

İSLAM HUKUKUNDA ZİLYEDLİK VE MÜLKİYET ARASINDAKİ FARKLAR*

The Difference Between Possession and Ownership in Islamic Law

Yrd. Doç. Dr. Zeki YAKA**

ÖZET

Zilyedlik ve Mülkiyet, insanla eşya arasında kurulan ilişkinin hukuki ifadesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu iki kavram zaman zaman birbiriyle karıştırılmış, birbirinin yerine kullanılmıştır. Halbuki zilyedlik ve mülkiyet her biri ayrı ayrı hukuki hükümler içeren konulardır. Bu çalışmada iki hukuki kavram arasındaki farklar birkaç açıdan ortaya konuldu. Öncelikle kavramların tanım ve tahlilleri ele alınarak farklılıklara işaret edildi. Unsurları açısından zilyedlik mülkiyet farkı ortaya konuldu. Kapsam farkına işaret edilerek, zilyedlik ve mülkiyet, şartları ve iktisab sebepleri açısından ele alındı. Zilyedlik ve Mülkiyet arasındaki farklar ortaya konularak insan eşya arasındaki ilişkinin meşru hukuk çerçevesinde nasıl gerçekleşmesi gerektiğine vurgu yapıldı.

Anahtar Kelimeler: Zilyedlik, Mülkiyet, İslam Hukuku, Mübah Mal, Tazminat, Maddi Unsur, Manevi Unsur.

ABSTRACT

Possession and ownership emerge as the legal expression of the relationship between humans and property. These two concepts have been confused and interchangeably used. Whereas, possession and ownership are different subjects, involving different legal verdicts. In this study, the difference between the two concepts has been established from various aspects. First, the definitions and analyses of the concepts have been examined and the differences were put forward. The difference between possession and ownership has been established from the aspect of elements contained. Denoting the differences, possession and ownership have been studied from the aspects of provisions and acquisitions. Having established the differences between possession and ownership, how the relationship between humans and property should develop within the framework of legal conditions is emphasized.

Keywords: Possession, Ownership, Islamic Law (Fiqh), Free Good, Compensation, Material Element, Spiritual Element.

* Bu makale yazarın, "İslam Hukukunda Zilyedlik , Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2007." Künyeli doktora tezinden üretilmiştir.

** Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilimdalı

Giriş

İnsanın insanla olan ilişkileri hukukun konusu olduğu gibi, insanın eşya ile olan ilişkisi de hukukun konusudur. Çünkü insanla eşya arasında kurulan bağ, doğrudan ya da dolaylı olarak başkalarını da ilgilendirebilmektedir. Ferdi, içtimai ve iktisadi hayatın düzeni, devamlılığı ve gelişimi açısından, insan eşya arasındaki bağın hukuki temellere oturtulması bir zorunluluktur. Bu sebeple her toplum, kendine özgü bir hukuk sistemi içinde, konu ile ilgili esaslar belirlemiştir. İslam hukuku da, nev-i şahsına münhasır olarak konuyla alakalı esasları tespit etmiştir.

Özellikle günümüzde teknolojik ve ekonomik gelişmeye paralel olarak, insanın eşya ile olan irtibatı farklı boyutlar kazanmıştır. Birçok eşyanın sanal ortamda el değiştirmesi, teknolojik yeniliklerin hızla günlük hayatın her alanına uyarlanması, insan-eşya irtibatını daha da karmaşık hale getirmiştir. İnsan hayatının da çevresindeki eşyalara daha bağımlı bir şekilde dizayn edildiğini görmekteyiz. Bu gelişmeler, insan-eşya irtibatını sağlayan hukuk kurallarının önemsenmesine ve güncel kılınmasına sebep olmuştur. Bu bağlamda İslam hukukunun ortaya koyduğu esasların neler olduğunun bilinmesi de, Müslümanlar ve İslam toplumu açısından önem arz etmektedir. İslam hukukunun konu ile ilgili hükümlerinin bilinmesi ve uygulanması ise toplumda, hem eşyanın kullanımı ve paylaşımı ile ilgili çıkabilecek problemleri önleyecek, hem de Müslümanları manevi sorumluluktan kurtaracaktır.

İnsanın eşya ile olan irtibatı hukukta sadece “mülkiyet” olarak değerlendirilmez. İnsan, mülkü olmadan da eşyayı elinde bulundurabilir, üzerinde tasarruf edebilir. Bu sebeple İslam hukuku, zilyedliği de insan-eşya arasındaki irtibatı sağlayan hukuki bir bağ olarak kabul eder. Zilyedlik ve mülkiyet, kimi zaman birbirinin yerine kullanılan ve aralarındaki farklar gözetilmediği takdirde, bir takım hukuki sıkıntılara sebep olabilen iki farklı kavramdır. Bu farklara dikkat edilmediği takdirde ise, özellikle zilyedliğe dayalı haksız mülk edinmeler ve buna bağlı bir takım hak kayıpları söz konusu olacaktır. Toplumsal barışın da bu durumda zarar göreceği muhakkaktır.

İslam hukuku, her zilyedliği mülkiyet hakkı doğuran hukuki bir durum olarak kabul etmediğinden, zilyedlik ve mülkiyet arasındaki farkların bilinmesi bir zorunluluk arz etmektedir.

Çalışmamızda bu farkları tespit ederek, haksız mülk edinmelerin ve muhtemel hak kayıplarının önlenmesine yardımcı olmayı amaçladık. Çalışmada, mülkiyet hakkının hukuki çerçevede oluşmasını sağlayan meşru zilyedliğin önemine vurgu yapılarak; meşru olmayan zilyedliğe dikkat çekildi. Özellikle son günlerde gündeme gelen ve kamu arazilerine izinsiz zilyed olanlarla ilgili 2B arazi uygulaması tam da konumuzla bağlantılı görünmektedir. Zilyedlik mülkiyet farkını ortaya koyarak, İslam hukukunun konuya bakış açısını da öğrenmek mümkün olacaktır.

Dinimizde haksız mülk edinmenin sakıncaları bilinmekle beraber, İslam hukuku açısından konuya bir bakış açısı getirmenin doğru olacağı kanaatindeyiz. Günümüzdeki her alanda kaydedilen gelişmelere paralel olarak, mülkiyet ve zilyedliğin farklı bir boyuta taşındığını görüyoruz. İçerik ve uygulamalar ne kadar değişse de, İslamın eşyayı mülk edinme ve üzerinde tasarruf etmede temel aldığı; “haklı sebeplere dayanma” ilkesi değişmemektedir. Bu ilke kapsamında çalışmamızda, gasp ve hırsızlık gibi haksız bir temele dayalı zilyedlik ile, buna bağlı haksız iktisaplar ve bunlara öngörülen tazminatlar üzerinde duruldu. Haksız zilyedliğe dayalı iktisaplarda, hüsnu niyetli zilyed ve sūi niyetli zilyed ayırımına vurgu yapılarak, hukuki sorumluluk açısından aralarındaki farklılıklara dikkat çekildi.

Bu çalışmamızda, insan eşya ilişkisinin İslam hukuku açısından doğru temellere dayandırılmasını, zilyedlik-mülkiyet karışıklığının yol açabileceği problemlerin çözümüne katkıda bulunmayı amaçlıyoruz.

1. Tanım ve Kavramlar Açısından Farklar

Zilyedlik ve mülkiyet kavramları arasındaki farkları, tanımlardan hareketle ortaya koymanın daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Zira tanımlar bize yol gösterici olacaktır. Ayrıca zilyetlik ve mülkiyet kavramlarını karşılaştıran, bunlarla çok alakalı olan kabz, istila, vad-ı yed gibi kavramlara da işaret ederek aralarındaki farklılıklar tespit etmeye çalışacağız.

a. Zilyedlik

Arapça bir kelime olan “zilyed” sözlükte “başkası için yapılan iyilik, ihsan, her türlü hayır, mülk, mülkiyet, güç, kuvvet, iktidar, kazanma, mülk edinme”¹ gibi birçok anlama gelmektedir. Türkçede zilyedliğin tam karşılığı “el sahibi” mecazi olarak kullanılmıştır.

Zilyedliğin terim anlamı, yukarıdaki sözlük anlamlarından bazısını çağırırsa da, elin tasarruflarını konu edinen bir mahiyet arz etmektedir. Mecelle zilyed için şöyle bir tanım yapar: “Zilyed: Bir ayn'e bilfiil vad-ı yed eden (fiilen hakimiyeti altında bulunduran) yahut tasarruf-i müllak ile tasarrufu sabit olan (gerçek malikin mülkünde davrandığı gibi davranan) kimse.”² Buna göre zilyedlik de; menkul ve gayri menkul üzerinde fiilen hakimiyet kurup el koymak, elinde bulundurup o eşya üzerinde, eşyanın sahibi gibi tasarrufta bulunma eyleminin hukuki adı olmaktadır.

Zilyedlikte eşya üzerindeki fiili eylemler (tasarruf) ön plana çıkarken, mülkiyette bir kimseye ait olma vasfı ön plana çıkmaktadır.

1 Cevherî, İsmail b. Hammâd, *es-Sıhâh*, VI/2540-2541, Kahire 1982; İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl, Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü'l- Arab*, III / 1006, Beyrut 1990; Zebidi, Muhammed Murtaşâ el-Hüseynî, *Tâcu'l- Arûs min Cevâhiri'l- Kâmûs*, XI/418-420, Beyrut 1975.

2 *Mecelle*, md: 1679; Ali Haydar, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, IV/372-373, İstanbul 1330.

Ancak eşya üzerindeki eylemlerin kimin tarafından yapıldığı da hukukta önem arz etmektedir. Eylemler malik sıfatıyla ya da zilyed sıfatıyla yapılmış olabilir. İleride de anlatılacağı üzere, farklı hukuki sonuçlar doğurması sebebiyle, bu eylemlerin kime ait olduğu önemlidir. Bu açıdan mülkiyet zilyed arasındaki farklılığa işaret etmesi açısından da tanımlarda geçen bazı ayrıntılar dikkat çekmektedir. Mesela tanımda geçen “tasarrufu-i müllak ile tasarrufu sabit olan” (yani; gerçek malik olmasa bile gerçek malikmiş gibi eşya üzerinde tasarrufta bulunan) ifadesinde bir farka işaret edilmiştir.

Zaman zaman klasik kaynaklarda zilyedlikle mülkiyet birbirinin yerine kullanılmışsa da, İslam hukukunda zilyedlik mülkiyetin tam karşılığı olarak görülmemiş, mülkiyetin sebepleri arasında kabul edilmiştir.³ Bu durum zilyedlikle mülkiyetin farklı olduğunu göstermektedir.

b. Mülkiyet

İslam hukuku kaynaklarında mülkiyet için şu tanım yapılmıştır: “İnsanla mal arasında şeriatın kabul ettiği belli bir malı bir şahsa ait kılan alakadır. Başkasını ondan men eden ve şer’i bir mani olmadığı takdirde sahibine doğrudan doğruya tasarruf imkanı veren bir aidiyettir.”⁴

Biraz daha ayrıntılı bir tarifte mülkiyet şu şekilde tanımlanmıştır: “Bir ayn veya menfaat üzerinde varlığı kabul edilen ve ait olduğu kimseye haddizatında bizzat faydalanma, bundan feragat ettiği takdirde karşılığını alma yetki ve iktidarını bahşeden hukuki bir hükümdür.”⁵ Bu tarifte zilyedlikten farklı olarak menfaatin de mülkiyet kapsamına girdiğini görüyoruz. “Varlığı kabul edilen” ifadesiyle mülkiyetin maddi değil, hukuki ve manevi bir değer olduğuna dikkat çekilmektedir. Çünkü mülkiyet, insan ile eşya veya insan ile menfaatler arasındaki bir hakimiyet ilişkisinden ibarettir.⁶

Bu tanımlardan da anlaşıldığına göre, zilyedlik her zaman mülkiyet anlamına gelmemektedir. Yani bir kimse malik olmasa da, bir malı elinde bulundurabilir, o mal üzerinde tasarruf edebilir. Malik olan, mülkü üzerinde tasarrufta bulunmak zorunda olmadığı gibi, bir zilyed de üzerinde tasarruf ettiği bir malın illa da sahibi olacağı anlamına gelmez. Malik olmanın mal üzerinde sağladığı yetki ile zilyedin mal üzerinde sağladığı yetki aynı değildir.

İlk dönem fıkıh kitaplarında zilyedlik ve mülkiyet kavramı yerine kullanılan “ihrâz, istilâ, kabz, hıyâza ve vad-ı yed” ifadelerine sıkça rastlıyoruz. Bu kavramlar da aslında ne zilyedliğin ne de mülkiyetin tam karşılığı olmamış ancak, eşya üzerinde fiili hakimiyet kurmanın değişik isimleri olmuştur. Konunun daha iyi

3 Ebû Zehra, Muhammed, *el-Milkiyye ve'n-Nazariyyetü'l-Akd fi'ş-Şeriatü'l-İslâmiyye*, sh: 144, bs.y. 1976;

4 İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid es-Sivâsi, *Fethu'l-Kadir*, V/74, Mısır 1317; Karâfi, Şihâbüddîn Ebû Abbâs Ahmed b. İdris, *Envâru'l-Burâk ve fi Envâi'l-Furûk*, III/208, Beyrut ts.; Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, sh: 64-65.

5 Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahmân, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, sh: 316, Kahire 1959; Demir, Fahri, *Mülkiyet*, sh: 103.

6 Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, III/28, İstanbul 1991.

anlaşılması açısından, sözkonusu kavramlar hakkında kısaca bilgi vermeyi faydalı görüyoruz.

c. İhrâz

Sözlükte “hıfz, sıyânet, damm, koruma altına alınan şey, korunmuş, muhafaza edilmiş sığınma yeri” anlamlarına gelmektedir.⁷ İstilahta: İhrâz; “hiç kimsenin mülkiyetinde bulunmayan mübah bir mal üzerinde, malik olmak iradesiyle fiili hakimiyet kurmak.”⁸ demektir.

Tanımdan anlaşıldığı kadarıyla, ihrazda mülk edinme kastının bulunması, istilâ yoluyla el konulan malın bir emek harcanarak koruma altına alınıp tasarrufta bulunulması, ihrâzı benzer lafızlardan ayırmaktadır. İlk dönemlerde mübah malın mülk edinme yollarından biri olarak ihrâz kullanılmış, daha sonra bu kavramın yerini “mülkiyet” kavramı almıştır.⁹ Mübah mal için ihraz, tek başına mülkiyeti kesinleştirmez. İhrâzın yanında ölü araziye canlandırma anlamına gelen **ihya**’nın da olması gerekir.¹⁰ Yani araziye verimli hale getirecek eylemlerin de yapılması şarttır.

Mübah mal üzerinde mülkiyet kazanmanın ilk basamağı olan ihraz, insanla eşya arasındaki mülkiyet ilişkisinin bir ifadesi olarak kabul edilmiştir. Onun için klasik fıkıh kaynaklarında ilk önceleri “milk” daha sonra “mülkiyet” şeklinde ifade edilen kavramların yerine “ihrâz” kullanılmıştır.¹¹

Zilyedlikte, tıpkı ihrazda olduğu gibi bir malı muhafaza edip koruma altına almak şart değildir. Onun için zilyedlik, ihrâzı da içine alan kapsamlı bir ifadedir. Zilyedlikte; mal üzerindeki tasarruflar dikkati çekerken; ihrâzda, malın muhafazasına yönelik önlemler dikkat çekmektedir. İhrâz ve zilyedlikte, söz konusu şahsın hak ve yetkilerinden bahsedilmezken, mülkiyet için bu hak ve yetkiler sözkonusudur. Sözlük ve ıstılah manalarından anlaşıldığına göre ihraz ve mülkiyet hem menkul, hem de gayr-ı menkul malları kapsamı içine alsa da, mülkiyet menkul ve gayri menkul mallardan elde edilen menfaatleri de içine alır. Yani mülkiyet de ihrazdan daha kapsamlıdır diyebiliriz. İhrâz daha çok, sahihsiz bir malı ilk defa mülk edinmedeki kişisel eylemleri çağrıştıryorken, mülkiyette bir sahiplilik söz konusudur. Başkasının mülkiyetinde bulunan bir mal için ihraz söz konusu olamaz.

d. İstilâ

Sözlükte “bir şeyi ele geçirmek, hakimiyeti altına almak” anlamına gelir.¹²

7 Cevherî, *es-Sihâh*, III/873; İbn Manzûr, *Lisânü'l- Arab*, V/333; ez-Zâvî, Tâhir Ahmed, *Tertibu'l-Kâmûsi'l-Muhit*, I/618, bsy, ts.

8 Serahsî, Şemşü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, XXIII/172, İstanbul 1983.

9 Demir, Fahri, *İslam Hukukunda Mülkiyet ve Servet Dağılımı*, sh: 97, 99, y.y. 1981.

10 Mecelle, md:1270, 1280.

11 ez-Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-Fikhiyyü'l-Âmm el-Fikhu'l-İslâmî fi Sevbihi'l-Cedid*, III/257, Dımaşk 1384.

12 İbn Manzûr, *Lisânü'l- Arab*, XV/84-85, 90.

İstilahta ise: "Bir malın haklı ve haksız şekilde ele geçirilmesi, kuvvet yoluyla devlet yönetimine el konulması" anlamına gelir ki, mülk edinmek kastıyla mübah bir mala el koymayı ifade eder. Aynı zamanda mülkiyeti kazanma sebepleri arasında asli sebep konumundadır.¹³ İslam hukukunda sahipsiz bir malı istilâ eden, onu ilk işgal eden kimse ona malik olur. Hz. Peygamber (s.a.v) şöyle buyurmuştur: "*Henüz başkasının eline geçmemiş bulunan bir şeyi, kim ilk önce ele geçirirse, o şey o kimsenin olur*".¹⁴

İstilâ'nın istilâh anlamında da geçen, bir malın ele geçirilmesinde haklılık prensibinin gözetilmemesi; istila ile meşru zilyedlik ve mülkiyet arasındaki farklardan biri olarak karşımıza çıkıyor. İslam hukukunda haklılık prensibine dayanmayan ne zilyedlik ne de mülkiyet geçerli değildir. İstila, sözlük anlamında ifade edildiği gibi, mübah bir malın mülkiyetinin, güç kullanımına dayalı olarak kazanılmasındaki ilk aşamayı ifade eder. Mülkiyette ise böyle bir çaba söz konusu değildir. Hukuken mevcut olan hakkın, bir kişiye aidiyetini ifade eden mülkiyeti elde etmek için, her zaman güç kullanmak şart değildir.

e. Kabz

Kabz, sözlükte "bir şeyi avuç içiyle sıkıca tutup kavramak, tutmak" anlamına gelir.¹⁵ İstilahta; "Bir kimsenin, usulüne uygun olarak sahibi olduğu malı, tasarrufta bulunabilecek şekilde elinin altına alması. Hakikaten elle tutulması mümkün olsun olmasın, bir şeyin ele geçirilmesi ve mülkiyette sabit kılınması" anlamına gelir.¹⁶

Tanımlardan anladığımız kadarıyla kabz bir hukuk terimi olarak; bir şeyi almak, onu teslim almak, ona el koymak, maliki olduğu bir malı tasarrufta bulunabileceği şekilde elinin altına (tasarrufu altına) almak demektir. İslam hukukunda özellikle bazı akitlerin tamam olmasında kabz, müşterinin malı ilk sahibinin hakimiyetinden kendi hakimiyetine aktarması anlamında kullanılmıştır.¹⁷ Bir malı kabz etmeden başka birine satmayı yasaklayan hadisi şeriflerde de, bu manada kullanılmıştır. Bir hadis-i şerifte Hz. Peygamber (s.a.v) şöyle buyurmuştur: "*Kim bir yiyecek satın alırsa, onu (kabzetmeden) tamamen teslim almadan satmasın*".¹⁸

Bu ve benzeri hadislerden anladığımız kadarıyla da, bazı akit türlerinde önemli bir prensip olan kabz, mülkiyetin tam karşılığı değil, hukuken mülkiyet hakkını kesinleştiren tamamlayıcı bir unsurdur. Kabz, fıkıh kitaplarında malı ilk sahibinden satın alan müşteriye, aldığı malda tasarrufa muktedir kılan bir eylem olarak tanımlanmıştır.¹⁹ Maliki mezhebi her ne kadar kabzı, zilyedliğin bizzat

¹³ İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed, *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, V/278, Beyrut 1997.

¹⁴ Ebu Davut, *İmare*,36.

¹⁵ İbn Manzûr, *a.g.e.*, V/213-214.

¹⁶ Kâsânî, Alâüddin Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâiu'-Sanâi fi Tertibi's-Şerâi*, V/148, Beyrut 1997.

¹⁷ Mecelle, md. 266-271.

¹⁸ Buhari, *Buyu'*,54-55; Müslim, *Buyu'*, 29, 32, 34, 35, 39, 41; Ebû Davud, *Buyu'*, 65.

¹⁹ Kasani,el-Bedayiu's-Sanayi', V/244.

kendisi olarak kabul etse de,²⁰ tanımlardan ve hadis-i şeriflerden anladığımız kadarıyla, kabz'da mülkiyetin veya zilyedliğin sıfırdan kazanılması değil, meşru bir şekilde başkasına intikali söz konusudur. Ayrıca İslam hukukunda mülkiyeti kazanmanın tek yolu da kabz değildir.²¹

f. Hıyâza

Sözlükte "toplamak, cem'etmek, kişinin kendisi için bir şeyleri derleyip toplayarak bir araya getirmesi ve öncekilere ilave etmesi" gibi anlamlara gelir.²² İstilahta ise "bir şeye el koymak ve onun üzerinde hakimiyet kurmak,"²³ şeklinde tanımlanır. Bu anlamda Maliki mezhebinde "hıyâza", zilyedliğin tam karşılığı olarak kabul edilmiştir.²⁴

Yapılan bu tanımlardan anladığımız kadarıyla hıyaza, mübah bir malın mülkiyetinin ilk elden kazanılırken, o mal üzerinde kurulan bir hakimiyet çeşidi olarak karşımıza çıkıyor. Birbirlerinin yerine kullanılacak kadar zilyedlik ve hıyaza benzeşse de, hıyaza ile mülkiyet arasındaki fark açık bir şekilde görülüyor. Mülkiyette, malik olmanın mal üzerinde kişiye sağladığı hak ve yetkiler ön plana çıkarken, hıyaza'da mübah mal üzerinde bir hakimiyet kurma çabası, zilyedlikte de malikin tasarruflarına benzer tasarrufta bulunma ön plana çıkıyor.

g. Vad-ı Yed

Sözlükte "el koymak" anlamına gelen vad-ı yed istilahta; "mübah malların mülkiyetini kazanmada meşru bir sebep" sayılmıştır.²⁵ Vad-ı yed; mübah malların mülkiyetinin meşru bir şekilde ilk elden kazanıldığı bir tasarruftur. Daha çok menkul mallar üzerinde alenen gözüken ve onların mülkiyetini sıfırdan kazandıran fiili bir eylemdir.

Hem sözlük hem de istilah anlamlarına bakıldığında aslında ihraz, istila, kabz, hıyâza ve vad-ı yed' kavramlarının anlam bakımından zilyedliğe benzerliği ve yakınlığı açıkça görülmektedir. Fakat bu kavramlar; fıkıhın gelişme sürecine paralel olarak, bu anlam yakınlığı ve benzerliğine rağmen, birbirinden farklı konulara istilah olmuştur. Bu kavramların, mülkiyetin kazanılmasında önemli birer sebep olmalarından dolayı da zaman zaman mülkiyet yerine kullanıldığı görülmektedir.

Zilyedlik, mülkiyet ve ilgili kavramların tanımına baktığımızda aralarındaki çok ciddi anlam benzerlikleri olmakla birlikte, içerik itibarıyla farklı oldukları açıkça görülmektedir. Mülkiyette, var olan bir hakkı hukuken kişiye ait kılma durumu öne çıkarken, zilyedlikte başkasına da ait olabilen bir hakkın emaneten

20 Derdîr, Ebu'l-Berekât Seydî Ahmed, *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV/519, Kahire 1972; İbn Cüzeyy, *Muhammed b. Ahmed, el-Kavâninü'l-Fıkhiyye*, sh: 328, Dâru'l-Fıkr, ts.

21 Demir, Fahrî, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, sh:199, DİB yayınları, Ankara, 2012.

22 Zebidî, *Tâcu'l- Arûs*, IV/29; İbn Manzûr, *Lisânü'l- Arab*, I / 753; Cevherî, *es-Sihâh*, III/875.

23 Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV/233.

24 Muhammed Abdülcevâd Muhammed, *el-Hıyâze ve't-Tekâdüm fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, sh: 65, İskenderiyye 1977.

25 Ebû Zehra, Muhammed, *el-Millkiyye*, sh: 98; Sehlânî, Fâdil Muhammed Cevâd, *el-Yedü fi'l-Fıkhi'l-İslâmî Sebeben li'l-Mülkiyyeti ve Delilen Aleyhâ*, sh: 146, Beyrut 1990.

kullanılması durumu söz konusudur. Ayrıca ihraz, isti'la, kabz, vad-ı yed gibi zilyedliği çağrıştıran kavramlar da, daha önce ortada mevcut olmayan bir hakkın ilk elden kazanılmasındaki aşamaları ifade etmektedir.

İlgili yerlerde de işaret edildiği gibi, kavramları birbirinden ayıran farklılıklar da mevcuttur. Örneğin, eşya üzerindeki fiili bir eylem olan zilyedlikte, mülkiyette olduğu gibi, "hak ya da haklılık" konusu tanıma dahil edilmemiştir. Ama mülkiyetin tanımında; kişiye, eşya üzerinde hukuken tanınan yetki ve iktidardan bahsedilmektedir. Ayrıca zilyedlik ve ilgili kavramların, bir eşyanın mülkiyete dönüşme aşamalarındaki fiili tasarruflar olardığı görülmektedir.

2. Unsurları Açısından Farklar

Her hangi bir eşya üzerindeki tasarrufun İslam hukukunca meşru bir zilyedlik sayılabilmesi için, maddi ve manevi unsurların bir arada bulunması gerekir.²⁶ Zilyedlikle mülkiyet arasındaki farkı anlamamıza yardımcı olacak bu unsurlara göz atmak faydalı olacaktır.

a. Maddi Unsur

Zilyedliğin maddi unsuru; zilyedliğe konu olan eşyanın tabiatına uygun olarak yapılan ve zilyed'e eşya üzerinde fiili hakimiyet sağlayan her türlü tasarruftur. Örneğin; bir gayr-i menkulde oturmak, kiraya vermek, araziye ağaç dikmek, kesmek vb. davranışlar bir kimsenin eşya üzerinde hukuken zilyed olduğunu ispatlayan tasarruflardır.²⁷

Görülüyor ki; bir kimsenin eşya üzerindeki zilyedlik iddiasının geçerliliği, yukarıda bahsi geçen maddi unsur kapsamındaki benzeri tasarrufların varlığına bağlıdır. Halbuki, bir kimse mülkiyetinde olan bir eşyada illa ki tasarrufta bulunmak zorunda değildir. İnsan, mülkiyetinde olan bir eşyada herhangi bir tasarrufta bulunmasa da o eşyanın sahibidir ve mülkiyetin tanıdığı bütün haklardan yararlanabilir.²⁸ Zaruret bulunmadıkça hiç kimse maliki, mülkiyetinde bulunan bir mal üzerinde tasarrufta bulunmaktan menedemez ve onu bir tasarrufa zorlayamaz. Fakat malik olmayan zilyedin tasarrufları, malikin tasarruflarına kıyasla sınırlı ve sorgulanabilir. Özellikle zilyedlik; gasb ve hırsızlık gibi haksız sebeplere dayanıyor ya da eşya üzerindeki zilyedlik emanet zilyedliği ise zilyedin tasarrufları sınırsız değildir. Eşya üzerinde dilediği tasarrufta bulunamaz, bulunsa da her tasarrufu hukuken geçerli olmaz.²⁹ Yerine göre tasarruflarında kasıtlı olarak mala zarar gelmesi durumunda tazminat ödemesi gerekebilir.³⁰ Ancak mülkiyet için böyle bir şey söz konusu değildir.

26 Karaman, Hayrettin, *a.g.e.*, III/194.

27 Ali Haydar, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, IV/ 372-373, İstanbul 1330; Ceziri, Abdurrahmân, *Kitâbul-Fıkh al-el-Mezâhibi'l-Erbâa*, II/163,165, İstanbul 1987.

28 Hey'et, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md:1192, İstanbul1985.

29 Sehlâni, *el-Yed*, sh:104

30 Mevsili, Abdullâh b. Mahmûd, *el-İhtiyâr li Ta'lili'l-Muhtâr*, III/25, İstanbul 1987; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV/596.

Zilyedin eşya üzerinde kurduğu ve zilyedliğin maddi unsuru sayılan fiili hakimiyetin gelip geçici bir süre için değil, sürekli olması gerekir. Mesela hiç kimse bindiği ticari aracın, yemek yediği lokantadaki eşyaların zilyedi sayılmamıştır. Çünkü bu eşyalar üzerinde mülkiyet iddiası ve niyeti olmaksızın geçici bir tasarruf söz konusudur. Böyle eşyalar üzerinde bir kimse zilyedlik iddiasında bulunursa, gâsıb sayılır ve zilyedliğindeki malı sahibine iade etmesi gerekir. Malı teslim etmez de kasıtlı bir zarar söz konusu olursa, tazminat öder. Böyle durumda emanet durumunda olduğu için, emanet hükümleri geçerli olur.³¹

Mülkiyet için malikin, eşya üzerindeki fiili tasarrufuna herhangi bir süre sınırı ve mecburiyeti yoktur. Malik, mülkünde bulunan bir eşyada tasarrufu kısa süreli de olsa, yahut hiç tasarrufta bulunmasa da o eşya üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmez. Halbuki zilyedin eşya üzerindeki fiili hakimiyetini terk etmesi, eşya üzerindeki zilyede ait kazanılması muhtemel bir hakkı kaybetmesi demektir.³² Ancak mülkiyette malikin eşya üzerindeki hakkı, eşya üzerinde tasarrufta bulunmasa da sürekli ve kalıcıdır.

b. Manevi Unsur

Zilyedliğin önemli bir parçası olan “manevi unsurla” kast edilen “niyet”tir. Kişinin eşya üzerinde fiili hakimiyet kurarken, o eşyayı mülk edinme niyetinin bulunup bulunmaması İslam hukuku açısından önemlidir. Zilyedlikle ilgili hukuki hükümler, bu manevi unsurun (niyetin) varlığına göre şekillenir. Hz. Peygamber (s.a.v.)’in şu hadisi bunun en büyük kanıtıdır: “*Ameller ancak niyetlere göredir...*”³³

İslam hukuku kaynaklarında zilyedliğin hukuki bir değer taşıması için, maddi unsurun yanında manevi unsuru da (niyeti) şart koşan fakihler şu örnekleri vermektedirler: “Avlanmak niyetiyle ağın sereni birisi, ağa takılan hayvana sahip olur. Ancak (avlanmak niyeti olmaksızın) ağın kurutmak için sereni bir kimse, ağa takılan hayvana malik olamaz. Çünkü ağ, avlanmak niyeti olmadan serilmiştir. Yine bir kimse, mülk edinmek niyetiyle kabını dışarıya bıraksa, kaba biriken yağmur suyuna malik olur. Kabin sahibi, mülk edinme niyeti olmaksızın kabını dışarı bıraksa, biriken suya sahip olamaz. Böyle bir durumda avı ve suyu ilk önce kim zilyedliğine alırsa, onlara malik olur.”³⁴ Yani o eşyaların mülkiyetini ilk elden kazanmış olur.

Mülkiyetin hukuki bir geçerlilik kazanması için böyle bir unsur (niyet) illaki şart değildir. Çünkü insan mülk edinmek niyeti olmasa da, bazı durumlarda malların mülkiyetini kazanabilir. Mesela miras olayında, mûrisin ya da mirasçılardan rızasına

31 Meydani, Abdülğani el-Ğanimî, *Lübâb fî Şerhil-Kitâb*, II/188-189 İstanbul ts.; Mevslî, a.g.e., III/25; Ali Haydar, a.g.e., IV/596.

32 el-Abbâdî, Abdüsselâm Dâvûd, *el-Milkiyye fî Ş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, I/458-460, Beyrut 2000.

33 Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil; *el-Câmiu's-Sahîh*, Bed'ül-Vahy 1, İmân 41, Nikâh 5, Talâk 11, İstanbul 1992; Müslim, Ebû'l-Huseyn Müslim b. Haccâc, *el-Câmiu's-Sahîh*, İmâre 155, İstanbul 1992; Ebû Dâvûd, Süleymân b. Eş'âs, *es-Sünen*, Talâk 11, İstanbul 1992.

34 Ali Haydar, *Dürrer*, III/526-527; *Mecelle*, md: 2, 1250.

ve niyetine bağlı olmaksızın, murisin malı varislerin mülkiyetine intikal eder.³⁵ Mirastan pay almak için niyet değil, murisin soyundan gelmek yeterlidir.³⁶

3. Kapsam Açısından Farklar

Kamunun istifadesine sunulmuş umumi yollar, meydanlar, denizler, göller ve nehirler gibi varlıklar üzerinde zilyedlik caiz olmadığı gibi mülkiyet de caiz değildir.³⁷ Mülkiyetin konusu mallardır. İslam hukukunda hukuken mal niteliğinde görülmeyen bir şey, mülkiyet hakkına da konu olamaz.³⁸

Malların dışında meşru şekilde elde edilen "haklar ve menfaatler" de cumhur tarafından mal olarak kabul edilmiş ve mülkiyetin konusu sayılmıştır.³⁹ Bu konuda Cumhuru temsil eden Şafii, Maliki ve Hanbelilere muhalefet eden Hanefiler, "Haklar ve Menfaatleri" mal olarak kabul etmemişlerdir. Dolayısıyla hak ve menfaatler mal sayılmadıkları için, zilyedliğin de konusu değildir.⁴⁰

Bir malın mülkiyetine sahip olmak demek, aynı zamanda söz konusu malın cüzlerine/parçalarına yani o malın tamamlayıcı unsurlarına da sahip olmak demektir. Mecelle bu hususu şöyle kanunlaştırmıştır: "Vücutta bir şeye tabi olan hükümde de ona tabi olur."⁴¹ Mesela; bir gebe hayvan satılsa, karnındaki yavrusu da tebean satılmış olur. "Tabi olan şeye ayrıca hüküm verilemez."⁴² Buna göre bir hayvanın karnındaki yavrusu ayrıca satılmaz. "Bir şeye malik olan kimse o şeyin zarûriyyatından olan şeye dahi malik olur. Örneğin bir haneyi satın alan kinse, ona mûsil olan tarıka dahi malik olur."⁴³

Malik, mülkiyeti kapsamına giren tüm mallarda, mülkiyetin verdiği bütün haklardan yararlanabilir. Ancak bu haklardan yararlanmak için, bir başkasından izin ve icazet almasına gerek yoktur. Çünkü mülkiyet hakkının kapsamı, maldan elde edilebilecek her türlü faydayı içine almaktadır. Yukarıda verdiğimiz mülkiyetin tanımında da bu durum açıkça anlaşılmaktadır.

Üzerinde zilyedlik kurulabilecek ve mülkiyete dahil olan mallar konusunda pek fark gözükmemektedir. Ancak zilyed ve malikin mal üzerindeki tasarruflarının kapsamı birbirinden farklıdır. Malik mülkünde dilediği tasarrufta bulunmakta serbest iken; malik olmayan zilyed, her tasarrufta bulunamayabilir. Malikin izin ve icazet verdiği tasarrufların dışına çıkamaz.⁴⁴ Yani malik zilyedi, mal üzerindeki

35 Ali Haydar, *Teshilü'l-Ferâiz*, sh: 13-14, sad.: Orhan Çeker, İstanbul 1985; ez-Zerka, *el-Medhal*, 1/251,

36 Nisa: 7,33 127.

37 Mevsili, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyar Li Ta'ili'l-Muhtar*, III/40-45, İstanbul, 1987.

38 Kâsânî, *Bedâi*, VII/352; İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-Kadir*, VI/275.

39 *Suyûtî, el-Eşbâh ve'n-Nezdâir*, sh: 354; Şirbîni, Muhammed el-Hatib, *Muğni'l-Muhtâc*, II/2-3, Dâru'l-Fikr, Mısır 1958; Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, s: 47; Zuhayli, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhû*, IV/502, Beyrut 1989.

40 Merğînâni, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebi Bekr b. Abdilcelil er-Rüşdâni, *el-Hidaye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, III/51, İstanbul 1986; Molla Hüsrev, *Şerhu Gurer*, II/168.

41 Mecelle, md: 47.

42 Mecelle, md: 48.

43 Mecelle, md: 49.

44 Kasani, *Bedâi*, VII/143.

tasarruflarında sınırlayabilir. İslam hukukunda zilyedliğindeki bir mala kasten zarar veren kimse tazminatla sorumlu tutulmuştur.⁴⁵ Halbuki malikin kendi malına kasten zarar vermesi durumunda böyle bir tazminat söz konusu değildir. Bu durum da, zilyedlik ile mülkiyet arasında bir fark olarak gözükmektedir.

4. Şartları Açısından Farklar

İslam hukukçularının tespit ettiği meşru zilyedliğin oluşması için gerekli şartlara⁴⁶ bakınca da, zilyedlik ve mülkiyet arasındaki farklar açıkça ortaya çıkmaktadır. Bunlardan bazıları şöyledir:

a) Zilyedlikte fiilen el koymak (vad-ı yed) mutlaka olmalıdır. Bu şart Hz. Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisine dayanmaktadır: "Her kim hasmının aleyhine bir şeye on sene hâiz (zilyed) olursa, o (hâiz) mal konusunda hasmından daha bir hak sahibidir."⁴⁷

Zilyedliğin gerçekleşmesi için şart olan vad-ı yed (fiilen el koymak), mülkiyetin gerçekleşmesi için her zaman şart değildir. Malik, fiilen el koymasa da (vad-ı yed'te bulunmasa da), mülkiyetindeki mal üzerinde, kendi isteğiyle mülkiyet hakkından vazgeçmedikçe, her türlü tasarruf yetkisine ve hakkına sahiptir.⁴⁸

b) Zilyedin, söz konusu malda, mülk sahibi gibi tasarrufta bulunması, bu fiili tasarrufun da, o kimsenin mal üzerinde zilyed olduğunu gösteren cinsten olması gerekir.⁴⁹ Tarlayı ekip dikmek, evde oturmak, kiraya vermek gibi. Bu şarta göre, bir mal üzerinde hiçbir tasarrufu bulunmayan zilyedlik iddiası geçersizdir. Halbuki bir önceki maddede de ifade edildiği gibi, malikin mülkiyet hakkının devamı için, mülkünde herhangi bir tasarrufta bulunması zorunlu değildir.

c) Zilyedin, eşya üzerindeki zilyedliğinin (fiili hakimiyetinin) sürekli olması gerekir. Eşya üzerindeki kısa süreli hakimiyet, kişiye zilyedlik hakkı kazandırmaz.⁵⁰ Malik için mülkü üzerinde süreyle tayin edilen bir hakimiyet şartı söz konusu değildir. Malik kendi iradesiyle mülkiyet hakkını devretmedikçe, malik olma vasfını ve hakkını kaybetmez. Malik, mülkiyet hakkını devretmesi durumunda da karşılığını alma hakkına sahiptir.⁵¹ Zilyedliğin devredilmesi durumunda zilyedin her zaman böyle bir karşılık alma hakkı bulunmamaktadır.

5. Hukuki Vasfı Açısından Farklar

İslam hukuku açısından zilyedlik, her halükarda hukuken himaye edilen ve edilmesi gereken bir durum olarak kabul edilmemiştir. Zilyedliğin hukuken bir koruma kazanabilmesi, eşya üzerindeki fiili tasarrufun bir hak temeline

45 Ali Haydar, *Dürrer*, II/486.

46 Abdülcevâd, Muhammed, *el-Hiyâza*, s: 112.

47 Sahnûn, Abdüsselâm b. Saïd, *el-Müdevvenetül-Kübrâ*, V/191-192, Mısır, 1323.

48 Mecelle, *md*: 1192.

49 Mecelle, *md*: 312, 325, 359, 1659, 1679.

50 Ali Haydar, *Dürrer*, IV/259.

51 Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, s:62.

dayanmasına bağlıdır. Hak temeline dayalı fiili bir tasarruf, hukukun korumasını hak eden meşru bir zilyedlik adını alır.⁵² Temelde hak kavramından mahrum olan hırsız, gâsıb gibi kimselerin eşyadaki haksız tasarrufları, hukuken korunmayı hak eden meşru bir zilyedlik değildir.⁵³

İslam hukukunda mülkiyet hakkı, insanın vazgeçilmez ve korunması gereken esaslar arasında kabul edilmiştir. Konuyla ilgili Hz. Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisi bunun en büyük delilidir: "... Kanlarınız, mallarınız, ırzlarınız bu şehir içinde, bu ayda, bu günün hürmeti kadar (birbirinize) haramdır..."⁵⁴ Mülkiyet hakkına yapılan saldırılar için de cezai müeyyideler belirlemiştir. Gâsıb'a, mülkiyet hakkına yapılan saldırı ve verilen zarardan dolayı tazminatı öngörür.⁵⁵ Mülkiyet hakkının malike sağladığı tüm haklar hukukun koruması altındadır.⁵⁶ Ayrıca mülkiyet davalarında zilyedilik, mülkiyeti kesin olarak ispatlayan bir durum değil; mülkiyetin bir delili olarak kabul edilir. İslam hukukunda zilyedliğe, özellikle haksız zilyedliğe, zaman aşımı sebebiyle hak kazandırıcılık fonksiyonu da yüklenmemiştir. Ancak toplumsal istikrarı sağlamak ve insanların bir takım hileli yollara başvurarak mahkemeleri boş yere meşgul etmelerini önlemek amacıyla, hak kazandırıcı zaman aşımı süreleri kabul edilmiştir.⁵⁷ Fakat yine de gerçek hak sahibine hakkını arama yolu daima açık tutulmuştur.⁵⁸

Mülkiyetin getirdiği hakların, zamanaşımı da dahil hiçbir şekilde zayi olmasına müsaade etmeyen İslam hukuku, malike hak arama ve hakkını geri kazanma yolunu daima açık tutmuştur. "Tekâdüm-i zaman ile hak sâkıt olmaz"⁵⁹ diyerek mülkiyet hakkının hukuki olma vasfını korumuştur.

6. İktisab Sebepleri Açısından Farklar

Mülkiyet ve zilyedliğin iktisab sebepleri arasında pek fark yoktur. Üzerinde önce zilyedlik tesis edilerek daha sonra mülkiyet hakkı kazanılan mallara Fıkıhta "mübah mal" ifadesi kullanılır. **Mübah Mal:** Başkasının mülkiyetinde bulunmayan, sahipsiz mal, malın mülkiyet altına girmeden önceki aslı durumunu ifade etmek için kullanılır.⁶⁰ İslam hukuku kaynaklarında zilyedlik sebebiyle malın mülkiyet hakkının sıfırdan kazanıldığı yerler olarak şunlar gösterilir: İhyâ-i mevât⁶¹, ot

52 Ali Haydar, *Düer*, IV, 374; Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, III/ 195; Topal, Şevket, *İslam Hukukunda Zilyedlik*, s: 69.

53 Kasani, *el-Bedâi*, VIII/143.

54 Buhârî, *İlim* 9, 37, Fiten 8, Hudûd 9, Edeb 43, Haccetü'l-Vedâ 2; Müslim, *Kasame* 29-30; Tirmizi, *Fiten* 2; İbn Mâce, *Menâsik* 76.

55 *el-Mevsîlî*, *el-İhtiyâr*, III, 59.

56 *Mecelle*,

57 Ali Haydar, *Düer*, IV/334.

58 Ebu Zehra, *el-Milkiyye*, sh:146.

59 *Mecelle*, md. 1674.

60 *Mecelle*, md. 1248; Zuhayli, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V/59.

61 *El-Mevsîlî*, *el-İhtiyâr*, III, 66-67; Meydâni, *el-Lübâb*, II/218; Gazzâli, Ebu Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Vasît*, IV/217, Kahire 1417.

ve odun toplama⁶², avlanma⁶³, maden ve defineler⁶⁴, lukata.⁶⁵ Fıkıh kitaplarının ilgili yerlerinde hükümleri ayrıntılı olarak ele alınan bu mallar üzerinde, önce zilyedlik tesis edilir, daha sonra mülkiyet kazanılır. Mülkiyet için ise satın alma, hibe, miras gibi mülkiyeti kazanmanın pek çok yolları vardır.⁶⁶

Mübah malların iktisabıyla ilgili hükümlerin kaynağı, Hz. Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisidir: "Henüz kimsenin olmayan bir şeyi kim ilk önce ele geçirirse o şey onundur."⁶⁷ Mübah mallarda öncelikle zilyedlik iddiası geçerli iken mülkiyet iddiası geçerli değildir. Buna göre, meşru sebeplerin dışında başka birine ait olan veya kamuya ait malların mülkiyeti iddia edilemeyeceği gibi zilyedliği de iddia edilemez.⁶⁸ Modern hukuktaki gibi İslam hukukunda zaman aşımına hak kazandırıcılık fonksiyonu yüklenmemiştir. Bu sebeple gerek kamuya ait olsun gerekse başka bir şahsa ait olsun, kendine ait olmayan bir mal üzerinde sırf zilyetlik iddiası ve zamanaşımını kullanarak mülkiyet hakkı iddia edilemez. Devletin 2B arazilerinde olduğu gibi, hakkından belli bir bedel karşılığı vaz geçmedikçe ve bedelini ödemedikçe zilyetlik mülkiyete dönüşmez. Henüz zilyedlik kurulmamış bir mübahın mülkiyetini iddia etmek geçersizdir.

7. Tazminat Açısından Farklar

Zilyedlik ve mülkiyet arasındaki farklardan biri de; söz konusu malın telef olması halinde, tazminatın gerekip gerekmediği konusunda karşımıza çıkar. Öncelikle şunu belirtelim ki; başkasına zarar vermedikten sonra malik, kendi malına bilerek veya bilmeyerek zarar verse herhangi bir tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü malikin, meşru sınırlar içinde mülkünde dilediği tasarrufta bulunma hak ve salahiyeti olduğu gibi, başkalarını da mülkündeki izinsiz tasarruflarından menetme hakkı vardır.⁶⁹

Malik kendi mülküne verdiği zarardan dolayı tazminat sorumlusu değildir. Ancak mülkünde bulunan bir hayvanın, başkasının malına zarar vermesi durumunda tazminatla sorumlu tutulmuştur. Konuyla ilgili olarak Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: "Bahçe sahipleri bahçelerini gündüz korurlar. Hayvanların gece verecekleri zararı ise sahipleri tazmin eder."⁷⁰

Ancak mülkiyet sahibi olmayan zilyed, hukuken tazminat sebebi sayılan bir fiil ve tasarrufla zilyedliğindeki mala zarar verse, tazminat ödemesi gerekir.

62 Kāsānī, *el-Bedāi*, VI/194; Ebū Zehra, *el-Milkiyye*, s: 144.

63 Māide, 5/1-2, 4, 95-96; Nahl, 16/14; Fâtır, 35/2; Buhâri, Buyû, 3, Zebâih, 1-3, 7-10; Müslim, Sayd 1-5; el-Ceziri, *Mezâhib*, II/18-20.

64 el-Mevsilî, *el-Ihtiyâr*, I/117; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, I/537-543; Şirâzi, Ebū İshâk Cemâlüddîn İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb*, I/162, Kahire 1959; İbn Kudâme, Ebū Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah, *el-Muğni*, III/17, Beyrut 1991.

65 Kāsānī, *Bedāi*, VI/200; Merğînânî, *el-Hidaye*, II/175; Şirbini, *Muğnil-Muhtâc*, II/406; İbn Rüşd, Ebū'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, II/255, İstanbul 1985.

66 Demir Fahri, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, sh:206.

67 Ebū Dâvûd, İmâre , 36.

68 Mevsili, *a.g.e*, III/40-45.

69 Mecelle, md. 1192; Zuhayli Vehbe, *a.g.e*. IV/9.

70 Ebū Dâvûd, Buyû; 92; İmam Mâlik, *Muvatta'*; Akdiyye, 18.

Malikin dışında başkasının elinde bulunan mal, tazminata konu olup olmamak açısından ikiye ayrılır: **Birincisi**; “Yed-i Emânet”: Tazminatla yükümlü olmama durumu. **İkincisi** de; “Yed-i Damân ve Yed-i Âdiye”: Bir malı sahibinin izni ve rızası olmaksızın, gasb ve hırsızlık gibi yollarla malı elinde bulundurma.⁷¹ Bunlar tazminat hususunda birbirlerinden kısmen farklılık gösterir. Şöye ki:

Yed-i Emanetle, bir malı mülk edinme niyeti olmaksızın, sahibinin izni ile ve sahibine iade etmek maksadıyla elinde bulunduran şahıs kastedilir. Emanet konumundaki malın telef olması halinde, emaneti elinde bulunduranın kasıt, kusur ve ihmalinin olup olmaması tazminat açısından önemlidir. Vedîa, âriyet, rehin bırakılan tüm mallar, ortaklar için şirket malları, kiracının elindeki mal, vekil ve vâsinin elinde bulunan mallar, kamu ve özel şirketlerde çalışanların ellerinde bulunan mallar, henüz müşteriye teslim edilmemiş müşteriye ait mallar bu emanet kapsamındadır. Bu mallara zarar gelmesi durumunda emanet hükümleri geçerlidir.⁷² Yani zarar, zilyedin kasti kusurları sebebiyle oluşmuş ise tazminat söz konusudur. Kasıt yoksa tazminat da yoktur.

Zilyedin elinde bulunan “emanet” hükmündeki mal, zilyedin kasti, kusuru ve ihmali bulunmadan telef olursa tazminat gerekmez. Telefte zilyedin kasıt, kusur ve ihmali varsa, zilyed tazminatla sorumlu olur.⁷³ Bazı İslam hukukçuları kasıt, kusur ve ihmal olmadığı halde, bazı malların telef olması durumunda zilyede tazminatı gerekli görmüşlerdir. Örneğin; satılan ve henüz müşteri tarafından teslim alınmayan mal veya bunun bedeli, sulh bedeli, hisseli olup paylaşılan mal, zilyedin elinde kasıt olmaksızın telef olursa tazminat gerekir.⁷⁴

Zilyed, gasp veya hırsızlık gibi meşru olmayan bir yolla malı ele geçirmişse, (kasıt, kusur, ihmal olsun olmasın) her halükarda tazminatla sorumlu tutulur. Böyle kimseye “sû-i niyetli zilyed” denir. Sû-i niyetli zilyed, malı sahibine iade etmedikçe sorumluluktan kurtulamaz. Mal telef olursa da mutlaka tazminat ödemesi gerekir.⁷⁵ Konuyla ilgili Hz. Peygamber (s.a.v.)’in şu hadisi bu konuda en büyük delildir. “Başkasına ait bir malı alan, sahibine ödeyinceye kadar ondan sorumludur.”⁷⁶

İslam hukukçuları zilyedliğin iade ve tazmininde sû-i niyetli zilyedle, hüsn-ü niyetli zilyedi birbirinden ayırmamışlardır. Her ikisi de öncelikle haksız olarak kazanılan zilyedliği sahibine iade ile sorumludur. Eğer mal telef olmuşsa da tazminat gerekmektedir. Gasp edilmiş bir malı, gâsıbdan bilmeden satın alan,

71 el-Hafîf, Ali, *ed-Damân fi'l-Fikih-İslâmî*, I/102, Kahire 1971; Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyetü'd-Damân*, sh: 174, 182, Dimaşk 1982; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I/366.

72 Serahî, *el-Mebsût*, XI/114,157; Kâsânî, *el-Bedâi*, VI/208, 217, VI/64; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI/468; ez-Zeylaî, *Fahrüddin Osman b. Ali, Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzî'd-Dekâik*, III/320, IV/256, Beyrut 1987.

73 Merğînânî, *el-Hidaye*, III/215; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II/312.

74 Kâsânî, *a.g.e.*, V/238, VII/24; İbnu'l-Hümâm, *a.g.e.*, VIII/350.

75 Şîrâzî, *a.g.e.*, I/296; Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyetü'd-Damân ve Ahkâmü'l-Mes'ûliyyeti'l-Medeniyye*, sh: 175, Dimaşk 1982; ez-Zeylaî, *a.g.e.*, V/226; Merğînânî, *a.g.e.*, IV/336; Mecelle, md: 891.

76 Ebû Dâvûd, *Buyû'* 88; Tirmizî, *Buyû'* 39; İbn Mâce, *Sadakât* 5.

kiralayan, miras yoluyla o mala zilyed olan kimseye “hüsn-ü niyetli zilyed” denir.⁷⁷

Malik olan kimse, haksız zilyeden hangisini bulursa zararını ona tazmin ettirir. Ancak İslam hukukçuları, hüsn-ü niyetli zilyed’le, sû-i niyetli zilyed’i tazminat konusunda bazı hallerde birbirinden ayırmışlardır. Örneğin, tazminatı hüsn-i niyetli zilyed ödemişse, ödediği bedeli sû-i niyetli zilyed’den isteme hakkı vardır. Ayrıca hüsn-ü niyetli zilyede malı iade ve tazminat sorumluluğunun dışında, gasptan dolayı başka bir ceza verilmez.⁷⁸ Hüsn-ü niyetli zilyed, malın muhafazası için yaptığı lüzumlu masrafları malikten isteyebilir. Hatta masrafları alıncaya kadar malı hapsedme (sahibine vermeme) hakkı vardır.⁷⁹ Ayrıca hüsn-ü niyetli zilyed, zilyedliğindeki maldan veya bunların ürünlerinden istifade etse, bundan dolayı tazminatla sorumlu tutulmaz.⁸⁰ Yukarıda hüsn-ü niyetli zilyed için bahsedilen haklar sû-i niyetli zilyed’e verilmez.

8. Akidler Açısından Farklar

Zilyed ve malikin akdî tasarrufları arasında da farklar vardır. Mülk sahibi olmayan zilyedin mal üzerindeki akdî tasarrufları mülkiyet sahibinin tasarrufları gibi değildir. Malikin akdî tasarruflarının geçerli olması için, bir başkasının izin ve icazetine ihtiyaç yoktur. Ancak malik olmayan zilyedin, meşru olmayan bazı akdî tasarruflarının geçerli olması, malikin izin ve icazetine bağlıdır.

İslam hukukunda yetkisi olmadığı halde, başkasının malında tasarrufta bulunan kimseye “fuzûlî” denir.⁸¹ Mecelle’de fuzuli şöyle tarif edilmiştir. “Fuzûlî: Bigayr-i izn-i şer’î, diğer bir kimsenin hakkında tasarruf eden kimsedir.”⁸² Zilyed, zilyedliğindeki mal üzerinde ancak meşru tasarruflarda bulunmalıdır. Meşru olmayan ve malikin izni bulunmayan tasarruflar zilyedi “fuzuli” durumuna düşürür.

Örneğin; malik olmayan zilyedin, mal üzerinde yaptığı kira, âriyet, satış gibi akdî tasarruflarının geçerli olup, hukuken hüküm ifade etmesi, malikin iznine bağlıdır. Ancak malik, malı üzerinde dilediği akdî tasarrufu yapabilir. Akdin hukuken geçerli olup hüküm ifade etmesi bir başkasının iznine bağlı değildir.⁸³ Bu durum da, zilyedlik ve mülkiyet arasındaki bir fark olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sonuç

İlk dönem fıkıh kitaplarında, zilyedliğin müstakil bir hukuk konusu olarak ele alınmadığını görüyoruz. Zilyedlik; mülkiyet, mülkiyeti kazanma aşamaları ve bunlarla ilgili dava, beyinat gibi birçok konu içerisine serpiştirilmiştir. Bu sebeple zilyedlik mülkiyet kavramları birbirlerini çağrıştıracak şekilde birlikte

77 İbn Rüşd, a.g.e., II/206; Mecelle, md: 910; Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, III/206.

78 İbn Cüzeyy, *el-Kavâninü'l-Fikhiyye*, sh: 282; Derdîr, *Şerhu'l-Kebîr*, III/442.

79 Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I/432; Serahsî, *el-Mebsût*, XI/126.

80 Molla Hüsvrev, *Dürrü'l-Hukkâm*, II/267; Cezîrî, *Mezâhib*, II/226; Mecelle, md: 906.

81 Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, IV/167; Mecelle, md: 112; Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Akitler*, sh: 124, Konya 1999.

82 Mecelle, md:112.

83 Meydânî, *Lübâb*, II/18; Mevsîlî, *el-lhtiyâr*, II/17.

kullanılmıştır. Fıkıhın gelişme ve ihtisaslaşma sürecine bağlı olarak da, her iki kavramın aralarındaki farklar gözetilerek, ayrı ayrı ele alınması kaçınılmaz olmuştur.

İslam hukukunda insanın eşya ile olan irtibatı sadece “mülkiyet” olarak değerlendirilmemiştir. İnsan maliki olduğu bir şeye zilyed olabileceği gibi, maliki olmadan da bir eşyaya zilyed olabilir, onu elinde tutup tasarrufta bulunabilir. Malik olan zilyedle malik olmayan zilyedin birbirinden ayrılması, konuyla ilgili hukuki hükümlerin netleşmesi açısından da önemlidir. Her zilyedin malik olmadığı, dolayısıyla mülkiyetle zilyedliğin birbirinden farklı hukuki sonuçlar doğuran iki farklı kavram olduğu görüldü. Mülkiyet- zilyedlik farkının pratikteki uygulaması ile de, olası bir takım hak ihlallerinin de önüne geçilmiş olacaktır. Örneğin; sırf zilyedliğe dayalı bir hak iktisabı, daha önceden var olan bir takım hakların zayi olmasına sebep olacağı için, İslam hukukunca kabul edilmemiştir. Böylece hem muhtemel hak kayıpları önlenmiş hem de toplumsal huzura katkıda bulunulmuştur.

Bu amaçla çalışmamızda, zaman zaman birbirinin yerine kullanılan mülkiyet ve zilyedlik arasındaki farklar ele alındı. Öncelikle tanımlardan hareketle her iki kavramın aslında aynı şey demek olmadığı vurgulandı. Mülkiyette, malikine malı üzerinde (meşru çerçevede) sınırsız hukuki tasarruf hakkı veren, “sırf kendine ait olma” vasfı öne çıkmaktadır. Zilyedlikte ise, Mecelle’nin 1679. Maddesinde de ifade edildiği gibi, sırf kendine ait olma vasfı bulunmamaktadır. Tarifite geçen “tasarruf-i müllak ile tasarrufu sabit olan”, yani “gerçekte kendine ait olmayan bir malda, gerçek malik gibi tasarruf edebilen kişi” ifadesinden, mülkiyetteki gibi “sırf kendine ait olma” vasfının zilyedlikte bulunmadığı görülmüştür.

Ayrıca mülkiyetle zilyedliği karşılaştıran “ihraz, isti’la, kabz, hiyaza, vad-ı yed” gibi kavramların tanımları da yapılarak, zilyedlik - mülkiyet farkı net bir şekilde ortaya konmaya çalışıldı. Öncelikle bu kavramların zilyedlik ve mülkiyet kavramlarını ne kadar karşıladığı üzerinde duruldu. Bu kavramların, İslam hukukunda “mübah mal” denilen, sahihsiz bir eşyanın mülkiyetini ilk elden, sıfırdan kazanma çabalarının değişik aşamaları olduğu görüldü.

Urusları açısından da zilyedlik ve mülkiyet birbirinden farklıdır. Zilyedlik için olmazsa olmaz kabul edilen “maddi ve manevi unsur”, mülkiyet için şart koşulmamıştır. Söz konusu unsurlar bulunmasa da mülkiyetin gerçekleşebileceği vurgulandı. Kapsam açısından da mülkiyet - zilyedlik farkı açıkça görülmektedir. Örneğin mülkiyet, malik olan zilyede malın sağladığı menfaat ve haklardan meşru çerçevede sınırsız yararlanma hakkı tanırken, malik olmayan zilyedin mal üzerindeki hak ve menfaatlardan istifadesi sınırsız değildir. Zilyedin, ancak malikin izin verdiği hususlarda maldan sınırlı bir şekilde istifade edebilme hakkına sahip olduğu görüldü.

Hukuki vasıfları açısından zilyedlik - mülkiyet arasında farklar tespit edildi. Özellikle, haksız zilyedlik hiçbir hukuki korumayı hak etmediği için korunmamıştır.

Ancak mülkiyet ise hukukun tam bir koruması altındadır. Özellikle İslam hukukunda haksız zilyedliklerde zamanaşımına hak kazandırıcılık fonksiyonu yüklenmemesi de bunun açık bir örneğidir. Ayrıca malik olan zilyedle, malik olmayan zilyedin tazminat sorumluluğu da bu kapsamda, iki kavram arasındaki bir fark olarak karşımıza çıkıyor. Malikin başkasına zarar vermediği sürece, mülküne verdiği zarar tazminata konu olmazken, malik olmayan zilyed böyle değildir. Özellikle zilyedin kusuru sebebiyle böyle bir zarar olursa zilyed tazminatla sorumlu tutulacaktır. Bu konuda hüsnü niyetli zilyedle su-i niyetli zilyed arasında fark gözetilmemiştir. Her iki zilyed de tazminatla sorumlu tutulmuştur. Ancak malik için böyle bir sorumluluk söz konusu olmamaktadır.

Netice olarak zilyedlikle mülkiyet, hukukta birbiriyle örtüşen kavramlar değildir. Bu çalışmamızda, hukuki sonuçları açısından önemli olan iki kavram arasındaki farklar ortaya konmaya çalışıldı. Özel mülkiyetin daha bir değer kazandığı, insan ile eşya arasındaki irtibatın gün geçtikçe daha yoğun ve vazgeçilmez kılındığı günümüzde, mülkiyet zilyedlik farkının bilinmesinin, fert ve toplum hayatına olumlu katkıda bulunacağı muhakkaktır.

Kaynakça

- el-Abbâdî, Abdüsselâm Dâvûd, *el-Milkiyye fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Beyrut 2000.
- Ali Haydar, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'Ahkâm*, Dersaadet, İstanbul 1330.
- , *Teshilü'l-Ferâiz*, (sad.: Orhan ÇEKER), İstanbul 1985.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil; *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fikriyye Kâmûsu*, İstanbul 1985.
- Cevherî, İsmail b. Hammâd, *es-Sihâh*, Dâru'l-İlim li'l-Melâyin, Kahire 1982.
- Cezîrî, Abdurrahmân, *Kitâbu'l-Fikh al-el-Mezâhibi'l-Erbaa*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1987.
- İbn Cüzeyy, Muhammed b. Ahmed, *el-Kavâninü'l-Fikhiyye*, Dâru'l-Fikr, ts.
- Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Akitler*, Konya 1999.
- Demir, Fahri, *İslam Hukukunda Mülkiyet ve Servet dağılımı*, Ankara 1981.
- Derdîr, Ebu'l-Berekât Seydî Ahmed, *eş-Şerhu's-Sağîr*, Dâru lhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, Kahire 1972.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. Eş'âs, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-Harâc*, Kahire 1396.
- Ebû Zehra, Muhammed, *el-Milkiyye ve'n-Nazariyyetü'l-Akd fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, bs.y. 1976
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Vasît*, Dâru's-Selâm, Kahire 1417.
- İbnu'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid es-Sivâsî, *Fethu'l-Kadir*, Mısır 1317.
- el-Hafîf, Ali, *ed-Damân fi'l-Fikhil-İslâmî*, Kahire 1971
- Hey'et, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, İstanbul 1985.
- el-Karâfî, Şihâbüddin Ebû Abbâs Ahmed b. İdrîs, *Envâru'l-Burûk ve fi Envâi'l-Furûk*, Beyrut ts.
- Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 1991.

- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâiu'-Sanâi fi Tertîbi's-Şerâi*, Beyrut 1997.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh, *el-Muğni*, Beyrut 1991.
- İbn Mâce, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl, Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü'l- Arab*, Dâru Sadr, Beyrut 1990.
- Merğînânî, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelil er-Rüşdânî, *el-Hidaye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, İstanbul 1986
- Mevsili, Abdullâh b. Mahmûd, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1987.
- Meydânî, Abdülğani el-Ğanîmî, *el-Lübâb fi Şerhil-Kitâb*, Dersaâdet, İstanbul ts.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz, *Dürerü'l-Hukkâm fi Şerhi Ğurari'l-Ahkâm*, İstanbul 1979.
- Muhammed, Abdülcevâd Muhammed, *el-Hiyâze ve't-Tekâdüm fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, İskenderiyye 1977.
- Müslim, Ebu'l-Huseyn Müslim b. Haccâc, *el-Câmiu's-Sahih*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992;
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrahim b. Muhammed, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut 1997.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, İstanbul 1985.
- Sahnûn, Abdüsselâm b. Saîd, *el-Müdevvenetül-Kübrâ*, Mısır 1323.
- Sehlânî, Fâdil Muhammed Cevâd, *el-Yedü fi'l-Fikhi'l-İslâmî Sebeben li'l-Mülkiyyeti ve Delîlen Aleyhâ*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Beyrut 1990.
- Serahsî, Şemşü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, İstanbul 1983.
- Suyuti, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Kahire 1959.
- Şâfiî, *el-Ümm*, Beyrut, 1983.
- Şîrbînî, Muhammed el-Hatîb, *Muğnil-Muhtâc*, Dâru'l-Fikr, Mısır 1958.
- Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb*, Kahire 1959;
- Topal, Şevket, *İslam Hukukunda Zilyelik* (Yayınlanmamış doktora tezi.), O.M.Ü. S.B.E., Samsun 2000.
- Üdeh, Abdülkâdir, *et-Teşriul-Cinâiyi'l-İslâmî*, Kahire 1977.
- ez-Zâvî, Tâhir Ahmed, *Tertîbu'l-Kâmûsi'l-Muhît*, bsy, ts.
- Zebîdî, Muhammed Murtaşâ el-Hüseynî, *Tâcu'l- Arûs min Cevâhiri'l- Kâmûs*, Beyrut 1975.
- ez-Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-Fikhiyyü'l-Âmm el-Fikhu'l-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedîd*, Dımaşk 1384.
- ez-Zeylaî, Fahrüddîn Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut 1987.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, Beyrut 1988.
- , *Nazariyyetü'd-Damân*, Dımaşk 1982.