

İSLAM HUKUKUNA GÖRE İHKAK-I HAK

*Ali KAYA**

I- GİRİŞ

İbn Haldun'un da haklı olarak belirttiği gibi, insanların toplum halinde yaşaması bir zarurettir. Hakikaten de tarih boyunca yalnız başına yaşayan insana hiç rastlanmamıştır. Bu konuda ne tarihçiler, ne arkeologlar, ne de sosyologlar tarafından aksine bir görüş ileri sürülmüştür. Nitekim bu gün de müşahade etmekteyiz ki, insan bir cemiyette dünyaya gelmekte, bir cemiyet içerisinde yetişmekte ve o cemiyette ölmektedir. Hayatının her kademesi, yaşadığı cemiyetteki ilişkilerle şekillenir. Kısacası, insanı cemiyet dışında düşünmek imkansızdır.

İşte, bu müşterek hayatı yaşamak zorunda olan insanın, hemcinsleriyle olan münasebetlerinden bir takım muameleler, anlaşmazlıklar ve mutabakatlar doğar. Bilinmektedir ki, insan, uyması gereken ve kanun adı verilen bir takım kaidelerle sınırlandırılmaz veya hakları koruma altına alınmaz ise, yaratılışından kaynaklanan bazı yetenekleri sebebiyle, başkasının haklarını ihlal etmek suretiyle onlara zarar verebilecektir. Bu nedenledir ki, kaynağı ne olursa olsun, insanların mutlaka bir kanun ve nizamla ihtiyacı olduğu inkar edilemez. İşte, insanlar arasındaki münasebetleri düzenleyen bir kurallar bütününe ihtiyaç duyulmuştur. Hukuk denilen bu kaideler her cemiyet için mutlaka gereklidir.

Diğer taraftan insanların sahip oldukları temel hak ve hürriyetlerin belirleyicisi hukuk olduğu gibi, onları koruyan ve onlara yönelik ihlaller sonucunda zarar gören hakların telafisini sağlayan da yine hukuktur. Bu amaçla hukuk sistemleri, insanlar arasındaki anlaşmazlıkların çözümünü belirli bir kurala bağlamıştır. Bu kurala göre, cemiyet içinde ortaya çıkacak anlaşmazlıkların çözümünde, devlet otoritesine başvurmak esastır. Çünkü bu yetki devlete aittir. Buna göre, hukukun hakimiyetini tesis ederek kamu düzenini sağlamakla yükümlü olan devletin görevlerinden biri de, fertler arasındaki anlaşmazlıkları çözerek, haksızlığa uğrayanların haklarının

* Yrd. Doç. Dr.; U.Ü. İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku ABD Öğretim Üyesi

kendilerine iade edilmesini temin etmek suretiyle adaleti tesis etmektir. Bu nedenle görevli ve yetkili olmayan şahıslar, ihlal olunan haklarını, yetkili makamlara başvurmadan, bizzat kendileri almaya yetkili değildir.

Fakat zaman zaman devlet otoritesi zaafa uğrar ve yeterli düzeyde işlemeyebilir. Bunu fırsat bilen bir takım kişiler kendilerini, kanunların önünde ve üstünde görerek hak ihlallerini gidermede devlet otoritesini kullanma gereğini duymazlar. Bu yüzden bizzat kendileri hak alma teşebbüsünde bulunabilirler.

Kendilerini, kamu düzenini sağlayan kanunların üzerinde görenlerin eylemleri, kendi haklarını alma gibi bir gerekçeye dayansa da hukuka aykırı sayılır. Fakat kanunlara saygılı oldukları halde şahıslar, idarî ve adli mekanizmanın iyi işlememesi ya da yetkili makamları harekete geçirme imkanını bulamamaları nedeniyle, haklarını bizzat korumak mecburiyetinde kalabilirler. Bu durumda olan şahıslar, sayılan gerekçelerden dolayı, esasen hukuk tarafından yasak olan fiillerinin hukuka uygun olduğunu, bu nedenle de sorumlu tutulmamaları gerektiğini iddia edebilirler. Nitekim, yukarıda geçen temel kurala rağmen, çeşitli hukuk sistemleri, istisnai olarak ihkak-ı haka izin vermekte ve bazı şartların tahakkuk etmesi koşuluyla fiilin hukuka uygun sayılabileceği kabul etmektedir. İşte biz de bu konuyu İslâm Hukuku açısından inceleyeceğiz.

II- TANIM

Hukuk literatüründe, teşebbüs edildiği halde devlet tarafından alınamayan hakların bütünüyle yitirilmesi, kullanılamaması, daha sonra ileri sürülememesi ve onları elde etme konusunda başka da bir yolun bulunmaması halinde, kişinin, kuvvet kullanarak bizzat hakkını almasına ihkak-ı hak denmektedir.¹ Bu anlamda, ihkak-ı hak'a, "kendi hakkını cebren vikaye"², "bizzat ihkak-ı hak"³ "hakkın istifası" da denilmektedir.

İslam hukuku literatüründe, mahkeme kararı olmadan şahısların bizzat haklarını alma anlamında ihkak-ı hak, "ez-zufu bi'l-hak" veya sadece "zufu" terimi ile ifade edilmektedir.⁴ Bu çalışmada, aynı anlama gelen son iki terimden ziyade ihkak-ı hak terimini kullanacağız.

¹ Hüseyin Özcan, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, 345.

² Türk Hukuk Lügatı, 198. Reisoğlu, Borçlar Hukuku, 106; Karahasan, M. Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, I/151.

³ Tunçoğlu, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, I/436.

⁴ Bkz. İbn Nüceym, el-Eşbâh ve'n-Nezâir, 88; es-Suyûtî, el-Eşbâh ve'n-Nezâir, 87; es-San'ânî, Sübülü's-Selâm, III/900.

III- İSLÂM HUKUKUNDA İHKAK-I HAK'IN MEŞRUIYETİNİN SEBEBİ

Bilindiği gibi, İslam hukuku, insan haklarına dokunulmazlık ilkesi getirmiştir.⁵ Bundan dolayıdır ki, bu hakların çiğnenmesi yasaklanmış ve ihlal edilmeleri halinde ortaya çıkacak zararların telafi edilmesi için gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Nitekim “İmkan ölçüsünde zararlar giderilir”⁶ şeklindeki temel hukuk kuralı bu tür düzenlemelere güzel bir örnek teşkil etmektedir.

Toplumlar veya fertler arasındaki ilişkileri tanzim ederek, kamu düzenini sağlamayı amaçlayan hukuk sistemlerinde, haksız bir yolla, başkasının zilyedi veya zimmetinde bulunan bir hakkın, hukukun meşru saydığı bir yöntem kullanılarak alınması temel bir kuraldır. Bu kaidenin dışına çıkıp, kişilerin kendi güçlerini kullanarak bizzat hak alma yolunu seçmeleri hukuka uygun bulunmaz. Bir başka ifade ile hukukta, anlaşmazlıkların ve menfaat çatışmalarının hukuka bağlı kalınarak çözülmesi esastır. Fertlerin, aralarındaki ihtilafları, kendi başlarına kuvvet kullanarak çözmelerine izin verilmez. Çünkü bu tür davranışlar, otoriteyi zaafa uğratar, asayiş sarsar, adaleti ortadan kaldırır, zulüm ve haksızlıkların yaygınlaşmasına neden olur. İlkel hukuk sistemleri hariç tutulacak olursa, ilahî veya beşerî kaynaklı bütün hukuk sistemlerinde bu ilkenin kabul edilmiş olduğu görülmektedir.

Nitekim İslâm Hukukunun temel kaynağı olan Kur'an-ı Kerim, bütün müminlerden, Allah'a, Peygamber'e ve kendilerinden olan idarecilere itaat edilmesini ve ihtilafların çözümünde, Allah'a ve Rasûlüne başvurulmasını ister.⁷ Âyetten de anlaşılacağı gibi, kişiler aralarında meydana gelen anlaşmazlıkların çözümünü ancak Allah'ın kitabında ve Rasulün sünnetinde arayabilirler. Bunun dışındaki çözüm arayışları İslam hukukunca gayr-i meşru addedilir.

Öte yandan, ayetin bu mefhumundan çıkan başka bir hükme göre de, menfaat çatışmalarını kaldırmak için her ferdin kendi görüşü doğrultusunda hareket etmesi hukuka aykırı yani gayr-i meşru kabul edilir. Bu nedenle hukuken korunan temel hak ve hürriyetlere yönelik saldırıları bertaraf etmek ve vaki zararları telafi etmek için, devletin yetkili makamlarına başvurmak şarttır. Zira hakları korumak ve almakta izlenecek temel kural, devlet otoritesinin gücünü kullanmaktır. Bunun dışına çıkarak kuvvet kullanmak

⁵ Bkz. Buhârî, Hudûd; 9; Müslim, Hacc;19.

⁶ ez-Zerkâ, Şerhu'l-Kavâ'idü'l-Fıkhiyye, 207.

⁷ en-Nisâ, 4/59.

suretiyle hakları korumak ve almak, hukuka aykırı kabul edilir. Çünkü sonuçta karşı tarafın, kanunlar tarafından korunan temel hak ve hürriyetlerine tecavüz söz konusu olabileceği gibi, bundan da önemlisi kamu düzeni ve asayişinin bozulması tehlikesi ortaya çıkar. Bundan dolayı, bir haksızlığı gidermek için başvuru için yapılan eylem yeni bir haksızlığa neden olur ki, İslâm Hukukunda bunun caiz olmasını sağlayacak bir delil bulunmamaktadır. Tam aksine İslam hukukunun temel kurallarından birine göre, zulme uğrayan kimsenin başkasına zulmetme hakkı yoktur.⁸ Bu sebeple hukukî bir işlem veya haksız bir fiil sonucu hakkı gasbedilen veya yenen bir şahıs, aynı şekilde karşılık verme hakkına sahip değildir. Hak elbette korunacak ve uğradığı zarar telafi edilecektir. Çünkü İslâm Hukukunda “zarar izale olunur”⁹ ilkesi temel kaidelerin başında gelir. Ancak, bunun da hukuk içinde kalınarak gerçekleştirilmesi icabeder. Bunun gereği de yetkili makamlara başvurmaktır.

Fakat bazı durumlarda, kişiler haklarını bizzat korumak veya almak durumunda kalabilirler. İleride de genişçe ele alınacağı gibi, özellikle kamu düzenini korumak ve kollamakla görevli devlet organlarının düzenli ve etkili bir şekilde çalışmadığı, adaletin yeterli düzeyde işlemediği, ya da yetkili makamların işin içine sokulmasının imkansız olduğunda fertler, kendi haklarını korumak zorunda kalabilirler. İşte, ileride gelecek şartların da gerçekleşmesi koşuluyla, bu gibi durumlarda kişilerin, kuvvet kullanarak haklarını almaları hukukten caiz olabilmekte ve böyle bir fiil de mübah, yani hukuka uygun sayılabilmektedir. Çünkü “zaruretler mahzurlu şeyleri mübah kılar”¹⁰ kaidesi buna imkan vermektedir.

Daha önce de işaret ettiğimiz gibi, hakların korunması veya alınmasında devlete başvurma zorunluluğunun gerekçesi, kamu düzeninin sarsılmasına, genel asayişin bozulmasına veya devlet otoritesinin zaafa uğramasına engel olmaktır. Zira böyle bir durumda ortaya çıkacak zarardan daha çok sayıda kişinin etkileneceği ve zararın daha büyük olacağı muhakkaktır. İşte daha büyük ve daha kapsamlı bir zarara engel olmak için, kişilerin birtakım haklarının zarar görmesi tercih edilebilmektedir. Çünkü, genel zararı önlemek için özel zarara katlanılması¹¹, bir başka ifade ile “ağır zararın hafif zararlar ortadan kaldırılması”¹² temel bir hukuk kaidesidir. Nitekim sözü edilen hususların bulunmadığı durumlarda, bizzat ihkak-ı hak caiz görülmektedir.

⁸ Mecelle, mad.921.

⁹ İbn Nüceym, el-Eşbâh, 85.

¹⁰ İbn Nüceym, age, 85; es-Suyûtî, el-Eşbâh, 84; ez-Zerkâ, Şerhu'l-Kavâ'id, 185.

¹¹ ez-Zerkâ, age, 197.

¹² ez-Zerkâ, age, 199.

İhkak-ı hakkın caiz olduğunu gösteren delillerin başında, “kötülüğün karşılığı, yine ona denk bir kötülüktür.”¹³, “ceza verdiğinizde, size yapılanın misli ile mukabelede bulunun”¹⁴, “kendisine yapılan zulmün ardından hakkını alanın, bundan dolayı mesul tutulmasına bir yol yoktur”¹⁵, “sevap, kendilerine tegallüb ve zulüm vaki olduğunda elbirlik mazluma yardım edenlere mahsustur”¹⁶ ve “Size saldıranı, size saldırdığı gibi siz de saldırın. Hürmetler karşılıklıdır.”¹⁷ ayetleri gelmektedir

Konu ile ilgili sünnet delilleri ise, Peygamber (sav)’in, Ebû Süfyan’ın hanımı Hind’in, kocam cimri bir adamdır, verdikleri ne bana ne de çocuğumun nafakası için kafi gelmekte, diyerek, kocasının malından almasının caiz olup olmadığını sorması üzerine, “örfe uygun olarak kendine ve çocuğuna yetecek kadar al”¹⁸, “bir kimsenin yanında malının aynısını bulan kimse o mala daha çok hak sahibidir”¹⁹, “bir kimsenin malı çalındığında veya kaybolduğunda onun aynısını bir başkasının elinde gören ona daha çok hak sahibidir”²⁰ gibi hadisleridir.

Bu ve diğer nassları delil alan İslâm hukukçuları, gerekli şartların bulunması halinde, bizzat hak almayı caiz görmüşlerdir. Mesela, kendisine korunmak üzere bırakılan malı inkar edenin veya sahibine iade etmeyenin aynı eisten başka bir malını alıkoymak caizdir.²¹ Yine vedia olarak bıraktığı malı, müstevidinin izni ve bilgisi olmadan alan kimseye hırsızlık cezası tatbik edilmez.²² Borcunu ödemekten kaçınan borçlunun izni olmadan malına el koymak caizdir.²³ Başkasının evine herhangi bir malı düşen kimse, ev sahibinin bunu itiraf etmemesinden veya malını ispat edecek delillerin yok olacağından korkarsa, bu kişinin evine girip malını alabilir.²⁴ Müşterek malın ortaklarından biri, taksim edilmesini istediğinde, diğer ortağın hukuken bu talebe uymak zorunda olduğu halde gereğini yapmaması durumunda, mal

13 eş-Şûrâ 42/40.

14 en-Nahl, 16/126.

15 eş-Şûrâ 42/41.

16 eş-Şûrâ 42/39.

17 el-Bakara 2/194.

18 Buhârî, Büyü’, 95; Nesâî, Kadâ, 31; İbn Mâce, Ticârât, 65; Dârimî, Nikâh, 54.

19 Buhârî, İstikrâz, 14; Müslim, Müsâkât, 25; Ebû Dâvud, Büyü’, 74; Nesâî, Büyü’, 95; İbn Mâce, Ahkâm, 26; Muvatta’, Büyü’, 87; Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, II/258.

20 İbn Mâce, Ahkâm, 12; Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, V/13.

21 es-Serahsî, el-Mebsût, XI/128.

22 es-Sahnûn, el-Müdevenetü’l-Kübrâ, VI/296.

23 es-Suyûtî, el-Eşbâh ve’n-Nezâir, 84.

24 İbn Nüceym, el-Eşbâh ve’n-Nezâir, 88.

25
misli mallardan ise, hakim kararı olmadan hissesine düşeni alması caizdir. Görüldüğü gibi İslam hukukçuları istisnai olarak İhkak-ı hakkı caiz görmüşlerdir. Yukarıda da değinildiği gibi hakkın kuvvet kullanılarak alınmasında normal kuralının dışına çıkılmaktadır. Çünkü kuvvet kullanılarak hak alınması söz konusudur. Böyle bir fiile ise, belli şartların gerçekleşmesi halinde başvurulur ve eylem, ancak bu durumda meşruiyet kazanır.

IV- ŞARTLARI

İhkak-ı hak'ın, ancak bir takım şartların bulunması halinde mübah yani hukuka uygun olabileceğini yukarıda açıklamıştık. Hakkın bizzat istifasının meşru sayılabilmesi için İslam Hukukçularının öngördükleri şartlar şu şekilde sıralanabilir:

1- Devlet eliyle hakkın alınamamış olması

Bir hakkın, bizzat haksızlığa uğrayan tarafından alınabilmesi için, devlet güçlerinin işe karışmasının sağlanamamış olması ilk şarttır. Ancak böyle bir durumda İhkak-ı hak hukuka uygun sayılabilir. Mesela borcunu ödemekten kaçınan borçlunun malına el koyabilmek için, olayın mahkemeye taşınmasına imkan verecek ortamın bulunmaması icabeder.²⁶

Yine hakime intikal eden bir davada, mahkemelerin yetersiz kaldığı veya etkili çalışmadığı için hakkın alınamaması, devlet güçlerinin işe karışmasını sağlayamamanın bir başka şeklidir. Buna göre bir kısım İslam alimleri, devlet başkanı veya yetki verdiği kişiler, haksızlığa uğrayana yardım edemiyor veya hakkını almasını sağlayamıyor ya da bu konuda ihmalkar davranıyorlarsa, hak sahibinin bizzat hakkını istifa etmesinin caiz olacağını kabul etmişlerdir.²⁷

Ancak şunu belirtmeliyiz ki, yukarıda da ifade edildiği gibi asıl kural, hakkın, devlet güçlerinin kullanılarak alınmasıdır. Bunun temin edilememesi halinde İhkak-ı hak yoluna başvurulur. Bu nedenle, asıl hükmü askıya alıp istisnai hallerde geçerli olan hükmü tatbik edebilmek için, bunu zorunlu kılan fevkalade halin bulunması yani devlet gücünün sağlanamaması gerekir. Çünkü, asıl itibariyle hukuka aykırı bir fiile zaruret nedeniyle izin verilmektedir. Zaruret halinde geçerli olan hükümlerin en başta gelen özelliği, zorlayıcı sebep ortadan kalktığında normal hükme dönmektir. Yani "Mani zâil oldukça memnu' avdet eder".²⁸ kuralı gereğince kişinin, normal şartlarda bizzat hakkını kendisinin alması meşru olmaz.

25 İbn Recep, el-Kavâ'id, 32.

26 İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, IV/95.

27 Ali el-Kâri, 'Umdetü'l-Kâri', XXIV/49; Askalânî, Fethu'l-Bârî, XII/190.

28 Mecelle, Mad:24.

2-Hakkın yitirilmesi veya sonradan ileri sürülmesinin önemli ölçüde güçleşmesi ya da başka bir çözüm yolunun bulunamaması

Hak sahibinin kuvvet kullanarak hakkını bizzat almaması durumunda, hakkın yitirilmesi veya sonradan ileri sürülmesinin önemli ölçüde güçleşmiş olması, ihkak-ı hak'ın hukuka uygun olması için bulunması gereken bir başka şarttır. Haklı veya haksız bir yolla bir hakkı zilyedinde veya zimmetinde bulunduran bir kimsenin, hakkın varlığını isbat edecek delilleri ortadan kaldırmasına bağlı olarak hakkın tamamen kaybedilmesi veya isbat edilememesi tehlikesinin bulunması halinde bizzat hak sahibi tarafından istifası caiz olur.

Mesela, her hangi bir sebeple menkul bir malı başka birinin evine düşen kimse, ev sahibinin delilleri yok ederek inkar etmesinden korkarsa, izin almadan eve girip malını alabilir.²⁹ Görüldüğü gibi mağdura, mesken dokunulmazlığını ihlal ederek hakkın bizzat istifasının mübah sayılması, ancak hakkını tamamen yitirecek olması veya hakkını ispat edebilmesinin imkansız hale gelme tehlikesinin bulunması durumunda geçerlidir. Burada şunu da belirtmek gerekir ki, kuvvet kullanarak hakkın bu şekilde alınmasına müsadde edilmesi, daha büyük bir zararın önüne geçmek maksadını taşımaktadır. Eğer, izinsiz olarak başka birinin evine girmenin neden olacağı zarar, alınacak haktan daha büyük ise, o zaman ihkak-ı hak, hukuka aykırı nitelik kazanır. Yine, hakkın o anda yitirilmesi söz konusu olmakla birlikte, daha sonra gecikmeli de olsa, hakkın elde edilmesi imkan dahilinde ise, kuvvet kullanarak hak alma yolu tercih edilmez. Çünkü hakkın elde edilmesindeki gecikme, ihkak-ı hak'ın hukuka uygun sayılması için yeterli gerekçe sayılmaz.

3-Fiilin amaca uygun olması

Yitirilen hakkı elde etmek için kullanılan kuvvet amaca uygun olmalıdır. Maksadı aşan eylemlerde ihkak-ı hak hukuka aykırı bulunur. Bu nedenle bizzat hakkın istifasının hukuka uygun olması için aranan şartlardan biri, eylemin ve kullanılan kuvvetin, toplumda karışıklığa neden olacak nitelik taşımamasıdır. Mesela kişilerin ruh ve beden bütünlüğünü bozan kısas hakkının istifası böyledir.³⁰ Nitekim, kısas hakkının sahiplerinin, mahkeme kararı olmadan bizzat kısas cezasını infaz etmelerine, kamu düzenini bozup çeşitli karışıklıklara neden olacağı için izin verilmemiştir. Bilindiği üzere, adam öldürme ve yaralama eylemlerinde, Allah hakkı ihlal edilmekle birlikte, ağırlıklı olarak kul hakkı ihlal edildiği için, maktulün yakınlarına veya mağdura kısas veya bir nevi tazminat olan diyet

²⁹ Ibn Nüceym, el-Eşbâh, 88.

³⁰ el-Karafi, el-Fürûk, IV/77.

müeyyidelerinden birini tercih etme hakkı tanınmıştır. Bu nedenle kısas cezası da kul hakkı kapsamına girmektedir. Fakat bu tür hakların kullanımı mahkeme kararına bağlıdır. Hak sahiplerinin bizzat kendileri ceza tatbik edemezler. Şayet bunlar, hakimin kararı olmadan infazı gerçekleştirecek olursa, bu fiilleri hukuka aykırı sayılır ve bu eylemlerinden dolayı tazir cezasına ile cezalandırılırlar.³¹

Görüldüğü gibi, insanın gerek hayatına gerekse bedenine ilişkin haklarının ihkakı, amacı aşan, dolayısıyla, amaca uygun olmayan bir eylem olarak kabul edilmiştir. Başka özellikler aranmakla birlikte, gerekli şartların bulunması halinde, mala ilişkin hakların istifası, amaca uygun sayılabilmektedir. Çünkü bu tür hakların, hakim kararı olmadan, bizzat hak sahibi tarafından alınması caizdir.³²

Ayrıca, yukarıda işaret edildiği üzere, ihkak-ı hak, asıl kuralın dışına çıkılarak, istisnai hallerde mübah sayılmaktadır. Bunun gerekçesi de zaruret bulunmasıdır. Zaruret nedeniyle mübah olanın, zaruret miktarınca sınırlı olması gerekir.³³ Zaruret sınırını aşan durumlarda hüküm uygulanmaz. Buna göre, ihkak-ı hak'ın hukuka uygun sayılabilmesi için, eylemin amaca uygun olması icabeder. Fiil, hakkın alınmasının ötesine geçtiği zaman, hukuka aykırı davranılmış olur ve bundan dolayı da sorumluluk gerekir. Bu nedenle, ihkak-ı hak eylemini, hakkın mahiyeti ve kapsamı gereği haklı görülmeyen fiiller hukuka aykırı sayılır, yani, mübah görülmez.

Öte yandan hak almak için kuvvet kullanan birinin eyleminin, amaca uygun olabilmesi için, kamu düzeninin bozulacak olması sebebiyle yasak ve cezaî müeyyide gerektiren bir suçla itham edilme tehlikesinin bulunmaması gerekir. Böyle bir durumda eylem, hak alma amacını aşarak farklı bir boyut kazanır. Böyle bir durumda hak sahibinin kuvvet kullanarak hakkını bizzat istifa etmekten vaz geçip devlet gücünü kullanma yolunu seçmelidir. Mesela, gasbedilen veya çalınan ya da miras olarak intikal eden bir hakkın sahibi, hırsızlık olarak değerlendirilecek olması halinde, kuvvet kullanarak bizzat bu haklarını alması caiz olmaz. Dolayısıyla mahkemeye başvurması icabeder.³⁴ Çünkü, aksini ispat etme imkanının olmaması ve eylemin hırsızlık muamelesi görmesi, halkın mal güvenliğini sarsacağı için kamu düzeni bozar. Sonuçta, hem hak sahibinin kendisi, hem de toplum zarar görür ve bir tür mefsedet (kötülük) söz konusu olur. Böyle bir durumda ise, “mefsedetin defî maslahatın celbinden önce gelir”³⁵ temel kaidesi göz

31 el-Kâsânî, el-Bedâ'î, VII/365; el-Kerderî, Fetâva'l-Bezzâziye, VI/283; er-Remlî, Ğâyetü'l-Beyân, 289; el-Huraşi, Hâşiye, VIII/4, 24.

32 Ali el-Kârî, Umdetü'l-Kârî, XXIV/49; Askalânî, Fethu'l-Bârî, XII/190.

33 İbn Nüceym, el-Eşbâh, 86.

34 el-Karaffî, el-Fürûk, IV/15.

35 İbn Nüceym, el-Eşbâh, 90.

önünde bulundurulur ve kuvvet kullanarak hak alma, amacı aşacağı için ihkak-ı hak yoluna başvurulması uygun olmaz.

Yine, fiilin amaca uygun sayılması için, kuvvet kullanarak hakkını alanın bundan herhangi bir zarar görmemesi gerekir. Çünkü böyle bir durumun söz konusu olduğu hallerde yitirilen hakkı bizzat alınmayıp mahkemeye başvurmak icabeder.³⁶ Mesela, ihkak-ı hak, emanete ihanet etme gibi bir durum ortaya çıkaracak ise, hak sahibinin bundan zarar görmesi söz konusu olduğu için amaç aşılmış olur. Böyle bir durumda, bizzat hak alma yoluna gitmeyip yetkili makamları harekete geçirmek suretiyle yitirilen hakkın elde edilmesine çalışılmalıdır. Bu nedenle fiilin hak sahibine zarar verecek bir hal alması halinde ihkak-ı hak hukuka uygun sayılmaz. Korunmak üzere bırakılan vediayı itiraf etmeyen ve ispat edecek bir delil de bırakmayan müstevedinin emanet olarak bıraktığı bir başka malı, emanete ihanet ile itham edilecek olması halinde alıkonulamaz.³⁷ Çünkü “emaneti sana güven veren kişiye bırak, sana ihanet edene sen ihanet etme”³⁸ hadisi, haksızlığa uğranılmış olsa bile, haksızlık yapılmamasını önermektedir.

4- Hakkın Sabit olması

İhkak-ı hak için, her şeyden önce korunmaya konu olan bir hakkın bulunması gerekir. Çekişmeli, bir başka ifade ile, sabit olup olmadığı ihtilafli bir hakkın, mahkeme kararı olmaksızın, kuvvet kullanarak alınması caiz olmaz.³⁹ Dolayısıyla ihkak-ı hakka konu olacak malın mutlaka sabit olması gerekir. Mesela, bir kimsenin, kendisine hibe edilip teslim edilmeyen menkul veya gayr-i menkul bir malını kuvvet kullanarak alması caiz olmaz.⁴⁰ Çünkü, tek taraflı irade beyanı ile kurulan hibe sözleşmesinin geçerli olabilmesi, ancak kendisine hibe yapılan kişinin bunu kabul etmesiyle mümkün olabilir.⁴¹ Teslim edilmediği sürece hibe akdine konu olan malın mülkiyeti intikal etmez. Buna göre, kabul edilip henüz kabzedilmemiş hibenin mülkiyet hakkı tartışmalı olduğu için, ihkak-ı hak yoluyla elde edilemez. Çünkü böyle bir hak İslam hukukçuları tarafından sabit kabul edilmemiştir.

Yine, hakkın varlığı, herhangi bir tartışmaya meydan vermeyecek derecede kesin olmalıdır. Bunun için de, hakkı ortaya çıkaran sebebin güçlü olması gerekir. Hukukî sebebi kuvvetli olan haklar bizzat hak sahibi tarafından kuvvet kullanılarak alınabilir. Zayıf olanlar ise, ancak mahkeme

³⁶ el-Karafî, el-Fürûk, IV/76.

³⁷ el-Karafî, el-Fürûk, IV/77.

³⁸ Ebû Davud, Büyü', 79; Tirmizî, Büyü', 38; Dârimî, Büyü', 58; Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, III/414.

³⁹ el-Karafî, el-Fürûk, IV/77.

⁴⁰ Muhammed Ali, Tehzîbü'l-Fürûk,(el-Fürûk'un kenarında), IV/123.

⁴¹ Bkz. Karaman, Hayrettin, Mukayeseki İslâm Hukuku, II/41.

kararı ile alınabilir.⁴² Mesela eş ve çocukların nafakası, borç olarak verilen veya gasbedilen malın aynı, kira bedeli, miras olarak intikal eden mal böyledir. Bunların , asıl sahiplerine verilmediği zaman ihkak-ı hak yoluyla alınması caiz olur. Çünkü adı geçen malların mülkiyete konu olmalarını sağlayan hukukî sebep güçlüdür. Bu nedenle, gücü yettiği halde eşinin veya çocuklarının nafakasını ödemeyen kocanın malından hanımının, mahkeme kararı olmadan kendisinin ve çocuklarının nafakasını alması caiz görülmüştür.⁴³ Fakat hibeden dönülen (rücu edilen) malın alınması, eş ve çocuklar dışında kalan yakınların nafakası, başkasına ait bir malı satandan bedelin istihkakı, borcunun cinsinden olmayan bir malı alacaklısının alması ve benzerleri, hakkı ortaya çıkaran hukukî sebep bakımından zayıf kalmaktadır. Mesela hibeden rücu, bir kısım İslâm hukukçularına göre caiz görülürken bir kısmına göre caiz bulunmamaktadır.⁴⁴ Bu durum ise hakkın varlığında tartışmaya neden olabilmektedir. Bu nedenle, hukukî sebebi zayıf olan haklarda ihkak-ı hak hukuka aykırı, kuvvetli olanlarda ise hukuka uygun yani mübah sayılmaktadır.

İhkak-ı hakkın caiz olması için, kuvvet kullanılarak alınacak hakkın belirli olması da gerekir. Bir başka ifade ile, ictihad ve araştırmaya ihtiyaç duyulmayacak derecede varlığı ve kapsamı muayyen olmalıdır. Bu şekildeki hakların bizzat istifası hukuka uygun olur. Çünkü bu tür hakların, mahkeme kararı olmadan da bizzat alınması caizdir.⁴⁵ Mesela, eşinin ve çocuklarının nafakasını ödemeyen varlıklı kocanın malından eşi, hakim kararı olmadan da kendisinin ve çocuğunun nafakasını alabilir.⁴⁶ Çünkü, koca zengin olduğu için, nafakanın miktarı örfen belirli sayılmaktadır.

Fakat, kuvvet kullanılarak bizzat alınacak hak belirli değilse, yani, ictihad ve araştırmaya ihtiyaç duyulacak nitelikte ise, hakim kararı olmadan alınamaz. Böyle bir hak ihkak-ı hak kapsamına girmez, dolayısıyla hukuka aykırı sayılır. Mesela fakir kocadan alınacak nafaka böyledir. Çünkü nafaka, örfе göre tesbit edilmekle birlikte, kocanın ekonomik gücü bu miktarı karşılayamayacak durumdadır. Ayrıca, zenginlik sınırının altında kalan varlık derecesi farklılık arzedeceği için, nafaka miktarı da değişecektir. Bu nedenle kocanın nafaka yükümlülüğünün ayrıca belirlenmesi icabeder. Nitekim İslâm hukukçuları, eşin, fakir olan kocasının malından, hakim kararı olmadan bizzat nafakasını almasının caiz olmayacağını belirtmişlerdir.⁴⁷

42 ez-Zerkâ, Şerhu'l-Kavâ'id, 466.

43 İbn Recep, el-Kavâ'id, 17.

44 Geniş bilgi için bkz. Abdülkadir Şener, İslam Hukukunda Hibe, 102 vd.

45 el-Karañi, el-Fürûk, IV/76.

46 İbn Recep, el-Kavâ'id, 147.

47 el-Karañi, agc. IV/76.

Hakkın belirli olması, hakkın ilişkin olduğu malın, misli veya kıyemî olmasıyla da ilgilidir. Ölçü ve tartı ile mübadele edilen misli mallar, hakim kararı olmadan da, bizzat asıl maliki tarafından ihkak-ı hak yoluyla alınabilir. Çünkü bu tür mallar ölçü ve tartı ile mübadele edildiği için, ihkak-ı hakka konu olan miktar ve bu eylem sonucunda ele geçirilen miktar belirlenebilir. Fakat kıyemî mallar böyle değildir. Çünkü onlar, ölçü ve tartı ile mübadele edilmez. Değer üzerinden işlem görürler ki, bu da değişkenlik arzeder. Bu nedenle bu tür malların ihkak-ı hakkı caiz görülmemiştir. Mesela, misli bir malın taksimini isteyen ortaklardan biri, diğerinin kasten yanaşmaması durumunda, hakim kararı olmadan, hissesine düşen kısmı alabilir.⁴⁸

Sabit ve belirli olan bir hakkın kuvvet kullanılarak alınabilmesi için, talep edilen hak ile borçlu veya sorumlu mamelekten istifa edilecek arasında ayn ve cins birliğinin de bulunması gerekir. Bu nedenle, bütün İslâm hukukçularının ittifakla kabul ettikleri görüşe göre, haksız olarak bir başkasının zilyedinde veya zimmetinde bulunan hakkının aynını bulan kimse onu, hakim kararı olmadan bizzat kendi kuvvetini kullanarak alabilir.⁴⁹ Hak sahibinin bu eylemi hukuka uygun sayılır. Çünkü, borçlu ve sorumlu şahsın, inkarı veya geri iade etmek istememesi halinde, hak kaybının ortaya çıkardığı zaruret ve şahısların mâliki buldukları hakların kolayca geri alınabilmesini temin etmek maksadıyla, borçlunun bilgisi olmadan, hakkın asıl sahibinin veya malikinin ihkak-ı hakkı dinen caiz görülmüştür. Nitekim Peygamber (sav), “bir kimsenin yanında malının aynını bulan kimse ona, başkalarından daha çok hak sahibidir”⁵⁰ buyurmuştur. Buna göre, satılan malı, bedelini ödemeyen müşterinin elinde, korunması için bırakılan malı (vedia) inkar eden veya geri vermek istemeyen müstevdinin yanında, menfaatinden karşılıksız olarak istifade etmesi için borç olarak verilen malı (âriyeti) müste’ir’in elinde aynısını bulan sahipleri, onları ihkak-ı hak yoluyla elde edebilirler.

Başkasının zilyed veya zimmetinde bulunan malın aynı mevcut olmadığında, hakkın cinsi veya onun yerini tutacak başka bir malın ihkak-ı hakkı tartışmalıdır. Şafiiler, “kötülüğün cezası yine onun gibi kötülüktür”⁵¹ ve “ceza vermek istediğinizde, size reva görülen cezanın misliyle mukabelede bulunun”⁵² gibi ayetleri delil alarak, her ikisinin ihkak-ı hakkını caiz görürler.⁵³

48 İbn Recep, age, 32.

49 İbn Kudâme, el-Muğnî, VIII/257.

50 Buhârî, İstikrâz, 14; Müslim, Mûsâkât, 25; Ebû Dâvud, Büyü’, 74; Nesâî, Büyü’, 95; İbn Mâce, Ahkâm, 26; Muvaıta’, Büyü’, 87; Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, II/258.

51 eş-Şûrâ, 42/40.

52 en-Nahl 16/126.

53 el-Ensârî, Fethu’l-Vchhâb, II/160

Hanefîler ise, aynı cinsten olması halinde caiz; farklı cinsten olduğunda ise caiz olmayacağını ileri sürmektedirler.⁵⁴ Buna göre, haksız muameleye maruz kalan hak ile aynı cinsten olan malın ihkakı mübah; farklı cinsten olan malın bizzat istifası ise hukuka aykırı olmaktadır. Hanefî hukukçuları, misli ile mukabelede bulunmayı öngören ayet ile Peygamber (sav)'in Ebû Süfyan'ın hanımı Hind'e hitaben irad ettiği hadisi delil alırlar. Mezhep alimleri tarafından benimsenmemiş olmakla birlikte, hanefîlerden Ebû Yusuf (.182/79), selef alimlerinden İbn Ebî Leyla (ö.148/765)'dan nakledilen görüşü benimseyen hukukçulara tabi olarak, farklı cins malın ihkakını caiz görmektedir.⁵⁵

Malikî Mezhebine mensup el-Huraşî (ö.1022/1594) gibi hukukçuların bu konudaki görüşleri Hanefî hukukçularıninkiyile paralellik arz etmektedir. Fakat el-Karafi (ö.664/1285) gibi bir kısım Malikî fakihlerine göre ise, farklı cinsten bir malın ihkak-ı hakkı caiz olmadığı gibi aynı cinsten olanın da caiz değildir.⁵⁶ Maliki Mezhebinde yaygın olan bu görüşe göre, haksız olarak bir başkasının zilyesinde veya zimmetinde bulunan bir malın elde edilmesi için mahkemeye başvurmak gerekir. Bu nedenle haksız bir şekilde de olsa başkasının elinde bulunan bir malın bizzat kuvvet kullanarak alınması hukuka uygun değildir. Çünkü bütün hukukçular tarafından, hukuka aykırı olarak el konulan veya tevdi edilmeyen bir hakkın sahibi tarafından bizzat alınmasına delil gösterilen, Ebû Süfyan'ın hanımına hitaben irad edilen hadisi, Peygamber (sav) hakim sıfatıyla söylemiştir. Rasûlullah'ın bu sıfatla irad ettiği kavli sünnete göre her fert kendi başına amel edemez. Çünkü bu tür sünnet, ancak, otorite gücü ile delil olma niteliği kazanır.⁵⁷ Diğer yandan, yine aynı hükmün bir başka delili olan “mallarınızı aranızda batıl yolla yemeyin”⁵⁸ ayeti kerimesinin zahiri de, farklı cinsten malların ihkak-ı hakkına imkan vermemektedir. Bununla birlikte bu görüşün savunucusu olan maliki hukukçuları bazı şartların gerçekleşmesi halinde aynı cinsten olan malların ihkak-ı hakkının caiz olacağını kabul etmektedirler.⁵⁹

Hanbelî hukukçuları ise, insanlar arasında ihtilafa yol açabileceği düşüncesiyle, başkası tarafından haksız olarak el konulan veya iade edilmeyen hakların, ister aynı cinsten olsun, isterse farklı cinsten olsun, hakim kararı olmadan kuvvet kullanarak bizzat alınmasını caiz bulmazlar.⁶⁰

54 es-Serahsî, el-Mebsût, XI/128; el-Kâsânî, el-Bedâ'î, VII/72.

55 İbnü'l-Hümâm, Fethu'l-Kadîr, V/139; İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr, IV/94-95.

56 el-Karafi, el-Fürûk, IV/77.

57 el-Karafi, el-Fürûk, I/208.

58 el-Bakara 2/188.

59 el-Karafi, el-Fürûk, IV/76-77.

60 İbn Kudâme, el-Muğnî, VIII/257.

Görüşlerine, “emaneti, sana güven verene bırak, sana ihanet edene sen ihanet etme”⁶¹ hadisini delil olarak göstermektedirler.

Zâhirî ekolünün en başta gelen isimlerinden İbn Hazm (ö.656/1063), hanbelilerin aksine, böyle bir hakkın alınmasının vacip olduğunu ileri sürer. Hatta uğranılan bir haksızlığa göz yummanın Allah’ın emrine muhalefet olacağını söyler.⁶² Gerçekten de Kur’an-ı Kerim’in “kendisine yapılan zulmün ardından hakkını alanın, bundan dolayı mesul tutulmasına bir yol yoktur”⁶³ “sevap, kendilerine tegallüb ve zulüm vaki olduğunda elbirlik mazluma yardım edenlere mahsustur.”⁶⁴ “Size saldırana, siz de, size saldırıldığı gibi saldırın. Hürmetler karşılıklıdır.”⁶⁵ şeklindeki ayetleri onun bu görüşünü desteklemektedir.

Kanaatimizce bu görüşlerden en isabetli olanı hanefilerin görüşüdür. Çünkü, hukukçuların çoğunluğu tarafından da benimsen bu görüşe göre fevkalade hallerde başvurulmuş ve hukuka uygunluğu, yani, mübah oluşu bir takım şartlara bağlı olan ihkak-ı hak yoluyla hakların zayi olmasının önüne geçildiği gibi, aynı cins malın alınmasına izin verilmekle muhtemel anlaşmazlıklar ve haksızlıklar da önlenmiş olmaktadır. Ayrıca haklı olarak İbn Hazm’ın görüşü taraftar bulamamıştır. Çünkü, kişinin bütünüyle hakkından vazgeçmesi ne kadar yanlış ise, hakkını alırken bir başkasına tecavüz etmesi de o derece yanlıştır.

Bu esaslar çerçevesinde, ihkak-ı hakkın hukuka uygun sayılabilmesi için, eylemin, bizzat hak sahibi tarafından icra edilmiş olması icabeder. Bir başka deyişle, kuvvet kullanarak kendi hakkını almak durumunda kalan kimse bizzat hakkın sahibi olmalıdır. Başkasına ait bir hakkı almak veya korumak üzere kuvvet kullanan kişinin fiili ihkak-ı hak kapsamı dışındadır. Çünkü böyle bir fiil hukukta tecavüz ve zulüm olarak kabul edilmektedir. Şahıslara, başkasının hakkını kuvvet kullanarak alma hakkı tanınmamıştır. Bu ancak devletin yetkisi dahilindedir. Hatta devlet bu hakka ve yetkiye, hak sahibinin vekili olması sıfatıyla sahiptir. Kamuyu ilgilendirmeyen durumlarda, devlet otoritesini elinde bulunduran görevliler, şahıslara ait hakların alınması yönünde kendiliğinden tasarrufta bulunamazlar. Buna göre, başkasının zilyed veya zimmetindeki bir hakkı kuvvet kullanarak almanın ihkak-ı hak niteliği taşıması için, bu hakkın mutlaka, kişinin kendisine veya küçük çocuğu gibi kanunen sorumluluğunu taşıdığı kişiye ait olması gerekir.

⁶¹ Ebû Davud, Büyü’, 79; Tirmizî, Büyü’, 38; Dârimî, Büyü’, 58; Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, III/414.

⁶² es-San’ânî, Sübülu’s-Selâm, III/226.

⁶³ eş-Şûrâ 42/41.

⁶⁴ eş-Şûrâ 42/39.

⁶⁵ el-Bakara 2/194.

Bu bilgilerden de anlaşılacağı üzere, ihkak-ı hak, asıl itibariyle hukuka aykırı bir fiil iken, zaruret dolayısıyla, bazı şartların bulunması halinde hukuka uygun yani mübah olabileceği kabul edilmektedir. Bu yönüyle İslâm hukuku beşerî hukuk sistemleri ile örtüşmektedir. Zira yürürlükte olan Türk Hukukunda da, ihkak-ı hak, asıl itibariyle hukuka aykırı sayılıken, kuvvet kullanmayı gerektirecek hakkın bulunması, hükümet güçlerinin işe karıştırılmaması, bizzat alınmadığı taktirde hakkın tamamen yitirilecek veya daha sonra ileri sürülemeyecek olması, bunun önüne geçecek başka bir yolun da bulunamaması gibi şartlarla hukuka aykırılığının kalkacağı kabul edilmektedir.⁶⁶

V- HUKUKÎ SONUÇLARI

Yukarıda ihkak-ı hak'ın hukuka uygunluğunun şartları izah edildi. Bu kısımda ise ihkak-ı Hak'ın hukukî sonuçları üzerinde durulacaktır. Bunları iki grupta ele almak mümkündür. Bunlardan biri, ihkak-ı hak suretiyle hakkını alanın, eyleminin mübah yani hukuka uygun olması sebebiyle sorumlu olmaması, diğeri ise, aslında tahakkuk etmediği halde şartların bulunduğu zannedilmesi veya gerekli şartlar altında hak alma eyleminin maksadı aşması sebebiyle sorumlu tutulmasıdır.

Daha önce belirtildiği gibi, bizzat kuvvet kullanarak hakkını alan birinin eyleminden sorumlu olmaması için, ihkak-ı hak'ın, şartlarına uygun bir şekilde gerçekleşmesi gerekir. İşte şartlarına riayet edilerek yerine getirilen bir ihkak-ı hak, sahibini, hukuk karşısında sorumlu olmaktan kurtarır. Mesela, hırsızın evine izinsiz girerek çalınan malını alan kişiye hırsızlık cezası (sirkat haddi) uygulanmaz. Bu hükümde bütün İslâm hukukçuları ittifak etmişlerdir. Hanefî, Şafîî ve Malikilere göre had cezasının uygulanmamasının sebebi, fiilin mübah, yani hukuka uygun olmasıdır.⁶⁷ Hanbelîlere göre, kişinin kendi malını almış olmasının veya böyle bir malı ihkak-ı hak yoluyla almanın hükmünde alimlerin ihtilaf etmiş olmasının ortaya çıkardığı şüphe dir.⁶⁸

İhkak-ı haktan dolayı sorumlu olmaya gelince, bu uyulması gereken şartlardan birinin bulunmamasından ileri gelmektedir. İhkak-ı hak gerçekleştirilirken, başkasına zarar verecek tarzda eylem maksadı aşarsa bundan bizzat hakkını alan sorumlu tutulur ve yaptığı zarar kendisine tazmin

⁶⁶ Kenan Tunçoğlu, Türk Borçlar Hukuku, I/436; M. Reşit Karahasan, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, I/152.

⁶⁷ es-Serahsî, el-Mebsûl, XI/178; İbnü'l-Hümâm, Fethu'l-Kadir, V/139; el-Kâsânî, el-Bedâyi', VI/70; İbn Âbidîn, Reddü'l-Muhtâr, IV/95; el-Ensârî, Fethu'l-Vehhâb, II/160; es-Sahnûn, el-Müdevvec, VI/296; İbn Rüşd, el-Bidâye, II/376.

⁶⁸ İbn Kudâme, el-Muğnî, VIII/256-257.

ettirilir. Çünkü İslâm Hukukuna göre “zarar zararlarla izale edilmez”⁶⁹. Diğer yandan, ihkak-ı hak’a, zaruret nedeniyle izin verilmektedir. Eylemin cevazı zaruret miktarıyla sınırlıdır. Bu sınır aşıldığında fiil mübah olmaktan çıkar ve sorumluluk gerektirir. İhkak-ı Hak’ın sınırı da, yitirilen hakkın alınmasıdır. Başkasına zarar verildiğinde meşru çizginin dışına çıkmış olur. Yine yanılarak, şartların bulunduğu zannedilerek başkasına zarar verilmesi halinde, ihkak-ı hak fiilinin faili bundan sorumlu olur..

Hatta İslâm Hukukuna göre, fiili hukuka uygun kılan şartlar bulunduğu halde, eylemi ile başkasına zarar veren kişi, zararın telafi edilmesi için tazminat ödemekle yükümlü olur: Çünkü “mazlumun başkasına zulmetme hakkı yoktur”⁷⁰. Buna göre, hakkını alırken başkasına zarar veren kişi ona zulmetmiş olur. Bu nedenle hakkını bizzat almak zorunda kalan kimse, neden olduğu zararlardan sorumludur. Bununla birlikte şartların gerçekleştiği zannıyla haksız bir şekilde kuvvet kullanarak hakkını alanın sebep olacağı zarardan ve eyleminden sorumlu olması, hukuk sistemleri arasında tartışmalı bir konudur.⁷¹ Ancak İslâm Hukukunda buna cevaz verilmemiştir.

İslâm Hukukunda olduğu gibi, beşerî hukuk doktrininde de, şartların birarada gerçekleşmesi halinde, hakkını korumak için kuvvete başvuran kimsenin eylemi hukuka uygun sayılır. Mağdur, ihkak-ı hak eylemi ile karşı tarafın malına veya şahsına verdiği zarardan sorumlu olmaz.⁷² Hatta, yanılarak şartların gerçekleştiği zannıyla hakkını istifa edenin, sebep olacağı zarardan sorumlu olması tartışmalıdır. Bu yönüyle, iki hukuk sistemi arasında fark göze çarpmaktadır. Çünkü İslâm Hukukunda, ihkak-ı hak yoluyla başkasına verilen zarardan hak sahibi sorumlu tutulmaktadır.

VI- SONUÇ

Buraya kadar anlatılanlardan çıkan sonuç şudur: İslâm Hukukuna göre, ihkak-ı hak’a, belirli şartların gerçekleşmesi halinde izin verilmektedir. Asıl itibarıyla kuvvet kullanarak hak almak caiz değildir. Fakat zaruret nedeniyle ve zaruret miktarını aşmamak şartıyla hakkın istifası mübah sayılmaktadır. Başkasına ait bir hakkın ihkak-ı hakkı caiz değildir. Bu yolla bir hakkın istifası, ancak asıl hak sahibine ve de istisnaî olarak tanınmıştır.

69 İbn Nüceym, el-Eşbâh, 87.

70 Mecelle, Mad:921.

71 Bkz. M.Reşit Karahasan, Tazminat ve Sorumluluk Hukuku, I/153.

72 Bîrsen, Borçlar Hukuku, 106.

BİBLİYOGRAFYA

- Abdülkadir Şener, **İslâm Hukukunda Hibe**, Ankara 1984.
- Ahmed b. Hanbel, **el-Müsned**, c.I-VI, thk.A.M.Şakir, .Mısır 1368/1949.
- Ali el-Kâri', **'Umdetü'l-Kâri'**, c.I-XXV, Beyrut 1348/1929.
- Askalânî, **Fethu'l-Bârî**, c.I;XIII, Beyrut ty.
- Birsen, Kemalettin, **Borçlar Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul 1067.
- Buhârî, **es-Sahîh**, c.I-VIII, İstanbul 1979.
- Dârimî, **es-Sünen**, c.I-II, Mısır ty.
- Dönmezer, Sulhi, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 14.Baskı, İstanbul 1995.
- Ebû Dâvud, **es-Sünen**, c.I-V. İstanbul 1981.
- el-Hicâvî, **el-İkna' fî Fıkhî İmam Ahmed b. Hanbel**, c.I-IV, Beyrut ty.
- el-Huraşî, **Hâşiye alâ Muhtasar**, c.I-VIII, Beyrut 1318/1900.
- İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-Kadîr**, c.I-IX, Beyrut 1315/1897.
- İbn Kudâme, Muvaffukuddîn el-Makdisî, **el-Muğnî**, c.I-IX, Mısır ty.
- İbn Mâce, , **es-Sünen**, c.I-II, thk.M.F.Abdülbâkî, Mısır 1372/1952.
- İbn Nuceym el-Mısırî, **el-Eşbâh ve'n-Nezâir**, Mısır 1405/1985.
- İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-Müctehid**, İstanbul 1985.
- el-Karafî, **el-Fürûk**, c.I-IV, Beyrut ty.
- Karahasan,M.Reşit, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**,c.I-II,İstanbul 1989.
- Karaman, Hayrettin ,**Mukayeseli İslâm Hukuku**, c.I-III, İstanbul 1993.
- el-Kerderî, **Fetâva'l-Bezzâziye**, (Fetâva'l-Hindiye kenarında), Türkiye 1393/1973..
- Mâlik, **el-Muvatta'**, c.I-II, nşr. M.F.Abdülbâkî, Mısır 1951.
- Muhammed Ali,**Tehzîbü'l-Fürûk**, el-Fürûk'un kenarında, c.I-II, Beyrut ty.
- Müslim, **es-Sahîh**, thk.M.F.Abdülbâkî, Beyrut 1374/1954
- Özcan, Hüseyin, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, 6. Baskı, Ankara 1985.
- Reisoğlu, Safa, **Borçlar Hukuku**, 4. Baskı , Ankara 1981.
- er-Remlî, **Gayetü'l-Beyân**, Mısır 1379/1959.
- es-Sahnûn, **el-Müdevvenetü'l-Kübrâ**, c.I-VI, Beyrut ty.
- es-San'ânî, **Sübülü's-Selâm**, c.I-VI, Kahire ty.
- eş-Şâfiî, **el-Ümm**, c.I-VIII, Beyrut ty.
- Tirmizî, **es-Sünen**, c.I-VIII, İstanbul ty.
- Tunçomağ, Kenan, **Türk Borçlar Hukuku**, c.I-II, İstanbul 1976.
- Türk Hukuk Lügatı, Türk Hava Kurumu Yayını, Ankara 1944.
- Udeh, Abdülkadir, **et-Teşrî'u'l-Cinâi'l-İslâmî**, c.I-II, Beyrut 1405/1985.
- Zekeriyya el-Ensârî, **Fethu'l-Vehhâb**, c.I-II, Mısır 1367/1948.
- ez-Zerkâ, **Şerhu'l-Kavâ'idi'l-Fıkhiyye**, Dimeşk 1409/ 1989.
- ez-Zuhaylî, **Nazariyyetü'z-Zarûreti's-Şer'iyye**, Beyrut 1402/1982.