

mümkünse de onun tazminat karakterinin ağır bastığı görülür. Ancak tazminat miktarı genelde meydana gelen zararın miktarına göre şahıstan şahsa bir değişiklik göstermemekte, objektif ve eşit bir uygulamayı sağlama amacıyla haksız fiilin yol açtığı yaralanma ve sakatlanma türlerine göre belirlenmiş bulunmaktadır (bk. ERŞ). Fakat bazı diyet türlerinde meydana gelen zarara göre tazminatın miktarının belirlenmesi de mümkündür (bk. HÜKÜMET-i ADL). Şahsa yönelik haksız fiillerden namus ve şerefi haleldar edenlerin meydana getirdiği zarar maddî olmadığı için mal ile tazmini cihetine gidilmemiş, burada uygun bir ceza ile yetinilmiştir. İffete iftira (kazf*) suçu buna örnektir.

Mala yönelik haksız fiillerin önemli bir kısmı fıkıh kitaplarının muâmelât bölümünde yer alır. Bunların içinde başkasına ait bir malı zorla almak demek olan gasp önemli bir yer tutar. Gasp sorumluluğu, İslâm hukukunda mülkiyet hakkının korunması (malın dokunulmazlığı / ismet-i emvâl) prensibine uygun biçimde düzenlenmiştir. Buna göre başkasının malını gasbeden kimse onu ya iade ya da tazmin edecektir; tazmin sorumluluğundan herhangi bir şekilde kurtulması söz konusu değildir. Hatta malın nasıl olsa telef olacağını ispat etse dahi bundan kurtulamaz. Gasbedilen malın meselâ bir deprem veya bütün şehre yayılan bir yangın yahut sel felâketi sonucu telef olması buna örnek verilebilir. Bu anlayış, İslâm hukukunda benzeri görülmeyen ağır bir gasp sorumluluğu ortaya çıkarmıştır ki gasbın dışında hırsızlık ve yol kesme gibi haksız fiillerdeki sorumluluk da buna kıyasen belirlenmiştir. Gasp malî sorumluluğudur, yanı sıra cezaî bir sorumluluk doğurur, bunun çerçevesini diğer ta'zir suçlarında olduğu gibi devlet başkanı çizer. Hırsızlık ve yol kesme fiillerinin de hem cezaî hem hukukî sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak bu suçların doğurduğu hukukî sorumluluğun kapsamı konusunda İslâm hukukçuları arasında farklı görüşler bulunmaktadır (bk. EŞKIYA; HIRSIZLIK).

Gasp dışında mala yönelik diğer önemli bir haksız fiil de başkasına ait bir malı hukuka aykırı olarak tahrip etmek demek olan itlâftır. İtlâf başlangıçta daha dar bir kapsama sahipken sonraları git-tikçe genişlemiş ve sadece doğrudan bir fiille mala zarar vermeyi değil dolaylı bir fiille zarar vermeyi, eşyanın ve hayvanların zarar vermesi yahut bir işverenin ya-

nında çalışanların zararlı fiillerini de içine almaya başlamıştır. Hatta zaman zaman insana verilen zararlar da itlâf terimiyle ifade edilmiştir. Böylece itlâf âdeti gasp, hırsızlık, yol kesme dışında mala yönelik bütün zararları içine alan bir genişliğe ulaşmış ve sonraki dönem fıkıh kitaplarında ayrı bir bölüm halinde ele alınmıştır.

İtlâfın kapsamının bu şekilde genişlemesi, İslâm hukukçularını bütün haksız fiillerle ilgili sorumluluk esaslarını itlâf çerçevesinde belirlemeye yöneltmiştir. Bu çerçevede haksız fiiller “doğrudan haksız fiiller” ve “dolaylı haksız fiiller” olarak ikiye ayrılmış ve doğrudan haksız fiillerde kusursuz sorumluluk, dolaylı haksız fiillerde ise kusurlu sorumluluk ilkesi benimsenmiştir. Böylece her iki sorumluluk türü arasında orta bir yol takip edilmiştir. Öte yandan kusursuz sorumluluğun arandığı doğrudan haksız fiil durumlarında fâilin tam ehliyetli olması veya en azından temyiz gücüne sahip bulunması şartı aranmamış, böylece akıl hastasının, gayri mümeyyiz küçüğün bu tür haksız fiillerin tazmin sorumluluğu doğrudan kendisine yüklenmiştir. Bu durumdaki kimselerin velileri ancak haksız fiilin oluşumunda teşvik, tahrik, ikrah gibi munzam bir role sahiplerse sorumluluk üstlenirler. Çünkü bu durumda haksız fiil dolaylı bir haksız fiil durumuna gelmekte, fâil ancak kusurlu ise bundan sorumlu olmaktadır.

Gerek şahsa gerekse mala yönelik haksız fiillerde daha ziyade gerçekleşmiş zararların tazmini cihetine gidilmiştir. Gerçekleşecek zararlarıdaki belirsizliğin yanı sıra bu tür zararların bir kısmının maddî değil mânevî zarar oluşu ve klasik dönem İslâm hukukçularının mânevî zarara tazmini gereken bir zarar gözüyle bakmamaları bu tür zararların tazmin edilmesini önlemiştir. Şahsa yönelik haksız fiillerde diyet, erş veya hükümet-i adl olarak vücut bütünlüğüne verilen zararların ve bunların yanında hastahane ve tedavi masraflarının ödenip çekilen acı ve elemine tazmine konu olmaması da yine mânevî zararların tazmin edilmemesi anlayışıyla ilgilidir. Ancak hâkim görüş bu olmakla birlikte çekilen acı ve elemine tazmin edileceğini söyleyen hukukçular da vardır. İmam Muhammed bunlar arasında yer alır.

Mala yönelik haksız fiillerin tazmininde malın mislî veya gayri mislî olması tazminatın şeklini etkilemektedir. Mislî mallarda tazmin o malın misliyle, gayri

mislî mallarda ise değeriyle olur. Aslında mislî iken mevcut bulunmaması durumunda da değeriyle ödenmesi cihetine gidilir. Değerin ödenmesinin söz konusu olduğu hallerde hangi zamandaki değer esas alınacağı meselesi haksız fiilin türüne göre farklılık gösterir. Gayri mislî mallarda eski hale iade esas itibarıyla öngörülmemiş olmakla birlikte istisna kabilinden zararın bu yolla tazmin edildiği de olur.

BİBLİYOGRAFYA :

Mecelle, md. 20, 92, 93, 97; Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, İstanbul 1319; E. Tyan, *Le système de la responsabilité délictuelle en droit musulman*, Beyrut 1926, s. 151-152; P. Arminjon v.dğr., *Traité de droit comparé*, Paris 1951, III, 169; Senhûrî, *Meşâdirü'l-hak*, I, 44-69; Sabir Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ankara 1958, s. 133; Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, tür.yer.; a.mlf., *el-Fî'lü'd-dâr ve'd-damân fih*, Dimaşk 1988; C. Chehata, *Précis de droit musulman*, Paris 1970, s. 153; Ali el-Haffî, *ed-Damân fî'l-fıkhî'l-İslâmî*, Kahire 1971, I, 40-101, 241-256; a.mlf., “el-Mes’ûliyyetü'l-medeniyye fî'l-mîzânî'l-fıkhî'l-İslâmî”, *Mecelle-tü Ma'hedi'l-buhûş ve'd-dirâsâtü'l-Arabiyye*, sy. 3, Kahire 1972, s. 83-108; J. Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş* (trc. Abdülkadir Şener – Mehmet Dağ), Ankara 1977, s. 155, 186, 191; Vehbe ez-Zühaylî, *Nazariyyetü'd-damân*, Dimaşk 1402/1982; Karaman, *İslâm Hukuku*, II, 468-527; Subhî Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mücebât ve'l-ukûd*, Beyrut 1983, I, 108-254; M. Fevzî Feyzullah, *Nazariyyetü'd-damân fî'l-fıkhî'l-İslâmiyyi'l-âam*, Küveyt 1983; Süleyman M. Ahmed, *Damânü'l-mütlefât fî'l-fıkhî'l-İslâmî*, Kahire 1985; M. Akif Aydın, “Eski Hukukumuzda Bir Haksız Fiil Türü Olarak İtlâf”, *MÜ Hukuk Araştırmaları Dergisi*, V, İstanbul 1990, s. 67-85; “İltizâm”, *Mu.F*, VI, 144-173; Hamza Aktan, “Damân”, *DİA*, VIII, 450-453.



M. AKİF AYDIN

HAKSIZ İKTİSAP

Hukukî bir sebebe dayanmadan
bir şahsın mal varlığının
başkası aleyhine çoğalması.

Modern hukuk literatüründe bir kavram birliği bulunmamakla birlikte genellikle “haksız iktisap, sebepsiz iktisap, sebepsiz zenginleşme” tabirleri kullanılmaktadır. Arapça yazılan çağdaş fıkıh kitaplarında ise modern hukuktaki adlandırmaya uygun olarak “el-isrâ bilâ sebeb, el-isrâ bi'l-bâtıl, el-fi'lü'n-nâfi", el-kesb gayrû'l-meşrû" gibi tabirler kullanılmaktadır. Tanımda yer alan “hukukî olmayan sebep” tabiriyle hukuken muteber olmayan, tahakkuk etmeyen veya varlığı sona ermiş bulunan bir sebep kastedilir.

Haksız iktisaplarda meşrû bir sebep olmaksızın bir mal varlığının (mâmelek) diğer bir mal varlığı aleyhine artması söz konusu olduğundan haksız fiilin aksine zarardan değil çoğalmadan (zenginleşme) bahsedilir. Haksız iktisapta asıl önemli nokta, bu istifadenin kusurlu olup olmaması değil bu çoğalmanın meşrû herhangi bir sebebe istinat etmemesidir. Öte yandan böyle bir iktisapta bir mâmelekin çoğalması ile diğer mâmelekin eksilmesi arasında bir illiyet bağının bulunması da gerekir. Şartlarının gerçekleşmesi halinde haksız iktisap zenginleşene zenginleşme oranında iade borcu doğurur ve bu iade borcu temelde adalet prensibine dayanır. Adalet, başkasının hatası yüzünden zarara uğrayan kimsenin bu zararı yüklenmesini kabul etmediği gibi hukukî bir sebep olmadan başkası aleyhine zenginleşen kimsenin korunmasını da kabul etmez. Kaynağını insanın tabiatında mevcut hukuk ve adalet ilkelerinden alan bu anlayışın Roma hukuku ve İslâm hukuku dahil hemen her hukuk sisteminde bazı farklılıklarla yer aldığı, ancak bu kaidenin modern hukukta müstakil bir teori ve borç kaynağı olarak ele alınmasının yakın bir geçmişinin bulunduğu görülür.

İslâm hukukunun klasik literatürü meseleci bir metotla tedvin edildiği, hukuk doktrini ve genel teoriler fikhî meseleler arasında serpiştirilmiş olarak işlendiği için bu literatürde haksız iktisap genel bir borç kaynağı olarak ayrıca ele alınmaz. Bu durumu, söz konusu hukukun umumi bir borç nazariyesine sahip olmadığı şeklinde değil tedvin tarzının tabii sonucu olarak görmek gerekir. Ancak fıkıh kitaplarının değişik bölümlerinde İslâm hukukçularının ortaya koyduğu tahlil ve çözüm örneklerinden ve konuyla ilgili fikhî kaidelerden hareketle bir haksız iktisap nazariyesi oluşturmak mümkündür.

İslâm hukuku şahıslar arası hukukî ve medenî muamelelerde rızâ prensibine büyük önem vermiş, izni ve rızâsı olmadan bir kimsenin malından herhangi bir tasarrufta bulunmayı yasaklamıştır. “Mal-larınızı aranızda haksız yollarla yemeyin” (el-Bakara 2/188; en-Nisâ 4/29) meâlindeki âyetle genel bir prensip konulmuş, Hz. Peygamber de, “Hiçbir kimsenin haksız yere kardeşinin malından alması helâl değildir” (*Müsned*, V, 425); “Gönül hoşnutluğu ile olmadıkça bir müslümana diğer müslümanın malı helâl olmaz” (*Müsned*, V, 72, 113) gibi ifadeleriyle bu

prensibi pekiştirmiştir. Meşrû bir sebebe dayanmaksızın iktisapta bulunma sadece yasaklanmamış, “Hiçbiriniz kardeşinin herhangi bir metnini ciddi olarak veya şaka yoluyla almasın; biriniz arkadaşının bir değneğini alsa bile onu iade etsin” (Ebû Dâvûd, “Edeb”, 93; Tirmizî, “Fiten”, 3; *Müsned*, IV, 221); “Bir şeyi alan el onu hak sahibine vermediği müddetçe tazminle mükelleftir” (Ebû Dâvûd, “Büyû”, 90; Tirmizî, “Büyû”, 39) denilerek bu şekilde iktisap edilen şeylerin hak sahibine iadesi de istenmiştir. Bu naslar İslâm’ın akidler, hukukî fiil ve işlemler de dahil bütün beşerî ilişkilerde adalet ve hakkaniyeti hâkim kılma, zulmü ve mağduriyetleri önleme yönündeki gayretinin bir parçasını teşkil ettiği gibi haksız iktisap anlayışı için dinî ve ahlâkî olduğu kadar hukukî bir temel de oluşturur. *Mecelle*’de, “Bilâ sebeb-i meşrû birinin malını bir kimsenin ahzıylemesi câiz olmaz” (md. 97) şeklinde ifade edilen genel kural da böyle geniş bir anlatıma sahiptir.

Haksız İktisap Halleri. Hukukî ilişkiler ve kazanç yollarıyla ilgili genel bir ilke koyan nasları, bu çizgide oluşan hukukî kaideler ve prensipleri dikkate alan İslâm hukukçuları, borç ilişkilerinin ve fiilî durumların zaman zaman kişiler lehine haksız bir kazanç sağladığı ve iade veya tazmin borcu doğurduğu tartışmasını açarak günümüzdeki anlamıyla bir haksız iktisap nazariyesi oluşturmayı mümkün kılacak zenginlikte bir hukuk doktrini ortaya koymuşlardır. Klasik literatürde yer alan bu tartışma konuları ve çözüm örnekleri bu bakımdan ayrı bir önem taşır.

1. Borç Olmayan Şeyin Ödenmesi. Bir kimsenin borçlu olduğunu zannederek başkasına ödemede bulunması İslâm hukukunda haksız iktisap çeşitlerinden birini oluşturur. Ödemede aslanan, ödemenin bir borcun ifası maksadıyla yapılmasıdır. Eğer ortada borç yoksa ödeyenin verdiğini geri isteme hakkı, alanın da bunu iade etme borcu söz konusu olur (İbn Âbidîn, IV, 478; Ali Haydar, I, 202; Senhûrî, *Meşâdirü'l-hak*, I, 56; Zerkâ, II, 976-977; ayrıca buna örnek teşkil eden bir rivayet için bk. Buhârî, “Şulh”, 5; Müslim, “Hudûd”, 25).

Borç olmayan şeyin ödenmesi genelde yanılarak ödeme, meşrû olmayan, gerçekleşmemiş veya sona ermiş bir sebebe istinaden ödeme şeklinde meydana gelir. Yanılarak ödeme, ödeme yapılan şahıs açısından kural olarak haksız iktisap teşkil eder. Bu sebeple bir kimse

borçlu olduğunu zannederek birine bir ödemede bulunur ve sonradan borçlu olmadığı anlaşılırsa ödediğini geri alma hakkına sahiptir. Zira bu ödemeyi hataen yapmıştır ve “Hatası zâhir olan zana itibar yoktur” (*Mecelle*, md. 72). Yanılarak yapılan ödemenin haksız iktisap teşkil edebilmesi için borç olmayan bir şeyin ödenmesi yeterli olmayıp aynı zamanda bu ödemenin hataen yapılması, teberru niyetiyle yapılmaması ve ayrıca rücûa engel bir halin bulunmaması gerekir. Aksi takdirde hibe hükümleri geçerli olur.

Meşrû olmayan bir sebebe dayanarak ödemede bulunma borç olmayan şeyin ödenmesi grubunda mütalaa edilir. Bir ödemenin hukuken muteber olabilmesi için bir sebebin ve maksadın bulunması yeterli kabul edilmeyip bu maksat ve sebebin meşrû ve hukukî olması da gerekli görülür (Subhî Mahmesânî, I, 95; Kubeysî, s. 609). Dolayısıyla hukukî olmayan bir sebebe istinaden yapılan ödemeler haksız iktisap teşkil etmekte ve alana iade borcu doğurmaktadır. Rüşvet gibi meşrû olmayan bir amaçla yapılan ödeme sonucu bir kimsenin mal varlığında meydana gelen artma haksız iktisap olarak değerlendirilir. Alınan mal ve hizmetin iadesi gerektiği gibi kamu düzenini ve mal güvenliğini bozduğu için suçlulara ceza uygulanması da söz konusudur. Had cezası gerektiren suçlarda suçluya had uygulanmaması için belirli bir mal karşılığında sulh yapılması da haksız iktisaptır. Zira hükûkullahı ilgilendiren konularda sulh geçerli değildir, dolayısıyla sulh bedelinin iadesi gerekir (Kâsânî, VI, 48).

Gerçekleşmemiş bir sebebe istinaden ödemeye klasik literatürde evlenmek amacıyla mehrin önceden ödenip de evlenmenin gerçekleşmemesi, düğün için aşçı tutulmuş iken gelin veya damadın ölmesi, ağrıyan bir dişin çekilmesi için dişçi tutulması, fakat dişin kendiliğinden iyileşmesi gibi durumlarda yapılan ödemeler örnek gösterilir. Bu durumlarda ödeme sebebi gerçekleşmediğinden verilenin iadesi gerekir (Karaman, II, 458; Subhî Mahmesânî, I, 96; ayrıca bk. Güzelhisârî, s. 320).

Varlığı son bulmuş bir sebebe dayanarak ödemenin örneği olarak gâsıbın gasbettığı malın ayıplanmasına sebebiyet vermesi ve bu ayıptan kaynaklanan noksanı tazmin ettikten sonra söz konusu ayıbın kendiliğinden ortadan kalkması hali gösterilebilir. Bu durumda gâsıb,

ödemeye esas teşkil eden hukukî sebep sona erdiğinden tazmin ettiği miktar için ilgili şahsa rücu edebilir (Ali Haydar, II, 827). Aynı şekilde bir gayri menkulü peşin ödeme yaparak kiraya tutan kişi hâricî bir engel sebebiyle me'cûrdan faydalanamazsa peşin olarak ödediği kira bedelini geri isteme hakkına sahip olur. Çünkü bu durumda kiraya veren taraf me'cûru kiracıya teslim etmemiş sayılacağından aldığı kira ücreti karşılıksız kalmıştır (İbn Kudâme, VIII, 28).

2. Ecr-i Misl. İcâre gibi süreli akidlerde bazan akdin sona ermesine rağmen taraflardan birinin açık bir zararı söz konusu olduğunda akiddan doğan ilişki bir süre daha devam ettirilir ve bu fiilî durum sonucunda bir tarafın istifadesine karşılık diğer tarafın bir bedel talep etme hakkı doğar. Meselâ kira süresi dolmuş halde tarladaki mahsul henüz olgunlaşmamışsa kira süresi mahsul olgunlaşınca kadar uzatılmış sayılır. Ancak bu uzatma karşılıklı anlaşmaya değerli hukuken geçerli sayılan bir mazerete dayandığından kiracının me'cûru kullanımı karşılığında fiilî durumdan doğan takdirî bir ücret (ecr-i misl) ödemesi gerekir (Mecelle, md. 526). Burada akdin yenilenmesi söz konusu olmadığı için borç akde dayanmamakta, haksız iktisap prensibine göre yorum yapılmaktadır (Karaman, II, 460). Aynı durum, prensip olarak ücretsiz istifadenin bahis konusu edildiği iâre için de geçerli olup muîrin, iade talebinden itibaren geçen süre için ecr-i misl ödemesi söz konusu olabilir (İbn Âbidîn, IV, 505). Fâsid akidlerde de akdin fesadının giderilip sahih hale dönüştürülmesinin veya feshinin mümkün olmadığı durumlarda ecr-i misl ödenmesi aynı telakkinin ürünüdür (İbn Kudâme, VII, 180-181; İbn Âbidîn, IV, 484).

İslâm hukukçuları, bu ve benzeri durumlarda adalet kaidelerine dayanarak mal ve emeğin emsal karşılığının bu malı alan, emek ve maldan istifade eden kimse tarafından ödenmesi gerektiği görüşündedirler. Bu ödeme borcu tek taraflı hukukî işlem, akid, haksız fiil ve kanundan ayrı olarak borç kaynağı sayılan haksız iktisaptan doğmaktadır (Karaman, II, 462; Subhî Mahmesânî, I, 102). Yukarıda zikredilen örnek durumlarda ecr-i misl ödenmesinin gerekli görülmesi haksız iktisabı korumama düşüncesiyle kabul edilmiştir (DîÂ, VI, 287).

3. Karışma ve Bitişme. İki mülk, sahiplerinin irade ve fiilleri dışında ve tekrar eski hale iadesi imkânsız şekilde birbiri-

ne karışırsa malı çok olan az olanın malına da sahip olur ve malı az olan malının kıymetiyle diğerine rücu eder (Senhûrî, Meşâdirü'l-hak, I, 59). Heyelân sonucu yamaçtaki iki arazinin bitişmesi durumunda bitişmeden sonra önceden değer bakımından büyük arazinin sahibi küçük arazinin bedelini ödeyerek tazmin eder ve bitişmeden sonraki yeni haliyle birleşen arazinin mülkiyetini kazanır (Mecelle, md. 902; Ali Haydar, II, 835-837; Bilmen, VII, 370). Bu örnekte geçen mal varlığındaki zenginleşmede tarafların herhangi bir etkisi söz konusu değildir. Ancak bu tür bir iktisap, zenginleşenin bizzat kendisi veya üçüncü bir şahsın fiiliyle de meydana gelebilir (Gânim el-Bağdâdî, s. 121, 127, 129; Kubeysî, s. 650). Sahibinin izni olmadan bir kumaş boyayıp işleyen kimse, Mâlikî ve Hanefî mezhebine göre sahibinin istemesi halinde ya kumaşın değerini ya da kumaşını vermekle yükümlüdür. Kumaşın teslimi istendiğinde ilâve ettiği değer bedelini sahibinden alır (Mecelle, md. 898; Bilmen, VII, 366). Bir başka örnek de kendine ait bir malı başkasınınki ile karıştırmak veya birleştirmektir (İbnü'l-Hümâm, VII, 379, 381). Aynı ayrı kişilerin mallarını karıştırmak veya birleştirmek yahut birisine ait sürüyü başkasının merasında otlatmak da üçüncü şahsın fiiliyle ortaya çıkan haksız iktisap örnekleridir (Bilmen, VII, 390).

4. Başkası Adına Zarureten Yapılan Ödemeler. Prensip olarak bir kimsenin başkasının malında izinsiz veya selâhiyetsiz tasarrufta bulunması câiz olmadığı gibi izinsiz veya selâhiyetsiz olarak başkası adına yapılan ödemeler de teberra sayılmaktadır (Serahsî, XI, 9; Senhûrî, Meşâdirü'l-hak, I, 58; Bilmen, VII, 30, 160). Ancak kişinin kendi hakkını koruması veya ona ulaşması için başkası adına zarureten yaptığı harcamalar teberra sayılmaz (DîÂ, VI, 287). Bu harcamaları üç grupta toplamak mümkündür. a) Ortak Mala Yapılan Harcamalar. Ortaklardan biri ortağının izni olmadan ortak malı imar etse yaptığı bu harcama sebebiyle teberra bulunmuş sayılır ve onarım masrafını ortağından alamaz. Ancak yaptığı bu harcama belirli bir zorunluluk sonucu olmuşsa hissesi nisbetinde diğerine rücu eder (Senhûrî, Meşâdirü'l-hak, I, 58; Bilmen, VII, 160). Aynı şekilde bir mirasçı, terekedeki hissesini almak için miras bırakanın borcunu öderse ödediği bu miktar için terekeye rücu eder (Kubeysî, s. 642). Yine taksim

edilemeyen müşterek gayri menkule ortağın yaptığı zaruri masraflar için hissesi nisbetinde ortağına rücu hakkı vardır (Zerkâ, III, 103). Bu durumlar, zarureten ve teberra kastı taşımadan yapılan ödemelerin diğer taraf açısından haksız iktisap teşkil ettiğini ve bu sebeple bir iade veya tazmin borcu doğurduğunu göstermektedir (DîÂ, VI, 287). b) Rehnü'l-müsteâr. Alacağın güven altına alınması amacıyla istenen rehmin borçluya ait bir mülk olması şart olmayıp başkasına ait bir mal da, meselâ âriyet alınan mal da sahibinin izniyle rehnedilebilir ki buna "rehnü'l-müsteâr" denir (Zerkâ, III, 103; Mecelle, md. 726). Rehin bırakılan âriyet malı râhin borcunu ödemek suretiyle kurtaramazsa muîr borcu ödeyerek malı kurtarabilir. Çünkü kendini zarardan korumak için başkasının görevini yapmak zorunda kalmıştır. Bu durumda muîr, rehni kurtarmak için yaptığı ödeme ile teberra bulunmuş olmaz ve ödediğiyle râhine rücu edebilir (İbn Kudâme, VI, 464). "Başkası adına onun emri olmaksızın ödemede bulunan kimse teberra bulunmuş sayılır ve ödediği miktar için rücu hakkı yoktur" şeklinde bir kaide olmasına rağmen İslâm hukukçuları muîri, müsteîr râhinin izni olmadan onun adına ödeme yapması durumunda teberra bulunana kimse olarak kabul etmemişlerdir (Zerkâ, III, 104). Çünkü onun bu borcu ödemesi kendiliğinden değil belirli bir ihtiyaç veya zaruret sonucu olmuştur (Kâsânî, VI, 136-137; Senhûrî, Meşâdirü'l-hak, I, 58-59; Zerkâ, III, 103-104). c) Başkasının Malını Korumak İçin Yapılan Ödemeler. Bir kimse, başkasının helâk olmak üzere bulunan malını kurtarmak için harcama yaptığında veya emek sarfettiğinde bakılır; eğer bu iş örfen ücretsiz olarak yapılagelen bir mahiyet taşıyorsa ücret alamayacağı gibi yaptığı harcama için mal sahibine rücu hakkı da olmaz. Eğer bu gibi işler örfen ücretle yapılıyorsa ücreti hak eder. Vakıf mütevellîsi, vasî veya kayyım gibi hukukî yetki (velâyet) sahibi kimseler emeklerinin karşılığını mal sahibinden alırlar; velâyeti olmayan kimsenin ise meselâ telef olmakla karşı karşıya kalmış bir şeyi görüp onu kurtarması ve bu hususta emek sarfetmesi halinde ecr-i misl alıp alamayacağı fakihler arasında tartışmalıdır. Hanefî hukukçularından bazıları bu durumu, izin verme yetkisine sahip birisinden izin almadığı için teberra olarak değerlendirmiş, bazıları ise bu kişinin örfen mal sahibi tarafından izinli olduğunu

söylemiş ve bu görüş daha sonraki dönem fakihlerince de benimsenmiştir. Müteahhir Şâfiî fukahası da başkasının malını helâk olmaktan kurtaran kişinin mal sahibi veya hâkimden izin almaya imkân bulamaması ve rücû etmek istediğine şahit tutması kaydıyla mal sahibine rücû edebileceği görüşündedir.

Helâk olmakla karşı karşıya gelmiş bir malı helâkten kurtarmak için harcamada bulunan kişinin yaptığı harcamaya için mal sahibine rücû edebilmesi haksız iktisap esasına dayanmaktadır. Zira mal sahibi harcamada bulunan şahıs aleyhine haksız olarak zenginleşmiştir.

Haksız İktisap Teorisi. Klasik fıkıh doktrininde tartışılan yukarıdaki örnekler, İslâm hukukunun haksız iktisabı korumadığını ve mâmeleki zenginleşen kimseyi iade veya tazminle sorumlu tuttuğunu gösterdiği gibi haksız iktisapla ilgili olarak İslâm hukukçularının doktriner yaklaşımlarını ve bundan hareketle bir haksız iktisap teorisi oluşturmayı mümkün kılacak zenginliğe de sahiptir. Öte yandan başkası adına yetkisiz olarak harcamaya yapan fuzûlînin tasarruflarının hukuken geçerli olup olmadığı ve dolayısıyla haksız iktisap teşkil edip etmediği hususunun doktrinde tartışmalı olması da haksız iktisap teorisinin belirlenmesinde etkili olmuştur. Hukukçuların bir kısmı fuzûlînin tasarruflarını geçersiz saymakta ve yaptığı harcamaların iadesini isteyemeyeceğini söylemekte, diğer hukukçular ise fuzûlînin tasarruflarını icâzete mevkuf olarak geçerli kabul etmektedir. Bu görüş farklılığından hareketle çağdaş İslâm hukukçuları, haksız iktisap kaide ve tatbikatının İslâm hukukundaki yeri konusunda iki ayrı görüşe sahip olmuştur. Birinci görüşe göre İslâm hukuku, borçlu olmadığı şeyi ödeyenin bunu geri alma hakkını (Hamevî, I, 458-462) en geniş şekliyle bir borç kaynağı saymakla birlikte haksız iktisap kaidelerini müstakil bir borç kaynağı olarak tanımamış, onu ancak -İngiliz hukukundaki gibi- oldukça sınırlı şekilde tanımıştır (Senhûrî, Vasîf, I, 1106 vd.; Süleyman Merkas, s. 22-23, 25-26). Bu görüş ileri sürülürken, İslâm hukuk doktrininde fuzûlînin başkasının mal varlığında artış oluşturan tasarrufunun genelde bir borç kaynağı olarak tanınmaması noktasından hareket edilir. Çünkü klasik dönem İslâm hukukçuları, başkası adına harcamaya yapan fuzûlînin ancak muztar olduğunda verdiğini geri alabileceği kanaatini taşımışlar, ıztırar halinde teberru

hükümünün ortadan kalktığı ve böylece fuzûlînin tasarruflarında kazandırıcı fiil ve tasarrufun yalnız bu durumda bir borç doğurmakta olduğunu söylemişlerdir.

Çağdaş İslâm hukukçularından ikinci grubun görüşüne göre ise haksız iktisap kaide ve tatbikatı İslâm hukukunda mevcuttur. Her ne kadar İslâm hukukunda müstakil bir genel kural olarak tanınmış değilse de bu durum İslâm hukukunun tedvin geleneğiyle ilgili olup onun özünde bu kaideyi benimsemeye bir engel yoktur. Ayrıca haksız iktisap ilkesi *Mecelle*'de de bir kimsenin hukukî bir sebep bulunmadan birinin malını almasının câiz olmadığı şeklinde (md. 97) yer almıştır. Bunun haksız iktisap kuralı içeren bir kaide olmasının yanı sıra aynı zamanda, "Mallarınızı aranızda haksız yollarla yemeyin" (en-Nisâ 4/29) âyetine de uygun olduğu açıktır. Çünkü meşrû bir sebep olmaksızın başkasının zararına elde edilen kazanç İslâm hukukunda haksız kazanç olarak değerlendirilir (Subhî Mahmesânî, I, 107).

Haksız iktisap kaidesinin İslâm hukukundaki mevcudiyetini kabul eden çağdaş İslâm hukukçularından bazıları, bu yorumdan biraz farklı olarak İslâm hukukunda başlangıçtan beri var olan adalet ilkesinin çok etkili ve kapsamlı olduğunu, bu genel ilkedен ayrı olarak bir haksız iktisap teorisi oluşturmaya bu hukuk sisteminin ihtiyacı bulunmadığını söylemişlerdir. Çünkü haksız iktisap kaidesinin İslâm hukukunda dar bir alanda uygulanmasına ve genel bir kural olarak açık bir şekilde gözükmemesine rağmen konuyla ilgili uygulama örneklerinin bolluğu, beşerî ilişkilerde adalet ve hakkaniyet ilkesini vurgulayan naslar, hukuk doktrininde oluşan küllî kaide ve yaklaşımlar ve İslâm hukukunun adaleti esas alan dinî-ahlâkî vasfı, böyle bir kuralın İslâm hukukunda ilk dönemlerden beri kabul gördüğünü ve uygulamaya konulduğunu göstermektedir (Süleyman Merkas, s. 27-28; Fethî ed-Dîrînî, s. 21).

Çağdaş İslâm hukukçularının konuyla ilgili görüşleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapıldığında, başkalarının malı üzerinde izinsiz ve yetkisiz tasarruflara müsaade etmeyen İslâm'ın meşrû bir sebebe dayanmadan başkalarının malını alıp sahiplenmeyi de câiz görmediği söylenebilir. Çünkü İslâm insanlar arasındaki içtimâî, iktisadî ve kültürel bütün ilişkilerin meşrû ve haklı bir sebebe dayanmasını öngörmektedir. Ayrıca Kur'an ve Sünnet'teki bir kısım naslar da İslâm hu-

kukunda haksız mal iktisabının câiz olmayacağını, yani haksız iktisabın bir borç doğuracağını büyük ölçüde desteklemektedir. Bu naslara ve hukukî prensiplere göre bir başkasının malını alabilmek için mutlaka meşrû bir sebep gerekmektedir. Buna göre hırsızlık, gasp, şaka, yanılma vb. yollarla ele geçirilen bir mal meşrû olmayan bir sebeple alınmış demektir. Bunlardan hırsızlık ve gasp haksız fiil, şaka ve yanılma ise haksız iktisap kapsamı içinde değerlendirilir. İkinci grupta yapılan işlem, dış görünüşü itibarıyla tam olduğu halde Kur'an ve Sünnet'te yer alan adalet ve hakkaniyet ölçülerine uymadığından, ayrıca meşrû ve haklı bir sebebe dayanmadığı için haksız iktisap sayılır. Bundan dolayı İslâm hukukunda zâhiren sahih görünen birtakım işlemler, Kur'an ve Sünnet'te yer alan adalet ve hakkaniyet ölçülerine uymadığı için ve ticarî ilişkilerde güven ortamını oluşturmak, hakların kolayca tanınmasını ya da kazanılmasını sağlamak gibi amaçlarla geçersiz sayılmıştır. Haksız iktisap da bunlardan biridir. Çünkü meşrû, haklı bir sebep bulunmadan başkasının malını almayı yasaklayan umumî naslar ve ilgili genel kural (*Mecelle*, md. 97) meşrû bir sebebe dayanmayan her tür almayı içerdiğinden haksız iktisapla ilgili genel nazariyeden daha geniş kapsamlıdır ve haksız iktisap teorisi için de arka plan ve meşruiyet zeminini oluşturur. Bu sebeple haksız iktisabın İslâm hukukunda bir borç kaynağı olarak değerlendirilmesine bir engelin bulunmadığını, hatta borçlu olmadığı halde ödeme, ecr-i misl, karşılama ve bitişme gibi uygulama örneklerinin bunu gerekli kıldığını ve sonuç olarak haksız iktisaptan doğan borçların İslâm hukukunda müstakil bir borç kaynağı oluşturduğunu söylemek mümkündür.

Haksız İktisabın Unsurları. 1. Çoğalma (zenginleşme). Öncelikle haksız iktisaptan söz edebilmek için taraflardan birinin mal varlığında çoğalmanın gerçekleşmiş olması gerekir. Zenginleşme, zenginleşen kimsenin şimdiki mâmeleki ile zenginleşmeden önceki mâmeleki arasında meydana gelen kıymet farkıdır. Zenginleşme müsbet ve menfi olmak üzere başlıca iki şekilde ortaya çıkar. Müsbet zenginleşme aktiften artması, yani zenginleşenin zimmetine malî bir kıymetin girmesi veya daha önceki mal varlığının artması demektir. Yeni kazanılan hak aynı veya şahsî bir hak olabilir. Bir kimsenin bir arazinin mülkiyetini kazanma-

şı, bir miktar paraya sahip olması, başka birinden para, iş veya hizmet isteme hakkını elde etmesi, başkasının evinde oturmak suretiyle istifade etmesi, başkasının bazı davranışlarının malının kıymetini arttırması, meselâ başkasının gübrelemeyle tarladaki ekinin artması, arazinin ziraate uygun hale getirilmesi müsbet zenginleşme örnekleridir. Bu durumlarda zenginleşenin zimmetinde aktifin artması şeklinde bir çoğalma meydana gelmekte ve pasifi de aynen kalmaktadır.

Menfi zenginleşme kişinin pasifinin azalması olarak tanımlanır. Mal varlığı net mal varlığı olarak kabul edilince bunun pasif kısmını azaltan her işlem veya eylem mal varlığının artması sonucunu doğurur. Mal varlığını kısıtlayan her borç, yükümlülük ve sınırlama mal varlığının pasif kısmını oluşturur. Bir borcun, bir rehnin veya mülkiyet hakkını kısıtlayan bir yükümlülüğün ortadan kaldırılması oranında mal varlığının pasif kısmı azalmış olur ki bu da gerçekte mal varlığının çoğalması demektir. Bu sebeple pasifin azalması şeklinde olan çoğalmada zenginleşenin mal varlığında herhangi bir artma ve yeni şeylerin ilâvesi değil, yapması gereken hizmet ve borçlarının başkası tarafından yerine getirilmesi suretiyle zimmetindeki borçların azalması söz konusudur. Kişi bu şekilde zenginleşmiş olmaktadır (Kubeyî, s. 454; zenginleşmenin bu çeşidiyle ilgili Türk Borçlar Hukuku'nda ileri sürülen bir şart için bk. Feyzioğlu, I, 472, 729-730).

İadeyi gerektiren zenginleşmeden söz edebilmek için mal varlığında artış meydana getiren değer aynı bir mal olduğunda bunun İslâm hukukuna göre mütekavim olması, nakdî bir değer olduğunda ise semen (satım bedeli) olma özelliğini taşıması gerekir. Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî ve bazı istisnâî durumlarda Hanefîler'e göre menfaat de mütekavim mal hükmünde görülüp zenginleşmede dikkate alınır. Mânevî zenginleşmelerin haksız iktisap teşkil edip etmediği ise hukukçular arasında tartışmalıdır (Çalış, s. 60-61). Çoğalma, fakirleşenin üçüncü bir şahsın ve tabii kuvvetler veya hayvanların fiili neticesinde de meydana gelebilmektedir.

2. Eksilme (fakirleşme). Taraflardan birinin mal varlığında hâsıl olan çoğalmanın haksız sayılabilmesi için bunun başkasının zararına olarak meydana gelmiş olması, yani diğerinin fakirleşmesine yol açması gerekir. Burada fakirleşme mal varlığında azalma (aktifin azalması), bir

borç altına girme (pasifin artması), ya da mal varlığına dahil değilken mâmelekte meydana gelecek muhtemel bir artışın yitirilmesi (aktifin çoğalmasına engel olunması) şeklinde ortaya çıkabilir. Başka birinin yaptığı tahsilât sonucu alacak hakkının yitirilmesi müsbet fakirleşme, borç altına girme ise menfi fakirleşme olarak adlandırılır. Zenginleşmede olduğu gibi fakirleşmede de kaybedilen değer İslâm hukuk kurallarına göre mal hükmünde olması şartı aranır. Bunun yanında bir kimsenin yaptığı işten dolayı fakirleşmesinden bahsedebilmek için o işin örfe ücretle yapılıyor olması da gerekir.

Herhangi bir olayda zenginleşme bulunur, fakat bunun mukabili bir fakirleşme olmazsa bu durumda haksız iktisaptan söz edilemez. Bir kimsenin bahçesini güzelleştirmek için yaptığı harcamalar sonucu komşusunun evinin kıymetinin artması, devletin yaptığı bazı yatırımlar sebebiyle çevredeki gayri menkul kıymetlerinin artması böyledir. Ayrıca fakirleşmede fakirleşenin hata veya ihmalinin bulunmaması şartı da aranmaz. Zenginleşmede olduğu gibi fakirleşme de fakirleşenin, zenginleşenin veya üçüncü bir şahsın fiili sonucu olabileceği gibi tabii kuvvetlerin etkisiyle meydana gelebilir.

3. İlliyyet Bağı. Taraflardan birinin mal varlığında meydana gelen çoğalma ile diğerinininde meydana gelen eksilme arasında bir sebep-sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Haksız fiillerde bir insanın fiiliyle zarar arasında râbita araştırıldığı halde haksız iktisapta birinin mal varlığındaki zenginleşmenin diğerinin fakirleşmesinden doğup doğmadığına bakılır. Şu halde haksız iktisap hususunda önemli olan kusur değil bir mal varlığının diğer bir mal varlığı ile olan ilişkisidir. Meselâ satılan bir taşınmazın alıcı adına değil başka birisi adına tapuya tescilli böyledir. Aradaki illiyyet bağı doğrudan olabildiği gibi dolaylı da olabilir. Meselâ zenginleşenin mal varlığındaki çoğalma üçüncü bir kişiyle yapılan bir işlem sonucu meydana gelmişse bu dolaylı iktisaptır ve aradaki illiyyet bağı da dolaylıdır.

4. Haklı Bir Sebebin Bulunmaması. Haksız bir iktisaptan söz edilebilmesi için mal varlığındaki zenginleşmenin meşrû olmayan bir sebebe dayanması gerekir. Meselâ hibede bulunan kimse hibede bulunduğu şahsa haksız iktisap davası ile rücu edemez. Çünkü bu durumda taraflar arasında birinin zenginleşmesini, diğerinin de fakirleşmesini meşrû kılan

hukukî bir sebep bulunmaktadır. Aynı şekilde kişinin eşine ve yakın akrabalarına yaptığı harcamalar da o şahıslar için haksız iktisap sayılmaz. Miras yoluyla bir şahsın zenginleşmesi, kadının mehir almak suretiyle zenginleşmesi gibi durumlar da hukukî sebeplere dayandığından haksız iktisap teşkil etmez (Kubeyî, s. 184, 533, 539-540, 554).

Haksız İktisabın Hükümü. Başkasına ait bir malı haklı bir sebep olmaksızın iktisap eden veya böyle bir işlem sonucu mal varlığı çoğalan kimse, kural olarak aldığı şeyin kendisini iade etmekle yükümlü olduğu gibi fakirleşen de geri isteme hakkına sahiptir. İade tarzı, mal varlığında meydana gelen zenginleşmenin konusuna göre değişecektir. Zenginleşmenin konusu bir taşınır ise ve bunun mülkiyeti haksız iktisap sayılan bir tarzda ele geçirilmişse sahibine aynen iade edilir. Aynen iadenin imkânsız olduğu durumlarda haksız olarak iktisap edilen taşınır mal misli mallardan ise misli, kıymetli mallardan ise para olarak belirlenmiş değeri ödenir. Bu da eşyanın kullanılması, tüketilmesi, başkasına satılması ya da karışma ve bitişme gibi durumlarda söz konusu olur. Zenginleşme konusunun bir malın menfaatinden veya bir hizmetten yararlanma olduğu durumlarda, bu menfaat ve hizmetin para olarak belirlenmiş piyasa değeri (ecr-i misli) ödenir. Haksız iktisabın konusu bir taşınmaz ise bu taşınmazın hak sahibine gerektiği şekilde iadesi, meselâ tapu siciline fakirleşen lehine yapılan bir tescille mülkiyetin devredilmesi gerekir. Zenginleşmenin konusunu teşkil eden şey zilyetlik olduğunda iade zilyetliğin fakirleşene geçirilmesi şeklinde yapılır. Zenginleşmeyi bir alacağın nakli meydana getirmişse iade işlemi, yeni bir temlik işlemiyle mücerred bir borç senedinin konu olduğu durumlarda ise senedin ya sahibine teslimi ya da iptaliyle gerçekleştirilir. Ancak iadenin değerle yapıldığı durumlarda geri verilecek miktar zenginleşenin mal varlığında husule gelen çoğalmadır, yoksa o şeyin fakirleşen için taşıdığı değer olmadığı gibi mûtat ve cari değer de olmamalıdır.

Haksız iktisapta zenginleşenden zenginleştiği miktarı iade etmesi istenir. Zenginleşen kimse zenginleştiği miktarı iade ettiği anda iade miktarı fakirleşme miktarından daha az olur ve geriye kalan fakirleşme oranının zenginleşme olarak karşılığı bulunmazsa bu miktar için haksız iktisap talebinde bulunulmaz. Aksi

takdirde bu defa da fakirleşen kişi davalı aleyhine zenginleşmiş olur; bu da adalet ilkesine ve haksız iktisap teorisinin dayandığı hukukî düşünce zeminine aykırıdır. Karşılığı bulunmayan fakirleşme ve zenginleşmelerin olduğu gibi kalması adalete aykırı değildir. Çünkü haksız iktisapta hükümün illeti, bir kimsenin başkası aleyhine hukukî bir sebep olmaksızın zenginleşmesidir.

İadenin kapsamı konusunda zenginleşenin iyi niyetli veya kötü niyetli oluşu da dikkate alınır. Zenginleşen kimse, iktisap zamanında veya iktisaptan sonra mal varlığındaki bu artışın geçerli bir hukukî sebebe dayanmadığını bilmiyor ve bilebilecek durumda bulunmuyorsa iyi niyetli kabul edilir. İyi niyetli zenginleşen yalnız aldığı kadarını iade etmekle yükümlü iken kötü niyetli zenginleşen, elde ettiği bütün fayda ve kazançları veya elde etme imkânına sahip olduğu halde kusuru sebebiyle elde edemediklerini ödeme gününden veya kötü niyetli olduğu günden itibaren ödemekle yükümlüdür.

Haksız İktisap Davası. Haksız iktisapta zimmetler arası denge hukukî bir sebebe dayanmaksızın bozulmakta ve bunun sonucunda bir taraf diğeri aleyhine zenginleşmekte olduğundan haksız iktisap davasının amacı, zimmetler arasında bozulmuş olan dengenin tekrar kurulması ve adaletin teminidir.

Haksız iktisap davasında davacı mal varlığında eksilme meydana gelen taraftır. Çünkü mal varlığında bir eksilmenin meydana geldiğini ve bu eksilmenin hukukî bir sebebe dayanmadığını iddia etmektedir. Davalı taraf ise mal varlığında çoğalma meydana gelen şahıstır. Davalı bir kişi olabildiği gibi birden fazla kişi de olabilir. Meselâ ortaklar başkası aleyhine zenginleşmişlerse her ortak zenginleştiği nisbette borçlu olur.

Haksız iktisap davası zimmete taalluk eden bir hakkı konu olduğundan davacı ve davalının edâ ehliyetine sahip olmaları şart değildir. Dolayısıyla nâkis ehliyetliler veya temyiz gücüne sahip olmayanlar da haksız iktisap davasında davacı veya davalı olabilirler.

Haksız iktisap davasında ispat yükü fakirleşene düşmektedir. Fakirleşen kimse kendi mal varlığının azaldığını, buna karşılık diğer şahsın zenginleştiğini, bu zenginleşmenin fakirleşme karşılığı meydana geldiğini ve hukukî bir sebebe dayanmadığını ispatlamak zorundadır.

BİBLİYOGRAFYA :

- Müsned*, IV, 221; V, 8, 72, 113, 425; Buhârî, "Tevhîd", 24, "Bed'ü'l-halk", 2, "Şulh", 5; Müslim, "Hudûd", 25; İbn Mâce, "Şadakat", 5; Ebû Dâvûd, "Büyû", 90, "Edeb", 85, 93; Tirmizî, "Büyû", 39, "Fiten", 3; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I, 332-333, 335, 371-372, 374; Serahsî, *el-Mebsûr*, XI, 9, 49, 54, 133, 137; Kâsânî, *Bedâ'î*, V, 133; VI, 48, 136-137; İbn Kudâme, *el-Mugnî* (nşr. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî v.dğr.), Kahire 1992, VI, 464; VII, 180-181, 354, 414; VIII, 28; Zerküşî, *el-Mensûr fi'l-kavâ'id*, Küveyt 1982, II, 380-381; İbnü'l-Hümâm, *Fet-hu'l-kadîr*, VII, 379, 381; Münâvî, *Feyzû'l-kadîr*, IV, 321; Hamevî, *Gamzû 'uyûnî'l-beşâ'ir*, Beyrut 1985, I, 458-462; II, 267-268; III, 211, 220; IV, 33-34; Güzelhisârî, *Menâfi'u'd-dekâ'ik*, s. 320, 329; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr* (Kahire), tür.yer.; *Mecelle*, md. 97, 526, 726, 898; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, tür.yer.; Senhûrî, *Meşâdirü'l-hak*, I, 56, 58, 59; a.mlf., *el-Kasîd fi şerhi'l-Kânûnî'l-medeniyî'l-cedîd*, Beyrut, ts., I, 1103, 1104, 1106 vd.; Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, II, 664, 976-977, 1041; III, 103-104; Senâî Olgaç, *Türk Borçlar Kanunu*, İstanbul 1959, II, 682, 684; Safâ Reisoğlu, *Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları*, Ankara 1961; Süleyman Merkas, *el-İsrâ' 'alâ hisâbî'l-gayr* [baskı yeri yok], 1971 (Ma'hedü'l-Buhûs); Karaman, *İslâm Hukuku*, II, 453, 458, 460, 462, 467; Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku*, İstanbul 1976, I-II, tür.yer.; Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, İstanbul 1976, I, 615; Abdullah b. Abdülmuhsin el-Mansûr, *Cerîmetü'r-rüşvet fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, Beyrut 1980, I, 159-160; Fethî ed-Dîrînî, "Nazariyyetü'l-İsrâ' bi-lâ sebeb", *el-Fıkhü'l-mukâran ma'a'l-mezâhib* [baskı yeri yok], 1981-82 (Matbaatü Hâlid b. Velîd), s. 18-63; Vehbe ez-Zühaylî, *Nazariyyetü'd-damân*, Dimaşk 1402/1982, s. 211; a.mlf., *el-Fıkhü'l-İslâmî*, tür.yer.; Subhî Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmé li'l-mucebât ve'l-ukûd*, Beyrut 1983, I, 88-107; M. Fevzî Feyzullah, *Nazariyyetü'd-damân fi'l-fıkhî'l-İslâmiyyi'l-âam*, Küveyt 1983, s. 168-169; Bilmen, *Kamus*, VII, 30, 160, 161, 163, 342, 366, 368, 370, 381, 390; Süleyman M. Ahmed, *Damânü'l-mütlefat fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, Kahire 1985, s. 53-54, 253, 255, 260, 266, 568; Enver Sultân, *Meşâdirü'l-iltizâm fi'l-kânûnî'l-medeniyî'l-Ürdünî*, Amman 1987, s. 385, 395; Gânim el-Bağdâdî, *Mecma'u'd-damânât*, Beyrut 1987, s. 121, 127, 129; Selâhattin Sulhi Tekinay, *Tekinay Borçlar Hukuku* (nşr. Sermet Akman v.dğr.), İstanbul 1993, s. 573 vd.; Halit Çalıış, *İslâm Hukukunda Haksız İktisap* (yüksek lisans tezi, 1995), Harran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü; Âyış Recep Mecîd el-Kubeyşî, *el-İsrâ' 'alâ hisâbî'l-gayr bi-lâ sebeb* [baskı yeri ve yılı yok]; Beşir Gözübenli, "Âriyet", *DİA*, III, 379-380; a.mlf., "Fuzûlî", a.e., XIII, 239-240; M. Akif Aydın, "Borç", a.e., VI, 286-287.



ALİ KAYA – HALİT ÇALIŞ

HAL

(الحال)

İlâhî sıfatlar ve varlık konusunda bazı kelâm âlimlerinde benimsenen teori (bk. AHVAL).

HAL

(الحال)

İlâhî bir lutuf olarak sâlikin kalbine gelen his ve bunun ruh ve bedenine yansımaları anlamında bir tasavvuf terimi.

Sözlükte "değişme, dönüşme, durum ve tavır" gibi anlamlara gelen hâl kelimesi (çoğulu ahvâl) Arapça havl kökünden gelir. Birçok sûfî, kelimenin bu anlamından hareketle hâlî parlayıp sönen ve sürekliliği olmayan şimşeğe benzetmiş ve "Hal, isminden de anlaşılacağı üzere geçici bir şeydir" demiştir (Kuşeyrî, s. 54). Cüneyd-i Bağdâdî, "Hal kalbe inen bir şey olup devam etmez" derken bu hususa işaret etmiştir (bk. Serrâc, s. 66). Öte yandan ilk sûfîlerden itibaren hal kelimesi, "yerleşme, konaklama" mânasına gelen hulûl masdarı ile arasında bir ilgi kurularak bu masdarın ism-i fâilî gibi görülmüş ve buna dayanılarak kelimeye bazı tasavvufî mânalar yüklenmiştir. Bu görüşte olanlar hâlî, "Kalbe hulûl eden veya saf zikrin kalbe girmesini sağlayan ve yok olmayan şeydir" diye tarif etmişler ve yok olana hal denemeyeceğini belirtmişlerdir (Serrâc, s. 66, 411). Buna göre kelimenin havl kökünden geldiğini söyleyenler onun değiştiğini ve yok olduğunu, hulûl kökünden türediğini söyleyenler ise sabit ve devamlı olduğunu ifade etmişlerdir. Ancak genellikle halin devamlılığı olmayan gelip geçici bir duygu olduğu kabul edilmiştir. Nitekim İbnü's-Sâiğ'a göre hal şimşek gibidir, anında yok olup gider; devam ederse ona hal değil nefsin vesvesesi (hâdis-i nefis) denir (Sülemî, s. 315). Neşe-hüzün, kabz-bast, heybet-üns gibi ruhî durumları gelip geçici bir his ve heyecan olarak gören sûfîlere göre de bir hal meydana gelir gelmez hemen yok olur; bu bakımdan şimşeğe benzer. Fakat bir hal yok olunca hemen ardından onun bir benzeri veya zıddı olan başka bir hal meydana gelir. Meselâ kabz hâlî peşpeşe gelen kabz halleriyle devam eder. Belli bir süre devam eden bu haller er geç sonra erer ve peşinden onun zıddı olan bast hâlî meydana gelince kabz hâlî tamamen ortadan kalkar.

Tasavvufta mânevî ve ruhî duygu ve heyecanları ifade eden hallere büyük önem verilmiş ve ehl-i hâl olmak mutluluk kabul edilmiştir. Sûfîler, hal sahibi olmanın önemini anlatmak için Hz. Pey-