

HUKUK TARİHİ

4.ÜNİTE

islâm Hukuku

İSLÂM HUKUKUNUN HUSUSİYETLERİ Dinî Menşelidir.

Müslümanların mukaddes kitabı Kur'an-ı kerîm ile Hz. Muhammed'in koymuş olduğu hükümler (nasslar) teşkil eder. Hukukçulara göre hükümler farklılaştığı gibi; zaruret ve örf çerçevesinde zamana ve mekâna göre de hükümlerin değişme istidadı vardır. İslâm hukuku kitaplarında geçen diyâneten tabiri uhrevî; kazâen tabiri de dünyevî müeyyideye (yaptırım) delâlet eder.

Müstakil Bir Hukuk Sistemidir

İslâm hukuku, Yahudi, Roma, Sâsânî, Çin ve Anglo-Sakson hukuku gibi müstakil ve kendine has bir hukuk sistemidir.

Umumidir.

Prensip itibariyle İslâm hukukunun tatbik mahalli, ancak dârüİslâm denilen ve hukuk sistemi olarak İslâm hukukunun benimsendiği beldelerdir. Dârüİslâm'da yaşayan gayrimüslimler İslâm hukuku ile muhatap; fakat dinleriyle bağlantılı olan evlenme, boşanma, şarap ticareti gibi hususlarda adlî ve hukukî imtiyaza sahiptir.

Devamlıdır.

İslâm hukukunun hükümleri devamlıdır. Siyasî bir otorite, bir ülkede İslâm hukukunu kısmen veya tamamen ilga edebilir; ancak değiştiremez.

Bir Hukukçular Hukukudur

Kur'an ayetleri ve Peygamberin sözleri, hüküm çıkarabilme salâhiyeti, ancak bu ilmî mahareti kazanmış hukukçulara yani müctehidlere tanınmıştır. Böylece İslâm hukuku denildiğinde, İslâm hukukçularının, İslâm hukuk kaynaklarını tefsir yoluyla elde ettikleri hükümler (ictihadlar) anlaşılır. Bunların ictihadlarıyla tespit ve tedvin ettikleri hükümlerin hepsine fikh, bu işi yapana da fakih denir. Fikh, İslâm hukuku kavramından daha geniştir. İbadetleri, hatta inanç esaslarını da içine alır. Zamanın ve mekânın farklılaşmasıyla, örf ve âdetin değişmesiyle, zaruret ve ihtiyaç sebebiyle eski hükmünden dönebilir.

Meselecidir

İslâm hukukunun ana kaynakları (delilleri) kitap, sünnet, icma ve kıyastır. Bu kaynaklardan, müctehid hukukçular, usûl-i fikh (hukuk metodolojisi) yardımıyla, hükümler çıkarmış ve bunları mesele mesele kitaplara geçirmişlerdir. Böylece İslâm hukuku meselecî, yani kazuistik bir şekil almıştır. Hukukçular, hukukî hükümler için müşterek bazı hususları tespit etmişler; bu umumî prensiplere, kavâid-i külliyye adı verilmiştir.

İSLÂM HUKUKUNUN KAYNAKLARI

icma ve kıyas da kitap ve sünnete tâbi olduğundan, gerçek mânâda aslî deliller kitap ve sünnettir. Bunlara nass denir. Sünnet meşruluğunu Kur'an'dan aldığına göre, islâm hukukunun esası Kur'an demektir.

Kitap: Kur'an-ı Kerîm

Kur'an, müstakil bir hukuk kitabı olmamakla beraber, bir kısmı, ahkâm âyetleri denilen hukukî hükümlere dairedir. Kur'an'da 114 sure ve 6236 âyet vardır.

Sünnet-i Nebevî

Sünnet, kelime anlamıyla yol; terim olarak ise Hz. Peygamber'in yapılmasını emredip övdüğü yahut yaptığı veya yapılırken görüp de mâni olmadığı işlere denir.

1. Bazen Kur'an hükümlerini teyid ve tekid eder, yani kuvvetlendirir.

2. Sünnet, bazen Kur'an'ın mücmel (yani hakkında bir açıklama yapılmadıkça kendisiyle ne kastedildiği anlaşılamayan) hükümlerini tefsir veya müşkil (yani iki veya daha çok mânâyâ gelen) hükümlerini beyan eder, açıklar. Kur'an sadece zekât verilmesini emretmiş, sünnet ise bunun miktarlarını bildirmiştir.

3. Bazen de sünnet, Kur'an'ın umumî hükümlerini tahsis ve takyid eder, yani onu kayıtlar ve istisnalar getirir.

4. Sünnet, bazen Kur'an'da bulunmayan yeni bir hüküm koyar. Ninenin vâris olması, amca ve dayı ile evlenme yasağı, rehnin caizliği, şuf'a (ön alım) hakkı, âkile sistemi gibi hususlar sünnetle sabittir.

icmâ

Toplama anlamına olan icmâ, terim olarak bir asırda bulunan müctehid hukukçuların bir işin hükmünde ittifak etmeleri demektir.

Kıyas

Kıyas, bir şeyi bir başka şeye benzetmek; terim olarak ise hükmü âyet ve hadîsten anlaşılamayan bir şeyin hükmünü, bu şeye benzeyen başka şeyin hükmünden anlamak demektir.

İSLÂM HUKUKUNUN KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

ictihad

islâm hukukunun delillerini hakkıyla anlayıp hükme esas alabilme kabiliyetine ictihad, bunu yapabilene de müctehid denir. Bir müctehide uyan kimseye mukallid denir.

Fetvâ

Fetvâ, islâm hukukuna dair bir meselenin hükmünü bildiren hukukçu görüşüdür. Bir ictihadın, müşahhas hâdiseye tatbiki demektir. Fetvâ verene müftî (müftü) denir. Müftü müctehid değilse, kendi mezhebinden nakilde bulunur. Fetvâda klişe ifadeler ve isimler yer alır. Meseleyle alâkalı gerçek şahısların yerine, erkekler için Amr, Zeyd, Bekr, Bişr; kadınlar için Hind, Zeyneb, Hadice; gayrimüslimler için de Nikola, Yani, Mihal, Marya, Matruka gibi isimler kullanılır.

Resmî Tedvin

islâm hukuku, bir hukukçular hukuku olduğundan, hükümleri, başka hukuk sistemlerinde olduğu gibi salâhiyetli makamların çıkardığı kanunlarla tespit edilmiş değildir. XVI. asırdan itibaren kâdıların Hanefî mezhebine göre hükmetme şartıyla tayini ile Hanefî mezhebine ait fıkıh kitapları kanun kodu hâline getirilmiş oluyordu. Halebî'nin (1594) kaleme aldığı Mülteka'l-Ebhur, Sultan İbrahim zamanında Türkçeye tercüme edilmiş ve adeta resmî kod olarak mahkemelerde tatbik olunmuştur.

İSLÂM HUKUKUNUN TARİHİ DEVRELERİ

Hz. Peygamber Devri

İslâm hukukunun teşekkül tarihinde en mühim devir Asr-ı Saadet de denilen vahiy devridir. Hz. Peygamber'in vahye muhatap olduğu 23 senenin ilk 13 senesi Mekke'de geçmiştir ve bu devrede gelen âyetlerin hemen tamamı inanç esaslarına dairdir. Medine Vesikası denir ve tarihte bilinen ilk yazılı anayasalardandır. Hz. Muhammed, bir peygamber, devlet başkanı, hâkim ve kumandan sıfatıyla bizzat hukuk kaideleri koymuş; bir yandan da fert olarak tatbikatta bulunmuş; evlenmiş, alışveriş vs. yapmıştır.

Sahâbe Devri

Sahâbilerin çoğu, islâmiyetin hükümlerini yaymak için yeryüzüne dağılarak, başka memleketlere yerleşmiş; her biri, gittikleri şehirlerde ders halkası kurarak talebe yetiştirmiştir. Böylece Kûfe medresesi, Hicaz medresesi, Şam medresesi gibi farklı ilmî usullere, çeşitli anlayışlara sahip hukuk ekolleri belirlemeye başlamıştır. Nitekim bunlardan bir kısmı "re'y"e sıkça müracaat etmekte; diğer bir kısmı ise ihtiyaç olmadıkça re'ydən kaçınmaktadır. Halife Hz. Ebû Bekr'in emriyle Zeyd bin Sâbit başkanlığında ve içlerinde ileri gelen sahâbilerin de bulunduğu 12 kişilik bir heyet, bütün âyetleri bir cilt hâlinde topladı ve Mushaf hâline getirdi. Bu mushaf, Hz. Osman zamanında, çoğaltılarak, çeşitli islâm beldelerine gönderildi. Hz. Ömer'in hilâfeti sırasında idare ile adliye birbirinden ayrılmıştır. Vilâyetlere, siyasetçilerden müstakil ve doğrudan merkeze bağlı kâdılar tayin edilmeye başlanmıştır.

Tâbiîn ve Tebe-i Tâbiîn Devri

Bu devir Emevîlerin son devri ile Abbasîlerin ilk asrını içine alır. Sahâbeden ders görenlere tâbiîn (veya tâbi'ûn: tâbiler, bağlı olanlar); bunların talebelerine de tebe-i tâbiîn (tâbilere tâbi olanlar) denildi. Sahâbenin sadece hadîs rivayetiyle iktifa etmeyip; gerektiğinde re'ye müracaat ederek fetvâ veren bir kısmının talebeleri Meslek-i Irakî (Re'y ekolü); diğer bir kısmı ise, mümkün mertebe re'ye az müracaat eden sahâbenin talebeleri de Meslek-i Hicâzî (Hadîs ekolü) denilen hukuk ekollerinin kurucuları olmuştur. Tâbiîn devri, Roma'nın klasik devri yanında, Yahudi hukukunda Tevrat tefsiri ve sözlü emirlerin tebliği ile meşgul zugotlar devri (MÖ III-MS

I. asır) ile Kilise hukukundaki patristik devre benzetilebilir.

Hukukun Tedvini ve Mezhepler

Emevîlerden sonra gelen Abbâsîler, farklı bir yol tutarak, dine ve adalete daha meyilli bir görünmüşler; bu sebeple hukuka ve hukukçulara müdahil olmaya çalışmışlardır. Harun er-Reşid zamanında başkâdılığa Ebû Hanîfe'nin önde gelen talebesi Ebû Yûsuf'un tayininden itibaren, Hanefî mezhebi adeta resmî mezhep hâlini almış; böylece hukuk birliği de temin olunmuştur. İslâm hukukçuları, hocalarının icihadlarını tetkik ederek, bunların nasslardan hüküm çıkarma metodlarını tespit etmiş ve kitaplar yazmışlardır. Böylece usul-i fikh (hukuk metodolojisi) ilmi

doğmuştur. Bu sahada günümüze intikal eden en eski usul-i fikh kitabı, imam şâfi'nin er-Risâle adlı eseridir. Bu devirde re'y ekolünün başı Iraklı Ebû Hanîfe; hadîs ekolünün başı ise Medinelî imam Mâlik'tir. imam şâfi, her iki ekolden de ders alarak bu iki yolu birleştirmiştir. Mezhepler devri, Roma'nın consilium devri yanında, Yahudi hukukunda Talmud yazarı tannaim (muallimler) devri (MS I-II. asır) ile Kilise hukukundaki konsiller devrine benzetilebilir.

imam-ı A'zam Ebû Hanîfe ve Hanefî Mezhebi

Ebû Hanîfe Nu'mân bin Sâbit (699-767) Kûfelidir. Bağdad'da atıldığı zindanda işkence ile öldürüldü. Fıkıh ilmini herkesten evvel tedvin edip bugüne ulaşan bâblar ve fasıllar şeklindeki sistematiğe göre tertipleyen Ebû Hanîfe'dir. Ebû Hanîfe, haber-i vâhid denilen ve her nesilde tek kişinin bildirdiği hadîsleri muayyen şartlarla delil alır; istihsana çok yer verir; hîle-i şer'iyyeyi câiz görürdü. Ebû Hanîfe, farazî (kurgusal) meselelere de çözüm getirirdi. Ebû Hanîfe, ferdiyetçi hukuk anlayışı ve irade hürriyetine çok değer vermesiyle tanınmıştır.

Dersleri, talebesi ile müzakere şeklinde olur ve böylece onları meseleleri incelemeye, çözmeye ve hüküm vermeye alıştırdı.

imam Mâlik ve Mâlikî Mezhebi

imam Mâlik bin Enes (713-795), Medinelidir. Bir ara Hicaz'da yaşayan Ebû Hanîfe'nin de derslerine katıldı. Halife Mensur'un isteği üzerine yazdığı el-Muvatta adlı eseri, günümüze intikal eden hadîs ve fıkıh kitaplarının ilki sayılır. Ebû Hanîfe'den farklı olarak dersi talebeye anlatır, sualleri varsa cevap verirdi. Talebesi, görüşlerini yazardı.

imam şâfiî ve şâfiî Mezhebi

imam Muhammed bin idris şâfi (767-820), Kureyştendir. Yirmi yaşında iken, Medîne'ye giderek, imam Mâlik'ten ders aldı. Dersini hem takrir ve hem de müzakere usûlüyle verirdi. Hicaz ve Irak hukuk ekollerini birleştirerek ayrı bir icthad yolu kurmuştur. Örf çok ehemmiyet verirdi. Mısır'a yerleştikten sonra, buradaki örf ve âdetleri nazara alarak icthadlarını değiştirmiş; adeta yeni bir mezhep kurmuştur. imam şâfiî, görüşlerini, el-Ümm adlı eserinde talebesine yazdırmıştır. Ancak imam şâfiî'nin hukuk ilmine en büyük hizmeti er- Risâle ş'l- Usul adlı eseridir. Bu kitap dünyada hukuk metodolojisi sahasında yazılmış günümüze ulaşan ilk kitaptır. İngilizce ve Almancaya da tercüme olunmuştur.

imam Ahmed bin Hanbel ve Hanbelî Mezhebi

imam Ahmed bin Hanbel, (780-855), Bağdadlıdır. En mühim eseri el-Müsned adındaki hadîs kitabıdır. Zayıf da olsa hadîsi, icmaya, sahâbi ve tâbiîn kavline ve kıyasa tercih etmiştir.

Ahmed bin Hanbel'in mezhebi, daha ziyade hocalarının rivâyet ettiği hadîsler ışığında talebesinin yaptığı icthadlardan teşekkül eder. Hanbel'in çok sayıda talebesinden Ebû Bekr el- Hallâl (ö.923) mezhebine çok hizmet etmiştir. kendi işittikleriyle beraber bunları yirmi cüz el- Câmi'ü'l-Kebîr adlı eserinde toplayarak mezhebini sonraki nesillere nakletmiştir.

Sünnî Olmayan Mezhepler

islâm tarihinde çeşitli itikadî mezhepler zuhur etmiştir. Bunlardan Ehl-i sünnet ve'l-cemaat denilen fırka, Hz. Peygamber ve onun cemaati, yani ashâbının hepsinin bildirdiği inanç esaslarına uymuştur. Fıkıhî görüşlerine, bilhassa siyaset hakkındaki görüşlerine bu inanç farklılıkları

yansımıştır. Bunlar arasında Hâricîlik, şîlik (şia), Zeydiyye, imâmiyye ve Vehhâbîlik öne çıkmaktadır.

Taklit Devri

hicrî IV. asırda başlayan bu devirde dört mezhepten (Hanefî, Mâlikî, şâî ve Hanbelî) birine uyulması gerektiği hususunda şîlî bir icmâ hâsıl olmuştur. Taklit devri, Roma'nın principatus devri yanında, Yahudi hukukunda Talmud yazarı muallimlerin görüşlerini toplayıp izah eden amoraim (izahçılar) ile bunlara ilâve ve tercihte bulunan savoraim (münakaşacılar), geonim (fetvâcılar) ve posekim (tercihciler) devri (MS III-XI. asır) ile Kilise hukukundaki Gratianus devrine benzetilebilir.

Kanunlaştırma Devri

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Fermanı'nın ilan edildiği 1839 yılından başlar; günümüze kadar devam eder. Aslında taklit devrinin hususiyetleri aynen mevcut olmakla beraber, islâm hukukunun yaygın biçimde kanunlaştırıldığı görülür. islâm hukuku bakımından çok mühimdir: Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye. 1869-1875 yılları arasında hazırlanan Osmanlı medenî kanunu diyebileceğimiz bir kanundur.

İSLÂM HUKUKUNUN DALLARI

Anayasa ve idare Hukuku

islâm hukuku nasslarında, aile, akitler, miras gibi ferdî yönü ağır basan hususlar tafsilatlı bir şekilde tanzim edildiği halde; kamu hukuku sahasında daha ziyade umumî prensiplerle yetinilmiştir. Devletin başındaki kimseye halife, imam, emîrü'l-mü'minîn veya veliyyü'l-emr gibi isimler verilir. Halife, bir kimseye halef (ardıl) olmak, onu temsil etmek demektir. Halife, yerine geçecek kimseyi bizzat seçebilir (Hz. Ömer böyle halife olmuştur) veya bir heyete havale edebilir (Hz. Osman böyle halife olmuştur).

Malî Hukuk

Malî hukuka dair bilgiler klasik kaynakların zekât ve siyer bahislerinde yer almaktadır. Ayrıca islâm tarihinde münhasıran malî hukuka dair kitaplar da yazılmıştır. Bunlar bu sahada yazılmış tarihte bilinen en eski eserlerdir. Ebû Ubeyd'in Kitâbü'l-Emvâl ve Ebû Yûsuf'un Kitâbü'l-Harac adlı eserleri bunun en meşhur örnekleridir.

Devlet Hazinesi: Beytül-mâl

Beytül-mâlde tahsildarlarca toplanan dört kalem mal bulunur.

1. Hayvan, toprak mahsulleri ve ticaret malı zekâtı. Bunlar Kur'an'da sayılan sekiz sınıf insana verilir .
2. Ganimetin ve madenlerle deşnelerin (rikâz) beşte biri olup, bunlar yetimlere, yoksullara, parasız yolculara verilir.
3. Harac ve cizye ile gayrimüslim tüccardan vergi tahsildarının aldığı vergi. Başka devletlerle yapılan sulh karşılığında alınan para da harac sayılır ve hazinenin bu kalemine konur.

4. Sahipsiz terikeler ile lukatalar. Bunlar da hastahanelere, çalışamayacak durumda olan kimsesiz fakirlere ve fakirlerin cenazelerini kaldırmaya sarfedilir. Sahipsiz terike (tereke), vârisi olmayan ölünün geride bıraktığı mal varlığıdır. Lukata, yolda bulunup sahibi bilinmeyen mal demektir.

Devletler Hukuku

islâm hukukuna göre, yeryüzü dârüislâm ve dârülharb olmak üzere iki kısma ayrılır. Dârüislâm, Müslümanların hâkim olduğu ve islâm hukukuna göre idare olunan ülkeye denir. Burada Müslümanlar ve cizye vermeği kabul eden gayrimüslim zimmîler emniyet içinde yaşar. Dârülharb, bunun zıddı olup, gayrimüslimlerin hâkim olduğu ve islâm hukukuna göre idare edilmeyen ülkelere denir. Dârülharb vatandaşlarına harbî adı verilir. iki islâm ülkesinin arasında olmayan açık denizler ve çöller de dârülharb sayılır. Arada anlaşma olan ülkelere dârüssulh denir.

şahıslar Hukuku şahsiyet

şahsiyet, doğumla başlar; ölüm ile sona erer. Doğmak, hakikaten veya hükmen (takdiren) olur. Ayrıca uzuvları teşekkül etmiş ceninin düşürülmesinde gurre denilen diyet ödenir. Ölüm de doğum gibi hakikaten veya hükmen ölüm olmak üzere iki tanedir. Devlet, beytülmâl ve vakışar, islâm hukuk tarihinde adı konulmamış olsa bile, hükmî şahsiyete yeni terimle tüzel kişiliğe misaldir.

Ehliyet

Ehliyet, vücub (hak) ve edâ (şil) ehliyeti olmak üzere ikiye ayrılır. insanın lehine ve aleyhine meşru hakların sabit olabilmesi için gereken ehliyete vücub ehliyeti denir. Sağ olarak dünyaya gelen herkes tam vücub ehliyetini haizdir. Bir insanın, hukuken muteber muamelelerde bulunup, birtakım haklar kazanması ve yükümler altına girebilmesi için gereken ehliyete edâ ehliyeti denir. Akıllı ve bâliğ erkek ve kadın tam edâ ehliyetini sahiptir. Akıllı, ama bülûğa ermeyen çocuk ve israfi sebebiyle hacr altına alınmış seşh eksik edâ ehliyetlidir.

Aile Hukuku Evlenme

Evlilik, iki tarafın veya veli ve vekillerinin aynı mecliste (oturma) iki şahit huzurunda evlilik hususunda geçmiş zaman kipinde icap ve kabul yapmalarıyla kurulur. Usul, fûru, kardeş, usulün kardeşleri, eşinin usul ve fûruu, bunların sût karşılıkları ile evlenilmez. Zevcenin kız kardeş, hala, teyze ve yeğeniyle aynı anda evlenmek yasaktır. Sadece zevceye değil; fakir usul ve fûruya, ayrıca fakir ve aciz yakın akrabaya nafaka vermek şarttır.

Boşanma

Evlilik beş şekilde sona erer: 1-Ölüm, 2-Talâk, 3-Muhâlaa (anlaşarak boşanma), 4- Tefrik (mahkeme kararıyla boşanma) ve 5-Fesh (kendiliğinden boşanma). Ancak ayrılık denince akla ilk gelen talâktır. Erkek dilediği zaman evliliğe son verebilir. islâm hukukunda boşamak yalnız erkeğin elinde değildir. Kadın evlenirken boşama hakkı talep etmiş ve bu şart, erkek tarafından kabul edilmişse kadın da evliliğe son verebilir. Boşama niyeti olsun olmasın, “Seni boşadım” gibi açık bir sözle boşamaya ric’î (dönülebilir), “Babanın evine git” gibi kinâyeli bir lafızla ama boşama niyetiyle boşamaya bâin (ayırıcı) talâk denir. Evlilik sona erdiğinde, kadın hâmile ise doğurana kadar; değilse ölümden 4 ay 10 gün, boşanmada 3 hayız müddeti iddet bekler. Evliliğin sona ermesi üzerine, çocuklar nafakası babaya olmak üzere annede kalır. Erkek 7, kız 9 yaşında babaya verilir.

Miras Hukuku

Miras Hukukunun Hususiyetleri

1. Ölümü müteakip, ölünün mal varlığı (terike) üzerinde sırasıyla dört muamele yapılır: Cenaze masrafları ayrılır. Sonra, varsa borçları ödenir. Sonra mallar, piyasaya göre değerlendirilip, üçe bölünür. Üçte biri, varsa meşru vasiyetlerine harcanır. Geriye kalan mallar vârislere taksim edilir.
2. Küllî halefiyet yoktur. Terike borç ve vasiyetlerden sonra vârislere geçtiği için, borçlarını ödemek mecburiyeti yoktur.
3. Taraşar mirası aralarında taksim edebilirler. Buna rızaî taksim denir. Vârisler arasında gaip veya akıl hastası yahut küçük çocuk varsa, mirası mahkeme taksim eder. Buna kazâî taksim denir.
4. Mûris, sağlığında veya vasiyet yoluyla vârisini mirastan düşüremez; “evlâtlıktan red” edemez. Ancak sağlığında dilediğine verebilir, satabilir.
5. Mûris ile vâris arasında miras mukavelesi ile mirastan feragat mümkün değildir.
6. Vârislerden biri, mûrisin sağlığında mirasına mahsuben bir mal alıp ayrılrsa bile miras alır; o malı da iade etmesi gerekmez.
7. Başkasının çocuğunu kendi çocuğu olarak ilan etmek caiz olmadığı için, evlâtlık miras alamaz. Ancak vasiyet edilebilir.
8. Vâris nasbı yoktur. Yani mûris, herhangi birini kendisine vâris tayin edemez. Fakat mal veya hisse vasiyetinde bulunulabilir.
9. Malının borçtan artan üçte birinden vasiyet yapılabilir. Mahfuz hisse vârise göre değişmez, sabittir. Vârisler izin verirse, fazlası da yerine getirilebilir.
10. Vârislerden birine yapılan vasiyet, ancak diğer vârislerin izniyle yerine getirilebilir.

Kadının Miras Hissesi

islâm hukukunda, kadının durumu, iktisadî bakımdan teminat altına alınarak, mirastan hiçbir şey almaya muhtaç bırakılmamıştır. Onun bütün ihtiyaçlarını, kocası, babası, erkek kardeş ve amca gibi mahrem yakınları karşılamakla mükelleftir. Erkek, kadına bakmağa mecbur; kadının ise, kendine bile bakması lâzım olmadığı halde; bundan dolayı erkek kardeşlerin, mirasın hepsini almaları lâzım gelirken, kadınlara iltimas edilerek, erkeğe verilenin yarısı onlara verilmiştir.

Arazi Hukuku Arazi Çeşitleri

islâm memleketinde beş çeşit arazi vardır. Mülk arazi, fetih sırasında gazilere dağıtılmış veya eski sahiplerinin elinde bırakılmış yahut sahipleri göç ederek muhacirlere verilmiş ya da sahipleri topluca Müslüman olmuş yahut da devletçe halka satılmış arazidir. Bazen gazilere

dağıtılmaz, hazinede tutulup kiraya verilir. Buna mirî arazi denir. Arazinin üçüncü çeşidi vakıf arazidir. Dördüncüsü metruk arazidir. Beşincisi kimsenin olmayıp, meskûn yerlerden bir ses aşımı (1,5 mil, yarım saat) mesafede bulunan mevat arazidir. Bunlar üzerinde ihya yoluyla mülkiyet kurulabilir.

Borçlar ve Ticaret Hukuku

islâm borçlar hukukunun iki hususiyeti vardır: Hükümler âmirdir. Taraşar, yapacakları akitlerde, akit şartlarını kendi rızalarıyla bertaraf edemezler. Ancak şekil hususunda serbesti vardır.

Borcun Kaynakları

Akit: Akit, vakıf, vasiyet, ibra gibi tek taraşı borç doğurucu hukukî tasarruflara, hem de satış, kira gibi iki taraşı hukukî muamelelere şamildir. şartlarına uymamak akdi bâtil veya fâsid yapar. Meşru olmayan bir malın satışı bâtıldır; hiç netice doğurmaz. Ücret konuşulmadan yapılan kira akdi fâsiddir; iş yapılmışsa emsal ücret ödenir. Fıkıhta fuzûlî denilen vekâletsiz iş gören kimsenin tasarrufu da asıl tarafın icazetine kadar askıdadır. Satış, kira, havale gibi akitler lâzım (bağlayıcı) iken, hibe, karz, ariyet, şirket gibi akitler gayri lâzımdır, tek taraşı dönülebilir.

Klasik kaynaklarda bey ve şirâdan (alış-verişten) başka, hibe, icâre (kira ve hizmet), karz, âriyet, vedia, kefalet, vekâlet, havale, rehin gibi akitler etraşıca tanzim olunmuştur. Ayrıca ortakların birbirine vekil ve keşl olduğu müfâvada, ortakların birbirine vekil olduğu, ama kefil olmadığı inân, sanat sahiplerinin kurduğu a'mâl (sanayi), sermaye yerine halk arasındaki itibarla iş görülen vücûh (itibar), sermayenin bir taraftan, emeğin diğer taraftan olduğu müdârebe, tarla birinden, işçilik diğerinden olmak üzere müzâraa ve bağ, bahçe ortaklığı (müsâkat) gibi şirket türleri vardır.

Akdin iki tarafı, konusu ve taraşarın birbirine uygun irade beyanı vardır. Akdin sıhhati için yazılı ve şahit huzurunda yapılması gerekmez. Yalnız bir tarafın veya her iki tarafın da icap veya kabul beyanında bulunmayıp, şyatı belli olan nakdî yükümi yerine getirmekle akit tamam olur. Hanbelîler dışındaki mezhepler akdin şarta bağlanması hususunda çekingen davranır.

Akdin sıhhati, taraşarın bir şiline bağlanabilir (takyidî şart). Bu da mülâyim, lağv veya müfsid olabilir.

Haksız Fiiller: Malikin malı üzerindeki zilyedliğini zorla ortadan kaldırmaya

gasp; başkasına ait bir malı telef etmeye itlâf denir. Mal aynen iade edilir; mevcut değilse misli veya kıymeti ödenir. Tazminat için, mübâşeret (doğrudan) itlâfta kusur aranmaz; tesebbübten itlâfta kusur aranır.

Haksız İktisap: Bir malı, hukukî bir sebep bulunmaksızın (fâsid akit, rüşvet, kumar, faiz gibi) elinde tutan kimse aynen, mevcut değilse mislini veya kıymetini iade ile mükelleftir. Sahibi bilinmiyorsa, fakirlere verilir.

Kanundan Doğan Borçlar: Bazı borçlar nafaka ve cuâle gibi irade söz konusu olmaksızın kanundan doğar. Cuâle, kaçan köleyi bulup sahibine getiren kimseye, köle sahibinin vermesi gereken mükâfattır.

Borcun Sona Ermesi

İfa: Akitlerin çeşidine göre İfa zamanı değişir. Meselâ satış akdinde önce semen ödenir, sonra mebi teslim edilir. icârede önce hizmet verilir, sonra ücret ödenir.

Fesh ve ikâle: Muhayyerlikte ve tek tarafa fesh hakkı veren âriyet, vedia, karz, rehin, şirket gibi akitlerde fesih borcu sona erdirir. Taraşar anlaşarak da akdi bozabilir (ikâle).

İfa İmkânsızlığı: Akit mevzuu zâyi veya imkânsız hâle gelirse, borç sona erer.

Tecdid: Bir mal 100 liraya pazarlık edildikten sonra, 110 liraya veya 100 dolara tekrar pazarlık yapılırsa, ilk borç sona erer.

Takas: Taraşar, cins, vasıf ve vâdesi aynı olan alacaklarını birbirine mahsup edebilir.

İbra: Bir alacaklı, borçlusundaki bir veya bütün alacağından vazgeçtiğini tek taraflı beyan edebilir. Buna İbra denir. Geri dönülmez.

Alacaklı ve Borçlu Sifatının Birleşmesi: Bir kimse amcasına borçlu olsa, amcası ölüp borçlu amcasına vâris olsa, borç miras hissesi kadar sona erer.

Mürurüzaman (Zamanaşımı): Kanunen muayyen bir zaman geçtikten sonra, borç varlığını sürdürür; ancak talep edilemez.

Havale (Borcun Nakli): İslâm tarihinde tüccarlar asırlarca bu yoldan istifade ederek poliçe sistemini kurmuş; italyanlar buradan alarak avallo demiştir. Borçlu, alacaklı ve borcun nakledileceği üçüncü şahıs olmak üzere üç kişi arasında karşılıklı rıza ile kurulur.

Alacağın Temliki: Hanefilere göre alacak, yalnızca borçluya ve peşin olarak satılabilir veya hibe edilebilir. Tüccar bonosunun ciro edilip elden ele dolaşması sahih değildir. Banka çeki yazmak, borcunu bankaya havale etmek demektir. Bu çeki alanın, bir başkasına ciro etmesi mümkün değildir.

Faiz, Sigorta, Kumar

Faiz, karzda, rehinde ve alışverişte taraşardan birinin ötekine karşılıksız olarak vermesi şart edilen fazla maldır. 12 lira ödemesi şartıyla 10 lira ödünç vermek faizdir. Osmanlı bankaları muamele yoluyla borç verirdi. Burada ödünç verirken şart edilmediği halde, borçlu, önceden yüksek şyatla, alacaklıdan mal satın almaktadır. Sigortanın İslâm hukuku literatürüne girişi Avrupa ile ticaretin yoğunlaştığı XIX. asır başlarındadır. Garer (belirsizlik) bulunan akitlerden olduğu için klasik ulema tarafından caiz görülmemiştir. Kumarda da garer (belirsizlik) vardır. Bu sebeple kumar oynamak caiz değildir; para da kazananın mülkü olmaz.

