



II. Uluslararası Din ve İnsan Sempozyumu (UDİS-2021)

“Din, Ahlak ve Hukuk”

07-09 EKİM 2021

Editörler

Dr. Öğr. Üyesi İshak TEKİN

Arş. Gör. Esmâ TÜRKMEN





II. Uluslararası Din ve İnsan Sempozyumu (UDİS-2021)

“Din, Ahlak ve Hukuk”

07-09 EKİM 2021

Editörler

Dr. Öğr. Üyesi İshak TEKİN

Arş. Gör. Esmâ TÜRKMEN





Kitabın Adı : II. Uluslararası Din ve İnsan Sempozyumu
(UDİS-2021)
Editör : Dr. Öğr. Üyesi İshak TEKİN, Arş. Gör. Esmâ TÜRKMEN
ISBN : 978-625-8421-24-8
Yayın No : 1429

© Dr. Öğr. Üyesi İshak TEKİN, Arş. Gör. Esmâ TÜRKMEN

Tüm hakları yazarına aittir. Yazarın izni alınmadan kitabın tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik ya da fotokopi yoluyla basımı, çoğaltılması yapılamaz. Yalnızca kaynak gösterilerek kullanılabilir.

SONÇAĞ AKADEMİ

İstanbul Cad. İstanbul Çarşısı No.: 48/49 İskitler 06070 ANKARA

T / (312) 341 36 67 - GSM / (533) 093 78 64

www.soncagyayincilik.com.tr

soncagyayincilik@gmail.com

Yayıncı Sertifika Numarası: 47865

BASKI VE CİLT MERKEZİ



UZUN DİJİTAL MATBAA, SONÇAĞ YAYINCILIK MATBAACILIK TESCİLLİ MARKASIDIR.

İstanbul Cad. İstanbul Çarşısı No.: 48/48 İskitler 06070 ANKARA

T / (312) 341 36 67

www.uzundijital.com

uzun@uzundijital.com

MÂLİKÎ FIKİH DOKTRİNİNDE İYİNİYETİN KORUNMASI: GASP VE İSTİHKÂK BÖLÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE

Abdurrahman BULUT²⁴⁴⁹

Giriş

Hukuki işlemlerin geçerli olması ve hukuki işlemler ile elde edilen yetkilere dayanılarak yapılan tasarrufların meşruiyet sınırları içerisinde kabul edilebilmesi için ilke olarak hukuk düzeni açısından ileri sürülen şartların varlığı esastır. Bu şartlarda bir eksiklik bulunması durumunda hukuki işlemin geçersizliği, tazmin yükümlülüğü vb. bir hukuki müeyyidenin tatbik edilmesi söz konusu olur. Bununla birlikte bir kişinin mevcut hukuki eksiklikten²⁴⁵⁰ haberdar olmaksızın yapmış olduğu tasarrufun aynı hukuki müeyyideye tabi olup olmayacağı farklı hukuki, iktisadi ve sosyal etkileri de söz konusu olan önemli bir meseledir. Nitekim hukuki ilişkilerde bulunurken her zaman mevcut durumlara dair kesin bilgi elde etme imkânı bulunamayacağından dolayı karşılıklı beyanlar ve birtakım karineler ve alametler esas alınır. Bu doğrultuda alışkanlıklar, teamüller ve harici işaretlere güvenerek yapılan hukuki işlemlerin hukuki sonuçlarına dair bir çözüm arayışı için modern hukukta “iyiniyet” kavramından yararlanılmıştır. Kara Avrupası hukuk sisteminde ve özellikle Türk medeni hukukunda önemli bazı hükümlerin esasını teşkil eden iyiniyet kısaca “hukuki eksikliğe ilişkin bilgisizlik” olarak tarif edilebilir.²⁴⁵¹ Kişinin yapmış olduğu hukuki işleme dair mevcut hukuki eksiklikten haberdar olmaması hukuk kurallarını ihlal etmeyi veya başkasına zarar vermeyi kastetmediğini gösterir. Bu nedenle hukuki eksiklikten haberdar olmayan kişinin bu durumu ahlâkî bir niteliğe işaret eden “iyiniyet” kavramı ile ifade edilmiş ve bazı durumlarda iyiniyetli şahıs lehine iyiniyetli olmayan kişiye nispetle daha avantajlı hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Hukuki eksikliğin olumsuz sonuçlarını ortadan kaldıran veya yumuşatan bu düzenlemeler “iyiniyetin korunması” olarak ifade

2449 Ar. Gör. Dr., Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi (abulut_89@hotmail.com)

Bu çalışma *İslam Hukukunda İyiniyetin Korunması* (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2021) başlıklı doktora tezimizden üretilmiştir.

²⁴⁵⁰ Buradaki kullanımı ile “hukuki eksiklik” şöyle tarif edilebilir: “Hukuk kuralının veya başkasına ait hakkın ihlaline (yani haksızlığa) sebebiyet veren bir olgu.” Bu durumda hukuki açıdan geçerlilik ve/veya meşruiyet şartlarında bir eksiklik söz konusudur. Hukuki eksiklik, bir çalışmada da şöyle tarif edilmiştir: “Sakıncalı bir hukuki sonucun doğumuna sebebiyet veren (hukuken önemli) bir olgu” Bk. Halil Akkanat, *Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010), 46.

²⁴⁵¹ Doktrindeki iyiniyet tanımlarından biri şu şekildedir: “Bir hukuki eksikliğin kusursuz olarak bilinmemesi.” Bk. Ergun Özsunay, *Medeni Hukuka Giriş* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1970), 309. Türk hukuk doktrininde iyiniyet kavramına dair yapılan bazı tanımlar ve değerlendirmesi hakkında bk.

Abdurrahman Bulut, *İslam Hukukunda İyiniyetin Korunması*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021), 17-21, 26-29.

edilmektedir. Nitekim bu düzenlemeler çoğu zaman hukuk düzeni açısından esas prensiplere nispetle iyiniyetli kişi lehine istisnâî bir nitelik arz etmektedir.

İslam hukukunda şahısların hukuki işlem yaparken veya fiilî bir tasarrufta bulunurken mevcut hukuki eksikliğe ilişkin bilgisizliklerinin bazı durumlarda dikkate alındığı ve bu şahıslar lehine hak kazanımı, hukuki sorumluluktan kurtulma vb. aynı durumdaki hukuki eksikliği bilen kişilere nispetle daha avantajlı hukuki çözümlere ulaşıldığı görülmektedir. İlgili bazı meselelerde hukuki eksiklikten haberdar olmayan kişinin haksızlık kastetmediği ve kötünıyetli olmadığı açık bir şekilde ifade edilmektedir. Buna göre İslam hukuk literatüründe “hukuki eksikliğe ilişkin bilgisizlik” olgusunun kişinin “şer’î hükme/hukuk kurallarına aykırı davranmayı veya başkasının hakkını ihlal etmeyi kastetmemesi”nin somut bir göstergesi olarak dikkate alındığı ifade edilebilir. Bu nedenle her zaman niyet/kasıt gündeme getirilmemiş olsa da bağlama göre bu tür meselelerde bilgisinin zımında kişinin niyetinin dikkate alınmış olduğu anlaşılmaktadır. Mâlikî fıkıh düşüncesi açısından bu yaklaşımın tezahürleri aşağıda ele alınacaktır. Burada genel olarak İslam hukuku açısından da bir fikir vermesi için Hanefî fıkıh doktrininin birkaç örnek nakledebiliriz. Mesela Hanefî fıkıh literatüründe şöyle bir mesele nakledilir: Bir kişi toprağını kazması için bir işçi tutsa, daha sonra bu kişinin akde konu olan toprağın mâlikî olmadığı ve böyle bir akit için yetkisinin bulunmadığı ortaya çıksa kazılan kuyudan kaynaklı olarak tesebbüben meydana gelecek zararlarda işçinin tazmin yükümlüsü olup olmayacağı işçinin kendisinden toprağı kazmasını isteyen şahsın, arsanın mâlikî olup olmadığına dair bilgisine bağlı olarak belirlenmiştir. Buna göre işverenin mâlik olmadığını bilen işçi müteaddî olup tazmin yükümlüsü iken işverenin mâlik olmadığını bilmeyen işçi müteaddî olmayıp tazmin yükümlüsü değildir.²⁴⁵² Bu meselede bilgisine bağlı olarak işçinin “kötünıyeti”nin dikkate alındığı ifade edilebilir. Bu durumda işçi, işverenin gerçekte bu işleme dair yetkisinin bulunmadığı bilgisine bağlı olarak “şer’an yetkisi dahilinde olmayan bir işi yapmayı kastetmiş” ve “başkasının (arsanın gerçek sahibinin) hakkını kasten ihlâl etmiş” olmaktadır. Hâlbuki işçinin hukuki eksikliğe ilişkin bilgisizliği ve dolayısıyla işverenin yetkili olduğunu zannetmesi durumunda böyle bir kötünıyeti olmadığı ve meşruiyet sınırları içerisinde hareket etme niyeti taşıdığı anlaşılmaktadır. Bundan dolayı bilgisizliği durumunda bu icâre akdi ve yaptığı iş diyânî hüküm bakımından “helâl” olarak nitelendirilmektedir.²⁴⁵³ Dolayısıyla “helâl” hükmünün işçinin “niyeti” dikkate alınarak tespit edildiği anlaşılmaktadır. Hanefî fıkıh literatüründeki diğer bir örnek meselede bilgi-niyet ilişkisine dair bu yaklaşım daha açık bir şekilde ifade edilmektedir. Süt hısımlığına ilişkin bir olayda tazmin yükümlülüğü meydana getirecek olan teaddînin meydana gelmesi için kişinin başkasının hakkını ihlâl etme (zarar verme) kastı yani kötünıyeti esas olarak

2452 Serahsî, *Mebûsût* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1993), 27/14-16; Merğînânî, *el-Hidâye* (şerhi ile birlikte), thk. Abdürrezzâk Gâlibü’l-Mehdî (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2003), 10/341-342; Zeylâî, *Tebyînu’l-hakâyık* (Mektebetü İmdâdiyye, t.y.), 6/145.

2453 Serahsî, *Mebûsût*, 27/15.

belirlenmiş olmakla birlikte kişinin kötünîyetinin tespit edilmesi prensip olarak başkasına zarar veren olguyu bilmesine bağlanmıştır.²⁴⁵⁴ Bilgisizliği durumunda ise bu şahsın kötünîyetinin olmadığı kesin olarak tespit edilmiş olmaktadır. Zeyla'î'nin (ö. 743/1343) konuyla ilgili ifadeleri şu şekildedir: “Özel bir hâcet durumu söz konusu değilse kadının emzirirken nikâh akdinin mevcudiyetini ve emzirme eyleminin nikâh akdini bozacağı hükmünü bilmesi durumunda *nikâh akdini bozma kastı* tahakkuk etmiş olur.”²⁴⁵⁵ Bedreddin el-Aynî (ö. 855/1451) ise bu meseleyi şöyle izah eder: “Tazminat yükümlülüğü teaddîye göre belirlenir. Teaddî nikâhı bozma kastıyla olur. Nikâhı bozma kasdı ancak nikâhın bozulacağını bilmekle gerçekleşir. Bu bilgi yoksa nikâhı bozmaya yönelik bir kasıt da yok demektir.”²⁴⁵⁶

Yukarıdaki birkaç örnek meselede de işaret edildiği üzere bir kimsenin mevcut hukuki eksiklikten veya başkasına zarar veren bir olgudan haberdar olduğu hâlde bir hukuki işleme teşebbüs etmesi veya fiilî bir tasarrufta bulunması prensip olarak bu kişinin kötünîyetine işaret eder. Nitekim bu durumda kişi hukuk kuralını ve/veya başkasına ait bir hakkı ihlal etmeyi kastetmiştir. Aynı durumdaki kişinin mevcut hukuki eksiklikten haberdar olmaması durumunda ise zarar verme kastı ve kötünîyet taşımadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere fıkıh literatüründe pek çok mesele bağlamında bu yaklaşımın izlerini görmek mümkündür.²⁴⁵⁷ Mâlikî mezhebi açısından bu yaklaşımın teorik çerçevesi Şâtıbî'nin ö. (790/1388) *el-Muvâfakât* isimli eserindeki ilgili bazı açıklamalarından yararlanılarak ortaya konulmaya çalışılacak daha sonra ise Mâlikî fakihlerinin fûrû fıkıh sahasında telif etmiş oldukları eserlerin gasp ve istihkâk bölümlerinde “iyiniyetin korunması”nın bazı pratik sonuçlarına işaret edilecektir. Buradaki kullanımı ile “iyiniyet” yukarıda da işaret edildiği üzere bir olayda mevcut hukuki eksikliğe rağmen bu hukuki eksiklikten haberdar olmayan kişinin ahlaki niteliğini ifade eden bir hukuk terimidir. İyiniyetli kişi zahir şartlara ve karinelere itimat ederek meşru bir iş/işlem yaptığı kanaatindedir. Ancak ilgili hadisede

2454 Serahsî, *Mebûsât*, 5/141; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/439-441; Mevsilî, *İhtiyâr li-talîlî'l-Muhtâr*, thk. Şuayb Arnaût (Dimeşk: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009), 3/134; Burhâneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, thk. Abdülkerîm Sâmi (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004), 3/72; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, thk. Şeyh Zekerîyya Umeyrât (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 3/404; 1/557-558.

2455 Zeyla'î, *Tebyînu'l-hakâyık*, 2/187. تعتمد الفساد إنما يتحقق إذا أرضعتها بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبأن الإرضاع Hâcet olarak ifade edilen durum ise diğer kaynaklardan anlaşıldığına göre çocuğun açıklıktan dolayı ciddi derecede zarar görecektir olması ihtimalidir. Bk. Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, 3/72.

2456 Aynî, *el-Binâye*, thk. Abdürrezzâk Gâlibü'l-Mehdî (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003), 3/440.

²⁴⁵⁷ Hanefî mezhebinde kişinin başkasına ait olduğunu bildiği hâlde bir mala haksız olarak el koyması bilgisine bağlı olarak niyeti dikkate alınmak suretiyle “günah” olarak nitelendirilmiştir. Hâlbuki gerçekte malın başkasına ait olduğunu bilmeden mesela sahibi zannettiği bir şahıstan satın alarak aynı eylemi gerçekleştirmesi durumunda kişi yine objektif açıdan haksız zilyed olmakla birlikte günah işlemiş değildir. Çünkü mevcut hukuki eksikliğe ilişkin bilgisizliği bu kişinin başkasına zarar verme kastı taşımadığını göstermektedir. Bk. Serahsî, *Mebûsât*, 11/49; Merğînânî, *el-Hidâye*, 9/323.

mevcut hukuki eksiklik dolayısı ile başkasının hakkı ihlal edilmiş olabilmektedir. Dolayısıyla hakkı ihlal edilen kişi ile iyiniyetli kişinin çatışan menfaatleri arasında bir çözüm arayışı söz konusudur.

1. Şâtıbî Düşüncesinde Şeriata Muhalefete İlişkin Bilgisizlik: Şeriata Uygun Niyet

“İyiniyet” kavramı kişinin hukuki eksikliğe ilişkin bilgisizliği dolayısıyla haksızlık ve zarar verme kastının/niyetinin bulunmamasını ifade eder. Görebildiğimiz kadarıyla gerek klasik dönemde niyet konusuna tahsis edilmiş eserlerde veya kavâid literatürünü teşkil eden eserlerin niyet/kasıt ile ilgili kâidelerin açıklamalarına yer verilen bölümlerinde gerekse günümüzde niyet/kasıt kavramının mahiyeti ve hükümleri hakkında yapılan araştırmalarda bu konuya pek değinilmemektedir. Bunun muhtemel sebebi hukuki eksikliğe veya daha geniş manada herhangi bir olguya ilişkin bilgisizliğin genelde niyet ile görece pasif (adem-i kast) bir irtibatının kurulmuş olmasıdır. Şâtıbî ise *el-Muvâfakât* isimli eserinde niyet konusunu işlerken bilgi-niyet ilişkisi bağlamında bu konuda bazı özgün açıklamalarda bulunmaktadır.²⁴⁵⁸ Kişinin yapmış olduğu tasarrufun şeriata aykırı olduğuna dair bilgisizliği durumunda “şeriata uygun niyet (kasd-ı muvâfık)” taşımış olduğunu ifade eden müellifin bu konuyu “niyet” üst başlığı altında ele alması, ayrıca şeriata aykırılık bağlamında bilgisizlik olgusunun niyet ile irtibatını müspet bir şekilde açıklayarak kötünîyetin mukabili olarak takdim etmesi konumuz ile ilgili önem arz eder. Şâtıbî, başkasının malını telef eden kişinin mevcut hukuki eksikliğe ilişkin bilgisinin olup olmamasını cehl-amd kavram çifti ile ifade ederek kasıt (amd) mukabilinde kasıtsızlık (adem-i kast) değil bilgisizlik (cehl) kelimesini tercih etmektedir. Buna göre Şâtıbî herhangi bir tasarrufa dair mevcut hukuki eksikliğe ilişkin bilgisizliği hem şeriata uygun bir niyet hem de kötünîyetin mukabili olarak takdim etmiş olmaktadır.²⁴⁵⁹

Şâtıbî bir fiili yapma ve terk etmede fiilin ve niyetin şeriata ve şâriin maksadına uygunluk ve muhalefeti bağlamında dördü bir taksim yapar.²⁴⁶⁰ Dördüncü türde kişinin fiil ya da terkinin şeriata muhalif²⁴⁶¹, niyetinin ise şâriin maksadına muvafık olmasının iki durumda olabileceğini söyler. Bunlardan ilkinde kişi şâriin maksadına muhalefet ettiğini bilmektedir. Diğer durumda ise muhalefeti bilmeksizin fiili işlemektedir.²⁴⁶² Bu son durumda

²⁴⁵⁸ Şâtıbî’nin niyet ile ilgili açıklamalarını ele alan bir çalışma için bkz. Mehmet Erdoğan, “Makâsıd Bağlamında Şâtıbî Düşüncesinde Niyet Kavramı”, *Dinî ve Felsefî Düşüncede Niyet Kavramı* (İstanbul: Nobel Yayın, 2017), 65-116.

²⁴⁵⁹ Ebû İshâk eş-Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, thk. Hasan Âl-i Selmân (Dâru İbn Affân, t.y.), 3/42-43, 50, 51.

²⁴⁶⁰ Mehmet Erdoğan, Şâtıbî’nin bu tasnifini “Failin Amacı İtibariyle Şeriata Uygunluk Bakımından Durumu” başlığı altında ele almaktadır. Bk. Erdoğan, “Makâsıd Bağlamında Şâtıbî Düşüncesinde Niyet Kavramı”, 107-114.

²⁴⁶¹ Şâtıbî’nin açıklamalarında “şeriata muhalefet” yukarıda “hukuki eksiklik” olarak tarif edilen içeriğe paralel bir mahiyet arz etmektedir.

²⁴⁶² Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 3/37-38. Muhalefeti bilerek ancak muvafakat kasdı ile yapılan fiilin örneği bidatlerdir. Bu da yeni bir ibadet ihdas etmek veya meşru bir ibadete ziyade yapmak olup genelde tevile dayanır.

yani kişinin fiilinin şeriata muhalif niyetinin ise muvafık olması ve muhalefeti bilmeksizin bu fiili işlemesi durumunda ise meselenin iki yönü vardır:

Bir yönüyle kişinin niyeti şeriata uygun diğer taraftan ise fiili şeriata aykırıdır.

Şeriata aykırı bir iş yapan kişinin bu muhalefete dair bilgisizliğini “kasd-ı muvafık: şeriata uygun niyet” olarak nitelendiren Şâtıbî niyeti itibariyle bu kişinin durumunu şöyle tasvir eder: “Ameller niyetlere göredir. Bu fiili işleyen kimsenin niyeti, şâriin emrine uygun hareket etmektir; ancak bilgisizliği onu muhalif olarak işlemeye sevk etmiştir. Şâri’e bilinçli olarak muhalefet etmek istemeyen kimse, bile bile ona muhalefet eden ve ameli de öyle olan kimse ile bir tutulamaz. Bu açıdan bakıldığı zaman onun ameli, kısmen dikkate alınacak ve tümünden atılmayacak şekilde değerlendirilecektir.”²⁴⁶³ Müellifin devamında ifade ettiği gibi netice itibariyle ise kişinin fiili şâri’in maksadına uygun değildir. Bu nedenle bu iki yön itibariyle bir çelişki söz konusudur. Şâtıbî bu konunun fıkıh literatüründe kapalı kaldığını ve çözümünün de kolay olmadığını (müşkil) ifade eder.²⁴⁶⁴

Şâtıbî bu açıklamalardan sonra konuyla ilgili farklı görüş sahibi üç grup müctehidden söz eder. Bunların ilki niyet yönüne itibar ederek muâmelât sahasındaki tasarrufları sahih kabul etmekte, ikincisi ise mutlak olarak ibadetlerin ve hukuki işlemlerin fasid olduğu görüşünü benimsemektedir. Üçüncü bir grup da niyetin etkisini bir yönde, fiilin etkisini ise bir başka yönde değerlendirmektedir. Buna göre her iki yönün de dikkate alınması durumunda bazı fikhî neticeler şu şekilde söz konusu olur:

Bir yiyeceğin haram kılındığını bilmeksizin yiyen kişi için niyetin şeriata uygunluğu (muvâfakat) ile fiilin uygun olmaması (muhâlefet) durumu bir araya gelmiştir. Nitekim kişi haram olduğunu bilmediğine göre mübah olduğuna inandığı şeyi tüketmiş olmaktadır.²⁴⁶⁵ Ancak netice itibariyle yasaklanmış olan bir fiili işlediği için de amel bakımından muhalefet etmiştir. Buna göre niyetinin şeriata uygun olması dikkate alınarak had cezası ve uhrevî müeyyide düşürülmüştür. Fiilin muhalefet yönü dikkate alınarak ise o fiilin üzerine hükümlerinin doğmaması ve başka hükümlere mesnet yapılmaması kabul edilmiştir. Şâtıbî, böylece her iki yönün de layık olduğu ölçüde dikkate alındığını ifade etmektedir.²⁴⁶⁶ Bu örnekte görüldüğü üzere müellif şerî hükme ilişkin bilgisizliğe dair bir problemin kişinin niyetini dikkate alarak çözüme kavuşturmaya çalışılmasından söz etmektedir.

Şâtıbî’nin zikrettiği diğer bir örnek mesele ise aile hukuku ile ilgilidir. Buna göre bir erkek bir kadınla evlenip aile hayatı fiilen başladıktan sonra kadının kendisinden önce bir başkasıyla nikâhlanmış olduğunu öğrenmektedir.²⁴⁶⁷ Müellifin ele aldığı konu başlığı “niyet”

2463 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 3/42; Mehmet Erdoğan, “Makâsıd Bağlamında Şâtıbî Düşüncesinde Niyet Kavramı”, 111.

2464 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 3/43, 45. فكانت المسألة مشكلة جداً

2465 متناول المحرم غير عالم بالتحريم لم يتلبس إلا بما اعتقد إباحته

2466 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 3/45; Mehmet Erdoğan, “Makâsıd Bağlamında Şâtıbî Düşüncesinde Niyet Kavramı”, 112.

2467 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 3/47. ولا يعلم الآخر بتقدم نكاح غيره

olmakla birlikte burada “hukuki eksikliğe ilişkin bilgisizlik” içerikli bir meseleyi örnek olarak nakletmektedir. Çünkü bu meselede ikinci koca önceki nikâh akdinden haberdar olmadığı ve dolayısıyla bu kadın ile evlenmesinin meşru olmadığını bilmediği için “şeriata muhalefet etme niyeti” taşımamaktır. Şâtıbî -yukarıdaki açıklamalarından hareketle- bu bilgisizliğinden dolayı kocanın “şeriata uygun bir niyet (kasd-ı muvâfık)” taşıdığını ifade etmiş olmaktadır. Müellifin naklettiği diğer bir örnek mefkudun karısı bir başkası ile evlendikten sonra mefkudun çıkagelmesi durumudur.²⁴⁶⁸ Burada da kadın ile evlenen şahıs şeriata uygun hareket etme niyeti içerisinde dir.

Şâtıbî bu iki örneği naklettikten sonra İmâm Mâlik’in temel ilkesine göre genel manada ibadetlerdeki bilgisizliğin nisyan hükümlerine tabi olduğunu ifade eder. Buradan hareketle sadece fiildeki muhalefetin değil belli ölçüde niyetin şeriata muvafık olmasının da dikkate alınmasının uygun olduğunu dile getirir. Ayrıca bu şekilde niyetin müspet etkisinin taharet, namaz, oruç ve hac gibi ibadet konularında ve nikâh, talâk ve yiyecek-içecek gibi ibadet harici diğer bazı alanlarda (âdât) da görüldüğünü belirterek bu bahsi sona erdirir.²⁴⁶⁹

Şâtıbî’nin niyet konusunu ele alırken bilgisizlik-niyet ilişkisine tahsis etmiş olduğu bu bahis ve yapmış olduğu tespitleri önem arz eder. Şâtıbî yukarıda naklettiğimiz üzere bilgisizlik-niyet ilişkisine dair bu meselenin ibadetler dışında (âdât) bulunduğu bölümleri zikrederken nikâh, talâk ve yiyecek-içecek gibi başlıklara işaret etmektedir. Mâlî konulara (el-umûru’l-mâliyye) dair ise sadece tazminat meselelerinde kişinin bilgisizlik [yani kötünietli olmaması] durumunda da kasıtlı [yani kötünietli] olması durumunda da tazmin ile yükümlü olacağına dair genel prensibe işaret etmekle yetinmektedir.²⁴⁷⁰ Kanaatimizce Şâtıbî’nin, önemli bir mevzu olarak belirlediği bu fikhî probleme dair özellikle mâlî muâmelât alanına ilişkin Mâlikî mezhebi fûrû fıkıh eserlerinde gasp ve istihkâk bölümlerindeki mesele ve hükümler de ele alınabilir. Nitekim aşağıda ele alacağımız üzere Mâlikî fakihleri tarafından bu iki bölümde “şüphe” kavramı etrafında zikredilen bazı meselelerde ilgili kişinin durumu Şâtıbî’nin ifadesiyle “niyetin şeriata uygun fiilin ise muhalif olması”na ve modern hukukta “hukuki eksikliğe ilişkin bilgisizlik” olarak tarif edilen “iyiniyet” kavramına paralel bir manayı ifade etmektedir.

2. Mâlikî Fûrû Fıkıh Literatürü Gasp ve İstihkâk Bölümlerinde “İyiniyet”

İslam hukuk düşüncesinde özellikle mülkiyet hakkı ve tazminat konuları başta olmak üzere mâlî muâmelât alanına ilişkin iyiniyet ile ilgili meseleler daha çok gasp bölümü ve istihkâk bahislerinin işlendiği kısımlarda ele alınmaktadır. Nitekim gasp bölümünde ele alınan meselelerde bir hukuki eksikliğin varlığı söz konusu olup kişi bazı durumlarda iyiniyetli olmakla birlikte genelde bu eksikliğin farkında olup kötünietlidir. İstihkâk

²⁴⁶⁸ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 3/47.

²⁴⁶⁹ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 3/50.

²⁴⁷⁰ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 3/51. Burada da “bilgisizlik” yukarıdaki açıklamalarla paralel olarak düşünüldüğünde *kasd-ı muvafık* nitelemesine denk gelmektedir.

bahislerinde ise hukuki işleme dair bir hukuki eksiklik mevcut olmakla birlikte prensip olarak işlemin tarafı olan şahıs bu eksiklikten habersiz olduğu için iyiniyetlidir.

2.1. Genel Bir Bakış ve Şüphe Kavramı

Mâlikî mezhebi fûrû fıkıh literatüründe gasp konusuyla ilgili ilk dikkat çeken husus istihkâk meselelerinin gasp bölümünün sonunda bir bâb veya gasp bölümünden hemen sonra müstakil bir bölüm olarak işlenmesidir. Gasp bölümü ile irtibatlı olmakla birlikte istihkâk kavramına ilişkin meseleler Hanefî mezhebi fûrû fıkıh literatüründeki bazı eserlerde satım akdi bölümünde bir bâb altında ve diğer akit türlerinde de pasajlar hâlinde işlenmiştir.²⁴⁷¹ Mâlikî fakihleri ise istihkâk meselelerini adeta gaspın bir türü olarak veya gasp ile kavram çifti teşkil edecek bir mahiyette incelemişlerdir. Mâlikî fakihleri istihkâkı şu şekilde tanımlar: Daha önceki bir milkin sabit olmasından dolayı bir mal üzerindeki milkin kaldırılması.²⁴⁷² İstihkâk başlığı altında genelde gaspa nispetle “iyiniyetli haksız zilyedlik” hükümleri ele alınmaktadır.

Mâlikî fıkıh doktrininde gasp terimi başkasının malına bilinçli ve kötünietli bir el koymayı ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bununla birlikte bir hukuki işleme binaen başkasının malına gerçekte haksız olarak el koyma işlemi ise kişinin müşteri vb. durumuna da işaret edilmek üzere hak sahibinin hakkını ispat etmesi doğrultusunda istihkâk terimiyle (müstehak minh) ifade edilmektedir.²⁴⁷³ Mâlikî mezhebi kaynaklarında gasp teriminin mukabilinde, haksız zilyedliği ifade etmekle birlikte genelde zilyedin “iyiniyetini” göstermesi bakımından önemli bir ayrıma işaret eden “şüphe” terimi kullanılmaktadır. Bu terim “zâhiren meşru bir hukuki işlemde doğan tasarruf sahibi lehine mevcut bir şüphe” olarak ifade edilebilir.²⁴⁷⁴ Kişinin sonradan istihkâka konu olan bir eşya üzerinde zâhiren hukuki yetkisine binaen yaptığı tasarruflarla ilgili kullanılan “şüphe” terimi kasıtlı ve kötünietli bir haksızlığı ifade eden zulmün mukabili olarak takdim edilir. Bu da kişinin iyiniyetini gösteren bir kullanım olarak dikkat çekmektedir. Bundan dolayı müteaddî ve

²⁴⁷¹ İbn Abidin de bu duruma işaret etmek üzere bir örnek olarak fuzûliden satın al[ıp teslim al]manın “gasp” olduğunu, bununla birlikte bu meselenin alışveriş işlemleri ile ilişkisinden dolayı büyü bölümünde ele alındığını ifade eder. Bk. İbn Abidin, *Reddül-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, thk. Adil Ahmed-Ali Muhammed (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 9/262.

²⁴⁷² Haraşî, *Şerhu Muhtasar-i Halîl* (Bulak: el-Matba'atü'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 1317), 6/150-151; Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl li-şerhi Muhtasar-i Halîl*, thk. Şeyh Zekeriya Umeyrât (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 7/341. رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله

²⁴⁷³ İbn Rüşd (el-Ced), *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, thk. Muhammed Hacî (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988), 2/489. أخذ الأموال بغير الحق على سبيل القهر والغلبة. Bazı unsurlarına dair farklı görüşler bulunmakla birlikte yapılan gasp tanımlarında kahr (قهر) kaydına yer verilmektedir. Bk. Şihâbüddîn el-Karâfî, *ez-Zahîra*, thk. Dr. Muhammed Haccî (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 8/257-258; Haraşî, *Şerhu Muhtasar-i Halîl*, 6/129-130; Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl*, 7/307.

²⁴⁷⁴ İbn Rüşd, *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/504, 506. Şüphenin alışveriş, kira veya müşteriye varis olma vb. bir işlem ile sabit olduğu ifade edilmektedir. Bk. Karâfî, *Zahîra*, 9/37; Haraşî, *Şerhu Muhtasar-i Halîl*, 6/152, 154; Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl*, 7/343.

zâlim olmayan “iyiniyetli” kişi bazı haklara sahiptir. Hâlbuki böyle bir şüphe söz konusu olmayıp kasıtlı olarak haksızlık yapan zâlim kişi için aynı haklardan söz edilemez.²⁴⁷⁵ Dolayısıyla mevcut hukuki eksikliğe -mesela satın aldığı malın gaspa konu bir mal olmasına- ilişkin bilgisi kişinin müteaddî olduğunu, bilgisizliği ise müteaddî olmadığını ve meşruiyet sınırları içerisinde hareket ettiğini gösterir.²⁴⁷⁶

Gasp ve istihkâk bölümlerinde sıklıkla atıf yapılan şüphe terimiyle ilgili *el-Müdevvene*’den bu terimin mahiyetini açıklayıcı bir pasaj şöyledir: Sahnûn, İbnü’l-Kâsım’a kişinin bir arazi kiralayıp ekin ektikten sonra bu arazinin istihkâka konu olması durumunda hak sahibinin kiracının ekinlerini söktürme hakkı olup olmadığını sorar. İbnü’l-Kâsım’ın cevabı şöyledir: “Eğer kiracı mevcut bir gasp eyleminden haberdar değilse hak sahibinin ekinleri söktürme hakkı yoktur.” Burada İbnü’l-Kâsım’ın gasp eyleminden haberdar olmayan kiracının durumuna dair gerekçe mahiyetinde zikrettiği ifade önemlidir: “Çünkü kiracı meşru bir dairede hareket etmiştir, müteaddî değildir.”²⁴⁷⁷ Sahnûn akabinde menfaatler çatışması bağlamında “Hak sahibinin arazisi olduğu ortaya çıktığı hâlde niçin böyle bir hakkı yoktur?”²⁴⁷⁸ diye sorunca İbnü’l-Kâsım şöyle cevap verir: “Sana bunun gerekçesini söyledim. Ekin eken kiracı gâsıb değildir. [Yapmış olduğu akitten doğan] şüphe üzere bu tasarrufta bulunmuştur.”²⁴⁷⁹ İbnü’l-Kâsım vermiş olduğu cevaptan sonra genel bir ifadeyle İmâm Mâlik’in bu tür bir şüphe üzere ekin eken kimsenin kira yükümlülüğü mevcut olmakla birlikte ekininin söktürülemeyeceği görüşünü benimsediğini nakleder.²⁴⁸⁰

Mâlikî fukahânın kişinin iyiniyetini göstermesi açısından haksız zilyed lehine zikrettikleri “Müslümanların çarşısından satın almış olması” gerekçesi de dikkat çekmektedir. Gasp ve istihkâk bölümlerinde bu ifade ile sık sık karşılaşılmaktadır. Her ne kadar kişinin iyiniyetini göstermesi bakımından esas olan kişinin mevcut eksikliğe ilişkin bilgisizliği olsa da -nitekim gasp durumuna ilişkin bilgisizliği ayrıca kayıt düşülmektedir-²⁴⁸¹

2475 İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 2/307; Karâfî, *Zahîra*, 8/329; 9/25, 62 (إن كان على وجه التعدي ... وإن (كان بوجه شبهة).

2476 Sahnûn, *el-Müdevvenetü’l-kübrâ* (Mısır: Matba’atu’l-Âde, 1323), 5/377 (عمل المشتري ما كان يجوز له (إلا أن يعلم بالغصب فيكون متعديا كالغاصب) (ولم يتعد Karâfî, *Zahîra*, 9/40, 52, 74). Teaddî kavramı bazı durumlarda Hanefî mezhebindeki gibi kişi kötünietli olmasa da kullanılmaktadır. Mesela satın aldığı mal elinde kendi kusuru olmaksızın telef olması durumunda iyiniyetli müşteri müteaddî değil iken iyiniyetli de olsa kendisi tüketmesi durumunda bu eylemi için teaddî terimi kullanılmaktadır. Bk. Karâfî, *Zahîra*, 8/308; 9/25.

2477 لأنه زرعها بأمر كان يجوز له ولم يكن متعديا

2478 Nitekim diğer mezheplerde benimsenen görüşe göre istihkâk durumunda arsa sahibi ekini söktürebilmektedir. Mâlikî mezhebi görüşüne göre ise kira ücretini vererek ekinlerini arazide tutabilir. Bk. Cessâs, *Muhtasaru ihtilâfî’l-ulemâ*, thk. Abdullah Nezir Ahmed (Beyrut: Dâru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, 1995), 4/33.

2479 لأن الزارع لم يزرع غاصبا وإنما زرع على وجه شبهة

2480 Sahnûn, *el-Müdevvene*, 5/374.

2481 Sahnûn, *el-Müdevvene*, 5/378.

iyiniyetli kişinin Müslümanların çarşısında hukuki işlemi gerçekleştirmiş olduğuna dair yapılan vurgu önemlidir. Aynı şekilde gâsıb mukabilinde “müşteri, kiracı, mevhub leh” gibi kavramlar ile prensip olarak bu kişilerin mevcut eksikliğe ilişkin bilgisizliği yani iyiniyetli oldukları ifade edilmektedir. Bununla birlikte hukuki korumadan yararlanılması için bazen bilgisizlik şartı da ayrıca kayıt düşülmektedir. Nitekim mevcut hukuki eksikliği bilmesi durumunda hukuki işlemin tarafı olan bu kişiler de gâsıb gibi değerlendirilmektedir.²⁴⁸² Bazen de gâsıb-gâsıb olmayan şeklinde taksim yapılmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere “şüphe” kavramıyla iyiniyete paralel bir içerik kastedildiği gibi “gâsıb olmayan” ifadesi de genel manada iyiniyetli kişi hakkında kullanılmaktadır.²⁴⁸³ Buna göre gâsıb-gâsıb olmayan taksimi kötünietli haksız zilyed-iyiniyetli haksız zilyed ayrımına tekabül etmektedir.

2.2. İyiniyetin Korunduğu Bazı Durumlar

Mâlikî mezhebinde gasp edilen bir mal aynı şekilde mevcutsa gerek gâsıb tarafından gerekse iyiniyetli zilyed tarafından esas sahibine teslim edilir. Bunun dışında bazı meselelerde iyiniyetli kişinin korunduğu görülmektedir. Şimdi bu meselelere temas edebiliriz. Bazı meseleleri, Mâlikî mezhebindeki iyiniyetin korunmasına ilişkin hükmün daha anlaşılır olmasını temin etmek amacıyla Hanefi mezhebindeki görüş ile mukayeseli olarak ele alacağız.

Hanefi mezhebinde başkasının arazisine haksız olarak yapılan bina konusunda klasik dönem fıkıh kaynaklarında iki görüş mevcuttur. Bunlardan biri mezhepteki hâkim görüş olarak ifade edebileceğimiz *Muhtasar-ı'l-Kudûrî*'den itibaren hemen tüm metinlerde mezhep görüşü olarak nakledilen ve bazı eserlerde *zâhirü'r-rivâye* olarak belirtilen bina sahibinin binasını sökmesi ve arsayı mâlikine teslim etmesi gerektiği hükmüdür.²⁴⁸⁴ Diğeri ise Ebu'l-Hasen el-Kerhî'ye (ö. 340/952) nispet edilen binanın daha değerli olması durumunda haksız bina sahibinin bedelini tazmin etmek suretiyle arsaya mâlik olabileceği görüşüdür.²⁴⁸⁵ Bu fikhî çözümlerden ilki mutlak olarak arsa sahibini korurken Kerhî'ye nispet edilen görüşte ise inşa edilen binanın değeri arsanın değerinden fazla olması durumunda iyiniyet-kötüniet dikkate almaksızın bina sahibi -arsa sahibinin mülkiyet hakkının feda edilmesi uğruna- korunmaktadır. Aynı meselede üçüncü bir görüş de Mecelle'de dile getirilmektedir. Mecelle'de (md. 906.) tercih edilen görüşe göre bina sahibi arsanın kendi mülkü olduğuna dair şerî bir sebebe istinat etmesi yani iyiniyetli olması durumunda inşa edilen binanın

2482 Sahnûn, *el-Müdevvene*, 5/342; Karâfî, *Zahîra*, 9/48; Abderî, *et-Tâc ve'l-iklîl*, 7/335.

2483 Karâfî, *Zahîra*, 9/37; Haraşî, *Şerhu Muhtasar-ı Halîl*, 6/145, 154. Mesela İmâm Mâlik'e göre başkasının ahşap malzemesi üzerine bina inşa eden kişi *gâsıb değilse* (yani iyiniyetli ise) mâlikin binayı söktürme hakkı bulunmamaktadır. Bk. Abderî, *et-Tâc ve'l-iklîl*, 7/319.

2484 Kudurî, *el-Muhtasar* (şerhi *el-Lübâb* ile birlikte), thk. Sâid Bekdâş (Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2014), 3/480; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi fî tertîbi's-şerâi'* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986), 7/149. Şeyhîzâde ve Sadruşşerîa bu görüşü *zâhirü'r-rivâye* olarak nakleder. Bk. Şeyhîzâde, *Mecmeu'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*, thk. Halîl İmrân el-Mansûr (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998), 4/88; Sadruşşerîa, *Şerhu'l-Vikâye*, thk. Salâh Muhammed Ebu'l-Hâc (Ammân: Dâru'l-Varrâk, 2006), 2-5/48.

2485 İbn Abidin, *Reddül-muhtâr*, 9/280; Meydânî, *Lübâb*, 3/481.

değeri arsanın değerinden fazla olması şartıyla daha sonra arsanın istihkâka konu olması durumunda bedelini ödeyerek arsaya mâlik olma hakkına sahiptir. Dolayısıyla Mecelle’de Hanefî mezhebindeki mutlak olarak arsa sahibini koruyan hâkim görüş ya da Kerhî’ye nispet edilen bina sahibini koruyan görüş benimsenmeyip haksız yapı sahibinin iyiniyetli olması şartıyla korunduğu görülmektedir.

Mâlikî mezhebinde de başkasının arazisine bina inşa eden haksız yapı sahibi iyiniyetli de olsa istihkâk durumunda arazi sahibi arazisini geri alabilir.²⁴⁸⁶ Bununla birlikte iyiniyetli haksız yapı sahibinin kısmen korunması söz konusudur. Mesela satın aldığı arsanın istihkâka konu olması durumunda iyiniyetli müşteri arsanın sahibine binanın arsa üzerindeki değerini tazmin ettirebilmektedir. Nitekim aynı durumda gâsıb olan kişi, binasının sadece sökülüş hâliyle değerini tazmin ettirebilmektedir ve bu miktardan binayı sökme ve araziye düzeltme masrafları da düşülmektedir. Arsa sahibi binanın arsa üzerindeki değerini ödemeye razı olmazsa iyiniyetli yapı sahibine arsayı değeri mukabilinde temellük etme imkânı verilir. Arsa sahibi bunu da kabul etmezse ikisi ortak olurlar.²⁴⁸⁷ Dolayısıyla arsa sahibinin gâsıb konumundaki haksız bina sahibi karşısında sahip olduğunun aksine iyiniyetle inşa edilen binayı mutlak olarak yıktırma ve söktürme hakkının olmadığı anlaşılmaktadır.

Hanefî mezhebinde “sâce” üzerine bina yapma meselesi tağyir hükümleri çerçevesinde açıklanmaktadır.²⁴⁸⁸ Ancak sâce üzerine binâ inşa edilmesi durumunda sâceye mâlik olunması için bir şart söz konusudur. Buna göre ancak yapılan binanın daha değerli olması durumunda gâsıb sâceye bedeli mukabilinde mâlik olabilmektedir.²⁴⁸⁹ Mâlikî mezhebinde ise kişi bir ahşap malzemeyi gasp edip üzerine bina yaparsa malzeme sahibinin binayı yıktırma hakkı söz konusudur. Ancak gasp edilmiş bu malzemeyi satın almış olan iyiniyetli müşteri için aynı durumda binasını sökmek zarar verecekse değeri mukabilinde bu ahşap malzemeye mâlik olma imkânı tanınmaktadır. Diğer iki ihtimal ise mâlikin bu alışverişe icazet vermesi ve müşterinin ödediği semeni gâsıptan alması veya gasp günü değerini gâsıba tazmin ettirmesidir.²⁴⁹⁰ Görüldüğü üzere Mâlikî mezhebinde bu meselede de iyiniyetin korunması söz konusudur.

²⁴⁸⁶ Yapı sahibi iyiniyetli olup mescid dahi inşa etmiş olsa arazi sahibi arazisini geri alabilir. Aynı şekilde bir köle azad edilmiş dahi olsa istihkâk durumunda sahibi kölesini geri alabilir. Bk. Sahnûn, *el-Müdevvene*, 5/386.

²⁴⁸⁷ Karâfî, *Zahîra*, 8/328-329, 9/62; Haraşî, *Şerhu Muhtasar-i Halîl*, 6/143, 154-155; Hattâb, *Mevâhibu’l-celîl*, 7/350.

²⁴⁸⁸ Aynî, *Binâye*, thk. Abdürrezzâk Gâlibü’l-Mehdî (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2003), 9/345. Literatürde “sâce”nin Hindistan bölgesinde yetişen, bina kapılarında ve temellerinde kullanılan sert, sağlam ve çok değerli bir ağaç veya bu ağaçtan üretilen büyük ahşap malzeme olduğu nakledilir. Bk. Şeyhîzâde, *Mecmeu’l-enhur*, 4/85; Haskefî, *ed-Dürrü’l-muhtâr*, 9/280; Aynî, *Binâye*, 9/343.

²⁴⁸⁹ Şeyhîzâde, *Mecmeu’l-enhur*, 4/85; Meydânî, *Lübâb*, 3/480; İbn Abidin, *Reddü’l-muhtâr*, 9/280.

²⁴⁹⁰ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 5/364-365, 368; Karâfî, *Zahîra*, 8/324-325; Abderî, *et-Tâc ve’l-iklîl*, 7/319.

Mâlikî fakihleri kira geliri ve elde edilen ürün konusunda da iyiniyetli haksız zilyedi korumaktadır. Buna göre satın aldığı veya kendisine hibe edilen bir malın istihkâka konu olmadan önceki geliri ve elde edilen ürün iyiniyetli haksız zilyede aittir. Ancak haksız zilyedin, gasp malı olduğunu bilmesi yani kötünîyetli olması durumunda gasp hükmü işletilip istihkâk öncesi haksız bir şekilde elde edilen gelir de mâlike ait kabul edilmektedir.²⁴⁹¹

Mâlikî mezhebinde haksız zilyedin yaptığı harcamalar konusunda da kötünîyetli-iyiniyetli zilyed ayrımı yapılmaktadır. Buna göre sulama, tedavi, imar gibi mütekavvim bir ayn olmayan işlere dair harcamalar için gâsıbın rücû etme hakkı yoktur. Ancak iyiniyetli haksız zilyed yapmış olduğu bu türden masrafları arazinin sahibine tazmin ettirebilmektedir. Dolayısıyla Mâlikî mezhebinin gelirler konusunda olduğu gibi bakım-onarım türü işler ve yapılan harcamalar konusunda da iyiniyetli haksız zilyedi koruduğu görülmektedir.²⁴⁹² Hanefî mezhebine göre bu konuda haksız zilyedin ilgili malın bakım ve gelişimi için yapmış olduğu işler ve harcamalar için rücû etme imkânı olmayıp bu hükümde iyiniyetli ile kötünîyetli haksız zilyed aynı hükümlere tabidir. Burada özellikle haksız zilyedin “mütekavvim bir ayn” ihdas etmemiş olması gerekçe gösterilmektedir.²⁴⁹³ Bununla birlikte İbn Abidin bazı fetva kitaplarından ve Ebüssuûd Efendi (ö. 982/1574), Hayreddin er-Remlî (ö. 1081/1671) gibi önemli bazı isimlerden, müşterinin satın aldığı ve tasarrufta bulunduğu bir bağın seneler sonra istihkâka konu olarak elinden alınması ve bu süre zarfında tükettiği ürünleri tazmin etmesi talep edildiğinde geçen süre içinde bağın bakım ve onarımı için yapmış olduğu harcamaların düşülerek müşterinin sadece üste kalan kısmını bağın gerçek sahibine tazmin edeceği görüşünü nakletmektedir. Bu da menfaatler çatışmasının dengelenmesi adına iyiniyetli haksız zilyedin kısmen korunması konusunda Hanefî doktrinindeki mevcut hükümden ayrı bir görüşün benimsenmesine dair bir örnek olarak zikredilebilir.²⁴⁹⁴

Mâlikî mezhebinde iyiniyetli haksız zilyedin korunduğu diğer bir mesele de başkasına ait bir malın iyiniyetli kişinin zilyetliğinde iken helâk olması durumudur. Bu konuda Hanefî mezhebindeki hüküm şu şekildedir. Başkasına ait bir malın iyiniyetli zilyedin elinde iken helâk olması durumunda mâlikin gâsıba tazmin ettirme hakkı olduğu gibi iyiniyetli haksız zilyede de tazmin ettirme hakkı söz konusudur. Nitekim iyiniyetli kişinin de zilyedliği yed-i damân kategorisine dâhildir. Bu durumda tazmin sorumlusu olmakla birlikte iyiniyetli zilyedin kısmen korunması söz konusudur. Buna göre satın alma, kiralama gibi bedel karşılığı elinde bulundurduğu bir malın helâk olup mâlikin iyiniyetli zilyede tazmin

2491 Sahnûn, *el-Müdevvene*, 5/374, 378, 380-381; Karâfî, *Zahîra*, 9/43, 47, 48, 52; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/307-312; Haraşî, *Şerhu Muhtasar-i Halîl*, 6/153-154; Abderî, *et-Tâc ve'l-iklîl*, 7/336.

2492 Sahnûn, *el-Müdevvene*, 5/369-370; Karafî, *Zahira*, 8/316; IX, 9, 52; Abderî, *et-Tâc ve'l-iklîl*, 7/321.

2493 Bağdâdî, *Mecmeu'd-dâmânât*, 1/322, 506-507.

2494 İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, 7/450-451. Bu fetvaları nakleden müellif mezhep görüşüyle uyumlu olmadığına dair bazı açıklamalar yapmaktadır.

ettirmesi durumunda iyiniyetli zilyedin satıcı veya kiraya verene rüçû etme hakkı mevcuttur. Rüçû hakkı elde edebilmesi için haksız zilyedin mevcut hukuki eksikliğe ilişkin bilgisinin olmaması yani iyiniyetli olması gerekir. İyiniyetli müşteri semen için, kiracı ve mürtehin ise tazmin ettiği değer için rüçû eder.²⁴⁹⁵ İyiniyetli müşteri, kendi fiiliyle telef ettiği malı tazmin ettikten sonra da satıcıya rüçû etme hakkına sahiptir.²⁴⁹⁶

Hanefî mezhebinde iyiniyetli zilyedin helâk olan malın değerini bu malın gerçek sahibine tazmin etmesi durumunda kendisini aldatan kişiye rüçû hakkının bulunması doğrultusunda iyiniyetli için kısmen koruma söz konusu iken Mâlikî mezhebinde iyiniyetli kişinin ilkten tazmin yükümlüsü olmaması şeklinde iyiniyetli zilyed lehine tam koruma mevcuttur. Bu bakımdan Mâlikî mezhebinde iyiniyetli zilyed emin zilyed konumunda değerlendirilmektedir.²⁴⁹⁷ Ancak iyiniyetli zilyed malı bizzat kendisi tüketmesi veya telef etmesi durumunda mâlik isterse ona da tazmin ettirebilir. Bu durumda iyiniyetli zilyedin rüçû edebilmesi için ilgili malı bedel karşılığı almış olması şarttır. Bununla birlikte bu meselede kendisine hibe edilen kişi gâsıba rüçû edemeyeceği için mâlik önce gâsıba müracaat eder. Eğer bir şekilde gâsıptan temin edemezse mevhub lehe yönelir. Haksız zilyed iyiniyetli olmaması durumunda ise tazmin sorumluluğu açısından gâsıb gibidir. Yani her durumda zilyedliğinde helâk olan malı tazmin etmek ile yükümlüdür. Son olarak iyiniyetli müşteri telef etmesi durumunda gâsıptan farklı olarak teslim aldığı zamandaki değerini tazmin eder.²⁴⁹⁸ Bu meselelerde de görüldüğü üzere iyiniyetin korunması söz konusudur.

Sonuç

İyiniyet, hukuki işlem yaparken veya fiilî bir tasarrufta bulunurken mevcut hukuki eksiklikten (haksızlığa sebebiyet veren bir olgudan) haberdar olmayan kişinin bilinç durumunu ve ahlaki niteliğini ifade etmek üzere kullanılan bir hukuk terimidir. Hukuki eksiklikten haberdar olan kişi kasıtlı olarak hukuki yetkisi bulunmayan ve başkasına zarar veren bir tasarrufta bulunmakta iken, hukuki eksikliği bilmeyen kişi ise hukuk kurallarını ihlal etme veya herhangi bir kimseye zarar verme kastı taşımaz.

2495 Haddâd, *Cevhere*, 2/41; Şeyhîzâde, *Mecmeu'l-enhur*, 3/483; Ali el-Kâri, *Fethu bâbi'l-inâye*, thk. Muhammed Temîm-Heysem Temîm (Beyrut: Dâru'l-Erkam, t.y.), 2/451; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017), 2/1010; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmu'su* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985), 7/357.

2496 Serahsî, *Mebûsât*, 11/81; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 7/145.

2497 Sahnûn, *el-Müdevvene*, 5/342, 352, 367; Haraşî, *Şerhu Muhtasar-i Halîl*, 6/147.

2498 Sahnûn, *el-Müdevvene*, 5/343, 352, 379; Karâfî, *Zahîra*, 8/272; IX, 48; Haraşî, *Şerhu Muhtasar-i Halîl*, 6/146; Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl*, 7/311. Mâlikin mevhub lehe öncelikli olarak tazmin ettirememesi hükmüne yönelik eleştiriler ve farklı değerlendirmeler nakledilmektedir. Diğer taraftan İbn Kâsım iyiniyetli zilyedin hata ile telef etmesi durumunda da yükümlü olmayacağı görüşündedir. Bk. Abderî, *et-Tâc ve'l-iklîl*, 7/334-335.

İyiniyetin korunması konusu, hukuk-ahlâk ilişkisi meselelerine dair farklı bir perspektif imkânı sunmaktadır. Nitekim ahlâkın daha çok yükümlülükler ile ilgili bir saha olması dolayısıyla hukuk-ahlâk ilişkisine dair pratiğe dönük meselelerde öncelikli olarak hukukun ahlâkî prensipleri ihlal eden davranışlara yaptırım uygulaması bağlamındaki konu ve meseleler incelenmektedir. İyiniyetin korunmasında ise hukukun ahlâkî prensiplerin ihlal edilmesine yönelik müeyyide uygulamasından değil müspet manada ahlâkî niteliği korumasından söz etmek mümkündür. Nitekim hukuki eksiklik, ilgili meselenin özelliğine göre hukuki işlemin geçersizliği, tasarrufun meşru olmaması, tazmin yükümlülüğü, hukuki açıdan yükümlülüğün yerine getirilmemiş olması gibi olumsuz bir etkiye sahiptir. Bazı meselelerde ise hukuki eksikliğe rağmen kişinin iyiniyeti olumsuz sonucu ortadan kaldırmakta veya hafifletmektedir. İyiniyetin korunduğu durumlarda aynı meseledeki kötünietli kişinin aksine iyiniyetli kişi mesela hak kazanımı elde edebilmekte veya tazmin yükümlülüğünden kurtulabilmektedir.

İyiniyetin korunması, temel bazı prensiplerin tespit edilip ilgili meselelerde bu prensiplerin uygulanabileceği bir saha olmaktan ziyade genel bir ifadeyle temel ilke ve kurallara nispetle istisnâî bir mahiyet arz etmektedir. Bundan dolayı iyiniyetin korunup korunmayacağı, menfaatler çatışması bağlamında her bir mesele özelinde müstakil olarak ele alınması gereken bir problemdir. Hukuki eksikliği teşkil eden olgunun mahiyetine göre iyiniyetin korunması bir başkasına ait hakkın kısmen veya tamamen feda edilmesini gerektirebilmektedir. Bu çalışmada Mâlikî mezhebindeki bazı ferî meselelerde iyiniyetin korunmasına dair örnekler nakledilmiştir. Bazı durumlarda başkasına ait bir hakkın dokunulmazlığını ortadan kaldıran veya daraltan bu hükümlerin gerekçelerine dair daha detaylı çalışmaların yapılması faydalı olacaktır. Genel bir ifadeyle iyiniyetli kişi lehine tespit edilmiş olan bu hükümlerin kişinin ahlâkî niteliği de dikkate alınarak hukuki işlem güvenliği, hukuki işlemlerde istikrar ve devamlılığın sağlanması ve hukuki görünüşe güvenin korunması gibi gerekçelerle menfaatler çatışması bağlamında iyiniyetli kişinin menfaatlerinin korunmaya layık kabul edilmesinin bir sonucu olduğu ifade edilebilir.

Kaynakça

- Akkanat, Halil. *Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010.
- Ali Haydar Efendi. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017.
- Ali el-Kâri. *Fethu bâbi'l-inâye*. Thk. Muhammed Temîm-Heysem Temîm. Beyrut: Dâru'l-Erkam, t.y.
- Aydın, Akif. "İslam Hukukunda Gasp". *İslam Tetkikleri Dergisi* 9. İstanbul: Edebiyat Fakültesi Basımevi, 1995, 163-220.
- Aynî, Bedreddîn. *el-Binâye*. Thk. Abdürrezzâk Gâlibü'l-Mehdî. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- Bağdâdî, Gânim. *Mecmeu'd-damânât fî mezhebi'l-İmâmi'l-a'zam Ebî Hanife en-Nu'mân*. Thk. Muhammed Ahmed Serac-Ali Cuma Muhammed. Kâhire: Dâru's-Selâm, 1999.

Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985.

Buhârî, Abdülazîz. *Keşfü'l-esrâr*. Thk. Abdullah Mahmud Muhammed. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.

Buhârî, Burhâneddin. *el-Muhîtu'l-Burhânî*. Thk. Abdülkerîm Sâmî. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004.

Bulut, Abdurrahman. *İslam Hukukunda İyiniyetin Korunması*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021.

Cessâs, Ebû Bekr. *Muhtasaru ihtilâfî'l-ulemâ*. Thk. Abdullah Nezir Ahmed. Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1995.

Erdoğan, Mehmet. "Makâsıd Bağlamında Şâtıbî Düşüncesinde Niyet Kavramı", *Dinî ve Felsefî Düşüncede Niyet Kavramı*. İstanbul: Nobel Yayın, 2017, 65-116.

Haddâd, Râdıyyüddîn. *el-Cevheretü'n-neyyire alâ muhtasaru'l-Kudûrî*. Mektebe-i Hakkâniyye.

Halebî, İbrahim. *Mülteka'l-ebhur*. Thk. Halil Imrân. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.

Haraşî, Ebû Abdillâh. *Şerhu Muhtasari'l-Halîl*. Bulak: el-Matba'atü'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 1317.

Hattâb. *Mevâhibu'l-celîl li-şerhi Muhtasar-i Halîl*. Thk. Şeyh Zekeriya Umeyrât. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.

İbn Abidin. *Reddü'l-muhtâr alâ'd-Dürri'l-muhtâr*. Thk. Adil Ahmed-Ali Muhammed. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.

İbn Rüşd. *el-Mukaddimâtü'l-mümeħhidât*. Thk. Muhammed Hacî. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988.

Karâfî, Şehâbeddîn. *ez-Zahîra*. Thk. Dr. Muhammed Haccî. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.

Kâsânî, Alâüddîn. *Bedâiu's-sanâi fî tertîbi's-şerâi'*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.

Mergînânî, Burhâneddin. *el-Hidâye* (şerhi ile birlikte). Thk. Abdürrezzâk Gâlibü'l-Mehdî. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.

Mevsilî, Ebü'l-Fazl. *İhtiyâr li-talîli'l-Muhtâr*. Thk. Şuayb Arnaût. Dimeşk: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009.

Meydânî, Abdülganî. *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*. Thk. Sâid Bekdâş. Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmîyye, 2014.

Sadrüşşerîa, Ubeydullah b. Mesûd. *Şerhu'l-Vikâye*. Thk. Salâh Muhammed Ebu'l-Hâc. Ammân: Dâru'l-Varrâk, 2006.

Sahnûn, Ebû Saîd. *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*. Mısır: Matba'atu'l-Âde, 1323.

Serahsî, Şemsüleimme. *Mebûsât*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1993.

Şâtıbî, Ebû İshâk. *el-Muvâfakât*. Thk. Hasan Âl-i Selmân. Dâru İbn Affân, t.y.

Şeyhîzâde. *Mecmeu'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*. Thk. Halîl Imrân el-Mansûr. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.

Özsunay, Ergün. *Medeni Hukuka Giriş*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1970.