

**T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI**

**GÜNÜMÜZ HUKUKUYLA MUKAYESELİ OLARAK
İSLAM HUKUKUNDA İHKAK-I HAK**

Yüksek Lisans Tezi

**Hazırlayan
Rukiye METE**

**Danışman
Doç. Dr. Muhammed Fatih TURAN**

TEMMUZ 2025, ERZİNCAN

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

“Günümüz Hukukuyla Mukayeseli Olarak İslam Hukukunda İhkak-ı Hak” isimli **“Yüksek Lisans”** tezim tarafımda incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim. Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim.

Rukiye METE

T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Ana Bilim Dalı : Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı
Program Adı : Tezli Yüksek Lisans
Tez Başlığı : Günümüz Hukukuyla Mukayeseli Olarak İslam
Hukukunda İhkak-ı Hak

Yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan (Kapak, Ön söz, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) toplam 73 sayfalık kısmına ilişkin 07/07/2025 tarihinde **Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezin benzerlik oranı %19'dur.

Filtrelemeye tırnak içerisindeki alıntılar dâhil edilmiştir. Filtrelemede yedi (7) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç tutulmuştur.

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmasının herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edilmesi durumunda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. 07/07/2025

Danışman: Doç. Dr. Muhammed Fatih TURAN

Öğrenci: Rukiye METE

KILAVUZA UYGUNLUK

“Günümüz Hukukuyla Mukayeseli Olarak İslam Hukukunda İhkak-ı Hak)”
başlıklı Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Lisansüstü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Rukiye METE

Danışman

Doç. Dr. Muhammed Fatih TURAN



KABUL VE ONAY TUTANAĞI

DOÇ. Dr. Muhammed Fatih TURAN danışmanlığında **Rukiye METE** tarafından hazırlanan “**Günümüz Hukukuyla Mukayeseli Olarak İslam Hukukunda İhkak-ı Hak**” adlı çalışma, jürimiz tarafından Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı’nda **Yüksek Lisans Tezi** olarak oy birliği/oy çokluğu ile kabul edilmiştir.

07/07/2025

JÜRİ:

Danışman : **Doç. Dr. Muhammed Fatih TURAN** (İmza)
Üye : **Dr. Öğr. Üyesi Mehmet GAYRETLİ** (İmza)
Üye : **Dr. Öğr. Üyesi İsmetullah SAMİ** (İmza)

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulu'nun /.... /2025 tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

...../...../2025

Prof. Dr. Necdet TOZLU

Enstitü Müdürü

GÜNÜMÜZ HUKUKUYLA MUKAYESELİ OLARAK İSLAM HUKUKUNDA İHKAK-I HAK

Rukiye METE

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi, Temmuz 2025

Danışman: Doç. Dr. Muhammed Fatih TURAN

ÖZET

İhkak-ı hak, şahısların yetkili makamlara müracaat etmeden, bizzat kendi imkânları ile iddia ettikleri hakkı elde etme çabasıdır. Bu tür eylemler, otoritenin zaafa uğramasına ve adaletin zedelenmesine sebep olduğu için, ilahi ve beşeri kaynaklı hukuk sistemleri tarafından genellikle yasaklanmıştır. Temel haklara yönelik bir ihlal söz konusu olduğunda, resmi bir makama müracaat ederek anlaşmazlıkların hukuk yoluyla çözülmesi, esas ilke olarak benimsenmiştir.

İhkak-ı hak, 756 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda müstakil bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Meşru müdafaa ve zaruret halleri dışındaki durumlarda bu eylem, hukuka aykırı kabul edilmiştir. 5237 sayılı yürürlükteki Türk Ceza Kanunu'nda ise ihkak-ı hak, doğrudan bir suç olarak değil; hırsızlık, dolandırıcılık ve yağma gibi suçlara ilişkin olarak, hukuki bir ilişkiye dayalı alacağın tahsili durumunda cezada indirim gerektiren bir unsur şeklinde değerlendirilmiştir. İslam hukukunda da genel ilke, hakkın devletin yetkili organları aracılığı ile elde edilmesidir. Ancak devlet otoritesinin zayıfladığı, hakkın kaybedilme ihtimalinin bulunduğu istisnai durumlarda, kişinin kendi hakkını bizzat elde etmesi meşru görülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Devlet Otoritesi, Hukuk, Hak, İhkak-ı Hak

ISLAM IN COMPARISON WITH TODAY’S LAW REALIZATION OF RIGHTS IN LAW

Rukiye METE

Erzincan Binali Yildirim University

Graduate School of Social Sciences

Master’s Thesis, July 2025

Advisor: Assoc. Prof. Muhammed Fatih TURAN

ABSTRACT

Ihkak-i hak is the effort of individuals to obtain the right they claim through their own means without applying to the authorities. Such actions are generally prohibited by divine and human-based legal systems because they cause the authority to weaken and justice to be damaged. In case of a violation of fundamental rights, it has been adopted as a basic principle to apply to an official authority and to resolve disputes through law.

The right to right was regulated as an independent crime type in the repealed Turkish Penal Code numbered 756. This action was considered unlawful in cases other than legitimate defense and necessity. In the current Turkish Penal Code numbered 5237, the right to right was not considered as a direct crime but as an element requiring a reduction in the penalty in the case of collection of a receivable based on a legal relationship related to crimes such as theft, fraud and plunder. In Islamic law, the general principle is that the right is obtained through the authorized bodies of the state. However, in exceptional cases where the state authority is weakened and there is a possibility of losing the right, it is considered legitimate for the person to obtain his/her own right.

Key Words: State Authority, Law, Right, Right of Right

İÇİNDEKİLER

GÜNÜMÜZ HUKUKUYLA MUKAYESELİ OLARAK İSLAM HUKUKUNDA İHKAK-I HAK

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	I
TEZ ÖZGÜNLÜK SAYFASI.....	II
KILAVUZA UYGUNLUK.....	III
KABUL VE ONAY TUTANAĞI	IV
ÖZET	V
ABSTRACT	VI
İÇİNDEKİLER.....	VII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HAK VE İHKAK-I HAK KAVRAMI

1.1. İhkak-ı Hak Kavramının Tanımı.....	3
1.2. Hak Kavramının Tanımı	4
1.3. Hakkın Menşei/Kaynakları	7
1.4. Hakkın Unsurları	8
1.5. Hakkın Çeşitleri/Kısımları.....	9
1.5.1. Kamuyu ve Ferdi İlgilendirmesi Açısından Haklar	10
1.5.2. İspatı Mümkün Olup Olmaması Açısından Haklar	12
1.5.3. Maslahat ve Menfaat Açısından Haklar.....	13
1.5.4. Ayn'a ve Zimmete Taalluk Eden Haklar	13
1.5.5. Milk-Hukuk-İbaha Ayrımı.....	14
1.5.6. Mücerred ve Müteakkid Haklar	14

1.6. Hakkın İktisabı/Kazanılması	15
1.7. Hakkın Kötüye Kullanılması	15
1.8. Haksız Fiil.....	17
1.9. Hakkın Sınırlandırılması.....	18
1.10. Hakkın Himayesi/Korunması	18

İKİNCİ BÖLÜM

GÜNÜMÜZ CEZA HUKUKU AÇISINDAN İHKAK-I HAK

2.1. Hukuk Sistematiği İçerisinde Ceza Hukukunun Yeri.....	21
2.2. Ceza Hukukunun Konusu	22
2.2.1. Kusur İlkesi.....	23
2.2.2. İnsancılık İlkesi.....	23
2.2.3. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi	23
2.3. Suç Kavramı	24
2.4. Suçun Unsurları	24
2.4.1. Suçun Kanunilik / Yasallık Unsuru	24
2.4.2. Suçun Maddi / Objektif Unsuru.....	25
2.4.3. Suçun Manevi / Sübjektif Unsuru.....	25
2.4.4. Suçta Hukuka Aykırılık Unsuru	25
2.5. İhkak-ı Hak Suçu ve Tarihsel Süreci	26
2.5.1. Roma Hukukunda İhkak-ı Hak Suçu	26
2.5.2. Orta Çağ Döneminde İhkak-ı Hak Suçu	27
2.5.3. Yabancı Devletlerde İhkak-ı Hak Suçu	27
2.5.4. Cumhuriyet Öncesi Türk Hukukunda İhkak-ı Hak Suçu.....	28
2.6. 756 Sayılı Eski TCK'da İhkak-ı Hak Suçu.....	28
2.7. İhkak-ı Hak Suçunun Özü/Mahiyeti	29

2.7.1. Hak İddiası	30
2.7.2. Resmi Makama Müracaat İmkânı	32
2.8. İhkak-ı Hak Suçunun Özellikleri	33
2.8.1. İhkak-ı Hakkın Hukuka Özel Aykırılık İçermemesi	33
2.8.2. İhkak-ı Hakkın Maddi Suç Olması	33
2.8.3. İhkak-ı Hakkın Zarar Suçu Olması	34
2.8.4. İhkak-ı Hakkın Ani Suç Olması	34
2.9. İhkak-ı Hak Suçunun Unsurları	35
2.9.1. Maddi Unsur	35
2.9.2. Manevi Unsur	38
2.9.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	39
2.10. İhkak-ı Hak Suçunun Faili	43
2.11. İhkak-ı Hak Suçunun Mağduru	44
2.12. 5237 Sayılı Yeni TCK’da İhkak-ı Hak Suçu	45
2.12.1. Hırsızlık Suçu	45
2.12.2. Dolandırıcılık Suçu	48
2.12.3. Yağma Suçu	50
2.13. İhkak-ı Hakta İndirim Nedeni Olan Hukuki İlişki Kavramı	52

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLAM HUKUKU AÇISINDAN İHKAK-I HAK

3.1. İslam Literatüründe İhkak-ı Hak Kavramı	54
3.2. İhkak-ı Hak Kavramının Kapsam ve Mahiyeti	55
3.3. İhkak-ı Hakkı Destekleyebilecek Bazı İlkeler	55
3.4. Temel İlkenin İstisnası Olarak İhkak-ı Hakkın Caiz Olma Nedenleri	57
3.4.2. İddia Edilen Hakkın Sabit Olması	60

3.4.3. İddia Edilen Hakkın Belirli Olması	61
3.4.4. İddia Edilen Hakkın Aynı Cins Olması	62
3.4.5. Eylemin Amaca Uygun Olması	65
3.4.6. İhkak-1 Hakkın Bizzat Hak Sahibi Tarafından Yapılması	67
3.5. İhkak-1 Hakkın Hukuki Sonuçları.....	68
3.6. Karşılaştırmalı Olarak İslam Hukuku ve Günümüz Hukukunda İhkak-1 Hak Suçu	68
SONUÇ	72
KAYNAKÇA.....	74

SİMGELER ve KISALTMALAR LİSTESİ

ATAAOF	: Atatürk Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi
b.	: Bin / İbn
bkz.	: Bakınız
b.y.	: Basım yeri
çev.	: Çeviren
ed.	: Editör
H.z.	: Hazreti
İFAV	: İlahiyat Fakültesi Yayınları
m.	: Madde
nşr.	: Neşreden
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	: Tahkik
ts.	: Basım yılı
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri

GİRİŞ

İnsanlar, doğaları gereği bazı temel hak ve özgürlüklere sahiptir. Bu temel hak ve özgürlüklerin tanımlanması, korunması ve sınırlarının belirlenmesi ise hukuk sistemi aracılığıyla sağlanmaktadır. İnsan yaratılışı itibarıyla bazen içgüdüsel olarak başkalarının haklarını ihlal edip onlara zarar verebilmektedir. Bu nedenle bireylerin uyulması zorunlu olan bir takım kural ve kaideler ile sınırlandırılması ve başkalarına karşı haklarının koruma altına alınması gerekir. Aksi halde herkes birbirinin hakkını ihlal etmeye ya da ihlal edilen hakkını kendi imkânları ile bizzat güç kullanarak almaya çalışır. Böyle bir durumda da ihkak-ı hak meydana gelmiş olur. Bu ve benzeri ihlalleri önlemek adına toplumda ortaya çıkan sorunların çözümünde devlet otoritesine müracaat şarttır. Zarar gören veya ihlal olan hak ve hürriyetler ancak hukuk vasıtasıyla geri alınabilir. Çünkü devletin, toplumdaki sorunları çözme, kamu düzenini sağlama, ihlal olan hakları koruyarak adaleti tesis etme yükümlülüğü ve yetkisi vardır. Dolayısıyla kişiler, yetkili bir makama müracaat etmeden kendi imkânları ile ihlal olan haklarını almaya muktedir değildir. Bu nedenle kişilerin bizzat kuvvet kullanarak iddia ettikleri hakkı almaya çalışmaları hukuka aykırı bir davranış kabul edilmektedir.

Temel kuralın bu olmasıyla beraber idari ve adli kurumların görevlerini yerine getiremediği, devlet otoritesinin yetersiz kaldığı için işlerin aksadığı, delillerin failler tarafından karartılarak hakkın ispat edilememe riskinin olduğu bazı durumlarda yetkili makamlara ulaşamayan kişilerin, yasal yollara müracaat etmeden bizzat kendi haklarını alma eylemi içerisinde oldukları görülmektedir. Bu durum hukuk literatüründe ihkak-ı hak olarak ifade edilmektedir. Kişilerin, haklarını korumak amacıyla gerçekleştirdikleri bu eylemlerin hukuka uygun olup olmadığı hukukçular tarafından uzun zamandır tartışılmaktadır.

Hukuk literatüründe kısaca, “iddia edilen bir hakkın, sahibi tarafından bizzat güç kullanılarak alınması” şeklinde tanımlı yapılan ihkak-ı hak üzerine, gerek günümüz hukukunda gerekse İslam hukukunda yeterli araştırma yapılmadığı ve bu konuda derli toplu bir çalışmanın bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle araştırmamızda çoğunlukla hukuka aykırı olmakla birlikte istisnai durumlarda meşru sayılabilen ihkak-ı hak konusu hem günümüz pozitif hukuku hem de İslam hukuku açısından çok boyutlu olarak ele alınıp, birey-devlet ilişkileri çerçevesinde hakkın elde edilme yollarının teorik ve pratik

yansımaları ortaya konulacaktır. Bu bağlamda çalışmanın önemi, ihkak-ı hak kavramının farklı hukuk sistemlerinde nasıl değerlendirildiğini tespit etmek ve bu sistemler arasındaki benzerlik ve farklılıkları ortaya koyarak hem akademik çevrelere hem de uygulayıcı hukukçulara katkı sağlamaktır.

Çalışmamızda öncelikle klasik literatür taraması yöntemi kullanılarak ihkak-ı hak kavramının teorik temelleri ele alınmış, ardından mukayeseli yöntem kullanılarak hem pozitif hukuk hem de İslam hukuku bakımından konunun benzerlikleri ve farklılıkları incelenmiş ve mezheplerin konuya yaklaşımları analiz edilmiştir. Çalışma kapmasında başta Kur'an ve Sünnet olmak üzere klasik fıkıh kaynakları, mezhebi görüşler, çağdaş akademik çalışmalar, Yargıtay kararları ve Türk Ceza Kanunu'na ilişkin doktrin eserlerinden yararlanılmıştır. Ayrıca 765 sayılı eski TCK ve 5237 sayılı yeni TCK'daki düzenlemeler karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Çalışmanın planı şu şekildedir: Birinci bölümde, ihkak-ı hak kavramının tanımı yapıldıktan sonra, konuyla olan ilgisi ve önemi çerçevesinde hak kavramı ayrıntılı bir şekilde açıklanacaktır. İkinci bölümde, ceza hukuku açısından ihkak-ı hak ve hukuk davaları açısından ihkak-ı hak konuları ele alınıp, ardından ihkak-ı hakkın geçmişten günümüze tarihsel gelişimine yer verilecektir. Devamında 756 sayılı eski TCK'da müstakil bir suç olarak düzenlenen ihkak-ı hak suçu ile 5237 sayılı yeni TCK'da hırsızlık, yağma ve dolandırıcılık suçlarında indirim nedeni olarak yer verilen ihkak-ı hak düzenlemeleri incelenecek ve bu suçlarda aranan hukuki ilişki ve alacak kavramları değerlendirilecektir. Üçüncü bölümde ise İslam hukukunda ihkak-ı hak kavramının anlamı, kapsamı ve hukuki geçerliliği incelenip, bu kavramın İslam hukukuna uygunluk durumu mezheplerin görüşleri çerçevesinde tartışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAK VE İHKAK-I HAK KAVRAMI

1.1. İhkak-ı Hak Kavramının Tanımı

İhkak; hak dağıtmak, hak vermek, hak talep etmek, hakkı ifa etmek, haksızdan alıp haklıya vermek¹ anlamlarına gelmektedir. Genellikle, hak kelimesiyle birlikte ihkak-ı hak şeklinde kullanılmaktadır.²

İhkak-ı hak; bir hakkı cebren, kendiliğinden veya usulünce mahkeme sonucunda ispat ederek almak demektir.³ Bu bağlamda, kişinin kendi hakkını cebren vikaye etmesi, bizzat kendi eli ile hakkını ifa etmesi olarak da tanımlanmaktadır.⁴ Hukuk literatüründe ise, müracaat edilmesine rağmen devlet tarafından alınamayan ve daha sonrasında ileri sürülüp elde etme imkânı da bulunamayan hakların, tamamıyla kaybedilmesi veya kullanılamaması durumu söz konusu olduğunda, bireyin kendi imkânları ile kuvvet kullanarak hakkını alması ihkak-ı hak olarak kabul edilmektedir.⁵

Bu bölümde konumuzla olan ilgisi ve önemine binaen hak kavramından bahsedeceğiz.

¹ Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat: Eski ve Yeni Harflerle* (Ankara: Aydın Kitabevi, 2007), “İhkak”, 416; Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü* (İstanbul: Yetkin Yayınları, 1996), “İhkak”, 363.

² Devellioğlu, “İhkak-ı Hak”, 416.

³ Yılmaz Tekin, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü* (Ankara: Tek Ağaç Eylül Yayıncılık, 2007), “İhkak-ı Hak”, 152; Yılmaz, “İhkak-ı Hak”, 363.

⁴ *Türk Hukuk Lügatı* (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1998), “İhkak-ı Hak”, 150.

⁵ Hüseyin Özcan, *Ansiklopedik Hukuk ve Kanun Deyimleri Sözlüğü* (Ankara: Yeni Desen Matbaası, 1973), “İhkak-ı Hak”, 134; Cengiz Yelbaşı, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü* (Ankara: Sim Matbaacılık, 2014), “İhkak-ı Hak”, 279.

1.2. Hak Kavramının Tanımı

Hak / حق kavramı Arapça kökenli bir kelime olup, çoğulu hukuk / حقوق'tur.⁶ Zamanla çoğul kullanımı anlam kaymasına uğrayarak hak ifadesinden başka bir manada kullanılmış ve gelişerek Türkçede tekil bir kavram haline dönüşmüştür.⁷ Arap dil biliminde bu kelime mastar kalıbında “sabit”, “gerçek ve doğru olmak”, “bir şeyi yapmak”, “gerekmek”, “bir şeye yakinen muttali olmak”⁸ manalarına gelirken, isim ve sıfat olarak “sabit”, “gerçek”, “doğru/doğruluk”, “varlığı kesin olan” anlamına gelmektedir.⁹ Seyyid Şerif el-Cürcani et-Ta'rifat adlı eserinde hakkı; “İnkârı mümkün olmayacak kesinlikte gerçek ve sabit olan şey”, “vakıa uygun olan hüküm” şeklinde tanımlamaktadır.¹⁰

Zengin bir anlam yelpazesi olan hak kavramı sözlükte; “Yaratıcı (Allah)”, “adalet”, “doğru”, “gerçek”, “doğruluk”, “birine ayırdığı kazanç ya da hukukun gerektirdiği”, “gerçeğe uygunluk”, “verilen emekten meydana gelen manevi yetki”, “emek karşılığında ücret”, “pay”¹¹ vb. anlamlarda kullanılmaktadır. Terim anlamı olarak ise “gerçeğe mutabık olan hüküm” manasına gelip bu hükmü içeren inanç, söz, görüş ve din için de kullanılmakta ve genelde batılın zıttı olarak gösterilmektedir.¹² Bu nedenle semavi din mensuplarına “ehli hak” denilirken diğer din mensuplarına “ehli batıl” şeklinde hitap edilmektedir.¹³

Kur'an-ı Kerim'de, hadis metinlerinde ve diğer İslam kaynaklarında hak kelimesi; “korunup gözetilmesi gereken ya da malikine ödenmesi gerekli olan maddi ve manevi olanak”, “menfaat”, “pay”, “eşya”, “borç”, “görev” vb. manalarda kullanılmıştır.¹⁴ Kur'an-ı Kerim'de müştaklarıyla birlikte 272 ayette, 289 kelimedede geçen hak kelimesi,

⁶ Şemseddin Sami, *Kamus-ı Türki*, nşr. Ahmed Cevdet (İstanbul: İkdâm Matbaası, 1317/1901), “Hak”, 1-2/552-553.

⁷ Mukbil Özyörük, *Hukuka Giriş* (Ankara: Ege Matbaası, 1959), 31.

⁸ Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr, *Lisanü'l-Arab* (Beyrut: Daru Sader, 1968), “Hak”, 10/49.

⁹ Muhammed İbn Yakup Firuzabadi, *el-Kamusu'l-Muhit* (Kahire-Mısır: Mustaf'a el-Babi al-Halebi, 1952), “Hak”, 1-2/874; Mustafa Çağrıncı, “Hak”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/137-139.

¹⁰ Ali b. Ali Muhammed es-Seyyid-i Şerif el-Cürcani, *et-Tarifat* (İstanbul: Darü't Tıbaati'l Amire, 1265/1849), “Hak”, 81.

¹¹ Mehmet Doğan, *Büyük Türkçe Sözlük* (Ankara: Birlik Yayınları, 1981), “Hak”, 383; Şükrü Halûk Akalın vd., *Türkçe Sözlük* (Ankara: Türk Dil Kurumu, 2021), “Hak”, 230; “Hak”, *Meydan Larousse*, ed. Safa Kılıçlıoğlu vd. (İstanbul: Meydan Yayınevi, 1971), 5/527-528;

¹² el-Cürcani, “Hak”, 88.

¹³ Vankulu Mehmed Efendi, *Vankulu Lügati*, nşr. Mustafa Koç - Eyyüp Tanrıverdi (İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2015), “Hak”, 2/1601.

¹⁴ Çağrıncı, “Hak”, 15/137-139.

genellikle isim şeklinde varit olup, birçok anlama delalet etmektedir. Bu anlamların üretilmesinde harf-i cerlerin önemli bir etkisi bulunmaktadır.¹⁵ Yirmi ayette fiil kalıbında bulunup “tahakkuk etmek” anlamında yargısal bir anlam ifade etmektedir.¹⁶ Dört yerde muzarat sigası ile gelen hak kavramı, geleceği işaret eden bir anlama sahip olarak “ihkak-ı hak”, “hakkı hâkim kılma”, “hak olanı gerçekleştirme” öngörüsünü beyan etmektedir.¹⁷

Hadislerde geçen (بغير حق) “bi-ğayri hak” ifadesi meşru ve hukuki olmayan anlamında kullanılmıştır. “Allah indinde dünyanın yok olup ortadan kalkması, haksız yere bir müminin öldürülmesinden daha hafiftir”¹⁸ hadisindeki haksız yere ifadesinin mefhumu muhalifi, sadece devlet otoritesinin kanunlarıyla icra edilebilmektedir. Yine toplumsal alanlarda sergilenmesi gereken davranışlar hak kavramıyla ifade edilmektedir.¹⁹

İslam hukukunun temel kavramlarından biri olan “hak” kelimesinin fıkıh literatüründe net bir tanımı yapılmamaktadır. Bunun birinci nedeni, bu kelimenin örf ve sözlükte anlam çeşitliliği ve muhteva zenginliğinin olmasıdır. İkinci nedeni ise hem fıkıh usulünde hem de furu-ı fikhın alt dallarında çeşitli ıstılah anlamlarına sahip olmasıdır. Dolayısıyla fıkıhta hak kavramının belirli bir tanımı yapılmayıp çeşitli alanlardaki kapsam ve mahiyeti üzerinde durulduğu görülmektedir. Çünkü hak kelimesinin kapsam ve mahiyetinin kavranabilmesi, hudutlarının çizilmesi ve genel hukuk düşüncesi içerisindeki yerinin belirlenebilmesi, bu terimin farklı boyutlarıyla incelenmesi durumunda mümkün olmaktadır.²⁰

¹⁵ Muhammed Fuad Abdülbaki, *el-Mu'cemu'l-Mufehres li el-Fazi'l Kur'ani'l-Kerim* (İstanbul: el-Mektebetü'l-İslamiyye, 1984), “Hak”, 208-212; Hamdullah Arvas, “Kur'an'da Hak Kelimesinin Anlam Biçimleri”, *Mizanü'l-Hak: İslami İlimler Dergisi* 6/11 (Aralık 2020), 333-355.

¹⁶ *Kur'an-ı Kerim ve Satır Arası Kelime Meali*, çev. Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır (İstanbul: Haktan Yayın, 1942), el-Kasas 28/13, el-Câsiye 45/32; Abdülbaki, *el-Mu'cemu'l Mufehres*, 208-211; Arvas, “Kur'an'da Hak Kelimesinin Anlam Biçimleri”, 333-335.

¹⁷ Arvas, “Kur'an'da Hak Kelimesinin Anlam Biçimleri”, 333-335.

¹⁸ Hafız Ebu Abdullah Muhammed bin Yezid el-Kazvini İbn Mace, *Sünen-i İbni Mâce Tercemesi ve Şerhi*, nşr. Haydar Hatipoğlu - Fethullah Kahraman (İstanbul: Kahraman Yayınları, 2018), “Diyât”, 1 (No. 2619); Ebu İsa Muhammed b. İsa es-Sevre et-Tirmizi, *Sünen-i Tirmizi Tercümesi*, nşr. Osman Zeki Mollamehmetoğlu (İstanbul: Fatih Yayınevi, 1971), “Diyât”, 7 (No. 1414); Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali b. Sinan en-Nesei, *Sünenü'n-Nesai* (Mısır: Mustafa el-Babi el-Halebi, 1964), “Muharebe”, 2. ¹⁹Şehabuddin Ebü'l-Fadl İbn Hacer el-Askalani, *Fethü'l-Bari bi Şerhi'l-Buhari* (Mısır: Mustafa el-Babi el-Halebi, 1378/1959), 15/206; Abdulvasıf Eraslan, *Hadislerde Hak Kavramı Kütüb-i Sitte Özelinde* (Ankara: Fecr Yayınları, 2022), 118-158.

²⁰ Ali Bardakoğlu, “Hak”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/139-151.

Hak kavramı fıkıh usulünde, şer’i hükmün konusu incelenirken ele alınmaktadır. Bazı usulcüler hak sözcüğüyle şari’in hitabı ya da söz konusu hitabın neticesi anlamında olan şer’i hükmü ifade ederken, bazıları ise şer’i hükümle alakalı olan fiilleri kastetmektedir. Fıkıh alan yazınına yansıdığı şekliyle hak kelimesinin, sözlükteki “vücut” ve “sübut” anlamlarıyla bağlantılı olacak şekilde din ve hukuk düzeninin tanıdığı “salahiyet” ve “ayrıcılık” manası etrafında bir içerik/anlam kazandığı ve kavramlaştığı söylenebilir.²¹

Bazı mütefekkirler tarafından hak kavramı bir gerçekliği ifade etmediği, hayali ve metafizik bir kavram olduğu gerekçesiyle inkâr edilse de yaygın görüşe ve özellikle de vahiy eksenli bakış açısına göre bu kavramın varlığı konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.²² Fakat kavramın anlamı noktasında farklı tanım ve düşünceler mevcuttur. Örneğin hak kelimesi, “bireyin çıkarlarını korumak için hukuk düzenince tanınan irade gücü veya hukuki güç”²³ olarak tanımlanabileceği gibi “hukuki olarak koruma altına alınan ve sahibine bu korunmadan dolayı faydalanma yetkisi verilen menfaat”²⁴ olarak da tanımlanabilmektedir. Yani “hukuk” bir düzeni ifade ederken, “hak” bu düzenin sağladığı yetkileri, koruduğu menfaatleri anlatmaktadır.²⁵ Aynı şekilde “hukuk” kelimesi, toplum açısından uyulması zorunlu olan kuralları ifade ederken, hak terimi bu kurallardan kişiler lehine doğan yetkiyi belirtmektedir.²⁶ Bu bağlamda hak, hem bir yetki hem de yükümlülük ifade etmektedir. Yani hak sahibinin, hak olan şey üzerinde istifade yetkisi varken, diğer insanların da bu hakka riayet etme, tecavüzde bulunmama yükümlülüğü vardır.²⁷

Hak kavramının kökünde “mutabakat” anlamı olduğundan, pozitif hukuk düzeninde bireylere tanınan salahiyet ve imtiyaz, hak olarak ifade edilmektedir. İnsan belleğinde kendiliğinden var olan adalet, hak, hukuk gibi kavramlar bu güç ve salahiyet arasındaki uyumu ifade etmeyi, adaletin insani ilişkilere ve hukuk nizamına sübjektif

²¹ Bardakoğlu, “Hak”, 15/139-151.

²² Saffet Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması* (İstanbul: İFAV, 2018), 19.

²³ İsmet Sungurbey, “Hak Nedir”, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, ed. Vecdi Aral - Hayrettin Ökçesiz (İstanbul: Alkım Yayınevi, 1997), 152.

²⁴ Kemal Oğuzman, *Medeni Hukuk Dersleri* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992), 78.

²⁵ A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları* (Ankara: Turhan Kitabevi, 1993), 136.

²⁶ Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010), 49-50.

²⁷ Hasan Hacak, *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000), 50.

karakterle yansımasını göstermeyi amaçlamaktadır. İnsan düşüncesinin derinliklerinde mevcut olan “olması gereken” fikri, hak kelimesinin felsefi boyutunu; toplumsal hayatta insani ilişkilere yansıyan ve hukuk rejimi tarafından bireylere atfedilen salahiyet ve imtiyazlar da hak kavramının maddi ve pozitif boyutunu temsil etmektedir. Bu iki boyut arasındaki uyum ve uyumsuzluk (olanla olması gereken) ise karşıt düşünceler arasında bir çelişki oluşturmaktadır. Ancak İslam hukukunda yasaların ve hukuki-pozitif düzenlemelerin Kur’an ve Sünnet metinlerine dayanması bu çelişkiyi asgari düzeye indirgemektedir.²⁸

1.3. Hakkın Menşei/Kaynakları

Hakkın meşruiyeti anlayışı, hakkın kökeni ile hakkın kaynakları, genel borç nazariyesi ile yakından ilgilidir. Pozitif hukukta hakkın bir temelinin olup olmadığı tartışılmıştır. Hakkın bir temeli olduğunu kabul edenlerin yanı sıra, aksini iddia edenler de olmuştur. Hakkın temelinin olduğunu savunanlar, irade ya da menfaat kuramı ile açıklamaya çalışmış, bazıları ise bu iki kuramı birleştirip karma bir kuram ortaya koymuşlardır. Hakkın temeli konusunda farklı görüşler olsa da, hakkın meşruiyeti söz konusu olduğunda bütün hukukçular, hakkın hukuk düzeni tarafından bahşedilmiş olması gerektiğini savunmuşlardır. Bu durumda pozitif hukukta hakkın menşei, hukuk düzeni yani kanunlardır. Ancak devletin yasal olarak tanıdığı şeyler hak niteliği kazanmaktadır.²⁹

İslam düşüncesinin özünü teşkil eden tevhit inancına göre ise ister ferdi ister umumi olsun, hakkın varlığı ve meşruiyeti şer’i hükme bağlanmıştır. Kişinin bir hakka sahip oluşu, o hakka asaleten sahip olmasıyla değil, şeriatın kişiye o hakkı tanımasıyla ilişkilidir. Yani insanın insan olması nedeniyle bazı haklarının olması gerektiği ilkesi yerine, hakların temelde Allah’ın insanlara bir bağışı ve lütfu olduğu görüşü benimsenmektedir. Çünkü Kur’an-ı Kerim’de yerlerin ve göklerin hâkimiyetinin Allah’a ait olduğu belirtilerek “*O Allah, Hakk’ın ta kendisidir*”,³⁰ “*hüküm ancak Allah’ındır*”,³¹ “*Allah dilediği gibi hükmeder, O’nun hükmünü bozacak kimse yoktur*”³² buyrulmaktadır. Dolayısıyla şari Allah’tır ve hükümlerini Kur’an’da açık bir şekilde vahiy etmiştir. Bu nedenle İslam hukuk felsefesinde de hakların bir amacı olduğu ve bir hikmete bağlı olarak

²⁸ Bardakoğlu, “Hak”, 15/139-151.

²⁹ Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 201-202.

³⁰ el-Mü’minûn 23/71.

³¹ el-En’âm 6/62.

³² er-Ra’d 13/41.

Allah tarafından kullarına ikramda bulunduğu görüşü hâkimdir. Bu da, haklarda asl olanın serbestlik değil, bir sınır ve kayıtlılık olması gerektiği görüşünü teyit etmektedir.³³

1.4. Hakkın Unsurları

Günümüz beşeri hukukunda hakkın üç faktörü bulunmaktadır. Bunlar; “birey/kişi”, “menfaat” ve “hukuki korumadır”. Kişi kavramı hak kavramının birinci unsurudur. Yani hak ancak kişilere/bireylere aittir. Bu bireyler gerçek bir kişi ya da tüzel kişi olabilmektedir. Gerçek kişiyle kast edilen insandır.³⁴ Tüzel kişinin ise belli bir amacın gerçekleştirilmesi adına bağımsız bir varlık olarak örgütlenen, borç ve hak sahibi olabilen birey ya da mal toplulukları olduğu belirtilmektedir. Bu bireyler kamu hukuku tüzel kişileri yani kamu kuruluşları, devlet kurumları, mahalli idareler ya da vakıf, dernek, şirket gibi özel hukuk tüzel kişileri olabilmektedir.³⁵ Şahıslara ait olan hakkın özü menfaattir. Menfaat ise bir kişi için önemli ve iyi olan, kendisine avantaj sağlayan şey olarak ifade edilmektedir. Çünkü somut olarak menfaati tanımlamak mümkün değildir. Bu nedenle her olay ve durumda menfaatin ayrı ayrı tespit edilmesi gerekir. Hukuki koruma, bireylerin sahip olduğu menfaatin hukuk düzeni tarafından tanınması ve korunmasıdır. Korunmayan hiçbir menfaat hak olarak kabul edilememektedir. Menfaatlerin kanunlarla korunup, cebri vasıtalarla icra edilebilir niteliğe sahip olması gerekir.³⁶

İslam hukukunda özellikle de çağdaş fıkıh yazınında yapılan tanımlarda ise hakkın dört unsuru bulunmaktadır. Bunlar; “hak sahibi”, “hak borçlusu”, “hakkın konusu” ve “hakkın hukukiliği/meşruiyetidir”. Hakkın alacaklısı ya da sahibi, hakkın aktif süjesi olarak nitelendirilmektedir. Özellikle muamelat alanında hakkın sahibi insandır. İnsan ise ilahi ve beşeri hukukun tanıdığı haklara sahip olup yükümlülük altına giren ehliyet sahibi bir varlıktır. Hakkın borçlusu, hakkın pasif süjesidir. Genelde hukukta “mükellef” olarak anılan birey ya da bireylerdir. Hürriyet, eşitlik, velayet hakkı, mülkiyet hakkı vb. temel haklar çoğu zaman üçüncü şahıslara pasif bazen de aktif bir yükümlülük yüklemektedir. Hakkın konusu; genellikle menfaat, maddi bir mal ya da bir şahıs üzerindeki yetkidir. Bu nedenle eşya, hak sahibi değil hakkın konusudur. Mesela velayet,

³³ Ebu İshak Şatıbi, *el-Muvafakat*, çev. Mehmet Erdoğan (İstanbul: İz Yayıncılık, 2003), 2/381-382; Bardakoğlu, “Hak”, 15/139-151.

³⁴ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş* (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2012), 397.

³⁵ Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk* (İstanbul: Beta Yayınları, 2003), 173.

³⁶ Gözler, *Hukuka Giriş*, 3987-398.

hidane gibi kişisel haklarda, şahıs üzerinde salahiyet; ayni haklarda ise nesne olup menfaati ve maddi malları içermektedir. Dördüncü unsur hakkın hukuki/meşruiyet boyutudur. Bu boyutta hukukun ve dinin bu hakkı tanınması ya da yasaklamaması gerekmektedir³⁷

1.5. Hakkın Çeşitleri/Kısımları

Hukuk düzenince tanınan ve korunan birçok hak olduğu için doktrinde hak çeşitleri belli bir tasnife tabi tutulmamıştır. Bu nedenle yazarlar hakkın kısımlarını farklı şekillerde tasnif etmişlerdir. Daha çok Roma Hukuku'nda yapılan bir ayırıma göre “mutlak” ve “nisbi” hak şeklinde ikili bir tasnif yapılmıştır. Mutlak hak, herkese karşı ileri sürülebilirken, nisbi hak, belirli kişilere karşı ileri sürülmektedir.³⁸ Mutlak hak eşya veya şahıs üzerinde kurulabilmektedir. Eşya üzerine kurulan mutlak hak, mülkiyet hakkıdır.³⁹ Mülkiyet hakkı aynı zamanda sahibine eşya üzerinde en geniş yetkiyi veren tam ayni bir haktır. Yani kullanma, yararlanma ve tasarruf hakkı eşya sahibine aittir. Tam olmayan sınırlı ayni haklarda ise mülkiyet hakkı haiz olmadığı gibi mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı yetkilerden de bir ya da ikisi yoktur. Sınırlı ayni haklar da kendi içinde üçe ayrılmıştır. Bunlar; “rehin”, “irtifak” ve “taşınmaz yükü” hakkıdır.⁴⁰ Hukuki ilişki çerçevesine sadece o ilişkinin taraflarına karşı sürülebilir haklar ise nisbi haklardır. Borç sözleşmelerinde alacak hakkı nisbi hakka örnek gösterilebilir.⁴¹

Devlet ve kişiler arasındaki ilişki dikkate alındığında ise haklar, “kamu hakları” ve “özel haklar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kamu hakları devlete karşı ileri sürülebilir ve korunması talebinde bulunulabilen haklardır. Yaşam hakkı, eğitim hakkı, seyahat hakkı vb. haklar kamu hakları kapsamında değerlendirilmektedir. Özel haklar ise daha çok fertler arasındaki münasebetlerde ortaya çıkan haklardır. Boşanma, velayet, alacak hakları özel haklara örnek gösterilmektedir.⁴² İlk defa Roma hukukunda görülen

³⁷ Bardakoğlu, “Hak”, 15/139-151.

³⁸ Bülent Tahiroğlu - Belgin Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri* (İstanbul: Der Yayınları, 2012), 129-130.

³⁹ Kemal Oğuzman - Nami Barlas, *Medeni Hukuk* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013), 157.

⁴⁰ Mehmet Ünal - Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2021), 61-62. Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri*, 130-131; Oğuzman - Barlas, *Medeni Hukuk*, 147.

⁴¹ Gözler, *Hukuka Giriş*, 409; Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri*, 132; Oğuzman - Barlas, *Medeni Hukuk*, 157.

⁴² Ersan Şen, *Hukuka Giriş: Hukukun Temel İlke ve Esasları* (İstanbul: Der Yayınları, 2010), 346.

bu ayırımı menfaat esasına dayanmakta olup özel haklar bireylerin menfaatleriyle ilgilenirken, kamu hakları Roma devletinin menfaatlerine taalluk etmektedir.⁴³

Kamu haklarının en ayırt edici özelliği kişiliğe bağlı olup devredilemeyen temel hak ve hürriyetlerden oluşmasıdır. Doğuştan sahip olunan bu haklar her ne kadar vazgeçilmez ve dokunulmaz nitelikte olsalar da kullanımı bazı şartlara bağlıdır. Bu şartlar bir şekilde gerçekleşmez ya da cezai yaptırım sonrası ortadan kalkarsa kamu hakları kısıtlanabilir veya bireyin kullanımı engellenebilir. Kamu hakları “kişi hakları”, “sosyal ve iktisadi haklar” ve “siyasi haklar” şeklinde üçe ayrılırken özel haklar, niteliklerine, amaçlarına, konularına göre birçok sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır.⁴⁴

İslam fıkında hak denildiğinde akla, bireyin başkalarından talep salahiyetine sahip olduğu menfaat ve maslahatları gelmektedir. Bu hakların genel geçer olup olmamaları veya kazanmayı gerektirip gerektirmemeleri gibi bazı özellikleri dikkate alındığında çeşitli kısımlara ayrılır.⁴⁵ Bunları tasnif etmek gerekirse:

1.5.1. Kamuyu ve Ferdi İlgilendirmesi Açısından Haklar

Bu başlık altındaki haklar, hak sahibine göre tasnif edilmiş gibi görünse de aslında hakkın mahiyeti ve sağladığı yarar dikkate alınarak bir ayırım yapılmıştır. Temelde “Allah hakkı” ve “kul hakkı” şeklinde iki kısma ayrılmış, daha sonra hem Allah hem de kul hakkını ilgilendiren durumlar için karma nitelikli haklar şeklinde üçüncü bir tasnif yapılmıştır. Bazı kaynaklarda karma nitelikli haklar da Allah hakkının ya da kul hakkının ağırlıklı oluşuna göre kendi içinde ikiye ayrılarak dörtlü bir tasnife tabi tutulmuştur.⁴⁶

Modern hukukta ise “kamu hakkı” ve “özel hak” şeklinde ikili bir ayırım yapılmıştır. Çağdaş İslam hukukçuları tarafından Allah hakkı ile kamu hakkının, kul hakkı ile de özel hakkın birbiriyle paralel olduğu ifade edilse de bu haklar arasında benzer yönler olmakla birlikte birbirleriyle tamamen örtüştüğü söylenemez. Çünkü kamu hakkı bireyle toplum ve bireyle devlet arasındaki ilişkiyi düzenlerken, özel hak bireylerin kendi aralarındaki ilişkilerini düzenlemektedir.⁴⁷

⁴³ Özyörük, *Hukuka Giriş*, 37.

⁴⁴ Şen, *Hukuka Giriş*, 347-349.

⁴⁵ Recep Şentürk, *İnsan Hakları ve İslam Sosyolojik ve Fıkhi Yaklaşımlar* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2017), 128.

⁴⁶ Bardakoğlu, “Hak”, 15/139-151.

⁴⁷ Hacı Mehmet Günay - Adnan Hoyladı, “İslam Hukukunda Hakların Tasnifi Üzerine Analitik Bir İnceleme”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 20/2 (Eylül 2020), 755-799.

Allah hakkı, Allah’a ve kamuya ait olması sebebiyle bireyler tarafından af, sulh vb. bir yolla düşürülemez, değiştirilemez veya kaldırılamaz. Söz konusu hakları tüm fertlerin ve onları temsil eden devletin koruma, savunma ve kovuşturma hakkı ve yükümlülüğü vardır. İhlal edilmesi durumunda resen dava açılabilir.⁴⁸

Kul hakları, üzerinde tasarruf yetkisi yalnızca hak sahibine ait olan haklardır. Bu haklar kamu yararını ilgilendirse de ilk etapta kişiye ait menfaatin korunmasını amaçlayan ve kişinin söz hakkının olduğu haklar olup, bu haklar genel ve özel kul hakları olarak iki ayrı başlık altında incelenmektedir. Genel kul hakları; toplum içerisinde herkesi ilgilendiren ve kişilerin ortaklaşa sahip olduğu menfaat ve imkânlardan faydalanabileceği haklardır.⁴⁹ Özel kul hakkı ise; kamuya açık olmayan, bireyin şahsına ait olan, esasında fertlerin özel yararlarını korumayı hedefleyen haklardır. Kişinin bu hakları kötüye kullanmaması şartıyla istediği şekilde tasarrufta bulunabilme hakkı vardır. Kişi bu haklardan vazgeçebilir veya miras olarak bırakabilir.⁵⁰

Müşterek haklar, bir yönüyle Allah hakkını bir yönüyle de kul hakkını niteleyen haklardır. Fakihlerce Allah hakkının veya kul hakkının üstün olduğu haklar olarak ikili tasnife tabi tutulur. Bu ayırımın en önemli sebebi, Allah hakkının üstün sayıldığı haklarda kişilerin tasarruf imkânlarının sınırlı olmasıdır. İnsanın kendi temel haklarına ve hürriyetine sahip çıkması, beden ve ruh sağlığını koruması, malını boş ve gereksiz şeylere harcamaktan kaçınması Allah hakkının galip olduğu haklardır. Bu haklar kişinin bireysel hakkı gibi görülse de hem Allah’a karşı sorumluluk içeren bir yönünün bulunması hem de toplumun huzur ve düzeninin korunması ancak fertlerin bu haklara sahip çıkmasıyla mümkün olduğu için Allah hakkının galip geldiği ifade edilir. Kişi bu hakları düşüremez, kendi şahsına ait haklarda bile tasarrufta bulunarak sağlığını ve hayatını tehlikeye atamaz. Kul hakkının galip olduğu haklar ise, Allah hakkı olmakla beraber kul hakkının daha ağırlıklı olduğu haklardır. Mesela taammüden adam öldürme suçunun bir yönü kamu yararını ve düzenini ilgilendirse de kul hakkının ağırlıklı olduğu bir ceza olarak nitelendirilir. Bu nedenle mağdur olan taraf talep etmedikçe katile kısas uygulanamaz. Devletin de maktulün yakınlarına rağmen kisası affetme hakkı bulunamaz.⁵¹

⁴⁸ Abdullah Çolak, *İslam Ceza Hukuku* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2019), 11; Bardakoğlu, “Hak”, 15/139-151.

⁴⁹ Bardakoğlu, “Hak”, 15/139-151.

⁵⁰ Bardakoğlu, “Hak”, 15/139-151.

⁵¹ Bardakoğlu, “Hak”, 15/139-151.

İslam hukukunda hakkın özü fayda ve maslahattır. Yani hak ve hükümler gâi olduğundan İslam hukukunun gayesi maslahatları temin etmektir. Kul haklarında maslahat, kişinin kendi ihtisasındaki özel yetkileridir. Kişi bu yetki alanında serbesttir. Malını dışarıdan gelebilecek tüm müdahalelerden korunmuş olarak dilediği gibi kullanabilir. Allah haklarındaki maslahat ise genele yani tüm insanlara aittir. Kişinin bu maslahatları kendi tekeline alması mümkün değildir. Allah hakkını içeren hükümlerde kimse özel maslahatını hedefleyemez. Ferdin maslahatına olan bir durum toplum düzenine zarar veriyorsa o maslahat ferde ait bir hak kabul edilmez, aksine toplum menfaatinin korunması için yasaklı bir hüküm olarak kabul edilir. Kul haklarında fayda doğrudan bir yetki iken, Allah haklarında bir emir ya da yasak şeklinde kamu menfaati olarak karşımıza çıkar. Her ferdin bu menfaatlerden istifade etme ve ihlal edenlere karşı hakkını savunma ve dava açma hakkı vardır.⁵²

1.5.2. İspatı Mümkün Olup Olmaması Açısından Haklar

İslam hukukunda haklar hukuki müeyyidesi olup olmaması bakımından dini/diyani ve kazai olarak ikiye ayrılırlar. Dini hak, esasen mevcut olup ancak mahkemede ispat edilemediği için kişinin vicdanında ve Rabbi huzurunda mesul olduğu haklardır. Kazai hak ise, esasen mevcut olsun veya olmasın mahkemede ispat edilmesi mümkün olabilen haklardır. Kazai hakta hâkim zahire bakarak yani kendisine sunulan delilleri dikkate alarak hüküm vermekle mükelleftir. Hâkimin, olayın iç yüzünü bilmediği için zahire dayanarak verdiği hükmü hiçbir zaman helali haram, haramı helal yapmaz. Bu nedenle İslam hukukunda elde edilen her hak ve menfaatin dinen de meşru olması gerektiği sıkça vurgulanmaktadır.⁵³ Konuyla ilgili Hz. Peygamber efendimiz şöyle buyurmaktadır.

Sizin gibi bende bir insanım. Siz davalarınızın çözümü için bana gelmektesiniz. Bazılarınızın hüccet açısından diğerlerinden daha ikna edici olması ve böylelikle benim işittiklerime dayanıp onun lehine hükmetmem mümkün olabilmektedir. Kimin lehine kardeşi için

⁵² Hacak, *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, 57-58.

⁵³ Davut Yaylalı, “İslâm Hukukunda Kazâî-Diyânî Hüküm Ayırımı”, *Dinî Araştırmalar Dergisi* 5/15 (Haziran 2003), 29-36; Bardakoğlu, “Hak”, 15/139-151.

*bir hükümde bulunmuş isem (bilsin ki) onun adına cehennemden bir ateş parçasını kesmiş olmaktayım.*⁵⁴

Hadisten de anlaşıldığı üzere İslam hukukunda fertler iki taraftan murakabeye/denetlemeye tabidirler. Yani ceza veya mükâfatta hem dünyevi hem de uhrevi olmak üzere iki kısımdan mütalaa edilirler. Bu da İslam hukukunu beşeri hukuktan ayıran en önemli özelliklerinden biridir.⁵⁵

1.5.3. Maslahat ve Menfaat Açısından Haklar

“Celbi menfaat ve def’i mefsedet”⁵⁶ kuralı gereği haklar üçe ayrılır. Zaruriyyat; Toplum için en üst seviyedeki faydaları, yani toplumun varlık ve düzeni için vazgeçilmez olan temel hakları ve değerleri ifade etmektedir. Bunlar “zaruriyyat-ı hamse” adıyla anılmakta olup hayatın, aklın, neslin, dinin ve malın korunması şeklinde özetlenmektedir. Hacıyyat; Önem açısından zaruret derecesinde olmamakla birlikte fert ve toplum hayatının düzenli şekilde yürümesini sağlayan; karşılanmaması halinde zorluk ve sıkıntıya sebep olan şeylerdir. Seferi iken namazın kısaltılması, kira ve satım akitlerinin meşru kılınması bu tür yararların sağlanması adına koyulan hükümlere örnektir. Tahsiniyyat; ihtiyaç ve zaruret düzeyinde olmamasının yanında yaşamı güzelleştiren ve kolaylaştıran faydalardır. Temizlikle alakalı hükümler, nezaket kuralları bu tür hükümlere gösterilen örneklerdir. Bunların yokluğu hayat düzenini direk etkilemediği gibi herhangi bir meşakkate de yol açmamaktadır.⁵⁷

1.5.4. Ayn’a ve Zimmete Taalluk Eden Haklar

Bu haklar pozitif hukuktaki “ayni hak” - “şahsi hak” ayrımına kısmen de olsa bir benzerlik göstermektedir. Aynı zamanda İslam fıkhnın borçlar hukuku alanındaki “ayn” - “deyn” konusuyla da ilgisi vardı. Ayn; müşahhas/şahsi ve muayyen/belirli olan maddi varlık demektir ve varlığı herhangi bir borçlu şahsa bağlı değildir. Mesela şirket malı üzerindeki ortaklık hakkı, rehin mal üzerindeki hapis hakkı ayna ilişkin haklar olup insanlar tarafından ihlal edilmeme yükümlülüğü vardır. En belirgin özelliği hak sahibi ile ayn arasında olmasıdır. Yani ayn’ı elinde bulunduran şahsın zimmetiyle değil, direk ayn

⁵⁴ Muhammed el-Buhari, *Sahih-i Buhari*, çev. Soner Duman vd. (İstanbul: Karınca & Polen Yayınları, 2009), “Şehadet”, 28 (No. 2721); İbnü’l-Haccac Ebu’l-Hüseyn en-Nisaburi el-Kuşeyri Müslim, *Sahih-i Müslim*, çev. Ahmed Davutoğlu (İstanbul: Sönmez Neşriyat, 1978), “Akdiye”, 5 (No. 1714).

⁵⁵ Yaylalı, “İslâm Hukukunda Kazâî-Diyânî Hüküm Ayrımı”, 29-36.

⁵⁶ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkâm-i Adliye* (İstanbul: Matbaa-i Osmaniye, 1308/1890), 27.

⁵⁷ Şatibi, *el-Muvafakat*, 2/ 9-11.

ile ilgili haklardır. Ayn'la ilgili hakların birçok türü olduğu için farklı açılardan çeşitli tasnifleri yapılabilmektedir. Örneğin “şahıslar üzerinde sabit olan haklar” ve “mallar üzerinde sabit olan haklar” şeklinde ikili bir tasnif yapılmaktadır. Kısas hakkı, eşlerin birbiri üzerindeki hakkı birinci gruba, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ise ikinci gruba dâhil edilmektedir.⁵⁸

Zimmet kişinin borç ve haklara ehil olmasını ifade eder. Kişinin lehine olan hak, aleyhine olan ise borçtur. Zimmetin hem hak hem de borç olma gibi çift yönlü özelliği bulunmaktadır. Zimmet borcu, belli bir malı değil şahsı bağlar. Mali olmayan hakları da kapsadığından pozitif hukuktan daha geniş içeriğe sahiptir.⁵⁹

1.5.5. Milk-Hukuk-İbaha Ayrımı

İslam hukukunda şahısların eşya üzerindeki salahiyet ve hakları “milk”, “ibaha” ve “hukuk” şeklinde üçe ayrılır. Milk; sahibine bir eşya üzerinde en güçlü yetkileri veren ve sahibi tarafından doğrudan kullanılabilen ayni haklardır. İbaha ise eşya üzerindeki en zayıf yetkileri veren mücerret haklar olup kamusal özgürlük ve hakları içine alır. Milk kadar güçlü, ibaha kadar zayıf olmayan yarı ayni hak da denilebilen yetkiler hukuk/hak kavramıyla ifade edilir.⁶⁰

1.5.6. Mücerred ve Mütekkid Haklar

Bu gruptaki hakları belirli bir tasnife göre iki gruba ayırmaktan ziyade miras yoluyla devredilebilmesi, telef olduğunda tazmin edilip edilememesi dikkate alınarak bir sınıflandırma yapılmaktadır. Daha çok bir yetkinin milk ve ibaha düzeyi arasındaki farklı ölçütlerini ifade etmektedir. Genellikle mali haklar için yapılan bir tasniftir. Devredilen ve tazmin gerektiren haklar “mütekkid hak”, devredilemeyen ve tazmin gerektirmeyen haklar ise “mücerred hak” olarak isimlendirilir. Hukuk grubundaki haklardan bir kısmı milke yaklaşmış güçtedir. Bundan dolayı mütekkid hak olarak adlandırılır. Bir kısmı ise milke yaklaşmamış, soyut hak seviyesinde kalmış zayıf haklardır. Bunlarda mücerred hak olarak nitelendirilir.⁶¹

⁵⁸ Bardakoğlu, “Hak”, 15/139-151.

⁵⁹ Eyyüp Said Kaya - Hasan Hacak, “Zimmet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/ 424-428; Bardakoğlu, “Hak”, 15/139-151.

⁶⁰ Bardakoğlu, “Hak”, 15/139-151; Hacak, *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, 125.

⁶¹ Bardakoğlu, “Hak”, 15/139-151; Günay - Hoyladı, “İslam Hukukunda Hakların Tasnifi Üzerine Analitik Bir İnceleme”, 755-799.

1.6. Hakkın İktisabı/Kazanılması

Bir hakkın bir şahsa bağlanması olayına hakkın iktisabı/intikali denir. Hakkın iktisabı hukuken geçerli olan fiil veya işlemle gerçekleşir. Hukuken geçerli sayılan fiil ve işlemler üçe ayrılır. Bunlar; “hukuki fiil”, “hukuki olay”, “hukuki işlemdir”. Hukuki fiil; insanın iradesine bağlı olarak gerçekleşen olayları ifade ederken, hukuki olay; insan iradesi dışında gerçekleşen olayları tanımlar. Hukuki işlemde ise hukuki fiili işleyen failin arzusunun olup olmaması önem arz eder.⁶²

Haklar doğum, akit, teslim, miras, hukuki muamele ile iktisap edilebilir. Hakkın ne zaman ve nasıl intikal edeceği iktisap edilen hakkın mahiyetine göre değişkenlik arz eder. Sahipsiz bir mal üzerinde hakkın ilk kazanılması “aslen iktisaptır”. Menkul mülkiyetindeki aslen iktisaba “ihraz”, gayrimenkul mülkiyetindeki iktisaba ise “işgal” denir. Aslen iktisapta tek bir kişi vardır. Av hayvanı üzerinde sadece onu avlayan avcı iktisap sahibi olabilir. Bir hakkın başka bir kişiden hukuki muamele ya da hükümle intikali “devren iktisap” olarak adlandırılır. Burada karşılıklı iki taraf olup birinin hakkı izaa etmesiyle diğeri hakkı kazanmış olur.⁶³ Yani karşılıklı irade beyanı mevcuttur. Eğer hak irade dışı bir devir ile gerçekleşmiş ise o zaman hakkın intikali söz konusu olur. Hak iktisabının bir diğer yolu “tesisen iktisaptır”. Kişi sahip olduğu hakkı devretmeden başkasına yeni bir hak sağlar. Mülkiyet hakkına dayanarak evin kiraya verilmesi tesisen iktisaba örnek verilebilir.⁶⁴

1.7. Hakkın Kötüye Kullanılması

Hakkın kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için öncelikle bir hakkın mevcut olması ve sahibinin bu haktan istifade edebilmesi gerekir. Bu hak, kanun tarafından korunan menfaati ifade eder. Hukuk korunmaya değer verdiği menfaatler için kişilere hak ve yetkiler tanır. Mutlak hak anlayışına göre her hak, kanuni sınırlar içinde kullanılmak zorundadır. Bu nedenle birinin hakkı, bir başkasının hakkının başladığı yerde sınırlandırılmaktadır.⁶⁵

⁶² Oğuzman - Barlas, *Medeni Hukuk*, 173.

⁶³ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Medeni Hukuk* (İstanbul: İstanbul Matbaacılık, 1954), 47-48; Bardakoğlu, “Hak”, 15/139-151.

⁶⁴ Oğuzman - Barlas, *Medeni Hukuk*, 230- 231.

⁶⁵ Kemaleddin Birsan, *Medeni Hukuk Dersleri* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1959), 115-131; Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, 56-57.

Hakların kullanımında temel ölçüt, dürüstlük ilkesidir. Bu ilke, dürüst, namuslu ve makul insan davranışını esas alır ve toplumun ahlaki ölçütlerine, örf ve adetlerine göre şekillenir. Kanunlar da dürüstlük ilkesine uyulmasını öngörür.⁶⁶ Ancak bir hakkın varlığı, onun her koşulda serbestçe kullanılabileceği anlamına gelmez. Bu konuda iki görüş öne çıkmaktadır. Ferdiyetçi görüş; kişilerin sahip oldukları hakları, yasal sınırlar çerçevesinde diledikleri gibi kullanabileceklerini savunur. Sosyal görüş ise, hakkın toplum yararına aykırı biçimde kullanılmasının önüne geçilmesi gerektiğini vurgular. Çünkü kişi, meşru görünen bir hakkı kötü niyetle kullanarak toplumsal düzenini zedeleyebilir. Bu nedenle, hakkın kullanılmasında sadece yasal sınırlar değil, hakkın amacına uygunluk ve iyi niyet de göz önünde bulundurulmalıdır.⁶⁷

İslam hukukunda hakkın kötüye kullanılması iki başlık altında ele alınır. Hakkın pasif olarak kötüye kullanılması; kişinin geçerli bir mazereti olmamasına rağmen, bir başkasının o haktan faydalanmasını engellemesidir. Hakkın aktif olarak kötüye kullanılması; başkasına zarar verecek şekilde veya zarar vermek maksadıyla kişinin hakkında tasarrufta bulunmasıdır. Her iki durumda da hak, amacı ve gayesi dışında kullanılmış olduğundan dolayı, hem ahlaki hem de hukuki olarak yasaklanmıştır.⁶⁸ Çünkü İslam düşüncesinde hâkim olan görüşe göre hakkın asıl sahibi Allah'tır. İnsanlar bu hakları sadece şer'i sınırlar içinde kullanmakla yükümlüdür. Bu nedenle hakkın kullanılmasında, mutlak hak anlayışının yanı sıra iyi niyet şartı da ön planda tutulur. Mutlak hak, hukuki sınırlar çerçevesinde olup başkasının hakkına zarar vermediği ve zorunlu olmadığı müddetçe kısıtlanmaz. Ancak kişi meşru bir hakkını kullanırken başkasına zarar verme durumuyla karşılaşır ve kendi çıkarını başka bir yolla elde etme imkânı da bulursa o zaman bu meşru hakkını kullanması engellenebilir.⁶⁹ Bu husus Hz. Peygamber'in "zarar vermek de zarara zararlar karşılık vermek de yoktur"⁷⁰ hadisi ile desteklenmiştir. Özellikle mülkiyet hakkının komşuya zarar vermek amacıyla kullanılmasının yasaklanması bu anlayışa örnektir.

⁶⁶ Oğuzman - Barlas, *Medeni Hukuk*, 252.

⁶⁷ Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, 35.

⁶⁸ Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, 76-80.

⁶⁹ Bardakoğlu, "Hak", 15/139-151.

⁷⁰ Ebu Amr b. Ömer Ebu Abdullah Malik b. Enes, *el-Muvatta*, nşr. Muhammed Fuad Abdülbaki (b.y.: Daru İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, 1951), "Akdiye", 31; İbn Mace, "Ahkâm" 17 (No: 2340).

Tüm hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam hukukunda da “başkasına zarar vermeme” kuralı temel sınır olarak benimsenmiştir. Ancak nasıl bir zararın hakkı kısıtlayacağı hususunda görüş ayrılıkları vardır. Bazı fakihler hak sahibinin sağladığı yararlar başkasına vereceği zarar arasında açık nisbetsizliği ölçü olarak alırken bazı fakihler zararın ciddi boyutta olup olmamasını esas almışlardır. Ne tür bir zararın dikkate alınması gerektiği konusunda ise asli ihtiyaçların engellenmesini ya da yok edilmesini fahiş zararın ölçüsü olarak belirlemişlerdir.⁷¹

1.8. Haksız Fiil

Türk Borçlar Kanunu madde 49’da haksız fiil, “hukuka aykırı bir şekilde bir başkasının şahıs veya mal varlığında zarar meydana gelmesine sebep olan bir eylem” olarak tanımlanır. Haksız fiilin, ahlaka aykırı ve kasten yapılan şekli tazmin sorumluluğu doğurur.⁷²

İslam hukukunda haksız fiiller “mala” veya “şahsa” yönelik olmak üzere ikiye ayrılır. Klasik fıkıh kitaplarında şahsa yönelik haksız fiiller ceza bölümünde yer alır. Kasıtlı olarak cana veya vücut bütünlüğüne zarar verilmişse cezası kısastır. Ceza misliyle verildiği için ayrıca hukuki sorumluluk yoluna gidilmez. Mala yönelik haksız fiillerin büyük bir kısmı muamelat bölümünde ele alınır. Bu bölümde gaspın önemli bir yeri vardır. Hırsızlık ve yol kesme suçları da gaspa kıyas edilerek belirlenmiştir. Başkasının malını zorla elde eden kimse o malı iade ya da tazmin ile yükümlüdür. Gaspta mali sorumluluğun yanında cezai sorumluluk da bulunur. Bunun çerçevesini devlet başkanı/kanun belirler. Mala yönelik bir diğer haksız fiil itlaftır. Doğrudan veya dolaylı olarak bir malı tahrip etme, yok etme anlamındadır. İtlaf başlangıçta dar bir anlama sahipken zamanla kapsamı genişlemiş ve haksız fiille ilgili sorumluluklar itlaf çerçevesinde belirlenmeye başlanmıştır. Bu bağlamda haksız fiil doğrudan ve dolaylı olarak ikiye ayrılmıştır. Doğrudan haksız fiiller kusursuz sorumluluk, dolaylı haksız fiiller kusurlu sorumluluk ilkesince değerlendirilmiştir.⁷³

Bazı İslam hukukçuları haksız fiile sebep olan durumları üçe ayırmışlardır. Bunlardan ilki “mübaşeredir”. Bir mala veya şahsa bilerek doğrudan bir eylemle zarar

⁷¹ Bardakoğlu, “Hak”, 15/139-151; Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, 56.

⁷² Mutlu Dinç, *Türk Borçlar Kanunu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011), 101.

⁷³ Mehmet Âkif Aydın, “Haksız Fiil”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/210-211.

verme anlamı taşır. “Teşebbüs”; kişinin kusurlu davranışı ile bir başkasında zarara sebep olmasıdır. “Haksız zilyetlik”; vedia veya ariyet olan bir malın talep edildiği halde iade edilmemesi durumudur. İlk ikisi itlaf sorumluluğu, üçüncüsü ise gasp sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilmiştir.⁷⁴

1.9. Hakkın Sınırlandırılması

Hakkın kullanımı mutlak değildir. Hukuk düzeni, bireylerin haklarını sınırsız şekilde kullanmalarını engelleyen çeşitli sınırlar öngörmüştür. Bu sınırların, hem bireyler arası ilişkilerde dengeyi sağlamak, hem de toplumsal barışı korumak amacı vardır. Hakkın sınırlandırılması, genellikle başka bir kişinin hakkının başladığı yerde başlar ve bu sınırlama kamu yararı, kamu düzeni, ahlak, sağlık gibi üst değerlere dayanabilir.⁷⁵

Modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam hukukunda da haklar, mutlak bir serbestlik ile değil, belirli kurallar ve sorumluluklar çerçevesinde değerlendirilir. İslam hukukunda ki bu sınırlar “şer’i sınırlar” ve “zararın önlenmesi” ilkeleriyle temellendirilir. Bu bağlamda bir kimse, elindeki hakkı kullanmakla yükümlü olsa bile, eğer bu kullanım başkasına ciddi ve orantısız zarar veriyorsa, hak sahibinin tasarrufu sınırlandırılabilir.⁷⁶ Özellikle komşuluk hukuku, mülkiyet hakkı ve borçlar hukuku alanında hakkın sınırlandırılması sıkça karşılaşılan bir durum olup, komşunun sürekli gürültü yapması veya kötü koku yayması halinde, mülkiyet hakkı komşu hakları lehine sınırlanabilmektedir.⁷⁷

1.10. Hakkın Himayesi/Korunması

Hakların korunması genellikle, ya devlet güçlerinin korunması ile ya da kişilerin bizzat kendi imkân ve güçlerini kullanarak korunması ile olur. Hukuken tanınan her hak, kamu düzeni ve yararının bir parçasını oluşturmaktadır. Bu nedenle nitelik ve tür ayrımı yapılmaksızın fert ya da toplumun yararına olan her hakkı himaye etmek devletin asli görevlerinden biridir. İslam hukukunda da hakların, hukuk düzeni tarafından devlet eli ile korunması temel ilke olarak benimsenmiştir. Hakların korunması “dava yolu”, “talep yolu” ve “kendi hakkını kendi koruma yolu” olmak üzere üç şekilde gerçekleşir. Talep

⁷⁴ Aydın, “Haksız Fiil”, 15/210-211.

⁷⁵ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 231.

⁷⁶ Mustafa Ünal, “İslam Hukukunda Mülkiyeti Kısıtlayan Bir Sebep Olarak Komşuluk Hakkı (Hakku’l-Civar)”, *Adalet Dergisi* 68 (Haziran 2022), 343.

⁷⁷ Atakan âdem Selanik, “Türk Medeni Kanunu (Komşuluk Hukuku) Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması”, *Ankara Barosu Dergisi* 79/3 (Temmuz 2021), 14.

yolu; kişinin sahip olduğu hakka dayalı olarak başkasından belirli bir ifayı ya da kaçınmayı talep etmesidir. Bu talep yazılı, sözlü veya noter aracılığı ile olabilir. Dava yolu; hakkı inkâr ve ihlal edilen kişinin yargı yolu ile hakkının korunmasını talep etmesidir. Aynı zamanda dava hakkı birey aleyhine olan iddiaya karşı olarak savunma hakkını da içermektedir.⁷⁸

Kişinin kendi hakkını bizzat güç kullanarak alması ihkak-ı hak olacağı için bazı istisnai durumlar haricinde kabul edilmemiştir. Hukuka bağlı olan yönetimlerde kabul gören genel ilke de bu yöndedir. Çünkü asl olan hakların devlet eliyle korunmasıdır. Aksi halde toplumda düzen, güven ve istikrar tesisi zorlaşır. Bu nedenle hak talebinde bulunan kişilerin devlete müracaatları esastır. Ancak hukukun belirlediği sınırlar dâhilinde kişinin bizzat hakkını koruyabileceği bazı durumlarda mevcuttur. Bu özel durumlarda hak sahibinin eylemli bir şekilde harekete geçmesine ve bizzat hakkını korumasına müsaade edilmektedir. Bunlar meşru müdafaa, zaruret hali ve kuvvet/güç kullanma halidir.⁷⁹

Ceza kanunu 25/1 maddesi meşru müdafaayı, “gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiiller” şeklinde tanımlamaktadır. Borçlar kanunu madde 52’ de ise “meşru müdafaa halinde mütecavizin şahsına ve mallarına yapılan zarardan dolayı tazminat gerekmez” denilmektedir. Yani sadece cana ve ırza tecavüz halinde değil, mala karşı tecavüz halinde de meşru müdafaa söz konusu olmaktadır.⁸⁰

Zaruret halinden kastedilen “kendisini veya başkasını, bilerek sebebiyet vermediği zarardan yahut derhal vuku bulacak tehlikeden kurtulmak için, başkasının mallarına zarar vermektir”. Sadece canına değil, ırzına ve malına yönelmiş tehlikelerden korunmak için de üçüncü bir şahsın malına zarar verebileceği kabul edilmiştir. Zaruret hali ile haklı savunma/meşru müdafaa birbirine karıştırılmamalıdır. Bir kimse malını çalmak isteyen şahsı yaralar ise bu meşru müdafaa olur. Ancak malını ve kendini korumak için bu kişiden kaçarken üçüncü bir şahsın malına zarar verirse bu da zaruret hali olur. Meşru müdafaada bulunan kişiye herhangi bir tazminat veya ceza uygulanmaz.

⁷⁸ Bardakoğlu, “Hak”, 15/139-151; Gözler, *Hukuka Giriş*, 411-413.

⁷⁹ Faruk Andaç, *Hukukun Temel Kavramları* (Ankara: Yargı Yayınevi, 2006), 206.

⁸⁰ Andaç, *Hukukun Temel Kavramları*, 207.

Zaruret halinde ise meydana gelen fiillerden dolayı cezai yaptırım uygulanmazken, hukuki açıdan fiilin doğurduğu zararın hakkaniyete uygun olarak tazmini gerekir.⁸¹

Türk Ceza Kanunu madde 25'in ikinci fıkrasına göre "gerek kendisine gerek başkasına ait hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korumak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerde" güç kullanmak meşru sayılmaktadır. Kanundan da anlaşıldığı üzere bir hakkı tehdit ve ihlal eden bir tehlike oluştuğunda bu durumdan korunabilmek için devlet gücüne başvurmak mümkün değilse ya da başvurana kadar hakkın kaybolması söz konusu ise kişinin kendi hakkını bizzat kendisinin koruması veya elde etmesi hukuka uygun sayılmıştır. Yine ceza kanunun 26. maddesinin ikinci fıkrasında haksızlığa maruz kalan bir kişi, devlet gücüne ulaşamıyorsa ve kendini koruyacak durumda olmayıp yardım talebinde bulunmuşsa, yardım eden kişinin mağduru korurken işlediği fiilden dolayı cezai sorumluluğu yoktur.⁸²

⁸¹ Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 276-277.

⁸² Andaç, *Hukukun Temel Kavramları*, 208-209.

İKİNCİ BÖLÜM

GÜNÜMÜZ CEZA HUKUKU AÇISINDAN İHKAK-I HAK

2.1. Hukuk Sistematığı İçerisinde Ceza Hukukunun Yeri

İnsan var olduğu ilk günden itibaren topluluk halinde yaşayan bir varlıktır.⁸³ Geçmişe yönelik yapılan arkeolojik tarihi çalışmalar da insanın bir cemiyet içerisinde dünyaya geldiğini ve yine o cemiyetin içinde yaşayıp öldüğünü kanıtlamaktadır.⁸⁴ Böyle müşterek bir hayatı yaşamak mecburiyetinde olan insanın diğer insanlar ile arasındaki münasebetini düzenlemek için bir takım kurallara ihtiyacı vardır. Çünkü insan uyulması zorunlu olan bazı kurallar ve kanunlar ile sınırlandırılmaz ya da diğer bireylere karşı hakları koruma altına alınmazsa fitratında var olan bazı özellikleri nedeniyle diğer insanların haklarını ihlal edip onlara zarar verebilme yetisine sahiptir.⁸⁵ Bu nedenle kişiler arasındaki münasebeti düzenleyen kurallar her cemiyet ve topluluk için gerekli görülmektedir. Devlet müeyyidesi ile oluşturulan bu kurallar bütününe hukuk adı verilmektedir.⁸⁶

Hukuk, birbiriyle bağlantılı ve birbirini tamamlayan kurallar bütünüdür. Bu kurallar emir, yasak ve yaptırımlardan oluşur. Hukuk kuralları düzenlendiği ilişkilerin türü, kuralların içeriği ve işlevselliğine göre özel hukuk bölümü ve buna bağlı hukuk dalları ile kamu hukuku bölümü ve bu bölüme bağlı hukuk dalları şeklinde ikiye ayrılır. Özel hukuk, bireyler arasındaki ilişkiyi düzenlerken kamu hukuku birey ve devlet

⁸³ İbni Haldun, *Mukaddime*, çev. Süleyman Uludağ (İstanbul: Dergâh Yayınları, 2007), 1/213.

⁸⁴ Abdülkadir Özdemir vd., “Aşağı Kaleköy Barajı Projesi / Murat Höyük 2019 Yılı Kurtarma Kazısı”, *2019-2020 Yılı Kazı Çalışmaları*, ed. Adil Özme (Ankara: Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü, 2022), 1/11.

⁸⁵ Ali Kaya, “İslam Hukukuna Göre Hukuka İhkak-ı Hak”, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6/1 (Ocak 1994), 117.

⁸⁶ “Hukuk”, *Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi*, ed. Adnan Benk (İstanbul: İnterpress Yayıncılık, 1973), 6/46-47.

arasındaki ilişkileri düzenler.⁸⁷ Her iki hukuk dalındaki ortak amaç, toplumda barış ve düzeni tesis etmek ve bireyler arasındaki ilişkileri düzenlemektir. Hukuk disiplini önemli bir yer teşkil eden ceza hukuku da bu genel amaca hizmet etmektedir.⁸⁸

Temel hak ve özgürlükleri hem koruma hem de sınırlandırma işlevselliğinin her ikisini de bünyesinde barındıran ceza hukuku, toplum değerlerini koruma bakımından en eski ve en etkili yaptırım aracıdır. Devlet kavramının henüz oluşmadığı ilkel dönemlerde dahi, kişilere zarar veren bazı fiiller suç sayılmış ve karşılığında ceza uygulanmıştır. Kamu otoritesinin oluşmadığı bu toplumlarda ceza yetkisi, suçtan zarar gören kişi tarafından uygulandığı gibi mağdurun ailesi, yakını hatta mensubu olduğu kabile tarafından da yerine getirilmiştir. Ancak idari yapının gelişmesiyle birlikte cezalandırma yetkisi bireyden alınarak toplum adına hareket eden merkezi otoriteye devredilmiştir. Bu değişim, cezaların keyfiliğini ortadan kaldırarak, kamu düzenini esas alan adil bir sistemin oluşmasına zemin hazırlamıştır.⁸⁹

Günümüzde ceza hukuku, yalnızca suçluları cezalandırmakla kalmayıp; kamu düzenini sağlamak, bireyler arasındaki sorunları çözmek ve adaleti tesis etmek gibi işlevleri de üstlenmektedir. Bu nedenle bireylerin kendi imkânları ile hak elde etmeye çalışması hukuka uygun değildir.⁹⁰

2.2. Ceza Hukukunun Konusu

Hukuk sistemi içerisinde kamu hukukunun bir dalı olan ceza hukukunun konusu suç ve cezalardır. Bireylerin hak ve hürriyetlerini tam kullanabilmesi için kanunlarla somut sınırlar koyan ceza hukuku, önce ceza yoluyla emir ve yasaklar koyar, sonra da bunları ihlal edenlerin kişi hürriyetlerini sınırlandırarak en etkili müdahaleyi gerçekleştirir. Bireylerin hürriyetine etki eden sonuçları olduğu için bazı temel ilke ve prensiplere sahiptir. Bunlar insancılık, kusur, suçta ve cezada kanunilik, ilkesidir. Ceza hukukunun kişi haklarını koruma ve güvence altına alma işlevselliği olduğundan bu ilkeler önem arz etmektedir.⁹¹

⁸⁷ Nur Centel vd., *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (İstanbul: Beta Basım, 2006), 3.

⁸⁸ Mahmut Koca - İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2016), 31.

⁸⁹ Centel vd., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 7.

⁹⁰ Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib Maverdi, *el-Ahkamu's-Sultaniyye*, çev. Ali Şafak (İstanbul: Bedir Yayınevi, 1976), 19; en-Nisâ 4/58; Sâd 38/26.

⁹¹ Koca - Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 52; Centel vd., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 42.

2.2.1. Kusur İlkesi

Kanunlarımızda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi yer almaktadır. İşlenen bir fiil nedeni ile başkasına ceza verilmesi kabul edilemez. Birey ancak kendi yaptığı bir fiilden dolayı sorumlu olabilir. Sorumluluk ise sübjektiftir. Ceza hukukunda sorumluluk kusura bağlıdır. Birey ancak hukuka aykırı ve kusurlu bir hareketinin neticesi sonucunda suçlu sayılır. Bir hareketin suç sayılması için de failin bu zararlı eylemi ve neticesini istemiş ve öngörmüş olması gerekir. İşlenen fiile göre failin kusuru belirlenir ve suç oranında ceza verilir.⁹²

2.2.2. İnsancılık İlkesi

Suçlular hakkında yapılacak hem yargılama hem de ceza verme işlemlerinde insancılık ilkesine uyulması gerekir. Bu ilke gereği özgürlüğü sınırlandıran cezaların uygulanmasında, cezaevi koşullarının insan onuruna uygun seviyede olması, bedene yönelik ceza verilmemesi ve suçlunun yeniden topluma kazandırılmasının amaçlanması gerekir. İşkencenin yasak olması, insan onurunu zedeleyen cezaların uygulanmaması ve Türkiye de dâhil birçok ülkenin ölüm cezasını kaldırması insancılık ilkesi kapsamındadır. Nitekim yeni Türk Ceza Kanunu m. 3/2 de şu ifadeler yer almaktadır. “Ceza kanununun uygulanmasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz.”⁹³

2.2.3. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi

Modern ceza hukukunda önemli bir yere sahip olan, kısaca “kanunilik” veya “yasallık” ilkesi de denilen bu ilke gereği, bireylerin keyfi olarak cezalandırılması ortadan kaldırılmıştır. Suç ve cezalar sadece yasa ile belirlenmektedir. Hâkimin eylemleri suç sayma veya yasada olmayan bir cezayı verme yetkisi yoktur. Dolayısıyla fertlerin, kanunca suç sayılan eylemler ile bu suçlara öngörülen cezaları öğrenme ve buna göre davranış sergileme imkânı vardır. Aynı zamanda bu ilke ile kanun koyucuya, insan haklarını ihlal eden ceza kanunları yapma engeli getirilmektedir. Bu nedenle TCK da “kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri

⁹² Centel vd., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 43-45.

⁹³ Centel vd., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 42.

uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz” (TCK m. 2/1) kuralı yer almaktadır.⁹⁴

2.3. Suç Kavramı

Türk Ceza Kanunu’nda olduğu gibi birçok ülkenin ceza kanunda suçun genel bir tanımı yapılmamaktadır. Suçun tanımının yapılmaması kanunlarda bir eksiklik olduğu anlamına gelmemektedir. Çünkü ceza hukukunda “kanunsuz suç ve ceza olmaz” (TCK m. 2/1) ilkesi gereği suç sayılan fiilin kanunlarda açıkça tanımlanmış ve yaptırımının gösterilmiş olması gerekir. Yani suçun oluşması için, olumlu ya da olumsuz bir fiilin kusurlu, haksız, hukuka aykırı ve karşılığında ceza öngörülen bir davranış olması gerekir.⁹⁵ Bu nitelikler dikkate alındığında “suç, kanun koyucunun kanunla yasaklayıp karşılığında ceza takdir ettiği, sorumlu bir şahsın hukuka aykırı fiilleridir”⁹⁶ şeklinde tanımı yapılabilir.

2.4. Suçun Unsurları

Herhangi bir suçun oluşabilmesi için bazı unsurların bir arada olması gerekir. Bu unsurlar suçun oluşmasına etki eden nitelikler olarak görülmekte ve Türk hukukunda daha çok dördü bir tasnife tabi tutulmaktadır. Bunlar, kanunilik unsuru, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurudur.⁹⁷

2.4.1. Suçun Kanunilik / Yasallık Unsuru

Bir suçtan bahsedebilmek için yapılan eylemin kanunda suç olarak tanımlanmış olması gerekir. Suçun kanunlarda yazılış şeklinin, suç olarak tanımlanmasından daha önemli olduğunu iddia eden bazı yazarlar; belirlilik ilkesi gereğince suç tanımının birden çok anlam ifade etmeyecek şekilde açık olması, esnek ve belirsiz ifadelerden oluşmaması gerektiğini belirtmektedir. Aksi halde bir fiilin suç sayılıp sayılmadığı hâkimin keyfine ve takdirine bırakılmış olur. Bu da kanunda suç olarak tanımlanmayan bir eylemin kıyas yolu ile suç sayılmasına sebep olabilir. Yine bir eylemin kanunda yazılı olan suç tanımına uygun olması, o eylemin hukuka uygun olmadığı anlamına gelmez. Yani kanunen suç olarak tanımlanan bir fiil, hukuka uygun olabilir ya da hukuka aykırı olan bir fiil suç teşkil

⁹⁴ Centel vd., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 46-53.

⁹⁵ Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 41.

⁹⁶ Çolak, *İslam Ceza Hukuku*, 34.

⁹⁷ Şen, *Hukuka Giriş*, 212.

etmeyebilir. Meşru müdafaa sonucu adam öldürmek bu kapsamdadır. Kanunilik unsuru bağımsız bir unsur olduğundan hukuka aykırılık unsuru kapsamında değerlendirilemez.⁹⁸

2.4.2. Suçun Maddi / Objektif Unsuru

Maddi unsurun oluşabilmesi için, failin bir eylemde bulunması, bu eylemin dış dünyada bir değişiklik oluşturması ve eylem ile değişiklik arasında sebep/sonuç yani nedensellik ilişkisinin olması gerekir. Maddi unsorda eylemin oluşması için hareket ve netice arasında bir bağlantı olması gerekir. Bir düşünce ne kadar kötü olursa olsun fiile/harekete dönüşmedikçe suç teşkil etmez. Hareket, iradi bir insan davranışdır. İradi kasıtlı bir eylem yoksa haksızlık da yoktur, sonuç olarak suç da yoktur. Yine dış dünyada bir değişiklik, netice yoksa hareket de yoktur, haksızlık ve suç da yoktur. Çünkü insanın iradesi olayların akışını yöneten güç olarak değil, sebep olması işlevi ile ele alınmaktadır.⁹⁹

2.4.3. Suçun Manevi / Sübjektif Unsuru

Suçun faile ait olabilmesi için fiille fail arasında bir bağ olmalıdır. Birey ile gerçekleştirdiği davranış arasında manevi bir bağ yoksa bu eylem fiil niteliği taşımadığı için suç oluşmaz. Manevi unsurun oluşabilmesi için bireyin eylemini bilerek ve iradeli bir şekilde yapması (kast) ya da bilerek ve isteyerek yaptığı eylemin neticesinin istediği şekilde sonuçlanmaması (taksir) gerekir. Bir eylemin suç sayılabilmesi için kast veya taksirin bulunması gerekir. Buna kusurluluk denir. Kusurlu davranma ehliyetine sahip olan fert, yaptığı fiillerden sorumlu olur. Bu sebeple manevi unsorda kusur yeteneği de incelenmektedir.¹⁰⁰

2.4.4. Suçta Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık bağımsız suç olup olmaması bakımından tartışılmıştır. Bazı yazarlar kanuni unsur içinde değerlendirirken bazıları maddi veya manevi unsur içinde değerlendirmiş, suçun esaslı karakteri olduğunu ileri sürmüşlerdir. Hukuka aykırılık olabilmesi için fiilin tüm hukuk sistemiyle çelişkili olması gerekir. Çünkü temel esas hukukun bütünlüğüdür. Bir hukuk dalının uygun gördüğü herhangi bir eylemi başka bir hukuk dalı aykırı bulup cezalandıramaz. Başka bir ifadeyle, bir eylemde hukuka uygun

⁹⁸ Centel vd., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 227-228.

⁹⁹ Çolak, *İslam Ceza Hukuku*, 44; Centel vd., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 230.

¹⁰⁰ Şen, *Hukuka Giriş*, 21-25; Centel vd., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 342.

bir neden var ise suç oluşmaz. Yapılan eylemin kanundaki suç tanımıyla uygun olması hukuka aykırı olduğu anlamına gelmez.¹⁰¹

2.5. İhkak-ı Hak Suçu ve Tarihsel Süreci

İnsan bazen fitratı gereği tehlikelere karşı kendini korumak amacıyla şahsına yöneltilen zararlı eylemlere karşılık verme içgüdüğü ile hareket etmektedir. Bu tür eylemlere karşı içgüdüsel bir tepki olarak değerlendirildiğinde İhkak-ı hak, geçmişten günümüze kadar uzanan ve hayatımızın her safhasında var olan bir eylem olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak ilk çağdan itibaren var olan ihkak-ı hakkın, günümüze ulaşıncaya kadar anlam çerçevesi daralmış buna bağlı olarak da suç sayılıp sayılmaması zamana göre değişkenlik göstermiştir.¹⁰²

2.5.1. Roma Hukukunda İhkak-ı Hak Suçu

İhkak-ı hakla ilgili konularda Roma hukukundan faydalanarak modern hukuku yorumlamak çok da mümkün değildir. Çünkü Roma döneminde aile reisi otoriter konumdadır ve birçok hakkı bulunmaktadır. Bütün malların tek sahibi aile reisidir. Çocuklar, kadınlar, esirler onun emri altındadır. Aile reisleri günümüz devletlerinin malik olduğu yetkilere sahiptir. Her aile birer devlet, aile reisleri de bu devletlerin başkanı konumundadır. Bu nedenle de aile bireylerine her türlü ceza verebilme hatta itaat etmeyen esir/köleleri öldürme yetkisi vardır.¹⁰³

Bununla birlikte Roma hukukunda hakların kullanılmasıyla ilgili bazı kuralları vardır. Bunlar; “hakkın kullanılması suç teşkil etmez”, “hakkını kullanan kimse kasten hareket etmiş sayılmaz”, “yapmaya hakkı olmadığı şeyi yapmış olan da başkasına zarar vermiş olmaz”. Bu kuralları çerçevesinde Roma hukuku değerlendirildiğinde İhkak-ı hak, kanuna aykırı bir eylem sayılmayıp herhangi bir hakkın kullanımı olarak görülmüş ve meşru bir fiil kabul edilmiştir.¹⁰⁴ Ancak bazen borçludan borcun zorla alınması ya da bir şahsın eşyasının şiddet kullanılarak alınması gibi ihkak-ı hak kapsamındaki eylemlere ceza uygulanmıştır. Çünkü bu tür eylemler hem şiddet ve tehdit ile bir şahsa bir şey

¹⁰¹ Centel vd., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 280-281.

¹⁰² Muharrem Çetin, *Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2006), 1.

¹⁰³ Ziya Umur, *Roma Hukuku* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1974), 190-192.

¹⁰⁴ Salvatore Di Marzo, *Roma Hukuku*, çev. Ziya Umur (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954), 135.

yapma, bir şeyi vermeye mecbur bırakma ya da yapılane sessiz kalma anlamında yorumlanmış hem de yargıcın emirlerine itaatsizlik sayılmıştır.¹⁰⁵

2.5.2. Orta Çağ Döneminde İhkak-ı Hak Suçu

Orta Çağ'da feodal yönetim, kişisel sadakat ve toprak mülkiyetine dayanan siyasi ve sosyal bir düzene sahiptir. Dolayısıyla güçlü olanın haklı olduğu bir sistem vardır. Birbirleri ile güç savaşına giren şehirlerin ve baronların hâkim olduğu bu sistemde şahısların haklarını kuvvet kullanarak kendilerinin alması sıkça karşılaşılan bir durumdur. Soylular ve onların çalışanı köylülerden oluşan böyle bir rejimde kamu otoritesini kurmak ve adaleti tesis etmek pek de kolay değildir. Yine de sosyal barış düzenini sağlamak adına, güç kullanarak hakkını alan kişi silah kullanmış, borçlunun elinden malını zorla almış veya sosyal çevrede kargaşa çıkarmış ise kamu otoritesince cezalandırılmaya çalışılmıştır.¹⁰⁶

2.5.3. Yabancı Devletlerde İhkak-ı Hak Suçu

Günümüz devletlerinin birçoğunun kanunlarında ihkak-ı hak suç sayılmaktadır. İspanya (m. 337), Küba (m. 180), Yugoslavya (m. 297) gibi bazı ülkelerde kişiye karşı tehdit veya cebir kullanılarak bir mal alınmış ise ihkak-ı hak, suç oluşturmaktadır. Bazı kanunlarda ise ihkak-ı hak, genel mizana, sosyal barışa, kamu idaresine, devlete veya çeşitli kurum/kuruluşlara karşı işlenmiş bir suç kabul edilmektedir. Bu devletlerin çoğunda ihkak-ı hak suçunun kovuşturması resen yapılmaktadır.¹⁰⁷

Fransız ceza kanunlarında, bireyin sahip olduğunu iddia ettiği hakkı, makamlara başvurmadan şahsi eylemi ile alması suç sayılmamış ancak cebir ve tehdit olması halinde suç kabul edilmiştir. Belçika, Almanya ve İsviçre ceza kanunlarında da benzer düzenlemeler mevcuttur. İngiliz kanunlarında ise zaruret hali ve meşru müdafaa haricinde kişi veya eşya üzerinde şiddet kullanılarak hakkın alınması cezai işlem gerektirmektedir.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Savaş Yayınevi, 1999), 492.

¹⁰⁶ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 492.

¹⁰⁷ Ayhan Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994), 361.

¹⁰⁸ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 492-493.

2.5.4. Cumhuriyet Öncesi Türk Hukukunda İhkak-ı Hak Suçu

İslamiyet öncesi Türk devletlerinde ceza yetkisi devlet otoritesindedir. Bu nedenle Türk hukukunda hakların kullanılması veya ihkak-ı hak bireylerin yetkisinden kaldırılmıştır. Suçlar genellikle ağır ve hafif suçlar olarak ikiye ayrılmış, ağır suçlarda idam cezası hafif suçlarda mali cezalar uygulanmıştır.¹⁰⁹

İslam hukukunda ise genelde suç olarak kabul edilen ihkak-ı hak bazı durumlarda hakkın kullanılması olarak değerlendirilmiş ve suç sayılmamıştır. İslam ceza hukukunda suçlar kısas, had ve tazir şeklinde üçe ayrılmıştır. Kisas suçları; adam yaralama veya öldürme suçlarıdır. Had suçları; içki içme, zina, hırsızlık, isyan vb. suçlardır. Bu iki suç tipinin hükmü Kur'an ve sünnet ile belirlenmiştir. Tazir suçları ise devletin yetkili makamı tarafından düzenlenen suçlar olup, cezası yine devletin yetkili organları tarafından verilmektedir.¹¹⁰ Allah hakkı ve kamu hakkını ilgilendiren tazir cezalarının bir kısmında hakkın kullanılması yer alırken; kısas suçları ile had suçlarından zina suçu, nafaka, alın-satım ve borçlanma sözleşmelerinde de hakkın kullanılması söz konusudur.¹¹¹ Ancak bu hakların ihkak-ı hak kapsamında değerlendirilip değerlendirilmediği gelecek bölümde ele alınacaktır.

Osmanlı devletinde Tanzimat dönemi 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunun 130. maddesine sonradan eklenen (22 Mayıs 1327/1909) zeyl maddenin birinci fıkrasında ihkak-ı hak, “bir kimse derhal hükümete müracaata muktedir olduğu ahvalde cebir ve şiddet icrası ile bizzat istifayı hak eyler ise bir seneye kadar hapsolunur” şeklinde düzenlenmiştir.¹¹²

2.6. 756 Sayılı Eski TCK'da İhkak-ı Hak Suçu

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu m. 308 de ihkak-ı hak müstakil bir suç olarak düzenlenmiş ve suçun tanımı iki şekilde yapılmıştır. Birinci tanıma göre; “bir kimsenin hükümete müracaata muktedir olduğu halde iddia ettiği bir hakkı almak maksadıyla eşya üzerinde kuvvet kullanarak kendiliğinden alması” ihkak-ı hak sayılmıştır. Eşya üzerinde kuvvet kullanılarak iddia edilen hakkın alınmasıyla ihkak-ı hak suçunun maddi unsuru

¹⁰⁹ M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2013), 15.

¹¹⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 159.

¹¹¹ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Ravza Yayınları, 2018), 3/324-325.

¹¹² Halil Cin - Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi* (Konya: Sayram Yayınları, 2015), 30.

oluşturmuştur. İkinci tanımda ise “failin eşya üzerine değil de şahıslara karşı tehdit veya şiddet uygulayarak hakkını alması” halinde ihkak-ı hak oluşturmuştur. Suçun şahıs üzerinde tehdit ve şiddet kullanılarak işlenmesinden dolayı da ihkak-ı hak suçunun ağırlaştırıcı sebebi meydana gelmiştir. Şahsa karşı şiddet; döverek, silahla tehdit ederek veya yaralayarak meydana gelmiş ise bunun için de ayrı bir ceza uygulanmıştır.¹¹³

Eski TCK’nın 308. maddesinin hükmü, özel menfaatleri korumak maksadıyla vaz edilmemiştir. Yasaklanmak istenilen şey, şahısların resmi makama müracaat etmeleri gereken yerde güç kullanarak kendilerinin hak elde etmeye çalışmalarıdır. Bu tür suçların cezalandırılmasındaki amaç medeni ve sosyal terbiyedir.¹¹⁴ Zaten yapılan tanımın ilkinde suçun bireylere karşı tehdit ve şiddet kullanılarak işlenmesi yer almamaktadır. Eski yasa dönemindeki Yargıtay’ın da ihkak-ı hakkı bu görüşe göre tanımladığı ilgili kararlarından anlaşılmaktadır. İkinci tanımda şahsa karşı şiddet ibaresi bulunmasına rağmen, hakkın elde edilmesine şahsi ya da maddi bir engel yoksa iddia edilen hakkın alınmasında herhangi bir cebir kullanılmamış olacağından dolayı suç oluşmamaktadır.¹¹⁵

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nda ise ihkak-ı hak, müstakil bir suç olarak düzenlenmemiş; dolandırıcılık ve hırsızlık suçlarında cezada indirim nedeni olarak yer almıştır. Yeni yasada yağma, hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının alacağı tahsil etme amacıyla işlenmiş olması ya da hırsızlık suçunun ortak veya malik olunan mal üzerinde oluşması durumunda, cezada indirim nedeni olarak ihkak-ı hakka yer verilmiştir. Ancak yeni kanunda suçun işlendiğine gerekçe sayılan “hükümete müracaata muktedir olma ve iddia olunan hakkın istihsalı” ifadelerinin yer almadığı görülmektedir.¹¹⁶

2.7. İhkak-ı Hak Suçunun Öz/Mahiyeti

Bazı hukuk sistemleri ihkak-ı hakkı suç kabul ederken bazıları suç kabul etmemektedir. Müelliflerin bir kısmı, failin kendine ait olan bir hakkı aldığını, kötü niyeti olmayıp başkasına da zarar verme kastının bulunmadığını iddia ederek bu eylemin suç sayılmayacağını ve ceza verilemeyeceğini iddia etmektedir.¹¹⁷ İhkak-ı hakkın suç olduğunu ancak müstakil bir suç sayılmasının yanlışlığını savunan müellifler ise bir

¹¹³ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 2/1593; Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 363.

¹¹⁴ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 1593.

¹¹⁵ Çetin, *Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak*, 4.

¹¹⁶ Çetin, *Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak*, 3-4.

¹¹⁷ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 493.

şahsın cebir kullanmadan kendi hakkını almasının suç sayılmadığını, eğer şahıs hakkını alırken cebir kullanmış ise bu cebirden dolayı başka bir suç işlemiş olacağını söylerler.¹¹⁸ Ancak bu görüşe pek rağbet edilmez. Çünkü kanunlar resmi makama müracaata imkân bulamadığı için hakkını istihsal edenleri cezalandırmaz. İmkânsızlık içinde kalıp hakkını kendisi alan, hukuka uygunluk sebebi ile korunur. Diğer taraftan resmi makama müracaata muktedir olduğu halde kendisi hak almaya çalışan failin hak iddiası veya bir haksızlığı gidermek kaygısı bu fiili müstakil bir suç saymaya yetecek düzeydedir. Ayrıca fail başkasının hakkını ihlal etme maksadıyla hareket etmişse ihlal edilen hakkın özelliğine göre suçun niteliği belirlenir. Örneğin mülkiyet hakkının ihlalinde hırsızlık suçu oluşur. Oysaki kendiliğinden hak alma eyleminde ihlal edilen bir hak yoktur ki o hakkın özelliğine göre suç belirli olsun. Bu nedenle ihkak-ı hakkın müstakil bir suç sayılması gerekir.¹¹⁹

Eski TCK’da ihkak-ı hak, adliye karşı işlenen suçlar arasında sayılmış ve re’sen kovuşturulması öngörülmüştür. Ancak fiilin kamu davasını engellemeye değil, kişinin kendi hakkını cebirle elde etmesine yönelik olması bu sınıflandırmayı tartışmalı hale getirmiştir. Bu nedenle, suçun niteliğine göre “mala” ya da “şahsa” karşı işlenen suçlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur.¹²⁰

İhkak-ı hakkın mahiyeti ile ihkak-ı hak suçuna verilen ceza arasında uyumsuzluk olduğunu iddia edenler de bulunmaktadır. Bu iddiada bulunanlar, ihkak-ı hakkın adliyenin görevini üstlenmesi, kişi hürriyetini kısıtlaması veya vücut bütünlüğünü bozması, kişi ve eşya üzerinde cebir kullanılması sonucu nas-ı ızzar (mal varlığına karşı kasıtlı suç işlenmesi) suçunu oluşturmaya rağmen, verilen cezanın az olduğunu iddia ederler ve bu durumun adil olmadığını savunurlar.¹²¹

İhkak-ı hak suçunun ayırt edici iki özelliği bulunmaktadır.

2.7.1. Hak İddiası

Hak terimi genel bir manada olup hakkın niteliği hususunda bir sınırlama yapılmamıştır. İddia edilen hak, aynı ya da şahsi haklardan biri olabileceği gibi kişilik

¹¹⁸ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 493.

¹¹⁹ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 2/1594.

¹²⁰ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 2/1594-1595; Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 362.

¹²¹ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 493.

hakkı, aile hukuku veya borçlar hukukunu ilgilendiren herhangi bir hukuk dalı ile ilgili de olabilir. Hak sözcüğü geniş anlamda yorumlanarak, hukuken korunan menfaatler de içine dâhil edilmektedir. Söz konusunu olan bu hak sübjektif nitelikte olduğu için hukuk nezdinde dava edilebilir olmalıdır. Eğer mahkemece dava edilip korunamayan bir hakla karşılaşılırsa failin yağma ya da nas-ı ızzar suçu işlemiş olduğu varsayılır.¹²²

İddia edilen hak faile ait olmalıdır. Başkasına ait bir hakkı kuvvet kullanarak istihsal eden kişi ihkak-ı hak suçunu işlemiş sayılmaz. Çünkü madde 308’de “kendiliğinden hakkını ihkak ederse” beyanı, genişletici yorumu önlemiştir. Yani bu konuda vekâlet caiz değildir. Ancak farklı görüşte olan müellifler, başkasına yardım fikrinin Türk Ceza Kanunu’na yabancı bir eylem olmadığını (TCK m. 476/2) ve “başkası adına meşru müdafaanın” (TCK m. 49/2) kanunlarca mümkün olduğunu ifade ederek, başkasının hakkını elde etmesine yardım etmenin de aynı şartlar altında meşru olabileceğini söylemişlerdir. Yani failin, hak sabinden almış olduğu vekâlet ile hareket etmesi halinde, ihkak-ı hak hükümlerine göre cezalandırılması gerektiğini savunmuşlardır.¹²³ Yargıtay’ın da bu kanaatte olduğu görülmektedir. Hakkın istihsalinde üçüncü bir şahsın hak sahibi adına hareket etmesi durumunda aynı suçu işlemiş olduğuna hükmedilmiştir.¹²⁴

Failin ileri sürdüğü hakka gerçekten sahip olup olmadığının bir önemi yoktur. Kişinin bu hakka haiz olduğuna inanması yeterlidir. Fail iddia ettiği hakkın sahibi olduğunu ispat ederse 308. maddenin 3. fıkrasına göre cezası indirilebilir. Yine bu firkanın muhalif anlamından yola çıkarak, failin bu hakkı ispat edememe durumunda cezalandırılabilmesi düşünüldüğünde, kanunun hak iddiasının gerçekte ve hukuken var olma şartını aramadığı anlaşılmaktadır.¹²⁵ Yine failin hak iddia ettiği şeyle, elde ettiği şey farklı olabilir. Cebren elde edilen şeyin iddia edilen hak ile eş değerde olması da gerekmez.¹²⁶

İhkak-ı hakkın oluşabilmesi için eski TCK 308. maddede “iddia ettiği hakkı istihsal maksadı ile” gerçekleştirmesi şartı aranır. Eğer fail, iddia ettiği hakkı almak

¹²² Abdullah Pulat Gözübüyük, *Türk Ceza Kanunu Açıklaması* (Ankara: Kazancı Yayınevi, 1976), 3/498; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 495.

¹²³ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 2/1596.

¹²⁴ Vural Savaş - Sadık Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995), 2/2739.

¹²⁵ Savaş - Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, 2/2738.

¹²⁶ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 2/1595-1596.

maksadıyla hareket etmemiş ise uygulanan cebir başka bir suç oluşturabilir. İddia edilen şey “hak” değil bir “amme hizmeti” ise o zaman da suç, devlet memuriyetinin, unvan ve şerefının gaspı durumundan birini meydana getirir ve yapılan cebir farklı bir suçu teşkil eder.¹²⁷

Hak iddiası yeni TCK’da “hukuki ilişki” olarak tanımlanmaktadır. Failin zihnindeki salt hak iddiası yeterli görülmeyip, objektif olarak da tanımlanabilecek bir hukuki ilişkiye dayandırılması gerekmektedir. Yani failin zihninde var olan hak iddiasının nesnel olarak tanımlanabilecek herhangi bir hukuki ilişkiye dayandırılıp dayandırılmadığının araştırılması yapılmaktadır. Alacağın tahsili, yağma suçu haricinde hukuki ilişkiye dayansa dahi, şahsa uygulanan cebir ve tehdit farklı bir suç teşkil etmektedir.¹²⁸

2.7.2. Resmi Makama Müracaat İmkânı

Eski TCK’da failin, iddia ettiği hakkı alabilmesi için “hükümete müracaata muktedir olduğu halde” bu müracaatı yapmadan kendi imkânları ile hakkını tahakkuk etmiş olması gerekir. Buradaki “hükümet” ifadesi resmi makam anlamında olup adli makam kastedilmektedir. Yeni kanunda ise “hükümete müracaat imkânı” şeklinde bir şart öngörülmemiştir.¹²⁹

Resmi makama müracaatta “muktedir olmak” ifadesini “fiilen muktedir olmak/güç yetirmek” manasında anlamak gerekir. Müracaatın reddedilme ihtimaline isnaden resmi makama müracaat etmemek, fiili suç olmaktan çıkarıp hukuka uygun fiil haline getirmez. İleri sürülen hakkı almak için dava açılması da ihkak-ı hak suçunu ortadan kaldırmaz.¹³⁰

Resmi makama müracaat edildiğinde, bu sürecin zorunlu neticesi olan zaman kaybı, hakkı kaybetmeye sebep olacak ise kuvvet kullanan fail cezalandırılmaz. Bu gibi durumlarda sonradan resmi makama yapılacak müracaatla hakkın geri alınması ya da kaybedilen hak için tazminat talebinde bulunulması mümkün olsa bile faile ceza verilmez. Tazminin mümkün olması veya geri alınabilir olması kişiyi haklarından mahrum bırakamaz. Ancak hakkın alınmasında cebirden başka bir yol var ise ve fail buna rağmen

¹²⁷ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 495; Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 2/1596.

¹²⁸ Çetin, *Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak*, 19.

¹²⁹ Savaş - Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, 2/2739.

¹³⁰ Gözübüyük, *Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, 3/497-498; Majno, *Ceza Kanunu Şerhi*, 2/1188.

cebir kullanmayı seçerse suçun teşekkülü icap eder. Eski yasadaki bu uygulama yeni yasada da geçerliliğini korur.¹³¹

2.8. İhkak-ı Hak Suçunun Özellikleri

Hukuk disiplininde suçlar; işleme şekillerine, amaçlarına, hareketin şekline, sayısına, önemine, tipiklik neticesinin belirtiliş şekline ve neticeye göre çeşitli şekillerde tasnif edilmiştir.¹³² Bu başlık altında ihkak-ı hakkın hangi suç özelliklerine sahip olduğu ve bu tasniflerden hangisinde yer aldığı incelenecektir.

2.8.1. İhkak-ı Hakkın Hukuka Özel Aykırılık İçermemesi

Bir hareketin suç olabilmesi için kanunlara aykırı olması gerekir. Her suçta olması gereken bu aykırılığa “genel hukuka aykırılık” hali denir. Eylemin hukuka uygun olmadığının ayrıca belirtildiği durumlara ise “özel hukuka aykırılık” hali denir. İhkak-ı hak suçunun hukuka aykırılığı, “hükümete müracaata muktedir olduğu halde” ibaresidir. Eski TCK m. 179’da düzenlenen genel hukuka aykırılık hali ihkak-ı hak için yeterli görülüp ayriyeten özel hukuka aykırılık hali belirtilmemiştir.¹³³ Mevzuat kanun hazırlanırken “hükümete müracaata muktedir ve mecbur olmak” şeklinde düzenlenmek istenmiş, ancak son kısım dâhil edilmemiştir. Çünkü ihtilaf esnasında hükümete müracaat etmek mümkündür ancak mecburi değildir.¹³⁴

2.8.2. İhkak-ı Hakkın Maddi Suç Olması

Bir suçun tamamlanmış olması için yapılan hareket, kanunlarda belirtilen tanıma uygun olmalıdır. Eğer kanunda hareketin dışında netice de belirtilmiş ise suçun tamamlanması için neticenin de gerçekleşmesi gerekir. Yani hareket var netice yoksa suç tamamlanmış sayılmaz. Suçun tam olması için hareketten başka neticenin de gerçekleşmesi gereken bu suçlara maddi suç ya da neticeli suç denir.¹³⁵

765 sayılı eski TCK’da ihkak-ı hak suçu neticeli suç yani maddi suç sayılır. Kanunun yasakladığı hareket ile birlikte neticenin de gerçekleşmesi yani güç ve şiddet

¹³¹ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 2/1597; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 497-498.

¹³² M. Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007), 377.

¹³³ Sulhi Dönmezer - Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım*, (İstanbul: Sermet Matbaası, 1965), 1/19; Gözübüyük, *Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, 3/497-498.

¹³⁴ Savaş - Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, 2/2739.

¹³⁵ Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım*, 1/410-413; Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınları, 1994), 55.

uygulanan şeyin failin zilyedine geçmesi gerekir. Başka bir ifade ile iddia edilen hakkın elde edilmesiyle suç oluşur ve failin bu iradeli hareketinin sonucu olarak dış dünyada bir sonuç/netice meydana gelir. Zaman aşımı da o andan itibaren işlemeye başlar.¹³⁶

2.8.3. İhkak-ı Hakkın Zarar Suçu Olması

Her suçta bir konu vardır. Konusu olmayan bir suçtan bahsedilemez. Suçun konusu, üzerinde fiilin icra edildiği şahıs ya da eşyadır. Suçun konusunun fiilden etkilenme şekline ve derecesine göre suç, tehlike suçu ve zarar suçu olarak ikiye ayrılır. Tehlike suçunda, hareketin yöneldiği konunun objektif olarak zarara uğrama tehlikesinin bulunması yeterli görülüp herhangi bir zararın oluşması şartı aranmaz. Zarar suçunda ise hareketin icrasının suçun konusu üzerinde bir zarar meydana getirmesi gerekir. Bu zarar sadece maddi anlamda olmayıp suçun konusunu her yönden olumsuz etkileyen şeyleri kapsar. Hırsızlık suçlarında mal üzerinde maddi zarar oluşmasa da başkasına ait bir eşyanın failin zilyedine geçmesi zarar olarak görülür.¹³⁷

İhkak-ı hakkın zarar suçu sayılması ise eski TCK'daki herhangi bir zararın meydana gelmesi şartına bağlıdır. Çünkü iddia edilen hakkın alınabilmesi için mala ya da şahsa karşı güç ve şiddet kullanılması durumunda bir zararın oluşması kuvvetle muhtemeldir.¹³⁸

2.8.4. İhkak-ı Hakkın Ani Suç Olması

Hukuk düzenini bozan ve sonucunda suç oluşan eylemlere “hareket”, bu hareket sonucu dış dünyada meydana gelen değişikliklere de “netice” denir. Hareket ve neticeyi beraber ifade etmek için de “fiil” terimi kullanılır. Yani ceza hukukunda fiil denildiğinde sadece hareket veya sadece netice değil bunların her ikisi birden kastedilmektedir. Hareket irade ile yapılan bir eylem olup kanuni unsur bakımından önem arz etmektedir. Bu nedenle ceza hukukunda hareketin şekline ve sayısına göre suç tasnifi yapılmaktadır.¹³⁹ Bir hareket sonucu meydana gelen netice/sonuç, bazen belli bir süre

¹³⁶ Çetin, *Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak*, 6-7.

¹³⁷ Osman Gazi Ünal, “Tehlike Suçu ve Zarar Suçu Arasındaki Suçların İctimai Konusunun Uzlaştırma Kurumu Bakımından Sonuçları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/2 (Haziran 2022), 865-866; Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 1989), 175.

¹³⁸ Çetin, *Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak*, 7.

¹³⁹ Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım*, 1/395-408.

devam ederken bazen de devam etmeyip hemen sona ermektedir. Netice devam etmeyip hemen sona eriyorsa ani suç; devam ediyorsa mütemadi/kesintisiz suç olur.¹⁴⁰

İhkak-ı hak suçu ani suçlardan sayılır. Hareket esnası ve sonrasında üzerinde güç, şiddet ya da tehdit uygulanan şey alındığı an ihkak-ı hak meydana gelir. Mesela failin zorla eve girmesi, sürüden kuzuyu alıp gitmesi, mala zarar vermesi, eşyaları habersizce alıp götürmesi ihkak-ı hak olup ani suç kapsamında değerlendirilir. Bazen ani suç olan bir hareket kendisinin ve neticesinin devam etmesi ile mütemadi suç vasfına girer. Örneğin elektrik hırsızlığında elektrik akımını nakletmede kullanılan tel baki olup akım geçmeye devam ettikçe hareket ve ona bağlı olan netice de devam ettiğinden dolayı ani suç olan hırsızlık suçu mütemadi suç vasfına geçer. Bu ve benzeri durumlarda failin hareketi ve neticeyi devam ettirme iradesi de önemlidir. İrade yoksa ani suç, iradesi varsa mütemadi suç oluşur.¹⁴¹

2.9. İhkak-ı Hak Suçunun Unsurları

Bir hareketin suç sayılabilmesi için bazı niteliklerin bir arada bulunması şarttır. Bu niteliklere suçun unsurları denir. İhkak-ı hak suçunun unsurları şunlardır:

2.9.1. Maddi Unsur

Eski TCK m. 308' in birinci fıkrasında eşya üzerinde cebir kullanmak ihkak-ı hakkın maddi unsuru olarak belirtilmekte, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise şahıslara karşı cebir ve tehdit ağırlaştırıcı sebep olarak görülmektedir. Cebir, eşya üzerinde maddi, şahıs üzerinde maddi ya da manevi güç şeklinde gerçekleşmektedir. Bu nedenle şahıs üzerinde kullanılan cebir, eşya üzerinde kullanılan cebirden daha ağır telakki edilmekte ve cezai müeyyidesi daha ağır bir şekilde verilmektedir. Cebir hem eşya hem de şahsa karşı kullanılmışsa daha ağır olan şahsa karşı cebir haline göre ceza verilmektedir.¹⁴²

Hangi hareketin cebir sayılacağı konusunda ihtilaf vardır. Bazı müelliflere göre, bir kimsenin elinden bir şeyi kapmak, zorla almak/cebir kabul edilmiştir. Kanunen de bir şahsın elinde ya da üzerinde bulunan bir şeyi zorla almak şahıs üzerinde cebir sayılmıştır.

¹⁴⁰ Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım*, 1/413-414.

¹⁴¹ Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım*, 1/418.

¹⁴² Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 2/1600.

(TCK m. 495) Ancak Yargıtay davacının boğazında takılı olan altının çekip alınmasının şahıs üzerinde değil, eşya üzerinde cebir olduğuna hükmetmiştir.¹⁴³

Bazı müelliflere göre ise bir şeyi almak ya da el koymak, iade etmemek cebir sayılmamaktadır. Çünkü ihkak-ı hak pozitif bir eylemle işlenebilmektedir. Bir eylemin suç sayılabilmesi için başkasının hakkına saldırının olması ve cebrin eşyanın şeklini değiştirecek nitelikte olması gerekmektedir. Bu görüşün aksini düşünen yazarlara göre ise mal sahibinin o eşyadan yararlanmasını engelleyen her türlü almak, el koymak, kısmen ya da tamamen tahrip etmek veya bozmak cebir sayılmaktadır.¹⁴⁴ Yargıtay cebri, “normalin fevkinde bir hareket ve zorlama halini gösteren ve maruz kalan şeyi ızzar veya o şeyin normal durumunu ihlal eyleyen müessir bir kuvvet” ya da “eşya üzerinde tahrifi tebdil veya sureti tahsisin değiştirilmesi şeklinde bir kuvvet sarfı” şeklinde tanımlamaktadır. Bu tanıma göre menkul ve gayrimenkul üzerinde uygulanan cebir de ihkak-ı hak suçu kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁴⁵

Cebir kullanılan eşya, başkasının zilyetliğinde bulunmalıdır. Bu nedenle bir şahsın kendisine ait olan ancak başkasının zilyedinde bulunan bir eşya üzerinde cebir kullanması ihkak-ı hak sayılmaktadır. Çünkü eşya ona ait olsa da zilyetliği başkasının elindedir. Nitekim Yargıtay, düşün öncesi verilen altınları zorla almayı şahsa karşı cebir kabul etmiştir.¹⁴⁶

Cebir kullanılan şahıs ile mağdur olan şahsın aynı kişi olması şart değildir. Kanunda “şahıs üzerinde cebir” umumi mana da kullanılmıştır. Bu nedenle ihkak-ı hak suçunun mağduru, yani şikâyet hakkına sahip olan kişi ile üzerinde cebir kullanılan kişi ayrı kimseler olabilir. Mesela eşyanın sahibi başka, onu koruyan/muhafaza eden başka bir kişi olabilir. Mağdur eşya sahibi, üzerinde cebir kullanılan ise koruyucudur. Cebir kullanılan kişinin şikâyetçi olmaması, ihkak-ı hakkın mağduru olan kişinin şikâyetine engel değildir.¹⁴⁷

Kimyasal, mekanik, biyolojik enerji kullanarak eşyayı bozmak, kırmak, kullanım amacını ve şeklini değiştirmek eşya üzerinde cebir kullanmak anlamına gelmektedir.¹⁴⁸

¹⁴³ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 2/1602.

¹⁴⁴ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 499; Önder, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 365.

¹⁴⁵ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 2/1599- 1600.

¹⁴⁶ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 495-496.

¹⁴⁷ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 2/1602.

¹⁴⁸ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 499.

Yargıtay'ın da bu konuda benzer görüşleri bulunmaktadır. Türk ve İtalyan doktrinine göre bir şeyin bozulmasını, dağılmasını, o şeyden yararlanılmasını ya da onun gelişip çoğalmasını durduracak ve kişisel engelleri aşacak boyuttaki biyolojik, mekanik veya kimyasal nitelikteki fiili davranışlar eşya üzerinde güç kullanımı olarak nitelendirilmektedir.¹⁴⁹

Mağdurların iradelerini saptırmaya yönelik olan aldatıcı nitelikteki yalan ve hileler ne eşya ne de şahıs üzerinde cebir sayılmamaktadır. Böyle bir eylemde güç kullanımı olmayıp yalan ve hile söz konusu olduğundan bu eylem, TCK'nın 308. maddesindeki ihkak-ı hak kapsamına da girmemektedir. Çünkü hak alımı güç kullanmak suretiyle olmayıp hile ve yalan ile gerçekleştirildiğinden artık ceza hukuku alanını ilgilendirmemektedir. Eski kanuna göre de bu suç, hak iddiasına dayalı hileli bir davranış olduğu için dolandırıcılık suçu oluşmamakta özel hukukun ilgi alanına girmektedir. Ancak yeni kanunda fail ile mağdur arasında hukuki ilişkiye dayalı alacak hakkının olması ve failin, alacağını tahsil etmek maksadıyla hileye başvurması, dolandırıcılık suçunu meydana getirmekte, ancak failin cezası ihkak-ı hak nedeniyle indirimine tabi tutulmaktadır.¹⁵⁰

İddia edilen hak cebir kullanılarak alınmış ise işlenen suç ceza hukukunun, cebir yoksa özel hukukun alanına girmektedir. Cebir kullanılmadan kendiliğinden hak alma adliye karşı hakaret niteliği taşısa da böyle bir hareketi suç saymak aşırılık niteliğindedir.¹⁵¹ Yargıtay da cebir kullanılmadan bir şeyi elde etmeyi suç saymamıştır. Ancak mahkemeye başvurma imkânı varken, kendiliğinden hak elde edilmesinin toplumda oluşturacağı kargaşadan dolayı 1839 ve 1930 tarihli İtalyan ve Türk Ceza kanunlarında bu eylem, birçok yasanın aksine cezalandırılmıştır.¹⁵²

İhkak-ı hak suçu için kanunda herhangi bir süre öngörülmemiştir. Sadece bir görüşe göre, mütevacizin hareketiyle hak alma fiili arasında “hükümete müracaat imkânı” bulacak kadar bir süre olmalıdır. Çünkü eski kanunda yetkili makama müracaat imkânı bulamayan şahsın ihkak-ı hakkı meşru sayılmaktadır. Ancak bu meşruiyet hakka saldırı anında ya da saldırının hemen sonrasında meydana gelen filler için geçerlidir ve

¹⁴⁹ Savaş - Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanununun Yorumu, 2/2747; Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 499.

¹⁵⁰ Savaş - Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanununun Yorumu, 2/2742.

¹⁵¹ Savaş - Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanununun Yorumu, 2/2740.

¹⁵² Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, 2/1593-1601; Önder, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 362.

mütearızın kanunen korunabilir yeni fiili bir durumu elde etmesinden öteye geçmemektedir.¹⁵³ Zaten yeni kanunda “hükümete müracaata muktedir olma” durumu söz konusu olmadığı için fail aleyhine bir durum oluşmaktadır.

Yeni TCK’da ihkak-ı hakkın maddi unsuru eski TCK’daki açıklamalardan pek farklı değildir. Sadece eski kanunda cebir kullanılarak bir mal alındığında ihkak-ı hak oluşurken, yeni kanunda hırsızlık, dolandırıcılık ve yağma suçlarının işleniş şekline göre kasten yaralama veya tehdit suçu oluşmaktadır.¹⁵⁴

2.9.2. Manevi Unsur

Failin kendisini haklı zannetmesi İhkak-ı hak suçunun manevi unsurudur. Failin haklı olup olmamasının bir önemi yoktur. Bu nedenle bir sözleşmeyi kendince yorumlayan ve kendini haklı bulan failin, cebir kullanarak mağdurdan bir şeyi alması ihkak-ı hak suçunu meydana getirir. Sözleşmeden o mana (failin anladığı şekilde) çıkmasa bile, madde 308’ in uygulanması için failin samimi kanaati yeterlidir. Örneğin bir şahıs, miras vasıtasıyla kendisine intikal ettiğini zannederek, hibe ya da vasiyet yoluyla başkasına devretmiş olan bir malı, cebir kullanarak zilyedine geçirirse bu eylemi ihkak-ı hak kapsamında değerlendirilir. Diğer taraftan başkasına verdiği senedi cebir kullanarak geri alan şahıs, ihkak-ı hak değil yağma suçu işlemiş olur. İhkak-ı hakkı gasp ve yağma suçlarından ayıran en önemli unsur, failin kendisini haklı sayması ve bu niyetle eyleme geçmesidir. İşlenen suçta failin kesin surette haklı olma zorunluluğu yoktur. Kesin surette haklılık, cezada indirime neden olur. Bunun içinde sanığın iradesini haklı gösterecek nesnel olgu ve delilin bulunması gerekir.¹⁵⁵

İhkak-ı hakta manevi unsur genel kasıttan ibaret değildir. Ayrıca failde özel kastın bulunması da gerekir. Bu suç için özel kasıt, iddia ettiği bir hakkı istihsal maksadıdır. Yani failin kendine ait olduğunu iddia ettiği hakkı elde etmek maksadıyla hareket etmiş olması, bir bakıma resmi makamın yapması gereken şeyi, failin kendisinin yapmak istemesi bu suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır. Ancak failin, başka bir şahsın cebri eylemini önlemek maksadıyla hareket etmesi ihkak-ı hakkın manevi unsurunu oluşturmaz. Buradaki saik (maksat, düşünce); maddi unsur bakımından aynı olan

¹⁵³ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 2/1598.

¹⁵⁴ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 50.

¹⁵⁵ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 2/1603; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 504; Savaş - Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, 2/2754.

suçlardan, ihkak-ı hak suçunu ayırmaya çalışmaktır. Çünkü nas-ı izarar, cebir ve tehdit gibi suçların, genel kast ve maddi unsur bakımından ihkak-ı hak ile aralarında bir fark yoktur. Kendiliğinden hak almayı diğer suçlardan ayıran asıl fark, failin maksadıdır. Yani fail, herhangi bir hak elde etmek saiki ile hareket etmiş olmalıdır. Eğer böyle bir saik ile hareket edilmemiş ise fiil başka bir suç teşkil edecektir.¹⁵⁶

İhkak-ı hakta failin, “iddia ettiği bir hakkı istihsal maksadı” ile hareket etmesinin şart koşulması, ihkak-ı hakkın kasıtlı olarak işlenen bir suç olduğunu göstermektedir. Bu suçun taksirle işlenebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı gerekçe hata ile de ihkak-ı hakkın işlenemeyeceğini göstermektedir.¹⁵⁷

Yeni TCK’da, hukuki ilişkiye dayanan “alacağın tahsili” amacıyla bir suçun işlenmesiyle böyle bir maksat olmadan işlenmesi durumunda farklı bir yaptırım sözü konusu olmuştur. Çünkü hukuki ilişki durumunun objektif kurallara ve yasaya göre geçerli sayılan haklardan olması gerekir. Ancak yeni yasada hukuka uygunluk hali dışında bu durum sadece üç suç tipinde (hırsızlık, gasp, yağma) kabul edilmiştir. Yine eski yasadaki farklı olarak yeni yasada hakkın ispatı durumuna yer verilmemiştir.¹⁵⁸

2.9.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, icra edilen fiilin bütün hukuk düzenince uygun olmaması, çelişki ve çatışma halinde olması ve meşru sayılmaması halidir. Farklı bir söylemle fiilin, hukuka uygunluk sebeplerinden herhangi birini taşınamamasıdır. Bir eylemin hukuka aykırı olması o eylemin yasalardaki suç tanımıyla örtüştüğü anlamına gelir. Çünkü hukuka uygunluk sebebi, hukuka aykırılığı ortadan kaldırır ve fiili hukukun meşru saydığı bir eylem haline getirir. Hukuka uygunluk sebebi, genelde suç sayılan bir eyleme görev addettiği ya da yapılma yetkisi tanıdığı için bu eylem yapılmaya başlandığı anda meşru sayılır. Bu da hukuka uygunluk sebebinin fiil tamamlandıktan sonra hukuka aykırılığı ortadan kaldırmadığını, o eylemi harekete geçildiği andan itibaren meşrulaştırdığını gösterir. Çünkü bir fiil hem suç hem de meşru olamaz.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 2/1604; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 504; Önder, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 366.

¹⁵⁷ Çetin, *Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak*, 54.

¹⁵⁸ Çetin, *Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak*, 56.

¹⁵⁹ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 2/1183; Önder, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 220.

Bir eylem hukuk dallarından birine uygun, bir başkasına aykırı olamaz. Aksi halde hukukun bütünlüğü ve adalet ilkesi ihlal edilmiş olur. Bu nedenle ceza hukuku dışında diğer hukuk dallarından herhangi birinde yazılı olan veya olmayan hukuka uygunluk sebebi ceza hukuku açısından da geçerlidir. Hukuka uygunluk sebepleri muhakeme hukuku, polis mevzuatı ve medeni hukukta bulunabilir. Yazılı olmayan örf ve adet hukukunda yer alan hukuka uygunluk sebepleri de yazılı hukuktakiler gibi değerlendirilir.¹⁶⁰

Bir eylemde hukuka uygunluk sebeplerinden biri varsa o eylem, insanlığın ve toplumun çıkarlarıyla çatışma halinde olamaz. Çatışmanın olmaması insanlık ve toplum açısından bir zararın olmadığı sonucuna götürür. Zarar söz konusu olmayınca hukuka aykırılık ortadan kalkar ve yasak olan norm, o eylem için uyulması gereken yasal bir görev olmaktan çıkar.¹⁶¹

Eski TCK'da hukuka uygunluk sebepleri iki ayrı başlık altında değerlendirilmektedir. Birinci grupta, kanun metninde açıkça yer verilmeyen fakat uygulamada hukuku uygunluk sebebi olarak kabul edilen “hakkın kullanılması” ve “mağdurun rızası” yer almaktadır. Bu sebepler yazılı düzenleme olmaksızın ceza sorumluluğunu kaldıran durumlardır. İkinci grupta ise kanunda doğrudan yer verilen hukuka uygunluk halleri yer almaktadır. Bunlar ; “kanunun emrini ifa”, meşru müdafaa”, “yetkili merciin emrinin ifası” ve “zaruret halidir”. Ayrıca eski TCK m. 308’ in mefhumu muhalifi olarak, (tersinden yorumu) yetkili makama müracaata muktedir olamama hali de hukuka uygunluk sebebi sayılmıştır. Yeni TCK’da ise hukuka uygunluk sebepleri daha açık ve sistematik biçimde düzenlenmiş olup, “hakkın kullanılması”, “kanun hükmünü yerine getirmek”, “meşru müdafaa”, “zaruret hali” ve “mağdurun rızası” ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran hukuka uygunluk sebepleri arasında yer almaktadır.¹⁶²

2.9.3.1. Hakkın Kullanılması

Hukuken tanınan ve korunan bir hakkın belirli sınırlar çerçevesinde kullanılması halinde suçun oluşmamasına hakkın kullanılması denir. Yeni TCK’da hakkın

¹⁶⁰ Sulhi Dönmezer - Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım* (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1974), 2/8-11.

¹⁶¹ Koca - Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 272.

¹⁶² Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, 2/20-21; Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 364.

kullanılması veya ihkak-ı hak terimi açıkça düzenlenmemiştir. Eski TCK madde 49' un birinci fıkrasında “kanun hükmünü icra” ve yetkili merciin emrini icra” şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Ancak hakkın kullanılması daha geniş bir kavram olup bu iki düzenlemeyi de kapsamaktadır. Hakkın kullanılması sübjektif bir hakkın varlığından bahsetmektedir. Hakkı doğuran sebeplerin belirtmiş olduğu sınırlar çerçevesinde herkesin bu hakkı kullanma yetkisi vardır.¹⁶³

2.9.3.2. Kanun Hükmünü Yerine Getirmek

Kanun hükmünü ifa ve hakkın yerine getirilmesini hakkın kullanılması olarak görenlerin yanı sıra bunları, kanun hükmünü icra olarak kabul edenler de vardır. Sonuç itibariyle tüzük, yönetmelik ve kanunların koyduğu sınırlar çerçevesinde uygulandığı takdirde hepsi hukuka uygunluk nedeni kabul edilmektedir.¹⁶⁴

2.9.3.3. Meşru Müdafaa

Kanunların kendiliğinden hak almayı uygun bulduğu durumlardan biri olup, “bir kimsenin kendi şahsına, ırzına veya malına ya da başka kimsenin şahsına, ırzına ya da malına karşı yapılan hukuka aykırı ve halen devam etmekte olan bir saldırıyı defetmek maksadıyla yaptığı savunmadır”.¹⁶⁵ “Haklı haksızın karşısında gerilememelidir” kuralı, meşru müdafaanın ana fikrini oluşturmaktadır. Bu nedenle ceza kanununda meşru müdafaada bulunan faile ceza verilmemektedir. Kişi, uğradığı haksız saldırıya karşılık vererek, saldırıyı bertaraf etmek için ölçülü oranda kuvvet kullanabilir.¹⁶⁶ Ancak bu eylem ihkak-ı hak sayılmaz. Çünkü meşru müdafaada, kişinin mevcut hakkına karşı yapılan bir saldırıyı bertaraf etme durumu söz konusudur. İddia edilen bir hakkı alma gayesi yoktur.

Kendiliğinden hak almada failin hareketi meşru müdafaa teşkil ederse ihkak-ı hak suçu meydana gelmemekte ve failin hareketi meşru sayılmaktadır. Örneğin eski TCK 461. madde de konut sahibinin mal ve can güvenliğini korumak adına, ıssız ya da gece

¹⁶³ Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, 2/89-98.

¹⁶⁴ Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, 2/89-98.

¹⁶⁵ Andaç, *Hukukun Temel Kavramları*, 207.

¹⁶⁶ Hans Heinrich Jescheck, *Ceza Hukukuna Giriş: Alman Ceza Hukuku: Kusur İlkesi: Ceza Hukukunun Sınırları*, çev. Feridun Yenisey (İstanbul: Beta Yayınları, 2007), 34.

meskûn bir yerde gayrı meşru bir şekilde evine girenleri yaralaması ya da öldürmesi halinde cezalandırılmayacağı belirtilmiştir.¹⁶⁷

2.9.3.4. Zaruret Hali

Zaruret hali, “tehlikeye katlanmak konusunda hukuki mükellefiyeti olmayan bir kimsenin, bilerek sebebiyet vermediği ve kendisinin yahut başkasının şahsına müteveccih ağır ve muhakkak bir tehlikeyi, ancak kanunun suç olarak öngördüğü ve tehlike ile mütenasip bir fiil ile bertaraf etmesi halidir”.¹⁶⁸ Kişinin zaruret halinde gerçekleştirdiği ihkak-ı haktan dolayı cezai sorumluluğu bulunmaz. Ancak zaruret halinin hukuka uygun olabilmesi için birtakım şartların meydana gelmesi gerekir. Bu şartlardan biri, herhangi bir tehlikenin var olmasıdır. Bireyin yaralanmasına sebep ne olursa olsun bir tehlikenin olması gerekir. Tehlike hali bireyin kendisinin veya üçüncü bir şahsın nefesine yönelik olmakla birlikte muhakkak ve ağır olmalıdır. Kişi kendisini veya üçüncü şahsı ağır bir tehlikeye kasıtlı olarak sokmamalıdır. Ayrıca feda edilen yarar, korumaya çalışılan yararlarla eşit veya ondan daha üstün olmalıdır.¹⁶⁹

Mecelle madde 21’de “Zaruretlar memnu olan şeyleri mubah kılar”¹⁷⁰ denilmektedir. Medeni Kanunun 753. maddesine göre ise “bir kimse kendisini veya başkasını tehdit eden bir zararı veya o anda mevcut olan bir tehlikeyi ancak başkasının taşınmazına müdahale ile önleyebilecekse ve bu zarar ya da tehlike taşınmazın müdahaleden doğacak zarardan önemli ölçüde büyük ise, malik buna katlanmak zorundadır.” Bu nedenle zaruret halinde işlenen fiilden dolayı faile ceza verilmemekte ancak malik, uğradığı zarar için hakkaniyete uygun denkleştirme bedeli isteyebilmektedir.¹⁷¹

Bir zaruret halinde ihkak-ı hak gerçekleşmiş ise yani hakkı tehdit ya da ihlal eden çok yakın bir tehlike mevcut olup bu tehlikeden korunmak için devlet gücüne başvurmak mümkün değilse veya başvuru yapıncaya kadar hakkın kaybolması söz konusu ise kişi kendi hakkını alma ya da koruma imkânına sahiptir.¹⁷² Türk Ceza Kanunu madde 25’te

¹⁶⁷ Savaş - Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, 4/4541.

¹⁶⁸ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hali* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1968), 6.

¹⁶⁹ Ersin Şare, “Türk Ceza Hukukundaki Zorunluluk Haline Genel Bir Bakış”, *Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 2 (Aralık 2022), 65; Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2011), 164-170.

¹⁷⁰ Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkâm-i Adliye*, 25.

¹⁷¹ Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 276-277.

¹⁷² Andaç, *Hukukun Temel Kavramları*, 208.

de “gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez” denilmektedir.¹⁷³ Yargıtay’ında “ihkak-ı hak suçunda faili haksız kılan, resmi makamlara ait yetkiyi kullanmaya yeltenmektir. Meşru müdafaa zarureti ile kullanılan maddi cebirde suç oluşmaz” şeklinde kararı bulunmaktadır.¹⁷⁴

2.9.3.5. Mağdurun Rızası

Eski TCK’da hukuka aykırı işlenen bir fiilin mağdurun rızası olması halinde o fiili hukuka uygun hale getirip getirmeyeceği tartışılmıştır. Çünkü konuyla ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Mağdurun rızasının olması halinde fiilin suç teşkil etmeyeceği çok eski dönemlerden beri süregelen bir kuraldır.¹⁷⁵ Roma hukukunda “rıza gösterene karşı suç işlenmez” kuralı bu durumu ifade etmektedir. Aslında bütün suçlar topluma zarar vermektedir. Ancak devlet her hak ve yararı aynı derecede korumamaktadır. Bazı suçlarda korunan yarar, devlet ve topluma ait olurken, bazı suçlarda toplum yararı ikinci derece de kalmaktadır. Korunan yararın bireylere ait olduğu durumlarda bireyin, bu yararı korumak istememesi mümkündür. Böyle bir durumda mağdurun ihkak-ı hak suçuna rıza göstermesi kendiliğinden hak alma eylemini hukuka uygun hale getirebilir. İhkak-ı hak suçunda kovuşturmanın şikâyetle bağlı olması hali de bu görüşü desteklemektedir. Ancak bu suçun adliye aleyhine işlenen suçlardan olması, mağdurun ihkak-ı hakka rıza göstermesi halinde o fiili suç olmaktan çıkarmayacağı fikrini öncelemektedir.¹⁷⁶

2.10. İhkak-ı Hak Suçunun Faili

Türk Ceza Kanunu madde 37’ye göre “suçun kanuni tanımında belirtilen fiili, icra eden kişiye fail denir”.¹⁷⁷ Her suçun bir faili vardır. TCK’nın 20. maddesinin gerekçesinde; “Suç ve ceza politikası gereğince ancak gerçek kişiler suçun faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir.” Bu anlayış Anayasamızda güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının bir

¹⁷³ Haydar Erol, *Türk Ceza Kanunu* (Ankara: PYS Matbaa, 2003), 224.

¹⁷⁴ Savaş - Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, 2/2738.

¹⁷⁵ Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, 2/67-68.

¹⁷⁶ Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 371.

¹⁷⁷ Atatürk Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi (ATAAOF), “Ceza Hukukunda Faillik Kavramı” (Erişim 30 Kasım 2024).

gereğidir”. (Anayasa m. 38) Çünkü tüzel kişilik farazi olduğundan gerçek bir iradeye sahip değildir. Bu nedenle kendiliğinden harekete geçip hak iddiasında bulunamaz.¹⁷⁸

İhkak-ı hak suçunda fail sadece gerçek kişi olabilir. Bu fail devlet memuru ise görevi aracılığı ile başkası üzerinde şiddet veya cebir kullanarak keyfi davranışta bulunamaz. Eğer böyle bir durum varsa bu suç, kendiliğinden hak alma olmayıp, TCK m. 186’da yer alan devlet görevlisinin birey üzerinde keyfi muamelede bulunma suçunu teşkil eder.¹⁷⁹

Kendiliğinden hak alma, başkasının menfaatini korumak amaçlı gerçekleştirilebilir. Böyle bir durumda fail, kendiliğinden mi yoksa tahrik neticesinde mi eyleme geçti araştırılır ve gerekiyorsa ortak hükümler uygulanır. Kanuni temsilciler, vekiller ve idareciler taahhüt veya görevleri icabı menfaatlerini koruduğu kişiler için kendiliğinden hak alma suçunun faili olabilir. Yargıtay’ın hak sahibi adına hareket eden üçüncü şahsın da ihkak-ı hak suçu işleyebileceğine dair kararları vardır. Konuyla ilgili Yargıtay kararı şöyledir; “Kendiliğinden hak alma suçunda iddia olunan hakkın, o hakkı zorla istihsale kıyam eyleyen kimsenin behemehâl şahsına taalluk etmesi ve hukuken ancak kendisi tarafından talep ve iddia olunabilmesi meşru olmayıp, bir üçüncü şahıs dahi hak sahibi namına hareket etmesi halinde aynı cürmü işlemiş olur.” Diğer Yargıtay kararında ise sanıkların, satılan otomobilin bedelinin ödenmemesi karşısında, otomobili son malikinden alıp ilk malikine teslim etmeleri halinde bu eylemin madde 308’deki ihkak-ı hak kapsamında değerlendirileceği yönündedir”.¹⁸⁰

Yeni TCK’da kendiliğinden hak almak müstakil bir suç olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle eski TCK’da tanımlanan ihkak-ı hak suçunun faili, yeni TCK’da dolandırıcılık, hırsızlık ve yağma suçlarının faili olup, ihkak-ı hak bu suçlar için cezada indirim nedeni olarak tanımlanmaktadır.¹⁸¹

2.11. İhkak-ı Hak Suçunun Mağduru

İhkak-ı hak suçunun mağduru, gerçek kişilerle sınırlı olmayıp tüzel kişiler ve devlet de bu suçun mağduru olabilir. Failin hak iddiasında bulunduğu mal veya alacak,

¹⁷⁸ Yasin Aslan, “Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, *Ankara Barosu Dergisi* 2 (Mart 2010), 234-236.

¹⁷⁹ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 2/1202.

¹⁸⁰ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 496; Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 363.

¹⁸¹ Çetin, *Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak*, 27.

gerçek ya da tüzel kişilere yahut devlete ait bir mülkiyet ya da zilyetlik konusu olabilir. Bu bağlamda hak iddiasında bulunan kişi doğrudan devlete karşı harekete geçebilir. Burada devletten kasıt; merkezi idare, mahalli idareler ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Devlete veya kamu tüzel kişilerine ait bir eşyanın alacak konusu haline gelmesi durumunda, devlet sürece ya “özel hukuk tüzel kişisi” ya da “tüzel hukuk kişisi” sıfatıyla dâhil olur.¹⁸² Ancak her durumda ihkak-ı hak suçunun işlenmesi hukuki düzenin ihlali anlamına gelir. Bu nedenle devlet, çoğu zaman suçun genel mağduru konumundadır. Uyuşmazlık konusu olan mal, özel kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine ait ise bu durumda suçun mağduru, gerçek kişiler ya da özel hukuk tüzel kişileridir.¹⁸³ İhkak-ı hak suçunun bir diğer mağduru adliyedir. Kanun koyucu da bu suç adliye karşı işlenen suçlar arasına yerleştirmiştir. Çünkü görevi adalet dağıtmak olan adliye bu görevi yerine getirememektedir.¹⁸⁴

İhkak-ı hak suçunun oluşabilmesi için hak iddia edilen malın mağdurun zilyetliğinde veya mülkiyetinde bulunması gerekir. Mağdura ait olmayan bir eşya üzerinde cebir uygulanması halinde ihkak-ı hak suçu oluşmaz. Eski TCK’da geçerli olan bu hükümler, yeni TCK’da kendiliğinden hak almanın indirim nedeni olduğu suçlar için de aynen geçerli olmaktadır.¹⁸⁵

2.12. 5237 Sayılı Yeni TCK’da İhkak-ı Hak Suçu

765 sayılı mülga TCK da ihkak-ı hak bağımsız bir suç olarak tanımlanırken, 5237 sayılı yeni TCK’da alacağın tahsil edilme amacına bağlı olarak sadece üç suç tipinde indirim nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme sadece suçun unsurlarıyla sınırlı tutulmayıp, usul hukukuna dair birçok değişikliği de beraberinde getirmiştir. Bu başlık altında yeni kanunda mala karşı işlenen suç tiplerinden hırsızlık, dolandırıcılık ve yağma suçlarındaki mal kavramı, hukuki ilişki ve alacak kavramı özel hukuk açısından incelenip; her suçun faildeki manevi unsuru tetkik edilecektir.

2.12.1. Hırsızlık Suçu

Ceza kanununda mala karşı işlenen suçların ilki hırsızlık suçudur. Kanunda hırsızlığın basitçe tanımı, “zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır malı kendisine

¹⁸² Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 494.

¹⁸³ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 494; Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 363.

¹⁸⁴ Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 363.

¹⁸⁵ Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 363.

veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden almak” şeklinde yapılmıştır.¹⁸⁶ Bu tarifte suçun unsurları “hırsızlık suçunun konusu” ve “malın alınması” olarak tespit edilmiştir.

Hırsızlık suçunda konu maldır. Mal kavramının anlamı hakkında farklı fikirler vardır. Kelime anlamından yola çıkarak “maddi bünyesi olan ve boşlukta yer kaplayan (katı, sıvı, gaz) her şey maldır” tanımını yapanlar, fiziki varlığı olan her şeye mal demişlerdir. Farklı görüşte olanlar ise “bireyin beş duyusu ile algıladığı ve doğrudan doğruya egemenliği altında bulundurduğu şeyler maldır” veya “ekonomik değeri olan her şey mal kapsamındadır” şeklinde tanım yapmışlardır.¹⁸⁷

Hırsızlık suçunda mal, insanların hayatlarında ve ilişkilerinde ihtiyaçları için kullandıkları taşınabilir şeylerdir. Bir malın kıymetinin çok ya da az olması hatta hiçbir kıymetinin olmaması hırsızlığın oluşmasına engel değildir. Maddi anlamda hiçbir değeri olmayan mektupların alınması da hırsızlık suçunu oluştur. Çünkü mektup manevi değeri olan ve başkasının mülkiyetine konu teşkil eden mal kapsamındadır.¹⁸⁸ Gazların da maddi bir varlığı olduğu için hırsızlık suçunun konusu olmaktadır. Elektrik enerjisi ya da ekonomik değeri olan herhangi bir enerji de yine mal sayılmakta ve hırsızlık suçunun konusunu teşkil etmektedir. Ancak radyo dalgaları, televizyon yayınları, fikir ve düşünceler, sahipsiz mallar ve insan vücudu hırsızlık suçunun konusu değildir.¹⁸⁹

Bir malın hırsızlık suçunun konusu olabilmesi için taşınabilir olması gerekir. Medeni hukukta, “bulunduğu yerden alınabilen ya da alınması mümkün olan her şey taşınabilir mal” kapsamındadır. Ceza hukukunda da hareket ettirilebilen her şey mal kapsamındadır. İcra İflas Kanunu’na göre ise, gayrimenkul kabul edilen geminin limandan alınıp götürülmesi, evin pencerelerinin sökülerek götürülmesi, cami kubbesindeki kurşunların koparılıp alınması hırsızlık suçunu oluşturmaktadır.¹⁹⁰

¹⁸⁶ İsmail Ercan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler, Özel Hükümler* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011), 424.

¹⁸⁷ Ayhan Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994), 288.

¹⁸⁸ Naci Şensoy, *Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar* (İstanbul: Nazir Akbasan Matbaası, 1963), 30.

¹⁸⁹ Hasan Gerçeker, *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (Ankara: Cantekin Matbaacılık, 2011), 2/1698.

¹⁹⁰ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 4/750; Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, 289.

Hırsızlıkta ilk ihlal edilen durum zilyetliktir. Zilyetlik herhangi bir mal üzerinde kurulan fiili hâkimiyettir. Hırsızlık zilyetliği kaldıran bir eylem olduğu için suçun doğrudan mağduru zilyet olan kişidir.¹⁹¹ Bir malın hırsızlık suçuna konu olabilmesi için bir şahsa ait olması veya müşterek mal üzerinde fail ile birlikte başkasının mülkiyet ya da zilyetlik hakkının bulunması gerekir. Mala zilyet olmayan malikin hakkı ihlal edilmiş olmaz. Kendisinin olduğu zannıyla başkasının malını alan şahsın eylemi, yanılma nedeniyle hırsızlık suçunu oluşturmaz. Sahipsiz olan ya da sahibi tarafından terk edilen mallarda da hırsızlık suçu oluşmaz. Ancak sahibi tarafından unutulmuş ya da kaybolan bir malı alan kimse, malın sahibini biliyorsa veya bilecek durumda ise hırsızlık suçunu işlemiş sayılır.¹⁹²

Hırsızlık suçunun maddi unsurlarından bir diğeri malın alınmasıdır. Yeni TCK'da hırsızlık suçunun oluşması için malın, bulunduğu yerden alınması gerekir. Almak unsuru, suçun hukuki vasfının tayininde olduğu gibi eylemin ne zaman tamamlandığı, hangi durumda teşebbüs halinde kaldığını tespit etmek açısından da önemlidir.¹⁹³ Hırsızlık suçunun basit şeklini düzenleyen yeni TCK madde 141'in gerekçesinde, “almak fiilinden maksat, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hale gelmesidir. Bu tasarruf olanağı ortadan kaldırılınca suç da tamamlanır” şeklinde izah edilir. Yargıtay kararında da “sanığın çalmak istediği jant kapağını söküp aldıktan sonra bekçi tarafından görülmesi üzerine kapağı bırakarak kaçması” durumu suçun teşebbüs aşamasında kaldığı yönünde kabul edilmektedir. Yeni kanunda “tam teşebbüs”, “eksik teşebbüs” ayrımı bulunmadığından, mağdurun mal üzerindeki tasarruf hakkının kullanılmasının imkân dâhilinde olup olmadığına bakılarak, suçun tamamlanıp tamamlanmadığı ya da teşebbüs aşamasında olup olmadığı tespit edilmektedir.¹⁹⁴

Yeni TCK'da hırsızlık suçunun daha az ceza gerektiren durumlarından biri paydaş ya da elbirliğiyle malik olunan mal üzerinde suç işlenmesidir. Aynı hak konusunu teşkil eden eşya üzerinde mülkiyet hakkı tek bir kişiye ait ise “bireysel mülkiyet”, birden fazla

¹⁹¹ Şevket Topal, “Zilyetlik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/417; Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 4/752.

¹⁹² Gerçekler, *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 2/1700.

¹⁹³ Şensoy, *Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar*, 52.

¹⁹⁴ Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler*, 291-294.

kişiyeye ait ise “birlikte mülkiyet” oluşur. Birlikte mülkiyetin de “paylı mülkiyet” ve “elbirliği mülkiyet” şeklinde iki temel türü vardır.¹⁹⁵

Paylı mülkiyette eşyanın tamamı mülkiyet konusudur. Yani mülkiyet hakkı eşyanın tamamını kapsayıp, sahipleri arasında ortak olmaktadır. Eşya bilfiil bölünmemiş olduğu için paydaşlar bütün malın maliki konumundadır. Maliklerden her birinin fiilen ayrılmamış olan payları matematiksel oranla tayin edilebilir. Ancak bu paylar eşya üzerinde fiilen ayrılmadığından, paya isabet eden kısmı belli değildir. Paylı mülkiyette eşya bölünmezken mülkiyet hakkından doğan yetki ve ödevler sahip olunan ideal pay oranına göre bölünebilmektedir. Paydaş malik, kendi payı üzerinde tasarruf etme hakkına sahipken paylı mülkiyete konu olan eşyanın tamamı üzerindeki tasarruf yetkisi müşterek maliklerin hepsinin rızasına bağlıdır.¹⁹⁶

2.12.2. Dolandırıcılık Suçu

Dolandırıcılık suçu, mülga 765 sayılı TCK'daki yapısını büyük ölçüde koruyarak, 5237 sayılı Kanun'da da benzer şekilde tanımlanmıştır. Suçun kanundaki basit hali, “hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olacak şekilde kendi lehine haksız bir menfaat sağlamasıdır. Bu tanım doğrultusunda dolandırıcılık suçunun temel unsurları, hileli davranış, aldatma ve haksız yarardır.¹⁹⁷

Doktrinde hile ile ilgili farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, yalancı beyanın hile için yeterli olduğunu savunurken, diğer bir görüş ceza hukukunda hileli davranışın daha yoğun ve aldatıcı nitelikte olması gerektiğini ifade eder. Bu farklılık hile unsurunun değerlendirilmesinde somut olayın özelliklerini daha da önemli hale getirmektedir.¹⁹⁸

Dolandırıcılık suçunun oluşması için failin hileli bir davranışla herhangi bir şahsı aldatması ve bu aldatma sonucunda ekonomik nitelikli bir menfaat sağlaması gerekir. Bu menfaatin mağdurun ya da üçüncü bir kişinin zararına gerçekleşmiş olması şartı aranır. Fail, hileyi icrai davranışla gerçekleştirebildiği gibi ihmali davranışla da

¹⁹⁵ Etem Sabâ Özmen - Gülşah Sinem Aydın, “Birlikte Mülkiyette (Paylı Mülkiyet/Elbirliği Mülkiyet) Yapılan Kazandırıcı İşlemler ve 6306 Sayılı Kanun'a Dayalı Uygulama”, *Saba Özmen Avukatlık Ortaklığı* (Erişim 05 Ocak 20025).

¹⁹⁶ Nuşin Ayiter, *Eşya Hukuku: Kısa Ders Kitabı* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977), 89.

¹⁹⁷ Ercan, *Ceza Hukuku*, 451.

¹⁹⁸ Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1995), 363-366.

gerçekleştirebilir. Failin, mağdurun hatasını sürdürmesine bilerek neden olması da suçun kapsamına girer.¹⁹⁹

Yargıtay içtihatları, hile unsurunun somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Örneğin bankada karşılığı bulunmadığını bildiği halde borçlu olduğu şahsa çek düzenleyip veren sanığın eylemi, aldatıcı nitelikte hile olarak değerlendirilmiş ve dolandırıcılık suçu oluştuğuna karar verilmiştir. Ayrıca Yargıtay, konuyla ilgili olarak, “dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için hile ve desisenin kandırıcı nitelikte olup olmadığının olaysal olarak değerlendirilmesi ve olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılan hilenin kullanılış şeklinin ayrı ayrı nazara alınması gerektiğini” de belirtmektedir.²⁰⁰

Dolandırıcılık suçunda hile ve zarar unsurları birlikte gerçekleşmelidir. Mağdur hile ile yanılgıya düşürülmeli, bu yanılgı sonucunda fail haksız çıkar elde ederken, mağdur ya da bir başkası zarar görmelidir. Hile ve haksız kazancın aynı anda ya da hilenin haksız kazançtan önce olması gerekir. Meydana gelen zararın, aldatılan kişiye ait olması şart değilken, zararın oluşmasında tasarrufta bulunan kişi ile aldatılan kişinin aynı olması gerekir. Zarardan maksat ekonomik anlamda bir zarardır ve maddi ölçüler değerlendirilerek belirlenmektedir. Hile ile aldatılmadan önceki mal varlığı ile sonraki mal varlığı tespit edilerek zarar tayini yapılmaktadır.²⁰¹

Aldatma sonucunda oluşan haksız menfaat, malvarlığıyla ilgili bir yarardır. Çünkü dolandırıcılık suçu kişilerin mal varlığına karşı işlenmiş bir suçtur. Bu nedenle hile ile manevi bir menfaatin elde edildiği durumlarda dolandırıcılık suçu oluşmaz. Yine fail tarafından dolandırıcılık suçunun maddi unsurlarının hepsinin bilinmesi gerekir. Yani fail, davranışlarının hile teşkil ettiğini, başkasını aldattığını ve bu davranışı sonucunda karşı tarafın zarara uğrayıp malvarlığında eksilme meydana geldiğini, kendi malvarlığında ise artış olduğunu bilmelidir. Dolandırıcılık suçu başkasının zararına olacak şekilde yarar elde edildiği an tamamlanmış olur.²⁰²

¹⁹⁹ Gerçekler, Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 2/1863.

²⁰⁰ Çetin, *Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak*, 78-79.

²⁰¹ Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 362-366; Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, 4/657.

²⁰² Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 239-247; Gerçekler, Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 2/1863.

2.12.3. Yağma Suçu

Yeni TCK'da yağma suçunun basit şeklinin düzenlendiği 148. maddenin ikinci fıkrasında “bir başkasını kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da mal varlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak bir malı teslimine veya malın alınmasına karşı koymaya mecbur kılmak” ifadesi yer almaktadır. Eski TCK'dan farklı olarak suçun unsurlarında “şahsen tehlikeye düşürmek” ibaresi yerine, “hayat, vücut ve cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceği” ifadesi kullanılmıştır.²⁰³ Yine eski kanunda suçun konusu “menkul mal” olarak ifade edilirken, yeni kanunda sadece “mal” kavramı kullanılmıştır. Kanunda suçun konusunun taşınır mal (menkul mal) olması gerektiğine dair bir açıklama bulunmazken, madde gerekçesinde taşınır bir mal olması vurgulanmıştır. Yargıtay içtihatları ise gayrimenkul malın yağma suçunun konusu olamayacağı yönündedir.²⁰⁴

Yağma suçu bileşik bir suçtur. Unsuruları yönünden hırsızlık, tehdit ve cebir suçunu içerisinde barındırmaktadır. Bu nedenle yağma suçunda korunan hukuki değer karma nitelikte olup, her suçtan dolayı farklı hukuksal yarar korunmaktadır.²⁰⁵ Öğretide yağma suçunda korunan yararlar ilgili olarak üç görüş belirtilmektedir. İlk görüşe göre mal ön planda tutularak yağma suçu, mal aleyhinde işlenen bir suç olarak görülür. İkinci görüşe göre şahsa karşı cebir ve tehdit kullanılmasından dolayı bu suçun hürriyet aleyhine işlenen suçlar kapsamında değerlendirilmesinin gerektiği iddia edilir. Üçüncü görüşe göre ise malın alınmasında şahsa karşı cebir ve şiddet kullanılmış olsa da bu iki husus korunan yarardan bağımsız olduğu için kanunlarda bu suçun bağımsız bir bölümde düzenlenmesi gerektiği yönündedir.²⁰⁶

Yağma suçunun maddi unsurları cebir ve tehdit olmak üzere iki kısımda incelenir. Mağdura fiziki bakımdan etki eden her türlü maddi tazyik hareketler cebirdir.²⁰⁷ Cebirin şahsa karşı kullanılmış olması gerekir. Eşya üzerinde yapılan cebir yağma değildir. Cebir ve tehdit kullanılarak yapılan yağma bir tür hırsızlıktır. Bu suçun oluşması için cebir ya

²⁰³ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 226-230; Ercan, *Ceza Hukuku*, 439.

²⁰⁴ Gerçeker, *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 2/1762.

²⁰⁵ Mahmut Koca - İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 578.

²⁰⁶ Çetin, *Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak*, 82.

²⁰⁷ Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 358.

da tehdidin malın zilyedine veya suç yerinde bulunan şahıslara yönelik olması gerekir. Mağdurun, malın alınmasına ses çıkarmaması veya karşılık olarak mukavemet göstermemesi halinde yağma suçu gerçekleşmiş olur.²⁰⁸

Tehdit, mağdurun kendisinin ya da yakınının hayatına, vücut ve cinsel dokunulmazlığına saldırıda bulunulacağını veya mal varlığı açısından büyük zarara uğratılacağını bildirilmesidir. Cebirde maddi bir güç varken, tehditte manevi bir güç söz konusudur. Bir nevi manevi cebir kullanılmıştır. Kanun açısından tehdidin mala ya da şahsa karşı olması yönünde bir fark görülmemiştir. Gerçekleşeceği şüpheli olan, bir anda fevri ve maksatsız olarak ağızdan çıkan tehdit içerikli sözler yağma suçunun unsurunu oluşturmamaktadır. Yağma suçunun tamamlanması için mağdurun cebir ve tehdidin etkisi ile malı teslim etmesi ya da malın alınmasına karşı koymaması gerekir. Mağdur normalden fazla korkak/ürkek olduğu için malın alınmasına veya malı teslim etmeye razı olmuşsa, buradaki fiil yağma değil hırsızlık suçu olarak değerlendirilir. Eğer tehdit ve cebrin konusu malın alınması veya teslimi değilse, düzenlenen yeni kanunla bu fiil şantaj suçunu oluşturur.²⁰⁹

Yağma suçu kasten işlenen bir suçtur. Bu nedenle failin yarar sağlamak amacıyla bu suçu işlemiş olması gerekir. Suçun oluşması için özel kastın aranıp aranmaması konusunda ise farklı görüşler mevcuttur. Özel kastın bulunması gerektiğini savunan yazarlar, yararlanma amacı dışında zarar verme amacı ile hareket edilmiş ise yağma suçunun değil, mala zarar verme suçunun oluşacağını savunurlar. Diğer görüşte olan yazarlar, kanunda yararlanma maksadından ayrıca bahsedilmediği için özel bir amacın aranmasını gerekli görmezler. Doktrinde ki bazı yazarlar ise bu suçun olası kasıtlı işlenebileceğini ve böyle bir durumda cezada indirim yapılması gerektiğini savunurlar.²¹⁰

Yağma suçu ile ilgili olarak yeni TCK'da 150. maddenin birinci fıkrasında, "kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır" denilmektedir. Bu madde de hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülmediği anlaşılmaktadır. Alacağı tahsil etmek amacıyla olsa dahi yağma suçunu

²⁰⁸ Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler*, 344-346.

²⁰⁹ Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 358-360; Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler*, 346.

²¹⁰ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 231; Hasan Gerçeker, *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 2/1768.

işleyen faile ceza verilmekte, ancak hukuki ilişkiden kaynaklı bir alacağın tahsili göz önünde bulundurularak sadece tehdit veya kasten yaralama eylemlerine ceza verilmektedir. Örneğin, borcunu zamanında ödemeyen birinin bankadan para çektiğini gören fail, kendi borcuna karşılık olarak bu parayı tehdit veya cebirle alması halinde yağma suçundan sorumlu olmayıp tehdit veya kasten yaralama suçundan sorumlu olacaktır. Çünkü burada hukuki ilişkiye dayanan bir borç ilişkisi mevcuttur. Failin kumar borcundan kaynaklı alacağını tahsil için yağma suçunu işlemesi durumunda, daha az cezayı gerektiren bu nitelikli halin uygulanması söz konusu bile değildir.²¹¹

2.13. İhkak-ı Hakta İndirim Nedeni Olan Hukuki İlişki Kavramı

Eski TCK madde 308’ de “iddia edilen bir hak ve bu hakkın alınması” ifadesinden yola çıkılarak ihkak-ı hak, müstakil bir suç olarak tanımlanmıştır. Yeni TCK’da ise yapılan düzenleme ile “iddia edilen hak” ibaresi yerine “hukuki ilişki” kavramı kullanılmıştır. Mala karşı işlenen üç suç tipinde faille mağdur arasında hukuki ilişkinin varlığı bir ilke olarak gerekli görülmüştür. Çünkü ceza kanununda “alacak” olarak ifade edilen, toplum tarafından “hak” olarak algılanan bu unsur, hukuki ilişki sonucunda ortaya çıkmaktadır. Hukuki ilişki, özel hukukta hakkı doğuran hukuki fiil, hukuki olay, hukuki işlem ile borç ilişkisini kapsamaktadır. Bu nedenle ceza kanununda ki alacağın tahsilinde ilk akla gelen, hukuki ilişki olmaktadır. Yani hırsızlık, dolandırıcılık ve yağma suçlarının indirim nedenlerinde sübjektif ilişki olarak ilk önce hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili öngörülmektedir.²¹²

Alacağın tahsili yani borç, “borçlunun alacaklıya karşı ifa etmek zorunda olduğu ve aynı şekilde alacaklının da borçludan yerine getirmesini isteme yetkisine sahip olduğu belirli bir davranış biçimidir”.²¹³ Alacaklının borçlu karşısındaki en önemli yetkisi talep yetkisidir. Alacak hakkının özünü talep yetkisi oluşturur. Talep kavramı Alman Medeni Kanunu’nda “bir başkasından bir şeyi yapmayı veya yapmamayı isteme hakkı” şeklinde tanımlanmıştır. Türk Borçlar Kanunu’nda ise kavramın tanımı yapılmayıp doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır.²¹⁴

²¹¹ Yasemin Maraşlı Dinç - Muhammet Emin Ruhi, “Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu”, *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 11/2 (Aralık 2018), 91-95.

²¹² Çetin, *Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak*, 97-98.

²¹³ Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Konya: Mimoza Yayınları, 2010), 19.

²¹⁴ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22

Alacak ve talep kavramlarının anlamlarıyla ilgili farklı görüşler vardır. Alacak kavramıyla talep kavramını eş anlamlı olarak kabul edenler bu iki kavram arasında bir ayırım yapmazlar. Onlara göre talep hakkı alacak hakkını ifade eder. Alacak ve talep kavramlarını birbirinden farklı iki kavram olarak görenler ise, bazı hukuki ilişkilerde talep hakkının olduğu halde alacak hakkının olmadığını ifade ederek, talep hakkının daha geniş bir anlama sahip olduğunu söylerler. Talep hakkı geniş anlamda alacak hakkını içine alsada kapsam bakımından alacak hakkından daha dar kapsamlı olup, sadece borçludan borcunun edimini isteme hakkını belirtir. Alacak hakkıyla talep hakkı sadece muaccel (vadesi gelmiş) alacaklarda aynı kavramı ifade etmektedir. Alacak hakkı talep dışında bazı hak ve yetkileri de kapsamaktadır.²¹⁵

Talep hakkı alacak hakkında olduğu gibi üçüncü bir kişinin davranışına yönelik olsa da bu iki kavramın konuları birbirinden farklıdır. Alacak hakkı bir borç ilişkisinden doğar ve borçlunun davranışına yönelir. Talep hakkı ise herhangi bir borç ilişkisi olmadığından edim dışında (borçlunun davranışı dışında) kalan davranışlarla ilgilidir. Dar anlamdaki talep hakkı genelde, aynı hak, kişilik hakkı, aile ve miras hakları, birlik hakkı, fikri ve sınai haklardan doğar. Ancak talep hakkının doğması için aynı hak, kişilik hakkı veya birlik hakkının ihlali ya da ihlal tehlikesine maruz kalınması gerekir.²¹⁶

Alacak hakkı, alacaklı ile borçlu arasında hukuki bir bağ olan “borç ilişkisine” dayanır. Diğer şahıslar bu ilişkinin dışında kalır. Alacak hakları (borç) birçok sebepten doğar. Bunlardan ilki sözleşmeler/akitlerdir. Çeşitli kanun hükümleri, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme de bireyin alacak hakkına sahip olmasına etken sebeplerdir.²¹⁷

²¹⁵ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23-24.

²¹⁶ Kemal Oğuzman - Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 1/254-256.

²¹⁷ Çetin, *Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak*, 99.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLAM HUKUKU AÇISINDAN İHKAK-I HAK

3.1. İslam Literatüründe İhkak-ı Hak Kavramı

İhkak-ı hak Arapça kökenli bir terkiptir. Bu terkinin birinci unsuru olan “İhkak” (احقاق) kelimesi “hagga” (حق) fiil kökünden türetilmiş olup if’al babındadır. If’al babı bu kelimeye “bir şeyi gerçekleştirmek”, “sabitlemek”, “haklı göstermek” anlamları kazandırmaktadır.²¹⁸ Terkinin ikinci unsuru olan “hak” (حق) kelimesi “sabit”, “meşru”, “gereklilik ifade eden şey” anlamlarına gelmektedir.²¹⁹ Bu nedenle “ihkak-ı hak” (احقاق حق) terkip olarak “hakkın yerli yerine getirilmesi”, bir hakkın fiilen elde edilmesi” anlamına gelmektedir. Terim anlamı, “bir kimsenin hakkını yargı makamına başvurmadan, bizzat kendi eli ile almaya çalışması” şeklindedir. Bu terim, hakkın varlığını değil, o hakkın nasıl elde edildiğini sorgulayan hukuki bir ifadedir.²²⁰

Kur’an-ı Kerim’de dört yerde muzarat sigası ile “yuhigga” (يحق) şeklinde geçen kelime “ihkak-ı hak”, “hak olanı gerçekleştirmek”, “hakkı hâkim kılmak” anlamlarını beyan etmektedir.²²¹ İhkak-ı hak pozitif hukukta, “kendiliğinden hak alma”²²², “hakkı cebren vikaye etme”, “hakkın istifası”, “bizzat ihkak-ı hak”²²³, gibi terimler ile ifade edilirken, İslam hukukunda “zufr” ya da “ez-zufrü bi’l-hak” kavramları ile ifade edilmektedir.²²⁴ Daha çok ceza hukuku ile borçlar hukuku alanında kullanılan terimleşmiş bir kavramdır.²²⁵

²¹⁸ İbn Manzur, “ihkak”, 10/85-86.

²¹⁹ Firuzabadi, “Hak”, 1-2/874.

²²⁰ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 1998), 184.

²²¹ ez-Zümer 39/5; et-Tevbe 9/33; el-Fetih 48/28.

²²² Tekin, “İhkak-ı Hak”, 152.

²²³ Esat Şener, *Hukuk Sözlüğü* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001), “İhkak-ı Hak”, 330.

²²⁴ Celaluddin Abdurrahman es-Suyuti, el-Eşbah ve’n-Nezair fi Kavaidü’l-Furu eş-Şafii (Beyrut: Darü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1983), 84.

²²⁵ bkz. Serahsi, el-Mebcut; el-Askalani, Fethü’l-Bari bi Şerhi’l-Buhari, İbn Nüceym, el-Eşbah ve’n-Nezair.

3.2. İhkak-ı Hak Kavramının Kapsam ve Mahiyeti

Hukukun egemenliğini sağlayarak adaleti tesis etmek, haksızlığa uğrayanların haklarını iade etmek, bireyler arasındaki anlaşmazlıkları çözmek devletin temel görevlerindendir. Bu nedenle bireyler, başkasının malvarlığı ya da tasarrufunda bulunan haklarını devlete müracaat ederek geri isteme hakkına sahiptir. Başkasına ait malı zilyet ya da zimmetinde bulunduran şahısların da bu malı hak sahibine iade etme yükümlüğü vardır. Bu hak talebi ve iadenin devlet tarafından yetkili makamlar aracılığı ile gerçekleştirilmesi esastır.²²⁶ Ancak devlet otoritesinin zaafa uğradığı, adli ve idari düzenin yeterli seviyede görevini yerine getiremediği, delillerin failer tarafında karartılması sonucunda hakkın ispat edilememe riskinin olduğu durumlarda şahısların, kendi imkânları ile haklarını alma yetkisinin olup olmadığı İslam hukukçuları tarafından tartışılmıştır.²²⁷

3.3. İhkak-ı Hakkı Destekleyebilecek Bazı İlkeler

İnsanlar doğuştan şahıslarına bağlı, devredilemeyen ve vazgeçilemeyen bir takım haklara sahip olarak dünyaya gelmektedir. Allah'ın bahsettiği bu haklara insan tabiatı gereği kendiliğinden sahiptir.²²⁸ Doğal olan bu haklar devlete takaddüm eder. Yani devlet bu hakları var edemediği gibi yok etmeye de muktedir değildir. Ancak kişilerin bu haklarını tanımak, korumak ve düzenlemekle mükelleftir. Çünkü devlet, tebaasında bulunanların dil, din, ırk ve cinsiyetine bakmaksızın temel haklarını korumak ve teminat altına almakla yükümlüdür.²²⁹

İslam hukukunda zaruriyyat-ı hamse veya makasid-ı hamse ya da külliyyat-ı hamse gibi adlarla anılan bu temel haklar nefsin, aklın, dinin, neslin ve malın korunması şeklinde özetlenmekte ve eşitlik ilkesi gereği büyük bir önem arz etmektedir.²³⁰ Bu temel haklar İslam hukukunda dokunulmazlık ilkesi olarak kabul edilir.²³¹ Sevgili Peygamberimizin veda hutbesindeki “bu günleriniz nasıl mukaddes bir gün, bu aylarınız nasıl mukaddes bir ay ise canlarınız, mallarınız, namuslarınız da öyle mukaddestir. Her

²²⁶ Maverdi, *el-Ahkamu's-Sultaniyye*, 19/20.

²²⁷ Kaya, “İslam Hukukuna Göre Uygunluk Nedeni Olarak İhkak-ı Hak”, 118.

²²⁸ Saffet Sancaklı, “Hz. Peygamber ve İnsan Hakları”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 3/3 (Haziran 2003), 24.

²²⁹ Aslan Gündüz, “İnsan Hakları”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/323-327.

²³⁰ Şatibi, *el-Muvafakat*, 2/8-11.

²³¹ Salih Tuğ, *İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri* (İstanbul: İrfan Yayınevi, 1969), 31-35.

türlü tecavüzden korunmuştur”²³² sözü insanların mallarının, canlarının, haklarının korunduğunu ve devlet himayesi altında olduğunu göstermektedir. Bu haklara yönelik herhangi bir ihlal veya tecavüz durumunda zararın telafi edilmesi için gerekli düzenlemeler yapılmış, cezai müeyyideler uygulanarak teminat altına alınmıştır.

İslam hukukuna göre bir hakkın talep edilmesi ve alınmasında temel kural, devlet otoritesine müracaat ederek kamu vasıtasıyla o hakkı geri almaktır. Bu hükmün hukuki dayanağı İslam hukukunun birinci temel kaynağı olan Kur’an-ı Kerim’dir. “*Rabbine ant olsun ki, aralarındaki çekişmede seni hakem tayin edip, sonra da vermiş olduğun hükme içlerinde bir sıkıntı olmaksızın teslim olup boyun eğmedikçe inanmış sayılmazlar*”²³³ ayeti kerimesi, hukuki otoriteyi temsil eden Hz. Peygamberin, anlaşmazlıkların çözümünde hakem tayin edilmesinin gerekliliğine işaret etmektedir. Nisa suresindeki “*Ey iman edenler! Allah’a ve Rasulüne itaat edin. Sizden olan idarecilere de itaat edin. Eğer bir konuda anlaşamaz ihtilafa düşerseniz, Allah’a ve ahiret gününe inananlar olarak bu anlaşmazlığı Allah ve Rasulüne iletin. Bu daha hayırlı ve netice olarak daha iyidir*”²³⁴ mealinde olan ayette ise Allah’ın kitabına ve peygamberin sünnetine uygun hüküm veren ulü’l-emr’e/idarecilere itaat emredilmekte ve anlaşmazlıkların yetkili makamlarca çözümü öngörülmektedir.²³⁵

İslam hukukunun ikinci temel kaynağı olan sünnette “zarar vermek ve zarara zararlar karşılık vererek intikam almak yoktur”²³⁶ hadisi şerifi, İslam hukukçuları tarafından “zarar ve mukabele biz zarar yoktur”²³⁷ şeklinde külli kaide olarak benimsenmiştir. Bu kurala göre kişilerin şahsi görüşleri doğrultusunda hareket ederek birbirlerinin haklarını ihlal etmeleri veya bir haksızlık karşısında kuvvet kullanarak haklarını almaya teşebbüs etmeleri hukuka aykırı sayılmaktadır. Çünkü birey kendi hakkını almak isterken karşı tarafın temel hak ve hürriyetlerini ihlal ederek kamu düzenini bozmaktadır. Yani kendi hakkını korumaya çalışırken bir başkasının hakkını ihlal etmektedir. Oysaki “zulme uğrayanın başka birine zulmetme hakkı yoktur”.²³⁸ Bu

²³² Buhari, “Hudûd”, 9 (No. 6785).

²³³ en-Nisâ 4/65.

²³⁴ en-Nisâ 4/59.

²³⁵ Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Razi el-Cessas, *Ahkâmu’l-Kur’an*, çev. Mehmet Keskin (Ankara: i’tisam Yayınları, 2018), 3/176.

²³⁶ İbn Mace, “Ahkâm”, 17 (No: 2341); Malik b. Enes, *el-Muvatta*, “Akdiyye”, 31.

²³⁷ Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 24.

²³⁸ Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 276.

nedenle hakkı yenen veya gasp edilen bireyin kamuya müracaat ederek hak talebinde bulunması gerekir. Çünkü “zarar izale olunur”²³⁹ ilkesi İslam hukukunun temel kaidelerinden biridir. Ancak bunu da hukuka uygun olacak şekilde yetkili makamlara müracaat ederek gerçekleştirmek gerekir.

“Zararlar imkân ölçüsünde giderilir”²⁴⁰ mecelle maddesi gereği ihlal olunan bir hakkın geri istenmesi veya alınması temel bir kuraldır. Ancak hukuken meşru sayılan bir yöntem ile hakkın alınması gerekir. Çünkü esas olan hakların, hukuka bağlı kalınarak alınmasıdır. Şahıslar arasındaki anlaşmazlıklarda bizzat güç kullanarak hak alma teşebbüsünde bulunmak hukuka uygun bir davranış değildir. Bu tür eylemler zulmün yaygınlaşmasına sebep olur. Adaleti zedeler, asayiş bozar, otoriteyi zaafa uğratar. Bunun sonucunda hem şahıslar hem de toplum zarar görmüş olur. Bu bakımdan beşeri ve ilahi kaynaklı hukuk sistemlerinde bu düzensizliğe izin verilmeyip anlaşmazlıkların hukuk yoluyla çözülmesi temel ilke olarak kabul edilmektedir.²⁴¹ Yani hukuk tarafından korunan temel haklara yönelik bir ihlal ya da saldırı durumunda, zararın telafisi için yetkili bir makama müracaat etmek gerekir. Çünkü hukuka başvurmadan kendi imkânları ile bireyin hakkını alma teşebbüsü, yeni ve daha büyük bir zararın ortaya çıkmasına ve bu zarardan da birçok kişinin etkilenmesine sebebiyet vereceği kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle “zarar-ı âmmı def” için zarar-ı has ihtiyar olunur”²⁴² kaidesi gereği “zararın kendinden daha hafif /az bir zararla telafi edilmesi”²⁴³ uygun görülmüştür.

3.4. Temel İlkenin İstisnası Olarak İhkak-ı Hakkın Caiz Olma Nedenleri

Yukarıda da bahsedildiği gibi hakların ve menfaatlerin korunmasında ya da alınmasında temel kural devlet otoritesine başvurmaktır. Bunun dışındaki herhangi bir yöntem bizzat hak alma eylemi içerdiğinden hukuka aykırı sayılmaktadır. Ancak mevcut düzenin bozulması halinde bazı şartların da oluşması koşulu ile bizzat hak alma olarak nitelendirdiğimiz ihkak-ı hak, temel kuralın istisnası olarak caiz görülmektedir.²⁴⁴

²³⁹ Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısıri Hanefi İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1993), 85-92; Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 1/261.

²⁴⁰ Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 26.

²⁴¹ Kaya, “İslam Hukukuna Göre Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak İhkak-ı Hak”, 119.

²⁴² Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 25; Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 1/263.

²⁴³ Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 25.

²⁴⁴ el-Askalani, *Fethü'l-Bari bi Şerhi'l-Buhari*, 15/236-237.

Kendiliğinden hak almanın istisnai durumlarda meşru sayılabileceğinin delillerinden ilki olan Kur'an-ı Kerim'de, ihkak-ı hak kavramı doğrudan zikredilmemektedir. Ancak bireylerin uğradığı haksızlıklara karşılık vermesiyle ilgili bazı ayetler bu kavramla ilişkilendirilerek tefsir edilmektedir. Örneğin Bakara Suresi 194. ayette, “size kim saldırırsa, o saldırının misliyle sizde ona karşılık vererek saldırın” buyrulurak karşılık vermenin ölçülü olması gerektiği vurgulanmıştır.²⁴⁵ Yine Nahl Suresi 126. ayette, “Ceza vermek isterseniz size yapılanın aynıyle karşılık verin/cezalandırın” buyrulurak meşru müdafaa hakkına dikkat çekilmektedir.²⁴⁶ Şûra Suresi 39, 40 ve 42. ayetlerde ise “Onlara haksız bir saldırı olduğunda yardımlaşarak el birliği ile kendilerini savunurlar”, “Bir kötülüğün karşılığı ancak ona denk olan bir kötülüktür”, “Zulme uğradığı için karşılık verenlerin bundan dolayı aleyhine bir yol tutulmaz” ifadeleriyle haksızlığa karşı direnmenin erdeminden bahsedilmiş, bağışlayıp affetmeninse daha üstün bir davranış olduğu belirtilmiştir.²⁴⁷

İhkak-ı hakkın istisnai olarak caiz olduğuna dair bir diğer delil ise; Ebu Süfyan'ın karısı Hind'in Hz. Peygamber efendimize gelerek “kocam cimri biri, verdiği ne bana ne de çocuğumun nafakasına yetmiyor, kocamın malından nafakamı almam caiz midir” sorusu üzerine Hz. Peygamberin “örfe uygun olarak çocuğuna ve kendine yetecek kadarını al” hadisidir.²⁴⁸ Yine konu ile ilgili şu hadislerde delil olarak sunulmaktadır.²⁴⁹ “İflas eden birinin yanında malının aynısını bulan kişi, o mala daha çok hak sahibidir”.²⁵⁰ “Birinin malı çalındığında ya da kaybolduğunda o malın aynısını bir başkasının elinde gören kişi ona daha çok hak sahibidir”.²⁵¹

“Zaruretlar yasak olan şeyleri mubah kılar”²⁵² kuralı da İslam hukukunda ihkak-ı hakkın istisnai durumlarda hukuka uygun kabul edilebileceğini göstermektedir. Bu kuralı

²⁴⁵ İsmail b. Hafız İmamı'd-Din Ebu'l-Fida İbn Kesir, *Tefsiru'l-Kur'ani'l-Azim* (Beyrut: Daru'l-Ma'rifa, 1998), 1/525.

²⁴⁶ Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili* (İstanbul: Azim Dağıtım, 1993), 5/3614.

²⁴⁷ Hayreddin Karaman vd., *Kur'an Yolu: Türkçe Meal ve Tefsir* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2012), 4/753-755.

²⁴⁸ İmam Hafız Ebu Davud, *Sünen-i Ebi Davud ve Tercemesi*, çev. İbrahim Koçaşlı (İstanbul: Erkam Yayınları, 2008), “İcâre”, 81 (No. 3532); Buhari, “Buyû”, 95 (No: 2212); Müslim, “Dava”, 7 (No. 1714); İbn Mâce, “Ticaret”, 65 (No. 2293); Nesai, “Kadâ”, 31.

²⁴⁹ el-Askalani, *Fethü'l-Bari bi Şerhi'l-Buhari*, 5/459-461.

²⁵⁰ Müslim, “Müsâkât”, 22 (No. 1559); Buhari, “İstikrâz”, 14 (No. 2402). İbn Mâce, “Ahkâm”, 26 (No. 2359 - 2360); Nesai, “Büyü”, 95; Ebu Davud, *Sünen-i Ebi Davud*, “İcâre”, 76 (No. 3519); el-Askalani, *Fethü'l-Bari bi Şerhi'l-Buhari*, 5/459-461.

²⁵¹ İbn Mace, “Ahkâm”, 12 (No. 2331); Ebu Davud, *Sünen-i Ebi Davud*, “İcâre”, 80 (No. 3531).

²⁵² İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, 85; Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 25.

ve diğer nasları delil kabul eden İslam hukukçuları aşağıda açıklayacağımız bazı şartların da haiz olması halinde istisnai bir durum olarak ihkak-ı hakkı caiz görüp meşruiyet atfetmişlerdir.²⁵³ Fukahanın öngördüğü bu şartları birkaç başlık altında sıralamak mümkündür.

3.4.1. Hakkın Devlet Eli ile Alınmamış Olması

İhkak-ı hakkın mubah bir eylem sayılabilmesi için temel kuralın dışında istisnai bir durumun olması gerekir. Bu durum ise gayri meşru olan bir fiilin, ruhsat kapsamında meşru sayılması olarak değerlendirilebilir.²⁵⁴ Böyle bir ruhsatın oluşabilmesi için de ilk şart, hakkın devlet otoritesi ile alınamayacak olmasıdır. Yetkili makamların düzensiz çalışması ya da yetersiz kalması halinde, devlet otoritesi ile hak alınamayacağı için kendiliğinden hak alma mubah görülür. Adli teşkilatın hakkın alınmasını sağlayamadığı veya ihmalkâr davrandığı durumlarda da bu kural geçerlidir. Borcunu ödemeyen borçlunun malını almanın ya da el koymanın meşru olması için mahkemeye gidecek imkân veya ortamın olmaması,²⁵⁵ vedia olarak bırakılan malı inkâr eden ya da sahibine iade etmeyen muda'ın, aynı cinsten farklı bir malını alıkoymanın caiz olması için de hakkın kaybolma riskinin bulunması gerekir.²⁵⁶ Ancak bu zaruret halinde istisnai bir durum olarak ihkak-ı hak yoluna gidilebilir.

Başkasının evine malı düşen birinin, izinsiz olarak o eve girip eşyasını alabilmesi için ev sahibinin o eşyayı inkâr etmesi ya da delilleri ortadan kaldırması²⁵⁷ ihkak-ı hakka başvurma sebeplerinden bir diğeridir. Mecelledeki “ağır zarar hafif zarar ile izale olunur”²⁵⁸ maddesi uyarınca hakkın yitirilmesi daha büyük zarar, başkasının evine izinsiz girerek mesken dokunulmazlığı ihlali ise daha küçük zarar olarak değerlendirilmekte ve düşen eşyayı almak hukuka uygun sayılmaktadır. Ancak ihlal olan hakkı elde etmek için verilecek zararın, elde edilecek haktan daha büyük olmaması gerekir. Yine kişinin o anda hakkını kaybetmesi söz konusu olsa da sonrasında gecikmeli olarak hakkını elde etmesi

²⁵³ Muhammed Emin el-Ma'ruf İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar Ale'd-Dürrü'l-Muhtar*, çev. Ahmed Davudoğlu vd. (İstanbul: Şamil Yayınevi, 1985), 13/353-354; Şihabud-din Ebi'l-Abbâs Ahmed b. İdris el-Karâfi, *el-Furuk*, (Beyrut: Alamü'l-Kütüb, ts.), 4/76-77.

²⁵⁴ İbrahim Kâfi Dönmez, “Ruhsat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/207-210.

²⁵⁵ İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar Ale'd-Dürrü'l-Muhtar*, 13/353-354.

²⁵⁶ Şemsu'l-Eimme Ebu Bekr Muhammed Ebu Sehl es-Serahsi, *Kitabu'l-Mabsud* (Lübnan: Darü'l-Ma'rife, 1331/1912), 11/113.

²⁵⁷ İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, 88.

²⁵⁸ Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 25.

mümkün ise kendi imkânları ile hak alma yoluna gitmesi hukuka uygun sayılmamaktadır. Çünkü gecikmeli olarak hakkın elde edilmesi ihkak-ı hakkın mubah olması için yeterli bir gerekçe değildir.²⁵⁹

Yetkili makamlarca hakkın korunması ve iadesi mümkün olursa ihkak-ı hakkın mubah olmasını sağlayan sebep ortadan kalktığı için asıl hüküm yürürlük kazanır. “Mâni zail oldukta memnu avdet eder”²⁶⁰ kaidesi uyarınca ruhsat kapsamında mubah olan bir şey istisnai durumun ortadan kalmasıyla geçerliliğini yitirir. Yine “bir özür için caiz olan şey ol özrün zevaliyle batıl olur”²⁶¹ kuralı, özür sebebiyle uygulanamayan asli hükmün, özrün kalkması ile önceki konumuna geri döneceğini belirtir.

3.4.2. İddia Edilen Hakkın Sabit Olması

İhkak-ı hakkın yasal olabilmesi için korunmaya konu olan bir hakkın bulunması ve sabit olması gerekir. Bir hakkın sabit oluşu İslam hukukçuları tarafından farklı özellikler dikkate alınarak belirlenmeye çalışılmıştır. Örneğin Maliki Mezhebinin önde gelen hukukçularından Karafî, bir hakkın sabit olabilmesi için “bütün İslam hukukçuları tarafından tanınan bir hak” olması gerektiğini ifade eder. Karafî’ye göre bir hakkın sabitliği konusunda İslam hukukçuları arasında bir ihtilaf varsa o hakkın sabitliği tartışmaya neden olur. Böyle bir durumda yetkili makama müracaat etmeden ihkak-ı hak uygulamak caiz olmaz.²⁶²

Sabit olup olmadığı ihtilaflı olan bir hakkın, yetkili makamlara müracaat etmeden ihkak-ı hak ile alınması caiz değildir.²⁶³ Örneğin kendisine hibe edilip teslim edilmeyen bir malı kuvvet kullanarak almak yasal olmaz. Çünkü hibe sözleşmesinde tek taraflı irade beyanı vardır. Sözleşmenin geçerli olması için hibe edilen kişinin bunu kabul etmesi ve hibe edilecek malın, hibe edilen kişinin mülkiyetine intikal etmesi gerekir.²⁶⁴ Mecelledeki “hibe, icap ve kabul ile mün’akid ve kabz ile tamam olur”²⁶⁵ maddesi de bu görüşü beyan etmektedir. Bu nedenle hibeyi kabul etmeyen bir şahsın daha sonraki günlerde kabul

²⁵⁹ Kaya, “İslam Hukukuna Göre Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak İhkak-ı Hak”, 122.

²⁶⁰ Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 25.

²⁶¹ Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 25.

²⁶² el-Karafî, *el-Furuk*, 4/76-77.

²⁶³ el-Karafî, *el-Furuk*, 4/77.

²⁶⁴ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/391.

²⁶⁵ Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 251.

etmediği hibeyi kuvvet kullanarak alması uygun olmaz.²⁶⁶ Yine bir borçlunun hacr uygulanmadan iflas etmesi durumunda, alacaklıların borçlunun malından kendi haklarına karşılık bir şey almaları caiz olmaz. Zira alacaklıların böyle bir hakkı olup olmadığı müçtehitler tarafından tartışılmaktadır.²⁶⁷ Tartışma konusu olan bir malın sabitliğinden söz edilemeyeceği için ihkak-ı hak yasal olmaz.

Hakkın varlığının herhangi bir tartışmaya sebep olmayacak kesinlikte olması için hakkı ortaya çıkaran sebebin güçlü olması gerekir. Hanbeli Mezhebi hukukçuları hakkın sabitliğini, ona varlık atfeden hukuki sebebe bakarak belirlemişlerdir. Hukuki sebebi zayıf olan haklar mahkeme kararı ile alınabilirken, güçlü olan haklar ise ihkak-ı hak ile alınabilmektedir.²⁶⁸ Maliki hukukçusu İbn Receb “zahir/açık olan hakları, sabit bir hak kabul etmektedir”. Örneğin gasp edilen malın bedeli, miras olarak intikal eden mal, kira bedeli, ebeveyn, eş ve çocukların nafakası gibi haklar, hukuki sebebi güçlü haklardır. Sahiplerine verilmediği takdirde ihkak-ı hak ile almak caiz olur. Bu nedenle maddi gücü olduğu halde eşinin ve çocuklarının nafakasını vermeyen kocanın malından, mahkeme kararı olmadan kadının nafakasını alması caizdir.²⁶⁹ Ancak eş, çocuklar ve anne-baba dışında kalan yakınların nafakalarının hukuki sebebi zayıftır. Yetkili makama müracaat etmeden bizzat hak almaları caiz değildir.²⁷⁰ Görüldüğü üzere İslam hukukçuları hakkın sabit olması konusunda farklı kıstaslar sunmuş olsalar da çoğunlukla hukuken sabit olan hakların, ihkak-ı hak ile alınabileceğini savunmuşlardır.

3.4.3. İddia Edilen Hakkın Belirli Olması

İhkak-ı hakkın yasal bir eylem olabilmesi için iddia edilen hakkın belirli olması gerekir. Belirlilikten kasıt, içtihat ve araştırmaya gerek duyulmadan varlık ve kapsamının muayyen/belirli olmasıdır. Bu niteliklere sahip hakların ihkak-ı hak ile alınmasında bir sakınca yoktur.²⁷¹ Örneğin maddi durumu iyi olduğu halde eşinin ve çocuğunun

²⁶⁶ Abdulkadir Şener, *İslam Hukukunda Hibe* (Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1984), 41-42; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/41.

²⁶⁷ Muhammed b. Ali b. Hüseyin el-Maliki el-Mekki, *Tezhibul-Furuk ve'l-Kavaidü's-Sünne fi'l-Esraru'l-Fıkhiyye "el-Furuk Kitabının Kenar Yazısında"* (Beyrut: Alemü'l-Kütüb, ts.), 4/123.

²⁶⁸ eş-Şeyh Muhammed Ahmed ez-Zerka, *Şerhu'l-Kavaidi'l-Fıkhiyye* (Dimaşk: Daru'l-Kalem, 1989), 465-466.

²⁶⁹ Ebu'l Ferec Abdurrahman İbn Receb Hambeli, *Kavaid Fi'l Fikhul İslam* (Kahire: Mektebetu'l-Kulliyeti'l-Ezher, 1971), 17.

²⁷⁰ Celal Erbay, “Nafaka”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/283.

²⁷¹ el-Karafi, *el-Furuk*, 4/76.

nafakasını ödemeyen kocanın malından, mahkeme kararı olmadan çocuğunun ve kendisinin nafakasını alan kadının bu eylemi hukuka aykırı sayılmaz. Çünkü zengin kocanın nafaka miktarı örfe göre belirli sayılmaktadır. Ancak kocanın maddi durumu iyi değilse, ekonomik gücü örfün belirlediği nafakayı karşılayacak durumda olmadığından nafaka miktarının yargı yoluyla belirlenmesi gerekir. Zenginlik sınırı altında kalan bireylerin varlık miktarları farklılık göstereceği için nafaka miktarı da değişecektir. Bu durumda ihkak-ı hak ile nafakanın alınması caiz değildir. Çünkü iddia edilen hak muayyen/belirli olmadığından hâkim kararına ihtiyaç duyulmaktadır.²⁷²

Hakkın belirli olması, üzerinde hak iddia edilen malın misli ya da kıyemi olması ile de ilişkilidir. Misli malların miktarı ölçü ve tartı ile belirlenebilirken, kıyemi mallar değer üzerinden işlem görürler. Bu nedenle misli mallar, yetkili makama müracaat etmeden ihkak-ı hak ile alınabilmektedir. Ancak kıyemi mallarda değer, değişkenlik arz ettiğinden bu mallarda ihkak-ı hak caiz görülmez.²⁷³

3.4.4. İddia Edilen Hakkın Aynı Cins Olması

Başkasının zilyet ya da zimmetinde bulunan bir hakkın ihkak-ı hak ile alınabilmesi için zarar gören ve ona karşılık olarak borçlu ya da sorumlu mamelekten istifa edilecek malın veya hakkın aynı olması ya da cins birlikteliğinin bulunması gerekir. İslam Hukukçularının ittifak ettiği görüşe göre, haksız olarak başkasının zilyet ve zimmetinde bulunan bir hakkın aynısını bulan kişi, o hakkı mahkeme kararı olmadan ihkak-ı hak ile alabilir. Örneğin satıcı, bedeli ödenmeyen malının aynısını, iflas eden müşterinin elinde bulursa sattığı o malı ihkak-ı hak ile geri alabilir. Satıcının bu eylemi hukuka uygun sayılır. Çünkü borçlu olan şahsın inkâr etmesi ya da iade etmemesi durumunda hak kaybından kaynaklı ortaya çıkan zaruret hali ihkak-ı hakkı meşru kılar.²⁷⁴ Hazreti Peygamberin “bir kimsenin yanında malının aynını bulan kimse ona, başkalarından daha çok hak sahibidir”²⁷⁵ hadisi satılan malı, bedelini ödememiş

²⁷² Alauddin Ebu Bekr İbn Mesud el-Kasani, *Bedai's-Senai Tertibu'sh-Şeria* (Beyrut: Darü'l-Kitabi'l-Arabi, 1974), 4/23-24; Abdurrahman Ceziri, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı*, çev. Mehmet Keskin (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1994), 6/2793-2794; el-Karafi, *el-Furuk*, 4/76.

²⁷³ İbn Receb Hambeli, *Kavaid Fi'l Fikhul İslam*, 32.

²⁷⁴ Muvaffakuddin Ebi Muhammad b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudame, *el-Muğni* (Beyrut, Darü'l-Kütübi'l-Arabiyye, 1392/1972), 4/456-457.

²⁷⁵ Buhari, “İstikraz”, 14 (No. 2402); Müslim, “Müsâkât”, 22 (No. 1559); İbn Mâce, “Ahkâm”, 26 (No. 2359 - 2360); Nesai, “Büyu”, 95; Ebu Davud, *Sünen-i Ebi Davud*, “İcâre”, 76 (No. 3519); el-Askalani, *Fethü'l-Bari bi Şerhi'l-Buhari*, 5/459-461.

müşterinin elinde; vedia'yı, geri vermeyip inkâr eden müstevdinin yanında; borç olarak verilen ariyeti, müste'irin elinde aynıyla bulan kişinin ihkak-ı hak ile malını almasının caiz olduğuna delil olarak gösterilir.

Başkasının zilyet ve zimmetinde bulunan malın/hakkın aynı mevcut değilse, onun yerine başka bir malın ya da değerinin alınması konusunda farklı görüşler ortaya konulmuştur. Hanefi hukukçularının çoğunluğu aynı cinsten olan malların ihkak-ı hakkını mubah, faklı cinsten olanları ise hukuka aykırı görmüşlerdir.²⁷⁶ Delil olarak “(eğer (bir suçtan dolayı) ceza verecek olursanız size yapılan azap ve cezanın misli ile ceza verin)”²⁷⁷ ayeti gösterilir. Yine Ebu Süfyan'ın karısı Hind'in, Peygamber efendimize gelerek eşinin cimri olduğundan dolayı kendisine ve çocuklarına yetecek nafakayı vermediğini, bu nedenle de eşinin malından gizlice aldığını itiraf edip, bundan dolayı bir vebal olup olmadığını sorduğunda Peygamber (sav)'in “sana ve çocuklarına yetecek kadarını maruf bir şekilde onun malından al” buyurduğu hadisi de delil olarak gösterilmektedir.²⁷⁸ Ebu Yusuf, mezhebinin hilafına selef âlimlerinden İbn Ebi Leyla'dan rivayet edilen görüşü benimseyip farklı cins malın ihkakını caiz görse de mezhep âlimleri tarafından benimsenmemiştir.²⁷⁹ Şafi mezhebi hukukçuları, “ceza verecek olursanız size yapılan azap ve cezanın misli ile ceza verin”,²⁸⁰ “kötülüğün cezası yine onun gibi kötülüktür”²⁸¹ mealindeki ayetleri delil alarak, asıl mal yerine farklı cinsten malların ihkak-ı hakkını caiz görmüşlerdir.²⁸²

Maliki mezhebi hukukçularından olan el-Huraşi'nin bu konudaki görüşü Hanefi mezhebiyle paralellik arz etmektedir. Ancak Maliki fakihlerince yaygın olan görüşe göre, hem farklı hem de aynı cinsten olan malın ihkak-ı hakkı caiz değildir.²⁸³ Başkasının zilyet veya zimmetinde bulunan bir malı elde etmek için mahkemeye başvurmak gerekir. Bizzat kuvvet kullanarak hakkın alınması hukuka uygun değildir. Çünkü diğer mezheplerce delil olarak gösterilen Ebu Süfyan'ın hanımı Hind'e, Peygamber (sav)'in hitaben söylemiş

²⁷⁶ el-Kasani, *Bedai's-Senai Tertibu's-Şeria*, 7/72; es-Serahsi, *Kitabu'l-Mebsud*, 11/50.

²⁷⁷ En-Nahl 16/126.

²⁷⁸ Buhari, “Büyü”, 95 (No. 2211); Müslim, “Dava”, 7 (No. 1714); İbn Mâce, “Ticaret”, 65 (No. 2293); Nesai, “Kadâ”, 31; Ebu Davud, *Sünen-i Ebi Davud*, “İcâre”, 81 (No. 3532).

²⁷⁹ İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar Ale'd-Dürrü'l-Muhtar*, 11/90.

²⁸⁰ en-Nahl 16/126.

²⁸¹ eş- Şûra 42/40.

²⁸² Muhammed b. Ahmed b. Zekeriya el-Ensari, *Fethu'l-Vehhab bi Şerh Menhacü't-Tullab* (b.y.: Darü'l-Fikr, 1994), 2/282-283.

²⁸³ el-Karafî, *el-Furuk*, 4/76-77.

olduğu hadis, hâkim vasfıyla irat edilmiştir. Allah Rasulünün hâkim vasfıyla söylediği kavli hadis, ancak otoriter güç ile delil olma niteliği taşır. Yani her fert kendi başına bu hadis ile amel edemez.²⁸⁴ Bir diğer delil ise, “*mallarınızı aranızda batıl yolla yemeyin*”²⁸⁵ mealindeki ayettir. Bu ayetin zahiri anlamı, farklı cinsten olan malların ihkak-ı hakkına izin vermemektedir. Bu görüşü savunan maliki fakihleri bir takım şartların tahakkuk etmesi halinde aynı cins malların ihkak-ı hakkının caiz olacağını belirtirler.²⁸⁶

“Emaneti sana güven verene bırak, sana ihanet edene sen ihanet etme”²⁸⁷ hadisini delil olarak alan Hanbeli fakihlerine göre, haksız olarak başkası tarafından el konulan ya da iade edilmeyen hakların hâkim kararı olmadan bizzat kuvvet kullanılarak alınması caiz değildir. İnsanlar arasında ihtilafa yol açabileceği endişesi ile ister aynı ister farklı cinsten olsun her iki durumda da ihkak-ı hakkı caiz görmezler.²⁸⁸ Hanbeli mezhebinin aksine Zahiri ekolünün öncülerinden İbn Hazm, haksızlığa göz yummanın Allah’ın emrine muhalefet olacağını söyleyerek, ihkak-ı hakkın vacip olduğunu iddia eder.²⁸⁹ İbn Hazm bu görüşünü “*bir haksızlığa uğradıklarında üstün gelmek için aralarında yardımlaşsınlar*”,²⁹⁰ “*zulüm gördükten sonra hakkını alan kimselere bundan dolayı onların aleyhine bir yol yoktur*”,²⁹¹ “*hürmetler karşılıklıdır, size saldırana size saldırdıkları gibi saldırın*”²⁹² mealindeki ayetlere dayandırmaktadır.

İbn Hazm’ın bu görüşü tartışmaya açık olup, taraf da bulamamıştır. Çünkü delillerinden ilk ayette geçen yardım etme fiili, vücut değil ibaha hükmüne işaret eder. Takip eden ayette af konusundan bahsedilip, affın daha uygun bir davranış olduğunun belirtilmesi, yardım lafzının vücuta delaletine engel olduğunu gösteren bir karinedir. Bu ayette yapılması istenilen bir görev değil hak niteliği taşımaktadır. İbn Hazm’ın bu ayette hak ve görev kavramları arasındaki farkı dikkate almadığı görülmektedir. Hakkın temel özelliklerinden biri, bu hakkı kullanma ya da kullanmama tercihinin kişiye bırakılmış

²⁸⁴ el-Karafî, el-Furuk, 1/207-208.

²⁸⁵ el-Bakara 2/188.

²⁸⁶ el-Karafî, el-Furuk, 4/76-77.

²⁸⁷ Ebu Muhammed Abdullah b. Abdurrahman Darimi, *Sünen-i Darimi* (Beyrut: Der el-Kütüb el-İlmiye, 1987), “Büyu”, 57 (No. 2597); Ebu Davud, *Sünen-i Ebi Davud*, “İcâre”; 81 (No. 3534); Tirmizi, “Büyu”, 38 (No. 1280).

²⁸⁸ İbn Kudame, *el-Muğni*, 5/358-360.

²⁸⁹ İbn Emir Alleme İsmail Muhammed es-Sen’ani, *Sübülü’s-Selam Şerhü Büluğü’l-Meram min Edilleti’l-Ahkâm* (Kahire: Daru İhyai’t-Türasi’l-Arabi, 1960), 3/84-85.

²⁹⁰ eş-Şûra 42/39.

²⁹¹ eş-Şûra 42/41.

²⁹² el-Bakara 2/194.

olmasıdır. Görevde ise tercih söz konusu olmayıp, mükellefin emredileni yerine getirme yükümlülüğü vardır. Ayrıca hak iddiasında bulunan kişi ihkak-ı hakka başvurmadağında hakkından feragat etmiş sayılmaz. Bu nedenle kendiliğinden hak almanın bir görev gibi atfedilmesi uygun olmaz.²⁹³

Günümüz İslam hukukçularından Kaya'ya göre, Hanbeli mezhebinin aynı ya da farklı cins malların ihkakının caiz olmadığına dair görüşü, aynı cins mallarda hak kaybına yol açtığı gibi yasal olmayan davranışların teşvikine de sebebiyet vermektedir. Mecelledeki “zarar izale edilir” kaidesi ile de bağdaşmayan bir görüş olduğu için çok tercih edilmemektedir. Şafi mezhebinin Hanbeli mezhebinin aksine ihkak-ı hakkın hem aynı hem de farklı cinsi kapsadığını beyan eden görüşü ise, bir haksızlığı giderirken yeni bir haksızlığa yol açma riski taşır. Farklı cinsten hakların ihkakında, hak kaybını gidermenin sınırı aşılarak, karşı taraf mağdur konuma düşürülebilir. Bu nedenle tercih edilmemektedir. Maliki mezhebinden el-Karafi ve onun gibi düşünenlerin görüşü Hanbeli mezhebinin görüşüyle örtüşürken, el-Huraşi ve onun gibi düşünenlerin görüşü ise Hanefi mezhebinin görüşü ile benzerlik göstermektedir. İslam hukukçularının çoğunluğu tarafından benimsenen görüş Hanefi mezhebinin görüşü olmuştur. Çünkü ihkak-ı hakkın hukuka uygunluğu bazı şartlara bağlı olduğundan ancak istisnai durumlarda mubah sayılmış ve böylece hakların zayi olması engellenmiştir. Yine aynı cins malların ihkakına izin verilerek muhtemel anlaşmazlık ve haksızlıklar da önlenmeye çalışılmıştır.²⁹⁴

3.4.5. Eylemin Amaca Uygun Olması

İhkak-ı hakta iddia edilen hakkı almak için kullanılan kuvvetin (cebrin), elde edilmek istenilen amaca uygun olması gerekir. Çünkü asl olan bir kuralın, zaruret sebebiyle istisnai olarak mubah sayılabilmesi için eylemin zaruret miktarıyla sınırlı olması gerekir.²⁹⁵ Maksudı/amacı aşan fiillerle kendiliğinden hak alma hukuka aykırı kabul edilmiştir. Nitekim İslam hukukçuları başka hak ihlallerine sebep olacağı düşüncesiyle, işlenen fiilin suç niteliğinde olması, kamu düzeninin bozulması ve failin ağır bir şekilde itham edilmesi durumlarında, amacın/maksadın aşılmış olduğuna kanaat getirip ihkak-ı hakkın hukuka aykırı olduğunu beyan etmişlerdir.²⁹⁶

²⁹³ Kaya, “İslam Hukukuna Göre Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak İhkak-ı Hak”, 129.

²⁹⁴ Kaya, “İslam Hukukuna Göre Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak İhkak-ı Hak”, 128.

²⁹⁵ İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, 86.

²⁹⁶ Kaya, “İslam Hukukuna Göre Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak İhkak-ı Hak”, 124.

İhkak-ı hakta failin, cezai yaptırım gerektiren bir suç ile itham edilme riskinin bulunmaması gerekir. Böyle bir durumda hem hak sahibi hem de toplum zarar görmüş olup, hak kaybindan daha kötü mağduriyetler ortaya çıkar. Örneğin gasp edilen ya da çalınan bir malı, failin kendi imkânları ile alması hırsız muamelesi görmesine sebep olacaksa, eylemin hukuka uygunluk niteliği düşer. Hak sahibinin, hak kaybindan daha kötü olan hırsızlık suçuyla itham edilmemesi için ihkak-ı hakkı bırakıp mahkemeye başvurması gerekir. Aksi halde bir hakkı korumaya çalışırken başka bir kötülük ortaya çıkmış olur.²⁹⁷ “Mefsedetin def’i maslahatın celbinden önce gelir” kuralı gereği ihkak-ı hak hukuka uygun bulunmaz.²⁹⁸

İhkak-ı hakkın hukuka uygun olabilmesi için eylemin ve cebrin toplum düzenini bozacak, faili zan altında bırakacak nitelikte olmaması gerekir. Örneğin kısas hakkının ifasında, hak sahiplerinin mahkeme kararı olmadan kısas cezasını uygulamaları çeşitli karışıklıklara sebep olacağı ve toplum düzenini bozacağı için uygun görülmemiştir. Kasten bir kişiyi yaralama veya öldürme eyleminde Allah hakkı ihlal edilmekle birlikte ağırlıklı olarak kul hakkı ihlal edildiği için İslam hukukunda mağdura ya da maktulün yakınlarına af, diyet ve kısas müeyyidelerinden birini seçme hakkı verilmiştir. Ancak bu hakların kullanımı mahkeme kararına bağlanmıştır. Hak sahiplerinin bu cezayı bizzat tatbik etme yetkisi yoktur. Eğer mahkeme kararı olmadan bizzat ceza tatbik ederlerse hukuka aykırı olan adam öldürme fiilini işlemiş olurlar ve bu eylemlerinden dolayı tazir cezasıyla cezalandırılırlar.²⁹⁹ Çünkü insan bedenine veya hayatına yönelik olan hakların ihkak-ı, maksadı aşan, amaca uygun olmayan bir fiil kabul edilmektedir. Bir takım şartlar aranmak kaydıyla mala yönelik hakların ifası ise maksada uygun görülmüştür. Bu hakların hâkim kararı olmadan hak sahibi tarafından bizzat alınması caiz sayılmıştır.³⁰⁰

İhkak-ı hak yoluna giden failin, herhangi bir zarar görmemesi ve ağır bir itham altında kalmaması gerekir. Örneğin ihkak-ı hakta emanete ihanet etme durumu söz konusu olacak ise maksat aşılmış olduğundan ihkak-ı hak meşru olmaz. Korunması için bırakılan vediaı inkâr eden ve ispat edecek delil de bırakmayan müstevdinin, emanet

²⁹⁷ el-Karafi, *el-Furuk*, 4/15-77; el-Mekki, *Tezhibul-Furuk ve'l-Kavaidü's-Sünne fi'l-Esraru'l-Fıkhiyye “el-Furuk Kitabının Kenar Yazısında”*, 4/125.

²⁹⁸ İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, 90.

²⁹⁹ Şemseddin Muhammed b. Ahmed Remli, *Gayetü'l Beyan* (Mısır: Matbaat'ü Mustafa'l Babi'l Halebi, 1959), 289-290; el-Askalani, *Fethü'l-Bari bi Şerhi'l-Buhari*, 15/229-231.

³⁰⁰ el-Askalani, *Fethü'l-Bari bi Şerhi'l-Buhari*, 6/32-33; Bedruddin Muhammed İbn Ahmed el-Ayni, *Umdetü'l-Kari fi Şerhi Sahihi'l-Buhari* (İstanbul: Matbaa-i Amire, 1308/1890), 24/49.

olarak bıraktığı başka bir malını alıkoymak, emanete ihanetle ithama sebep olacaksa ihkak-ı hak hukuka aykırı bulunur.³⁰¹ Peygamberimizin hadisi şerifinde “emaneti sana güven veren kişiye bırak, sana ihanet edene sen ihanet etme” buyrulmaktadır.³⁰² Haksızlığa uğrayan kişinin haksızlık yapmaması tavsiye edilmektedir. Böyle bir durumda hak sahibi, ihkak-ı haktan vaz geçip devlet aracılığı ile hakkını almalıdır.

İhkak-ı hakkın hukuka uygun olabilmesi için eylemin, elde edilecek amaca uygun olması gerekir. Eylem amacın ötesine geçerse hukuka aykırı davranılmış olur. Bu da sorumluluk gerektirir. Çünkü “zaruret nedeniyle mubah olan, zaruret miktarınca sınırlı olmalıdır”.³⁰³ Maksadın aşılması için hakkın özü, insanın canı ve bedeni olmamalıdır. Bir maslahatı gerçekleştirmek için başka bir mefsedeye yol açılmamalıdır.³⁰⁴

3.4.6. İhkak-ı Hakkın Bizzat Hak Sahibi Tarafından Yapılması

İhkak-ı hakkın yukarıda belirtilen şartlar çerçevesinde hukuka uygun sayılabilmesi için fiilin bizzat hak sahibi tarafından icra edilmesi gerekir. Yani kuvvet kullanarak iddia edilen hakkı almaya çalışan kimse, hakkın bizzat sahibi olmalıdır. Bu durumda başkasına ait olan bir hakkı almak ya da korumak için kuvvet kullanan şahsın eylemi, ihkak-ı hak kapsamında değerlendirilemez. Böyle bir eylem zulüm ve tecavüz olarak görülmekte ve hukuka aykırı sayılmaktadır. Başkasının zilyet ya da zimmetinde bulunan bir hakkı kuvvet kullanarak alabilmek için iddia edilen hakkın, ihkak-ı hakka başvuran bireyin kendisine ya da velayet veya vesayet yolu ile kanunen sorumluluğunu üstlendiği bireylere ait olması gerekir. Çünkü şahıslara, kuvvet kullanarak başkasının hakkını alma yetkisi verilmemiştir. Bu yetki sadece hak sahibinin vekili olma sıfatıyla devlete aittir. Bu nedenle kamuyu ilgilendirmeyen konularda, devlet otoritesini elinde bulunduran görevliler dahi, bireylere ait hakların alınmasında kendiliğinden tasarrufta bulunamaz.³⁰⁵

³⁰¹ el-Karafi, *el-Furuk*, 4/15-77.

³⁰² Ebu Davud, *Sünen-i Ebi Davud*, “İcâre” 81 (No. 3534); Tirmizi, “Büyu”, 38 (No. 1280); Darimi, *Sünen-i Darimi*, “Büyu”, 57 (No. 2597).

³⁰³ İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, 86.

³⁰⁴ Kaya, “İslam Hukukuna Göre Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak İhkak-ı Hak”, 124.

³⁰⁵ el-Askalani, *Fethü'l-Bari bi Şerhi'l-Buhari*, 15/236-237; Kaya, “İslam Hukukuna Göre Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak İhkak-ı Hak”, 129.

3.5. İhkak-ı Hakkın Hukuki Sonuçları

İhkak-ı hak asıl itibariyle hukuka aykırı bir fiildir. Ancak zaruret halinde bazı şartların tahakkuk etmesi koşuluyla meşru kabul edilmektedir. “Zaruretlar memnu olan şeyleri mubah kılar”³⁰⁶ ilkesi gereğince, aslen haksız fiil ya da suç olan bir eylemin bu niteliği kaldırılarak hukuka uygun bir davranış olması sağlanmaktadır. Zaruret halinde uygulanan ihkak-ı hakta faile cezai yaptırım uygulanmama nedeni de eylemin mubah/hukuka uygun sayılmasıdır. Bu nedenle hırsızın evine izinsiz girip çalınan malını alan kişiye sirkat haddi (hırsızlık cezası) uygulanmaz.³⁰⁷ Yine alacaklının, aynı cinsinden bir değeri, borçludan gizlice alması hırsızlık olarak kabul edilmez.³⁰⁸

Ancak ihkak-ı hakkın meşru olmasını sağlayan şartlardan birinin bulunmaması, eylemin asli niteliğine dönmesini sağlar. Yani zaruret halinin bulunmaması ya da ortadan kalması halinde asl olan hüküm geri gelir ve fail, eylemlerinden sorumlu tutulur. Çünkü kendiliğinden hak almanın mubah olması, zaruret ölçüsü ile sınırlıdır. Bu sınır aşılsa eylem caiz olmaktan çıkar ve sorumluluk gerektirir. İhkak-ı hakkın sınırı da yitirilen hakkın belirlenen şartlar kapsamında alınmasıdır. Eğer sınır aşılar ve birine zarar verilir ise bu zarar tazmin ettirilir. Çünkü İslam hukuku gereği “Zarar, zarar ile izale edilmez”.³⁰⁹ Yanılma sonucu şartların tahakkuk ettiğini zannederek kendiliğinden hak alan kişi, bu eyleminden dolayı başkasına zarar vermiş ise zararı tazmin etmesi gerekir. Çünkü “mazlumun, başkasına zulmetme hakkı yoktur”.³¹⁰ Kendi hakkını alırken başkasının hakkına zarar vermek o kişiye zulmetmek olur. Bu nedenle fail, sebep olduğu zarardan sorumlu tutulur.

3.6. Karşılaştırmalı Olarak İslam Hukuku ve Günümüz Hukukunda İhkak-ı Hak Suçu

İslam hukukunda, hakların ve menfaatlerin korunması veya alınmasında temel kural devlet otoritesine başvurmaktır. Bunun dışındaki herhangi bir yöntem hukuka aykırı sayılmaktadır. Ancak mevcut düzenin bozulması halinde adli ve idari düzenin yeterli seviyede görevini yerine getiremediği ve delillerin failer tarafında karartılması sonucu

³⁰⁶ İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, 85.

³⁰⁷ es-Serahsi, *Kitabu'l-Mebsud*, 9/150.

³⁰⁸ İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar Ale'd-Dürrü'l-Muhtar*, 11/89-92; el-Ensari, *Fethu'l-Vehhab bi Şerh Menhacü't-Tullab*, 2/194-195.

³⁰⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, 87.

³¹⁰ Ahmet Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 276.

hakkın ispat edilememe riskinin olduğu bazı durumlarda ihkak-ı hak, temel kuralın istisnası olarak caiz görülmektedir.³¹¹ Yani İhkak-ı hakkın mubah bir eylem sayılabilmesi için temel kuralın dışında istisnai bir durumun oluşması gerekmektedir.³¹² Kendiliğinden hak almanın istisnai durumlarda meşru sayılabilmesi için İslam hukukçuları bazı şartların oluşmasını şart koşmuşlardır. Bunlardan ilki hakkın devlet otoritesi ile alınamayacak olmasıdır. Yetkili makamlarca hakkın korunması ve iadesi mümkün olursa ihkak-ı hak mubah olmaz.³¹³

İhkak-ı hakkın yasal olabilmesi için korunmaya konu olan bir hakkın bulunması, sabit ve belirli olması bir diğer şarttır. Yani hakkın varlığının herhangi bir tartışmaya sebep olmayacak kesinlikte olması için hakkı ortaya çıkaran sebebin güçlü olması gerekir. Sabit olup olmadığı ihtilaflı olan bir hakkın, yetkili makamlara müracaat etmeden ihkak-ı hak ile alınması caiz değildir.³¹⁴ Yine asl olan bir kuralın, zaruret sebebiyle istisnai olarak mubah sayılabilmesi için cins birlikteliğinin olması ve eylemin zaruret miktarıyla sınırlı olması gerekir.³¹⁵ Eylemin ve cebrin toplum düzenini bozacak, faili zan altında bırakacak nitelikte olmamasının yanı sıra failin, cezai yaptırım gerektiren bir suç ile itham edilme riskinin bulunmaması da gerekmektedir. Son olarak ihkak-ı hakkın yukarıda belirtilen şartlar çerçevesinde hukuka uygun sayılabilmesi için fiilin bizzat hak sahibi tarafından icra edilmesi şarttır.³¹⁶

Günümüz hukukunda 756 sayılı mülga TCK'nın m. 308. hükmü, özel menfaatleri korumak amacıyla koyulmamıştır. Bu madde deki amaç, şahısların resmi makama müracaat etmeleri gereken yerde güç kullanarak kendilerinin hak elde etmeye çalışmalarını yasaklamaktır.³¹⁷ M. 308'deki tanımda ise "failin eşya üzerine değil de şahıslara karşı tehdit veya şiddet uygulayarak hak alması halinde ihkak-ı hak oluşur"³¹⁸ ifadesi yer almaktadır. Yani hakkın elde edilmesinde şahsi ya da maddi bir engel yoksa iddia edilen hakkın alınmasında herhangi bir cebir kullanılmamış olacağından dolayı suç

³¹¹ el-Askalani, *Fethü'l-Bari bi Şerhi'l-Buhari*, 15/236-237.

³¹² İbrahim Kâfi Dönmez, "Ruhsat", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/207-210.

³¹³ İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar Ale'd-Dürrü'l-Muhtar*, 13/353-354.

³¹⁴ el-Karafi, *el-Furuk*, 4/77.

³¹⁵ İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, 86.

³¹⁶ el-Karafi, *el-Furuk*, 4/15-77; el-Askalani, *Fethü'l-Bari bi Şerhi'l-Buhari*, 15/229-237.

³¹⁷ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 1593.

³¹⁸ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 2/1593; Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 363.

oluşmamaktadır. Suçun şahıs üzerinde tehdit ve şiddet kullanılarak işlenmesi halinde ise ihkak-ı hak suçunun ağırlaştırıcı sebebi meydana gelmektedir. Şahsa karşı şiddet; döverek, silahla tehdit ederek veya yaralayarak meydana gelmiş ise bunun için de ayrı bir ceza uygulanmaktadır.³¹⁹

5237 sayılı yeni TCK’da yapılan düzenleme ile ihkak-ı hak müstakil bir suç olmaktan çıkarılmıştır. Hak iddiasında bulunan failin hırsızlık, dolandırıcılık ya da yağma suçlarından birini, alacağını tahsil etmek amacıyla işlemiş olması ya da hırsızlık suçunun ortak veya malik olunan mal üzerinde meydana gelmesi halinde ihkak-ı hak, cezada indirim nedeni olarak düzenlenmiştir. Ancak mülga olan TCK’da suçun işlendiğine gerekçe sayılan “hükümete müracaata muktedir olma ve iddia olunan hakkın istihsali” ifadelerine yer verilmemiştir.³²⁰

İslam hukukunda yetkili bir makama müracaat etmeden kişinin kendi imkânları ile hak alması meşru bir eylem değilken, istisnai durumlarda hakkın kaybolması söz konusu olduğu için ruhsat kapsamında ihkak-ı hak meşru bir fiil kabul edilmiş ve sonucunda cezai bir yaptırım öngörülmemiştir. Devletin zayıf olduğu dönemlerde bireyin haklarını dini ve ahlaki sorumluluğunu dikkate alarak korumasına izin verilmiş; meşru müdafaa ve zaruret halinin kapsamı geniş tutulmuştur.³²¹ Ancak mezheplere göre bazı farklılıkların olması sınırların belirsizliğine ve bunun sonucunda da keyfi uygulamalara kapı aralamaktadır.

Günümüz hukukunda ise 756 sayılı mülga TCK’nın 308. maddesinde ihkak-ı hak müstakil bir suç olarak düzenlenmiş ve kişilerin cebir kullanarak hak elde etmesi yasaklanmıştır. Ancak yetkili makama müracaata muktedir olunmadığı durumlarda cebir kullanılmadan iddia edilen hakkın alınmasında herhangi bir suç oluşmazken, şahsa ve eşyaya karşı cebir kullanılması halinde ceza sorumluluğunun oluştuğuna hükmedilmiştir. Fakat zaruret ve meşru müdafaa gibi istisnai durumlara yeterince yer verilmemesi, bireyin hakkını meşru şekilde koruması için yeterli alan tanımamıştır.³²²

³¹⁹ Çetin, *Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak*, 4.

³²⁰ Çetin, *Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak*, 3-4.

³²¹ el-Askalani, *Fethü’l-Bari bi Şerhi’l-Buhari*, 15/236-237; İbn Abidin, *Reddü’l-Muhtar Ale’ d-Dürrü’l-Muhtar*, 13/353-354.

³²² Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 2/1593; Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 363.

Şuan yürürlükte olan 5237 sayılı yeni TCK'da ihkak-ı hak müstakil bir suç olarak düzenlenmemiştir. Bunun yerine kişinin kendi imkânları ile alacağını tahsil etmeye çalışması hırsızlık, dolandırıcılık ve yağma suçları kapsamında değerlendirilip, cezada indirim nedeni olarak ele alınmıştır. Bu da istisnai durumlarda esnek yorumlamalara olanak sağlayarak, failin kötü niyetinin olmadığı durumlarda cezasında indirim yapılmasına imkân tanımaktadır. Ancak yeni kanunda ihkak-ı hakkın açıkça tanımlanmaması uygulamada karışıklıklara sebep olmaktadır. Suç tanımı net olmadığı için hâkimin takdirine dayalı belirsizlikler oluşabilmekte, bu da hukuka aykırı olan cebri davranışlara tolerans gösterildiği izlenimi oluşturmaktadır.³²³

Sonuç olarak İslam hukuku, ilahi otoriteye dayalı bir sistem olarak, dini ve vicdani sorumluluğu dikkate alıp bazı istisnai durumlarda ihkak-ı hakka müsamahakâr yaklaşmıştır. Türk Ceza Hukuku ise devlet merkezli bir sistem olması hasebiyle, iddia edilen hakkın cebren elde edilmesini yasaklamış, sadece hukuki sınırlar içinde hakkın kullanılmasına izin vermiştir. Yani her iki hukuk sisteminde de devlet yetkisi esas alınmıştır. Bireylerin cebir kullanarak haklarını alması kural olarak yasaklanmış, ancak meşru müdafaa ve zaruret hali ihkak-ı hak için istisna sayılmıştır. Burada İslam hukukunun şer'i esaslara dayanan meşruiyet anlayışı ile modern hukukun kanunilik ilkesi arasında bir benzerlik olduğu da görülmektedir.

³²³ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 50; Savaş - Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, 2/2754.

SONUÇ

Hak kelimesinin çoğulu olan hukuk, birbiriyle bağlantılı ve birbirini tamamlayan kurallar bütünüdür. Bu kurallar emir, yasak ve yaptırımlardan oluşur. Bütün hukuk kurallarında amaç, toplumda barış ve düzeni tesis etmek ve bireyler arasındaki ilişkileri düzenlemektir. Hukuk bir düzeni ifade ederken, hak bu düzenin sağladığı yetkileri ve koruduğu menfaatleri anlatır.

Haklar, ya devlet güçlerinin koruması ile ya da kişilerin bizzat kendi imkân ve güçlerini kullanması ile korunur. Kişinin kendi hakkını bizzat kuvvet kullanarak koruması ihkak-ı hak olarak adlandırılır ve tarih boyunca hukuk sistemlerinin çoğunda hukuka aykırı bir eylem kabul edilir. Geçmişten günümüze kadar pozitif hukuk sistemlerinin hepsinde “hukukun üstünlüğü ilkesi” gereği hakların hukuki yollarla elde edilmesi temel ilke olarak benimsenmiş, devletin adalet tesis etme yetkisi bireylere devredilmemiştir. Ancak meşru müdafaa ve zaruret hali gibi bazı istisnai durumlarda kişinin kendi hakkını koruması hukuken meşru sayılmıştır.

Ülkemizde 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun yürürlükte olduğu dönemde ihkak-ı hak müstakil bir suç olarak tanımlanmıştır. Ancak bu suç ile ilgili düzenlenen 308. madde, özel menfaatleri korumak maksadıyla vaz’ edilmemiştir. Bu maddenin düzenlenme amacı, şahısların resmi makama müracaat etmeleri gereken yerde bizzat güç kullanarak kendilerinin hak elde etmeye çalışmalarını engellemektir. Çünkü devletin yapacağı bir şeyi kişinin kendisinin yapmasıyla sosyal düzen ihlal edilmiş olmaktadır.

5237 sayılı yeni Ceza Kanunu’nda ise ihkak-ı hak, müstakil bir suç olarak düzenlenmemiştir. Önceki Ceza Kanununda yer alan “iddia olunan bir hak ve onun alınması” ifadesinin yerine “hukuki ilişki” kavramı getirilmiş ve eski yasadan farklı olarak ihkak-ı hak suçunun oluşması için gerekli olan “hükümete müracaata muktedir olma” ve “iddia olunan hakkın istihsali” ifadelerine yer verilmemiştir. Eski yasadan farklı olarak yeni yasada hırsızlık, dolandırıcılık ve yağma suçlarının bir hukuki ilişkiye dayalı bir alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde suç oluşacak, ancak failin cezasında indirimle gidilecektir. Yeni yasadaki bu düzenleme sadece suçun unsurlarıyla sınırlı olmayıp, usul hukukuna dair birçok değişikliği de beraberinde getirmektedir.

İslam hukukunda başkasının zimmet ya da zilyedinde bulunan bir hakkı talep etmek veya almak için devlet otoritesine müracaat etmek temel kuraldır. Şahıslar

arasındaki anlaşmazlıklarda bizzat güç kullanarak hak almak hukuka uygun bir davranış değildir. Ancak devlet otoritesinin zaafa uğradığı, adli ve idari düzenin yeterli seviyede görevini yerine getiremediği, delillerin failer tarafında karartılması sonucunda hakkın ispat edilememe riskinin olduğu durumlarda şahısların, kendi imkânları ile haklarını alması bazı hukukçular tarafından caiz görülmüştür.

Fakihler ihkak-ı hakkın meşru olmasını bazı şartlara bağlamışlardır. Bunlar; korunmaya konu olan bir hakkın bulunması, bu hakkın sabit ve belirli olması, iddia edilen hakkın devlet otoritesi ile alınamamış olması, karşılık olarak alınacak hakkın aynı olması ya da cins birlikteliğinin bulunması, eylemin amacı aşmayıp zaruret miktarınca sınırlı olması, hak alımında yeni bir haksızlığa yol açılmamasıdır. Yukarıda belirtilen şartlar tahakkuk ettiğinde, hak sahibi tarafından bizzat hakkın alınmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

Günümüzde adli sürecin uzun olması ve zaman zaman yetersiz kalması, kişilerin bizzat ihkak-ı hakka yönelme sebeplerindendir. Bu nedenle adalet sisteminin daha hızlı ve erişilebilir olması sağlanmalıdır. Meşru müdafaa ve zaruret halleri daha açık ve net ölçütlerle belirlenmeli, ihkak-ı hak suçu, güncel ihtiyaçlar ve uygulamadaki problemler dikkate alınarak yeniden ele alınmalıdır. Bu bağlamda İslam hukukunun ihkak-ı hak ile ilgili belirlediği kurallar pozitif hukuk açısından dikkate değer bir yaklaşım sunmaktadır. Bu kuralların sistemli bir şekilde incelenmesi ve yapılacak düzenlemelerde dikkate alınması, mukayeseli hukuk alanına katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Abdülbaki, Muhammed Fuad. *el-Mu'cemu'l-Mufehres li el-Fazi'l Kur'ani'l-Kerim*. İstanbul: el-Mektebetü'l-İslamiyye, 1984.
- Akalın, Şükrü Halk vd. *Türkçe Sözlük*. Ankara: Türk Dil Kurumu, 2021.
- Akıntürk, Turgut. *Medeni Hukuk*. İstanbul: Beta Yayınları, 2003.
- Andaç, Faruk. *Hukukun Temel Kavramları*. Ankara: Yargı Yayınevi, 2006.
- Artuk, M. Emin vd. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 3. Basım, 2007.
- Arvas, Hamdullah. "Kur'an'da Hak Kelimesinin Anlam Biçimleri". *Mizn'l-Hak: İslami İlimler Dergisi* 6/11 (Aralık 2020), 333-355. <https://doi.org/10.47502/mizan.779934>.
- Aslan, Yasin. "Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu". *Ankara Barosu Dergisi* 2 (Mart 2010), 233-246.
- ATAAOF, Atatürk Üniversitesi Açık ęretim Fakültesi. "Ceza Hukukunda Faillik Kavramı". Erişim 30 Kasım 2024. <https://m.ataaof.edu.tr>
- Ayan, Mehmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Konya: Mimoza Yayınları, 5. Basım, 2007.
- Aydın, M. Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 11. Basım, 2013.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Haksız Fiil". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15/210-211. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Ayiter, Nuşin. *Eşya Hukuku: Kısa Ders Kitabı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.
- Bardakoğlu, Ali. "Hak". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15/139-151. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Bilge, Necip. *Hukuk Başlangıcı*. Ankara: Turhan Kitabevi, 28. Basım, 2010.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhıyye Kamusu*. 3 Cilt. İstanbul: Ravza Yayınları, 2. Basım, 2018.
- Birsen, Kemaleddin. *Medeni Hukuk Dersleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1959.
- Centel, Nur vd. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. İstanbul: Beta Basım, 4. Basım. 2006.
- Cevdet Paşa, Ahmed. *Mecelle-i Ahkâm-i Adliye*. İstanbul: Matbaa-i Osmaniye, 3. Basım, 1308/1890.
- Ceziri, Abdurrahman. *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı*. ev. Mehmet Keskin. 6 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 3. Basım, 1994.
- Cin, Halil - Akyılmaz, Gl. *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Sayram Yayınları, 7. Basım, 2015.
- Çağrı, Mustafa. "Hak". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 15/137-139. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- etin, Muharrem. *Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2006.

- Çolak, Abdullah. *İslam Ceza Hukuku*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2019.
- Darimi, Ebu Muhammed Abdullah b. Abdurrahman. *Sünen-i Darimi*. 2 Cilt. Beyrut: Der el-Kütüb el-İlmiye, 1987.
- Devellioğlu, Ferit. *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat: Eski ve Yeni Harflerle*. Ankara: Aydın Kitabevi, 24. Basım, 2007.
- Dinç, Mutlu. *Türk Borçlar Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Dinç, Yasemin Maraşlı - Ruhi, Muhammet Emin. "Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu". *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 11/2 (Aralık 2018), 86-100.
- Doğan, Mehmet. *Büyük Türkçe Sözlük*. Ankara: Birlik Yayınları, 1981.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Ruhsat". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 35/207-210. İstanbul: TDV Yayınları, 2008.
- Dönmezer, Sulhi. *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 14. Basım, 1995.
- Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*. 2 Cilt. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 5. Basım, 1974.
- Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım*. 1 Cilt. İstanbul: Sermet Matbaası, 3. Basım, 1965.
- Ebu Davud, İmam Hafız. *Sünen-i Ebi Davud ve Tercemesi*. çev. İbrahim Koçaşlı. 4 Cilt. İstanbul: Erkam Yayınları, 2008.
- el-Askalani, Şehabuddin Ebü'l-Fadl İbn Hacer. *Fethü'l-Bari bi Şerhi'l-Buhari*. 5 Cilt. Mısır: Mustafa el-Babi el-Halebi, 1378/1959.
- el-Askalani, Şehabuddin Ebü'l-Fadl İbn Hacer. *Fethü'l-Bari bi Şerhi'l-Buhari*. 6 Cilt. Mısır: Mustafa el-Babi el-Halebi, 1378/1959.
- el-Askalani, Şehabuddin Ebü'l-Fadl İbn Hacer. *Fethü'l-Bari bi Şerhi'l-Buhari*. 15 Cilt. Mısır: Mustafa el-Babi el-Halebi, 1378/1959.
- el-Ayni, Bedruddin Muhammed İbn Ahmed. *Umdetü'l-Kari fi Şerhi Sahihi'l-Buhari*. 24 Cilt. İstanbul: Matbaa-i Amire, 1308/1890.
- el-Buhari, Muhammed. *Sahih-i Buhari*. çev. Soner Duman vd. 6. Cilt. İstanbul: Karınca & Polen Yayınları, 2009.
- el-Cessas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Razi. *Ahkâmu'l-Kur'an*. çev. Mehmet Keskin. 3 Cilt. Ankara: i'tisam Yayınları, 2018.
- el-Cürcani, Ali b. Ali Muhammed es-Seyyid-i Şerif. *et-Tarifât*. İstanbul: Darü't Tıbaati'l Âmire, 1265/1849.
- el-Ensari, Muhammed b. Ahmed b. Zekeriya. *Fethu'l-Vehhab bi Şerh Menhacü't-Tullab*. 2 Cilt. b.s.: Darü'l-Fikr, 1994.
- el-Karafî, Şihabud-din Ebi'l-Abbas Ahmed b. İdris. *el-Furuk*. 1 Cilt. Beyrut: Alamü'l-Kütüb, ts.
- el-Karafî, Şihabud-din Ebi'l-Abbas Ahmed b. İdris. *el-Furuk*. 4 Cilt. Beyrut: Alamü'l-Kütüb, ts.
- el-Kasani, Alauddin Ebu Bekr İbn Mesud. *Bedai's-Senai Tertibu's-Şeria*. 4 Cilt. Beyrut: Darü'l-Kitabi'l-Arabi, 2. Basım, 1974.

- el-Mekki, Muhammed b. Ali b. Hüseyin el-Maliki. *Tezhibul-Furuk ve 'l-Kavaidü's-Sünne fi'l-Esraru'l-Fıkhiyye*. 4 Cilt. Beyrut: Alemü'l-Kütüb, ts.
- en-Nesei, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali b. Sinan. *Sünenü'n-Nesai*. 8 Cilt. Mısır: Mustafa el-Babi el-Halebi, 1964.
- en-Nesei, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali b. Sinan. *Sünenü'n-Nesai*. 7 Cilt. Mısır: Mustafa el-Babi el-Halebi, 1964.
- Eraslan, Abdulvasıf. *Hadislerde Hak Kavramı Kütüb-i Sitte Özelinde*. Ankara: Fecr Yayınları, 2022.
- Erbay, Celal. "Nafaka". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 32/282-285. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Ercan, İsmail. *Ceza Hukuku: Genel Hükümler, Özel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 6. Basım, 2011.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 1998.
- Erem, Faruk. *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*. 2 Cilt. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1993.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 26. Basım, 2021.
- Erol, Haydar. *Türk Ceza Kanunu*. Ankara: PYS Matbaa, 2003.
- es-Sen'ani, İbn Emir Alleme İsmail Muhammed. *Sübülü's-Selam Şerhi Büluğü'l-Meram min Edilleti'l-Ahkâm*. 3 Cilt. Kahire: Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1960.
- es-Serahsi, Şemsu'l-Eimme Ebu Bekr Muhammed Ebu Sehl. *Kitabu'l-Mebsud*. 9 Cilt. Lübnan: Darü'l-Ma'rife, 1331/1912.
- es-Serahsi, Şemsu'l-Eimme Ebu Bekr Muhammed Ebu Sehl. *Kitabu'l-Mebsud*. 11 Cilt. Lübnan: Darü'l-Ma'rife, 1331/1912.
- es-Suyuti, Celaluddin Abdurrahman. *el-Eşbah ve'n-Nezair Fi Kavaidü'l-Furu eş-Şafii*. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983.
- ez-Zerka, eş-Şeyh Muhammed Ahmed. *Şerhu'l-Kavaidi'l-Fıkhiyye*. Dimaşk: Daru'l-Kalem, 2. Basım, 1989.
- Firuzabadi, Muhammed İbn Yakup. *el-Kamusu'l-Muhit*. 1-2 Cilt. Kahire-Mısır: Mustaf'a el-Babi al-Halebi, 1952.
- Gerçekker, Hasan. *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. Ankara: Cantekin Matbaacılık, 2011.
- Gözler, Kemal. *Hukuka Giriş*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2012.
- Gözübüyük, A. Şeref. *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*. Ankara: Turhan Kitabevi, 1993.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat. *Türk Ceza Kanunu Açıklaması*. 1 Cilt. Ankara: Kazancı Yayınevi, 3. Basım, 1976.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat. *Türk Ceza Kanunu Açıklaması*. 3 Cilt. Ankara: Kazancı Yayınevi, 3. Basım, 1976.
- Günay, Hacı Mehmet - Hoyladı, Adnan. "İslam Hukukunda Hakların Tasnifi Üzerine Analitik Bir İnceleme". *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 20/2 (Eylül 2020), 755-799. <https://doi.org/10.33415/daad.728251>.

- Gündüz, Aslan. “İnsan Hakları”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* 22/323-327. İstanbul: TDV Yayınları, 2000. <https://islamansiklopedisi.org.tr/insan-haklari>.
- Hacak, Hasan. *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000), 50. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=Ej5af0cWnm2ph4Ytc6t0JA&no=A8vbf6wFjTtqRygjbnU7A>
- “Hak”. *Meydan Larousse*. ed. Safa Kılıçlıoğlu vd. 5/527-528. İstanbul: Meydan Yayınevi, 1971.
- Haldun, İbni. *Mukaddime*. çev. Süleyman Uludağ. 1 Cilt. İstanbul: Dergâh Yayınları, 2007.
- “Hukuk”. *Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi*. ed. Adnan Benk. 6/46-47. İstanbul: Interpress Yayıncılık, 1973.
- İbn Abidin, Muhammed Emin el-Ma'ruf. *Reddû'l-Muhtar Ale'd-Dürrü'l-Muhtar*. çev. Ahmed Davudoğlu. 4 Cilt. İstanbul: Şamil Yayınevi, 1985.
- İbn Kesir, İsmail b. Hafız İmamı'd-Din Ebu'l-Fida. *Tefsiru'l-Kur'ani'l-Azim*. 1 Cilt. Beyrut: Darü'l-Ma'rifa, 1998.
- İbn Kudame, Muvaffakuddin Ebi Muhammad b.Ahmed b. Muhammed. *el-Muğni*. 4 Cilt. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-Arabiyye, 1392/1972.
- İbn Mace, el-Hafız Ebu Abdullah Muhammed bin Yezid el-Kazvini. *Sünen-i İbni Mâce Tercemesi ve Şerhi*. nşr. Haydar Hatipoğlu - Fethullah Kahraman. 6 Cilt. İstanbul: Kahraman Yayınları, 2018.
- İbn Mace, Hafız Ebu Abdullah Muhammed bin Yezid el-Kazvini. *Sünen-i İbni Mâce Tercemesi ve Şerhi*. nşr. Haydar Hatipoğlu - Fethullah Kahraman. 7 Cilt. İstanbul: Kahraman Yayınları, 2018.
- İbn Manzur, Muhammed b. Mükerrrem. *Lisanü'l-Arab*. 10 Cilt. Beyrut: Daru Sader, 1968.
- İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısri Hanefî. *el-Eşbah ve'n-Nezair*. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1993.
- İbn Receb Hambeli, Ebu'l Ferec Abdurrahman. *Kavaid Fi'l Fıkhu'l İslam*. Kahire: Mektebetü'l-Kulliyeti'l-Ezher, 1971.
- Jescheck, Hans Heinrich. *Ceza Hukukuna Giriş: Alman Ceza Hukuku: Kusur İlkesi: Ceza Hukukunun Sınırları*. çev. Feridun Yenisey. İstanbul: Beta Yayınları, 2. Basım, 2007.
- Karaman, Hayreddin vd. *Kur'an Yolu: Türkçe Meal ve Tefsir*. 4 Cilt. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2012.
- Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. 2 Cilt. İstanbul: İz Yayıncılık, 5. Basım, 2009.
- Kaya, Ali. “İslam Hukukuna Göre İhkak-ı Hak”. *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6/1 (Ocak 1994), 117-132.
- Kaya, Eyyüp Said - Hacak, Hasan. “Zimmet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/ 424-428. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Koca, Mahmut - Üzülmmez, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri*. Ankara: Seçkin Yayınları, 9. Basım. 2016.
- Koca, Mahmut - Üzülmmez, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Özel*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

- Köse, Saffet. İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması. İstanbul: İFAV, 2018.
- Kur'an-ı Kerim ve Satır Arası Kelime Meali.* çev. Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır. İstanbul: Haktan Yayın, 1942.
- Majno. *Ceza Kanunu Şerhi.* 2 Cilt. İstanbul: Milliyet Matbaası, 1927.
- Malik b. Enes, Ebu Amr b. Ömer Ebu Abdullah. *el-Muvatta.* nşr. Muhammed Fuad Abdülbaki. 2 Cilt. b.y.: Daru İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, 1370/1951.
- Marzo, Salvatore Di. *Roma Hukuku.* çev. Ziya Umur İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954.
- Maverdi, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib. *el-Ahkamu's-Sultaniyye.* çev. Ali Şafak. İstanbul: Bedir Yayınevi, 1976.
- Müslim, İbnu'l-Haccac Ebu'l-Hüseyn en-Nisaburi el-Kuşeyri. *Sahih-i Müslim.* çev. Ahmed Davutoğlu. 7 Cilt. İstanbul: Sönmez Neşriyat, 1978.
- Müslim, İbnu'l-Haccac Ebu'l-Hüseyn en-Nisaburi el-Kuşeyri. *Sahih-i Müslim.* çev. Ahmed Davutoğlu. 8 Cilt. İstanbul: Sönmez Neşriyat, 1978.
- Oğuzman, Kemal. *Medeni Hukuk Dersleri.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.
- Oğuzman, Kemal - Barlas, Nami. *Medeni Hukuk.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, 19. Basım, 2013.
- Oğuzman, Kemal - Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* 1 Cilt. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 10. Basım, 2012.
- Önder, Ayhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler.* İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1989.
- Önder, Ayhan. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 4. Basım, 1994.
- Önder, Ayhan. *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.
- Özcan, Hüseyin. *Ansiklopedik Hukuk ve Kanun Deyimleri Sözlüğü.* Ankara: Yeni Desen Matbaası, 1973.
- Özdemir, Abdülkadir vd. "Aşağı Kaleköy Barajı Projesi / Murat Höyük 2019 Yılı Kurtarma Kazısı". *2019-2020 Yılı Kazı Çalışmaları.* ed. Adil Özme. 1/11. Ankara: Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü, 2022.
- Özmen, Etem Sabâ - Aydın, Gülşah Sinem. "Birlikte Mülkiyette (Paylı Mülkiyet/Elbirliği Mülkiyet) Yapılan Kazandırıcı İşlemler ve 6306 Sayılı Kanun'a Dayalı Uygulama". *Saba Özmen Avukatlık Ortaklığı.* Erişim 05 Ocak 2025. <https://www.sbaozmen.av.tr/tr/modul/makaleler>
- Özyörük, Mukbil. *Hukuka Giriş.* Ankara: Ege Matbaası, 1959.
- Remli, Şemseddin Muhammed b. Ahmed. *Gayetü'l Beyan.* Mısır: Matbaat'ü Mustafa'l Babi'l Halebi, 1959.
- Sami, Şemseddin. *Kamûs-ı Türkî.* nşr. Ahmed Cevdet. 1-2 Cilt. İstanbul: İkdâm Matbaası, 1317/1901.
- Sancaklı, Saffet. "Hz. Peygamber ve İnsan Hakları". *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 3/3 (Haziran 2003), 23-51.
- Savaş, Vural - Mollamahmutoğlu, Sadık. *Türk Ceza Kanununun Yorumu.* 2 Cilt Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995.

- Savaş, Vural - Mollamahmutoğlu, Sadık. *Türk Ceza Kanununun Yorumu*. 4 Cilt Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995.
- Selanik, Atakan âdem. “Türk Medeni Kanunu (Komşuluk Hukuku) Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması”. *Ankara Barosu Dergisi* 79/3 (Temmuz 2021), 1-32.
- Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Savaş Yayınevi, 3. Basım, 1999.
- Sungurbey, İsmet. “Hak Nedir”. *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*. ed. Vecdi Aral - Hayrettin Ökçesiz. 151-159. İstanbul: Alkım Yayınevi, 1997.
- Şare, Ersin. “Türk Ceza Hukukundaki Zorunluluk Haline Genel Bir Bakış”. *Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 2 (Aralık 2022), 58-92.
- Şatibi, Ebu İshak. *el-Muvafakat*. Çev. Mehmet Erdoğan. 2 Cilt. İstanbul: İz Yayıncılık, 3. Basım, 2003.
- Şen, Ersan. *Hukuka Giriş: Hukukun Temel İlke ve Esasları*. İstanbul: Der Yayınları, 2010.
- Şener, Abdulkadir. *İslam Hukukunda Hibe*. Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1984.
- Şener, Esat. *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001.
- Şensoy, Naci. *Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar*. İstanbul: Nazir Akbasan Matbaası, 2. Basım, 1963.
- Şentürk, Recep. *İnsan Hakları ve İslâm Sosyolojik ve Fıkhi Yaklaşımlar*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2017.
- Tahiroğlu, Bülent - Erdoğan, Belgin. *Roma Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayınları, 8. Basım, 2012.
- Tekin, Yılmaz. *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Tek Ağaç Eylül Yayıncılık, 2007.
- Tirmizi, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevre es-Sülemi. *Sünen-i Tirmizi Tercemesi*. nşr. Osman Zeki Mollamehmetoğlu. 2 Cilt. İstanbul: Yunus Emre Yayınevi, 1971.
- Tirmizi, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevre es-Sülemi. *Sünen-i Tirmizi Tercemesi*. nşr. Osman Zeki Mollamehmetoğlu. 3 Cilt. İstanbul: Yunus Emre Yayınevi, 1971.
- Topal, Şevket. “Zilyedlik”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 44/417-420. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınları, 3. Basım, 1994.
- Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukuku*. Genel Kısım. Ankara: Savaş Yayınevi, 16. Basım, 2011.
- Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1968.
- Tuğ, Salih. *İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri*. İstanbul: İrfan Yayınevi, 1969.
- Türk Hukuk Lügati*. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 4. Basım, 1998.
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1974.
- Ünal, Mehmet - Başpınar, Veysel. *Şekli Eşya Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 12. Basım, 2021.
- Ünal, Mustafa. “İslam Hukukunda Mülkiyeti Kısıtlayan Bir Sebep Olarak Komşuluk Hakkı (Hakku'l-Civar)”. *Adalet Dergisi* 68 (Haziran 2022), 339-363.
- Ünal, Osman Gazi. “Tehlike Suçu ve Zarar Suçu Arasındaki Suçların İçtimai Konusunun Uzlaştırma Kurumu Bakımından Sonuçları”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/2 (Haziran 2022), 859-902. <https://doi.org/10.15337/suhfd/971897>.
- Vankulu, Mehmed Efendi. *Vankulu Lügati*. nşr. Mustafa Koç - Eyyüp Tanrıverdi. 2 Cilt. İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2015.

- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Medeni Hukuk*. İstanbul: İstanbul Matbaacılık, 1954.
- Yaylalı, Davut. “İslâm Hukukunda Kazâî-Diyânî Hüküm Ayırımı”. *Dinî Araştırmalar Dergisi* 5/15 (Haziran 2003), 29-36.
- Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi. *Hak Dini Kur'an Dili*. 5 Cilt. İstanbul: Azim Dağıtım, 1993.
- Yelbaşı, Cengiz. *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Sim Matbaacılık, 2014.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*. İstanbul: Yetkin Yayınları, 5. Basım, 1996.



ÖZGEÇMİŞ

Ad Soyad: RUKİYE METE	
Eğitim Bilgileri	
Lisans	
Üniversite	Uludağ Üniversitesi
Fakülte	İlahiyat Fakültesi
Bölümü	İlahiyat
Yüksek Lisans	
Üniversite	
Enstitü Adı	
Ana Bilim Dalı	
Programı	
Makale ve Bildiriler (Varsa)	
1.	
2.	