığı ile teminat altına alınmıştır.²¹⁶

İslâm hukukunda hem kendi hem de başkasının hakkını almak için kuvvet kullanma kabul edilmiştir.²¹⁷ Ancak devletlerin kolluk güçlerinin ihtiyacı karşıladığı bir zamanda, hukukun ve adaletin gücünü temsil eden yargı ve idari organlarla bu hakkın sınırlandırılması gerekir. Aksi halde kötü niyetli kişilerce hukuksuzluk ve kargaşaya neden olabilir.

İhkâk-ı hakka zarureten müsaade edileceği açıktır. Yol kesenlerden malını kurtarmanın çaresi olmasa, onu öldürerek malını kurtarsa sorumlu olmaz denmiştir.²¹⁸ Aslında bu durumda iki kötülükten hafif olanı tercih edilmiş olmaktadır ki bu “*iki zarardan hangisi şiddetli ise hafif olanı ile giderilir*”²¹⁹ genel kuralına da uygundur. Her ne kadar kişinin hakkını korumak için güç kullanması yasal değilse de; asıl hukuka aykırı fiiliyle ona zarar veren kişinin, toplumda hukuksuzluğu başlatan ilk taraf olması sebebiyle, sınırlı şartlarda ihkak-ı hakka müsaade edilmesi uygun olup, mutlak müsaade İslâm hukukunun gayelerine ve ana ilkelerine aykırıdır.

²¹¹ Şaban, age., s. 190.

²¹² Hamevî, age., C. I, s. 121; Şatıbî, age., C. II, s. 352.

²¹³ Hamevî, age., C. I, s. 121-122; Şaban, age, s. 190; Şatıbî, age, c.II, s. 352.

²¹⁴ Şaban, age, s. 190.

²¹⁵ İnan, age, s. 263; Karahasan, age, s. 144.

²¹⁶ İnan, age, s. 263.

²¹⁷ Ansay, age, s. 148.

²¹⁸ Yıldız, age, s. 126.

²¹⁹ Hamevi, age, C. I, s. 122.

2.9.1.3.Kusur

Genel anlamda kusur hukuk düzeni tarafından bir davranış tarzının kınanmasını (takbihini) içeren nitelendirmesidir.²²⁰Diğer bir tanım; “ *hukuk nizamının muahezeye layık addettiği, zararın sebebi olan hareket tarzıdır.*”²²¹şeklindedir.

Kusur sorumluluğunda kaynak zararlı fiildir, kusursuz sorumlulukta (sebeplilikte) birinin kusuru ve hatası olmaksızın kazai ve takdiri olarak borçlanma yükünün kaynağı kanundur.²²²

Kusur için fiilin sonucu yani zarar ile fiili yapan arasında ruhsal bir bağ gereklidir.²²³ Kusur, sorumluluğun kurucu unsurudur. Kusur, bir “*irade eksikliği*” olarak ortaya çıkan, kınanabilen bir davranıştır. Kınanabilmenin sebebi, zarar verenin başka türlü davranması mümkün ve zorunlu iken, o şekilde davranmayıp somut olaydaki gibi davranmış olmasıdır.²²⁴

Kusurdan bahsedebilmek için failin kusur yeteneğinin bulunması yani eylemi yapmanın normal bir düşünsel durumda bulunması ve hukuk düzeninin buyruklarına uyabilme gücünde olması gerekir. Ek olarak, fiili faile bağlayan bir ruhsal bağın olması gerekir ki bu da kast ve ihmal şeklinde belirir.²²⁵

Kusur için İslâm hukuku eserlerinde isyan²²⁶ ve hata²²⁷ kavramları da kullanılmıştır. Kanaatimizce kusur ve hata taksirden türeme ve müradifi olarak, isyan ve amd anlamını vurgulamak için tercih edilmiş olsa gerektir. Nitekim Zerka, hata edenin fiiline nisbetinden dolayı, sahibi doğru, ana yoldan o fiille ayrıldığı için “*hata*” isimlendirmesinde bulunulduğu kanaatindedir.

²²⁰ Karahasan, age, s. 159.

²²¹ İmre, age, s. 24; Yıldız, age, s. 144.

²²² Zerka, *el-Fi'lu'd-Dâr*, s. 68.

²²³ 4.Hukuk Dairesi 1/4/1985T. 1308 E. 3036K'dan.

²²⁴ Karahasan, age, s. 160.

²²⁵ Karahasan, age., s. 161-163; Dağcı, age., s. 66.

²²⁶ Dağcı, age., s. 65; Udeh, age., C.I, s. 109.

²²⁷ Zerka, *el-Fi'lu'd-Dâr*, s. 59.

Genel anlamda kusur sorumluluğunu üç başlıkta toplanmıştır;1. Kişinin kendi fiilinden sorumluluğu, 2. Başkasının fiilinden, 3.Eşya ve hayvandan sorumluluğu.²²⁸ Kusurun her üç kısımda da kast veya taksirle oluşması gerekir.

Kusursuzluk Nedenleri:

Kusurun varlığından söz edilebilmesi için “kişinin hukuk kurallarına uygun davranışının beklenebilir olması” gerekir. Buna göre, böyle bir davranış beklenemiyor ise kusur da yoktur. (teklif-i mâlâ yutak) Başlıca kusursuzluk nedenleri; beklenmedik bir olayın varlığı, zorlayıcı neden (mücbir sebep): cebir ve korkutma (ikrah)tır.²²⁹

Bağdâdî, yağmur gibi bir tabii afetin, yük taşıyıcının yükünü zayi etmesi örneğinde, olayın kuvvetle muhtemel olmaması halinde sorumlu olmayacağını kabul etmiştir.²³⁰ İslâm hukukçuları usul olarak, mücbir sebepler arasında ve bu sebeplerin olaylara uygulanışı yönüyle ve baskı altında yapılacak fiilin küfür sayılıp sayılmaması açısından birçok ayırıma gitmişlerdir.²³¹ Ayrıca mübaşeret ve tesebbüb hallerinde sorumluluk ayrı ayrı ele alınmıştır.

2.9.1.3.1.Kast

“Hukuka aykırı neticenin fail tarafından görülmesi ve istenmesine kast” denir.²³²İslâm hukuku eserlerinde taammüd ve amd kelimeleriyle eş anlamlıdır.²³³

Tasavvur edilen hukuka aykırı neticenin fail tarafından açıkca, doğrudan doğruya istenmiş olmasıdır. Adam öldürmek için ateş eden gibi.²³⁴

Ceza hukukunda kastın bu en ağır şekline cürmî kast denilmektedir ki, kasten müessir fiillerde suçun manevi unsurunu, bu kast oluşturmaktadır. Kastın varlığını gösteren durumlarda fail kesinlikle sorumludur.²³⁵

²²⁸ Zerka, age., s. 69.

²²⁹ Karahasan, age, s. 273.

²³⁰ Bağdâdî, age, s. 36; Bkz. İbn Teymiyye, age., C. XXIV, s. 293.

²³¹ Geniş bilgi için bkz. Şaban, age, s.221-222, 255-256; Esen, age, s. 235-282.

²³² İnan, age., s. 266.

²³³ Yıldız, age., s. 56.

²³⁴ İnan, age., s. 266.

²³⁵ Dağcı, age., s. 66.

Aşırı sonuç istenmese de hareket belli bir sonuç kastedilerek işlendiğinde, fiilin taksirli olmadığı kesindir. Acaba cürmî kast mı yoksa kastın aşılması şeklinde midir? Bunu tespit etmede suçun işlendiği yer, zaman ve işleniş şekli ve suçta kullanılan aletler son derece önemlidir.²³⁶

İslâm hukuku kaynaklarında, irade ile sonuç arasındaki kusur oranının tespitinde, objektif bir kriter olması açısından kullanılan aletler ve ortaya çıkan sonuç arasındaki ilişkinin esas alındığı görülür.²³⁷ Yani suç işlenen aletin genelde adam öldürmeye elverişli olması ya da olmaması kastın türünü belirlemede önemli bir etkidir. Birinci halde tam kasttan, ikinci halde ise “şibh-i amd” yani kastın aşılmasından bahsedilir.²³⁸

İhtimâli Kast

Tasavvur edilen ancak açıkça doğrudan doğruya aykırı netice istenmeyerek, o sonuç ihtimalinin göze alınmasıdır. Lokantacının, bozuk yemekleri verirken, müşterilerinden bazılarının hastalanacağını göze alması gibi.

2.9.1.3.2. İhmal

İslâm hukuku kaynaklarında “korumayı terk ederek ifratta bulunmak”²³⁹ “temerrüd” (babanın çocuğa borcunu ödemek istememesi)²⁴⁰ “tedyî” (gerekli özeni, korumayı göstermeme)²⁴¹ “gücünün yettiği korumayı terk etmediği sürece sorumlu olmaz”²⁴²...gibi ifadelerle ihmalin sorumluluk sebebi sayıldığına sayısız örnekler vardır.²⁴³

İhmal, “failin hukuka aykırı neticeyi istememekle beraber, bu sonucu önlemek için hal ve şartların icap ettirdiği dikkat ve ihtimamı göstermemesidir”.²⁴⁴

²³⁶ Dağcı, age., s.89; Bkz. Erman-Dönmezer, C. II, s. 266; Esen, age., s. 194- 198 .

²³⁷ Merginânî, age., C. IV, s. 158; İbn Rüşd, age., C. II, s. 333; Udeh, age., C. II, s. 79; Dağcı, age., s. 69; Esen, age., s. 196 -197.

²³⁸ Geniş bilgi için bkz. Dağcı, age., s. 63-75.

²³⁹ İbn Nüceym, age, C. I, s. 122.

²⁴⁰ Hamevî, age., C. I, s. 122.

²⁴¹ Bağdâdî, age., s. 36.

²⁴² Bağdâdî, age., s. 37; Bkz. Kasânî, age., C. VI, s. 211.

²⁴³ Geniş bilgi için bkz. Bağdâdî, age., s. 36 vd.

²⁴⁴ İnan, age., s. 267.

Gerekli dikkat ve özenin ölçüsü ne olmalıdır? Objektif görüşe göre; normal ve orta düzeyde, vasat bir insanın aynı durumda yapacağı davranış göz önünde tutulup ihmal olup olmadığı belirlenmelidir. İşin niteliği, kişinin mensup olduğu sınıf, onlardan beklenen bilgi derecesi ve davranış ile yaş ve cinsiyette dikkate alınır.²⁴⁵

Bir zarar ve tehlikeyi önlemede pasif davranma halinde yani zararın terk ve ihmal sonucu meydana geldiği durumda da sebebiyet vermekten söz edilir. Kaçınma ile zarar arasında kuvvetli bir bağın bulunması ve ilgili şahsın bu zararı önlemekle görevli sayılabildiği durumlarda İslâm hukukçularının çoğuna göre sorumluluktan söz edilir.²⁴⁶

2.9.1.4. Zarar

Lugatte, masdarı “*darru*” ve ismi “*durru*” olan kelime “*faydanın zıddı*” demektir.²⁴⁷

Haksız fiilden bir tazminat borcunun doğması için gerekli unsurlardan biri de fiil sonucu bir zararın meydana gelmiş olmasıdır. Hukuka aykırı bir fiili işleyen kimsenin ahlaki ya da cezaî sorumluluğu bulunmakla birlikte, zarar meydana gelmedikçe tazminat sorumluluğu kabul edilmemiştir.²⁴⁸

Zarar, kelime olarak faydanın zıddı ve şahsın herhangi bir hakkının eksiltilmesi anlamlarına gelir.²⁴⁹ Kur’an’da: “*Allah’ı bırakıp, kendisine ne zarar ne de yarar verebilen şeylere yalvarır... Zararı faydasından daha yakın olana yalvarır...*”²⁵⁰ Anlamında geçmektedir.

Hadiste: “*Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur*”²⁵¹ buyrulmuştur. Açıklamasında: “*Kişi kardeşine başlangıç olarak ya da karşılık olarak zarar veremez*” denmiştir.²⁵² Hamevî ve İbn Manzur, bu bölümün şerhinde, hadiste geçen “*darar*” lafzının bir kişinin fiili, “*dırar*” lafzının ise iki kişinin fiili (haksız) olduğunu

²⁴⁵ Karahaslan, age., s. 166-167; İnan, age., s. 269-270.

²⁴⁶ Aktan, “*Damân*”, DİA, C. VIII, s. 452.

²⁴⁷ İbn Manzur, age., C. IV, s. 482.

²⁴⁸ Yıldız, age., s. 128; İnan, age., s. 273.

²⁴⁹ İbn Manzûr, age., C. IV, s. 482.

²⁵⁰ Hacc 22/12-13.

²⁵¹ İbn Mace, 2340,2341; Ahmed b. Hanbel, 2867; Mâlik, b. Enes, *el-Muvatta*, Dâru’l-Hadîs, Kahire, ty, II/745; Mecelle, 19. md.

²⁵² İbn Nüceym, age., C. I, s. 118.

belirtmiştir.²⁵³ “Dırar” müfâale kalıbından mastar olduğu için, mecellenin de kabul ettiği “zarara, zararla karşılık vermek” anlamında olduğu tercih edilen görüştür.²⁵⁴

Bu hadis üzerine birçok fikhî bab bina edilmiştir. Kusurlu malın iadesi, red haklarının her çeşidi, hacrın tüm çeşitleri, şufa vb.leri.²⁵⁵ Örneğin, şufa komşunun zararının defi için kanunlaştırılmıştır.²⁵⁶ Bu hadis üzerine bina edilen fikhî kaideler: zarar izale olunur.²⁵⁷ Bu kaideye bağlı olarak da: 1. Zarûretler mahzurlu şeyleri mübah kılar. 2. Zarûretler, miktarınca mübah olur. 3. Zarar misliyle izale olunmaz. Bu, zarar izale olunur kaidesini sınırlar. “Zararı eşed, zarar-ı ehaf ile giderilir” kuralına uygun olarak, zararın misliyle ya da daha fazlasıyla giderilmesi caiz değildir. Ancak, daha hafifiyle giderilir.²⁵⁸ Bunun detayında da “ genel zararı def etmek için zararı has yüklenilir” kaidesi vardır. Bu, makasıdu’ş-şeria açısından çok önemlidir. Akıl, din, namus, can ve mal güvenliğini insanlar için garanti altına alır. İki müfsit çakıştığında hafifi işlenerek büyüğü def edilir.(Ehveni şerreyn ihtiyar olunur.)²⁵⁹

İslâm hukukunda maslahat ve mefsedet; yani fayda ve zarar esasına dayalı olarak ortaya konmuş daha birçok küllî kaide vardır. Bir kaç şöyledir:

Defi mazarrat celb-i menfaate takdim olunur.

Mükelleflerle ilgili hükümler onların maslahatları için vaz olunmuştur.

Raiye üzerinde tasarruf maslahata bağlıdır.

Bir işten maksat neyse hüküm ona göredir.

Menfaat, mazarrat karşılığıdır.(Külfet nimet, nimet de külfet mukabilidir.)

Zarar imkan ölçüsünde def edilir,

Râcih bir maslahata vasıta olan haram, haram değildir.

Esasen, câiz olan bir şey, ammenin maslahatı için men edilebilir.

²⁵³ İbn Manzur, age., C. IV, s. 482; Hamevî, age., C. I. s. 118.

²⁵⁴ Zerka, el-Fi’lu’ d-Dâr, s. 22-23; Ali Haydar, age., C. I, s. 73,74.

²⁵⁵ İbn Nüceym, age., C. I, s. 118; el-Mevsûâtu’l-Fıkhıyye, “Zarar”, C. XXVIII, s. 180.

²⁵⁶ Hamevî,age., C.I, s. 118.

²⁵⁷ el-Mevsûâtu’l-Fıkhıyye, “Zarar”, C. XXVIII, s. 180.

²⁵⁸ Hamevî, age., C. I, s. 118-121; el-Mevsûâtu’l-Fıkhıyye, “Zarar”, C. XXVIII, s. 180.

²⁵⁹ El-Mevsûâtu’l-Fıkhıyye, C.XXVIII, s.181; Şatıbî, C. II, s. 348 vd.; İbn Nüceym, age., s. 35.

Umûmî zararın defî için husûsî zarara katlanılır.²⁶⁰

İslâm hukukunun genel kaidelerinde ana hedeflerden birinin “zararın giderilmesi” olması tesadüfî bir durum olmayıp, zikredeceğimiz nasların bir sonucudur.

Vasiyet helâl ve mübah olan bir fiildir. Ancak, vasiyette zarar verme haram kılınmıştır: “Şüphesiz Allah’a ibadet eden bir adam ya da altmış yıl Allah’a taatte bulunmuş bir kadına ölüm geldiğinde, vasiyette haksızlık (zarar) yaparlarsa onlara cehennem vacip olur.”²⁶¹ Hadisini andıktan sonra Hz. Ali (ra) Nisa suresi 12 ve 13. ayetleri okumuştur.²⁶² Dârekutnî’den: “Vasiyette zarar vermek büyük günahlardandır.”²⁶³ Rivayetinde bulunulmuştur.

Ricatte zarar verme, yani bir kişi eşini boşuyor, sonra sırf ona zarar verme düşüncesiyle dönerek kadını sürüncemede bırakıyor. Muhakkak bu da yasaklanmıştır.²⁶⁴ Yakın ayette de süt emzirmede zarar verme yasaklanmıştır.²⁶⁵

Alış verişte zarar verme, kişinin kardeşinin alışverişi üzerine alışveriş yapması, satış üzerine pazarlık, zorda kalanın satışı, neçş, rukbân, köylüden badiyede satın almak gibi alışverişler içerdikleri zarardan dolayı haram kılınmışlardır.²⁶⁶

Zararın giderilmesi için farzın terkine izin verilmiştir. Ramazan’da iftar etmek (oruç bozmak) gibi. Sefer zarûretinden dolayı farzların iki rekatının terki, telef olma korkusu ile ölüyü yeme... gibi.²⁶⁷

Zararın defî gücü yetene farz kılınmıştır. Boğulanın, yananın, imdad dileyenin (melhuf) imdadına yetişilmesi için kişinin namazı kesmesi farzdır. Namaz kılan ne zaman kendisini kastetmese de nida ederek imdat dileyeni işitse, ecnebî olsa veya ne dediğini anlamasa ya da anlasa ve kendisinin imdadına yetişme kudreti bulursa namazı

²⁶⁰ Uludağ, Süleyman, *İslam’da Emir ve Yasakların Hikmeti*, TDV Yayınları, Ankara, 1989, s. 40-41.

²⁶¹ Tirmizî, 4/431.

²⁶² el- Mevsûâtü’l- Fıkhiyye, “Zarar”, C. XXVIII, 183.

²⁶³ Kurtubî, age, C.II, s.252.

²⁶⁴ Bakara 2/231.

²⁶⁵ Bakara 2/231; Bkz.Şâtîbî, age., C. II, s.349vd.; el- Mevsûâtü’l- Fıkhiyye, “Zarar”, C. XXVIII, s.184.

²⁶⁶ el- Mevsûâtü’l- Fıkhiyye, “Zarar”, C. XXVIII, s.185-188.

²⁶⁷ el- Mevsûâtü’l- Fıkhiyye, “Zarar”, C. XXVIII s.189.

kesmesi farzdır.²⁶⁸ Zararın defî için mübah işlerde hacr uygulanarak kısıtlamalara gidilmiştir. Örneğin, cahil doktor, arsız, yüz­süz müftü ve hilekâr müflis genel zararlarından dolayı hacr edilirler.²⁶⁹

Görüldüğü üzere mübah fiillerde dahi zarar söz konusu olduğunda haram sayılmaktadır. Hukuka aykırı fiillerde de zararın oluşması, meşru olmayışının en önemli unsurudur.

2.9.1.4.1. Zararın Türleri

Zarar muhtelif bakımlardan ayırımlara tabi tutulmuştur. Biz eksilmenin ilgili olduğu varlıklar bakımından zararı ele alacağız.

1. Maddî Zarar

Dar anlamda zarar, yalnız maddi zararı anlatmak için kullanılır. Mamelekteki zarar verici fiil sebebiyle vukua gelen durum ile zarar verici fiil vuku bulmadan mevcut olan durum arasındaki eksilmeyi ifade eder.²⁷⁰

Maddî zarardan bahsedebilmek için malvarlığında bir eksilme oluşması ve bu eksilmenin mamelek sahibinin iradesi dışında gerçekleşmesi gereklidir.²⁷¹ Fiili Zarar

“Bir şahsın iradesi hilafına zarar verici fiil neticesinde mamelekinin aktifinde bir azalma veya pasifinde bir çoğalma meydana getiren bir zarardır.”²⁷²

Yargıtay kararında, “zarar, mal varlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile bu olay meydana gelmemiş olsa idi mevcut olacak durum arasındaki para ile değerlendirilen farkı ifade eder”²⁷³ şeklinde tanımlanmıştır.

Malvarlığının aktifini oluşturan, aynı haklardan, alacak haklarından, fikri ve sinai haklardan meydana gelen herhangi bir hakkın kaybı veya kıymetinin azalması şeklinde olabilir. Çalınan otunun, camının kırılması aktifinde meydana gelen bir

²⁶⁸ İbn Âbidîn, Muhammed Emin b.Âbidîn, *Reddü'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar*, Kahire 1936, C. I, s. 478; el- Mevsûâtu'l- Fıkhiyye, “Zarar”, C. XXVIII, s.189.

²⁶⁹ el- Mevsûâtu'l- Fıkhiyye, “Zarar”, C. XXVIII, s. 190.

²⁷⁰ İnan, age., s.274; Karahasan, age., s. 176

²⁷¹ İnan, age., s.274

²⁷² İnan, age., s. 274; Karahasan, age., s. 178.

²⁷³ 4.HD.20/9/1982 T.6043 E.7949 K.; Bu doğrultuda 4.HD.29/5/1989 T.662 E.4892 K.; Karahasan ,age., s. 176.

azalmaz. Malvarlığının pasifinin çoğalması, bir borcun doğması ya da mevcut bir borcun artması şeklinde olabilir.²⁷⁴

“Mal” kavramının İslâm hukukuna göre tanımı dışında kalan leş, kan gibi maddelerin itlafi halinde tazminatı gerekmemektedir.²⁷⁵ Mübah mal olarak değerlendirilen ot,su ve ateş gibi mallarında itlafi halinde tazminin gerekmeyeceği belirtilmişse de, günümüzde geçimini bunlardan çıkaranlar vardır. Onların sermayesi de bu gibi şeyler olup, özelleştirmeye kiralandıklarından ve alınan kira kamu yararına harcandığından dolayı bunların itlafi halinde tazminatı gerekeceği kanaatindeyiz.

Menkul ve gayri menkul mallara yönelik haksız fiillerin zararının tazmin edilmesi gerekir, menkuller üzerinde İslâm hukukçuları arasında ihtilaf olmamakla beraber, gayri menkulün gasp konusu olamayacağı yönünde İmam Ebû Hanîfe'nin fetvasına aykırı olarak çoğunluk tazminatın gerekeceği kanaatindeyiz.²⁷⁶

Menfaatlere verilen zararlar konusunda, Hanefî hukukçular, menfaatler üzerinde hukuka aykırı fiillerin gerçekleşmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyler. Ancak, son dönem Hanefî hukukçuları istihsan yoluyla, kâr getirme gayesiyle kullanılan malın yetim malının ve vakıf malının gaspı hallerinin tazmini gerektireceği görüşündedirler.²⁷⁷

Cumhura göre, menfaatler de mal kapsamında olup tazmini gerekir.²⁷⁸ İslâm hukukunun genel yaklaşımı olarak “*zarar izale olunur*” kaidelerini görmüştük. Bu açıdan bakıldığında gaspta da menfaati zayi olan kişiye karşı tazminat ödenmesinin hem suistimalleri önleyeceği hem de intikam duygularını yatıştıracağı için tercih olunabileceği kanaatindeyiz. Hem bu şekilde hüküm vermek denkleştirici adelet açısından daha uygundur. Genel anlamda yüce Allah adâleti emretmektedir.²⁷⁹

2. Mânevî Zarar

Şahsî kıymetler veya varlıklara karşı yapılan haksız fiil dolayısıyla şahsın duyduğu bedeni ve manevi ıstırap, acı, huzursuzluk ve hayat zevklerinde bir azalmayı

²⁷⁴ Karahasan, age ., s. 178; İnan,age., s. 274.

²⁷⁵ Yıldız, age., s. 133.

²⁷⁶ Yıldız, age., s. 133-134 .

²⁷⁷ Bağdâdî,age., s.130; Yıldız, age., s. 135-136.

²⁷⁸ İbn Kudâme, age., C. IV, s. 216.

²⁷⁹ Nahl 16/90; Nisâ 4/58; Mâide 5/8.

ifade eder. Burada mânevî bir zarardan ziyade, mânevî üzüntünün telafisi söz konusudur.²⁸⁰

İslam hukukunda mânevî zararlarda tazminattan ziyade ta'zirle cezalandırma yoluna gidilmiştir. Ancak Hanefî Serahsî²⁸¹, İbn Âbidin²⁸², Mâlikî İbn Kudâme, Şâfiî Kadı Zekeriyya El-Ensari ve Zeydiyye'den²⁸³ manevi zarar da tazminata dahil olacak fetvalar yer almaktadır.

İslâm Hukuku kaynaklarında yer alan bu bilgilere dayanarak, Fevzi Feyzullah ‘‘el –Mesuliyetu’t-Taksiriyye’’ isimli eserinde İslâm Hukukunda manevi zararda malî tazminat fikrinin kabulü imkanı olduğu kanaatindedir. Ancak manevî zararda tazir uygulandığını da belirtmiştir.²⁸⁴

Ancak Mustafa Ahmet Zerkâ manevî zararda tazminatın gerçekleşmesi için herhangi bir mali zararı çağrıştırmaması gerektiği kanaatindedir. Örneğin; doktorun tabiblikte cehaletle itham edilmesi, tacirin iflas ettiği ya da güvenilir olmadığı vb. ithamlarla insanları onlarla alış veriştiren uzaklaştırmak ve malî kaynaklarına zarar vermek gibi. İslâm hukukunda, sırf mânevî zararlarda tazirin benimsenmesini mantıklı bulmakta, pozitif hukuklarda mânevî tazminat uygulamasını hangi kesin kurala göre miktarının belirlenmesinde belirsizlik olacağı yönüyle eleştirmektedir.²⁸⁵

Ürdün MK. da mânevî tazminatı : “*zarar ve mukabele biz- zarar yoktur.*” Hadisi ile diyet, erşin varlığı ve mânevî zararlarda tazminatın olmamasının insanların ırz ve değerlerine karşı haksız fiilleri artıracığı gerekçesiyle kabul etmiştir.²⁸⁶

Hanefîlerden İmam Muhammed, maddî zarar vermese dahi insana acı veren bir fiilin hakim tarafından takdir edeceği bir tazminat (*damanu'l-elem*) sebebi olacağını ileri sürmüştür. Ancak diğer İslâm hukukçularının çoğu, mânevî zarar ile maddî tazminat arasında denge bulunmadığını, maddenin mânevî zararı karşılayamayacağını göz önüne alarak mânevî zararın tazminat konusu olmasını kabul etmemişlerdir.²⁸⁷ Ancak

²⁸⁰ İnan, age., s. 275.

²⁸¹ Serahsî, el-Mebsût, C. XXVI, s. 81.

²⁸² İbn Abidin, age., C.V, s. 576- 577.

²⁸³ Zerkâ, age., s. 122.

²⁸⁴ Feyzullah, age., s. 138- 144.

²⁸⁵ Zerkâ, age., s. 123- 124.

²⁸⁶ Zerkâ, age., s. 125.

²⁸⁷ Karaman, Anahatlarıyla İslâm Hukuku, c. III, s. 179; Bkz Merginânî, age., C. II, s. 116.

Osmanlı'da Kanûnî kanunnâmesinde sarkıntılık, sataşma, sövme, mevsûf hakaret ve kazf suçuna değişik miktarda para cezaları takdir edilmiştir.²⁸⁸

Rasulullah (sav)'e hakaret ve eziyet eden iki kişi hakkında ölüm kararı çıkmış ve uygulanmıştır. Biri Ka'b b. Eşref diğeri Yahudi Ebu Rafi' dir.²⁸⁹ Yine bir su olayında Hz. Peygamber, verdiği hükmü kabul etmeyen ve “*akrabanı kayırıyorsun*” diyerek ithamda bulunan kişinin sudan tamamen mahrum kalmasına hükmetmiştir.²⁹⁰ Zina iftirasının cezası Kur'an'da yer almaktadır.²⁹¹ Üç olay da kişilerin maneviyatına saldırı olup, üç ayrı hüküm vardır. Bunlardan ikisi ceza biri maddi mahrumiyettir. Birincisi, ölüm cezasıdır. İkincisi, maddi mahrumiyet, Üçüncüsü, dayak cezasıdır. Her üç suçta ortak nokta, karşıdakine elem veren onu inciten, toplumdaki itibarını zedeleyen ve gerçek olmayan ithamlar olmalarıdır. Mısır Valisi Amr b. As'ın bir adama: “ Ey münafık” diye hitap etmesi üzerine adam Hz. Ömer'e şikayette bulunmuş. İspatlanması halinde Valiye 70 değnek vurulacağını bildirmiş, ancak adamın affetmesi üzerine hutbede Amr b. As'ın kendi kendisini tekzip etmesini istemiş ve o da kendini tekzip etmiştir.²⁹²

Görüleceği üzere, mânevî zararlarda kesin olarak maddi tazminat yoktur demek, sadece ta'zir verilir demek mümkün görünmemektedir. İslâm hukukunda suçun ağırlığına, ithamın ve sövgünün büyüklüğüne göre kendi kendini tekzip etmeden başlayıp ölüme kadar varan bir çizgide mânevî zararın giderildiği ortaya çıkmaktadır. İyi huylu şahsiyetli kimselerin hudud cezaları hariç, ufak –tefek kusurlarını affediniz²⁹³ hadisi de dikkate alındığında manevî zararın giderimindeki ceza yelpazesinin genişliği daha iyi anlaşılır. Suç işleyen kişinin durumu dikkate alınmalıdır.²⁹⁴ Suçun kime karşı işlendiği de önemlidir. Masumiyeti ve şaibeleri de dikkate alınmalıdır.

²⁸⁸ Avcı, Mustafa, *Önceki Hukukumuzda Para Cezaları*, http://www.akader.org/KHUKA/7_2000_ekim/onceki_hukukumuzda_para_cezalari.htm, 15.07.2007

²⁸⁹ Miras, Kamil, *Tecrid-i Sarih Tercümesi ve Şerhi*, Doğu Matbaası, Ankara 1981, C.X, s. 174-185

²⁹⁰ Buhârî, *Şirb*, 6; Müslim, *Fedâil*, 129

²⁹¹ Nur 24/ 4, 23-24

²⁹² Ünalın, age., s. 192; Zerkâ, age., s. 58

²⁹³ Ebû Dâvud, *Hudûd*, 4

²⁹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, C. IX, s.71; Kâsânî, age., c. VII, s. 64

Konuyu düzenleyen BK. 49. md. Şöyledir :“ *Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.*

Hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

*Hakim, bu tazminatın ödemesi yerine diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yoluyla ilanına da hükmedebilir.”*²⁹⁵

İslam hukuku açısından da medenî hayatın gittikçe ticârî hayata dönüşmesi dikkate alınmalı ve caydırıcılığı gözden uzak tutulmamalıdır. Ömer b.Abdulaziz; “*İnsanların ortaya koyduğu fîsk ve fûcur oranında onlara verilecek hükümlerde artar.*”²⁹⁶ şeklinde kanaat belirtmiştir.

2.9.1.5. İlliyet Bağı

Bir sonucun bir harekete bağlı olup olmadığı, aralarındaki mantıksal ilişkiye bakılarak ya da böyle bir ilişki kurularak belli edilebilir. İslâm hukukunda bu bağı ifade etmek için “*mübâşeret*” ve “*tesebbüb*” terimleri kullanılmıştır. İlliyet bağı bütün sorumluluk türlerinde aranan bir unsurdur.²⁹⁷

Mübâşeret, kelime olarak, “ *Bir işi bir eylemi bizzat yapmak, teni tenine dokunmak, cinsel ilişkide bulunmak*” anlamındadır. Hukukî bir terim olarak, “*bir işin fail tarafından bizzat yapılması ve üstlenilmesi*” anlamına gelir.²⁹⁸ Başka bir tanımda; “*fil ile zarar arasına ihtiyâri başka bir fiilin girmemesiyle zararın meydana gelmesi haline denir*” şeklindedir.²⁹⁹

Tesebbüb ise, kelime olarak; “*sebep olma, sebebiyet verme*” demektir. Hukukî bir terim olarak; “*insan fiilinin doğrudan doğruya değil, onun eserinin başkasına veya*

²⁹⁵ Bkz. BK md. 47; MK md. 24

²⁹⁶ İbnAşur, age., s. 321

²⁹⁷ Zerkâ, *el-Filü'd-Dâr*, s.73; Yıldız, age, s.69.

²⁹⁸ İbn Manzûr, age, C. IV, s. 61.

²⁹⁹ Buhârî, *Keşfü'l- Esrar*, C. IV, s. 253.

*başka bir şeye ulaşip zarar vermesi ya da fiil ile zarar arasına ihtiyari bir fiil girmesidir*³⁰⁰ şeklinde tanımlanmıştır.

Pozitif hukuk sistemlerinde konuyla ilgili iki nazariye vardır. Şart nazariyesine göre, nedensellik bağı hareket ve sonuç arasındaki bağıdır. Bir olayın meydana gelmesi için gerekli olan şartların bütününe neden adı verilir. Şart, nedenin cüzlerinden birisi olup, hareketin sonucun şartı olup olmadığına bakılır.³⁰¹

İllyet nazariyesine göre, neden olabilecek şartların çevresi daraltılmakta, fiili işleyen, hareketinin bütün sonuçlarından sorumlu tutulmaktadır. Fiili işleyen, hayat tecrübelerine göre hareketinin sebebiyet vermeye elverişli olduğu, genel kanaate göre beklenilmez olmayan sonuçlarından sorumlu tutulur.³⁰²

Zarar verme mübaşeretle ya da tessebbüble gerçekleşir. Şayet mübaşeretle gerçekleşirse herhangi bir şart aranmaksızın tazminat gerekir. Tesebbüble gerçekleşmişse teaddi, teammüd ya da fiilin zararlı sonucunun genel kanaatle beklenebilir olması aranır.³⁰³

İçinde zeytin yağı bulunan bir küpün kırılması halinde; küpü kırmak mübaşeretle; kırılan küpten akarak yağın telef olması tessebbüble gerçekleşmiş olmaktadır. Bu da beklenilebilir bir durum olduğu için tessebbüb halinde de sorumluluk gerekir. Bunda mezhepler arasında ihtilaf yoktur.³⁰⁴

Kuşun kafesini açma olayında, kuşun uçup kaybolması halinde, eğer kuşu uçurtmamışsa imam Ebû Hanife ve Ebû Yusuf tazminat gerekmeyeceği, İmam Mâlik, Şâfi ve Ahmed b. Hanbel de tazminat gerekeceği kanaatindedir.³⁰⁵ Birinci görüş sahiplerine göre hayvanlar irade sahibi olduğu için, zararın illeti olan uçma fiili hayvana nisbet edilir. Kapının açılması ile kaybolma ya da telef olma arasındaki bağ kesilmiş olur. İkinci görüş sahipleri ise, hayvanlara sorumluluk yükletilemeyeceği için kapıyı açma fiilinin telefin illeti olacağı ve açanın sorumlu olacağı kanaatindedirler.³⁰⁶

³⁰⁰ Yıldız, age., s. 71.

³⁰¹ Karahasan, age., s. 185; Eren, age., s. 490.

³⁰² Karahasan, age., s. 186vd.; İnan, age., s. 279-280.

³⁰³ Zerkâ, *el-Filü'd-Dâr*, s. 73.

³⁰⁴ Zerka, *el-Filü'd-Dâr*, s.74-75.

³⁰⁵ Zerka, *el-Filü'd-Dâr*, s. 75.

³⁰⁶ Yıldız, age., s. 75-77.

Mübaşir olanın sorumlu olmasına bir engel yoksa (delilik... vb.) öldürme, telef, gasp vb. mübaşir olduğu fiillerden sorumlu olmasında ihtilaf yoktur.³⁰⁷ Meşru müdafaada mübaşir sorumlu olmaz.

Tesebbübde kasıt olmasa da hukuka aykırılık sorumluluğu gerektirir, mübaşerette de böyledir. Her ne kadar Mecelle md.93'te "*Mütesebbib kasıtlı olmadıkça tazminat gerekmez*" dese de; birçok İslâm hukukçusuna göre teaddî yoksa sorumluluk yoktur.³⁰⁸ Zerkâ, delinin bir hayvana zarar vermesinde kast bulunamayacağı gerekçesiyle, malî tazmin sebebinin teaddî olduğu kanaatindedir.³⁰⁹ Aynî, teaddî yoluyla tesebbübün, tazminat sebeplerinden olduğunu açıklamıştır.³¹⁰ Ali el- Haffif, taammüdü şart olarak görmeyip, tesebbübde ancak teaddî ile sorumluluk doğacağını belirtmiştir.³¹¹ Mecelle md. 924 de bu anlamdadır. Sorumluluk için teaddîyi şart koşturmuştur.

Yapmama şeklinde tesebbübe örnek olarak; düşüp can çekişen bir koyunu kesmek isteyen kişiye, bıçağı oduğı halde vermeyen şahıs kıymeti öder. Hakim haber gönderdiği halde, mahkemeye gelmeyen davalı, davacı ücreti ödemezse, gelmekten kaçındığı için ücreti öder.³¹²

Taksirle tesebbüb halinde de sorumlu olunur. Yetkili makamdan izin alarak, umumî yola çukur kazan kişi, barikat, engel, işaret vb. ile tedbir almasa ve bir canlı oraya düşerek telef olsa sorumludur.³¹³

Mecelle md 919'da komşudaki yangına yetkili kişiden izin almadan duvarı yıkarak müdahale edenin tazminatla sorumlu olduğu kaydedilmiştir. Kanaatimizce "*zarar-ı eşed, zarar-ı ehafla giderilir.*" (Mecelle md.27) genel kuralına göre, itfaiyenin gecikmesi beklentisi halinde, insanlık gereğı yapılan müdahaleden sorumlu tutulmamalıdır.³¹⁴ Mübaşir ve mütesebbib birleştiğinde hüküm, mübaşire izafe edilir. (Mecelle, 90.md.)

³⁰⁷ Serahsî, *Mebûsût*, C. XI, s.49; İbn Kudâme, age, C. V, s. 375.

³⁰⁸ Bağdâdî, age., s. 146; Serahsî, age., C. XXVII, s. 22; Zeylaî, C. IV, s. 149; İbn Âbidîn, age., C.V, s. 54.

³⁰⁹ Zerkâ, *el-Filû'd-Dâr*, s. 76-77.

³¹⁰ Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmut b. Ahmed, *el-Binâye fi Şerhi'l- Hidâye*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1990, C. X, s. 206.

³¹¹ Ali el-Haffif, *ed-Damân fi'l-Fıkhi'l-İslâm*, C. I, s. 75.

³¹² Zerkâ, *el-Filû'd-Dâr*, s. 81.

³¹³ Zerkâ, *el-Filû'd-Dâr*, s. 82.

³¹⁴ Mesûd Efendi, *Mirat-ı Mecelle*, Matbaa-i Osmani, İst., 1302 , s. 325.

Mezheplerde tessebbüb sorumluluğuna örnekler:

Hanefilere göre, emaneti bir hırsız çalarsa, emanet bırakılan kişi tazminle sorumludur. Çünkü korumayı ihlal etmiştir. Hırsız bulunursa ona rücu' etme hakkı saklıdır.³¹⁵

Yetim malı ve vakıf malında, fiyat belirleyenler gabn-ı fahişle fiyat belirlemişler ve bunu da biliyorlarsa, kaybı tazminle sorumlu olurlar. Burada mübaşir hakim veya mütevellî olmasına karşılık, sorumluluk mütesebbib olan şahitlere yükletilir.³¹⁶

Malikîlere göre, bir kişi gasbedildiğini bilmeyerek bir yiyeceği yese, gasbedenin itlafa sebebiyet vermesinden dolayı tazmin etmesi gerekir. Gasbın ödeme gücünün olmaması halinde, mübaşir tazmin eder. İkrahalinde bir şeyin kırılmasında, diğer mezheplerin aksine sorumluluğu mübaşir olan ikrah altındaki kişiye yüklemiştir.³¹⁷

Hanbelîlerden İbn Recep, Kavaid'inde mübaşirin sorumlu olacağını ancak, mübaşeretin sebebe bina edilebildiği hallerde müsebbibin sorumlu olacağını kaydetmiştir.³¹⁸ Hakimin yalan şahitliğe bağlı olarak had ve kısas uygulaması üzerine, yalanları anlaşılırsa tazminat ve ceza şahitlere uygulanır.³¹⁹

Küçük çocuğu bir ihtiyaç için sevk eden, onun işlediği cinayet ve teleften dolayı sorumlu olur. Binitli büyük bir şahısla binitli bir çocuk çarpışsa; çocuk ölürse büyük tazmin eder, büyük ölürse çocuğu bindiren tazmin eder.³²⁰

Şafiilerden Şirâzî, velayeti olmayan kişi iki çocuğu bineğe bindirirse ve çarpışarak ölseler, diyetlerin bindirene gerekeceği kanaatindedir.³²¹

Tessebbübün mübaşerete öncelenebileceği haller:

1. Mübaşeretin tessebbübe bağlı olması gerekir.
2. Mütesebbibin kötü kastının olduğunun anlaşılması.
3. Tessebbübün mübaşiri kandırma kabilinden olması hali.

³¹⁵ Kasânî, age., C. VI, s. 211; Cassâs, age., C. III, s. 172.

³¹⁶ Zerkâ, *el-Filû'd-Dâr*, s. 85.

³¹⁷ Zerkâ, *el-Filû'd-Dâr*, s. 87.

³¹⁸ İbn Receb, Ebulferec Abdurrahman, *el-Kavâid fi'l-Fıkhî'l-İslamî*, Dâru'l-Fıkr, yy, ty, s. 285.

³¹⁹ Zerkâ, *el-Filû'd-Dâr*, s. 89.

³²⁰ Zerkâ, age., s. 90.

³²¹ Şirâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut ty., C. II, s. 194.

4. Mübaşirin meşru müdafaa ya da ehliyet noksanlığı gibi hafifletici bir durumda bulunup, mütesebbibin hıyanet vb. gibi durumunu güçlendirici emareler olması.

Böylece kusur sorumluluğu ile ilgili şartları bitirmiş oluyoruz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAK VE SORUMLULUK İLİŞKİSİNİN TEZAHÜRLERİ VE BUNLARI DENGELYECEK UNSURLAR

3.1. Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sorumlulukla İlişkisi

3.1.1. İslâm Hukukunda Hürriyet Anlayışı

İslâm'da fertlere ve fertlerin hürriyetlerine büyük bir önem bahşedilmiştir. İslâm hukuk politikasının esasında bir nazariyesi mevcuttur. Fertlerin durumu Allah'a karşı kulluktur. İnsanlar Allah'ın kullarıdır. Metafizik bakımından söz konusu olan bu kulluk durumu dünyevî mutlak hürriyetlerinin sebebi ve teminatıdır.¹

Gerçek anlamda hür kimse nefesine hakim olan, zavallı olmayan hakkının gasp edilmesine karşı koyan kimse ise, o başkalarına saldırmayan kimsedir. Hür kimsenin müteceviz olması mümkün değildir. Çünkü o heva ve heveslerine hakim olan, kendisi için aldıklarını başkalarına da veren, kendisi için yükümlü olması gereken insani anlamları başkaları içinde hisseden kimsedir. Hakkaniyete uygun hürriyet, toplumsal, psikolojik ve insani kayıt ve engellerden serbest olma ya da kurtulma olarak nitelenemez.²

Hürriyeti mutlak serbestlik olarak ve başıboşluk olarak algılayanlar, heva hevesleri ve şehvetlerinin kölesi olup toplumun kendileri üzerinde ve toplum üzerindeki kendi haklarına riayet etmeyen kimselerdir.³

Çünkü hür kimsenin başıboş serbest olması mümkün değildir. Binaen aleyh hürriyet asla mutlak değildir. Çünkü insan varlığındaki hiçbir şey mutlak şekilde bütün kayıtlardan serbest olarak kabul edilemez. Hürriyet toplumsal bir anlam olup, toplum olmadan onun varlığı düşünülemez. Hürriyet toplumsal bir anlam olduğuna göre, toplumsal sınırlamalara bağlı olması da kaçınılmazdır.⁴

¹ Semânî, age., C. II, s. 370; Serahsî, *Usûl*, C. II, s. 334.

² Armağan, age., s. 74; Ebû Zehra, *İslam'da Toplum Düzeni*, s. 272.

³ Ebû Zehra, age., s. 273.

⁴ Armağan, Servet, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, DİB Yay., Ankara 2001, s. 74; Ebû Zehra, age., s. 272.

Zaten hukuk felsefesinin meselelerinden birisi olan, hukukun ve devletin menşei hakkında ileri sürülen “sosyal sözleşme” nazariyesine göre, insanlar tabii bir halde sonsuz bir hürriyet içinde yaşamakta iken bu mutlak hürriyetin kendilerine pahalıya geldiğini anlamakta gecikmemişler ve bunların bir kısmından feragat edip, onu, aralarında seçtikleri bir takım insanlara devretmişlerdir. Yetkili kıldıkları insanlara kendilerinin geride kalan hürriyetlerini korumak için otoritelerine dayanarak hukuk normları vazetme yetkisine sahip olmuşlardır.⁵

Yani beşeri hukuk sistemlerine göre mutlak, sınırsız bir hürriyetten biraz daha sınırlı bir hürriyete kavuşmak sosyal bir gelişme ve tekamülün neticesi olmuştur.

Bu nedenle nihilist (hiççi) ve anarşist bir anlayışa sahip olmayan bir düzende, mutlak ve sınırsız bir hürriyet söz konusu değildir.⁶

Günahtan sakınmayarak hür yaşamak isteyenler, “sefih”, “fasık”, “ehli delalet” gibi terimler ile tavsif edilmişlerdir. Bu kimseler gerçekte hür yaşamıyorlar bilakis nefsi emmârenin veya şeytanın esareti altına girmektedirler.⁷

İslâm hukukunda hürriyet ne kendisine ne de başkasına zarar vermemek kaydıyla tasarruf da bulunabilmektir.⁸ Jean Jacques Rousseau’nun, “insan hür doğar, hâlbuki her yerde zincire vurulmuştur.” şeklindeki meşhur ifadesinin ilham kaynağı olan fikirleri Kur’an’da bulmak mümkündür. Zaten Kur’an’ın büyük bir kısmının ilgili alanı gelenekçilik,(gerek dini, gerek siyasi, gerekse iktisadi) otoriter anlayış, kabilecilik, ırkçılık, cinsiyet ayrımcılığı, kölelik vb. İnsanı kuşatıp bağlayan harici zincirlerden kurtarıp insanoğlunu hürriyete kavuşturmadır.⁹

İnsanlıkta esas hür olamaktır. Kim birinin hür olmadığını iddia ederse delil getirmesi gerekir.¹⁰ Vali Amr b. As’ın oğlu, elbisesine basan birisini döver. Şahıs durumu Hz. Ömer’e şikâyet ettiğinde:“Ne zamandır anaları hür doğurmuş insanları

⁵ Gökmenoğlu, age., s. 112; Abduh: “İnsan, sadece Allah’ın kuludur. Fakat o, O’ndan başka her şeyin de efendisidir.” der. (Ammara, agm., s. 44.).

⁶ Gökmenoğlu, age., s. 112.

⁷ Armağan, age., 75.

⁸ Gökmenoğlu, age., 111; Yayla, age, s. 117.

⁹ Yayla, age., s. 116.

¹⁰ Kerâbisî, Muhammed b. Hüseyin en-Nisâburî, *el-Furûk*, Vizâratu’l- Evkâf ve’ş-Şuûnu’l-İslâmî, Kuveyt 1402, C. I, s. 289.

köleleştirdiniz” diye azarlayarak bu türlü kendi kendine ihkak-ı hakka yeltenmeyi “köleleştirme” diye isimlendirmiştir.¹¹

Kişisel hürriyetin özelliklerini özetlemek gerekirse: 1.Şahsa bağıdırlar, 2. Başkalarına devredilemezler, 3.Vazgeçilemez, 4.Mutlak değildir, 5.Allah’ın bahşettiği birer nimettirler.¹²

3.1.2. Kişisel Hak ve Sorumluluklar

3.1.2.1. Kişi Dokunulmazlığı

Bunun anlamı: Her şahsın yaşama hakkının var olduğu, kişilerin ve devlet organlarının kişinin varlığına ve hürriyetine dokunamamalarıdır.¹³ 1982 Anayasası md. 17 “herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” diyerek bu hususu düzenlemiştir.¹⁴ Kişinin ehliyetleri ve özgürlüğü (AY,12/I; MK, II) hem başkasının eylemlerine karşı hem de hukuki işlem yoluyla ihlallere karşı korunmaktadır. Hayat hakkı en kutsal bir kişilik hakkıdır.¹⁵

2001 yılında yayınlanan AİHS’ne göre ölüm cezası (idam) her koşulda kaldırılmıştır/yasaklanmıştır. Ancak, meşru müdafaa ve savaşta ölüm olayı olabildiğine göre; terör, savaş ve bağlı olaylarda ölüm cezasının kaldırılması mantıkî değildir. Nitekim AİHS’ne ek. 6 sayılı protokole göre; “....savaş dönemi ve savaş nedeniyle verilenler dışındaki ölüm cezaları kaldırılmıştı.” 4 Kasım 1950 tarihli AİHS’ne göre ise:

- a) Her ferdin gayrı meşru cebir ve şiddete karşı korunmasını sağlamak için,
- b) Kanun hükümleri dahilinde bu teklifi yerine getirmek veya kanuna uygun olarak mevkuf bulunan bir şahsın kaçmasını önlemek için,
- c) Ayaklanma veya isyanı kanuna uygun olarak bastırmak için, zaruret hallerinde öldürme bu maddenin ihlali olarak telakki olunmaz denilmiştir.

Sonuç olarak, ölüm cezasını kaldırmak şartsız ve mutlak olarak ölüm olaylarını azaltmayıp, tırmandırmaktadır. Suçluların cezalandırılması, cezai sorumluluğu için

¹¹ İbn Âşur, age., s. 124

¹² Gökmenoğlu, age., 113; Armağan, age., 75.

¹³ Armağan, age., s. 85; Yayla, age., 121.

¹⁴ Arpacı, age., s. 109; Armağan, age., s. 85.

¹⁵ Arpacı, age., s. 109; Armağan, age., s. 85.

öngörülen bu cezanın kaldırılmasıyla, masum insanların yaşam hakkına kasteden caniler korunurken, masumların hakları ihlal edilmektedir...

Yaşamak ve yaşatmak için çaba sarf etmek İslam'da kutsanmış, çok yüceltilmiştir. Bir canı yaşatma çabası bütün bir insanlığı kurtarmak kadar büyük bir övgüye mazhar olurken haksız yere bir yaşamı sonlandırmak tüm insanları öldürmek olarak değerlendirmiştir.¹⁶

Alman hukukçu Hofmann (1992 de Müslüman olmuştur)'a göre:“Mevcut sistemlerden farklı cezalar ön görüyor diye İslâm hukukunu suçlayıp durmak tam bir ikiye yüz lülük olarak anlaşılır, kaldı ki, pratik İslâm hukuku uygulamaları, onun teorik olarak müsaade ettiğinden çok farklı (müsamahakar)'dır. En büyük cezalandırma biçimi olan idam açısından da durum aynıdır; Kur'an hukuku irtidat, yağmalama ve cinayetlerde idama izin verir, fakat mutlaka uygulamasını istemez.”¹⁷

Kayda değer bir başka husus da, ceza -hatta ceza infaz- hukukunun ifa etmesi gereken caydırıcı etkisinin Batı'da da kabul edilmeye başlanmasıdır... Özellikle Avrupa'da ceza yasaları daha caydırıcı hale getirilmeye çalışılıyor. Çünkü katiller bir kaç yıl otel konforundaki hapis hanelerinde “çürüdükten” sonra nasılsa çıkacaklarını bildikleri için, yapabileceklerinin en kötüsünü yapıyorlar.¹⁸

Mutlak anlamda yaşam hakkının varlığından bahsedebilmek için masum bireylerin hayat endişesi duymayacağı sosyal ortamın oluşturulabilmesi gerekir. Bu noktada İslâm'ın, her ne kadar tanımadığı (batıl) bir ilişki yoluyla meydana gelmiş olsa da zina yapan bir annenin karnındaki ceninden¹⁹, başka inanca sahip her türlü azınlığa kadar²⁰ herkese eşine az rastlanabilecek bir yaşam hakkı güvenliği sağladığını belirtebiliriz.

Modern batı hukuku üzerinde büyük etkileri olan Roma Hukuk sisteminde ailenin reisi olan baba çocukları ve karısı üzerinde mutlak hakimiyete sahipti. Bu devirde baba aile içerisinde huzursuzluk çıktığı zaman ölüm cezası bile vermeye

¹⁶ Maide 5/12.

¹⁷ Hofmann, W. Murad, 3. *Bin Yılda Yükselen Din İslâm*, trc. Murat Sülün, Çağrı Yay., İst., 2003, s.115.

¹⁸ Hofmann, age., s. 115.

¹⁹ Ebû Dâvud, *Hudûd*, 24; İbn Mâce, *Diyât*, 36; Nesâî, *Cenâiz*, 64; Detaylı bilgi için bkz. Çeker, *Çocuk ve Hakları*, Kayıhan Yayınları, İstanbul 2004, s. 210.

²⁰ İsrâ 17/33; Tirmizî, *Diyât*, 11; İbn Mâce, *Diyât*, 33.

yetkiliydi. Adeta aile, babanın mameleki durumundaydı. Mesela, mameleki durumunda olan çocukları baba satabiliyordu.²¹

Yaşamak için son ve tek çare öldürmekse, yani meşru müdafaada bulunmaktan başka çıkar yol yoksa İslâm buna müsaade ederek, yine suçsuz bir canın yaşamasını gözetmiştir.²²

“O diri diri toprağa gömülen zavallı kızlar hakkında sorulduğunda; Hangi suçtan dolayı öldürüldü bu? Diye....”²³

Sonuç olarak, İslâm'da herkesin hayat hakkı tanınmıştır. Masum insanların hayat hakkına karşı da birçok mükellefiyetler getirilmiştir. Bunlar yerine getirilmediğinde hukukî ve cezâî sorumluluklar öngörülmüş, böylece, ölüm sebebi olan, hastalıkların, sporların, düellonun, kan davasının, “töre”nin intikam duygusunun (bireysel cezalandırma): kürtajın... önüne geçerek hayata karşı ortak ve geniş sorumluluk alanları oluşturarak yaşama ve yaşatma çabasını yücelttiğini ifade edebiliriz...

Bir kişiye sağlıklı denebilmesi için beden, ruhen ve sosyal ilişkilerinin de sağlıklı olması gerekir. Sağlık hakkı da hayat hakkının içinde mütalaa edilebilir... Bir kimsenin sağlığına saygı gösterilmese, onun yaşama hakkından bahsetmenin bir anlamı olamaz. Bir kişinin hastalandığında doktora gitmeyeceğine dair taahhüdü geçersizdir.

3.1.2.1.1. Kişinin Maddi Bünyesiyle İlgili Değerler

İslâm hukukunda hastalar, yolcular, çok yaşlı kimseler²⁴, hamile ve emzikli kadınlar²⁵, savaşa katılanlar²⁶, özürülüler²⁷... vb. ile ilgili hafifletmeler vardır. Bu kolaylaştırma, daha ziyade bu kişilerin sağlığını, yani hayatını korumaya yöneliktir²⁸. İlk devirlerde hastalara ayrıca beytûlmalden yardım edilmiş... Hatta bulaşıcı hastalığa

²¹ Çeker, age., s. 17.

²² Tirmizî, *Diyyât*, 22.

²³ Tekvîr 81/8 -9 .

²⁴ Bakara 2/184-185.

²⁵ Tirmizî, *Edâhî*, 10; Nesâî, *Sıyâm*, 50, 51, 62,63; İbn Mâce, *Sıyâm*, 3, 50.

²⁶ Bakara 2/239; Nisâ 4 / 101-103.

²⁷ Nûr 24/ 61; Fetih 48 / 17.

²⁸ Şaban, age., s. 224.

yakalananlara özel yerler tahsis edilmiş, her kötürüme bir hizmetçi ve her âmâyâ bir yedici tayin edilir olmuştur.²⁹

Müslümanların kurdukları hastanelerde ister zengin, ister fakir olsun herkese parasız bakılıyordu. Tıbbî tedavileri karşılığı hastalar, bir dirhem bile masraf yapmıyorlardı. Yatma, iâşe ve ilaçlar tamamen bedava olduğu gibi, ayrıca taburcu edilirken de kendilerine bir takım elbise ile bir aylık iâşe masraflarını karşılayabilecek miktarda para veriyorlardı.³⁰

İslâm'da başkalarının ve kendimizin sağlığı gibi ruh sağlığını olumlu etkileyecek davranışlar teşvik edilmiş, negatif davranışlar yasaklanmıştır. Örneğin, regl döneminde eşinden uzak durma emri gibi.³¹

Tıbbî müdahalede hukuka aykırılığı kaldıran rızanın, şartlarına uygun olması gerekmektedir. Şöyle ki; bir kere, rıza beyanı serbest irade eseri olmalı, ayrıca hukuka ve ahlâka aykırılık taşımamalıdır. Ruh ve sinir hastalıklarında, hastanın yakın çevresine açıklama yapılmalıdır. Hayati tehlike söz konusu ise, her hâlükarda hekimin ayrıntılı açıklama yapması şarttır³². Ancak trafik kazası ve diğer kazalardan sonra kendinde olmayan hastaların rızasını almak için zaman kaybetmeye mahal yoktur... Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, md. 70' e göre; “ Üzerinde ameliye yapılacak kişi, ifadeye muktedir değilse, muvafakat şartı aranmayacaktır.”³³

MK cinsiyet değiştirmeye dair düzenleme ile (MK 29/II) – herhangi bir yaş şartı aranmadan- söz konusu değişikliğe yönelik rıza beyanının ve buna istinaden gerçekleştirilen ameliyatı tecvîz etmiş (hukuka uygun bulmuş) durumdadır³⁴. Oysa İslâm bu rıza beyanını ahlâka aykırılığından dolayı geçerli kabul etmez.³⁵ Çünkü bu durum gayri ahlâki olduğu kadar istismara da açıktır. Mümeyyiz çocukların kendi iradeleriyle bu işi yapabilmesi, bu alanda gruplanan örgütlerce çokça istismar edilebilir. Bunların dışında; İslâm ölümle sonuçlanmayan kazalar içinde cezalar öngörmek suretiyle can güvenliğini korumaya çalışmıştır. Çünkü, canın korunması ilkesinin

²⁹ Haylamaz, age., s. 29.

³⁰ Haylamaz, age., s. 29.

³¹ Bakara 2/222.

³² Arpacı, age., s. 114-115.

³³ Arpacı, age., s. 117.

³⁴ Arpacı, age., s. 115.

³⁵ Buhârî, *Libâs*, 61; Ebû Dâvud, *Libâs*, 31.

muhtevası sadece hayat hakkını korumayla sınırlı olmayıp, şahsın herhangi bir uzvunun telef edilmesi veya yaralanması gibi tecavüzlerin önlenmesi de bu ilkenin şumûlüne dahildir.³⁶

3.1.2.1.2. Kişinin Ruhi Bünyesi İle İlgili Değerler

Kur'an' da başkalarının inandığı kutsallara sövmek,³⁷ onlara zorlamada bulunmak³⁸ yasaklanmıştır. Dinde zorlamanın olmayacağı da genel ilke olarak gelmiştir.³⁹ Ayrıca ruh sağlığını korumak için iman, ibadet ve dua emredilirken, haram yemek ve davranış bozuklukları olarak görülen gıybet, kıskançlık, tûli emel, kibir, riya... gibi kötü özellikleri yasaklanmıştır.⁴⁰

Osmanlı'da sövme fiiline para cezası uygulanmıştır.⁴¹ İslâm hukukunda insanın ruhunu incitecek hakaretlere ta'zir uygulanması kabul edilmiştir.⁴² İnsanoğlu et ile kemikten ibaret değildir. İnsanın fizik bünyesinden başka, bir de ruhi (manevi) bünyesi vardır. İşte söz konusu ruhî alanda, kişilik değerleri arasındadır. Mesela, hatıralara ve aile büyüklerine saygı duyguları, keza ölmüş yakınların hatıralarına bağlılık hisleri, dini inançlar, hep ruhi alan içindeki kişilik hakkı görünümündedir. Bu sebeple söz konusu değerlerin ihlali, ilgilinin rızası olsa da, esas itibariyle hukuka aykırılık teşkil eder (BK 19/II).⁴³

Bir kimsenin dini inançlarıyla alay etmek veya mensup olunan dini büyüklerine, dince kutsal sayılan kavramlara hakarete bulunmak, sırf rencide etmek için yersiz davalar açmak ve takipler yapmak, manevi acılar çektirmek, sürekli rahatsız etmek gibi eylemler bu cümledendir.⁴⁴

³⁶ İbn Kudâme, C. VIII, s. 266; Buhûtî, age., C. V, s. 555; Ebû Zehra, *Usûl*, s. 314.

³⁷ En'âm 6/108.

³⁸ Yunus 10/99.

³⁹ Bakara 2/256; Ebû Davud, *Cihad* 126.

⁴⁰ Haylamaz, age., s. 59-70.

⁴¹ Avcı, Mustafa, *Önceki Hukukumuzda Para Cezaları*, http://www.akader.org/KHUKA/7_2000_ekim/onceki_hukukumuzda_para_cezalari.htm, 15.07.2007

⁴² Merginânî, age., C. II, s. 116; Mevsîlî, age., C. IV, s. 96.

⁴³ Arpacı, age., s. 126- 127.

⁴⁴ Arpacı, age., s. 130.

3.1.2.1.3. Kişinin Toplum İçindeki Yeri İle İlgili Değerler

Bu başlık altında kişiyi toplum içinde tanıtan semboller, ünvanlar, nişanlar, isim ve resim, keza kişinin şeref ve haysiyeti, itibarı ve benzer değerler ele alınmalıdır. Bu değerler sosyal, kültürel alana ait olabildiği gibi ekonomik ve fikir-sanat alanına ait olabilir.⁴⁵

3.1.2.1.4. İntihar Yasağı

Kur'an'da insanın kendi eliyle kendisini tehlikeye atması yasaklanmış⁴⁶, kendini öldürmesi de haram kılınmıştır.⁴⁷ Herhangi bir cana kıymayı yasaklayan aşağıdaki âyetin kişinin kendini öldürme hakkı çerçevesinde de düşünülebileceği kanaatindeyiz. “...*Kim bir canı, bir can mukabilinde veya yeryüzünde bir fesad çıkarmaktan dolayı olmayarak (haksız yere) öldürürse, bütün insanları öldürmüş gibi olur. Kim de onu kurtarırsa, bütün insanları kurtarmış gibi olur...*”⁴⁸

Şartlar kişinin yaşaması açısından ne kadar güç olsa da kişi kendi hayatına kıyamaz. Başkasını savaşta öldürebilir ama kendi içinde İslâm'a karşı vesvese, şüphe bile uyansa ya da ölümü hak edecek nasslar da belirtilen suçlardan birini işlese bile kendisini öldüremez. Bazı durumlarda bir başkası da ölümü gerektiren bir suç işlese öldüremez, ancak yargıya gidebilir. Yani sebepler oluştuğunda bir başkasını öldürebilirken, kendini öldürmesinin hiçbir sebebi olamaz. Ancak kendini yargıya teslim eder.

İslâm'ın ilk yıllarında savaşa izin verilmemesi, Müslümanların sayıca az olmasına ve dolayısıyla topluca intihar etmek anlamına yorumlanabilir. “İlk savaşa izin veren âyet Akabe biatlerinden sonra, Müslümanların yurtlarından çıkarılıp hicrete zorlanmaları üzerine gelmiştir.”⁴⁹

İnsan, en güzel surette yaratılan varlık olup, Allah'ın bu güzel eseri olan bedeni en mükemmel sanat eseri olarak o kişiye emanettir ve herkes elinden geldiğince bu

⁴⁵ Arpacı, age., s. 130; Bkz. , İslâm Konferansı Teşkilâtı İslâm Fıkıh Akademisi, *Kararlar ve Tavsiyeler*10-15 Aralık 1988, Karar Sayısı: 5, Mânevî Haklar, Kuveyt 1988.

⁴⁶ Bakara 2/195.

⁴⁷ Nisâ, 4/29.

⁴⁸ Mâide 5/32.

⁴⁹ Özel, Ahmet, *İslâm Devletler Hukukunda Savaş Esirleri*, TDV Yayınları, Ankara 1996, s. 13; Hac 22/39.

emaneti korumakla mükelleftir. Beden temizliğini öven âyet ve hadisler, sağlıklı beslenmeye ait hadisler, bulaşıcı hastalık olan yerlere girmeyi, bulunduğumuz yerde salgın varsa başka şehirlere gitmemeyi öğütleyen hadisler, kendimizin ve toplumun can güvenliği açısından sorumluluklara sahip olduğumuzu gösterir.⁵⁰

Hadislerde intihar edene cennetin haram kılındığı⁵¹, kim kendi kendini neyle öldürmüştü, cehennemde sürekli o şekilde azap göreceği⁵², kendi canına kıyanların cehennemde ebedî ve hiç çıkmamak üzere azap göreceği⁵³ şeklinde uhrevî sorumluluklarla ilgili çok ciddi uyarılar yer almaktadır. Ayrıca, bir hadiste “Sizden biri, kendisine isabet eden bir zarardan dolayı ölümü istemesin. Şayet mutlaka yapmak istiyorsa; “ *Allah’ım yaşamam benim için hayırlı olduğu müddetçe beni yaşat, vefatım hayırlı olduğu zamanda beni öldür.*” desin.”⁵⁴ şeklindedir.

Zararlı yiyecek ve içeceklerin haram kılınması⁵⁵ da yavaş yavaş oluşabilecek intiharların (ölümün) önüne geçmeyi hedeflemiştir denilebilir. Çünkü bunlar da kendi irademizle olmaktadır ve Kur’an bu anlamda cüzî iradî sınırlamalar getirmiştir. Benim canımdan kime ne? Keyfiliğine varacak zararların da önlenmesi hedeflenmiştir denilebilir.

İntihara dünyevî ceza da öngörülmüştür. Bazılarına göre terikesine keffâret gerekir.⁵⁶ İmâm Ebû Yûsuf’a göre intihar edenin cenazesi kılınmaz.⁵⁷ Hz. Peygamberin intihar edenin cenazesini kılmadığı,⁵⁸ bu yüzden de çoğunluk, devlet başkanının zecr için kılmaması gerektiği görüşündedir.⁵⁹

⁵⁰ Haylamaz, s. 55- 59.

⁵¹ Buhârî, *Enbiyâ*, 50, *Cenâiz*, 84.

⁵² Buhârî, *Cenâiz*, 84.

⁵³ Buhârî, *Tıbb*, 56.

⁵⁴ Buhârî, *Merdâ*, 19; Müslim, *Zikr*, 10,13.

⁵⁵ Mâide 5/90, 91.

⁵⁶ Şirâzî, age., C. II, s. 217; Gazâlî, *el-Vasît*, C. VI, s. 392; Nevevî, age., C. IX, s. 381; Zerkeşî, *el-Mensûr*, C. II, s. 343.

⁵⁷ İbn Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, C. II, s. 150; Yıldırım, Celâl, *İslâm Fıkhı*, Uysal Kitabevi, Konya ty. C. II, s. 68.

⁵⁸ İbn Teymiyye, age., C. XXIV, s. 291; İbn Kudâme, age., C. II, s. 219; Şirâzî, age., C. II, s. 212; Şirbinî, age., C. I, s. 362; İbn Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, C. II, s. 150; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, C. II, s. 215; Mâlik, *el-Müdevvenetu'l-Kübrâ*, C. I, s.177.

⁵⁹ Mâverdî, Ali b. Süleyman, *el-İnsâf*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut ty, C. XI, s. 535; İbn Teymiyye, age., C. XXIV, s. 290; İbn Kudâme, age., C. II, s. 218; Şirâzî, age., C. II, s. 305; Mâlik, b. Enes, *el-Müdevvenetu'l-Kübrâ*, Dâru Sadr, Beyrut ty, C. I, s.178.

İntiharda insan Yüce Yararıcıdan ümit kesmiş görünmektedir; oysa Allah'ın rahmetinden ancak inanmayanlar ümit keser.⁶⁰ İnsanların acıdan kaçmak gibi bir hisle yaşamlarına son verme istekleri de önlenmelidir. İntiharı veya acısız ölümü (ötenazi) kabul ya da reddetmek geniş anlamda kişinin dinle ilgili görüşlerine bağlıdır. İslâm intiharı yasaklamakta ve onu insan haklarına değil Allah'a ait işlerden saymaktadır.⁶¹

İslâm hukukunda şahsın kendi hayatına son verme hakkı olmadığı gibi, hayatının korunmasından ve onun idamesinden sorumludur. Bunun idamesi için gerekirse hukuken yasak olan şeyleri yapması mübâh hatta bazen vaciptir.⁶² Örneğin açlıktan dolayı nefsinin helakinden korkan kimseye aslen haram olan domuz eti veya ölmüş hayvan eti yemesi⁶³, ölümcül susuzluğu gidermesi için tek çare ise şarap içmesi⁶⁴ vaciptir.

TCK, bir kimsenin intihar etmesini suç saymamıştır. Arpacı, bu durumun hayat hakkı üzerinde tasarrufun caiz olmasının değil, aksine hayat hakkına duyulan saygının ifadesi olduğunu belirtir. Ona göre, eğer intiharı suç sayarsanız, intihara teşebbüs edipte başaramayan kimseyi cezalandırmak durumunda olursunuz; bu da intiharı aklına koyan insanları, ölmeye teşvik anlamına gelir. İntiharı suç saymayıp da intihara teşebbüsü cezalandırma yoluna gitmek de aynı sonucu doğurur.⁶⁵ İslâm hukuku da işlenen cürümlerde sadece –belki de bu suçta- dünyevî ağır ceza yerine uhrevî sorumluluk öngörerek, İslâm toplumunu en az intihar gerçekleşen toplum haline getirebilmiştir.

3.1.2.1.5. İşkence ve Eziyet Yasağı

*“Bu dünyada insanlara eziyet edenler”*⁶⁶ gerek Kur'an gerek Peygamber tarafından kınanmış ve İslâm hukuku da bu gibi davranışları yasaklamıştır.

⁶⁰ Nahl, 16/90.

⁶¹ Âmidî, age., C. IV, s. 287; Buhûfî, age., C. V. s. 555; İbnTeymiyye, age., C. XXV, s. 280; Şirâzî, age., C. II, s. 217.

⁶² İbn Teymiyye, C. XXVI, s. 181; Buhûfî, age., C. VI, s. 155; Şaban, age., s. 223-224.

⁶³ Bakara 2/83; Mâide, 5/13; Nahl, 16/115.

⁶⁴ Mâide, 5/90.

⁶⁵ Arpacı, age., 110.

⁶⁶ Ahzab, 33/58.

Yaratıklarına ve “*Kullarına işkence yapılmamasını*”⁶⁷ isteyen Yüce Allah böylece işkencenin her türlüünü gayri ahlâkî ve gayri kanunî olduğunu bildirmiştir.⁶⁸

Kureş’ in önde gelenlerinden ve hatip olan Süheyl b. Amr, Bedir’ de esir alındığında Hz. Ömer: “*Ey Allah’ın Resûlü onun ön dişlerini sökeyim de senin aleyhine asla söz söyleyemesin!*” deyince, Hz. Peygamber “*Ona müsle yapmam, Peygamber bile olsam Allah da bana yapar .*” karşılığını vermiştir.⁶⁹

Eziyet ve zarar vermek için boşanmayı sürüncemede bırakmak âyetle yasaklanmıştır.⁷⁰

İslâm bu konuda mukabele bil misil esasını da kabul etmemiştir. Abdullah b. Âmir, Hz. Ebû Bekir’ e patriğin başını getirdiğinde bunu hoş karşılamamış, Abdullah onların Müslümanlara böyle yaptığını söyleyince de Hz. Ebû Bekir şu karşılığı vermiştir: “*Farslarla Bizansları mı örnek alacağım?*”⁷¹

İnsanlara eziyet verecek söz söyleyenler ta’zir cezasına çarptırılabilir. Bu konu fıkıh kitaplarında düzenlenmiştir.⁷² Zulmün canlara, âzâlara, mallara ve kalplere verilen “*sırf ezâ*” olduğu, dolayısıyla İslâm’ın tamamını reddettiği genel kabuldür.⁷³

İslâm’ın bu konudaki işkence ve müsle yapılmayacağına dair hükmü nihayet asırlar sonra bugünkü devletler hukuku tarafından da kabul edilmiş, 1949 Cenevre Sözleşmesi esirin adı, soyadı, askeri rütbesi, doğum tarihi gibi bilgiler dışında kendi devleti aleyhine askeri bilgiler edinmek maksadıyla işkenceye maruz bırakılamayacağını hükme bağlanmıştır.⁷⁴

3.1.3. Kişilik Hakkının Korunması

Kişilik haklarının korunması bir yandan kamu hukuku bir yandan da özel hukuk alanlarında kendini göstermektedir. Meselâ, Ceza kanunundaki hakaret ve sövme

⁶⁷ Akşit, M. Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İst. 1976, s. 105.

⁶⁸ Yayla, age., s. 122.

⁶⁹ Özel, age., s. 60-61 (İbnül-Esir, *Üsdü'l-Ğabe*, C. II, s. 480-481'den).

⁷⁰ Bakara 2/231.

⁷¹ Özel, age., s. 61.

⁷² Merginânî, age., C. II, s. 116; Mevsîlî, age., C. IV, s. 96.

⁷³ Zerkeşî, age., C. I, s. 424.

⁷⁴ Özel, age., s. 61, İlgili hüküm Cenevre Sözleşmesi md. 17'dedir.

suçlarına ilişkin hükümler (TCK/480 vd.) ırza tecavüz, ırza tasaddi, kaçırma ile ilgili TCK.414 vd. hükümleri, meskenin ve sırrın dokunulmazlığı ile ilgili TCK.193 vd. TCK.195 vd. maddeleri kamu hukuku ile ilgili düzenlemelerdir. Özel hukuk ile ilgili olarak da MK.23, MK.24, MK.24/a, BK.47 ve BK.49. maddelerin hükümleri kişilik haklarının korunması için yapılan düzenlemeleri içerir.⁷⁵

3.1.3.1. Hukukî İşlem Yoluyla Yapılan Saldırlara Karşı Koruma

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre, hukukî muamelenin şariin emrine aykırılığı ister- akıl hastası veya gayri mümeyyiz çocuğun satış sözleşmesi yapması yahut ölü etinin satış sözleşmesine konu edilmesi konularında olduğu gibi – hükümlerden bir eksiklik tarzında olsun, ister belirsiz bir bedel karşılığında satış yapma veya fasid bir şartı taşıyan satış sözleşmesi yapma durumlarındaki gibi şartlarda bir eksiklik olsun bu fiil geçersizdir, kendisine hiçbir hukukî sonuç bağlanamaz. Bu fiile batıl denilebileceği gibi fasid de denilebilir. Hanefilere göre birinci gruba batıl, ikinci gruba giren durumlara- şart eksikliğine- fâsid denilir.⁷⁶

Bir kimse yaptığı bir sözleşme ile asla evlenmeyeceğini, derneklere üye olmayacağını, şirketlere ortak olarak katılmayacağını, bir kişi hakkında hiçbir şekilde dava açamayacağını ve benzerlerini taahhüt etse bu taahhütler geçersizdir. Söz konusu sonuç hem MK.23/I. , hem de BK.19–20 hükümlerinden çıkmaktadır.⁷⁷ Ayrıca bir kimsenin fiil ehliyetinden ya tamamen ya da kısmen vazgeçmesi mümkün değildir.⁷⁸

Fesad ve butlan medenî müeyyidedirler. Medenî müeyyideler asıl hedeflenen hükümlerin korunması için konurlar. Yani hedef hüküm değildirler. Destekçi hukukî yaptırımdırlar. İnsanların aklına hitap etmek tarzıyla da desteklenir. Nikâh da “ *beraber oturma*” şartıyla olabilir ama nikâh bağlanırsa hukuk onların bir takım haklarına sahip çıkar. Kanun koyucu: “*Şu şu şartlarla olursa nikâhımı onaylarım.*” Tarzında yasalar koyuyor. Demek ki, sonuç doğurması için “*temelle veya vasıfla*” ilgili bir özellik olabilir. İşte bu anlamda sadece bedene yönelik değil akla yönelik müeyyideler de vardır. Bunlara “*Medenî Müeyyide*” denir. Akitle ilgili bir sıkıntı çıktığında: “*Siz*

⁷⁵ Arpacı, age., s. 143; Önen, age., s. 231.

⁷⁶ Şaban, age., s. 234; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 67-68; Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed, *Masâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire 1954, C. IV, s. 88 vd.

⁷⁷ Arpacı, age., s. 144; Akıntürk, Turgut, *Hukuka Giriş*, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir 2005, s. 158- 159.

⁷⁸ Akıntürk, age., s. 158; Arpacı, age., s. 144.

zamanın da hukuka uygun bir akit yaptınız mı?” denir. Sıhhat – butlan tartışmalarının temelinde bu medenî müeyyideler yatar.

Yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere kişilik değerlerinin hukuka ve ahlâka aykırı biçimde ihlaline yol açan işlemlerin âkıbeti “*butlan*” yani kendiliğinden hükümsüzlüktür.(BK.19–20)... Bu kanun hükümlerinin iktisadi bakımdan zayıf olanları güçlülere karşı koruma, güçsüzlerin istismarını önlemek gibi son derece önemli fonksiyonları vardır.⁷⁹

3.1.3.2. Hukukî İşlem Niteliğinde Olmayan Eylem ve Davranışlarla Yapılan Saldırlara Karşı Koruma

Buna kişiliğin dışı karşı korunması da denilir. Konu, kişiliğin haksız fiil niteliğindeki saldırılara karşı nasıl korunacağı ile ilgilidir. İkinci bölümde detayları verilmişti.⁸⁰ MK. md 24. Hem hukuka aykırılığı tanımlar hem de kişilik hakkı hukuka aykırı olarak zedelenen kimselerin ilke olarak korunacağını açık olarak belirtir.⁸¹

3.1.4. Seyahat ve Yerleşme Hürriyeti ve Hakkı

Günümüz hukukunda seyahat ve yerleşme hürriyeti yurt içinde dilendiği gibi seyahat etme ve istediği yerde yerleşme imkânı ile belli şartlarda yurtdışına seyahat ve yurda dönme hakkını ifade eder.⁸²

İHEB'nin 13 ve 14. maddeleri seyahat ve yerleşme hürriyetini düzenlemiştir: “Herkes, herhangi bir devletin sınırları içinde özgürce dolaşma ve oturma hakkına sahiptir. Herkes, kendi ülkesi dahil herhangi bir ülkeden ayrılma ya da kendi ülkesine yeniden dönme hakkına sahiptir.” (madde 13/1–2)

“ Herkes, zulüm karşısında başka ülkelere sığınma hakkına sahiptir. Bu hak, adi bir suçla ya da BM ilke ve amaçlarına aykırı eylemlerle ilgili kovuşturmalar halinde, ileri sürülemez.” (Md–14/1–2)

Seyahat ve yerleşme hürriyetinin, iltica hakkını da içine aldığı, İslâm' ın iltica hakkını asırlar öncesinden tanıdığı ve garanti ettiği söylenebilir.⁸³

⁷⁹ Arpacı, age., s. 148-149; Ataay, AYTEKİN, *Şahıslar Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1978, s. 149.

⁸⁰ Bkz. Merginânî, age., C. II, s. 116; Mevsilî, age., C. IV, s. 96; Aktan, “*Damân*”, DİA, C. VIII, s. 453.

⁸¹ Arpacı, age., s. 149; Akıntürk, age., s. 159–160.

⁸² Armağan, age., s. 89.

Kur'an'da seyahat etme hakkının bir hürriyet olarak tanımlanmaktan öte, tavsiye edilerek özendirildiği görülür.

“...Onlar yeryüzünde dolaşmıyorlar mı ki kendilerinden öncekilerin sonlarının nice olduğunu görsünler...”.⁸⁴

“Yeryüzünü size boyun eğdiren Odur öyleyse yerin sırtlarında dolaşın...”⁸⁵

“De ki; yeryüzünde gezin, bakın yaratmaya nasıl başladı...”⁸⁶

Süleyman Ateş, bu âyet hakkında “Bu Allah'ın yaratılış mucizesini görmeye, araştırma ve inceleme yapmaya yöneltmektedir. Allah'ın verdiği seyahat özgürlüğü hakkı, bir sebep olmaksızın kısıtlanamaz.” Yorumunu yapmaktadır.⁸⁷

“De ki, yeryüzünde dolaşın da yalanlayanların sonu nasıl olmuş görün”⁸⁸

“De ki, yeryüzünde yürüyün suçluların sonunun nasıl olduğunu görün.”⁸⁹

Bütün bu âyetler inanan inanmayan herkese bu özgürlüğü tanımakta olup, ayrıca gittiği yerlerde yerleşebilme hakkını da tanıyor denilebilir. Ancak bunun başka ülke topağı olarak tanımlanan yerlerde de bazı sınırlamalara uğraması doğaldır. Nitekim Hicaz bölgesi sınırlarında azınlıkların ikametinin yasaklandığı hususunda icma vardır. Ancak Ebû Hanîfe geçici olmak şartıyla azınlıkların buralara da girebileceği görüşündedir.⁹⁰

Kâfirlerin özelliklerinden biride yol kesmeleridir.⁹¹ Bu aynı zamanda azaba uğramalarının, dünyadaki işlerindeki dengenin bozulmasının sebebidir.

“İnkârcuların (refah içinde) diyar diyar dolaşması, sakın seni aldatmasın”⁹² âyeti genel durum olarak yabancıların ya da azınlıkların İslâm ülkesinde özgürce dolaşıp seyahat ettiklerini göstermektedir.

⁸³ Yayla, age., s. 123; Beşer, age., s. 122.

⁸⁴ Yusuf 12/109; Mü'min 40/21; Muhammed 47/10.

⁸⁵ Mülk 67 /15.

⁸⁶ Ankebut 29/20.

⁸⁷ Ateş, Süleyman, *Kur'an'da İnsan Hakları*, (1. Kur'an Sempozyumu, 1-3 Nisan 1994): Bilgi Vakfı Yayınları, Ankara 1994, s. 351.

⁸⁸ En'âm 6/11.

⁸⁹ Neml 27/69.

⁹⁰ Ersöz, age, s. 84.

⁹¹ Ankebut 29/29.

Kur'an insanları yurtlarından çıkarıp atma geleneğine sahip Yahûdilerin yaptıklarını suç (günah) olarak değerlendirir. İslâm hukukunda sürgün cezası, ancak kanuna aykırı davranışlarda verilebilir. Hz. Ali'nin kendisine karşı çok sert muhalefet yapan ve hakaret dolu sözler sarfeden haricilerin bile İslâm devletinde istedikleri yerde kalabileceklerini bildirmiş olması bunun en güzel ve emsalsiz örneğidir. Gerçekten Devlet Başkanı Hz. Ali'nin tanıdığı kişisel hürriyetin benzerine insanlık tarihinde rastlamak zor olsa gerek. Kendisini öldürmekle tehdit eden Hâricîler'in tevkif edilmelerini bile istememiştir.⁹³

Son dönemlerde bakacak olursak, yüzyıllardır barış ve güven içinde güçlü Osmanlı toprağında bu özgürlüğü kullanmış olan Ermenilerin, ancak düşmanlarla işbirliği yaparak vatani bölme çabaları sonucu tehcîr yasası⁹⁴ çıkarılarak; vatandaş olmanın ya da azınlık olarak bir vatanda bulunmanın asgari sorumluluğunu yerine getirmedikleri için bu sona uğradıklarını söyleyebiliriz. Nitekim AİHS' inde de bu tür adı suçlara karışanların seyahat ve yaşama hakkı korunmamaktadır (Md.14/2). Bu genel anlayış İslâm' da "*Her kişi yaptığı şeye karşılık bir rehindir.*"⁹⁵ İfadesinden hareketle bireylerin tek tek kendilerine ve Allah' a karşı olan tüm sorumluluğu ilkesinden doğmaktadır.⁹⁶

Müslümanlara hicretin emredilmiş olması⁹⁷ başta can güvenliği olmak üzere özgürlüklerinin ağır tehlikede olduğu dönemde bir mecburiyet olarak da görülebilir.

Herhangi bir suç şüphesi ya da borçlu olma durumunda yurtdışı çıkışlarına geçici tedbir ve buna benzer toplum yararına yapılan sıkıyönetim, olağanüstü hâl, savaş, salgın hastalık gibi durumlarda pozitif hukukta getirilen sınırlamalar, İslâm hukuku açısından da yaklaşık anlamda çok benzerdir.⁹⁸ "*Bir yerde hastalık görürseniz oraya girmeyesiniz, hastalık bulunan bir yerdeyseniz oradan çıkmayınız*"⁹⁹

⁹² Al-i İmran 3/196.

⁹³ Yayla, age, s. 124.

⁹⁴ Halaçoğlu, Yusuf, *Ermeni Tehciri ve Gerçekler*, <http://strateji.cukurova.edu.tr/ERMENI/03.php> 10.08.2007.

⁹⁵ Müddessir 74/ 38.

⁹⁶ Yayla, age., s. 124.

⁹⁷ Nisâ 4/97–100.

⁹⁸ Anayasa, md. 15,124; 1492 Sayılı Kanun; 2941 S. Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu.

⁹⁹ Müslim, No: 2218; Tirmizî, 1065.

Bugün anarşi, terör tehlikesiyle ülkelerin özellikle önemli görevlerde olan yetkilileri rasgele, o bölgelerde seyahat edemezler. Bu engellenir. Çünkü bunda tüm bir toplumun ve o bireylerin tek tek menfaati vardır. Tıpkı bunun gibi, o günün şartlarında genel güvenlik tam sağlanamamış olmasından dolayı kadının tek başına uzun yolculuğa çıkması yasaklanmıştır. Bu tamamen kadının yararına bir uygulama olarak ve genel güvenlik tedbirleri içinde yapılabildiği sürece, kadının nasıl ki eskiden kısa mesafelere tek başına gitmesinde bir sakınca görülmemişse bunda da illet ortadan kalkınca, hüküm değişecektir ve sakınca olmayacaktır.

Kâfirlerin sadece yol kesmekle kalmayıp, yani seyahat özgürlüğünü sınırlamaları yanında, yerleşme hürriyetini de ciddi işkence ve eziyetlerle tanımadıkları İslâm nasslarda yer alır.

*“Hatırla ki, kâfirler seni tutup bağlamaları yahut seni (yurdundan) çıkarmaları için tuzak kuruyorlardı...”*¹⁰⁰ Bu ayette her iki özgürlük yanında, yaşam hakkının da küfür ortamında tehdit edildiğini görmekteyiz. Belki de İslâm topraklarında yüzyıllardır zimmet ehlinin barınmalarında, inananların bu ayetlerin mefhumu muhalifini yaşantı biçimine getirmelerinin yabana atılmayacak kadar etkileri vardır.

İlk vahiy geldiğinde, Hz. Hatice amcasının oğlu Varaka b. Nevfel’e Rasûlullah (sav)’ i götürdüğünde: *“... gördüklerini anlattı.”* Varaka da O’na: *“Bu gördüğün melektir, O, Hz. Musa’ ya da inmiştir. Keşke ben genç olsaydım (da sana yardım etseydim); keşke kavmin seni sürüp çıkardıkları vakit hayatta olsaydım.”* dedi. Rasûlullâh: *“Onlar beni buradan sürüp çıkaracaklar mı?”* Diye sordu, Varaka: *“Senin getirdiğin gibi bir din getiren hiç kimse yok ki, ona husumet edilmemiş olsun! O gününü görürsem sana müessir yardımda bulunurum.”* Demiştir.¹⁰¹

Bu rivayette bahse konu olan durum, 13 yıl sonra gerçek olacak ve Müslümanlar, müşrikler tarafından evlerini, yurtlarını bırakıp Medine’ ye göç etmeye zorlanacaklardır. Sonuç olarak, seyahat hakkını kullananların yukarıda belirtilen sınırlarla sorumlu olmak şartıyla hareket etmeleri gerekmektedir.

¹⁰⁰ Enfâl 8/30.

¹⁰¹ Buhârî, *Bedül-Vahy* 91/1; Müslim, *İman*, 252; Tirmizî, *Menâkıb*, 13.

3.1.5. Özel Hayatın Gizliliği

Burada en başta ele alınması gereken husus, kişinin hayat alanıdır. Çoğunlukla kabul edilen bir ayırıma göre kişinin hayat alanı üç türdür. Bunlar “gizli alan”, “özel alan” ve “ortak alan” dır.¹⁰² Kişi gizli alanına giren hususların, istisnaen sadece belli birkaç kişi ile paylaşılması söz konusu olabilecektir. Bu durumda, bu alanı hiç kimsenin göremeyeceği alan olarak nitelemek de bir sakınca yoktur.¹⁰³ Özel alan ise, kişinin birlikte oturduğu, birlikte çalıştığı veya günlük olayları birlikte konuştukları bazı yakınlarını içine alan, sınırları gizli alandan biraz daha geniş çizilen hayat alanını ifade eder. Kişilerin ortak alanı ise, herkese sunulabilen, herkesin bilmesinde sakınca görülmeyen, toplantılara katılmak, topluma açık olan yerlere gitmek, törenlere katılmak gibi eylemleri içeren geniş hayat alanıdır.¹⁰⁴

Kişinin özel alanı ile gizli alanı konumuz açısından mutlak bir koruma altındadır. Başka bir deyişle, bu alanlara başkasının (ilgili olmayanın) müdahalesi, şeref ve haysiyetin ihlâl edilip edilmediğine bakılmaksızın, kişilik hakkına saldırı sayılır.¹⁰⁵

İslâm hukukçuları tarafından bu mevzunun tetkik edilmemiş olması, ilgili ayet ve hadisler üzerine teferruatlı görüşlerin ortaya çıkmaması neticesini doğurmuştur... Pozitif hukukta da özellikle son zamanlarda detayları ele alınmaya başlanılan bu konunun, özellikle, sünnetten çok fazla delile sahip olduğunu belirtebiliriz.¹⁰⁶

Kişinin gizli ve özel alanına müdahaleleri gün geçtikçe daha çok saldırı çeşidiyle karşılaşmaktadır. Birkaç örnek vermek gerekirse, telefonla rahatsız edilme, cadde ve sokaklarda hoparlörle yapılan reklâmlar, bir kimsenin peşinden hafiyeye görevlendirilmesi, özel konuşmaların gizlice dinlenmesi, gizlice resim çekilmesi ya da sesin banda alınması, konut dokunulmazlığının ihlali, telefonların dinlenmesi, mektupların okunması, bu alanda sayılabilir. Bütün bu ve benzer hareketlerle, kişinin “yalnız kalma hakkı” örselenmiş bulunmaktadır.¹⁰⁷

¹⁰² Arpacı, age., s. 141.

¹⁰³ Arpacı, age., s. 141.

¹⁰⁴ Arpacı, age., s. 141.

¹⁰⁵ Arpacı, age., s. 141.

¹⁰⁶ Armağan, age., s. 92.

¹⁰⁷ Arpacı, age., s. 142.

İslâm dinindeki özel hayatın gizliliği hakkını tanıyan ve bu nedenle müdahaleyi yasaklayan hükümler, sadece İslâm'ın hukuk yönünü değil, aynı zamanda ahlâk alanını da ilgilendirir. İslâm'da kasten ihlâl edilen ahlâk normları, hukuk normlarından ayrı düşünülemez. Bu nedenle de bunların ihlalinde, en azından hafif de olsa bir tazir öngörülebilir. Ayrıca uhrevî cezalarda önleyici müeyyidelerdir.¹⁰⁸

3.1.5.1. Konut Dokunulmazlığı ve İlgili Sorumluluklar

Bir şahsa ait olan konuta başkalarının, izinsiz giremeyeceği, orada herhangi bir faaliyet yapamayacağı anlamına gelir. Konut sahibi (maliki değil) başkalarını oraya sokmama hakkına sahiptir.¹⁰⁹

İslâm'da mesken masuniyeti, ferdin devlet garantisindeki tabii bir hakkıdır. Yani bu hakta, ferdin karşısında birincil sorumlu olarak devlet vardır. Kişinin meskeni, ailesinin ve sırlarının barınağıdır. Bu sebeple, oraya olacak herhangi bir saldırı, kişiliğe karşı yapılmış demektir.¹¹⁰

Kur'an'da: *“Ey iman edenler! Kendi evinizden başka evlere, geldiğinizi fark ettirip, ev halkına selam vermedikçe girmeyin. Bu sizin için daha iyidir..., Orada kimse bulamadınızsa, size izin verilmeye kadar oraya girmeyin... İçinde kendinize ait bir şeyin bulunduğu oturulmayan bir eve girmenizde her hangi bir sakınca (sorumluluk) yoktur....”*¹¹¹

Âyetlerden başkalarının kişiliğine karşı sorumluluk sahibi olmamızdan dolayı, içerde yabancı bulunan evlere izinsiz girilmeyeceği vurgulanmıştır. Bu son ayette kimse olmayan ve bize ait bir şeylerin bulunduğu yere izinsiz girebilmemizden de çıkan bir hükümdür. Ayrıca, sadece iznin yeterli olmadığını, Ayeti *“eve girmenizin, ev sahiplerince iyi karşılanacağından emin olunca eve giriniz.”* Şeklinde anlayanlara göre, rızanın da gerektiği belirtilmiştir.¹¹²

Ayrıca Ahzab 33/53, ayette Allah Resulünün evine yemek gibi bir davet sebebiyle de olsa çok önceden gelip, çok uzun sürede yemekten sonra kalmayı uygun

¹⁰⁸ Gökmenoğlu, age., s. 122.

¹⁰⁹ Armağan, age., s. 93.

¹¹⁰ Beşer, age., s. 111-112; Armağan, age, s. 100.

¹¹¹ Nur 24/27-29.

¹¹² Gökmenoğlu, age., s. 123.

görmemiştir. Bu da ev sahiplerini inciten bir durum olabilmektedir zaman zaman. Aynı ayete göre ev sahibi durumun eziyet verici olduğunu açıklayamamaktadır. Bu konuda gerçeği Allah açıkça beyan ederek, olası eziyetlere mahal vermemeyi öğütlemiştir. İnanan her kişi için bu ayet ahlâkî sorumluluk haline getirilmesi gereken bir hüküm mahiyetindedir.

Bunun dışında Nur 24/58–61 ayetlerinde aynı konutu paylaşan ya da kan bağı bulunan çok yakın akrabaların da belirli saatlerde başkalarının odasına izinsiz girmemesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Ev içinde de bireylerin ayrılmış odalar varsa, özellikle belli zamanlarda buna da saygılı olmak kişisel haklar açısından önem arz etmektedir.

Hz. Ömer (ra)’ in konuyla ilgili birkaç uygulaması şöyledir:

Bir gece Medine sokaklarını teftiş ederken bir evden şarkı sesleri işitilir. Sonra pencereden baktığında birlikte içki içen bir kadın ve bir erkek görür ve aniden tespit edebilmek için bahçe duvarını aşarak eve girer ve onlara: “*Allah’ a itaatsizlikte bulunduğunuz halde O’nun sizi koruyacağını mı zannettiniz?*” deyince o zaman evde bulunan şahıs;

“İnsanların lideri olarak hemen karar verme! Eğer ben Allah’a bir kez itaatsizlik yaptıysam sen üç kez yaptın. Allah, “*Birbirinizin kusurlarını aramayın.*”¹¹³ Dedi, sen araştırdın. Allah “*..evlere arkalarından gelip girmenin asla iyi bir davranış olmadığını... evlere kapılarından gelip girilmesini...*”¹¹⁴ bildirdi, sen evimin duvarlarından atlayarak girdin. Allah, “*Kendi evlerinizden başka evlere geldiğinizi fark ettirip (izin alıp) ev halkına selam vermedikçe girmeyin...*” diye buyurdu, sen yine izin almadan veya selam vermeden girdin diye cevap verir. Bunun üzerine Hz. Ömer “*Seni affedersem, sen de beni affeder misin?*” demiş ve birbirlerini affetmişlerdir.¹¹⁵

Konut dokunulmazlığının garanti edilmesi aynı zamanda vatandaşlar arasında barışsal ilişkilerin gelişmesiyle yakından alâkalı olup, toplumun sükûnet ve emniyetinin

¹¹³ Hucurât 49/12.

¹¹⁴ Bakara 2/189.

¹¹⁵ Yayla, age., s. 125; Armağan, age., s. 102.

korunup gelişmesi açısından devletin idarî görevleri arasındadır. Bu durumda mesken dokunulmazlığı bireylere devlet tarafından garanti edilen tabii bir haktır.¹¹⁶

Ancak, her hak gibi bu hakkında kötüye kullanılmaması gerekir ve bu hakkı sınırlandıran durumlarda vardır. Örneğin Hz. Ömer (ra) içki alemi için ayyaşları evine toplayan Ruveyşid es-Sakafi' ye böyle bir ceza vermiş ve evin yakılmasını emretmiştir... Şayet az ceza fayda için yetecekken, gereğinden fazla olursa, yalnızca düzeltme gayesi olmaksızın sıkıntı verme yoluna girmiş olur... İmam Malik' in ayyaşların evinin satılacağı ya da başkasına verileceği görüşünde olduğu rivayet edilmiştir.¹¹⁷

*“Kim başkalarının evine (içine) izinleri olmadan bakarda ev halkı onun gözünü çıkarırsa, gözü sadece heder olmuştur.”*¹¹⁸ İmam Şafî ve Ahmed b. Hanbel hadise dayanarak, evinin içine bakarken fark edilip bir şahsın gözünün sakatlanması durumunda, cezai bir sorumluluğun olmayacağı neticesini çıkarmışlardır.¹¹⁹

İmam-ı Azam ve İmam Malik ise, bir kimsenin ev sahiplerinin karşı koymasına rağmen, eve zorla girmeye çalışırken çıkan kavga ile gözü veya herhangi bir uzvu zarar görürse ev sahiplerinin cezai bir sorumluluğu olmayacağı kanaatindedirler.¹²⁰

İlgi çekici nokta şurasıdır ki, kişiler toplumsal ve bireysel sorumluluklarını yerine getirdikçe (masum oldukları sürece): bir bakıştan bile korunurken; suç için aynı mekânı kullandıklarında mekânın kısmen ya da tamamen dokunulmazlığı kalkmaktadır.

Nitekim günümüzdeki yasal düzenlemelerde de konut dokunulmazlığını sınırlayan haller vardır:

Anayasa 21. Md./B;

“Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden birine veya birkaçına bağlı olarak usulüne

¹¹⁶ Nur 24/27.

¹¹⁷ İbn Âşur, age., s. 126; Esen, Hüseyin, *İslam Hukuku Açısından Müsadere*, DEÜİFD, S. XV, İzmir 2002, s. 195 Bu makalede Hz. Ali'nin stok edilen malı yaktığı da rivayet edilmektedir.

¹¹⁸ Buhârî, *Diyet*, 23; Müslim; *Âdab*, 43-44; Ahmed b. Hanbel, II, 266; Ebû Davud, *Edeb*, 136; Nesâî, *Kasâme*, 48.

¹¹⁹ Sabûnî, Muhammed Ali, *Ahkâm Tefsiri*, trc. Mazhar Taşkesenlioğlu, Şamil Yayınevi, İstanbul 1984, C. II, s. 139.

¹²⁰ Cassâs, Ebû Bekr b. Ali er-Râzi, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Beyrut 1335, C. III, s. 313; Sabûnî, C. II, s. 140.

göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça... kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyalara el konulamaz.” (Ayrıca CMUK, Md.97)

Manisa Turgutlu’da geçen bir olayda, Yargıtay zinanın suç olmaktan çıkmasından sonra, kocasının haberi olmadan kadının evine giren adamın “*konut dokunulmazlığı ihlali*” suçundan cezalandırılmasına karar verdi. Kararda, evli kadınla ilişki kurmanın hukuka aykırı olduğu vurgulanmıştır.¹²¹ “Ayrıca 5237 sayılı TCK’nin Özel hükümler” başlıklı ikinci fıkrasının “Kişilere Karşı suçları düzenleyen ikinci kısmının “*Hürriyete karşı suçlar*” başlığı taşıyan yedinci bölümünde düzenlenmiştir. Konut dokunulmazlığı suçu (5237 sayılı TCK. Md. 116).

3.1.5.2. Haberleşme Hürriyeti ve Haberleşmenin Gizliliği

İslâm hukuku, normal şartlarda haberleşme hürriyetini tanımıştır.¹²² Haberleşme hürriyeti geniş bir kavram olup, bu kavram içerisinde haber alma hürriyeti de yer alır. Haberleşme hürriyetinde bir kimsenin kendi düşüncesini oluşturması söz konusudur. Bu nedenle, adı geçen hürriyet düşüncüyü açıklama hürriyetinin bir ön şartıdır. Anayasalarındaki yeri bakımından, haberleşme hürriyeti, basın ve fikir hürriyetine eşit bir konumdadır. Serbest düşüncenin oluşması için serbest iletişimin olması şarttır.

Gizli konuşmalar, insan hayatının “*özel*” tutulmak istenen hallerindedir. Telefon konuşmaları böyle değerlendirilmelidir. Devlet güvenliği ile ve izinle yapılanlar dışında, özel şahısların gizli olarak yaptıkları dinleme, gizli kayıt vb. caiz değildir. Çünkü özel hayatın gizliliğini ihlâldir. Gizli konuşmaları dinleme yasağı genel olarak tecessüsün yasaklanmasına kıyaslanarak kabul edilebilir.¹²³

*“Herkim rızası olmadan bir kişinin konuştuklarını dinlerse, kıyamet gününde onun kulaklarına kurşun dökülecektir.”*¹²⁴

*“Kardeşinin metnine onun izni olmadan bakan, ateşe (cehenneme) bakmış gibidir (o mektubu cehennemde okuyacaktır).”*¹²⁵

¹²¹ (www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=13648-168k- hürriyete karşı suçlar, 24.03.2007.

¹²² Yayla, age., s. 126.

¹²³ Armağan, age., s. 109.

¹²⁴ Tirmizî, *Libâs*, 19; Buhârî, *Rüya*, 45; Ahmed b. Hanbel, II, 504.

¹²⁵ Ebû Davud, *Duâ*, 23.

Haberleşme aracıyla Hz. Peygambere küfredelerse; İmam Şafii, İmam Malik, Ahmed b. Hanbel'e göre bunu zimmîler yaparsa onlara verilen eman kalkar ve kanları helâl olur. Hanefilere göre ise, bu durum kâfir olmaktan çok ağır bir durum olmayıp, kâfir olmalarına rağmen zimmet ahdi yapılmış olduğundan, sadece suçlarına ceza verilmesi gerekmektedir. Ancak bunu ısrarla sürdürürlerse te'diben öldürülmesine karar verilir demişlerdir ¹²⁶ ki bu durum, bugünkü ulusal ve uluslar arası yasalarla da yasaklanmış durumdadır. Ceza takdiri kimi mezhepler arasında da ayrı hükümlere bağlanmıştır. Sonuç olarak bugün, bu tür söz ve eylemleri bu özgürlük içinde mütalaa edemeyeceğimiz anlamını çıkarıyoruz. Özgürlükleri hak etmek için yüklenilen sorumluluklar kapsamında görüyoruz ki ihlal edilmeleri hakların kaybedilmesine sebep olacaktır.

Avrupa Sınır ötesi Televizyon Sözleşmesi bu hürriyetle ilgili sorumlulukları madde 7'de şöyle düzenlemiştir:

“1.Program hizmetlerinin sunum ve içerik bakımından bütün unsurları insan onur ve insan haklarına saygılı olacaktır. Program hizmeti özellikle:

- a) Edebe aykırı olmayacak ve pornoğrafi içermeyecektir.
- b) Şiddet eğilimini körüklemeyecek veya ırkçı nefret duygularını kışkırtıcı nitelikte olmayacaktır

2 ve 3. bölümlerde de çocuk ve gençlerin zihinsel ve ahlâki gelişimi olumsuz etkilenmemesi ve haberlerde doğruluk ve gerçekçilik ilkelerine uyularak, özgürce kanaat oluşumu teşvik edilecektir.” Denmektedir.

Basın meslek ilkelerine de bakıldığında bu özgürlüklerin mutlak olmadığı ve belirli sorumluluklarla sınırlı olduğu gözlenir. Hatta bu sorumlulukları yerine getirmeyenler, sürekli veya süresiz kapatılmayı içeren değişik cezai yaptırımlarla karşı karşıya kalır. ¹²⁷

Kişisel kamu hakları içerisinde sayabileceğimiz bu hak ¹²⁸, diğer kamu haklarında olduğu gibi bazı sınırlamalara tabidir. Yani mutlak değildir ¹²⁹. “Milli güvenlik, Kamu

¹²⁶ Ersöz, age., s. 103-104.

¹²⁷ Avcı, age., s. 626-627 ve 213-232.

¹²⁸ Gözübüyük, age., s. 162.

¹²⁹ Gözübüyük, age, s. 163-164; Anayasa md. 22, Anayasa md. 17, Erdinç, Tahsin; *Tarihi Açından İnsan Hakları İhlalleri*, Alkım Yay., İst. 1998, s. 142.

düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi sebeplerden biri veya birkaçı nedeniyle sınırlanacağı hükmü 2001 yılında 4709 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerle kabul edilmiştir.¹³⁰

AIHS'nin de benimsediği özgürlüklerin asıl, sınırlamanın istisna olduğu bu değişiklikte göze çarpmaktadır. İslâm hukukunda özgürlüğü benzer şekilde sınırlandırıldığına tanık olmaktayız. Hatta ilke olan yaklaşımda aynıdır denebilir. *Beraati zimmet asıldır*¹³¹, *eşyada aslolan ibahadır*.¹³²

3.2. İslâm Hukukunda Özel Hayatın Korunmasını Sağlayan Genel Prensiplerde Hak-Sorumluluk Bağı

3.2.1. Tecessüs

Kur'an'da "...birbirinizin gizli yönlerini araştırmayın..."¹³³ buyrulmuştur. Burada geçen "*tecessüs*" kelimesi, bir şeyin gizli (iç) durumlarını araştırmak olup, çoğunlukla kötü ve ayıp haller için kullanılır.¹³⁴ Âyet, genel olarak olduğu gibi, özellikle ayıplı veya gizli kalması gereken halleri merak edip öğrenmeye teşebbüs etmeyi de yasaklamaktadır. Ayrıca ayıp olmayan durumları araştırmak da tecessüs sayılır ve yasaktır. Mesela özel durumları araştırmak da tecessüs sayılır ve yasaktır. Bir kimsenin bankada mevcut para miktarını merak etmek gibi¹³⁵.

Türkçe de kullanılan casusluk kelimesi de aynı kökenden türemiştir¹³⁶. Hz. Peygamber (s.a.s.) zamanında Benî Mustalık kabilesinin casus keşifçisi yakalanarak alıkonulmuştur. Yine Müslüman bir kişi olan Hatip, İslâm düşmanlarına hitaben Rasulullah'ın onlara karşı hazırladığı muhtemel plan ve niyetlerden bahseden bir mektup yazmış, fakat bu hıyanet mektubunu götüren kadın yolda Rasulullah'ın adamlarınca yakalanmıştır. Yine Hz. Peygamber Mekke'de Evtas'ta ve diğer yörelerde

¹³⁰ Yaman, agm, s. 2; Fendoğlu, Tahsin, 2001 Anayasa Değişikliğini Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması, ...s. 4, www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg19/fendoglu.pdf, 15.05.2007; Gözübüyük, age, s. 164;

¹³¹ Mecelle, md. 8

¹³² Zeydan, *el-Veciz*, s. 47-48.

¹³³ Hucurât 49/12; Esed, age., 1057.

¹³⁴ Âsım, Efendi, *Kâmus Tercemesi*, Matbaai Osmâniye, İstanbul 1305; C. II, s. 222.

¹³⁵ Armağan, age., s. 94-95.

¹³⁶ Gökmenoğlu, age., 124.

buraların fethinden önce casuslar bulundurmuydu. Bunlar kendi buldukları yerde cereyan eden hadiseler hakkında Rasulullahı gizlice ve muntazam bir şekilde haberdar ediyorlardı¹³⁷.

Hz. Ömer Antakya dağlık (Lukam) bölgesinde oturan Curcume kabilesiyle yaptığı anlaşmada ajanlık karşılığında onları cizyeden muaf tutmuştur¹³⁸.

Bu bilgilerden anlaşıldığı üzere Müslümanların kendi aralarında gizli kalması gereken şahıs haklarına karşı sorumlu hareket ederek tecessüs etmemeleri gerekmektedir. Şu hadislerde bu duruma işaret eder:

“ *İnsanların ayıplarının peşine düşen sultan, onları bozar*”¹³⁹

“ *Tecessüs bize yasaklanmıştır. Ancak bir şey ortaya çıkarsa (teşhir olursa) onu alırız.*”¹⁴⁰

Gizli durumları bireysel araştırmama, ancak ortada bilinen bir ayıba tanık olmak, gizli olmadığı için tecessüs sayılmaz. Hatta bu güvenliği tehdit eden (can, mal, din) bir durum olursa, bunu ilgili makamlara iletmek bir vecibe olur. Ancak yönetim kişilerle ilgili bazı şahsî sır ve bilgilere sahip olmak isteyebilir. Bu engellenemez.

Hz. Ömer bir kişiyi memur olarak görevlendirmeden önce malını tespit ettirirdi¹⁴¹. Yani mal beyanı alırdı. Her ne kadar bir kişinin diğerinin banka hesabını, servetini araştırması tecessüs olsa da, kamu yararı açısından idarenin bunu araştırması bir zaruret olabilmektedir.

Muaviye döneminde her kabileye görevli bir kişi yeni doğan erkek ve kızları kaydeder, ayrıca misafir olarak kimlerin oraya uğradığını ve ne zaman ayrıldığını belirlerdi.¹⁴²

Kettânî'ye göre, Hz. Peygamber sır kâtibi bulundurmuydu. Zeyd b. Sabit'ten şu rivayette bulunulmuştur; Rasulullah, “*Bana mektuplar geliyor, onları herkesin*

¹³⁷ Hamidullah, Muhammed, *İslâm Peygamberi*, trc. Salih Tuğ, İrfan Yayıncılık, İstanbul 1991, C. II, s. 1036.

¹³⁸ Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay., İstanbul 1990, s. 88,137.

¹³⁹ Ebû Davud, *Edeb*, 39.

¹⁴⁰ Ebû Davud, *Edeb*, 39.

¹⁴¹ Esen, *İslâm Hukuku Açısından Müsadere*, s. 194.

¹⁴² Kettânî, Muhammed Abdulhay b. Abdulkebîr, *et-Terâtibu'l-İdâriyye*, trc. Ahmed Özel, İz Yayıncılık, İstanbul 1993, C. I, s. 301.

okumasını istemiyorum. İbranice'de (ya da Suryanice'de) yazıyı öğrenebilir misin? Buyurdu.. Bende evet dedim ve onu 17 gecede öğrendim."¹⁴³

Burada devlet sırlarının güvenliği için tedbirler alınarak casusların sırlara ulaşmasının engellenmesi gerektiği sonucuna ulaşabiliriz. Ayrıca yine yöneticiler kanalıyla bazı özel bilgilere ulaşılmasının câiz ya da gerekli olduğunu da belirtebiliriz. Ancak burada gereklilik için suç şüphesi, genel ahlâkın korunması, sağlık, başkasının haklarını ihlâl eder bir durum vb. haklı gerekçelerin bulunması da zorunludur. Aksi halde kişilik hakları zedelenmiş olur.

Telefon görüşmeleri, mektuplar, dilekçeler, ikili görüşmeler, gizli oturumların da araştırılması bireysel anlamda tecessüs sayılır. Hadiste: "*Bir kişi konuşurken, başkasının işitmemesini isteyerek etrafına bakınrsa, o şey gizli sayılır.*"¹⁴⁴ buyrulmuştur. Ancak üstüne vazife olan istihbarat görevlisinin şüphesi üzerine özel izinle bunlara ulaşması bu sorumluluğun dışında tutulacağı da muhakkaktır.

"*Ey dili ile iman edip kalbine iman yerleşmeyenler! Müslümanlara eziyet etmeyiniz ve onların gizli taraflarını araştırmayınız. Allah Müslüman'ın gizli tarafını araştıranın, gizli tarafını araştırır ve Allah kimin gizli tarafını araştırırsa, evinin içinde bile olsa onu herkese karşı mahcup eder.*"¹⁴⁵ buyrulmuştur.

Sonuç olarak, özel hayatın gizliliğine saygı duyarak tecessüsten kaçınmak inanan kişilerin sorumluluğudur. Bunu ihlâl edenler uhrevi cezaya uğrayacakları gibi, idare tazir cezası verebilir. Bazı kişilerin özel durumunu vahiy ortaya koyarak¹⁴⁶ ve ajanları aracılığı ile Peygamberimizin ortaya çıkardığı için, burada haklı gerekçelerle idari tedbir tecessüs sayılmayacaktır.

Başkalarının hakkını korumak için İslâm, casusluk yapmayı yasaklarken, hüsnu zanda bulunmayı da emretmiştir.¹⁴⁷

¹⁴³ Kettâni, age, C. I, s. 203.

¹⁴⁴ Ebû Davud, *Edeb*, 32; Tirmizî, *Birr*, 39; Ahmed b. Hanbel, 3/352.

¹⁴⁵ Ebû Davud, *Edeb*, 38; Tirmizî, *Birr ve Sila*, 85.

¹⁴⁶ Tevbe 9/107–109.

¹⁴⁷ Hucurât 49/12; Ebû Zehra, *İslâm Toplum Düzeni*, s. 294.

3.2.2. Söz Taşıma Yasağı

Koğuculuk, şahit olunan bir olayı veya sözü, kötülük ve fesat maksadı ile başka kimselere nakletmek ve yaymaktır¹⁴⁸.

Ayette, “(Ey Resulüm) Alabildiğine yemin eden, aşağılık, daima kusur arayıp kınayan, durmadan laf götürüp getiren kimseye ilgi duyma(itaat etme).”¹⁴⁹ buyrulur kusur aramak ve söz taşımak gibi inançsızların özelliklerinden uzak durulması gerektiğinin yanında, bu karakteri taşıyanlardan da uzaklaşmak istenmiştir. Bu da kişilerin özel hayatını korumaya yönelik bir hükümdür.

İnsanların arasını açan fitneci kimseye dünyada ve ahirette cezalar öngörülerek, bu davranışın ağır bir sorumluluğu olduğu hükme bağlanmıştır.¹⁵⁰

“Cennete koğculuk edenler giremez.”¹⁵¹

Uhrevi sorumluluk açısından insana aşırı derecede ürküntü veren bir durum ise, bu günahı işleyenin ölümünden hemen sonra azabın başlamasına dair uyarıdır: Rasulullah iki kabrin yanından geçti ve buyurdu ki;

“İkisinde de azap görüyorlar. Büyük bir günah için azap görmüyorlar. Birisi laf taşıyordu, diğeri de bevlinde istibra etmiyordu.”¹⁵²

Hukuk, din, ahlâk ve toplum kuralları çerçevesinde hadiseyi değerlendirecek olursak; bu kötü fiilin sonucu olarak ortaya çıkabilecek muhtemel hukuka aykırı fiiller, ahlâk kurallarıyla azaltılmaya çalışmıştır denebilir. Ek olarak şahısların önyargıları, şartlanmaları asgari düzeye indirilerek toplumsal barışa katkıda sağlamakta olup, diğer bireylerde kendini daha güvende hissedebileceklerdir. Belki yasal anlamda hiçbir yaptırımın düzeltmeyeceği olumsuz bir fiil, ahlâki bir sorumluluk hissiyle önlenilecektir. Bu durum İslâm hukuku lehine bir artı değer olarak kaydedilmektedir.

¹⁴⁸ Armağan, age, s. 98.

¹⁴⁹ Kalem 68/10–11.

¹⁵⁰ Haşimî, M.Ali, *Müslüman Şahsiyeti*, trc. Rasul Tosun, Risale Basın Yayın, İstanbul ty, s. 221.

¹⁵¹ Buhârî, *Edeb* 50; Müslim, *İman* 169; Ebû Davud, *Edeb* 38, (4771); Tirmizî, *Birr* 79, (2027)

¹⁵² Buhârî, *Vudû* 55, 56, *Cenâiz* 82, *Edeb* 49. Ayrıca bk. Ebû Dâvûd, *Tahâret* 11; Tirmizî, *Tahâret* 53; Nesâî, *Tahâret* 26, *Cenâiz* 116; İbni Mâce, *Tahâret* 26.

“Toplantılarda konuşulanlar emanettir (orada kalır) ancak, üç toplantı hariç; Haram olan bir kanı akıtmak, haram bir namusa (kötülük etmek) ya da haksız yere bir malı ele geçirmek üzere yapılanlar.”¹⁵³

3.2.3. Kusur Bağışlama

Ayeti kerimede öfkesini yenen ve insanların kusurlarını bağışlayanlara genişliği gökler ve yer kadar olan cennet vadedilmiştir.¹⁵⁴

“Affedici olma yolunu tut. İyiliği emret. Cahillere aldırış etme.”¹⁵⁵ “..Sen kötülüğü en güzel şekilde önle...”¹⁵⁶

Hadis-i şerifte, “Rasûllullah eliyle hiçbir şeye vurmadı. Hiçbir hizmetçisine ve hanımına vurmadı. Ancak Allah yolunda cihad müstesna. Ona dil uzatılmışsa, o sahibinden intikam almazdı. Ancak, Allah’ın haramlarından biri çiğnenirse Allah için onun intikamını alırdı.”¹⁵⁷ rivayeti yer almıştır.

Resûlullah (s.a.v.)’in ahlâkı Kur’an ahlâkıydı ve yüce ahlâkıyla bütün insanları kuşatıyor, onların kötülüklerine kötülükle karşılık vermiyor, bilakis af, iyilik, cahillere aldırış etmeme ve kötülüğü en güzel şekilde savma ile karşılık veriyordu.¹⁵⁸

İslâm eşlere de kusur bağışlamayı önerir. “Affedici olsunlar, müsamahalı davransınlar, Allah’ın sizi affetmesini sevmez misiniz?”¹⁵⁹. Kusurların bağışlanmadığı bir aile ortamı dağılmaya mahkûm olacaktır. Bu da Yüce Allah’ın en sevmediği helâl olarak nitelenir.

¹⁵³ Nâsîf, Mansur Ali, *et-Tâc el-Câmiu li’l-Usûl fi Ehâdîsi’r-Rasûl*, Dâru İhyâi’l-Kütübi’l- Arabiyye, Kâhire 1351, C.V. s. 24.

¹⁵⁴ Al-i İmran 3/133–134.

¹⁵⁵ A’raf 7/199

¹⁵⁶ Fussilet 41/34.

¹⁵⁷ Müslim, *Fadâil*, 79; İbn Mâce, *Nikâh*, 51; Darimî, *Nikâh*, 34; Ahmed b. Hanbel, VI, 229; Şevkânî, *Neylû’l-Evtâr*, 211.

¹⁵⁸ Hâşimi, *Müslüman Kadının Şahsiyeti*, trc. İbrahim Kutlay-Hamdi Arslan-Nurettin Yıldız, Risâle Basın Yayın, İstanbul 1995, s.406.

¹⁵⁹ Nûr 24/22.

3.2.4. Gıybet

Bir Müslüman, gıyabında hoşlanmayacağı şekilde anmak gıybettir. Bahsedilen konu doğruysa böyledir, doğru değilse iftiradır.¹⁶⁰

Kur'an'da sû'i zan ve tecessüsün yasaklandığı ayette bu çirkin huy da şöyle anlatılmıştır;

“... Biriniz diğerinin arkasından çekiştirmesin. Sizden biriniz hiç ölü kardeşinin etini yemek ister mi? Elbette bundan tiksiniyorsunuz. O halde Allah'tan korkun. Şüphesiz Allah, tövbeyi çok kabul edendir, çok esirgeyicidir.”¹⁶¹

Kişinin yanında söylenmesi halinde rıza göstermeyeceği ve hoşnut olmayacağı bir özel durumun yayılması çok çirkin olarak vasıflanmıştır. Ancak, rızaya dayalı bir şey olursa ya da duyunca sevineceği bir şey, bu aktarılabilir. Buna göre bir bireyi incitecek, onun şahsiyetini rencide edecek gizli konuşmalara engel olunarak bireylerin huzur, güvenlik ve mutluluğuna hizmet edilmiş olmaktadır.

Ayrıca kişinin gıyabında eleştirilmesinin hiçbir tarafa yararı yoktur. Yani abesle işigal olmaktadır. Ayette “Onlar ki boş ve yararsız işten yüz çevirirler.”¹⁶² buyurularak bu türden yararsız fiil ve sözlerden kaçınmanın cenneti hak eden iman sahiplerinin özelliği olarak ikinci sırada vurgulandığını görmekteyiz. Oysa yüz yüze konuşmak yararlı olabilir. Ortada olumsuz bir tutum varsa giderilebilir.

Hz Aişe (s.a.) anlatıyor: Peygamberimiz (s.a.v.)'e

“Safîye'nin şöyle şöyle olması (onun kısa boylu oluşunu ima ederek) senin için yeter” dedim. Peygamberimiz (s.a.v.):

“Sen öyle ağır bir söz söyledin ki, eğer bu söz denizin suyu ile karıştırılırsa mutlaka onu da bulandırırdu...”¹⁶³ buyurdu.

Yine bir hadiste, buyurdular ki: “Kim bir mü'mini bir münafığa (gıybetçiye) karşı himaye ederse, Allah da onun için Kıyâmet günü, etini cehennem ateşinden koruyacak

¹⁶⁰ Ebû Davud, *Edeb*, 40; Tirmizî, *Birr*, 23; Müslim, *Birr*, 70.

¹⁶¹ Hucurât 49/12.

¹⁶² Mü'minûn 23/3.

¹⁶³ Ebû Davud, *Edeb* 40; Tirmizî, *Sıtu'l-Kıyâme* 52.

bir melek gönderir...”¹⁶⁴ Böylece gıybet edene karşı toplumsal tavır konmak suretiyle, bireylerin özel hayatları çift yönlü güvenceye alınmış olmaktadır.

3.2.5. Gizli ve Ayıp Halleri Saklama Sorumluluğu

Özel hayatın gizliliğini koruyucu hükümler yanında bu gizliliği ihlale imkân vermeyen hükümler de bulunmaktadır. Burada özel hayatı korunan kimsenin bir vecibesi söz konusudur. Kapısını kapalı tutmak, penceresine perde takmak, ziyarete geleni tanımadan içeri almamak¹⁶⁵.

*“Her kim, bir Müslüman’ın ayıbını örterse, Allah da dünya ve ahirette onun ayıbını örter.”*¹⁶⁶

Bu hadise bakılırsa Müslüman kendisi için istediğini kardeşi içinde isteyerek¹⁶⁷, kendi hakkı olarak korunmasını, saklanmasını arzu edeceği her şeyi kardeşinin hakkı olarak da saklayacaktır. Bu İslâm’ın, şahıslara yüklediği bir sorumluluktur.

Bir gün Abdullah b. Ömer Kâbe’ ye bakmış ve : *“Ne büyüksün ve sana ne büyük hürmet gerekir, ancak Allah’ın dininde bir mü’mine gösterilecek hürmet seninkinden daha büyüktür”* demiştir.¹⁶⁸

Kâbe haremının korunmuşluğu ve bir mü’minin korunmuşluğu. Yine bir hadiste: *“Bir müminin ayıbını görüp de onu örten kimse, diri olarak toprağa gömülmüş bir çocuğu ölümden kurtarmış gibi olur”*.¹⁶⁹ buyrulmuştur.

Özel hayattaki gizli tarafların araştırılmasını ve yayılmasını yasaklayan bu hükümlere rağmen İslâm hukukunun klasik eserlerinin de bu konuda her suç için belirlenmiş muayyen bir ceza yoktur. Ancak bu şekilde şahsiyet hakları ihlal edilerek, toplumdaki saygınlıkları zedelenen kimselerin şikâyetleri halinde, yetkili makamların toplumda huzursuzluk çıkararak bu kimseleri tedip edecek tazir cezasının verilmesine engel bir durumda yoktur.¹⁷⁰

¹⁶⁴ Ebû Davud, *Edeb*, 4.

¹⁶⁵ Armağan, age., s. 99.

¹⁶⁶ Buhârî, *Mezâlim*, 3.

¹⁶⁷ Buhârî, *Îmân*, 7

¹⁶⁸ Nâsır, age., C. V, s. 30.

¹⁶⁹ Nesâî, *Edeb*, 45, Nâsır, age., C. V, s. 53.

¹⁷⁰ Gökmenoğlu, age., s. 128-129.

Ölünün de arkasından kusurlarının anılmamasını bildiren hadise dayanarak, kişinin şahsiyet hakkının ölmüş olsa da korunması gerektiğini çıkarabiliriz.

3.2.6. Başkasının Evine Girmeden İzin Alma Yükümlülüğü

Özel hayatın korunabilmesi için kişinin barındığı evin ma'sûniyetine saygı göstermek gerekir ki bunun en bariz göstergesi de izin almaktır.

Kur'an'da hem başkasının evine ¹⁷¹ hem de aynı evde olsa bile belirli saatlerde başkasının odasına ¹⁷² izinle girilmesi gereği hükme bağlanmıştır. Evinden başka bir yere izinsiz girmenin olumsuz sonucu izin almayana yüklenir. Hadislerde:

*“İzin almak ancak göz için (yani evin ayıplarının görülmesi için) ’dir.”*¹⁷³

“Sizden birinizin (başkasının evine girmek isterken) üç defa izin istesin; müsaade edilmese geri dönsün”.¹⁷⁴ hükümleri yer almıştır.

3.2.7. Sır Saklama Sorumluluğu

Her şeyden önce kişinin kendi sırlarını, aile sırlarını koruma görevi vardır.

*“Kıyamet gününde insanların Allah nezdinde derecesi en fena olanı karı-koca birbirine yakınlık ettikten sonra, kadının sırrını yayan erkektir.”*¹⁷⁵ Aynı şeylerin kadın için de geçerli olduğu muhakkaktır.¹⁷⁶

Hiz. Ali'nin, *“Sırrın senin esirindir, eğer onu söylersen sen onun esiri olursun”* sözü bireysel sorumluluğu da açıklamaktadır.

Müslümanların sırrını kâfirlere ifşâ edenler hakkında cezâî işlem yapılarak bu konudaki sorumluluğa riayet sağlamaya çalışılmıştır.¹⁷⁷ Müslüman toplum içerisinde böyle bir davranış yine özel hayatın gizliliğine aykırılık teşkil edeceği ve Müslümanların verdikleri sözlere bağlı oldukları¹⁷⁸ gerçeğinden hareketle suç kabul

¹⁷¹ Nur, 24/27-28.

¹⁷² Nur, 24/58.

¹⁷³ Buhârî, *İsti'zân*, 11; Müslüm, *Edeb*, 41.

¹⁷⁴ Buhârî, *İsti'zân*, 13; Müslim, *Edeb*, 33; Ebû Davud, *Edeb*, 129; İbn Mâce, *Edeb*, 17.

¹⁷⁵ Müslim, *Nikâh*, 123,124.

¹⁷⁶ Armağan, age, s.103.

¹⁷⁷ Hamîdullah, *İslâm Peygamberi*, C. II, s. 1036.

¹⁷⁸ İsrâ /34.

edilmiştir. Çünkü bu durumdaki bir fert sırrı emanet olarak ancak kendinde taşıyabilir. Bir başkasına söylemesi ise emanete ihanettir ve sır sahibine karşı taşıdığı sorumluluğa aykırı davranmaktır

Meslekleri icabı özel hayatın günlüklerini öğrenen kimseleri(doktor, avukat, banka memuru, noter vb..) bu sırları yayamazlar¹⁷⁹

Hz. Ömer(r.a): kızı Hafsa'nin Eşi ölüp dul kaldığında, önce Hz. Osman'a o kabul etmediğini bildirdikten sonra da Hz. Ebu Bekir'e nikâhlamak istediğini iletir. Ancak Ebu Bekir(r.a) susar. Hz Ömer bu olaya çok içerler. Birkaç gün sonra Resulullah (sav): Hafsa'yı ister ve O'na nikâhlanır. Sonra Hz.Ömer ve Ebu Bekir(ra) karşılaşırlar. Hz Ömer şöyle anlatıyor:

Ebu Bekir, Hafza'yı bana teklif ettiğinde sana bir cevap vermedim diye kızdın dedi. Bende evet dedim. Dedi ki:

*“Benim sana cevap vermeme engelleyen tek sebep Resulullah (s.a)'in onun adını zikrettiğini bilmemdi. Ben Resulullah(sa)'in sırrını ifşa edemezdim.”*¹⁸⁰

Buradan bazen kendi aleyhimize sonuçlar oluşsa bile sırrı ifşa etmemek sabretmek gerektiğini çıkarabiliriz. Zaten Müslümanlar birçok konuda dünyevi hiçbir cezası bulunmasa, başkaları o eylemi keyfi olarak işlese de sadece uhrevi ceza ve sorumluluğu düşünerek o fiilleri terk ederler.

Bir mecliste gizli başkalarına kapalı konuşanlar da oradaki kişilerin sırrıdır. Ancak, haram olan bir kişinin kanını akıtmak, namusa kötülük etmek ya da haksız bir malı ele geçirmek planlanmışsa¹⁸¹ bu bilginin yetkili makamlara ulaştırılması ve kötülüğün önüne geçilmesi toplumsal bir görevdir. Kim birine kötülük yapmak üzere toplanıldığını işitirse öldürme, zina ya da haksız yere birinin malını almak gibi ifşa etmesi de vacip olur. Kötülük hedeflenenlere (ve ilgili makama) tedbir almaları için bildirmesi de vacip olur.¹⁸²

¹⁷⁹ Armağan, age., s. 103.

¹⁸⁰ Haşimî, age., s. 421.

¹⁸¹ Nâsîf, age., C. V, s. 24.

¹⁸² Nâsîf, age., C. V, s. 24, 6. dipnot.

Kişi her ne kadar Müslüman kardeşlerinin sırrını koruyacaksa da, gizli durum bir kötülük ön görüyorsa bu mafsedeti ortadan kaldırmak ve diğer kardeşlerini kurtarmak da onun sorumluluğundadır.

Cinsel ilişkiler meselesinde, iki tarafında rızası olduğu zaman kendileri itiraf etmedikçe, dış bir delille ispat etmek çok zordur. Müminlerin imanı da bundan daha iyi ölçülemez.¹⁸³ Bu ifadelerden anlaşılacağı üzere imanı olan bu neviden bir suç işlese bile kendi ifşa etmektedir.¹⁸⁴ Kaldı ki başkasının ifşası haklarının gizliliğine ihanet sayılamaz. Aslında bu durum hukuki sorumluluk ile ahlaki sorumluluğun iç içe girdiği bir durumdur.

Gizli ve özel alan içersinde yer alan kimseler, ilgili kişi tarafından kendilerine verilen sırları titizlikle saklamak zorundadırlar. Bu zorunluluk konuya ilişkin akdî bir yüküm(meselâ doktor ve avukatların sır saklama yükümü gibi)bulunmasa da mevcuttur.¹⁸⁵

3.2.8. Harama Bakma Yasağı

Konu Kur'an'da şu şekilde ifade edilmiştir: “*Mü'min erkeklere söyle: “Gözlerini (harama bakmaktan) sakınsınlar ve ırzlarını korusunlar...”*”. Mümin kadınlara da söyle “*Gözlerini (harama bakmaktan) sakınsınlar ve ırzlarını korusunlar...”*”¹⁸⁶

Kadın ve erkek için konu olan bu yasak başkalarının gizli (mahrem) durumlarına bakmayı ve bu hallerini öğrenmeyi yasaklamaktadır.¹⁸⁷ Hadiste:

“*İzin almak, ancak göz için (evin ayıplarının görülmemesi için)'dir*”¹⁸⁸ buyrulmuştur. Öğrenme kaynaklarından en önemlisi göz ve göz yerine geçecek görüntü kaydeden araçlardır. Bu anlamda röntgencilik ya da gizli kamera çekimleriyle bilgi elde etmek de harama bakma kapsamında değerlendirilebilir.

¹⁸³ Hamidullah, Muhammed, *İslâm'a Giriş*, trc. Cemal Aydın, Türkiye Diyanet Vakfı, Ank. 2004, s. 164.

¹⁸⁴ Ebû Davud, *Hudûd*, 24; İbn Mâce, *Diyet*, 36; Nesâî, *Cenâiz*, 64; Muvatta, *Hudûd*, 5; Ahmed b. Hanbel, 5/42.

¹⁸⁵ Arpacı, age., s. 141.

¹⁸⁶ Nûr 24/30-31.

¹⁸⁷ Armağan, age., s. 104.

¹⁸⁸ Buhârî, *İsti'zân*, 11; Müslim, *Edeb*, 41.

3.2.9. Özel Hayatın Gizliliğini Sınırlayan Durumlar

Gizli ve özel hayat alanı hakkı, yalnız kalma hakkına müdahale, bazı durumlarda şartların oluşması halinde hukuka aykırı sayılmaz. Hukuka aykırılığı kaldıran ve ittifakla kabul edilen bu sınırlama sebepleri şu şekilde özetlenebilir.

1. Gizli ve özel hayat alanına müdahale ile ilgili kişi razı olmuşsa şüphesiz hukuka aykırılıktan bahsedilemeyecektir. Ne var ki müdahalenin bu alanını paylaşan kişinin gizli ya da özel alanına dokunulmamalıdır.¹⁸⁹ Örneğin, bir kişi hatırasını yayınlamak üzere bir basın mensubuna izin vermişse, orada geçen ve rızasını almadığı kişinin ismini vermeden yayınlar.

2. Özel hayatı konu olan kişinin hayatının tehlikede olduğunun anlaşılması ya da “*imdat*” dilemesi gibi zarûrî durumlarda izinsiz girmek mümkün hatta gereklidir.¹⁹⁰

3. Tabii afetler yangın düşman istilası, hırsızlık vb. olaylarda müdahale hukuka aykırı sayılmaz.¹⁹¹ Ancak kişinin bu gibi durumları istismar ederek, yardım etme değil de zarar verme niyetinde olduğu kanıtlanırsa hukuka aykırılık oluşmuş olur.

4. Suçlu ve suç delillerini yakalamak ya da diğer adli faaliyetler için ilgili makamdan izinli olduğundan, özel alanına girilen kişiden izin alınmaz.¹⁹² Ancak istismar edilmemesi için ince detaylar ve özel şartlarıyla birlikte ele alınmalıdır.

5. Seddi zeraî/kötülüğü önlemek için sır açıklamak¹⁹³ ya da günlük konuşmaları dinlemek özel alan ihlali sayılmaz.¹⁹⁴ Örneğin haksız yere birinin can, mal ve namusuna saldırı olacaksa bunu bildirmek vazifeye dönüşür.¹⁹⁵

Bir kimsenin yabancı bir evi gözetlemesi kesinlikle haramdır. Ancak fakihler yabancı bir evi gözetleyen kimsenin menedilmesi, dövülmesi, gözlerinin kör edilmesi halinde ne lazım geleceği konusunda ihtilaf etmişlerdir.

¹⁸⁹ Arpacı, age., s. 142.

¹⁹⁰ Armağan, age., s. 111; Gökmenoğlu, age., s. 130.

¹⁹¹ Sâbûnî, age., C. II, s. 158; Armağan, age., 111; Gökmenoğlu, age., s. 130.

¹⁹² Armağan, age., s. 111; Gökmenoğlu, age., s. 130.

¹⁹³ Nâsîf, age., C.V, s. 24

¹⁹⁴ Armağan, age., s. 111; Gökmenoğlu., age, s. 130.

¹⁹⁵ Nâsîf, C. V, s. 24, 6. dipnot.

1-İmâm-ı Âzam ve İmâm Mâlik'e göre röntgencinin gözünün kör edilmesi halinde diyet ya da kısas cezası verilir.

2-İmâm Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre bu durumdaki röntgenci bir hak talep edemez ve ev sahibine bir şey gerekmez.¹⁹⁶

6. Yaptığı mesleğin gereği olarak bazı gizli ve özel alan bilgisine sahip olması gereken (doktor, avukat, noter, banka memuru vb.) kişiler zarureten bu bilgilere ulaşabilirler. Ancak bu gibi görevlilerin meslek icabı edinebilecekleri sırları saklamak ve ifşa etmemek zorunluluğu vardır.¹⁹⁷

7. Bir kişi memuriyeti gereği gizli alan bilgisine ulaşabilir. Peygamberimiz “*sır kâtibi*” edinmiştir.¹⁹⁸

3.2.10. Toplantı ve Gösteri Hakkı ve Sorumluluğu

Konu, Kur'an'da yer alan aşağıdaki ayetler kapsamında değerlendirilebilir: “*Dinde zorlama yoktur.*”¹⁹⁹ “*Eğer Allah isteseydi, dünyadaki herkes inananlardan olurdu. O halde sen, insanları inanmaları için zorlayacak mısın?*”²⁰⁰

İslâm hukukunda fikir açıklama hürriyetinin kabul edilmesinden hareketle bu hakkında tanınmasına bir engel olmadığı ifade edilmiştir²⁰¹.

Kaynaklarımızda konuyla ilgili en çarpıcı örnekler Hz. Ali(ra) döneminde yaşanmıştır. Kendisi için çok sert şekilde eleştiren, sokaklarda ölüm tehditleri savurarak eylem yapan Hâricîler ne zaman yakalanıp tevkif edilmişlerse Hz. Ali onların serbest bırakılmasını emrederek, devlete karşı açıkça fiili bir suç işlenmedikçe hakaret dolu sözler ya da tehditlerin hapsedilmeyi gerektiren suçlardan sayılmayacağını bildirmiştir²⁰².

¹⁹⁶ Sâbûnî, age., C. II, s. 158.

¹⁹⁷ Armağan, age., s. 111; Gökmenoğlu, age., s. 131.

¹⁹⁸ Kettânî, age., C. I, s. 203.

¹⁹⁹ Bakara 2/56.

²⁰⁰ Yûnus 10/99.

²⁰¹ Armağan, age., s. 112.

²⁰² Yayla, age., s. 146; Mâlik, Fahreddin, *İslâm'da İnsan Hakları*, trc. Tanju Yunt, Akabe, yy. 1987, s. 89-90.

Yine O'na, Hâricîlere karşı tavrını sertleştirmesi gerektiğini söylediklerinde, bu hürriyetlerine saygı duyulmasını belirtmiş, Hâricîlere de;

“Eğer sizler, kılıca sarılmayıp kendi görünüşünüzü başkalarına zorla kabul ettirmeye kalkışmazsanız, sizin için tamamen serbestlik (tam bir hürriyet) vardır”²⁰³ sözleriyle özgürlüğü tanımlamıştır.

Devlet başkanı Hz. Ali'nin, halka, bir bakıma muhalefete tanımış olduğu bu hürriyetin benzerine insanlık tarihinde rastlanmamış değildir. Potansiyel suçluluğu kabul etmeyerek, kendisini açıkça tehdit edenleri dahi serbest bırakmıştır.²⁰⁴

Aslında bu hak, sosyal bir ihtiyacın sonucudur. İnsanların seçme ve kanaatini serbestçe ifade etme hakkı olmadan hiç bir birlik kurulamaz. Bu hak ancak benzer düşünceli insanlar varsa kullanılabilir. İnsanların konuşma ve düşünce özgürlüğünü tanıyan İslâm, bunun tabii sonucu olan biraraya gelme ve toplantı hürriyetini de tanımıştır.

Hz. Ali'nin ifadesinde olduğu gibi şiddete başvurmamakla sınırlandırılması, silahsız ve saldırısız olması hukukun genel prensiplerinin bir sonucudur. Öncelikle toplumun huzurunu bozduğu için, ikincil olarak da suç işleme vasfında bir fiil olduğu için, bu hakkın silahsız ve saldırısız yapılması gerekir.²⁰⁵

Osmanlı'da ilk defa 1908 değişikliğinde Kânun-i Esâsî içerisinde yer almıştır. 1909'da çıkarılan “İctimaatı Umumiye Kanunu”na göre, toplantılar izne değil, sadece beyana, bildirim tabi tutulmuştur. Bu da içinde bulunulan şartlar göz önüne alındığında döneme göre çok ileri bir düzenleme olduğu ortaya çıkar.²⁰⁶ Bu durum her ne kadar o güne kadar düzenlenmemişse de İslam hukukunun konuya olan yaklaşımını göstermesi açısından önemlidir.

1912 yılında çıkarılan Tecemmuat Hakkında Kanun-u Muvakkat'ın daha liberal bir nitelik taşıdığı görülür. Bu kanun, umumî yollarda önceden bildirilmeden tesadufi, spontane bir takım toplantı ve gösteriler düzenlemişti. Yani bu kanun, bildiri yapılmadan, kendiliğinden oluşan kalabalıkları ve toplulukları yine bir özgürlüğün

²⁰³ Armağan, age., s. 112; Mâlik, *İslâm'da İnsan Hakları*, s. 90; Yayla, age., s. 146.

²⁰⁴ Yayla, age., s. 146.

²⁰⁵ Armağan, age., s. 113.

²⁰⁶ Azrak, Ülkü, *Toplantı ve Gösteri yürüyüşleri Kanunu Açısından Kolektif Özgürlükler*, www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/ulkuazrak.doc, 25.05.2007, s. 2.

kullanımı olarak görmüştür. Bu, 1924 ve sonrasında yapılan düzenlemelere göre daha ileri bir yaklaşım tarzı içermekteydi. Şu sınırlamaları içeriyordu: toplantılar huzur ve istirahatı ammeyi ihlal edecek mahiyette olması ya da silahlı olması hallerinde yasaklanabilecek ve müdahale edilecektir. Aksi halde, sadece serbest bırakıyor, yakından izliyor ve müdahale etmiyordu.²⁰⁷

İHEB'nin 20. maddesinde: *“herkesin barışçıl biçimde toplanma özgürlüğü vardır”* ilkesi yer alır. AİHS (4 Kasım 1950 Roma) md. 11/12 ye göre *“her şahıs asayiş ihlal etmeyen toplantılara katılmak hakkına haizdir.”* Ancak bu hak zarûrî tedbirler mahiyetinde olarak millî güvenliğin, amme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetinin korunması için ve ancak kanunla sınırlamaya tabi tutulabilir.

Bu madde, bu hakların kullanılmasında idare, silahlı kuvvetler veya zabıta mensuplarının muhik tedbirler koymasına mani değildir.

Haklar beraberinde sorumluluklar getirir ve şiddet asla meşrulaştırılmaz. Bu hakkın kullanıcıları bu nedenle şiddete başvuramazlar. Aksi halde, kamu düzenini korumakla görevli devlet organlarının müdahalesi gerekli olur. Çünkü bu da diğer vatandaşların hakkıdır.

3.2.11. Dernek Kurma Hak ve Sorumluluğu

Toplumda en küçük sivil birliktelik ailedir. İslâm aile kurumunu ve bu anlamda *“hayra çağıran, iyiliği emredip kötülükten meneden bir topluluğun bulunmasını”*²⁰⁸ emretmiştir. Bu âyetin kapsamına temel hak ve hürriyetlerin ikamesiyle adaletin yaygınlaştırılması açısından, toplumsal kontrol kurumları ve sivil toplum kurumları oluşturulması da girer.²⁰⁹

İyilik, doğruluk, güzellik, hak ve adaletin oluşması için toplanmak modern anlamda dernek, sendika vb. kurumlar oluşturmak İslâm Hukuku açısından serbest olmak bir yana belki de gerekliliktir.²¹⁰

²⁰⁷ Azrak, agm., s. 2 (Türkiye’de 1924’ten günümüze bu hakkın gelişimi için aynı makale 2-7. sayfalara bakınız.).

²⁰⁸ Al-i İmran 3/140; Nisâ 5/3.

²⁰⁹ Yayla, age., s..145.

²¹⁰ Armağan, age., s. 114-115; Yayla, age., s. 145.

İslâm Hukukunda başlarda hükmi şahıs kavramıyla ilgilenilmediyse de zamanın değişimiyle bir ihtiyaç olarak kabul edildiği görülür. “27 Ramazan 1291 ve 23 Eylül 1293 tarihli Vilayet Belediye Kanunu’nun 39. maddesinde idare-i belediyelere vuku bulacak iane ve hibelerden bahsedilmiş, demek ki bunlara hükmi şahsiyet tanınmıştır”²¹¹ “Mahmut Esad , “*Tekke, bir hükmi şahıstır*” kaydında bulunmuştur. ²¹²

Karaman, vakıfları İslâm hukukunda tesisler bakımından hükmi şahsiyetler olarak kabul etmiştir²¹³ . Aynı yerde cemiyetlerin de ilmî, hayrî, edebî, ictimâî, siyasî vb. yararlar için oluşturulabileceğinden bahsedilmiştir.

Sonuç olarak, İslâm hukukunda bugünkü anlamda dernekler, sendikalar oluşturmakla ilgili engelleyici hükümler olduğu söylenemez. Çağdaş toplumsal ve ekonomik gelişmelerin bir gereği olarak İslâm’ın temel prensiplerine, eşitlik, adalet ve ahlâk kurallarına ters düşmeyecek bu gibi sivil toplum kuruluşlarının oluşmasında büyük yararlar vardır. Çünkü, İslâm Hukuku yapısı daha önceden düşünilemeyen ancak ekonomik ve toplumsal gelişme sonucu ortaya çıkan bu gibi yararlı meselelerin kurulmasına imkan tanımaktadır. ²¹⁴

3.3. Sosyo-Ekonomik Haklar Ve Ödevler

3.3.1. Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet, “*ehliyet noksanlığı veya hakkı gayr gibi bir engel bulunmadıkça sahibine, hukuken inhisârî ve herkese karşı dermeyan edilebilir nitelikte bir tasarruf yetki ve iktidarı bahşeden bir haktır.*” ²¹⁵

İslâm’da mülkün gerçek sahibi Allah’tır. İnsan ondan istihlaf etmiştir, yani Allah insanın eşyadan istifade etmesini sağlamıştır.

Mal ve mülk insana ancak emanet olarak verilmiştir²¹⁶. Bu anlamda elbette Allah’ın istediği şekilde tasarrufta bulunabileceklerdir.

²¹¹ Ansay, age., s. 76 , 143. dipnot.

²¹² Ansay, age , s. 76, 142. dipnot

²¹³ Karaman, *Mukâyeseli İslâm Hukuku*, C. I, s. 211; Erdoğan, age., s. 158’de “*hükmi şahsiyet*” in ortaya çıkmasını “*kavram gelişmesi*” başlığında ele almıştır.

²¹⁴ Yayla, age., s. 146; Erdoğan, age., s. 240.

²¹⁵ Demir, age., s. 108.

²¹⁶ Demir, age., s. 127; Yayla, age., s. 231; Armağan, age., s. 167, 20.dipnot.

İnsan hakları demek, “Yeryüzünde ne varsa hepsini sizin için yaratan O’dur.”²¹⁷ Âyetinde de ifade edildiği üzere, Allahın yeryüzünde yarattığı insanların, yeryüzünde bulunan şeylerden faydalanma şekilleri demektir²¹⁸. Diğer haklarla birlikte fitrî olarak mülkiyet hakkı da bu ifadenin içine girer.

Mülkiyet hakkının meşrûiyeti açısından birçok âyet delil gösterilmiştir:

“Bizim kendilerine rızık olarak verdiklerimizden infakta bulunurlar.”²¹⁹
 “Kadınlardan, oğullardan, yığın yığın biriktirilmiş altın ve gümüşten, salma atlardan, sağmal hayvanlardan ve ekinlerden gelen zevklere düşkünlük ve bağılık insanlar için bezenip süslendi.”²²⁰ “(...)kendisine geniş servet verdiğim”²²¹ “... diğer bir kısmınızda Allahın lütfundan (rızık) aramak üzere yeryüzünde yol tepecekler yani ticaret için sefere çıkacaklar...”²²² “...Mallarınızı aranızda batıl sebeplerle yemeyiniz, karşılıklı rızaya dayanan ticaret müstesna...”²²³

“Şunu da mı görmüyorlar? Biz onlar için (kendi kudret) ellerimizin yaptıklarından bir takım ‘faydalı hayvanlar’(en’âm) yaratmışız da onlar hayvanlara mâlik bulunuyorlar.”²²⁴

Peygamberimiz vedâ haccında mülkiyet hakkı dokunulmazlığına vurgu yapmıştır.²²⁵ İslâm hukuk bilginleri, malın muhafazasının, hukukun gayelerinden zarûriyyât kısmıyla ilgili olan, küllî kaidelerden olduğunu belirtmişlerdir.²²⁶

Kişinin malın aynından yararlanması, üründen yararlanma hakkı ve malın aynından tasarruf yetkisini ifade eden tam mülkiyet hakkı²²⁷ tüm câiz olan tasarrufları içerir.

Mülk edinme sebepleri şunlardır:

²¹⁷ Bakara 2/29.

²¹⁸ İbn Âşur, age., s. 231.

²¹⁹ Bakara 2/3.

²²⁰ Âl-i İmran 3/14.

²²¹ Müddessir 74/12.

²²² Müzemmil 73/20.

²²³ Bakara 2/188; Nisâ 5/29.

²²⁴ Yasin 36/ 71 daha fazla bilgi ve ayetler için bkz. İbn Âşur, age., s. 259; Demir, age., s. 127-141.

²²⁵ Yayla, age., s. 127.

²²⁶ İbn Âşur, age., s. 263.

²²⁷ Senhûrî, *Masâdiru'l-Hak*, C. I, s. 27.

1. İhtisas: Başka kimselere ait olmamak üzere bir şeyin kişiye ait kılınması. Ölü toprağın ihyası gibi

2. Amel(emek): Bir şeyde mülk sahibiyle birlikte çalışma. Muğâresede olduğu gibi.(Bahçe birinden emek birinden olmak üzere elde edilen üründe ortaklık.)

3. İntikal: Alışverişte olduğu gibi bedelli değişme, teberru ve mirasta olduğu gibi mâlikinden başkasına intikal²²⁸.

Demir, mülk edinme sebeplerini; işgal, emek, hukukî yollardan ya da gayrete bağlı kazanımı, toprak mülkiyeti ve maden mülkiyeti başlıkları altında özetlemiştir²²⁹.

Temel haklarla birlikte mülkiyet hakkı Batı'da insan hakları olarak ancak Virgina insan hakları (1776) ve Fransız insan ve vatandaş hakları (1789) beyannameleri ile garanti altına alınmıştır. Veda hutbesindeki ve ilgili diğer ifadelerdeki ilkelere bağlı olarak İslam hukukçularının bu hakları en geç 11.y.y. da hürriyet, ismet, mülkiyet vb. kavramlarla ifade ettikleri bilinmektedir. Bu anlamda İslam hukukunun anılan belgeleri en az 9 asır geride bıraktığı söylenebilir²³⁰. Mülkiyetin önceleri mutlaklığı ağırlıklı fikir iken 20.yy da mülkiyet hakkının insana bir kısım sorumluluklar yüklediği ağırlıklı olarak benimsenen görüştür²³¹.

3.3.1.1. Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

İslâm hukukunda sahip olunan mallar ve mâliki bulunulan şeylerde kişilerin tasarrufları konusunda asıl olan prensip, hür ve reşit olan kimselerin tasarruflarına herhangi bir kayıt getirilmemesidir. Bu prensipten (mutlak tasarruf) ancak küçüklük, sefihlik, borçluluk, hacr veya hür olmamak, bütün mal varlığı ile ilgili tasarruf (ölüm hastasının 1/3'ü aşan tasarrufu, vasiyet anlamında teberrularda) ya da mal varlığının bir kısmındaki bazı tasarruflarda vazgeçilebilir.²³²

İmam Ebû Hanîfe ve Şâfiî'ye göre haklar mutlaktır. İmam Mâlik ve Ebû Yusuf'a göre ciddi anlamda zarar verecek hakların kullanımı yasaklanır.²³³ Hatta onun bir hak

²²⁸ İbn Âşur, age., s. 269.

²²⁹ Demir, age., s. 175

²³⁰ Yayla, age., s. 27/28.

²³¹ Demir, age., s. 167; Yayla, age., s. 128.

²³² İbn Âşur, age., s. 270.

²³³ Yayla, age., s. 128.

olmaktan çıktığını ve bir sosyal görev olduğunu savunanlar olmuştur. Avrupa’da Dugiit’in temsil ettiği bu fikri, İslam dünyasında dirayetli araştırmacı Ali el-Hafif’ de benimsemiştir. O, İslâm hukuk sisteminde mülkiyete getirilen sınırlama ve yükletilen mükellefiyetlere bakarak, bu hakkın “*sosyal bir ödevden*” ibaret olduğunu savunur.²³⁴

M. Faruk Nebhâni ise, “*mülkiyet vazifedir demek doğru değil ama bu hak, sahibine vazifeler de yükler*” demiş, Demir’de kitabında bu görüşü benimsemiş olup, biz de bu fikre katılıyoruz.²³⁵

Senhûrî, mülkiyet hakkının mutlak olmadığını, onun komşuya zarar vermemek mecburiyeti ile sınırlanmış olduğunu söyler. Delil olarak Mürşidu’l-Hayrân’dan şu iki kaideyi sunar:

“Mülk sahibinin, başkasının hakkı bulunmayan sırf kendi mülkiyetinde olan eşyada dilediği gibi tasarruf etme yetkisi vardır. Duvarını yükseltebilir, dilediği inşaatı yapabilir, ancak bu tasarrufu da komşusuna fahiş zarar vermemelidir.”(md. 57)

“Zararı fahiş: binanın zayıflamasına ya da yıkılmasına sebep olan ya da havaic-i asliyeyi engelleyen yani bina yapmakla hedeflenen faydaların engellenmesidir. Havâic-i asliyeden olmayan faydaların engellenmesine gelince; bu, zararı fahiş değildir.”(md. 59)

Zararı fahişin hükmü: “Zararı fahiş ister önceden (kadim) olsun isterse sonradan giderilir.”(md. 60)

Ayrıca ortak mülkiyetlerde, ortaklardan birinin tasarrufu diğerine zarar vermemekle sınırlıdır. (md. 12)²³⁶

Karaman, mülkiyet hakkıyla ilgili sınırlamalar dört başlıkta ele alınabileceğini belirtir: Mülk edinme ve edinilen mülkü koruma, mülkiyet hakkından faydalanma, mülk üzerinde tasarrufta bulunma ve mülk sebebiyle yüklenilen mükellefiyetler.²³⁷

3.3.1.2. Kamulaştırma ve Tazminat

Hz. peygamber devlet başkanı olarak, Mescid-i Nebî'nin inşası için bazı kimselere ait olan arsaları rızalarını alarak istemiş ve sahipleri herhangi bir bedel talep

²³⁴ Demir, age., s. 119; el-Hafif, age., s. 23-24.

²³⁵ Yayla, age., s. 120.

²³⁶ Senhûrî, *Masâdiru'l-Hak*, C. I, s. 27.

²³⁷ Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, C. II, s. 278.

etmedikleri halde, bağışta bulunmayı istemelerine rağmen onların tazminatını rayiç bedelden ödemiştir.²³⁸

Huneyn Savaşı sebebiyle Hz. Peygamber, Safvan b. Ümeyye'den miğferler istemiştir. Safvan, savaş sonunda bunların tazmin edilip edilmeyeceğini sorunca, Hz. Peygamber “*Muharebe anında zayi olacak her bir miğfer tazmin edilecektir*” diyerek karşılık vermiştir.²³⁹

Kamu menfaati olduğunda, vatandaşlar ve mallar üzerinde tasarruf caizdir. “*Raiyye yani teb'a üzerinde tasarruf maslahata menuttur*”²⁴⁰Toplum menfaati gerektirdiğinde, fertler çalışmaya zorlanabilir.²⁴¹

Hz. Ömer döneminde Suriyeli bir çiftçinin ekinlerinin ordu tarafından çiğnenip tahrip edildiğini şikâyet etmesi üzerine, Hz. Ömer, çiftçinin zararının giderimi için 10 bin dirhemin hazineden hemen ödenmesini emretmiştir.²⁴²

Hz. Ömer döneminde, Peygamberimizin amcası Abbas'a hediye ettiği ev, mescidin genişletilmesi sırasında, rızası alınarak istimlak edilmiş (şu anki altınoluk denen mekan) bedel olarak, şehirde daha büyük bir bölüm verilmiştir.²⁴³

Kûfe merkez camiinin yapımında gayri Müslimlere ait arazideki hisar kalıntıları kullanıldığında, tazminat bedeli olarak cizyeleri hafifletilmiştir.²⁴⁴

Buradaki nakilleri ve benzer uygulamaları dikkate alan İslam hukukçuları devletin, vatandaşa ait mülkiyete kanunsuz olarak el koyamayacağını bildirmişlerdir.²⁴⁵

Mecelle 1216.md. ile 26,27 ve 30. maddeleri de istimlakın dayanaklarıdır. “*İhtiyaç baş gösterince devlet başkanının emri ile bir kimsenin mülkü, değeri fiyatına alınıp umumi yola katulabilir. Fakat bedeli ödenmedikçe mülkü elinden alınamaz.*”²⁴⁶

²³⁸ Yayla, age, s. 129.

²³⁹ Yayla, age., s. 130.

²⁴⁰ Mecelle md. 58.

²⁴¹ Armağan, age., s. 168.

²⁴² Yayla, age., s. 130.

²⁴³ Hamîdullah, *İslâm Peygamberi*, C. II, s. 817-818.

²⁴⁴ Yayla, age., s. 130.

²⁴⁵ Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, C. II, s. 280; Yayla, age., s. 130; Armağan, age., s. 171.

²⁴⁶ Mecelle md. 1216.

Stok insanlara zarar verirse, devlet rayiç fiyatla bu malları cebren sattırabilir. Bu da amme yararı gereği bir sınırlamadır.²⁴⁷

“Türk sosyal, ekonomik ve hukuksal yaşantısı içinde kamu ve özel hukuk karakterlerini kendinde toplayan bu özel nitelikteki aynî hakkın mutlak ve tabi bir hak değil, sosyal (toplum bakımından ve mâlike yönelen ödevler açısından) ve iktisâdî (mâlike sağladığı olanaklar bakımından) bir hak olduğu, kanunla ve geniş anlamında anlaşılması gereken kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilceği, sınırlamaların hakkın özüne dokunamayacağı ve bu hakkın toplum yararına aykırı olarak kullanılamayacağını ifade eder...” Bu hakkı kanunla sınırlamak devletin hakkı, yükümlere ve koşullara uymak da malikin borcudur.²⁴⁸

3.3.2. Sosyal Güvenlikle İlgili Hak ve Sorumluluklar

“Durumunu gizleyen fakiri de doyurun...”²⁴⁹ “Allah yolunda infak edin...”²⁵⁰ vb. âyetler ihtiyacı gidermek için yapılan taleplerdir. Anlamı “her olayda kendi miktarınca ihtiyacı giderin” demektir. Zamana ve durumlara göre değişen ve zimmette belirli olmayan bir şekilde yerleşen haklardır.²⁵¹ Bu konudaki sorumluluğu şu hadis daraltmaktadır: “Bütün mal varlığınızı sadaka ve zekât şeklinde sarf etmek suretiyle mirasçılarınızı, insanlardan dilenen kimseler olarak bırakmak yerine Allah, çocuklarınızın refahını sağlamanızı tercih ediyor”.²⁵²

3.3.2.1. Zekât

İslâm’ın beş şartından biri olan zekât, mali bir ibadet olup, akıl, baliğ ve hür olup nisap miktarından fazla mala sahip olan her Müslüman’a farzdır.²⁵³ Zekât öyle bir sosyal

²⁴⁷ Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, C. II, s. 280; Maşalı, Munteha Dikmen, *İslâm Hukunda Hakkın Suistimali*, MÜSBE. Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995, s. 102; Armağan, age., s. 167.

²⁴⁸ Örucü, age., s. 261-262.

²⁴⁹ Hac 22/36

²⁵⁰ Bakara 2/195

²⁵¹ Şâtıbî, age., C. I, s. 146.

²⁵² Buhârî, *Zekât*, 37.

²⁵³ İbn Rüşd, age., C. I, s. 225; Mevsilî, age., C. I, s. 99; Merginânî, age., C. I, s. 96; Şirâzî, age., C. I, s. 140.

sorumluluktur ki onu vermemek büyük günah olup, inkâr etmek ise İslam'dan çıkmayı gerektirir.²⁵⁴

Zekât yoksulların zenginler üzerindeki haklarındanır. “ *Mallarında ihtiyacını açan ve yoksul durumda bulunan için bir hak olduğunu kabul ederlerdi.*”²⁵⁵ Ayrıca Tevbe 9/60. ayette zekâtın verilmesi gereken sekiz sınıftan bahsedilir. Kur'an'da daha birçok ayette emredilmiştir.²⁵⁶ Hadiste zekât vermekten kaçınanın malının yarısıyla, zekâtının alınacağı, bunun Allah'ın kesin emirlerinden biri olarak yapılacağı bildirilmiştir.²⁵⁷ Hadiste geçen “*azme: kesin emir*” kelimesinin “*fariza, hak vecibe, ödenmesi gereken şey, vazgeçilemeyen hak*” anlamlarına geldiği, dolayısıyla cezanın, malı gizlemek, zekât yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınma veya devlete isyan suçuna karşılık olarak verildiği belirtilmiştir.²⁵⁸

Kur'an zekâtını verenlere uhrevî mükâfat²⁵⁹, vermeyenlere de uhrevî ceza vadetmiştir.²⁶⁰ Zekât fakirin hakkıdır.²⁶¹ Bu hak sahibinin karşısında sorumlu olarak o yörenin zenginleri ve devlet yetkilileri vardır.²⁶² Hz. Ebû Bekir, Peygamberden sonra zekât vermeyeceğini söyleyenlerle, savaşarak da olsa fakirlerin hakkını alacağını ilan etmiştir.²⁶³

Zekâtın verileceği belirtilen gruplardan biri de “*yol oğlu*”(ibnü's-sebil)dir. Yola çıkmış yolcu, seyyah, turist... Ülkelerinde zengin olsalar da yolculukları esnasında fakirleşen garip kimselerdir. Bu inanç ve sorumluluk Ribat ve Kervansaray gibi yolcuların emniyet içinde yollarına devam edebilmeleri için kurulan müstahkem kalelerle süslenmiştir²⁶⁴

²⁵⁴ Şirbinî, age., C. I, s. 368; Şirâzî, age., C. I, s. 141; Hamîdullah, *İslâm Peygamberi*. C. II, s. 800.

²⁵⁵ Zâriyât 51/19; Kurtubî, age., C. XVII, s. 38.

²⁵⁶ Bakara 2/43,83,110; Nisâ 4/77; Hac 22/78; Nûr 24/37,56; Neml 2 7/3; Müzzemmil 73/20.

²⁵⁷ Ebû Davud, *Zekat*, 5; Nesâî, *Zekât*, 4,7; bkz. Şirâzî, age., C. I, s. 141.

²⁵⁸ Esen, *İslâm Hukuku Açısından Müsâdere*, s. 198-190.

²⁵⁹ Bakara 2/277; Nisa 4/162; Maide 5/12; Araf 7/156.

²⁶⁰ Müddessir 74/41-45.

²⁶¹ Zâriyât 51/19; Şirâzî, age., C. I, s. 140.

²⁶² Zebîdî, Muhammed Murtaza b. Muhammed, *Sahîh-i Buhârî Muhtasarı*, Daru İhyai't-Turasi'l-Arabî, Beyrut, ty, C. V, s. 3-4; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, C. II, s. 272; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, C. II, s. 283.

²⁶³ Buhârî, *İ'tisâm*, 2, *Zekât*, 1, *İstitabe* 3; Müslim, *İman*, 32, (20); Ebû Davud, *Zekât*; 1; Muvatta, *Zekât* 30; Bkz. İbn Kudame, age., C. II, s. 228; Şirbinî, age., C. I, s. 368; Şirâzî, age., C. I, s. 141.

²⁶⁴ Şeker, age., s. 126.

Allah'ın emri bir ibâdet olan zekât, aynı zamanda devletin toplanmasını ve dağıtımını üstleneceği vergi durumundadır.²⁶⁵Zekâtın toplandığı bölgede yakından uzağa doğru dağıtılması güzeldir.²⁶⁶ En yakın olarak ailesi içinde zekât alabilecek durumda bulunan kişilerden, uzağa doğru bir yol izlenmelidir.²⁶⁷Muaz hadisinde de: “...Allah'ın kendilerine mallarında zekâti farz kıldığını bildir. Zira zekât, zenginlerin mallarından alınır ve onların fakirlerine verilir.”²⁶⁸buyrulmuştur.

Ebû Hanîfe ve çoğunluğa göre, küçüğün malından, “*mükellefiyeti bulunmadığı için*” zekât vermesi gerekmez. Şafii'ye göre zekât verilmelidir. Çünkü zekât, zenginin malında fakir lehine bir vecibe olup, fakirin malî hakkıdır.²⁶⁹

Küçük servet sahipleri, düşük maaş ve ücretliler, yeni gelişmekte olan sanayi kuruluşları gibi bazı grupların vergiden muaf tutulması mümkündür. İslam hukukçularının kabul ettiği bu durum, modern hukuk sistemlerinde de uygulanmaktadır.²⁷⁰ Bu son nokta, sorumlulukların da haklar gibi sınırlandırılabilmesine işaret eder.

Küçüklerin(gayri mümeyyiz) üzerine ana-babaları sağ iken, yüksek miktarda servet kaydırarak vergi (zekât)'tan kaçırmak isteyenler olabileceği muhakkak. Bunun önüne geçilecek düzenlemeler diğer görüş içinde yer almaktadır.

Hicretten sonra ilan edilen kardeşlik²⁷¹ esnasında mülkiyetini paylaşmak isteseler de Resulullah(sav): “ *Hayır Mülkiyeti size ait; Muhacir kardeşlerinizle birlikte çalışacak, mahsülü paylaşacaksınız...* ” buyurmuştur.²⁷²

Hz. Ömer döneminde, kıtlık yılında zekât ertelenmiştir.²⁷³

²⁶⁵ Hamîdullah. *İslâm Peygamberi*, C. II, s.1039; Şeker, age., s.126.

²⁶⁶ İbn Arabî, age., C. I, s. 15; Cassâs, age., C. I, s. 28.

²⁶⁷ Müslim, *Zekât*, 39; Buhârî, *Zekât*,18.

²⁶⁸ Zebîdî, age., C. V, s. 3-4.

²⁶⁹ Serahsî, *Usûl*, C. II, s. 196; İbn Rüşd, age., C. I, s. 225; Semânî, age., C. II, s. 292,372.

²⁷⁰ İbn Rüşd, age., C. I, s. 245; Armağan, age., s. 43.

²⁷¹ Haşr 59/9.

²⁷² Yücel, İrfan, *Peygamberimizin Hayatı*, DİB yay, Ankara, ty, s. 108.

²⁷³ Erdoğan, age., s. 134.

3.3.2.2. Nafaka

Toplumun en küçük sosyal birimleri arasında bu görev erkek eşe ya da yakınlarla yükletilmiştir.²⁷⁴ Ana- babasının nafakasını; kadının ve küçüğün giyimi, yiyeceği ve barınmasını, erkek temin eder. Bu sorumluluk boşanma halinde de iddet süresince erkeğe yükletilmiştir. Çocuğuyla ilgili sorumluluğu büyüyene kadar devam eder.²⁷⁵

Bu sorumlulukta daralıp genişleyebilir. Ayette geçen “*ma'ruf*” ifadesinden bu sonuç çıkarılmıştır.²⁷⁶ Hatta durumu iyi olanların sütanne ve hizmetçi tutma mükellefiyetinin bulunduğu hükme bağlanmıştır.²⁷⁷ Hacca giden kişi, mâlî anlamdaki ibadetlerle ilgili emirlerden önce gelen bir yükümlülük olduğu için, ailesinin nafakasını karşılıklı şart kşulmuştur.²⁷⁸ Kendinin hac yapma hakkından önce ailesinin nafaka hakkı gelmektedir.

Kimsesizlerin nafakasını, devlet başkanı, bütçeden karşılamakla mükelleftir.²⁷⁹ Bugünkü sosyal devlet anlayışı da bunu gerektirir. Kur'an: “*Köre, topala ve hastaya güçlük yoktur.*”²⁸⁰ İlkesini koyarken, sosyal anlamda onların engelli maaşı... vb. ile korunmasını gücü varsa devlete, yoksa yakın çevresine yüklemiştir.

3.3.2.3. Fitre

Peygamber (sav)'in yeni doğan bebeklerde dahil her Müslüman için, Müslüman yoksullara verilmesini istediği, Ramazan bayramından önce verilmesi gereken bir sadakadır.²⁸¹ Sadece yoksul Müslümanlar vermezler. Çünkü bu onların diğer Müslümanlara bir yükümlülük olmak üzere, sahip kılındıkları bir haktır.²⁸²

Hz. Ali fitrenin ölçüsünü sabit görmeyip: “*Allah, size nimetini artırdıkça, siz de artırın*” sözüyle bakış açısını ortaya koymuştur.²⁸³

²⁷⁴ İbn Rüşd, age., C. II, s. 45; Merginânî, age., C. II, s. 39.

²⁷⁵ Merginânî, age., C. II, s. 43-49.

²⁷⁶ Bakara 2/233.

²⁷⁷ İbn Rüşd, age., C. II, s. 45.

²⁷⁸ Merginânî, age., C. I, s. 134.

²⁷⁹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, C. II, s. 272.

²⁸⁰ Nûr 24/61; Fetih 48/17.

²⁸¹ Merginânî, age., C. I, s. 115-116; Mevsilî, age., C. I, s. 123; Dıhlevî, age., C. II, s. 130.

²⁸² İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, C. II, s. 272.

²⁸³ Dıhlevî, age., C. II, s. 130.

Hükmü vacip ve sünnet diyenler olmuş, hatta farz diyenler de bulunmaktadır.²⁸⁴Cumhura göre farzdır, müteahhirin Mâlikîlere göre sünnettir. Hanefîler de zekâtla farzîyetinin mensuh olduğu ve vacip olduğu kanaatindedirler.²⁸⁵

Mâlî sorumluluklar zamanla, mekânla, imkânla genişleyip daralabilmektedir. Hz. Ali'nin yaklaşımı ve Hz. Peygamber'in zekât uygulaması başladıktan sonra fitre vermeyi engellememesi²⁸⁶ de buna işaret eder. Fitre, zekâtın devlet vergisi olarak ortaya çıkmasından önce, ferdî ve mecbûrî olan mükellefiyetlerdendi.

3.3.2.4. Rikâz

Yeraltından çıkarılan define, ender bulunan mineraller vb.ne denir. İslâm dini yeraltından çıkarılan petrol, gaz, demir, fosfat, altın, gümüş vb. madenlerin müslüman ülkelerde iktisâdî gelişimi sağlamak için, öncelik sırasına göre, zaruriyyât, haciyyat, tahsiniyyat ve mukemmilat için harcanmak üzere %20'sinin verilmesini farz kılmıştır.²⁸⁷ Bu Hanefîlerin görüşü olup, İmâm Mâlik ise, emek harcamaksızın bulunanda %20 gerektiğini belirtmiştir.²⁸⁸

Bu gelirlerle oluşturulan ortak gelişim hesapları sayesinde, Müslümanlar dış borçtan kurtulurlar, iradelerini, hürriyetlerini rehin alan alacaklıların fahiş faizlerinden korunurlar. Böylece hem Müslümanların dünyası güvenli ve kalkınmış olacak, hem de Allah'tan sevap ve rızasını bekleyeceğiz.²⁸⁹

3.3.2.5. Karz-ı Hasen

Kur'an'da yer alan: *“Verdiğinin kat kat fazlasını kendine ödemesi için, Allaha güzel bir borç (karz-ı hasen) verecek olan kim var? Allah dilediğine bol bol verir, dilediğinden kısar. Sadece O'na döndürüleceksiniz.”*²⁹⁰âyetini ve benzerlerini ²⁹¹

²⁸⁴ Şeker, age., s.135.

²⁸⁵ İbn Rüşd, age., C. I, s. 253.

²⁸⁶ İbn Rüşd, age., C. II, s. 253; Yeniçeri, Celâl, *İslâm İktisadının Esasları*, Şamil Yay., İstanbul 1980, s. 452.

²⁸⁷ Ammara. Agm., s. 29.

²⁸⁸ Mâverdî, *el-İnsâf*, C.III, s. 130; İbn Rüşd, age., C. I, s. 237; İbn Kudâme, age., C. II, s. 330, 332; Buhûtî, age., C. II, s. 226 .

²⁸⁹ Ammara, agm., s. 29.

²⁹⁰ Bakara 2/245.

²⁹¹ Ayrıca bkz. Mâide 5/12, Hadîd 57/18, Teğâbun 64/17, Müzzemmil 73/20.

yaşayan İslâm dünyası, borç verenin borç alanı tanımadığı, sağ eliyle verdiği sol elin haberdar olmadığı, karz-ı hasen sandıkları oluşturarak bu ibadeti müesseseleştirmiştir.

Fıkıh kitaplarında detayları tartışılmıştır ancak tamamının kabul ettiği borcun fâizsiz verilmesi ve borç vermenin sadakadan daha çok sevap olduğudur.²⁹² Müslümanlar karşılıksız yardımda bulunmaya davet edildikleri gibi, ödünç vermeye de çağrıldılar. Hatta yoksula verilen ödünç “Allah’a ödünç verme” olarak ulvîleştirildi. Faizsiz borç vermenin Kur’an’daki adı “karz-ı hasen” dir.²⁹³ Bu mâlî bir sorumluluktur.

Peygamberimiz mi’râc dönüşü: “Sadaka on kat, ödünç verme ise seksen kat fazlasıyla mükâfatlandırılır.”²⁹⁴ buyurarak, borç vermenin sadakadan daha önemli bir sorumluluk olduğuna işaret ettiler. Bu, fakire sadaka, zekât ve borçla (kredi) iş yapma imkânının tanınması halinde bundan toplum için kat kat faydalar doğacaktır anlamındadır.. Borç yiğidin kamçısıdır. Böylece hem fakir daha çok çalışacak, kişiler tembellikten korunacak, hem de para tembellikten korunup el değiştirecektir.²⁹⁵

3.3.2.6. Fidyeye ve Keffâretler

Fidyeye bir fakirin sabah-akşam, bir günlük yiyeceği miktarı ifade etmek için kullanılır. Oruç tutmayacak derecede hasta ya da pîr-i fâni olup ileride kaza edemeyecek kimseler her gün bir fitre miktarı fidyeye verirler.²⁹⁶

Bu verilen fidyeye, Ramazan fitresi gibidir. Ancak herkesin yaşayış seviyesi ve mâlî kudreti nispetindedir. Bir insan, bir günde, bir kişinin geçimine ne sarf ediyorsa o miktarı verecektir. Bir işçinin evinde sarf edilen miktarla, bir milyonerin evindeki masraf aynı değildir.²⁹⁷

²⁹² Bilmen, age., C. V, s. 108-113; Yeniçeri, age., s. 185,261,350,459; Ansay, age., s.186-188.

²⁹³ Kurtubî, age., C. III, s. 238-239; Cassâs, age, C. II, s. 167, C. IV, s. 368.

²⁹⁴ İbn Mâce, *Sadakât*, 19

²⁹⁵ Yeniçeri, age., s. 351.

²⁹⁶ Bakara 2/184; Beşer, age., s. 244; Şeker, age., s. 135; Ebû Zehra, *İslâm Toplum Düzeni*, s. 254.

²⁹⁷ İz, Mahir, *Din ve Cemiyet*, Med Yayınları, İstanbul 1979, s. 51.

Hız. Ali: “Allah size nimetini arttırdıkça, siz de arttırın.”²⁹⁸ diyerek bu ince noktaya dikkat çekmiştir. Maide 89. Ayette de benzer bir ifade vardır. İmâm Ebû Hanîfe ve Şâfiî vâcib derken, İmâm Mâlik bunu müstehab olarak görür.²⁹⁹

Keffâret, Allah’ın emirlerine ters düşen durumların işlenmesi halinde, O’nun takdir etmiş olduğu cezalardır.³⁰⁰ İslâm’da maddî hayatla mânevî hayatın birbirinden ayrılmayacağına, salt ibadetlerin bile çoğunlukla günlük hayata bakan ve özel olarak da muhtaçlara servet transferi sağlayan bir yönlerinin bulunduğu göstergeçir.³⁰¹ Keffâretleri birkaç grupta ele alabiliriz:

1. Oruç: Ramazan orucunu özürsüz olarak bilerek bozan kişiye keffâret gerekir. Bu köle azat etmek, iki ay oruç tutmak, gücü yetmiyorsa 60 fakiri sabah akşam doyurmak veya bir miktar parayı nakid olarak ödemektir.³⁰²

İmam Mâlik, Şâfiî ve bir grup her bozulan gün için keffâret gerekir derken, Ebû Hanîfe keffâret vermedikçe birden fazla gün (cima ile) oruç bozulması için tek keffâret gerektiği kanaatindedir.³⁰³

2. Zihar: Hanımını veya onun tümü kastedilen bir uzvunu, kendisine ebediyen nikâhı düşmeyen bir yakınının, bakması helal olmayan bir uzvuna (sırt, baldır) benzetmesi demektir. Keffâret ödemedikçe eşine yaklaşması günahdır.³⁰⁴

Keffâreti ise, özgürlüğü elinden alınmış birini özgürlüğe kavuşturmak, buna gücü yetmiyorsa eşine yaklaşımadan iki ay oruç tutmak, buna da gücü yoksa 60 fakiri doyurmak³⁰⁵ ya da bunun bedelini para olarak ödemektir. Burada da fakirler lehine bir ceza konduğunu görmekteyiz.

²⁹⁸ Dıhlevî, age., C. II, s. 130.

²⁹⁹ İbn Rüşd, age., C. I, s. 210.

³⁰⁰ Ebû Zehra, age., s. 254.

³⁰¹ Beşer, age., s. 243.

³⁰² İbn Rüşd, age., C. I, s. 210;

³⁰³ İbn Rüşd, age., C. I, s. 214.

³⁰⁴ İbn Rüşd, age., C. II, s. 92; Mevsilî, age., C. III, s.161-162; Merginânî, age., C. II, s. 17 .

³⁰⁵ Mücadele 58/3-4; Detaylı bilgi için Mevsilî, age., C. III, s. 161-167; İbn Rüşd, age., C. II, s. 78-92.

3. Yeminler: Her kim yeminini yerine getirmez veya bozarsa, yapması haram bir şeye yemin ederse, on fakiri doyurması veya giydirmesi ya da özgürlüğü elinden alınmış birini özgürleştirmesi gerekir.³⁰⁶

4. Hayız olan eşyle cinsel ilişkide bulunan kişi, bir ya da yarım dinar sadaka vermelidir.³⁰⁷

5. Hac ibadeti esnasında yapılan bazı hataların kefaretları. Burada da birkaç dirhemden, bir deve kesip yoksullara dağıtmaya kadar genişleyen, yoksullar lehine cezalar vardır.³⁰⁸

Şüphesiz bu mâlî cezalar, fakirlere gitmekte ve onlar bundan yararlanmaktadırlar. Günümüzde de kabahatler yasası gereği ya da trafik kusurları sonucu cezalar alınır. Devlet, bunu toplum yararına sarf eder.

Dağınmık olan bütün sadakalar, keffaret, nezir, fitır sadakası ve gönüllü olarak verilen diğer sadakaların toplanıp, ihtiyaç sahiplerine adaletle dağıtımını temin eden bir metodla organizasyon yapılabilir.³⁰⁹

3.3.2.7. Kurban

Allah'a yakınlaşmak amacıyla hür, mukim zengin Müslümanların yılda bir defa yerine getirmesi gereken vacip derecesinde bir ibadettir.³¹⁰ Ebû Yusuf ve Muhammed sünnet olduğu görüşündedir. Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer insanların vacip sanmasından korkarak kurban kesmemişlerdi. Şayet vacip olsaydı zekat ve fitır sadakası gibi yolcuya da vacip olurdu. Çünkü mâlî sorumluluklarda seferin etkisi yoktur.³¹¹ Kevser Sûresi'nde "Rabbin için namaz kıl ve kurban kes" ³¹²âyeti ve bazı hadislerle birlikte düşünüldüğünde farz olmayıp, vacip olduğu görülür.³¹³ Malik ve Şafii'ye göre sünnet müekkededir.³¹⁴

³⁰⁶ Mâide, 5/89; İbn Rüşd, age., C. I, s. 330-340.

³⁰⁷ Mevsilî, age., C. I, s. 28.

³⁰⁸ Merginânî, age., C. I, s. 160-169; İbn Rüşd, age., C. I, 279-301; Mevsilî, age., C. I, s. 161.

³⁰⁹ Ebû Zehra, age., s. 254-255.

³¹⁰ Merginânî, age., C. IV, s. 70-71; Mevsilî, age., C. V, s. 16.

³¹¹ İbn Rüşd, age, C. I, s. 347-348; Mevsilî, age., V, 16.

³¹² Kevser 108/2.

³¹³ Mevsilî, age, C. V, s. 16-17.

³¹⁴ İbn Rüşd, age., C. I, s. 347.

Peygamberimiz (as.) hicretten sonra yoksulların çok olduğu dönemde kurban etinden ve derisinden bırakmayı yasaklanmış ve dağıtılmasını emir vermiş; Bedir'den sonraki yıllarda yoksullar azaldığı için etten kendileri içinde ayırmalarına izin vermiştir.³¹⁵

Bu durum kurban başta olmak üzere mâlî sorumlulukların ve hakların zamana ve şartlara göre iyi niyetle sosyal adalete, sosyal güvenliğe katkısı olacak tarzda düzenleneceğini göstermektedir. Ailede sorumluluk ev reisinde olduğundan kurban yalnız onun adına kesilmektedir. Ancak eş ve büyük çocuklar (ergen) zenginse onlarda kesmekle mükelleftir. Fakat fitrede olduğu gibi, küçükler ve bakmakla yükümlü olunan diğer bireyler için bir sorumluluk yoktur.³¹⁶ Çünkü fitre her yaşayan birey için şükür niteliği taşıırken, kurban sadece zenginliğin şükürü olmaktadır.

3.3.2.8. Hac ve Surre

Hem mâlî hem de bedenî bir sorumluluğu yüklenmek olan hac, gücü yetecek Müslümanlara farz kılınmıştır.³¹⁷

Renk dil ve sosyal farklılıklarına rağmen, milyonlarcası bir araya gelen Müslümanlar tıpkı büyük bir aile gibi olurlar. Karşılıklı görüş alışverişleri olur, problemlerine ve ortak meselelerine çözüm bulmaya çalışırlar³¹⁸. İslam dünyasının güvenliğini tehdit eden durumlarda gözden geçirilir, çözümler üretilmeye çalışılır.

Müslümanların barış içinde kalmasını sağlar. Hadiste “ *Bir kimse hacc eder ve hacc esnasında fena lakırdı söylemez ve büyük günahlardan çekinir, küçük günahları işlemekte ısrar etmezse, o kimse günahlarından arınarak, annesinden doğduğu günkü gibi hacdan döner* ”.³¹⁹ buyurarak, bu ibadetin turistik bir gezi olmayıp, barış için, huzur için yapılması gereken bir sorumluluk olduğu ifade etmiştir.

³¹⁵ Buhârî, *Hacc*, 124, *Cihad*, 123, *Et'ime* 27, *Edâhî*, 16; Müslim, *Edâhî*, 28,29; Tirmizî, *Edâhî*, 14; Ebû Davud, *Edâhî*, 10; Nesâî, *Edâhî*, 36,37; İbn Mâce, *Edâhî*, 16; Muvatta, *Edâhî*, 5.

³¹⁶ Yeniçeri, age., s. 453.

³¹⁷ Al-i İmran 3/97.

³¹⁸ Şeker, age, s. 103.

³¹⁹ Buhârî, *Hac* 4; Müslim, *Hac* 438. Ayrıca bk. Tirmizî, *Hac* 2; Nesâî, *Hac* 4; İbni Mâce, *Menâsık* 3.

Surre, Hicaz (Mekke-Medine yöresi) halkına dağıtılmak üzere gönderilen, mal, para ve hediyeler anlamında kullanılan bir kavramdır.³²⁰

Surre, Abbâsîler, Fatimîler, Kölemenler ve Osmanlılarla devam ede gelmiştir. Yavuz Sultan Selim'in 1517'de Hicaz'ı Osmanlı hükümetine bağlamasıyla birlikte bu çok önemli görev, Osmanlı Devletinin bir vazifesi olarak algılanır olmuştur.³²¹

3.3.3. Sosyal Güvenlikle İlgili İhtiyârî Müesseseler

3.3.3.1. Vakıf

Tanım: Menfaati ibâdullâha ait olmak üzere bir aynı, Allah'ın mülkü hükmünde kabul ederek temlîk ve temellükten ebediyen alı koymaktır.³²²

Hz. İbrahim ve Hz. Muhammed(sas)'in sünneti olarak kabul edilmiştir.³²³ Ebû Hanîfe'ye göre kaza (yargı): mülkiyette tasarruf hakkını sınırlayamadığı gibi kendi iradesiyle de bu tasarrufu vakıf yoluyla sınırlanamaz “*mülkü sahibine, geliri ise halka ait*” kabul eder.³²⁴ Bu açıdan vakıf, ariyet hükmündedir. Yani caizdir. Ancak, Kâsânî, Ebû Hanîfe'nin vakfi vacip kabul ettiği kanaatindedir.³²⁵

Hanbelîler, Hz. Peygamber ve sahabenin uygulamasına bakarak, vakfi, sadaka-i cariyeden saydıkları için sünnet kabul etmişlerdir. Malikîler vakfi, mendub hükmünde bağışlar olarak kabul etmişlerdir.³²⁶ Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel vakıf olan şey, vakfedenin mülkünden çıkar görüşündedirler. Malikîlere göre ise, vakfedenin ve varislerin mülkünden çıkmaz ve başkasının mülkü olmaz.³²⁷

Vakfin birçok çeşidi vardır ve her bir vakıf bir ya da birkaç ayetin ya da hadisin sorumluluğu hissedilerek müesseseleştirilmiştir. Örneğin, kimseniz çocuklara, öksüzlere, yetimlere, muhtaçlara, cüzzamlılara, körlere, dilsizlere, akıl hastalarına ve diğer hastalara yardım vakıfları. Düşmana esir düşenleri fidye ile kurtarmak üzere

³²⁰ Şeker, age, s. 104.

³²¹ Şeker, age, 105-107.

³²² Kazıcı, Ziya, *İslâmî Sosyal Açıdan Vakıflar*, Mârifet Yay., İstanbul 1985, s. 27.

³²³ Serahsî, *el-Mebsût*, C. XII, s. 28.

³²⁴ İbn Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, C. VI, s. 200; Bilmen, age., C. IV, s. 284; Ebû Zehra, Muhammed, *Ebû Hanîfe*, trc. Osman Keskiöğlü, DİB Yay., Ankara 2005, s. 429.

³²⁵ Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s. 429; Şeker, age, 145.

³²⁶ Bilmen, age., C. IV, s. 299,301.

³²⁷ Nefrâvî, age., C. II, s. 160; Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s. 431; Ebû Zehra, *İslâm Toplum Düzeni*, s. 256-259.

kurulan vakıflar. Köle ve cariyeleri azat için çalışan vakıflar. Fakir ve kimsesizlerin cenazelerini kaldırmak, hamal, kayıkçı, camcı... vb. ağır işte çalışanlara, işçi ve esnafa yaşlılıklarında aylık veren vakıflar. Gazilere yardım vakıfları. Ticarete işi bozulana yardım vakıfları, çiftçilere tohumluk vb. temin eden vakıflar hatta hizmetçi; köle ve cariyelerin hakarete uğramamaları için onların kırdıkları çanak, çömleği ödeyen vakıflar. Son olarak kıtlık zamanında kullanılmak üzere tahıl depolayan vakıflar.³²⁸

Hiz. Ömer vasiyeti olan vakıfla ilgili olarak: “...(Bu vakfin idaresini üzerine alan mütevellînin) bundan yemesinde, yedirmesinde... bir sakınca yoktur.”³²⁹ Bir diğer sözünde: “Onun işlerini üzerine alanın ma’rûf üzere yemesinde veya bir dostuna yedirmesinde bir sakınca yoktur, yeter ki malı kendine sermaye yapmasın”.³³⁰ demiştir.

Burada vakıfta sorumluluk üstlenenlerin, belirli oranda hak sahibi olduklarını görmekteyiz. Bu hak- sorumluluk ilişkisi yönünden çok önemli bir noktayı açığa kavuşturan uyarıdır. “*el-gurmu, bi’l- gunmi*” kaidesiyle örtüşen bir usûl içermektedir.

3.3.3.2. Lonca

“*Akı*”, Divan-ı Lugâti’t-Türk’te ve Uygurca Turfan metinlerinde “*cömert*” ve “*eli açık*” anlamına gelmektedir.³³¹

Osmanlı toplumunda esnaf ve sanatkâr denince akla “*ahilik*” ve buna bağlı olarak “*loncalar*” gelmektedir. Ahilik 13. yy.a kadar Anadolu’daki varlığını sürdürmüştür.³³²

İbn Battuta, Seyahatnamesinde hayranlıkla Ahi teşkilatlarını şöyle anlatıyor(XIV yy’in ilk yarısı): “Müfred-i ahi (kardeş) sözünün müfred birinci şahıs şeklinde söylenmesinden meydana gelmiştir. Bunlar Anadolu’ya yerleşmiş bulunan Türkmenlerin yaşadıkları her yerde, şehir, kasaba ve köylerde bulunmaktadır. Memleketine gelen yabancıları karşılama, onlarla ilgilenme, yiyeceklerini, içeceklerini, yatacak yerini sağlama, ihtiyaçlarını giderme, onları uğursuzların ve edepsizlerin ellerinden kurtarma, şu veya bu sebeple bu yaramazlara katılanları yeryüzünden

³²⁸ Beşer, age., s. 241,242.

³²⁹ Ebû Davud, *Vesâyâ*, 13.

³³⁰ Buhârî, *Şurût*, 19, *Vesâyâ*, 28. *Îman*, 33; Müslim, *Vasiyet*, 15; Ebû Davud, *Vesâyâ*, 13.

³³¹ Çağatay, Neşet, *Bir Türk Kurumu Olan Ahilik*, Türk Tarih Kurumu Yay.,Ankara 1971, s. 51-52.

³³² Şeker, age., s. 173.

temizleme gibi konularda bunların eş ve örneklerine dünyanın hiç bir yerinde rastlamak mümkün değildir...”³³³

Teşkilat parası olmayan ailelerin cenaze masraflarını karşılar, işlerini genişletmek isteyenlere borç verir, mahalle sandığına aidat ödenir, orada da borç alınabilirdi. Bu para yanan evlerin vb. yenilenmesi, yetimlere yardım içinde kullanılırdı.³³⁴

Esnafın sahtekârlık yaptığı sabit olan kişiler cezalandırılır, meslekten men edilir, hapse atılmak yerine; kürek çektirmek, tersane, iplikhane gibi ağır işlerde hamallık yaptırılırdı. Hem meslek disiplini hem de ahlaki mesûliyetler ve ictimâî bakımdan en ileri durumda idi. Doğruluk, helal kazanç ve kendi hakkına kanaat en önemli iki meziyetleriydi.³³⁵

Loncalar ve bunlara ait yardımlaşma sandıkları, tümüyle dini nedenlerden esnafın karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma anlayışından doğmuş olup, bu sandıklara “orta sandığı” ya da “teavün sandığı” denilirdi. Sandıkların gelir kaynakları, usta ve kalfaların ödedikleri aidatlar, bağışlar, çiraklıktan kalfalığa, kalfalıktan ustalığa geçenler için ustaların sandığa ödedikleri harçlardı.³³⁶

Loncalar ticaretin güvenliği açısından bazı sınırlamalarda yapıyordu. Loncaya girip, meslek sahibi ve dükkânı olmak yeterli görülmezdi. Özellikle büyük kentlerde, belli mesleklerde çalışacakların ve iş yerlerinin sayısı dondurulmuştu. Bu nedenle, meslek sahiplerinin çalışma yetkisine ve yerine sahip olmaları gerekirdi. Buna da “gedik” denilirdi. Ticaret ve zanaat etkinliğinin böyle sınırlandırılması ekonomik bakımdan sakıncalar oluşturduğundan 1860 yılında çıkarılan bir kanunla gedikler ortadan kaldırılmıştır.³³⁷

3.3.3.3. Avâriz Sandıkları

Gallesi bir köy veya mahalle halkının neması esnafın avarız ve ihtiyaçlarına harcanmak üzere kurulan vakıflara Avâriz vakıfları denir. Avâriz, olağanüstü ve zarvri

³³³ Şeker, age., s. 173-174.

³³⁴ Şeker, age., s. 180.

³³⁵ Şeker, age., s. 177.

³³⁶ Güzel –Okur, age., s. 32-33; Şeker, age., s. 181.

³³⁷ Üçok, Coşkun-Mumcu, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Savaş Yay., Ankara 1985, s. 270-271.

durumlarda, beklenmedik hallerde gerekli olan ihtiyacı karşılamak üzere, mal ve para ile tahsil olunan vergi karşılığında bir terimdir.³³⁸

İmâm Ebû Hanîfe olağanüstü vergiler (nevâib)'le ilgili olarak, gelir fazlasının Müslümanların başına gelebilecek olan muhtemel felaketleri karşılamak için ihtiyat akçesi olarak devlet hazinesinde alıkonulması taraftarıdır. İmâm Şâfiî ise, buna karşı olup, gelir fazlasının bekletilmeden, umum Müslümanların yararlarına harcanması kanaatindedir. Zaten olağanüstü durumda, felaketi gidermek için yardımlaşmak farzdır.³³⁹

Müslüman ailesinde düzeni kurduktan sonra cemiyet içinde bir takım vazifelerle karşılaşır. Bunlar önce akrabası, yakın komşuları, diğer tanıdıkları, daha sonra da içinde yaşadığı ve sosyal ilişkiler kurduğu halktır. Aile ve akrabaya maddi manevi yardım Cenab-ı Hakkın bize emrettiği vazifelerdendir. Bu vazifelerin mucib sebepleri nelerdir? “Bunlar, zaruret, fakr, ihtiyaç ne zaman karşımıza çıkarsa, belirli (kurban, fitır, zekât) zamanlarda yaptığımız vazifeleri hemen icra için teşebbüse geçeceğiz. Verdiğimiz kâfi değilse, vereceğimiz zekâta mahsup edeceğiz, kâfi ise zekâttan ayrı vereceğiz.”³⁴⁰ Bu sadece yardımlaşma ile ilgili bir sorumluluk olmayıp, asayiş ve temizlik konusunda da yardımlaşmalıdır.³⁴¹

Kur'an, “*iyin, için...*” derken, neden kâfirlerin mal edinme ve yeme zevklerini hayvanlara benzettir?³⁴²Üstad İz:

“Bencilik, insanların hayvanlar ile birleştiği bir haslettir. Her gün gözümüzün önünde bulunan ehli hayvanlar, tavuklar, kediler, köpekler hep kendilerini ve yavrularını düşünüp korurlar.

İşte insanları onlardan ayıran duygu, başkasını düşünüp lazım geliyorsa ona yardım etmek hissidir.

Hatta insanı tarif edecek olursak: “*insan, başkasına yardım edendir*” cümlesi güzel bir tarif sayılır.”³⁴³

³³⁸ Şeker, age., s. 180.

³³⁹ Yeniçeri, age., s. 248-249.

³⁴⁰ İz, age., s. 238-239.

³⁴¹ İz, age., s. 240.

³⁴² Muhammed 47/12.

Bu sandığın gelirleri, fakirlere, yoksullara, dullara, yetimlere, kimsesizlere, mahallenin işlerine, mabetlerin ihtiyaçlarına ayrılır, ayrıca borç (kredi) olarak işletilirdi.³⁴⁴

3.4. Manevi Hak Ve Sorumluluklar

3.4.1. Din Hürriyeti Hakkı

İslâm hukuku her şahıs için “*Sizin dininiz size, benim dinim banadır*”³⁴⁵ âyetinin gereğince din ve vicdan hürriyetini tanımıştır.³⁴⁶ Din hürriyeti hakkının kapsamına inanma, inandığı dinin esaslarına göre amel etme hakkı, dinini öğrenme, öğretme, neşir ve tebliğ hakkı ve dinin emirlerini yerine getirme hakkı girmektedir.³⁴⁷

İslâm hukukçuları ihtilafsız olarak, dinin korunmasını zarûrî yarlardan biri ve çoğunlukla ilki kabul etmişlerdir.³⁴⁸ Gazzâli, din, can, akıl, mal ve neslin(Karâfi ırzın korunmasını da ekler)ortadan kaldırılmasının haram olduğunu, insanların düzenini sağlamak arzusundaki her din ve hukukunun bunları içermemesinin düşünölemeyeciğini belirtir.³⁴⁹

Ensardan birisi iki oğlunu İslâm’a sokmaya çalıştığında Hz.Peygamber onu bu davranışından alıkoymuştur.³⁵⁰ Hz Ömer’e yaşlı Hristiyan bir kadın yardım istemek için gelmiş, O da yardımda bulunduktan sonra, kendisini İslâm’a davet edince, kadın İslam’a girmeyi reddetmiştir. Bunun üzerine Hz.Ömer yaptığının dinde zorlama olmasından korkarak: “Allah’ım gerçekte ben onu zorlamadım. “*Dinde zorlama yoktur. Doğruluk, sapıklıktan seçilip belli olmuştur*”³⁵¹ ayetini söylemiştir.³⁵²

³⁴³ İz, age., 84.

³⁴⁴ Şeker, age., s. 180-181.

³⁴⁵ Kafirûn 109/6.

³⁴⁶ Yayla, age., s. 133.

³⁴⁷ Armağan, age., s. 117 ; Bkz. Anayasa Md 24.

³⁴⁸ İbn Âşur , age.,s. 151; Dekkâk, M. Şükrî , “Mevkıfî’l-Munazzamâti’ d-Düveliyye min Cerâimi’ d-Düvel Dıddu’l-İnsâniyye mea Ru’yeti min Manzûrin İslâmî”, *Hukuk’l-İnsân fi’l-İslâm*, Müesseseyu’l-Furkân li’t-Turâsi’l-İslâmî, London 1999, s.189.

³⁴⁹ Gazzâli, Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ min İlmi’l-Usûl*, Beyrut ty., C. I , s. 288 ; İbn Âşur , age., s. 151.

³⁵⁰ Ebû Zehra, *İslâm’da Toplum Düzeni* , s. 277.

³⁵¹ Bakara 2/ 256.

³⁵² Ebû Zehra, age., s. 278 .

Ayrıca Yahudilere ait bir heykelin toprakla örtüldüğünü görünce kendi elleriyle temizlemiştir. Beytü'l-Makdis'te bir kilisede namaz kılması teklif edildiğinde, gelecekte Müslümanlar tarafından camiye çevrilmesinden çekindiği için kılmamıştır.³⁵³

İslâm sadece Ehl-i Kitab'a değil diğer din mensuplarına ve putperestlere de hürriyet tanımıştı. Medîne anlaşmasında putperestlere de yer verilmiştir.³⁵⁴Putlara sövmek ayette yasaklanmıştır ve kesin hükümdür.³⁵⁵ İslâm'ın anlamı barış olup farklılıkları ve değişik gruplarla birlikte yaşama ve yaşatma çabasını destekler öldürme ve yok etme çabasını yerer.³⁵⁶

Hak ve hürriyet tevhide tanıklığın sıhhatinin esası ve şartı olup aynı zamanda toplum ve devlet ayrıca medeniyet olmanın da esasıdır.³⁵⁷Yani zorla dine girilse bile İslâm bu inancı onaylamaz.

Diğer din mensupları kendi ibadet yerlerini inşa etme ve kurma hakkına sahiptir.³⁵⁸ Kur'an'da kilise, havra, manastır ve mescidlerin inananlar tarafından korunmasının sağlandığına vurgu yapılmıştır.³⁵⁹ Hz peygamber Necranlılar ve tâbileri için; *“Malları, din ve cemaatleri, kiliseleri ve malik oldukları diğer şeyler hususunda Allah'ın himayesi ve Muhammed'in teminatı vardır”*³⁶⁰ buyurmak suretiyle bu hürriyetin, İslâm'ın medenî oluşundan kaynaklanan tabiliğine dikkat çekmiştir.

Diğer din mensupları kendi hukuk sistemlerini uygulamada da hürdür. “İslâm ilâhiyâtı bütün insanlara kendi peygamberleri aracılığı ile bir hususî vahiy ve hukukun geldiğini onayladığına göre, farklı kanun sistemlerinin mevcûdiyetini kabulde de bir problem yoktu. Prensip olarak Müslüman toplulukların içinde yaşayan dînî azınlıkların kendi dâhili işlerini kendi dînî ve kanunî sistemlerine göre yapmalarına izin verilmiş veya hatta bu şekilde olması istenmiştir.^{361”}

³⁵³ Ebû Zehra, age., s. 279.

³⁵⁴ Yayla, age., s. 133; Tevbe 9/6.

³⁵⁵ En'âm 6/108.

³⁵⁶En'âm 6/151; Bakara 2/179; Mâide 5/32; İsrâ 17/33.

³⁵⁷ Ferrâc, agm., s. 120.

³⁵⁸ Yayla, age., s. 119.

³⁵⁹ Hac 22/39-40.

³⁶⁰ Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-Harac*, Kahire 1396, s. 72-91.

³⁶¹ Ernst, Carl W., *Hz. Muhammed'in Yolunda*, trc. Cangüzel Güner Zülfikar, Okuyan Us Yayın, İstanbul 2005, s. 180.

Halife Ömer b. Abdulaziz akrabalar farkı gözetilmeksizin (mahremlerle) evlenme, içki içme, domuz eti yeme vb. gibi İslâm hukukuna aykırı konularda gayri Müslimlerin, önceki halifeler zamanında serbest bırakılmalarının sebebini sorduğunda: “*Peygamber Bahreynli Mecûsîlerden cizye almış ve onların Mecûsî olarak kalmalarını kabul etmiştir. Daha sonra Ebû Bekir, Ömer ve Osman da onlara aynı şekilde muamele edip Mecûsî olarak kalmalarına mani olmamıştır*” cevabını almıştır.³⁶²

Ancak inanmamak bu hürriyetin muhtevasından sayılmamıştır. Başka bir deyişle inanmayan insan din ve vicdan hürriyetinin himayesinden istifade edemez. “*Vicdan ve inancın inkârı hürriyeti*” söz konusu değildir. En yüksek mânevî makam olan iman ve vicdana sahip olmayan, iman ve vicdan hürriyetine de dayanamaz. Aksini ileri sürmek cevhersiz ve değersiz bir hürriyet anlayışıdır ve Kant’ın tabiri ile “*vahşi hürriyeti*” temel yapan bir telakkîden hareket etmektir.³⁶³

3.4.1.1. Din Değiştirme Hak ve Sorumluluğu

Bu konuda çok özet olarak, İslâm’da iki ayrı yaklaşımın olduğu belirtilebilir. Birincisi, “*Dinde zorlama yoktur*”³⁶⁴ ve yakın ayetlerden kaynaklanan düşünceye göre, zorla dine çevirmek her konuda yasaktır. Kişi kendi hür iradesiyle inanmalıdır. Kur’an’a bakıldığında irtidatla ilgili ayet³⁶⁵ olmakla birlikte dünyevî olarak hiçbir ceza öngörmemiştir. Ceza uygulaması ise, açıkça “*Dinde zorlama yoktur*” âyeti ile tezat teşkil etmektedir. Bu ayetin hükmünün Müslümanlar içinde uygulamasına engel bir sebep yoktur denebilir.³⁶⁶

Dinini değiştirenin öldürüleceği³⁶⁷ ile ilgili hadisler ve Hz. Ebû Bekir uygulaması da³⁶⁸ vâkıdır. İslâm hukuku kaynaklarında da dine dönmesinin telkin edilmesine, tereddütleri varsa aydınlatılmasına rağmen ısrar ederse bir süre hapisten sonra(kadınlar

³⁶² Ebû Yusuf, age., s. 141; Yayla, age., s. 137.

³⁶³ Armağan, age., s. 119.

³⁶⁴ Bakara 2/256 Bakara 2/217.

³⁶⁵ Bakara 2/217.

³⁶⁶ Yayla, age., s. 140.

³⁶⁷ Buhârî, *Cihad*, 149, *İ’tisâm*, 28; Ebû Davud, *Hudûd*, 1; Tirmizî, 1485; Nesâî, *Tahrîm*, 14; İbn Mâce, *Hudûd*, 2.

³⁶⁸ İbn Kudâme, age., C. II, s. 228; Şirâzî, age., C. I, s. 141; Şirbinî, age., C. I, s. 368.

hariç) katline hükmedilmiştir.³⁶⁹ Bu tür cezalandırmaların siyasî yönü ağır basan uygulamalardan kaynaklandığı düşünülmektedir. İbn Teymiye'ye göre, bu tür cezalandırmalar, dini kabul edip daha sonra dinden çıkma ihtimali bulunan kimselere karşı Müslümanları, İslâm devletini ve bu devletin sınırlarını korumaya yönelik bir önlemdir.³⁷⁰

Alman hukukçu Hafmann, irtidatla ilgili olarak “*Böylesine büyük bir ihanetin özellikle de savaş ortamında idamla cezalandırılmasının, uluslar arası anlaşmalarda yeri olduğu gibi, bu idam insan hakları kavramıyla da çatışmaz.*”³⁷¹ demektedir. Hz. Peygamberin vahiy katiplerinden birisi irtidat etmişti. Mekke'nin fethinden sonra (süt kardeşi olan) Hz. Osman'ın emân dilemesi ve belki de siyaseten ondan bir zarar gelmeyeceğini garanti etmesi üzerine bağışlamıştır.³⁷² Ensâr'dan bir zat Müslüman olmuştu, sonra tekrar irtidat edip müşriklerin yanına gitti. Bilahere yaptığından pişman olup, kabilesine: “*Resûlullah (sav)'a sorun, benim için tevbe imkânı var mı?*” diye haber saldı. Kavmi de Resûlullah (sav)'a gelerek: “*Onun için tevbe etme şansı var mı?*” diye sordular. Bunun üzerine şu âyet indi: “*İnandıktan, Peygamberin hak olduğuna şehadet ettikten, kendilerine belgeler geldikten sonra inkar eden bir milleti Allah nasıl doğru yola eriştirir? Allah zalimleri doğru yola eriştirmez. İşte bunların cezası, Allah'ın, meleklerin, insanların hepsinin lanetine uğramalarıdır. Orada temellidirler; onlardan azab hafifletilmez; onların azabı geciktirilmez. Ancak bunun ardından tevbe edip düzelenler müstesnadır. Doğrusu Allah bağışlar ve merhamet eder*”³⁷³âyeti ona gönderdi, O da Müslüman oldu.³⁷⁴ Oysa hırsızlık-kul hakkı-konusunda böyle bir aracılığı ya da himayeyi asla kabul etmemiştir. Cezayla ilgili bu tutumun, irtidatta cezanın siyaseten verilmesinden kaynaklandığını belirtebiliriz.

Ayrıca irtidat edenin mirastan mahrum olmasına gelince Hofmann bu konuyla ilgili olarak şunları kaydetmiştir: “*Sünnet uyarınca “Müslüman kafire, kafirde müslümana mirasçı olamaz*”.³⁷⁵ Fakat burada, İslâm mensûbiyetini, İslâm devletinin

³⁶⁹ Merginânî, age., C. II, s. 164; Mevsilî, age., C. IV, s. 145-146; İbn Rüşd, age., C. II, s. 383.

³⁷⁰ Yayla, age., s. 139.

³⁷¹ Hofmann, age., s. 112.

³⁷² Kettânî, age., C. I, s. 199, Katibin ismi Abdullah b. Sa'd b. Ebî Serh'tir ve emandan sonra Müslüman olarak yaşamıştır.

³⁷³ Âl-i İmran 3/86-89.

³⁷⁴ Nesâî, *Tahrîmü'd-Dem*, 15.

³⁷⁵ Ebû Davud, *Ferâiz*, 10; İbn Mâce, *Ferâiz*, 6; Tirmizî, *Ferâiz*, 15-16.

vatandaşı olmak anlamında düşünmemiz gerekiyor ki, uluslararası Medenî Kanun da miras malının vatandaşlık hakkı çerçevesinde tedâvül edeceğini öngörür.”³⁷⁶

Nitekim irtidat etmedikleri halde zekat vermeyen müslümanlara karşı da Hz Ebû Bekir’in tutumu, zekat vermeyerek devlete karşı isyan ettiklerine kanaat getirmesinden kaynaklanıyordu. Diğer yandan, bu durumda yöneten kişilerin farklı tutumları tercih etmeye de yetkileri olduğundan bahsedilmiştir.³⁷⁷

Üç olayı birleştirdiğimizde ortak olan nokta irtidat ya da din farkı değil, ikisinde de cezanın sebebi işlenen fiilin “*devlete isyan kabul edilmesinden ve devletin uluslar arası arenadaki haklarından*” kaynaklanan yetkilerinden cezanın doğması olarak görülür.

3.4.2. Fikir Hürriyeti İle İlgili Hak Ve Sorumluluklar

3.4.2.1. Fikir Hürriyetinin Kaynakları

İslâm; söz ve düşünce hürriyetini dikkate almamış olsaydı ikrarlar, akitler, borçlanmalar, talak ve vasiyet ifadeleri hiçbir sonuç doğurmazdı. Bu yüzdendir ki bunların ikrâh altında gerçekleşmesi durumunda, prensip olarak sonuçlarının doğmaması kabul edilmiştir.³⁷⁸

Hadiste “*din nasihattir*” buyrulmuştur, sonra “-Kime?” diye sorulduğunda Peygamberimiz;

“-Allah’a, kitabına, Rasûlüne, Müslümanların liderlerine ve bütün Müslümanlara” cevabını vermiştir.³⁷⁹

Bu hadise göre, Müslümanın kardeşine nasihat etmek hakkı ve görevi vardır. Kardeşinin yanlışa düşmemesi açısından bir görev, fikrini düşüncesini iyilikle iletmesi açısından bir haktır.

Cerîr isimli bir sahabî: “...Her Müslümana nasihat etmek şartıyla beyat

³⁷⁶ Hofmann, age., s. 112.

³⁷⁷ Esen, *İslâm Hukuku Açısından Müsâdere*, s. 191.

³⁷⁸ İbn Âşur, age., s. 122.

³⁷⁹ Müslim, *İman*, 95,97,99; Ebû Davud, *Edeb*, 59; Tirmizî, *Birr ve Sıla*, 17.

ettim.” demiştir.³⁸⁰ Nasîhatı sevmemek kâfilerin özelliği ve nasihat etmek müminlerin özelliği olarak Kur’an’da yer almıştır.³⁸¹

3.4.2.2. Aklın Korunması

Dinin ve hukuk sistemlerinin korunması gereken en temel beş zarûrî esastan biri akıldır.³⁸² İçkinin, morfin, esrar, kokain... vb. uyuşturucuların yasaklanmasının sebebi akli bozmasıdır. Bu da yüce bir yarar olan aklın korunması için, fertlerin sorumluluk yüklenerek hürriyetlerinin kısıtlanabileceğini gösterir.

İslâm akli geliştiren yollara çok önem vermiştir: düşünme, okuma, aklını kullanma, derin düşünme, hatırlama vb. eylemler Kur’an’da en sık istenen hükümlerdendir.³⁸³

3.4.2.3. Toplumun Kontrol Hakkı ve Sorumluluğu

Kur’an’da İsrâiloğullarının lanetlenerek helak olmalarına sebep olarak, söz dinlememeleri, sınırı aşan bir davranış olarak, birbirlerini kötülük işlemekten vazgeçirmeye çalışmamaları³⁸⁴ sayılmıştır.

Hız. Ebû Bekir de Hız. Ömer de Müslüman topluma bu hakkı tanımışlardır. Birgün camide kadınların mihir haklarını sınırlamak istemesi üzerine Hız.Ömer’e, gerilerden bir kadın âyet okuyarak itiraz etmiş ve fikrini Hız.Ömer kabul etmiştir.

Seçme hakkı, İslâm’da şûra esasından doğmaktadır. İslâm’da devletin en önemli unsurlarından biri olduğuna göre³⁸⁵, tabîî sonucu olarak hür fikrine göre kişilere seçme hakkı bahşetmektedir.

3.4.2.4. Meşveret Hak Ve Sorumluluğu

Kur’an’da şûra yapmak istişare etmek hem emredilmiştir hem de müminlerin özelliği olarak geçmiştir.³⁸⁶ O kadar ki artık birçok işinde sahabe istişare etmeden karar

³⁸⁰ Müslim, *İman*, 95.

³⁸¹ A’raf 7/21,79; Kasas 28/20.

³⁸² İbn Âşur, age., s. 153.

³⁸³ Alâk 96/1-5; Bakara 2/44,73; Âl-i İmran 3/65,118; Nisâ 4/78; En’am 6/80; Zümer 39/42.

³⁸⁴ Mâide 5/ 77-79.

³⁸⁵ Âl-i İmrân 3/159; Şûra 42 /36-39; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, C. I , s. 177.

vermez olmuştur. Bu da başkasının düşünce ve fikirlerine ne derecede değer verildiğini göstermesi açısından manidardır.

Fikir ve ifade hürriyeti belki de en garanti edilmiş şekliyle, zalim bir idareci önünde hakkı dile getirmeyi en büyük cihad ilan eden hadistir³⁸⁷.

Hz. Ali kendini tenkit edenleri hatta ölümle tehdit edenleri tutuklatmamış ve ellerine silah alıp çıkmadıkları sürece protesto, tehdit gibi davranışlarında özgür olduklarını belirtmiştir.³⁸⁸

3.4.3. Fikir Suçları

3.4.3.1. Şahsa Karşı

Peygamberimiz şahsına karşı yapılanlardan dolayı intikam almazdı. Nitekim ganimet paylaşılması esnasında kendisine sözlü ve fiili olarak sataşan kişiyi affetmiştir.³⁸⁹

Kişinin başkalarıyla ilgili fiillerindeki hürriyette prensip başkalarına zarar vermiyorsa izin verilmiş olamsıdır.³⁹⁰ Ayrıca şahsa karşı suçlardan ‘‘iftira’’ Kur’an’da ceza öngörülen bir suçtur.³⁹¹ Buradan hareketle kişilerin şahsını hedef alan ve zarar doğuran fiillerin tazir edilebileceği söylenmektedir.³⁹²

3.4.3.2. Dine Karşı

İrtidatla ilgili alanda değinilmişti, ancak her ne kadar kendi şahsıyla ilgili intikam almasa da dine karşı yapılan saldırılarda Hz.Peygamber (as.)’ın intikam aldığı rivayet edilmiştir.³⁹³ Hz.Ali silaha sarılmadıkları sürece Haricîleri cezalandırmamış ama, kendisinin ilah olduğunu söyleyerek, bu düşüncüyü yayanları cezalandırmıştır.³⁹⁴Hanefiler, bid’atları propaganda edenlerin, silahlı değilseler, ancak

³⁸⁶ Âl-i İmrân 3/159; Şûra 42 /36-39.

³⁸⁷ Tirmizî, *Fiten*,12; Ebû Davud, *Melâhim*, 17; Nesâî, *Beyat*, 37; İbn Mâce, *Fiten*, 20.

³⁸⁸ Yayla, *Age.*, s. 146.

³⁸⁹ Armağan, *age.*,s. 144.

³⁹⁰ İbn Âşur,*age.*,s. 123.

³⁹¹ Nûr 24/4-5.

³⁹² Merginânî, *age.*, C. II, s. 116; Mevsilî, *age.*, C. IV, s. 93-96.

³⁹³ Müslim, *Fadâil*, 79; İbn Mâce, *Nikâh*, 51; Darimî, *Nikâh*, 34; Ahmed b. Hanbel, VI, 229.

³⁹⁴ Armağan, *age.*, s. 146.

topluma zarar verirlerse ta'zir cezaları verilebileceği; ancak silahlı eylemlerde bulunuyorlarsa, tabii olarak silahla karşılık verilerek öldürülmeleri gerektiği görüşündedirler.³⁹⁵

3.5. Siyasî Hak Ve Sorumluluklar

İslâm toplumsal bütünlüğe, birlikte olmaya (toplumsal tevhid) önem vermiş³⁹⁶, ancak insanın sosyal bir varlık olması ve zamanın değişmesi ile Müslümanların farklı gruplara ayrılmasını da kabul etmiştir.³⁹⁷

İdare edenler, yönettikleriyle aynı kurallara bağlıdırlar. Ancak yüklendikleri yönetim sorumluluğu karşılığında ek haklara da sahip olurlar. Yürütme, yasama ve kısmen yargı erkinin sahip olduğu haklara İslâm hukukunun izin verdiği kadarıyla sahip olurlar: “Kamu menfaatine uygun olmak şartıyla “*örfi hukuk*” sahasında kurallar va'z etmek, bazı suçlara ta'zir takdir etmek ve kamu hizmetlerinin yürümesi için idârî, adlî, mâlî ve askerî düzenlemeler yapmak gibi.”³⁹⁸ Görüldüğü gibi siyaseten de ek sorumluluklar yüklenmek ek haklar doğurmaktadır.

Parti vb. teşkilatlanma esası ‘hizmet aşkı’(maruf) üzere olmalıdır. Tarafgirlik ve menfaat hırsı saikleriyle hareket edilmesine, dinen meşru olmadığı için müsaade edilmemelidir.³⁹⁹ Bu anlamda ilk grupların Haricîler olduğu söylenmiştir. Devlet yönetimine aday olanlarda vatandaş ve Müslüman olma şartı aranması devletin toplum adına en yüce yararları gerçekleştirmesi için zorunlu görülmüştür. Seçilmeyi istemek hoş görülmemiş, aday gösterilmek hoş karşılanmış hatta vazife telakki edilmiştir.

Soygun ve anarşi çıkarmak üzere grup oluşturmak, isyan telakki edilir, müsaade edilmediği gibi ağır ceza verilir⁴⁰⁰.

Genel iradenin ifadesi (halk idaresi) diye isimlendirilebilecek olan şûra (demokrasi) İslâm siyasal yapısının temel ilkelerindendir⁴⁰¹.

³⁹⁵ Molla Hüsrev, age., C. II, s. 86; Armağan, age, s. 146.

³⁹⁶ Hucurât 49/10.

³⁹⁷ En'âm 6/65.

³⁹⁸ Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, Fey Vakfı Yayınları, İstanbul 1990, C. I, s. 74-76, Ayrıca bkz. aynı eser s. 205-207.

³⁹⁹ Armağan, age., s. 202.

⁴⁰⁰ Molla Hüsrev, age., C. II, s. 86; Akgündüz, age., C. I, s. 112.

Peygamberimiz gençliğinde “*Hilfu'l-Fudûl*” isimli bir teşkilata üye olmuştur.⁴⁰²Bu teşkilat mazlumları zalimlere karşı korumak temeli üzerine kuruluydu. Ayette; “*Siz insanlar için çıkarılmış en hayırlı ümmetsiniz; iyiliği emreder kötülükten men edersiniz.*”⁴⁰³ buyurularak, bunun kifâi bir sorumluluk olduğu hükme bağlanmıştır. İlerleyen tarihlerde bu ayetin gereği olarak; yöneten, bürokrat, vatandaş, azınlık vb. herkesi sorgulayabilen “*hisbe*” teşkilatları kurulup, gelişmiştir.⁴⁰⁴

Vatandaşlık, askerî hizmete katılma hak ve sorumluluğunu beraberinde getirir. Haktır; çünkü bu onurlu görev sayesinde “*insanların en hayırlısı*” övgüsüyle şehitlik gibi yüce ve onurlu bir mertebeye ulaşılır.⁴⁰⁵ Sorumluluktur; çünkü savaşa katılmayıp geride kalanlar yerilmiş ve Hz. Peygamber onlarla uzun süre konuşmamıştır.⁴⁰⁶ Eğer savaş sonunda ganimet elde edilmişse, katılımda üstlenilen sorumluluk oranında paylaşılır. Örneğin tek başına katılana göre, atı ile katılan daha fazla pay alır.⁴⁰⁷

Gayri Müslimlere gelince, onlar ancak yapılan zimmet anlaşmasıyla ve sorumluluklarını yerine getirmek şartıyla vatandaşlıkta kalırlar. Askerî hizmete bedenen katılmak yerine “*cizye*” vermek suretiyle malla katılırlar.⁴⁰⁸ Toprak varlıklarına bağlı oranda da “*Harac*” vergisi öderler.⁴⁰⁹ İslâm, sosyal ve adlî işlerinde onlara özerklik tanır.⁴¹⁰

Müslüman olmayanlara, İslâm devletlerinde verilen hak ve hürriyetlerin, devlet başkanı ve parlamento tarafından dahi kısıtlanamaması, onların hak mücadelesi yapmadan ve haklarının kaybolma endişesini duymadan yaşamalarını sağlamıştır.⁴¹¹ Buna karşılık genel düzene uyma zorunluluklarını yerine getirmediklerini gösteren suçlar işlediklerinde suça göre ya ceza alırlar ya da haklarını kaybederek sınır dışı

⁴⁰¹ Yayla, age., s.147.

⁴⁰² Hamîdullah, *İslâm Peygamberi*, C. I, s. 52-54; Ahmed b. Hanbel, I, 190, 193.

⁴⁰³ Al-i İmran 3/110.

⁴⁰⁴ Ferrâc, agm., s. 134; Kazıcı, *İslam Müesseseleri Tarihi*, Kayıhan Yay., İst., 1991, s. 143-147.

⁴⁰⁵ Bakara 2/154; Buhârî, *Cihad 2, Rikak 34*; Müslim, *İmâret 122, 123, 127*; Ebû Davud, *Cihad 5,27*.

⁴⁰⁶ Nisâ 4/95; Tevbe 9/46,86.

⁴⁰⁷ Erkal, Mehmet, “*Ganimet*”, DİA, İstanbul 1996, s. 353.

⁴⁰⁸ Yayla, age., s. 178.

⁴⁰⁹ İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemsuddin Ebû Abdullah b. Ebî Bekr, *Ahkâmu Ehli'z-Zimme*, Dâru'l-Kitâbi'l-İlmiyye, Beyrut 1995, C. I, s. 89

⁴¹⁰ Mâide 5/42-48; Hamîdullah, Muhammed, *İslâm Anayasa Hukuku*, Editör: Vecdi Akyüz, Beyan Yay., İstanbul 1995, s. 216; Ernst, age., s. 180.

⁴¹¹ Hamîdullah, *İslâm Anayasa Hukuku*, s. 210.

edilirler.⁴¹²Yani Müslümanların imanla kazandıkları hakları suçla kaybetmeleri gibi ahde sahiplendikleri emân haklarını kaybederler.⁴¹³ Zenginliklerine göre vergi mükellefiyetleri artar, ancak çok yoksul düştüklerinde vergi alınmadığı gibi devlet onları maaşa bağlar.⁴¹⁴

Sonuç olarak, gerek idârenin gerekse vatandaşların ve azınlıkların yüklendikleri sorumluluklar nisbetinde haklara sahip olduklarını, ayrıca ek olarak sahip oldukları hakların da orantılı bir şekilde sorumluluklar doğurduğunu söyleyebiliriz.

⁴¹² Ersöz, age., s. 100-105.

⁴¹³ Nevevî, age., C. IX, s. 381.

⁴¹⁴ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, C. III, s. 279-280.

SONUÇ

Bu tez çalışmasında ulaşılan başlıca sonuçlar:

Hakkın borçlusu olma konusu, hak sahibi olabilmeye bağlı olarak derecelidir. Kadının irtidat halinde katli yoluna gidilmemiş İslam'a dönmesi için hapsedilmesi uygun görülmüştür. Kadının akile olamayacağı hükme bağlanmıştır. Yani haklarında bulunan sınır, sorumluluklarının da sınırlı olmasını gerekli kılmıştır. Ya da sorumluluklarının sınırlı olması, haklarının da sınırlı olmasını gerekli kılmıştır.

Haberleşme aracıyla Hz. Peygambere küfredelerse; İmam Şafii, İmam Malik, Ahmed b. Hanbel'e göre bunu zimmîler yaparsa onlara verilen eman kalkar ve kanları helâl olur. Hanefilere göre ise, bu durum kâfir olmaktan çok ağır bir durum olmayıp, kâfir olmalarına rağmen zimmet ahdi yapılmış olduğundan, sadece suçlarına ceza verilmesi gerekmektedir. Ancak bunu ısrarla sürdürürlerse te'diben öldürülmesine karar verilir demişlerdir ki bu durum, bugünkü ulusal ve uluslararası yasalarla da yasaklanmış durumdadır. Ceza takdiri kimi mezhepler arasında da ayrı hükümlere bağlanmıştır. Sonuç olarak bugün, bu tür söz ve eylemleri fikir özgürlüğü içinde mütalaa edemeyeceğimiz anlamını çıkarıyoruz.

Hz. Ömer bir kişiyi memur olarak görevlendirmeden önce malını tespit ettirirdi. Yani mal beyanı alırdı. Her ne kadar bir kişinin diğerinin banka hesabını, servetini araştırması teccüs olsa da, kamu yararı açısından idarenin bunu araştırması bir zaruret olabilmektedir.

Bir İslam toplumunda her mü'minin yönetimi altında olanlardan sorumlu olduğunu bildiren şu hadis, bu konudaki genel ölçü ve prensibi belirlemektedir: "Sizin her biriniz bir çobansınız ve her biriniz güttüğünden sorumludur. İslam devlet başkanı bir çobandır, bir erkek aile fertlerinin başında bir çobandır. Kadın kocasının evi ve çocukları üzerinde bir çobandır. Kısaca sizin her biriniz bir çobandır ve her çoban da güttüğünden sorumludur."

Özel hayattaki gizli tarafların araştırılmasını ve yayılmasını yasaklayan hükümlere rağmen İslâm hukukunun klasik eserlerinde, bu konuda her suç için

belirlenmiş muayyen bir ceza yoktur. Ancak bu şekilde şahsiyetin hakları ihlal edilerek, toplumdaki saygınlıkları zedelenen kimselerin şikâyetleri halinde, yetkili makamların toplumda huzursuzluk çıkararak bu kimseleri tedip edecek tazir cezasının verilmesine engel bir durumda yoktur.

“Mal” kavramının İslam hukukuna göre tanımını dışında kalan leş, kan gibi maddelerin itlafi halinde tazminatı gerekmemektedir. Mübah mal olarak değerlendirilen ot, su ve ateş gibi mallarında itlafi halinde tazminin gerekmeyeceği belirtilmişse de, günümüzde geçimini bunlardan çıkaranlar vardır. Onların sermayesi de bu gibi şeyler olup, özelleştirmeye kiralandıklarından ve alınan kira kamu yararına harcandığından dolayı bunların itlafi halinde tazminatı gerekeceği kanaatindeyiz.

İslam Hukuku kaynaklarında yer alan bilgilere dayanarak, Fevzi Feyzullah ‘‘el – Mesuliyyetu’t-Taksiriyye’’ isimli eserinde İslam Hukukunda manevi zararda malî tazminat fikrinin kabulü imkânı olduğu kanaatindedir. Ancak manevi zararda tazir uygulandığını da belirtmiştir.

Manevi tazminat; “zarar ve mukabele biz- zarar yoktur.” Hadisi ile diyet, erşin varlığı ve manevi zararlarda tazminatın olmamasının insanların ırz ve değerlerine karşı haksız fiilleri artıracakı gerekçesiyle kabul edilebilir.

İslam hukuku açısından da Medenî hayatın gittikçe ticarî hayata dönüşmesi dikkate alınmalı ve caydırıcılığı gözden uzak tutulmamalıdır. Ömer b.Abdülaziz; “İnsanların ortaya koyduğu fîsk ve fücür oranında onlara verilecek hükümlerde artar.” Şeklinde kanaat belirtmiştir.

Hem halife kılınma hem de teshîr kelimelerinin anlamlarında hak sahibi olmanın sorumluluk sahibi olmakla sıkı bir ilişki içerisinde olduğu görülmektedir. Bu noktada hak ve sorumluluğun doğru orantılı bir şekilde artıp eksildiğini ifade edebiliriz.

Hakkın borçlusu olma konusu, hak sahibi olabilmeye bağlı olarak derecelidir. Kadının irtidat halinde katli yoluna gidilmemiş İslam’a dönmesi için hapsedilmesi uygun görülmüştür. Kadının âkile olamayacağı hükme bağlanmıştır. Yani haklarında bulunan sınır, sorumluluk- larının da sınırlı olmasını gerekli kılmıştır. Ya da sorumluluklarının sınırlı olması, haklarının da sınırlı olmasını gerekli kılmıştır

“*Genellik ve eşitlik*” ilkeleri sadece medenî haklar açısından söz konusu olmaktadır. Kamu hukukuna dahil haklar bakımından, eşitlik yoktur. Örneğin, memur olabilmek hakkı, seçme ve seçilme hakkı gibi kamu haklarından yararlanabilmek için her şeyden önce o ülkenin vatandaşı olmak ve ayrıca her hak için aranılan özel şartlara sahip olmak gerekir. Kamu hakları, her devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı bir haktır ve devletten devlete de değişiklik arzeder.

Fiil ehliyetinden tamamen veya sınırlı biçimde mahrum olan kişiler, kural olarak şu veya bu sebeple, mantıklı hareket edemeyen fiillerinin doğuracağı sonuçların idrakı içinde olamayan, serbestçe hareket edebilmek için yeterli zihni olgunluğa erişmemiş bulunanlardır. Bunların fiil ehliyetinden tamamen veya kısmen mahrum bırakılması, onların cezalandırılmasını değil de tam aksine korunmasını sağlamak içindir.

İslâm ülkesinde doğan her bebek vatana, toplumuna, dinine ve yasalara karşı sorumlu kabul edildiğinden zimmet (sözleşme) sahibi kabul edilirken, bir yabancı ancak sorumlulukları (vergi vb.) kabul ettiği ve hakkındaki hak sınırlamalarını (mülk edinme gibi) onayladığı takdirde zimmet sahibi olarak tanınıp, hak ehliyeti o zamandan itibaren geçerli kabul edilir. Bu durumda ülkeye vergi ödemeyerek sözleşmeye aykırı davrananların zimmet anlaşmasını tek taraflı bozdukları için, zimmetleri yok sayılıp, hak ehliyetleri işledikleri suç nedeni ile iptal edilebilir.

“*Allah hakları*” tabiri ile belirli bir ferдин menfaatine bakılmaksızın toplumun menfaatini gerçekleştirmeyi ve toplumdaki kamu düzenini korumayı hedef tutan hükümler anlatılmak istenmektedir. Bu yüzden bu nevi hükümler bütün insanların rabbi olan Allâh’a nisbet edilmiştir. Günümüzde kullanılan tabirlerle benzerlik kurulacak olursa, bu kısımdaki hakları ifade etmek üzere seçilecek en uygun tabir hukuk dilindeki “*kamu düzeni*” tabiridir ki bununla, fertlere şahsi iradeleriyle bu nevi hükümleri bertaraf etme yetkisinin tanınmadığı anlatılmak istenmektedir.

Allah haklarının af, anlaşma veya vaz geçme ile düşmesi ya da değiştirilmesi söz konusu olmaz. Örneğin; zina suçuna uygulanacak ceza, eşin affetmesi ya da yapanın rıza göstermiş olması ile düşürülemez. Ayrıca ispat edilmeleri dava açmaya bağlı değildir. Ancak kazf ve sirket suçlarında ceza için şikayet şarttır.

Öldürme suçunda İslâm 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. Oysa İslam hukukunda, kul hakkı ağır bastığından ancak hak sahibi bundan vazgeçebilir. Kısas düşürülebilir veya onu diyete çevirtebilir. Allah hakkı da var kabul edildiğinden, katilin affi halinde hakim uygun ta'zir cezası verebilir.

“İnsanın her hakkı karşısında” bir işi yapma ya da kaçınma ile yükümlü olan başka bir şahıs ya da devlet vardır. Haklar ve görevler(sorumluluklar) dört durumun dışına çıkmaz:

1. Ferdin hakkının karşısında başka bir ferdin bulunması hali.
2. Ferdin hakkının karşısında toplumun bulunması hali.
3. Kamu(toplum)hakkının karşısında ferdin bulunması hali.
4. Kamu hakkının karşısında toplumun bulunması hali.

İslam hukuku kaynaklarında sorumluluk, genellikle “*damân*” terimiyle ifade edilmiştir. Kusura dayanan sorumluluk ise “*el-fi’lu’d-Dâr*” terimiyle ifade edilmektedir. Kaynaklarda *Gasp*, *İtlaf* ve *Daman* bölümlerine dağılmış halde bulunmaktadır.

İslam hukukunda hak ve ödevler (sorumluluklar) karşılıklıdır. Haklar iddiasının karşısında İslam, insan yaşam ve faaliyetinin her alanını kuşatan vazifelerin öncelikle icra edilmesi üzerinde dikkatle durur. Bu İslam hukuk kaidesine göre, diğer insanlara karşı yükümlü olunan vazifeler kişinin kendisine karşı yükümlü olunan haklardan önce gelir.

Kanunî cevazın tazminata engel olacak şekilde hukuka aykırılığı ortadan kaldırması normal durumlar için kararlaştırılmamış olup, istisnâî zarûret halleri içindir. Kanunî cevaz tazminata engeldir (Mecelle md. 91).Ancak diğer hallerde ; “*İztırar başkasının hakkını iptal etmez*”(Mecelle, md. 33) kuralı ile birlikte düşünülmelidir.

Kur'ân-ı Kerim'de: “ Ey tövbekârlar çalışın. Çünkü yaptıklarınızı Allah'ta, Resul'de, müminler de görecektir. Hepiniz mutlaka gaybı ve hazırı bilen Allah'a çevrileceksiniz. Herkes kendi yaptığını kendisi görecektir.” (Tevbe9 /105)buyrulur.

“Allah yaptıklarınızı görecektir.”: *Bu ilahi sorgulama mekanizması (mahkeme-i Kübrâ)'dır.*

“Resulü...” : *Beşeri mahkemeye karşı, devlet otoritesine karşı sorumluluğu ifade eder.*

“Kendi yaptıklarınızı kendiniz göreceksiniz.”: *Kendi vicdan mahkememize karşı sorumluluk.*

“Müminlerde görecektir.” : *Kamuoyuna karşı sorumluluğumuzu gösterir.* Böylece İslam, terbiye ve tehzip unsurlarının hepsini bir araya toplamış bulunmaktadır.

Kusursuz sorumluluğu savunanlar bir kaç neden üzerinde durmuşlardır. Kusurları olmaksızın bir tehlike yaratanların bu tehlikenin meydana getirdiği zararları tazmin etmesine “*tehlike sorumluluğu*”(risk sorumluluğu): meydana gelen zararların hakkaniyet ve nesafet gereği tazmini “*hakkaniyet sorumluluğu*” ve gerekli özenin gösterilmesi görevinin ihlal edilmesi sonucu meydana gelen zararın tazmini “*özensizlik sorumluluğu*” kusursuz sorumluluk türleridir.

Objektif (maddî) nazariyeye göre, hukuka aykırı eylem yetkisiz olarak işlenmiş eylem değil, hukukun koruduğu değerleri çiğneyerek, hukuk düzeninin bir kuralına uymaz fiildir. Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında bazı yazarlara göre İslam hukukunda hakim görüşü temsil etmektedir.

Üçüncü bir şahsın can, vücut bütünlüğü, namus ve malına yönelik girişilen ağır bir tehlikeye karşı ona yardımcı olmak ve bu saldırıyı engellemek bir vecibedir. Canlılara gelebilecek zararlardan koruma görevi yükletilmiştir

Hanefi ve Maliki hukukçular, kişinin kendinin katlini istemesine dair rızasının, hukuka aykırılığı kaldırmayacağı kanaatindedir. Ayrıca sırf zarar olan rıza beyanı da geçersizdir. Bu medeni müeyyideler içinde yer alır. Bu konuda İslam hukuku, diğer sistemlere öncülük etmiştir.

Zor durumda kalan şahısa zararın bir kısmının yükletilmesi, hukuka aykırı bir eylemi işlemiş olmasından değil, hakkaniyetin bunu gerektirmesindedir. Meşru müdafaada ise zararın bir kısmı ya da tümü için sorumluluk kabul edilmemiştir

Kusurdan bahsedebilmek için failin kusur yeteneğinin bulunması yani eylemi yapanın normal bir düşünsel durumda bulunması ve hukuk düzeninin buyruklarına uyabilme gücünde olması gerekir. Ek olarak, fiili faile bağlayan bir ruhsal bağın olması gerekir ki bu da kast ve ihmâl şeklinde belirir.

Genel anlamda kusur sorumluluğunu üç başlıkta toplamıştır;1. Kişinin kendi fiilinden sorumluluğu, 2. Başkasının fiilinden, 3.Eşya ve hayvandan sorumluluğu. Kusurun her üç kısımda da kast ve taksirle oluşması gerekir.

Eğer intihar suç sayılırsa, intihara teşebbüs edipte başaramayan kimseyi cezalandırmak durumunda olunur; bu da intiharı aklına koyan insanları, ölmeye teşvik anlamına gelir. İntiharı suç saymayıp da intihara teşebbüsü cezalandırma yoluna gitmek de aynı sonucu doğurur. İslâm, işlenen cürümlerde sadece -beklide bu suça- dünyevi ağır ceza yerine uhrevî sorumluluk öngörerek, İslâm toplumunu en az intihar gerçekleşen toplum haline getirebilmiştir.

Malî sorumluluklar zamanla, mekânla, imkânla genişleyip daralabilmektedir. Hz. Ali'nin yaklaşımı ve Hz. Peygamber'in zekât uygulaması başladıktan sonra fitre vermeyi engellememesi de buna işaret eder.

İslâm'da olduğu gibi, MK md. 267 de ebeveyne, çocuğunu te'dip hakkı tanımıştır.

“*El-haracu bi'd-daman*”(Bir şeyden istifade, damanı mukabelesindedir) hadisi ve “*el-gurmu bi'l-gunmi*”(Külfet nimete nimet külfete göredir) kaidesi çerçevesinde sorumluluk ve hakkın sınırlandırılmaları söz konusu olmaktadır.

Çocukları suça itenler kendileri cezalandırılırlar. Ağır ihmâl halinde de ceza velî ya da vasîlere verilir.

Hakların kötüye kullanılmasına müsaade edilemez.

KAYNAKÇA

- ACAR, İbrahim (2000), *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, EKEV, Erzurum.
- ADAL, Erhan (1963), *Trafik Kazalarında Akit Dışı Hukuki Sorumluluk*, İstanbul.
- (1996), *Hukukun Temel İlkeleri*, Beta, İstanbul.
- AHMED B. HANBEL (1991), *el-Müsned*, Daru'l-Fikr, Beyrut.
- AKGÜNDÜZ, Ahmet (1990), *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, Fey Vakfı Yayınları, İstanbul.
- AKINTÜRK, Turgut (2005), *Hukuka Giriş*, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir.
- AKSU, Zahit (2005), *İslam'ın Doğuşunda Toplumsal Realite*, İlahiyat, Ankara.
- AKŞİT, M. Cevat (1976), *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İstanbul.
- AKTAN, Hamza (1989), “Âkile”, *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, C. II, s.248–249.
- (1993), “Damân”, *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, C. VIII, s.451–453.
- ALİ HAYDAR, Hoca Emin Efendizâde(H.1330), *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Hukuk Matbaası, İstanbul.
- ÂMİDÎ, Ali b. Muhammed (H.1404), *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut.
- AMMÂRA, Muhammed(2004), “Hukuku'l-İnsân fi't-Tekâfuli'İctimâî”, *Hukuku'l-İnsân fi'l-İslâm*, Müessesetü'l-Furkan li't-Turasi'l-İslamî, London.
- ANSAY, Sabri Şakir (2002), *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- ARMAĞAN, Servet (2001), *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara.
- ARSEBÜK, Esat Ahmet (1944), *Türk Hukuk Lügati*, Maarif Matbaası, (Türk Hukuk Kurumu hazırlamıştır) Ankara.
- ASIM, Efendi (H.1305), *Kâmus Tercemesi*, Matbaai Osmâniye, İstanbul.
- ASLAN, Nasi (2005), *İslâm Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, İlâhiyât, Ankara.
- ATAAY, Aytekin (1978), *Şahıslar Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul.

- ATAR, Fahreddin (ty), *İslam Adliye Teşkilatı*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara.
- (1990), *İslam İcra ve İflas Hukuku*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfi Yayınları, İstanbul.
- ATEŞ, Ali Osman (1996), *İslam'a Göre Cahiliye ve Ehl-i Kitab Örf ve Adetleri*, Beyan Yayınları, İstanbul.
- ATEŞ, Süleyman (1994), *Kur'ân'da İnsan Hakları*, (1. Kur'ân Sempozyumu, 1-3 Nisan 1994): Bilgi Vakfi Yayınları, Ankara.
- AVCI, Adnan (1998), *Basın-Yayın, Radyo ve Televizyon İşletmeleri Mevzuatı*, Alfa Basın Yayım Dağıtım, İstanbul.
- AYDOĞAN, M. Özman (1967), *İnsan Hakları ile İlgili Temel Metinler*, Ankara.
- AYNÎ, Ebu Muhammed Bedreddin Mahmud bin Ahmed (1990), *el-Binaye fî Şerhi'l-Hidaye*, Daru'l-Fikr, Beyrut.
- AZÎMÂBÂDÎ, Ebu't-Tayyib Muhammed Şemsülhak (H.1329), *Avnü'l-Mâbûd Şerhü Süneni Ebi Davûd*, Daru'l-Fikr, Beyrut.
- BACÎ, Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef (1913), *el-Müntekâ, Matbaatu's-Saade*, yy.
- BAĞDÂDÎ, Ebu Muhammed b. Ganîm (H.1308), *Mecmaud'-Damânât fî Mezhebi'l-İmâm Ebu Hanîfe en-Nu'man*, Matbaatu'l-Hayriyye, Kahire.
- BARDAKOĞLU, Ali (1994), "Ehliyet", *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, C. X, İstanbul.
- (1996), "Fıkıh", *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, C. XIII, İstanbul, s. 139-151.
- (1996), "Garâmet", *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, C. XIII, İstanbul, s. 359-361.
- (1997), "Hak", *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, C.XV, İstanbul, s.139-151.
- (1986), "İslam Hukukunda İşçi İşveren Münasebeti", *İslam'da Emek ve İşçi İşveren Münasebetleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul.
- BEDİR, Casim Muhammed el-Yakub (1980), *el-Mesuliyetü an İsti'mâli'l-Eşyai'l-Hatire fî'l-Kanuni'l Kuveytî* (Dirasetün Mukarinetün bi'l-Fıkhî'l-İslamî) Daru'l-Kurani'l-Kerim, Kuveyt.
- BEHNESÎ, Ahmed Fethi (1991), *Mevsûâtül Cinaiye Fil Fıkhil İslami*, Darun Nehda, Beyrut.

- BEREKETÎ, Muhammed Amîm el-İhsân (1986), *Kavâidu'l-Fıkh*, es-Sadfu bi-Belşiraz, Karâtaşî.
- BEŞER, Faruk (1988), *İslam'da Sosyal Güvenlik*, Seha Neşriyat, İstanbul.
- BEYHAKÎ, Ebu Bekir Ahmed b. Hüseyin b. Ali (1994), *es-Sünen'ül Kübra*, Darul Kütübül İlmiye, Beyrut.
- BEYZÂVÎ, Nâsıruddîn Ebu Said Abdullah b. Ömer (ty), *Envaru't-Tenzil ve Esraru't-Te'vil*, Müessesetü'ş-Şaban, Beyrut.
- (1993), *Minhacül Vüsul ilâ İlmi -Usul*, Matbaa el-Hüseyin el-İslamiyye, Kahire.
- BİLMEN, Ömer Nasûhî (ty), *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhıyye Kamusu*, Bilmen Yayınları, İstanbul.
- BUHÂRÎ, Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail (1992), *Sahihü'l-Buhari*, Çağrı Yayınları, İstanbul.
- BUHÛTÎ, Mansur b. Yunus b. İdris (1982), *Keşşafu'l Kına an Metni'l İknâ*, Daru'l Fıkr, Beyrut.
- CASSÂS, Ebu Bekir (1953), *Ahkamu'l Kur'an*, Daru'l-Fıkr, Beyrut.
- CEVHERÎ, İsmail b. Hammâd (1984), *es-Sıhah*, Tâcu'l-Lüga ve Sıhahu'l-Arabiyye, Daru'l-İlmi li'l-Melayin, Beyrut.
- CEZERÎ, Şemseddin Muhammed b. Yusuf (1993), *Mîracu'l-Minhâc*, Matbaa el-Hüseyin el-İslamiyye, Kahire.
- CÜRCÂNÎ, eş-Şerîf Ali b. Muhammed (ty), *et-Ta'rîfât*, yy.
- ÇAĞATAY, Neşet (1971), *Bir Türk Kurumu Olan Ahilik*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz (1999), *Azınlık Hakları(Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda):* Bilim Yayınları, İstanbul.
- ÇEKER, Orhan (2004), *Çocuk ve Hakları*, Kayıhan Yayınları, İstanbul.
- DAĞCI, Şâmil (1999): *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Dyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara.

- DÂMAD Efendi, Abdullah b. Muhammed b. Süleyman (ty), *Mecmau'l-Enhur fi Şerhi Mültekal Ebhûr*, Daru İhyait-Tarasi'l-Arabi, Beyrut.
- DÂREKUTNÎ, Ali b. Ömer (1993), *es-Sünen*, Daru İhyai't-Turasi'l-Arabî, Beyrut.
- DÂRİMÎ, Abdullah b. Abdurrahman (1987), *es-Sünen*, Daru'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut.
- DEKKÂK, M. Şükrî (1999), “Mevkîfî'l-Munazzamâti'd-Düveliyye min Cerâimi'd-Düvel Dıddu'l-İnsâniyye mea Ru'yeti min Manzûrin İslâmî”, *Hukuku'l-İnsân fi'l-İslâm*, Müessesetu'l-Furkân li't-Turâsi'l-İslâmî, London.
- DEMİR, Fahri (1986), *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, DİB Yayınları, Ankara.
- DESCHENAUX, Henri-TERCIER, Pierre (1983), trc. Salim Özdemir, *Sorumluluk Hukuku*, Kadioğlu Matbaası, Ankara.
- DIHLEVÎ, Şah Veliyullah (2003), *Huccetullâhi'l-Bâliğa*, trc. Mehmet Erdoğan, İz Yayıncılık, İstanbul.
- DİRDÎR, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Muhammed (ty), *eş-Şerhu's-Sağîr alâ Akrebi'l-Mesâlik*, Dâru'l-Maârif, Kahire,.
- ED-DİRÎNÎ, Fethi (1984), *el-Hak ve Medâ Sultânu'd-Devle fi Takyîdih*, Beyrut.
- DÖNMEZER Sulhi-Erman Sahir (1997), *Nazarî ve Tatbîkî Ceza Hukuku*, Beta, İstanbul.
- (1995): *Kişilere ve Mallara Karşı Cürümler*, Beta, İstanbul.
- DRAZ, M. ABDULLAH (2002), *Kurân Ahlâkı*, trc. Emrulleh Yüksel- Ünver Günay, İz Yayınları, İstanbul.
- (2004), *Sorumluluk*, trc. Nurettin Demir, Kayıhan Yayınları, İstanbul.
- DUMAN, Ahmet (1998), “Bir Sosyal dayanışma Kurumu Olarak Âkile ve İslâm Ceza Hukukundaki Yeri”, *Basılmamış Yüksek Lisans Tezi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- EBÛ DÂVÛD, Süleyman b. Eşas es-Sicistânî (1992), *es-Sünen*, Çağrı Yay., İstanbul.
- EBÛ SÛNNE, Ahmed Fehmi (1971), *Nazariyyetü'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslamî*, Esasü't-Teşri, Kahire.
- EBÛ UBEYD, Kasım b. Sellâm (1968), *el-Emvâl*, Mısır.

- EBÛ YUSUF (H.1396), *Kitâbu'l-Harac*, Kahire.
- EBÛ ZEHRA, Muhammed (2005), *Ebû Hanîfe*, trc. Osman Keskiöglü, DİB Yay., Ankara.
- (ty), *Usûlü'l-Fıkh*, Dâru't-Tebliğ, İstanbul.
- (1994), *İslâm Hukukunda Suç ve Ceza*, trc. İbrahim Tüfekçi, Kitabevi, İstanbul.
- (1993), *İslâm'da Toplum Düzeni*, trc. Nurettin Demir- Vesim Taylan, Kayihan Yayınları, İstanbul.
- ERDİNÇ, Tahsin (1998), *Tarihi Açıdan İnsan Hakları İhlalleri*, Alkım Yay., İst.
- ERDOĞAN, Mehmet (1990), *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul.
- EREN, Fikret (1971), *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara.
- ERKAL, Mehmet (1996), “Ganîmet”, *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, s. 351-354.
- ERNST, Carl W. (2005), *Hz. Muhammed'in Yolunda*, trc. Cangüzel Güner Zülfikar, Okuyan Us Yayın, İstanbul.
- ERSÖZ, Resul (2003), *Haklar ve Özgürlükler Kur'an'a Göre Azınlık Hakları*, İlâhiyât, Ankara.
- ESEN, Hüseyin (2006), *İslâm'da Suç ve Ceza*, Yeni Akademi Yayınları, İzmir.
- (2002), “İslâm Hukuku Açısından Müsadere”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı XV, İzmir.
- (2005), “İslâm Hukukunda Ölümün Mâlî Hak ve Borçlara Etkisi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. IX/1, s. 55-86, Sivas, Haziran.
- FERRÂC, Ahmed(2004), “el-Hukuk ve'l-Hurriyâti'l-Âmme fi'l-İslâm”, *Hukuku'l-İnsân fi'l-İslâm*, Müessesetü'l-Furkan li't-Turâsi'l-İslâmî, London.
- FEYZULLAH, Muhammed Fevzi (ty), *Nazariyyetü'd-Damân fi'l-Fıkhî'l-İslâmî'l-Âmm*, Mektebetü'd-Dâri't-Turâs, Kuveyt.
- (1962), *el -Mesûliyyetu't-Taksiriyye beyne's-Şeriatî ve'l-Kanun*, Camiatu'l-Ezher, Kahire.

- FÎRÛZÂBÂDÎ, Mecduddin Muhammed b. Yakub (1991), *el-Kâmusü'l-Muhît*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut.
- GAZZÂLÎ, Ebû Hamid Muhammed b. Muhammed (ty), *el-Mustasfâ min Usûli'l-İlm*, Dâru'l-Erkâm, Beyrut.
- (H.1417), *el-Vasît*, Dâru's-Selâm, Kahire.
- GÜNGÖR, Erol (1997), *Ahlak Psikolojisi ve Sosyal Ahlak*, Ötüken, İstanbul.
- GÜZEL Ali-Okur Ali Rıza (1990), *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Beta, İstanbul.
- HACAK, Hasan (1993), “İslam Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi”, *Basılmamış Yüksek Lisans Tezi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- HÂDİMÎ, Ebû Said Muhammed b. Mustafa (1808), *Mecâmiu'l-Hakâik*, Matbaayı Âmire.
- HAFÎF, Ali (1971), *ed-Damân fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kâhire.
- (1990), *el-Milkiyye fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrut.
- (ty), *el-Hak ve 'z-Zimme*, yy.
- (ty), *Ahkâmu'l-Muamelâti's-Şerîyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire.
- HÂKİM, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah en-Nisâbûrî (1990): *el-Müstedrek ala's-Sahîhayn*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.
- HAMEVÎ, Seyyid Ahmet b. Muhammed (1985), *Gamzu Uyuni'l-Besâir Şerhu Kitâbi'l-Eşbah ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.
- HAMÎDULLAH, Muhammed (1995), *İslâm Anayasa Hukuku*, Editör: Vecdi Akyüz, Beyan Yay., İstanbul.
- (1991), *İslâm Peygamberi*, trc. Salih Tuğ, İrfan Yayıncılık, İstanbul.
- (2004), *İslâm'a Giriş*, trc. Cemal Aydın, Türkiye Diyanet Vakfı, Ank..
- HASKEFÎ, Muhammed b. Ali b. Muhammed (1992), *ed-Dürrü'l-Muhtar*, Daru'l-Fikr, Beyrut.
- HÂŞİMÎ, M.Ali (ty), *Müslüman Şahsiyeti*, trc. Rasul Tosun, Risale, İstanbul.

- (1995), *Müslüman Kadının Şahsiyeti*, trc. İbrahim Kutlay-Hamdi Arslan-Nurettin Yıldız, Risâle Basın Yayın, İstanbul.
- HATEMÎ, Hüseyin (1992): *Kişiler Hukuku Dersleri*, Filiz Yayınevi, İstanbul.
- HEYET (1991), *el-Fetâvâ'l-Hindiyye fî Mezhebi'l-İmami'l-Azam Ebî Hanife*, Daru Sadr, Beyrut.
- HEYET (1993), *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, (I-XXXIV), Vizâratü'l-Evkaf, Kuveyt.
- HİRŞ, Ernest (2001), *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- HOFMANN, W. Murad (2003), *3. Bin Yılda Yükselen Din İslâm*, trc. Murat Sülün, Çağrı Yayınları, İstanbul.
- <http://strateji.cukurova.edu.tr/ERMENI/03.php>, 10.08.2007.
- <http://www.amanjordan.org/un/un39.htm>, 15.07.2007.
- http://www.e-akademi.org/makaleler/aceylan-3.htm#_ftn1, 20 Mayıs 2007.
- http://www.akader.org/KHUKA/7_2000_ekim/onceki_hukukumuzda_para_cezalari.htm, 15.07.2007.
- İBN ABDİSSELAM, İzzettin (ty), *Kavaidü'l-Ahkâm fî Mesâlihi'l-Enâm*, Daru'l-Kütubi'l-İlmiyye, Beyrut.
- İBN ÂBİDÎN, Muhammed Emin (1936), *Reddü'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar*, Kahire.
- İBN ÂŞUR, Tâhir (1988), *İslâm Hukuk Felsefesi*, trc. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan, İklim Yay., İstanbul.
- İBN CÜZEY, Ebu'l-Kasım Muhammed b. Ahmet (ty), *el-Kavâninü'l-Fıkhıyye*, Daru'l-Kalem, Beyrut.
- İBN FERHUN, Burhaneddin Ebu'l-Vefa İbrahim b. Muhammed (1995), *Tabıratu'l-Hukkâm fî Ūsûli'l-Akdiye ve Menahici'l-Ahkâm*, Darü'l-Kütûbi'l-İlmiyye, Beyrut.
- İBN HAZM, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed (ty), *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, Daru'l-Fıkr, Beyrut.
- İBN HİŞAM, Abdülmelik (1375/1955), *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, Kahire.

- İBN HÜMÂM, Abdulvâhid b. Abdulhamîd el-İskenderî es-Sivâsî (1996), *Kitâbu't-Tahrîr ve't-Tahbîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut.
- (ty), *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut.
- İBN KAYYİM el-Cevziyye, Şemsuddin Ebû Abdullah b. Ebî Bekr (1995), *Ahkâmu Ehli'z-Zimme*, Dâru'l-Kitâbi'l-İlmiyye, Beyrut.
- (1994), *Bedaiu'l-Fevaid*, Beyrut.
- (1955), *İ'lâmu'l-Muvakkîin an Rabbi'l-Âlemîn*, Kahire.
- İBN KUDÂME, Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed (1992), *el-Muğnî alâ Metni'l-Muknî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut.
- İBN KUTEYBE, Abdullah b. Müslim (1988), *Garîbu'l-Hadîs*, Beyrut.
- İBN MÂCE, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd (ty), *es-Sünen*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.
- İBN MANZUR, Ebulfazl Cemâleddin Muhammed (ty), *Lisânu'l-Arab*, Dâru Sadr, Beyrut.
- İBN MÂZE, Abdulazîz el-Buhârî el-Hanefî (2004), *el-Muhîtü'l-Burhânî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.
- İBN MELEK (H.1378), *Şerhu'l-Menar*, Salah Bilici Kitabevi, İstanbul.
- İBN NÜCEYM, Zeynüddîn İbrahim (ty), *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî, Kahire.
- (1985), *El-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.
- İBN RECEB, Ebulferec Abdurrahman (ty), *el-Kavâid fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Fikr, yy.
- İBN RÜŞD, el-Hafîd (1985), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Kahraman Yayınları, İstanbul.
- İBN ÂRÂBÎ (1972), *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Beyrut.
- İBN TEYMİYYE (ty), *Fetâvâ İbn Teymiyye*, Mektebetu İbn Teymiyye, yy.
- İMRE, Zâhit (1949), *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*, Tez, İstanbul.

- İNAN, Ali Nâim (1984), *Borçlar Hukuku*, AÜHF. Yay., Ankara.
- İslâm Konferansı Teşkilâtı İslâm Fıkıh Akademisi (1988), *Kararlar ve Tavsiyeler*, 10-15 Aralık 1988, Karar Sayısı: 5, Mânevî Haklar, Kuveyt.
- İZ, Mahir (1979), *Din ve Cemiyet*, Med Yayınları, İstanbul.
- KÂDÎ BEYDÂVÎ, Nâsiruddîn Ebulhayr Abdullah b. Ömer b. Muhammed eş-Şirâzî (1303), *Envâru't-Tenzil ve Esrâru't-Te'vil*, Matbaa-i Âmire, İstanbul.
- KAFFÂL, Seyfeddîn Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed (1988), *Hilyetu'l-Ulemâ fi Ma'rifeti Mezâhibi'l-Fukaha*, Mektebetü'r-Risaleti'l-Hadise, Amman.
- KAHRANMAN, Mehmet,(2006), İnsan Hakları Kurumları,
http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_261.htm, 19.07.2006
- KANDEMİR, Yaşar (1978), *İslâm'ın Getirdiği Sosyal Güvenlik*, Nesil Der., C. II, s. 1-12.
- KARAFÎ, Şihâbuddin Ahmed b. İdris (ty), *el-Furûk*, Dâru'l-Marife, Beyrut.
- (1967), *el-İhkâm*, Mektebetü'l-Matbûâtü'l-İslâmiyye, Halep.
- KARAMAN, Hayrettin (1989), *İslam Hukuk Tarihi*, Nesil, İstanbul.
- (1991), *Mukayeseli İslam Hukuku*, Nesil, İstanbul.
- (1986), *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, Ensar Neşriyat, İstanbul.
- KARAHASAN, M. Reşit (1981), *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, Ankara.
- KARAKAYA, Hasan (1998), *Fıkıh Usûlü*, Buruç Yayınları, İstanbul.
- KARDÂVÎ, Yusuf (1969), *Fıkhu'z-Zekât*, Beyrut.
- KÂSÂNÎ, Ebu Bekir b. Mesud (1982), *Bedaiu's-Sanâi fi Tertîbi's-Şerâi*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut.
- KAZICI, Ziya (1985), *İslâmî ve Sosyal Açından Vakıflar*, Mârifet Yayınları, İstanbul.
- (1991), *İslam Müesseseleri Tarihi*, Kayıhan Yayınları, İstanbul.
- KERÂBİSÎ, Muhammed b. Hüseyin en-Nisâburî (1402), *el-Furûk*, Vizâratu'l-Evkâf ve's-Şuûnu'l-İslâmî, Kuveyt.
- KESKİOĞLU, Osman (1984), *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara.

- KETTÂNÎ, Muhammed Abdulhay b. Abdulkebîr (1993), *et-Terâtibu'l-İdâriyye*, trc. Ahmed Özel, İz Yayıncılık, İstanbul.
- KOCAAĞA, Köksal (2006), “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. X, S. 1/2, (6-12/2006), s. 33-54, Ankara.
- KONEVÎ, Kâsım b. Abdullah b. Ali (H.1406), *Enîsü'l-Fukahâ*, Dâru'l-Vefa, Cidde.
- KURTUBÎ, Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed (H.1372), *Tefsîru'l-Kurtubî*, thk. Ahmed el-Berdûnî, Dâru's-Şa'b, Kahire.
- MAHMESANÎ, Subhi (1983), *en-Nazariyyetü'l-Amme lil-Mucebât ve'l-Ukûd*, Dâru'l-İlmi li'l-Melâyin, Beyrut.
- MÂLİK b. Enes (ty), *el-Muvatta*, Dâru'l-Hadîs, Kahire.
- (ty), *el-Müdevvenetu'l-Kübrâ*, Dâru Sadr, Beyrut.
- MÂLİK, Fahreddin (1987), *İslâm'da İnsan Hakları*, trc. Tanju Yunt, Akabe, yy.
- MARDİN, Ebulûlâ (1934), *Aynî Haklar*, İstanbul.
- MAŞALI, Münteha Dikmen (1995), “İslâm Hukunda Hakkın Suistimali”, *Basılmamış Yüksek Lisans Tezi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- MÂVERDÎ, Ali b. Süleyman (1409/1989), *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, Kuveyt.
- (ty), *el-İnsâf*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut.
- MEKKÎ, M.Ali (ty), *Tehzîbü'l-Furûk*, (Karafî, el-Furuk içinde), yy.
- MERĞİNÂNÎ, Şeyhu'l-İslâm Burhaneddin (1991), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, Eda Neşriyat, İstanbul.
- MESUD EFENDÎ (H.1302), *Mirat-ı Mecelle*, Matbaa-i Osmânî, İstanbul.
- MEVKÛFÂTÎ, Mehmed (1976), *Mülteka'l-Ebhur Tercemesi*, Sadeleştiren: Ahmed Davudoğlu, Uysal Yay., İstanbul.
- MEVSİLÎ, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd (1991), *el-İhtiyar li-Ta'lîli'l-Muhtar*, Çağrı Yay., İstanbul.
- MİRAS, Kamil (1981), *Tecrid-i Sarih Tercümesi ve Şerhi*, Doğu Matbaası, Ankara.

- MOLLA HÜSREV, Muhammed b. Feramuz (H.1318), *Dureru'l-Hükkâm fî Şerhi Ğurari'l-Ahkâm*, Âsitâne.
- MURSÎ, M.Kâmil (1933), *el-Milkiyye ve'l-Hukuku'l-Ayniyye*, Mısır.
- MÜSLİM, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc (1983), *el-Câmiu's-Sahîh*, Dâru'l-Fikr, Beyrut.
- MÜZENÎ, İsmail b.Yahya (ty), *el-Muhtasar*, yy.
- NÂSIF, Mansur Ali (H.1351), *et-Tâc el-Câmiu li'l-Usûl fî Ehâdîsi'r-Rasûl*, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l- Arabiyye, Kâhire.
- NEFRÂVÎ, Ahmed b. Ganîm b. Sâlim (H.1415), *el-Fevâkihu'd-Divânî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut.
- NESEÎ, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Ali (1992), *es-Sünen*, Dâru'l-Marife, Beyrut.
- NESEFÎ, Ebulberekât(ty), *Kenzu'd-Dekâik*, Dâru'l-Kitabi'l-İslâmî, yy.
- NEVEVÎ, Ebû Zekeriyâ Yahya b. Şeref (1992), *Ravzatu't-Tâlibîn*, Dâru'l-Kitâbi'l-İlmiyye, Beyrut.
- ÖNEN, Mesut (1988), *Hukukun Temel Kavramları*, Beta, İstanbul.
- ÖRÜCÜ, Esin (1976), *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.
- ÖZCAN, Hüseyin (1985), *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- ÖZEL, Ahmet (1996), *İslâm Devletler Hukukunda Savaş Esirleri*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara.
- PEZDEVÎ, Ebulusr Fahrulislam Ali b. Muhammed (ty), *el-Usûl*, Matbaatu Cavid, yy.
- PULAŞLI, Hasan (2005), *Temel Hukuk*, Karahan Kitabevi, Adana.
- SABÛNÎ, Muhammed Ali (1984), *Ahkâm Tefsiri*, trc. Mazhar Taşkesenlioğlu, Şamil Yayınevi, İstanbul.
- SAHNÛN, Abdusselâm b. Said et-Tenûhî (H.1323), *el-Müdevvenetu'l-Kübrâ*, Matbaatu's-Saadeh.
- SÂVÎ, Ahmed b. Muhammed (ty), *eş-Şerhu's-Sağîr*, Dâru'l-Meârif, Kahire.

- SEMÂNÎ, Mansur b. Muhammed b. Abdulcebbâr (1997), *Kavâtu'l-Edille fi'l-Usûl*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.
- SENHÛRÎ, Abdurrezzâk Ahmed (1954), *Masâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire.
- (1934), *Nazariyyetu'l-Akd*, Dâru'l-Kütübi'l-Mısriyye.
- SERAHSÎ, Şemsüleimme (1985), *el-Mebsût*, Dâru'l-Marife, Beyrut.
- (ty), *Usûlu's-Serahsî*, Dâru'l-Mârife, Beyrut.
- SEVİĞ, Vasfi Raşit (1947), “Borçlar Hukukunun Hakiki Kaynakları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IV, S. 01-04, ,s. 262-347.
- SUYÛTÎ, Abdurrahman b. Ebî Bekr (H.1403), *el- Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.
- SÛBKÎ, Taceddîn Abdülvehhâb b. Ali Abdulkâfi (1991), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.
- ŞABAN, Zekiyyuddîn (1990), *İslam Hukuk İlminin Esasları*, trc. İbrahim Kafî Dönmez, Türkiye Ddiyanet Vakfi, Ankara.
- ŞÂFÎÎ, Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs (H.1393), *el-Ümm*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut.
- (ty), *er-Risâle*, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut.
- ŞÂTİBÎ, İbrahim b. Mûsa (1990), *el-Muvâfakat İslâmî ilimler Metodolojisi*,(trc. Mehmet Erdoğan) , İz Yayınları, İstanbul.
- ŞEVKÂNÎ, Muhammed b. Ali b.Muhammed (1992), *Fethu'l-Kadîr*, Daru'l-Hayr, Beyrut.
- (ty), *Neylu'l-Evtâr*, yy.
- ŞEYBÂNÎ, Ebu Abdullah Muhammed b.Hasan (1990), *Kitâbu'l-Asl*, Âlemu'l-Kütüb, Beyrut.
- (1986), *el-Câmiü's-Sağîr*, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut.
- ŞİRÂZÎ, Ebû İshâk İbrahim b. Ali (ty), *el-Mühezzeb*, Dâru'l-Fikr, Beyrut.
- ŞİRBİNÎ, el-Hatîb (ty), *Muğni'l-Muhtâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut.
- TAHÂVÎ, Ebu Cafer Ahmet b. Muhammed (1987), *Şerhü Meâni'l-Asâr*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.

- TANDOĞAN, Haluk (1961), *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara.
- TİFTİK, Mustafa (1994), *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- TİRMİZİ, Ebu İsa Muhammed b. İsa (ty), *el-Camiu's-Sahih*, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut.
- TÛFÎ, Süleyman b. Abdülkavi b. Abdülkerim (1987), *Şerhü Muhtasari'r-Ravda*, Müessesetür-Risale, Beyrut.
- (ty), *Risaletü't-Tufî fi Risaleti'l – Maslaha*, Mecelletü'l- Menar, 9/721-770, Daru'l-Vefa, yy.
- TUNCI, Abdüsselâm (1994), *Müessesetü'l- Mesuliyeye fi's-Şeriatil-İslâmiyye*, Trablus.
- TURGUT, Nükhet (2001), *Çevre Hukuku*, Savaş Yayınları.
- UDEH, Abdulkadir (1990), *Mukayeseli İslâm Hukuku ve Beşerî Hukuk*, trc. Ruhi Özcan-Ali Şafak, Rehber Yayıncılık, Ankara.
- ULUDAĞ, Süleyman (1989), *İslâm'da Emir ve Yasakların Hikmeti*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara,.
- UMUR, Ziya (1993), *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Beta, İstanbul.
- ÜÇOK, Coşkun (1947), “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler-III”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IV, S.1-4, Ankara, s. 48-73.
- ÜÇOK, Coşkun-MUMCU, Ahmet (1985), *Türk Hukuk Tarihi*, Savaş Yayınları, Ankara.
- ÜNAL, Mehmet (1979), “Türk Medenî Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu”, Ankara.
- ÜNAL, Şeref (1997), *Temel Hak ve Özgürlükler*, Yetkin, Ankara.
- ÜNALAN, Abdülkerim (1995), “İslam Hukuku Açısından Hak ve Hakkın Kötüye Kullanılması”, *Basılmamış Doktora Tezi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet (1970), *Türk Kanunu Medenisi ve Borçlar Kanunu*, Türk Dil Kurumu Yayınları, No:305,310, Ankara.
- (1944), *Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat*, Ebu'l-Ulâ Mardin'e Armağan, İstanbul.

- (1968), *Türk Medeni Hukuku*, İstanbul.
- www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg19/fendoglu.pdf, 15.05.2007.
- www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/ulkuazrak.doc, 25.05.2007.
- www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_, 15.07.2007.
- www.tbb.org.tr/turkce/kutuphane/yeni%20yayinlar/Şubat%202002.doc, 10.06.2005.
- www.temfed.org.tr/index.asp?mg=41&subg=0&varSiraNo=915&varLang=T- 83k.
- www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=13648-168k- hürriyete karşı suçlar, 24.03.2007.
- YAYLA, Mustafa (1994), “İslam Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik”, *Basılmamış Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- YENİÇERİ, Celâl (1980), *İslâm İktisadının Esasları*, Şamil Yayınları, İstanbul.
- YILDIRIM, Celâl (ty), *İslâm Fıkhı*, Uysal Kitabevi, Konya.
- YILDIZ, Kemal (2005), *İslam Sorumluluk Hukuku*, Hâcegân Akademi Kitaplığı, İstanbul.
- YILMAZ, Ejder-ARSLAN, Ramazan (2000), *İcra ve İflas Hukuku Pratik Çalışmaları*, Yetkin, Ankara.
- (1985), *Hukuk Sözlüğü*, Seçkin, Ankara.
- YÜCEL, İrfan (ty), *Peygamberimizin Hayatı*, Dyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara.
- ZEBÎDÎ, Muhammed Murtaza b. Muhammed (ty), *Sahîh-i Buhârî Muhtasarı*, Daru İhyai't-Turasi'l-Arabî, Beyrut.
- ZEMAŞERÎ, Ebulkasım Mahmut b. Ömer (H.1318), *el-Keşşaf an Hakâiki't-Tenzîl*, el-Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye, Bulak.
- ZERKA, Mustafa Ahmed (1988), *el-Fi'lu'd-Dâr ve'd-Damân Fih*, Daru'l- Kalem, Dimeşk.
- (1999), *el-Medhalü'l-Fıkhıyyü'l-Âmm*, Daru'l-Kalem, C. III, Dimeşk.
- ZERKEŞÎ, Muhammed b. Bahadır b. Abdullah (1405), *el-Mensûr*, Vizâratu'l-Evkâf ve's-Şuûnu'l-İslâmiyye, Kuveyt.
- ZEYDAN, Abdulkerîm (ty), *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, Dersaadet, İstanbul.
- (ty), *el-Medhal li-Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Dersaadet, İstanbul.
- ZEYLAÎ, Cemaleddin Ebû Muhammed Abdullah b. Yusuf (ty), *Nasbu'r-Raye Li-Ehâdisil-Hidâye*, Mektebetü'r-Riyad el- Hadîse, yy.

ZEYLAÎ, Fahreddin Osman b. Ali (H.1314), *Tebyinü'l-Hakâik*, Daru'l- Kitabil-İslami, Bulak.

ZÜHAYLÎ, Vehbe (1990), *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, Risale, İstanbul.

————— (1982), *Nazariyyetü'd-Damân ve Ahkamü'l-Mesuliyeti'l- Medeniye vel- Cınaiyye Fil-Fıkhil-İslamiyye*, Daru'l-Fıkr, Dımeşk.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı-Soyadı : Menduh KAYIKLIK
 Doğum Yeri ve Yılı : Kadirli 01/07/1972
 Medeni Hali : Evli
 Ev Adresi : Mahfesiğmaz Mah. 85 Sok. Kadirli Sitesi B Blok Kat: 2 No:9
 Seyhan/ADANA
 İş Adresi : Recep Birsin Özen İlköğretim Okulu Seyhan / ADANA
 Telefon (Ev) : 0 322 2324853
 Telefon (İş) : 0 505 4165763
 E-Posta : mkayiklik@hotmail.com

Eğitim Durumu

2002 – 2007 : Yüksek Lisans, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler
 Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Adana
 1989 – 1994 : Lisans, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İstanbul
 1984 – 1989 : Kadirli İmam-Hatip Lisesi
 1982 – 1984 : Kadirli İmam-Hatip Lisesi
 1977 – 1982 : Cengiz Topel İlkokulu
 Yabancı Dil : İngilizce, Arapça

İş Tecrübesi

1994 - 1999 : Zorköy ilköğretim Okulu Merkez / BATMAN
 1999 - 2002 : İkinci İnönü İlköğretim Okulu Seyhan / ADANA
 2002 – 2006 : Ömer Haluk Özuçak İlköğretim Okulu Seyhan / ADANA
 2007- , : Recep Birsin Özen İlköğretim Okulu Seyhan / ADANA