

İSLAM HUKUKU AÇISINDAN MÜSÂDERE

Hüseyin ESEN*

CONFISCATION FROM THE VIEWPOINT OF ISLAMIC LAW

Confiscation which means act of appropriating private property for state, can be traced back to Roman Empire and earlier. It has existed in some forms in most countries around the world. Since the earlier times of Islam, the state authorities have seized some properties of individuals depending on various excuses. Meanwhile Islamic jurists have discussed whether confiscation is permitted or not in Islamic law. This actually is a part of the discussion upon the legality of monetary fines. The view defining confiscation as unlawful, which is held by the majority of jurists, argue that evidences are not enough strong or these are abrogated. They also stress upon that taking one's property without his/her implied consent is prohibited and want to prevent unjustifiable applications. This article examines all these arguments with references from classical books and applications of rightly guided caliphs and shows that this view is not defensible.

Anahtar kelimeler:

Müsâdere, Malî Ceza



İşlenen bir suç sebebiyle suçlunun mal varlığının tamamı veya bir kısmı üzerindeki mülkiyetinin ortadan kaldırılması ve bu mülkiyetin kamusal karakter gösteren bir kuruluşa devredilmesi, ceza hukukunda çok eski zamanlardan beri uygulanmaktadır. Müsâdere, Roma hukukunda da mevcuttur. Fransız ihtilaline kadar başlıca müeyyide olarak uygulanmıştır. Özellikle krala isyan suçlarında uygulanan müsâdere cezasının, ölüm cezasından bile daha etkili olduğu kabul ediliyordu. Çünkü idealleri uğruna kendi canlarını feda etmeyi

* DEÜ İlahiyat Fak. İslam Hukuku Araştırma Görevlisi.

göze alabilen kişilerin, arkalarında bırakacakları çoluk çocuklarının yokluk ve sefalet içinde kalmalarını göze alamayacakları düşünülmekteydi.

Fransız ihtilalinde, özellikle genel müsadere cezasının genel ceza prensiplerine ne kadar aykırı olduğu, cezanın şahsiliği ilkesini zedelediği anlaşılmıştır. Buna rağmen 1810 Fransız Ceza Kanunu müsadere cezasını muhafaza etmiştir. Özellikle ikinci dünya savaşı sırasında ve sonrasında yayımlanan metinler, genel müsadere cezasına yeni bir kapsam getirmiştir.¹

İslam hukukunda çeşitli sebeplerle müsadere yani şahıs mallarına devletin el koyması örneklerine rastlanmaktadır. Hz. Peygamber'in, zekatını vermeyen kimsenin malının yarısını müsadere ettiği rivayet edilmektedir.² Başta Hz. Ömer olmak üzere, raşid halifelerin müsadere uygulamaları olduğu gibi sonraki İslam devletlerinde mesela Selçuklu ve Osmanlılarda da bu tür uygulamalar bulunmaktadır. Osmanlı Devletinin malî darlık içine düştüğü sonraki dönemlerde, sadece servetlerinin kaynakları şüpheli olan devlet adamlarının değil, zengin olan bir çok devlet adamının mal varlıklarına muhtelif bahanelerle el konulmuş ve bu durum gittikçe artan rahatsızlıklara sebep olmuştur. Hemen hemen tamamına yakını devlet adamları tarafından kurulan aile vakıflarının kurulmasındaki muhtelif etkenler arasında, kişilerin bu yolla mallarının sağlıklarında veya ölümlerinin akabinde devlet tarafından müsadere edilmesini önlemek istemeleri de zikredilmektedir.³ Biz bu çalışmamızda müsadereyi, İslam hukuku prensipleri açısından daha çok teorik yönden ele alıp incelemeye çalışacağız.

¹ Dönmezer-Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, (10. Baskı, İstanbul 1994) II, 709-710.

² Hadis için bkz. Nesâî, *Zekat*, 4, 7; Ebû Dâvud, *Zekat*, 5; Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, IV, 105.

³ Aydın, M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, (3. Baskı, İstanbul 1999), s. 185, 256.

A) MÜSÂDERENİN TANIMI

Müsâdere sözlükte “talep etmek, bir şeyi ısrarla istemek” anlamına gelmektedir.⁴ Hukuk dilinde müsâdere için şu tarifler verilmiştir:

“Müsâdere, bir malı, sahibinin mülkiyetinden zorla çıkarıp, karşılıksız olarak devletin mülkü haline getirmektir.”⁵

“Devletin, suçtan elde edilen şeyleri ve suçta kullanılan veya kullanılmak özelliğine sahip aletleri kendine mülk olarak almasıdır.”⁶

Bu tariflerin müsâdereyi bir ceza olarak ele aldıkları açıktır. Halbuki ileride açıklanacağı üzere müsâdere ceza olabildiği gibi tedbir de olabilmektedir. Diğer taraftan farklı hukuk sistemlerinde değişik biçimlerde uygulanması sebebiyle, müsâdereye kapsayıcı bir tanım verebilmek de zordur. Bu sebeple müsâdere için şöyle genel bir tarif yapmak daha uygun olacaktır:

“Müsâdere; işlenen bir suçtan mahkumiyet halinde mahkumun mal varlığının tamamının veya bir kısmının mülkiyetinin ceza olarak; biza-tihi kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması suç teşkil eden bir eşyanın bulunması halinde de bu eşyanın mülkiyeti-nin tedbir olarak devlete geçirilmesi işlemidir.”⁷

⁴ İbn Manzûr, *Lisâni'l-Arab*, (Beyrut, ts., Dâru Sadr), “sdr” mad., IV, 448; ez-Zebîdî, *Tâcî'l-Arûs*, (Mısır 1306h), “sdr” mad., III, 329.

⁵ Kamâtî Hamîd Muhammed, *el-Ukûbâtü'l-Mâliyye Beyne's-Şerîa ve'l-Kânûn*, (Bingazi, 1395/1986, 1. Baskı) s. 83.

⁶ Behnesî Ahmet Fethî, *el-Mevsûatü'l-Cinâiyye Fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, (Beyrut, ts., Dâru'n-Nehda el-Arabiyye) IV, 308.

⁷ Öztürk Bahri, *Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, (Ankara 1994, 3. Bası) s. 276.

B) MÜSÂDERENİN HUKÛKÎ MAHİYETİ (Ceza, Tedbir veya Bedel Olması)

Müsâdere hukukî mahiyeti itibariyle ceza, tedbir veya bedel olarak uygulanabilir. Müsâdere, emniyet tedbiri veya bedel (tazminat) olduğu durumlarda ceza olma özelliği taşımaz.⁸ Bazı durumlarda uygulanan müsâderenin ceza, tedbir veya bedel olduğuna hükmetmek kolay değildir. Yani müsâdere bünyesinde bu üç özellikten birkaçını aynı anda toplayabilir.⁹

a- Müsâderenin ceza olarak uygulanması

Müsâdere, bulundurulması ve kullanılması serbest olan mallara uygulandığı zaman ceza olma özelliği taşır. Bu tür müsâderenin amacı, suçluyu malını alarak cezalandırmak ve caydırıcılıktır. Ceza özelliği taşıyan müsâderenin bir suçla ilişkili olması, müsâdere edilen malın sahibinin fail veya ortak olarak söz konusu suçtan sorumlu olması gerekmektedir.¹⁰

Müsâdere ceza olarak uygulandığı takdirde bir tür ta'zir cezası olmaktadır. Müsâderenin ta'zir cezası olarak kabul edilmesi, bu husustaki delillere ve maslahat ilkesine dayandırılmaktadır.¹¹ Müsâdere bir tür ta'zir cezası olması itibariyle, hakimın takdirine göre tek başına veya diğer cezalarla birlikte suçun aslî cezası olabildiği gibi aslî ceza veya cezalar yanında tamamlayıcı ceza olarak da uygulanabilir.¹² Müsâdere cezasının korkutucu olması itibariyle çok etkili olduğu hususunda şüphe yoktur. Ayrıca müsâderenin, cezanın tasfiye amacını da karşıladığı ifade edilmektedir.¹³

⁸ Kamâtî, s. 83-84; Bhattî, *el-Ukûbâtü'l-Mâliyye Beyne's-Şerîati ve'l-Kânûn*, (Külliyetü's-Şerîa ve'l-Kânûn, International Islamic University, İslamabâd 1988 (Basilmamış master tezi) s. 193-194, 205; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-Cinâiyye*, IV, 308.

⁹ Bhattî, s. 194.

¹⁰ Bhattî, s. 194.

¹¹ Kamâtî, s. 118-119.

¹² Amir Abdülaziz, *et-Ta'zir fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, (Kahire, 1969) s. 434-35.

¹³ Dönmezer-Erman, 710-711.

Suçluların suçun irtikabında kullandıkları vasıtaların farklılığı ve bu vasıtaların zapt edilip edilememesine bağlı olarak, bütün suçlulara aynı cezanın uygulanamaması söz konusu olduğundan, müsâderede eşitlik ilkesinin ihlalin-den bahsedilmektedir. Bu durum müsâdereyi ihtimalî bir ceza yapmaktadır. Zengin bir kişi kendine uygulanan müsâdere cezasından büyük acı çekmekle birlikte, mal ve mülkü olmayan, az olan veya borca batmış birisi için bu ceza aynı ağırlıkta değildir. Bölünebilir olmadığından suçlunun ahlakî kötülüğüne uydurulabilmesi imkanı yoktur. Ancak eşitlikten maksat vakiada değil, kanun önünde eşitliktir. Diğer cezalarda olduğu gibi müsâderede de sonuç itibariyle bir eşitlik ortaya çıkmamış olabilir.

İşlenen suç ile müsâdere edilen mal arasında uygunsuzluk da söz konusu olabilmektedir. Uyuşturucu taşımacılığında kullanılan bir geminin müsâdere edilmesi buna örnek olarak zikredilebilir. Bazı hukukçular bu meselenin çözümü için, müsâderenin zorunlu değil, ihtiyarî olarak uygulanması ve her davanın kendi şartları içinde hakime takdir yetkisi tanınmasını teklif etmektedirler.¹⁴

Genel müsâdere cezası, cezada şahsilik ilkesine de aykırı bulunmuştur. Çünkü müsâderenin etkisi sadece hükümlü şahıs ile sınırlı değildir. Hükümlünün çoluk çocuğu da bundan etkilenmektedir.¹⁵ Genel müsâdere cezası insanî bir ceza da değildir. Çünkü hükümlüyü maişet temininden alkoyup ailesiyle birlikte fakirlik ve sefaletle dâçar etmektedir.¹⁶

b- Müsâderenin emniyet tedbiri olarak uygulanması

Müsâdere, kullanılması ve tedavülü yasak olan mallara yönelik olduğu zaman bir tedbir olarak uygulanır. Bu mallar, uyuşturucu maddelerde olduğu gibi, aslen haram/yasak olan maddeler veya silahlarda olduğu gibi, kullanımına izin verilmeyen şeyler olabilir. Bu tür müsâdere, kişinin şahsına değil, söz konusu eşyaya yöneliktir. Bu sebeptendir ki sanık ceza almayıp beraat etse

¹⁴ Kamâtî, s. 85-86, 93-94; Dönmezer-Erman, II, 710

¹⁵ Kamâtî, s. 93-94; Dönmezer-Erman, II, 710

¹⁶ Kamâtî, s. 94

veya ölse dahi, bu tür mallar üzerinde müsâdere gerçekleştirilir.¹⁷ Müsâdere konusunun bizzat haram/yasak olan bir mal olması durumunda, zorunlu müsâdereden bahsedilecektir. Zira bu çeşit müsâdere nehy ani'l-münker (kötülüğün engellenmesi) kabilindedir.¹⁸

Müsâdere'nin ceza veya emniyet tedbiri olarak uygulanması arasındaki başlıca farklılıklar şunlardır:

a- Ceza olarak uygulanan müsâdere, esasen mülk edinilmesi caiz olduğu halde bir suçla ilgisi bulunan mallar için söz konusu olup bunda suçluya acı çektirme amacı vardır. Emniyet tedbiri olarak uygulanan müsâdere ise mülk edinilmesi ve tedavülü meşru olmayan mallar içindir. Burada bir malın ileride bir suçta kullanılmasını önleme ve bundan meydana gelebilecek tehlikelerden korunma gayesi vardır.

b- Ceza olarak uygulanan müsâdere, ancak mahkemenin zanlı hakkında cezalandırma hükmü vermesi durumunda uygulanır. Emniyet tedbiri olan müsâdere ise, bir ceza bulunmasa ve hatta zanlının beraatına karar verilmiş olsa dahi uygulanabilir.

c- Emniyet tedbiri olarak uygulanan müsâdere genellikle zorunlu müsâderedir. Ceza olarak uygulanan müsâdere ise ihtiyaridir; uygulanıp uygulanmaması ve uygulama şekli takdire bağlıdır.

d- Ceza olarak uygulanan müsâdere suçlunun veya suçla ilişkisi olanların mal varlığına yönelik olup suç ile ilgisi bulunmayan üçüncü şahısların hakkı ihlal edilmez. Emniyet tedbiri olan müsâdere ise söz konusu eşya zanlıya ait olmasa da uygulanır. Zira burada amaç bu tür malların arzettiği tehlikeyi ortadan kaldırmaktır.¹⁹

c- Müsâderenin bedel (tazminat) olarak uygulanması

¹⁷ Bhattî, s. 194

¹⁸ İbn Teymiye, *Hisbe* (Mecmûu Fetâvâ içinde) (Riyad, 1383 h.), XXVIII, 113-15; Kamâtî, s. 117-119

¹⁹ Kamâtî, s. 85

Müsâdere, bazı durumlarda suçun işlenmesinden zarar gören mağdurun zararını gidermek amacıyla kendisine verilen bir bedel/tazminat da olabilir.²⁰

C) MÜSÂDERENİN MEŞRUIYETİ

Müsâderenin meşruiyeti için Kur'ân ve sünnetten deliller getirilmiş, raşid halifelerin uygulamalarından örnekler verilmiştir. Şimdi bu delillerden²¹ birkaçına yer verip ardından fakihlerin görüşlerini ele alacağız.

1- Kur'ân'dan Delil

'Dırâr Mescidi'²² ile ilgili ayetler²³ nazil olduktan sonra Hz. Peygamber, söz konusu mescidi yıktırmıştır. Bu ayet ve arkasından gelen Hz. Peygamber'in uygulaması, bazı eşyanın itlaf suretiyle ortadan kaldırılabileceğine delil olarak gösterilmiştir.²⁴

²⁰ Bhattî, s. 194

²¹ Ceza olarak uygulanan müsâdere bir malî ceza türü olduğundan, müsâdere cezasının meşruiyeti, malî cezaların meşruiyeti kapsamında yer almaktadır. Malî cezaların meşruiyeti tartışmaları için bkz. Esen Hüseyin, *İslam Hukukunda Malî Cezalar*, Marmara Üniv. SBE, İstanbul 1996 (Basılmamış yüksek lisans tezi).

²² Bazı münafıklar Kuba Mescidi'nin cemaatini bölmek, müminler arasına nifak sokmak ve Ebû Amir isimli papaza bir mabed hazırlamak maksadıyla bir mescid inşa ettiler. Hz. Peygamber Tebük seferinden dönünce, yaptıkları mescidde namaz kılması için onu davet ettiler. Hz. Peygamber davete icabet etmeye hazırlanırken ilgili ayetler nazil oldu.

²³ Tevbe 9:107 vd.

²⁴ Karâfî, *el-Furûk*, (ts., Âlemü'l-Kütüb) IV, 207; İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-Hukkâm*, (Kahire, 1986) II, 192 vd.; Tarablusî, *Muînü'l-Hukkâm*, (Dâru'l-Fikr, ts.) s. 195; İbn Kayyim, *Zâdü'l-Meâd*, (Beyrut, ts.) III, 171; Şurunbâsî, *et-Ta'zîr bi'l-Mâl* (el-Fıkhu'l-Mukâren içinde) (Kuveyt, 1409/1989), s. 342-44; Düreynî, *Buhûs Mukârane fi'l-Fikhi'l-İslâmî ve Usûlihî*, (Beyrut, 1414/1994) II, 114.

2- Sünnetten Delil

Zekat vermeyenin malının yarısının ceza olarak alınacağını bildiren Behz b. Hakîm hadisinin ilgili bölümü şöyledir; “*Fakat kim (zekatını) vermekten kaçınırsa, şüphesiz biz onu ve malının yarısını Rabbimizin kesin emirlerinden biri olarak alırız. Muhammed’in soyuna ondan bir şey yoktur.*”²⁵

Bu hadis, zekatını ödemekten kaçınan kimsenin malından gerekli zekatın zorla alınmasına ilaveten ceza olarak malının yarısının da alınmasını ifade ettiğinden, mal almak suretiyle cezalandırmanın cevazına delil gösterilmiştir.²⁶ “Şüphesiz biz onu alırız” ifadesinin işaretine göre bu yetki, devlet görevlilerine aittir. Çünkü zekat toplama yetkisine ancak onlar sahiptir.²⁷ Hadiste geçen “azme=kesin emir” kelimesi ‘farîza, hak, vecibe, ödenmesi gereken şey, vazgeçilemeyen hak’²⁸ anlamlarına gelmektedir. Bu ceza, zekat yükümlülüğünün yerine getirilmesinden imtina; malı gizleme veya devlete isyan suçuna karşılık olarak verilmektedir.²⁹ Hadiste geçen ‘*şatra mâlihî*’ ifadesi, çoğunlukla ‘malının yarısı’ şeklinde anlaşılmalı birlikte, bazı İslam alimleri tarafından ‘malı-

²⁵ Nesâî, Zekat, 4, 7; Ebû Dâvud, Zekat, 5; Beyhakî, IV, 105; Ayrıca bkz. İbn Uhuvve, *Meâlimü'l-Kırbe fi Ahkâmi'l-Hisbe*, (Mısır, 1976 Dâru'l-Funûn) s. 287-88; Düreynî, II, 124-25; Hitnî, *el-Ukâbâtü'l-Mâliyyetü'l-Asliyye fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, (Külliyetü't-Terbiye, Câmîatü'l-Melik Suû'd, 1405/1984, Basılmamış master tezi) s. 45; Süyûtî, *Şerh ale'n-Nesâî*, (Beyrut, ts.) V, 15-16; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, IV, 148, V, 126.

²⁶ Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, (Mısır, 1978 Dâru'l-Hadîs) IV, 138; Düreynî, II, 125, 26; Bhattî, s. 189. Hz. Peygamber'in bu cezayı fiilen uyguladığı belirtilmektedir. Bkz. Karâfî, *el-Furûk*, IV, 207; İbn Ferhûn, II, 192 vd.; Tarablusî, s. 195; Behnesî, *el-Ukûbe fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, (Beyrut, 1403/1983, 5. Baskı) s. 219-220.

²⁷ Şevkânî, V, 148, 157; Düreynî, II, 125.

²⁸ İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, (Beyrut, ts.) s. 228; Süyûtî, *Şerh ale'n-Nesâî*, V, 17; Şevkânî, V, 159; Düreynî, II, 125. İbn Ferhûn bu kelimeyi ‘Ğarâme’ ve ‘Ğarâmât’ şeklinde ifade etmiştir. bkz. İbn Ferhûn, II, 292.

²⁹ Nevevî, *el-Mecmû'*, (Cidde ts.) V, 288; Düreynî, II, 125; Şurunbâsî, s. 345-46.

nın bir kısmı' şeklinde de anlaşıldığı olmuştur.³⁰ Bu ifadenin farklı bir okunuşa dayalı olarak, bir mali ceza ifade etmeyecek tarzda yorumları da mevcuttur.³¹

Fakihlerin çoğunluğu, zekatını vermeyen kişi hakkında bu hadisin zahirî anlamı ile yani malının yarısının alınması yönünde hüküm vermemişlerdir. İmam Şâfiî'nin eski görüşü, böyle kişilerin malının yarısının ceza olarak alınması yönündedir. Yeni mezhebine göre ise zekat zorla alınır ve kişiye ta'zir cezası uygulanır. Belirli olan zekat miktarı üzerinde bir mal almak suretiyle ceza uygulanmaz.³² İshak b. Râhaveyh, Ebû Bekr Abdülaziz ve Ahmed b. Hanbel bu hadise dayanarak, zekat vermeyenin malının yarısının ceza olarak alınacağını kabul etmişlerdir.³³ Zekatını vermekten kaçınan kişinin eyleminin aynı zamanda devlete karşı bir isyan niteliği taşıdığı düşünülerek, Hz. Ebu Bekir'in zekat vermeyenlerle savaşmış olması da bu gerekçeye dayandırılmıştır. Diğer taraftan zekat vermeyen kişiye uygulanacak ceza, her durumda gerekli olmayıp her bir meselede veliyyü'l-emrin (yetkilinin) tercihinin ve maslahat mülâhazasına bağlanmıştır. Dolayısıyla Hz. Ebû Bekr'in bu kimselerle savaşmak yönünde bir tercih yapmış olması, diğer tercihlerin meşru olmadığı anlamında yorumlanmamalıdır.³⁴

³⁰ Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 289; Şevkânî, V, 158; Düreynî, II, 125.

³¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, (Beyrut, 1404/1984) II, 435; Süyûtî, *Şerh ale'n-Nesâî*, V, 16; Şevkânî, V, 158-59; Hitnî, s. 48; Ebû Rahiyye, *Hukmü't-Ta'zîr bi Ahzi'l-Mâl fi'l-İslâm*, (Mecelletü'ş-Şerîa ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye, Sene: 2, Sayı: 4, Kuveyt, 1985) s. 202.

³² Ebû Rahiyye, s. 203; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 434; Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 308.

³³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 434; Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 309.

³⁴ Düreynî, II, 166.

Behz hadisini delil olarak kabul etmeyenler ise özetle zayıf kabul etme, nesih, tevil ve sahabe uygulaması ile desteklenmeme gibi sebepler ileri sürmüşlerdir.³⁵

Hz. Peygamber'in, Medine haremünde avlananın veya oradaki ağaçları kesenin³⁶ selebini³⁷ onu yakalayana mubah kılması, içki küplerinin kırılması ve kaplarının parçalanmasını emretmesi, ganimetten çalınan malın yakılmasını emretmesi gibi rivayetler de müsâdere için delil olarak gösterilmektedir.³⁸

Hz. Peygamber'in, Tâif vadisini de koruma bölgesi olarak ilan ettiğini, oradaki ağaçları kesen veya hayvanları öldüren kimselere dayak ve selebini almak şeklinde cezalar uygulanacağını bildirdiğini ilgili vesikalardan öğreniyoruz.³⁹

Hz. Peygamber, ganimet mallarından çalan kişinin hissesinin verilmeyip bu malın yakılması ve ayrıca dayak cezası uygulanmasını emretmiştir.⁴⁰ Hz. Ebû Bekir ve Ömer de bu uygulamayı devam ettirmişlerdir.⁴¹

³⁵ Şevkânî, V, 156-57; Ebû Rahiyye, s. 203.

³⁶ Şevkânî, V, 158, VI, 122; İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVII, 110; Nevevî, *Şerh-u Müslim*, IX, 138; Hitnî, s. 38.

³⁷ İslam hukukçularının çoğunluğuna göre 'seleb' kelimesi muharip kişinin üzerinde bulunan elbise, silah ve bineğini ifade etmektedir. Ahmed b. Hanbel'e göre binek hayvanı, buna dahil değildir. Şâfiî ise sadece harp aletlerini dahil etmektedir. Bkz. Şevkânî, IX, 183; Şafiîlerden İbn Uhuvve, bu selebin sadece elbiselerden ibaret olduğunu söylemektedir. bkz. İbn Uhuvve, *Meâlimü'l-Kırbe*, 288.

³⁸ Karâfi, IV, 207; İbn Ferhûn, II, 192 vd.; Tarablusî, s. 195.

³⁹ Hamidullah, Muhammed, *el-Vesâiku's-Siyâsiyye*, (Beyrut, 1405/1985) s. 287, No: 182; Yeniçeri Celal, *Uzay Ayetleri Tefsiri*, (İstanbul, 1416/1995) s. 317.

⁴⁰ Hadis için bkz. Ebû Dâvud, Cihad, 135. Şevkânî, IX, 225-26. Senette yer alan bazı ravilerin güvenilir kabul edilmemesi sebebiyle hadisin delil olarak alınmayacağı hakkında bkz. Hattâbî, *el-Menhelü'l-Azbü'l-Mevrûd*, (Mektebetü'l-İslâmiyye, 1394 h., 2. Baskı) IX, 171.

Berâ b. Âzib'den rivayet edildiğine göre o, bir gün dayısını elinde bir bayrak ile giderken görmüş, kendisine nereye gittiğini sorduğunda dayısı şöyle cevap vermiştir: "Peygamber beni, babasının ölümünden sonra onun hanımı ile evlenen bir adamın boynunu vurmak ve malını almak üzere gönderdi."⁴² Bu rivayetten anlaşıldığı üzere, Hz. Peygamber mezkur suçu işleyen kişinin malını almak suretiyle ona ceza vermiştir.⁴³

3- Raşid Halifelerin Uygulamaları

Hız. Ömer'in, bazı devlet memurlarının (ummâl⁴⁴) mallarını müsâdere ettiği bilinmektedir.⁴⁵ Bunlar arasında Amr b. El-Âs,⁴⁶ Ebû Musa,⁴⁷ Sa'd b. Ebî Vakkâs⁴⁸ ve Ebu Hureyre de bulunmaktadır. Yine Hz. Ömer, Halid b.

⁴¹ İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVII, 110; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, s. 262; İbn Ferhûn, II, 292; Şevkânî, IX, 226-27; Düreynî, II, 114;

⁴² Şurunbâsî, s. 347; Ebû Dâvud, *Hudud*, 26; Hattâbî, Ahmed b. Hanbel ve İshak'ın bu hadise dayanarak, mahremi ile evlenen kişinin öldürüleceği ve malının alınacağı görü-şünde olduklarını aktarır.

⁴³ Şevkânî, VIII, 322; Şurunbâsî, s. 347-48; Huseyn Medkur, *er-Rişvetü fi'l-Fıkhî'l-İslâmî Mukâranen bi'l-Kânûn*, (Kahire, 1404/1984) s. 486.

⁴⁴ Ummâl kelimesi âmil kelimesinin çoğuludur. Tüm maliye ve hazine işlerinde çalışanların genel adı olarak kullanılmıştır. Bkz. Yeniçeri Celal, *İslam'da Devlet Bütçesi*, (İstanbul 1984) s. 74-75.

⁴⁵ Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 219-220; İbn Ferhûn, II, 293; Düreynî, II, 123, 131; Ebû Rahiyye, s. 200; Şurunbâsî, s. 354-55; İbn Sa'd, *et-Tabakâtü'l-Kübrâ*, (Beyrut, 1985) III, 282; Gazâlî, *Şifâü'l-Ğalîl*, (Bağdat, 1390/1971) s. 244.

⁴⁶ Bhattî, s. 190; İbn Abdirabbih el-Endelûsî, *el-İkdü'l-Ferîd*, (Beyrut, 1984) I, 45; İbn Kayyim, *Turuku'l-Hukmiyye*, s. 16

⁴⁷ İbn Ferhûn, II, 215-216.

⁴⁸ Şevkânî, IV, 148; V, 158;

Velid'in⁴⁹ malının yarısını sandaletinin (na'l) bir teki ve sarığının yarısına varıncaya kadar ayırıp almıştır.

Hz. Ebu Hureyre'nin başından geçen olay şöyledir: Hz. Ömer, Ebu Hureyre'yi Bahreyn'e görevli olarak göndermişti. Sonra onu azletti ve 12 bin dirhem/dinar ödemeye mahkum etti. Bir süre sonra Hz. Ömer tekrar görev vermek üzere Ebu Hureyre'yi çağırdı. Ancak Ebu Hureyre görev almayı reddetti. Hz. Ömer "niye reddediyorsun? Hz. Yusuf bile görev talebinde bulundu. Halbuki o, senden daha hayırlıydı" dedi. Bunun üzerine Ebu Hureyre şu cevabı verdi: 'Yusuf, peygamber oğlu peygamber oğlu peygamberdi. Ben ise Ümeyye'nin çocuğuyum. Ben bilmeden bir şey söylemekten, bilmeden fetva vermekten, sırtıma vurulmasından, haysiyetime dil uzatılmasından ve malımın zorla elimden alınmasından korkuyorum'.⁵⁰

Bu uygulamayı başlatanın Hz Ömer değil, Hz Peygamber olduğu ifade edilmektedir. Nitekim Hz Peygamberin, çok miktarda mal ve hediye getiren Beytülmal görevlisi İbnü'l-Lütbiyye ile ilgili hadisi⁵¹ buna bir örnektir. Bu durumda Hz Ömer, Peygamberin sünnetini devam ettirmiş olmaktadır.⁵²

Hz. Ömer'in bazı Beytülmal görevlilerinin (âmil) mallarının yarısını alması şu şekillerde izah edilmeye çalışılmıştır:

⁴⁹ Düreynî, II, 123; İbn Esîr, *el-Kâmil*, II, 2279; Gazâlî, *Şifâü'l-Ğalîl*, s. 244

⁵⁰ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, (Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.) II, 240 (metinde); İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.) V, 334-335; İbn Âbidin der ki: 'Hz. Ömer'in aksine herhalde Ebu Hureyre kamu görevlilerinin hediye almasının caiz olduğu görüşündedir'. Rivayete göre Hz. Ömer Ebu Hureyre'ye 'Ey Allah'ın düşmanı, İslam düşmanı. Allah'ın malına hıyanet ettin' şeklinde hitap etmiş, ancak Ebu Hureyre bu suçlamaları reddetmiştir. Daha sonra Hz. Ömer, mallarını ona iade etmiş, ancak onu 12 bin dirhem/dinar ödemeye mahkum etmiştir. Bkz. el-Hâkim en-Nîsâbûrî, *el-Müstedrek*, (Beyrut 1990) II, 378.

⁵¹ Müslim, III, 1463, h. no: 1832. Müslim bu hadise "Beytülmal çalışanlarının hediye almasının haram oluşu" başlığı altında yer vermektedir.

⁵² Ebû Rahiyye, s. 209; Bûtî Saîd Ramazan, *Muhâdarât*, s. 164-65.

1-Bir Beytülmal görevlisi işi gereği malları sahiplerinden teslim aldığında onun eli iki el gibi olmaktadır; birisi kendi eli, diğeri de bu malların sahiplerinin eli. Böyle bir durumda bir belirsizlik olursa, söz konusu mallar iki el, yani mal sahipleri ile görevli arasında yarı yarıya taksim edilir.⁵³

2-Hz. Ömer bu memurların, yaptıkları işi ticarete döküp bu sayede zenginleştiklerini görünce onları sermaye-iş (kırâz) akdinde çalışan taraf gibi değerlendirmiş yani kârı yarı yarıya bölüştürmüştür.⁵⁴ Bu görevlilerin, aldıkları maaş (rızk) ötesinde görevleri sayesinde elde ettikleri malın fazlalığı Hz. Ömer'i rahatsız etmiştir. Zira Hz. Ömer, bir memuru görevlendirmeden önce onun malını tespit ettirirdi.⁵⁵ Hz. Ebu Hureyre ve diğer sahabilerin aldıkları hediyeler elbette uygunsuz değildir. Onların dindarlık ve takvası tartışma konusu olamaz. Söz konusu memurlar bu fazlalık malları hediye dışında, ziraat ve ticaret yollarından da kazanmış olabilirler. Bununla birlikte onların yarı yarıya bölüşülmesi güzeldir. Çünkü aralarında kırâz ortaklığı gibi bir durum vardır.⁵⁶

3-Hz. Ömer, bizzat bu malların zaten devlete ait olduğunu biliyordu. Bundan dolayı onları Beytülmale geri almıştır.⁵⁷

Hz. Ömer'in bu uygulamalarının hazineye ait malların geri alınması veya gasp edilen bir şeyin iadesi şeklinde tevil edilip ceza dışında değerlendirilmesine karşı çıkmıştır. Çünkü Hâlid b. Velid gibi bir kumandanın sandaletinin tekinin ve sarığının yarısının askerlerin önünde alınması ve ayakları çıplak bir vaziyette bırakılması gibi işlemler bunun bir ceza olduğunu göstermektedir. Zira böyle işlemler ancak cezalar için söz konusu olabilir. Diğer taraftan

⁵³ es-Subkî, *Fetâvâ*, (Dâru'l-Meârif, ts.) II, 451.

⁵⁴ es-Subkî, II, 451.

⁵⁵ İbn Ferhûn, II, 215-216; Hattâb, *Mevâhib*, (Beyrut, 1995, Dâru'l-Fikr) IV, 252; VI, 120-121.

⁵⁶ Hattâb, *Mevâhib*, IV, 252; VI, 120-121.

⁵⁷ Gazâlî, *Şifâü'l-Ğalîl*, s. 244-45; Düreynî, II, 123; Ebû Rahiyye, s. 209.

geri alma ve iade durumlarında, şayet mevcut ise malların aynen alınması gerekir. Alınan bir tek sandaletin ve yarım sarığın bizzat gasp edilmiş mallar olduklarını tespit etmek ise çok zordur.⁵⁸

Hz. Ömer'in içinde içki satılan bir mekanı yaktırması, halktan koparak evine çekilip orada hüküm vermeye başlayan Sa'd b. Ebî Vakkas'ın⁵⁹ sarayını yaktırması, bir dilencinin yanında yeterinden fazla yiyecek bulunduğu halde dilenmeye devam ettiğini görünce elindeki yiyecekleri alıp zekat develerine yedirmesi,⁶⁰ içine su karıştırılan sütü döktürmesi gibi örnekler de burada zikredilebilir.⁶¹ Hz. Ömer ve Ali, içki satılan yerleri de yaktırılmışlardır.⁶² Ayrıca Hz. Ali, ihtikar (stok) edilen malı da ceza olarak yaktırmıştır.⁶³

4- Fakihlerin Görüşleri

Müsâderenin ta'zir cezası olarak kabul edilmesi, bu husustaki mezkur delillere ilaveten maslahat ilkesine dayandırılmaktadır.⁶⁴

et-Tarsûsî (ö.758/1358), Hz. Ömer'in uygulamalarına dayanarak sultanın Beytûlmal⁶⁵ çalışanlarına müsâdere uygulayabileceğine fetva vermiştir.

⁵⁸ Düreynî, II, 161.

⁵⁹ İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 110-11; Şevkânî, V, 158; Amir, s. 399; İbn Ferhûn, II, 293; Şurunbâsî, s. 353; Düreynî, II, 131; Hitnî, s. 41.

⁶⁰ İbn Ferhûn, II, 293; Düreynî, II, 132.

⁶¹ Karâfi, IV, 207; İbn Ferhûn, II, 192 vd.; Tarablusî, s. 195.

⁶² İbn Ferhûn, II, 293; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, s. 262; İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 110; Düreynî, II, 131; Şurunbâsî, s. 353. Malik'e fasık ve sarhoşların barındığı bir ev hakkında sorulunca, burasının itlaf yerine başkasına kiraya verilmesini söylemiştir. Şurunbâsî, s. 356-57; Hitnî, s. 41; Şevkânî, V, 158.

⁶³ İbn Uhuvve, 288; Şevkânî, V, 158; Düreynî, II, 131; Şurunbâsî, s. 353; Hitnî, s. 41.

⁶⁴ Kamâtî, s. 118-119; Düreynî, II, 132-33.

⁶⁵ Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, II, 240; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 62; V, 334-335. Burada amaç zaten Beytûlmalin malı olan şeyleri geri almaktır.

Beytülmal çalışanlarına ilaveten kadıların, valilerin, müslümanların işini üstlenen diğer görevlilerin maaş (rızk) ötesinde elde ettikleri malların devlet başkanı tarafından alınabileceği belirtilmiştir.⁶⁶

Bazı fakihler Beytülmal çalışanları içine, mallarını dikkate değer bir şekilde artıran Beytülmal katiplerini de dahil etmişlerdir. Çünkü mallarındaki bu artış onların hıyanet içinde olduklarının delilidir. Yine vakıf katipleri ve nâzırları⁶⁷ da bunlara dahil edilir. Bu kişiler işi büyüttükleri, ancak büyük mallarla yapılabilecek işleri yapmaya kalkıştıkları ve sıkça türlü eğlencelere daldıkları takdirde, hakim onlardan mal alabilir ve onları azledebilir. Bu şekilde alınan mallar, eğer belirli bir vakıftan alındığı biliniyorsa, oraya iade edilir. Aksi takdirde Beytülmale konulur.⁶⁸

Bir malı ceza olarak almak veya onu itlaf etmek, mal sahibi olan suçlu açısından kötü ve zarar verici şeylerdir. Çünkü her ikisinde de mal sahibinin mal üzerindeki mülkiyeti ortadan kalkmakta ve suçlu malından mahrum edilmektedir. Bu şekilde bir bakış açısı, suçlunun malını almakla, onu itlaf etmek arasındaki farkı ortadan kaldırmaktadır. Yani itlaf caiz olunca, bu malın müsâdere edilerek Beytülmal'e devredilmesi öncelikle caiz olmalıdır.⁶⁹ Böylece Hz. Peygamber ve raşid halifelerin yıkma, yakma vb. itlaf uygulamaları müsâderenin cevazı için bir delil kabul edilmiş olacaktır.

⁶⁶ İbn Ferhûn, II, 215-216; Hattâb, IV, 252; VI, 120-121.

⁶⁷ el-Hamevî'ye göre vakıf memurlarının mallarının müsâdere edilebileceği yönündeki bu fetva, bilinen ancak saklanan şeylerdendir. Böyle bir fetva vermek caiz değildir. Çünkü caiz olmayan şeylerin yapılmasına vesile olur. Ona göre zamanın hakimleri müsâdere ile aldıkları malları vakıflara veya Beytülmale vermek yerine uygun olmayan yerlere vermektedirler. Bkz. İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, V, 335.

⁶⁸ İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, 236; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, V, 335.

⁶⁹ Düreynî, II, 131.

İbn Teymiyye ve İbn Kayyim gibi fakihler yanında⁷⁰ çağdaş araştırmacılarından Behnesî,⁷¹ Kamâtî,⁷² Bhattî,⁷³ Düreynî,⁷⁴ Amir⁷⁵ ve Huleyfi⁷⁶ müsâdereyi kabul edenler arasında zikredilebilir.

Ancak fakihler genellikle, müsâdere ile alınan malların haksız yere alındığını, dolayısıyla bunların haram olduğunu ifade etmişlerdir.⁷⁷ Bu görüş bazı çağdaş araştırmacılar tarafından da benimsenmiştir.⁷⁸

Müsâdereyi kabul etmeyenlerin iddiaları çerçevesinde yapılan tartışmaları şu şekilde özetlemek mümkündür:

1- Nesih iddiası

Müsâderenin de dahil olduğu mâlî cezaların caiz olmadığı görüşünde olanlardan bazıları, böyle bir uygulamanın İslâm'ın ilk dönemlerinde mevcut

⁷⁰ İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 109; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, s. 265-66; Düreynî, II, 146.

⁷¹ Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 219 vd.

⁷² Kamâtî, s. 117 vd.

⁷³ Bhattî, s. 184 vd.

⁷⁴ Düreynî, II, 167

⁷⁵ Amir, s. 430 vd.

⁷⁶ Huleyfi, *ez-Zurûfî'l-Müşeddede fi Ukûbeti't-Ta'zîr fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, (1992) s. 196-97. Huleyfi bazı şartlar koşmaktadır.

⁷⁷ İbnü'l-Hâc, *el-Medhal*, (Dâru't-Türâs, ts.) II, 311; Ahmed b. Yahya, *el-Bahru'z-Zehhâr*, (Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.) V, 55; İbn Hacer el-Heytemî, *el-Fetâvâ'l-Fıkhîyyetü'l-Kübrâ*, (el-Mektebetü'l-İslâmiyye, ts.) III, 24; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye) III, 575; es-San'ânî, *et-Tâcü'l-Müzehheb*, (Mektebetü'l-Yemen) IV, 205.

⁷⁸ Ebû Rahiyye, s. 211-121; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhîyye*, (Kuveyt) "müsâdere" mad., XXXVI, 353 vd.

olduğunu fakat daha sonra bu hükmün nesih yoluyla ortadan kaldırıldığını iddia etmektedirler.⁷⁹ Mâlî cezaların neshedildiği görüşü ilk defa *Şerhu Maâni'l-Âsâr* adlı eserinde Tahâvî tarafından dile getirilmiştir.⁸⁰ Şevkânî, başta İmam Şâfiî olmak üzere Şâfiîlerin çoğunluğunun Behz hadisini⁸¹ ve mâlî ceza hükmünü nesh edilmiş kabul ettiklerini söyler.⁸²

Ancak nesih iddiasında bulunanlar, nesheden (nâsîh) nassın hangisi olduğunun tespiti hususunda kendi aralarında farklı görüşlere sahiptirler.

Aralarında Şafî'nin⁸³ de bulunduğu bir takım fakihlere göre nâsîh hadis, "gündüz bahçeleri korumak bahçe sahiplerine aittir. Hayvanların gece verdikleri zararlar ise, hayvan sahiplerine tazmin ettirilir"⁸⁴ şeklindeki Berâ b. Âzîb hadisidir. Bu görüşü savunanlara göre; söz konusu meselede Hz. Peygamber'in mâlî bir ceza hükmü vermemesi, mâlî cezaların haram olduğuna işaret etmekte olup İslâm'ın ilk dönemlerinde sünnetle sabit olan mâlî cezala-

⁷⁹ Süyûtî, *Şerh ale'n-Nesâî*, V, 16; Nevevî, *Şerhu Müslim*, V, 153; Kamâtî, s. 65; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 66; Şevkânî, V, 157; San'anî, *Sübülü's-Selâm*, (Beyrut, 1995) II, 201; Ebû Rahiyye, s. 197; İbnü'l-Esîr'in nesih iddiası hakkında bkz. İbn Manzûr, *Lisanü'l-Arab*, XII, 436.

⁸⁰ Tahâvî, *Şerhu Maâni'l-Âsâr*, (Beyrut, 1987) II, 9; Sıddıkî Muhammed İkbâl, *The Penal Law of İslam*, (Lahor, 1985, İkinci baskı) s. 169; Huseyn Medkûr, *er-Rişve*, s. 480.

⁸¹ Zekatını vermeyenin malının yarısının ceza olarak alınacağını bildiren hadis.

⁸² Şevkânî, V, 157.

⁸³ Beyhakî, IV, 105; Huleyfî, s. 191. Şafî'nin önceki görüşünde Behz hadisi ile hüküm verdiği, ancak daha sonra bunu mensuh kabul ederek zekattan başka bir şey alınmayacağı görüşünü beyan ettiği hakkında bkz. Süyûtî, *Şerh ale'n-Nesâî*, V, 16; San'anî, *Sübülü's-Selâm*, IV, 39

⁸⁴ Ebû Dâvud, *Büyük' ve'l-İcârât*, 90; Beyhakî, VIII, 279; Şevkânî, V, 157; Düreynî, II, 117; Ebû Rahiyye, s. 202; Hitnî, s. 26. Berâ hadisinin daha başka kaynaklarını bir arada görebilmek için bkz. Hitnî, s. 26.

rın cevazı hükmünü neshetmiştir. Bu konudaki neshin illeti ise; zalim idarecilerin haksız yere insanların mallarını alma teşebbüslerini önleme yani sedd-i zerâ'⁸⁵ ilkesidir.⁸⁶

Diğer bir görüşe göre ise mâlî cezaları nesheden hadis, “*malda zekattan başka hak yoktur*”⁸⁷ hadisidir. Hadisin manası geneldir ve mal üzerindeki zekat hakkından başka bütün hususları kapsamaktadır. Mâlî ceza, mal üzerinde bir hak olmadığına göre bu yönde verilecek bir hüküm batıl olacaktır. Böylece bu hadis, daha önce meşru olan mâlî ceza hükmünü neshetmektedir.⁸⁸

Mâlî cezaları caiz görmeyenlerin ileri sürdükleri nesih iddiası şu sebeplerden isabetli görülmemiştir. Birincisi; mâlî cezaların lehindeki ve aleyhindeki naslardan hangisinin tarih bakımından önce, hangisinin sonra varit olduğu bilinmemektedir. İkincisi; nâsîh hadisin hangisi olduğu hakkında aralarında ihtilaf vardır. Üçüncüsü; raşid halifelerin uygulamaları nesh iddiasını geçersiz kılmaktadır.⁸⁹

2- Haksız yere birinin malını almayı yasaklayan naslara aykırılık iddiası

Mal almak suretiyle cezalandırmayı caiz görmeyenler, başkasının malını almanın haramlığını, karşılıklı rıza ve bir hak söz konusu olmadan onu almanın caiz olmadığını kesin bir şekilde ifade eden genel nitelikli Kur’ân ve sün-

⁸⁵ Kötülüğe vasıta olan yolların kapatılmasına “sedd-i zerâyi” denilir. Bkz. Şener Aldülkadir, *İslam Hukuku Dersleri I*, (İzmir 1987), s. 92.

⁸⁶ Düreynî, II, 117-18; Şevkânî, V, 157; Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 289; Hitnî, s. 26.

⁸⁷ İbn Mâce, Zekat, 3. Hadisin zayıf kabul edildiği hakkında bkz. Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 284, 332; İbn Hacer, *Telhîsu'l-Habîr*, II, 169; Beyhakî, IV, 84; Ebû Rahiyye, s. 204; Bûtî, *el-Fıkhu'l-Mukâren*, (Dimaşk, 1981, Dâru'l-Fıkr) s. 157-58.

⁸⁸ Düreynî, II, 118-119; Şevkânî, III, 139; Ebû Rahiyye, s. 202.

⁸⁹ Geniş bilgi için bkz. Esen Hüseyin, s. 72-73.

net nasslarını⁹⁰ delil olarak göstermektedirler.⁹¹ Ancak bu nasslar genel nitelikli ifadelerdir. Zekat vermeyenin malının yarısının alınacağını bildiren Behz hadisi ve diğerleri bu genel nassların tahsis edildiğini göstermektedir. Diğer taraftan bu genel nitelikli ifadeler, zekatın zorla alınması, şüf'a hakkının kulanılması, borcun ödenmesi ve sahibinin istememesine rağmen zorla uygulanan diğer mâlî işlemler ile tahsis edilmiş olmaktadır.⁹²

3- Delillerin sahih olmadığı iddiası

Mâlî cezaların cevazına dair sahih delil bulunmadığını iddia edenler, Kur'ân-ı Kerim'de mâlî cezaların cevazına delil olabilecek bir ayet mevcut olmadığı gibi Hz. Peygamber'den de herhangi sahih bir rivayet nakledilmediğini ileri sürerler.⁹³ Yukarıda zikrettiğimiz hadisler ve raşid halifelerin uygulamaları bu iddiaya cevap teşkil etmektedir.

4- İdarecilerin halkın mallarını haksız yere almasını teşvik etmesi hususu (sedd-i zerîa)

Mâlî cezalara cevaz verildiği takdirde, zalim idarecilerin ta'zir ve te'dip adı altında halkın mallarına musallat edilmesi ve haksız yere onların mallarını almalarına teşvik söz konusudur. Şevkânî, kötü niyetli alimlerin aslında belli şartlarla sınırlı olan mal ile te'dip konusundaki nassları ve ulemanın ifadelerini genişleterek buna fetva verdiklerini belirtir ve onları idarecilerin zulümlerine ortak olmakla itham eder.⁹⁴ Dolayısıyla bu kapıyı kapatmak amacıyla

⁹⁰ Bakara, 2:188; Nisa, 4:29; Buhârî, İlim, 9; Ahmed b. Hanbel, Müsned, V, 72,113; Dârekutnî, *Sünen-ü Dârekutnî*, (Beyrut, 1986) III, 25-26.

⁹¹ Bûtî, *el-Fıkhü'l-Mukâren*, 151-52, 166.

⁹² Hitnî, s. 27; Tarîkî, *Cerîmetü'r-Rişve*, s. 115.

⁹³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 343; Şurunbâsî, s. 328-29; Hitnî, s. 24.

⁹⁴ Şevkânî, *İrşâdü's-Sâil*, (Mecmûatü'r-Resâil içinde) (Beyrut, 1970) III, 94-95; Ebû Rahiyye, s. 197; Şurunbülâlî, *Gumyetü Zevî'l-Hukkâm*, (Dürer ile birlikte) (İstanbul 1317 h.)II, 75; Şurunbâsî, s. 369; Kamâtî, s. 66,114; San'ânî, *Sübü'lü's-Selâm*, II, 201-02; Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, (Beyrut, 1985) I, 706.

sedd-i zerfa ilkesine göre mâli cezaların caiz olmadığı söylenmektedir.⁹⁵ Burada verilen fetvanın doğruluğuna değil, uygulamanın yanlışlığına karşı çıkıldığı açıktır. Zalim idarecilerin kendi haksız uygulamalarından sadece kendilerinin sorumlu olması esastır.

D-MÜSÂDERENİN KONUSU

1- Suç Aletleri

Suç aletlerinden maksat, suç işlemekte bilfiil kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan şeylerdir. Örneğin hırsızlık yapmak üzere hazırlanmış bulunan anahtar, kesme, delme ve tırmanma aletleri suç aleti olarak değerlendirilir. Bu tür aletlerin müsâdere edilebilmesi için bunlar suçlunun veya en azından suça iştirak edenlerden birinin malı olmalıdır. Başkasına ait bir malın, sahibinin haberi olmadan suç için kullanılması halinde bu mal müsâdere edilmeyecektir.⁹⁶ Tedbir olarak uygulanan müsâderede ise kullanılması ve tedavülü yasak olan maddeler müsâderenin konusunu oluşturmaktadır.

2- Suçtan Hasıl Olan Şeyler

Suçlunun, kendisine ulaşmak için suçu irtikap etmeyi sebep olarak gördüğü yani suçu işlemediği takdirde elde edemeyeceği şeyler, suçtan hasıl olan şeylerdir. Uyuşturucu ticaretinden elde edilen bedel, ormandan kaçak olarak kesilen ağaçlar, yasak olarak avlanan hayvanlar böyledir.⁹⁷

3- Suçun Cismi

⁹⁵ Şurunbülâli, II, 75; Hitnî, s. 26; Udeh, I, 706; İbn Âbidin, *Reddül-Muhtar*, IV, 66; Düreynî, II, 145. Dirînî dipnotunda şöyle der: "İbn Abidin'nin bu ifadesi, bazı Hanefî fakihlerinin sedd-i zerfa ilkesini dikkate alarak mâli cezaları kabul etmediklerine işaret etmektedir."

⁹⁶ Bhattî, s. 195. Türk Ceza Kanununun 36. maddesinde de bu şekilde düzenleme yapılmıştır. Bkz. Dönmezer-Erman, II, 713.

⁹⁷ Bhattî, s. 195; Dönmezer-Erman, II, 713.

Uyuşturucu maddeler, taşınması yasak olan silah, yanlış tartı ve ölçü aletleri bu gruba girmektedir.⁹⁸

E) MÜSÂDERE'NİN ÇEŞİTLERİ

1- Müsâderenin Kapsam İtibariyle Taksimi (Genel Müsâdere-Özel Müsâdere)

Ceza olarak uygulanan müsâdere, kişinin bütün malvarlığını kapsamaması veya sadece belirli mallarına yönelik olması bakımından iki şekil gösterir: Genel müsâdere, özel müsâdere.

a- Genel müsâdere

Genel müsâdere; suçlunun menkul ve gayri menkul bütün mal varlığı veya özel olarak tespit edilmeksizin belirli bir orana göre bir kısmı üzerindeki mülkiyetini ortadan kaldıran ve bunları devlete geçiren bir cezadır.⁹⁹ Genel müsâdere eski hukuklarda oldukça yaygındır. Burada hedef, suçluya daha fazla acı çektirmek ve bunu diğerlerine ibret olarak göstermektir. Bazı hakimler bunu kendi siyasi muhaliflerini bastırmak ve servetleri kendi yandaşlarının mülkiyetine geçirmek için bir araç olarak kullanmışlardır. Çağdaş ceza hukuklarında ise genelde bu tür müsâdere uygulaması ilke olarak kabul edilmemektedir.

Genel müsâderenin etkisi sadece hükümlü ile sınırlı değildir; kişinin ailesini ve diğer yakınlarını da etkilemektedir. Bu açıdan cezaların şahsiliği ilkesine aykırı bulunmaktadır. Diğer taraftan genel müsâdere cezası insanî değildir. Çünkü hükümlüyü ve onun yakınlarını geçim vasıtalarından mahrum bırakarak yoksulluk ve sefalet içine sokmaktadır. Bu sebeple bazı kanunlar, ancak vatana ihanet, casusluk gibi suçlarda bu cezayı uygulamaktadırlar.¹⁰⁰

İslam hukuku açısından genel müsâdere cezasının söz konusu olmadığı söylenebilir. Ancak bazı fakihler, İslam dininden çıkmak anlamına gelen

⁹⁸ Bhattî, s. 196; Dönmezer-Erman, II, 713.

⁹⁹ Dönmezer-Erman, II, 710; Bhattî, s. 192; Kamâtî, s. 93-94.

¹⁰⁰ Kamâtî, s. 93-94; Dönmezer-Erman, II, 710

irtidat suçu için genel müsâdereye cevaz vermişlerdir.¹⁰¹ Diğer taraftan Hz. Ömer'in bazı Beytülmal görevlilerinin mallarının yarısını alması veya zekatını vermeyenin malının yarısının alınması gibi hususlar, belirli mallara yönelik olmak yerine belirli bir oranın (yarı) esas alınması bakımından genel müsâdere içinde değerlendirilebilir.

b- Özel müsâdere

Sadece işlenen suç ile ilgili belirli mallara yahut mal varlığının belirli kısımlarına ilişkin olan müsâderedir.¹⁰² Çağdaş hukuk sistemlerinin bir çoğu bu tür müsâdereyi kabul etmekte ve her hukuk sistemi kendi ölçüleri içinde uygulanacak müsâderenin şartlarını¹⁰³ ve hükümlerini¹⁰⁴ belirlemektedir.¹⁰⁵

Özel müsâdere cezasına da itirazlar yapılmıştır. Daha önce de temas edildiği gibi Müsâdere, eşitlik esasına aykırı olan bir cezadır. Zengin bir kişi kendine uygulanan müsâdere cezasından büyük acı çekmekle birlikte, mal ve mülkü olmayan, az olan veya borca batmış birisi için bu ceza aynı ağırlıkta değildir. Bölünebilir olmadığından suçlunun ahlakî kötülüğüne uydurulabilme imkanı da yoktur. Ayrıca cezada şahsilik ilkesine de aykırıdır.¹⁰⁶

¹⁰¹ Mürtedin malı hakkında ileride bilgi verilecektir.

¹⁰² Dönmezer-Erman, II, 710; Bhattî, s. 192

¹⁰³ Şartlar ifadesi ile, müsâdere konusu malın suçlunun mülkü olması, suçla ilgili veya suç teşkil eden bir eşya olması gibi hususlar kastedilmektedir.

¹⁰⁴ Hükümler ifadesi ile, müsâderenin mecburi veya ihtiyari olması kastedilmektedir.

¹⁰⁵ Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 219-220; Dönmezer-Erman, II, 711-712. Selçuklu ve Osmanlı dönemi müsâdere uygulamaları için bkz. Klaus Röhhborn, *Osmanlı İmparatorluğu'nda Müsâdere ve Mutavassıt Güçler*, I. Milletlerarası Türkoloji Kongresi (İstanbul 1973), Tebliğler: 1. Türk Tarihi, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Türkiyat Enstitüsü, İstanbul 1979; Feda Şamil Arık, *Türkiye Selçuklu Devleti'nde Müsâdere*, Milletlerarası Türkoloji Kongresi V, Tebliğler: 3. Türk Tarihi, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Türkiyat Enstitüsü, İstanbul 1985.

¹⁰⁶ Kamâtî, s. 93-94; Dönmezer-Erman, II, 710.

İslam Hukukçuları, belirli bir mala yönelik özel müsâdereyi, söz konusu malın lizatıhi haram olan bir mal olmaması şartıyla,¹⁰⁷ cevaz hükmü ile kabul etmektedir (ihtiyârî müsâdere). İçki kapları ve sahtecilik yapılarak dokunan elbiseler burada örnek olarak zikredilebilir. İslam hukukçuları, rüşvet¹⁰⁸ olarak verilen malların da müsâdere edileceğini ifade etmişlerdir. Böyle bir durumda müsâdere, suçlu için caydırıcılık özelliği taşıyan bir ceza mahiyetinde olmaktadır.¹⁰⁹

2- Müsâderenin Hüküm İtibariyle Taksimi (Zorunlu veya İhtiyârî Olması)

Müsâdereyi caiz görenlere göre, müsâdere bizzat münker/haram olan madde ile ilgili olduğu zaman vacip hükmünü alır, yani uygulanması zorunlu bir tedbir olur. Buna müslümanın içkisinin dökülmesi, domuzlarının itlafı, zararlı ve bozuk yiyecek ve giyecek malzemeleri örnek olarak zikredilebilir. Bu gibi maddeler mütekavvim mal sayılmasalar da, sahibi açısından bunların bir kıymeti mevcut olduğundan, müsâdere edilmeleri bunları elinde bulunduran açısından bir ceza teşkil etmektedir. Bu çeşit malların suçlunun malı olup olmadığına bakılmaksızın itlaf edileceği belirtilmiştir. Çünkü amaç zararı/tehlikeyi ortadan kaldırmaktır. Hatta belirtilen amaçtan hareketle suçlunun ölmesi de müsâdereye engel olmaz. Şayet müsâdere bizzat münker ile ilgili değilse, bu durumda uygulanıp uygulanmaması hakimın takdirine bağlı olan bir cezadır.¹¹⁰

Suçun konusu bazen haram bir madde olabilir. Bu haramlık malın bizzat kendisi (ayn) veya özelliği (sıfat) itibariyle olur. Bizatihi haram olanlara örnek, müslüman için içki ve domuzdur. Özelliği itibariyle haram olanlar için

¹⁰⁷ İçki, domuz gibi lizatıhi haram olan malların müsâderesi bir ceza değil, kötülüğün engellenmesi için bir tedbirdir. Kamâtî, s. 118.

¹⁰⁸ Rüşvet mallarının müsâderesi hakkında mezheplerin görüşlerini toplu olarak görebilmek için bkz. Huseyn Medkûr, s. 490-99.

¹⁰⁹ İbn Teymiye, *Hisbe*, XXVIII, 113-15; Kamâtî, s. 117-119

¹¹⁰ Amir, s. 434; İbn Teymiye, *Hisbe*, XXVIII, 113-15; Kamâtî, s. 117-119.

ise, çalgı aletleri ve kendilerine ibadet edilen putlar örnek verilmektedir. İslam uleması bu kabilden haram maddelerin ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi hususunda ittifak halindedirler. Müslümanın içkisinin döküleceği, domuzlarının kesileceği, putların itlaf edileceği veya değiştirileceği belirtilmiştir.¹¹¹ Her ne kadar bu şeylerden bazıları, müslüman hakkında mütekavvim mal kabul edilmeseler de, bunların itlafi hisbe yoluyla nehy ani'l-münker olarak kabul edilmiştir. Fakat sonuç itibariyle diğer malların itlafi ile bunların itlafi arasında bir fark yoktur. Mezkur eşyanın itlafını, suç mahallinin, suç işlenirken kullanılan veya kullanılma durumunda bulunan şeylerin izalesi şeklinde değerlendirmek mümkündür. İtlafın müsâdere olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Zira müsâdere edilen bazı maddeler netice itibariyle itlaf edilmektedir. Nitekim yakalanan uyuşturucular ve kullanılması mümkün olmayan kötü maddeler itlaf edilmektedir.

Bazen de bir mal ayn veya sıfat bakımından bir münkerin/haramın mahalli olabilir; içki kapları gibi. Bu tür eşyaya uygulanacak işlem hakkında İslam hukukçuları arasında ihtilaf vardır.

1-Hanefilerin de içinde bulunduğu bazı fakihlere göre idarecinin, içinde içki bulunan küpleri kırması veya kapları parçalaması doğru değildir. Zira bunlar müslümanlar arasında mütekavvim sayılan mallardır. Devlet yetkililerinin müslümanların mallarını ifsat etmeye hakkı yoktur. İçki ve domuz, müslümanlar için mal sayılmadığı için itlaf edilmektedir. Bu kaplar itlaf edildiğinde, bedelleri ödenmelidir. Çünkü mütekavvim olan bir mal itlaf edilmiştir.¹¹² Ancak mezkur maddelerin itlafının sahipleri için bir ceza olması hususunda maslahat mülâhaza edilirse, tazminat gerekmez. Çünkü devlet başkanı yaptığı işlerde içtihat etmektedir.¹¹³

Münkerin/haramın içinde bulunduğu şeyin itlafını caiz görmeyenler arasında, Eşheb rivayetine göre Mâlik bulunmaktadır. Söz konusu rivayete göre

¹¹¹ İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 118; Amir, s. 430

¹¹² Amir, s. 430-31

¹¹³ Amir, s. 430-31

Mâlik, müsâdere de dahil olmak üzere mâlî cezaları, hiç bir suçun bir insanın malını helal kılmayacağı esasına dayanarak caiz görmemektedir. Fakat Mâlik'den gelen meşhur rivayet bu değildir.¹¹⁴

Mutarraf ve İbn Macişûn'a göre, hileli üretilen çok miktardaki ekmek veya süt, misk, za'feran, bal vb. dökülmez, kapları parçalanmaz ve sahibinden zorla alınmaz. Bu gibi hileli mallardan tüketicilerin zarar görmemesi için; Abdülmelik b. Habîb, mümkünse bu tür malların yetkililer tarafından belirlenecek güvenilir bir kişi tarafından sahibi adına hileli oldukları beyan edilerek satımının sağlanmasını veya ekmek gibi maddelerin parçalanarak sahibine teslim edilmesini önermektedir.¹¹⁵

2-Diğer bazı fakihlere göre ise, münkerin içinde bulunduğu mahalli (kap, mekan vs.) itlaf etmek caizdir. Çünkü bu itlaf, içerisinde bulunan münkere dönülme imkanını ortadan kaldırmaktadır. Bu görüşü savunanlar arasında, en meşhur rivayet olan İbn Kasım rivayetine göre İmam Mâlik, Ahmed b. Hanbel ve diğer bazı fakihler bulunmaktadır.¹¹⁶

Münkerin içinde işlendiği mahal bazen yiyecek ve giyecek cinsinden satım maddeleri de olabilir. İtlafi caiz görenlere göre sahtekarlık yapılması durumunda bütün yiyecek maddelerinin, giyeceklerin, dokumaların ve genel olarak bütün satım maddelerinin itlafi caiz olmaktadır.¹¹⁷

Suç mahallinin itlaf edilmesi her zaman için geçerli ve değişmez bir ceza değildir. Bazı maddeler itlaf yerine, sahibine bir ceza olarak, fakir ve muhtaçlara dağıtılabılır. Şunu da belirtmek gerekir ki tasadduk edilecek mallar onları alan veya kullananlara zararlı olmadığı durumlarda tasadduk söz konusu olabilir. Mesela, su karıştırılmış süt, diğer yiyecek ve içecekler, sağlığa zararlı

¹¹⁴ İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 115; Amir, s. 431

¹¹⁵ İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 117; Amir, s. 431-432

¹¹⁶ İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 115; Amir, s. 432

¹¹⁷ Amir, s. 432

olmadıkları müddetçe tasadduk edilebilir. Ancak bozuk ve zararlı yiyecek ve içecek maddeleri itlaf edilmelidir.¹¹⁸

Bir şeyin itlafı veya tasadduku caiz olunca, onun itlaf edilmeyerek devletin mülkiyetinde bırakılmasının da herhangi bir sakıncası yoktur. Çünkü suçlunun malından mahrum edilmesi ve mal üzerindeki mülkiyetinin ortadan kaldırılması yanı sıra, devletin bu malı farklı şekillerde değerlendirmesi de mümkün olmaktadır. Bir şeyin itlafı, bir başkasına temlik veya devletin mülkiyetine geçirilmesi işlemlerinin tamamı, mal sahibinin mülkiyetini ortadan kaldırmakta ve devlet tarafından uygulanan bir müsâdere olma özelliği taşımaktadır.¹¹⁹

Müsâderenin amacı suçluyu suçundan vazgeçirmek ve caydırmak olmakla birlikte, söz konusu malın suçlunun mülkü olmaması veya bir başkasının o malda hakkı bulunup işlenen suça ortak olmaması gibi durumlarda bu amaç gerçekleşmeyebilmektedir. Bu gibi durumlarda müsâdere kararının verilmesi, çoğunlukla cezadan beklenen amacı gerçekleştirmediği gibi, aynı zamanda suç ile bir ilgisi bulunmayan bir başka kişinin hakkına tecavüz durumunu da içermektedir. Böyle durumlarda İslam hukuku, malın kendisi bizzat haram olmadığı takdirde, müsâdereye cevaz vermez.¹²⁰

3- Müsâderenin Amaç İtibariyle Taksimi (Beytülmale Konulması, İtlaflı veya Tasadduku)

Müsâdere edilen mallar Beytülmale konulmak üzere alınabildiği gibi, itlaf edilebilmekte veya tasadduk yoluyla bir cihete sarf edilebilmektedir.¹²¹ Her bir meselede/hadisede bunlardan hangisinin uygun olduğuna karar verecek olan yetkililerdir. Burada tehlikenin büyüklü-

¹¹⁸ Amir, s. 433

¹¹⁹ Amir, s. 433; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 219-220

¹²⁰ Kamâtî, s. 117-119

¹²¹ Kamâtî, s. 69, 118

ğü, malın miktar ve değeri ile toplumun ihtiyaçları yönlendirici olacaktır.

a- Müsâdere Edilen Malın Beytülmale Konulması

Hz. Peygamber'in ve Hz. Ömer'in Beytülmal görevlilerine uyguladıkları müsâderelerde alınan mallar Beytülmale konulmuştur. Beytülmal ve vakıf çalışanları gibi kamu görevlilerinin bu sürede elde ettikleri malların müsâdere edilmesi, bunların ait oldukları yere yani Beytülmale iade edilmesi amacıyledir. Yine irtidat eden birinin irtidat ile tövbe etmesi arasında geçen sürede kazandığı mallar Beytülmale aktarılmaktadır.¹²² Böylece müsâdere yoluyla alınan malların Beytülmal için bir gelir kalemi olarak nitelendirilmesi mümkün olmaktadır.

Bazı devlet memurlarının haksız yere aldıkları hediyeler ve diğer mallar, yetkililer tarafından bizzat kendilerinden veya terekelerinden müsâdere ile geri alındığı takdirde, eğer hak sahipleri bilinmiyorsa, alimlerin çoğuna göre müslümanların maslahatına olan yerlere sarf edilir.¹²³

b- Müsâdere Edilen Malın İtlaf Edilmesi

İtlaf, münker olarak kabul edilen şeylerin kırma, yakma, yıkma veya yok etme gibi usullerle ortadan kaldırılmasıdır. Aynı anlamı ifade etmek üzere 'imha', 'ifsat', ve 'izale' kelimeleri de kullanılmaktadır. Fakihlerin çoğunluğu, mülk edinilmesi veya kullanılması caiz olmayan maddelere yönelik olarak itlafi caiz görmüştür. Bu tür maddelerin itlafi nehy ani'l-münker kabilindedir.¹²⁴ Müsâderenin zorunlu veya ihtiyarî olmasından bahsederken fakihlerin itlafla ilgili görüşlerine de yer vermiştik.

İtlafa örnek olarak, Hz. Peygamber'in içinde içki bulunan kaplar ile ehli eşek eti pişirilen kapların kırılmasını emretmesi, Mescid-i Dırar'ı yıktırması,

¹²² Bhattî, s. 193, 203; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, s. 16

¹²³ İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ'l-Kübrâ*, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye) IV, 220.

¹²⁴ İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 111; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, s. 266; Kamâtî, s. 69-70; Şurunbâsî, s. 373-74; Amir, s. 401, 403-431

ganimetten çalan kişinin hissesini vermeyip bu malı yaktırması, Benî Nadir'in hurma ağaçlarını kestirmesi ve yaktırması; Hz. Ömer'in içinde içki satılan bir yerin yakılmasını emretmesi, Sa'd b. Ebî Vakkas'ın sarayını yaktırması, içine su karıştırılan sütü dökmesi; Hz. Ali'nin içki satılan bir yerin yakılmasını emretmesi, ihtikar (stok) edilen malı yaktırması gibi uygulamalar zikredilebilir.¹²⁵ Hz. Musa'nın Yahudilerin kendisine ibadet etmeye başladıkları zinet eşyalarından yapılmış bir buzağı heykelini yakarak denize atması da önce Peygamberlerin dinlerine göre uygulanan bir itlaf örneğidir.¹²⁶

c- Müsâdere Edilen Malın Tasadduk Edilmesi

İtlafi caiz olan maddelerin tasadduk gibi bir yolla değerlendirilmesi evleviyetle caiz olmalıdır. Mesela Hz. Ömer, fakirlerin çok az sayıda olduğu veya hiç bulunmadığı bir zamanda, içine su karıştırılan sütü döktürmüştür. Çünkü Ömer atıyyelerle insanları zaten zengin etmişti. İtlaf yerine tasadduk yapılması durumunda, hem suçlunun malından mahrum edilmek suretiyle cezalandırılması, hem de fakirlere vermek suretiyle malın değerlendirilmesi ve alanlar için bir menfaat söz konusu olmaktadır.¹²⁷

F) MÜRTEDİN MALLARININ MÜSÂDERE EDİLMESİ

İslam Hukuku genel müsâdereyi aslî ceza olarak kabul etmemektedir. İslam dini, geçerli şer'î bir sebep bulunmadıkça, malların dokunulmazlığı ilkesini kabul etmiştir. Ancak İslam dininden çıkma anlamındaki irtidat suçunun işlenmesi durumunda ek bir ceza olarak genel müsâdereye cevaz verilmektedir. Bunun sebebi, irtidat suçunun en büyük ve en tehlikeli suç olarak

¹²⁵ İbn Teymiye, *Hisbe*, XXVIII, 113-15; İbn Ferhûn, II, 292-93; Kamâtî, s. 70; Şurunbâsî, s. 374.

¹²⁶ Taha 20:97. İbn Teymiye, *Hisbe*, XXVIII, 110. Başka itlaf örnekleri için bkz. Esen Hüseyin, s. 101 vd; Bhattî, s. 200-202.

¹²⁷ İbn Teymiye, *Fetâvâ*, XXVIII, 115, Riyad, 1383 h.; İbn Teymiye, *el-Emvâlü'l-Müştereke*, (Mekke, 1406/1986) s. 74; Amir, s. 402; Bhattî, s. 193, 204.

değerlendirilmesidir. Bazı eserlerde bu mallar için 'fey'¹²⁸ tabiri kullanılmaktadır.¹²⁹ İrtidat suçu için ek bir ceza olarak uygulanacak müsâdere hususunda fakihler farklı görüşlere sahip olmuşlardır.

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre irtidat suçunda ek bir ceza olarak uygulanan müsâdere, mürtedin bütün mallarını kapsamaktadır. Ebû Hanife'ye göre ise müsâdere edilecek mallar irtidattan sonra elde ettiği mallar olup, daha önce kazandıkları müslüman varislerinin hakkıdır.¹³⁰

Ebû Yusuf ve Muhammed ile Zeydiyye ve İmamiyye'ye göre mürtedin irtidattan önce veya sonra elde ettiği bütün malları müslüman varislerinin hakkıdır, müsâdere edilemez. Zahirî mezhebinin görüşü ise bu malların fey olmadığı ve müslüman varislerin de hakkı sayılmadığı, ancak kafir varisleri varsa onlara ait olacağı şeklindedir.¹³¹

Buraya kadar aktarılan görüşler, mürtedin irtidat hali üzere ölmesi veya öldürülmesi durumu ile ilgilidir. İrtidat halinde iken ölme veya öldürme meydana gelmediği takdirde, fukahanın görüşleri şöyledir:

Çoğunluğun görüşüne göre ölünceye veya öldürülünceye kadar malları ve yaptığı tasarruflar mevkuftur, askıdadır. Tekrar İslam'a dönerse malları üzerindeki mülkiyeti devam eder. Ebû Yusuf ve Muhammed ile Zeydiyye ve Şâfiîlere göre malları üzerindeki mülkiyeti ancak ölüm veya öldürme ile son bulur. Şâfiîlerin bir görüşü ve İmamiyye'ye göre anne ve babası müslüman ise malları üzerindeki mülkiyeti ortadan kalkar. Tekrar İslam'a dönerse mülkiyet de yeni baştan sabit olur ve bu arada yaptığı tasarruflar geçersizdir.

¹²⁸ Fey, müslümanların düşmanlardan savaş yapmaksızın aldığı ganimetlerdir.

¹²⁹ Bhattî, s. 199

¹³⁰ İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 79-80; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâyik*, (Mısır, 1315 h.) III, 286; Kamâtî, s. 118-119

¹³¹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 79-80; Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 295-256; Zeynüddîn el-Âmilî, *er-Ravzatu'l-Behiyye*, (Mısır 1378 h.) II, 392; San'ânî, *et-Tâcü'l-Müzehheb*, IV, 464; İbn Recep Hanbelî, *el-Kavâid*, (Beyrut, 1413/1992) s. 394; Bhattî, s. 199.

Bütün bu görüşlerden ortaya çıkan netice şudur ki İslam hukukçularının çoğunluğunun görüşü mürtedin mallarının müsâdere edilmesi yönündedir ve bu müsâdere mâlî bir cezadır.¹³²

G-MÜSÂDERE İLE İLGİLİ BAZI MESELELER

Fakihlerin çoğunluğunun müsâdereyi bir ceza olarak caiz görmediğini belirtmiştik. Fıkıh kitaplarında, haksız yere müsâdereye maruz kalan kişilerin bazı tasarrufları, söz konusu kişiler ve mallarının durumunun değerlendirilmesi hususunda tartışmalar yapılmış, görüşler bildirilmiştir. Şimdi bu meselelerden bir kaçına örnek kabilinden kısaca yer vermek istiyoruz.

a- Haksız yere müsâdere edilen malın zekatı

Zekata konu olacak malda bulunması gerekli şartlardan biri de sahibinin mal üzerinde mutlak mülkiyetinin bulunmasıdır. Yani mal, hem mülkiyet hem de zilyetlik olarak sahibinin elinde bulunmalıdır. Kişinin mülkiyetinde olduğu halde sahibinin kendisinden faydalanma imkanı bulunmayan mallara 'zimâr' denilmektedir. Bu tür mallara örnek olarak kaybolan mal ile sultanın müsâdere yoluyla aldığı mallar gösterilmektedir. Fakihlerin çoğunluğuna göre bu tür mallar zekata tabi değildir. Tekrar elde edilmeleri halinde, elde edilme tarihinden itibaren bir sene geçtiği takdirde zekata tabi olurlar. İmam Züfer ve Şâfiî'ye göre ise, zekatın gerekmesi için mülkiyetin varlığı yeterli olup malın filhal sahibinin elinde bulunması (zilyetlik) şart değildir.¹³³

¹³² Bhattî, s. 199-200; Mürtedin malının müsâderesi hakkında bkz. Cebr Mahmud el-Fudaylât, *Ahkâmü'r-Ridde ve'l-Mürteddîn*, (Amman 1987) s. 336-39; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, (Dâru'l-Fikri'l-Arabî) s. 177-79, 1976.

¹³³ Bkz. Kâsânî, *Bedâyi'*, (Beyrut, ts., Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.) II, 9; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, (Dâru'l-Hadîs) II, 393; el-Bâbertû, *el-İnâye*, (Dâru'l-Fikr) II, 165-166; Zeylaî, *Tebyîn*, I, 256; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, (Dâru'l-Fikr) II, 165-166; Molla Hüsrev, *Dürrer*, (Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye) I, 173; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, (Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî) II, 223; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, (Dâru'l-Fikr) I, 174.

b- Haksız müsâdereye maruz kalanın mallarını satması ve bunları satın almak

Kişinin, kendisini öldürüp mallarına el koymak (müsâdere) isteyen sultanın şerrinden korkup canını kurtarmak amacıyla malını sultana vermesi caiz görülmüştür.¹³⁴

Zalim sultan veya başka bir zalim tarafından haksız müsâdere ile kendisinden mal talep edilen birisinin, müsâdere zarureti ve başına gelmesinden korktuğu eziyeti defetmek için malını satması durumunda, en sahih olan görüşe göre satım akdi sahihtir. Çünkü doğrudan satım akdine yönelik bir ikrah hali bulunmamaktadır. Eğer belirli bir malı satması için zorlanırsa ikrah hâlden bahsedilir.¹³⁵ Bazı fakihler böyle bir duruma düşen kişiye şer'î hileler de göstermişlerdir.¹³⁶

Halkın mallarını haksız yere alan, zulüm estiren memurların mallarının (ummâl) vali tarafından, yaptıkları haksızlıkların intikamını almak veya adalet düşüncesi bulunmaksızın sırf valinin özel çıkarları için, müsâdere edilmesine karar verildiği zaman bunlar mallarını satmak isterlerse bu satışları hem kendileri hem de müşteri açısından caiz görülmüştür. Bu memurları görevlendiren valinin, onların mallarına el koyup gerçek sahiplerine iade etme hakkı vardır. Eğer vali, bu memurlardan müsâdere ile aldığı malları kendi mülkiyetine geçi-

¹³⁴ 'İzz b. Abdisselam, *Kavâidü'l-Ahkâm*, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye) I, 129.

¹³⁵ Nevevî, *el-Mecmû'*, (Matbaatü'l-Münîriyye) IX, 50, 188; Zekeriya el-Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, (Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî) I, 572, II, 6; İbn Hacer el-Heytemî, *el-Fetâvâ*, III, 24, (el-Mektebetü'l-İslâmiyye) IV, 267; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, (Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabî) IV, 229; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye) II, 334; el-Büceyrimî, *Tuhfetü'l-Habîb*, (Dâru'l-Fikr) III, 14; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye) V, 59-60; VI, 746; Uleyş, *Fethu'l-Aliyyi'l-Mâlik*, (Dâru'l-Ma'rife) II, 96; es-San'ânî, *et-Tâcü'l-Müzehheb*, II, 317; Krş. İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfe*, IV, 223 (metin); Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, III, 388.

¹³⁶ Damad Efendi, *Mecmau'l-Enhur*, (Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabî) II, 437.

rişse, bu konuda halka zulmetmiş olur. Bu memurlar; ‘Biz bu malları bizi görevlendiren valimiz için alıyorduk’ diyemezler.¹³⁷

Zeydiyye mezhebine göre müsâdereye maruz kalan kişi, malını müsâdere edene satmak zorunda kalırsa, bu bir ikrah halidir. Başka birine satmak durumunda kalırsa, sıkışıp malını satmak zorunda kalan kimse gibidir.¹³⁸

c- Müsâdere edilen malın zekat yerine sayılması

Müsâdere edilen malın zekat yerine sayılıp sayılamayacağı hususu tartışmalıdır. Bir grup fakih, sultanın bir adamın malını haksız yere müsâdereyle talep etmesi ve mal sahibinin de ödeme sırasında malının zekatı ve arazisinin öşrü olmasına niyet etmesi durumunda bunun caiz olduğunu söylemiştir.¹³⁹ Diğer bir gruba göre ise müsâdere edilen mallar zekata sayılamaz.¹⁴⁰ Müteahhirûn (son dönem) alimleri cevaz yönünde fetva vermiş olsalar da,

¹³⁷ İbn Ferhûn, II, 176-177; Tarablusî, s. 180

¹³⁸ Ahmed b. Yahya, *el-Bahru’z-Zehhâr*, (Daru’l-Kitâbi’l-İslâmî) IV, 292. Satım akdinin sıhhat şartlarından biri de kişinin kendi ihtiyaıyla bunu yapmasıdır. İkrahalinde ihtiyardan bahsedilemez.

¹³⁹ Kâsânî, *Bedâyi’*, (Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye) II, 36; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, (Dâru’l-Fikr) II, 199-200, VI, 105; Zeylâî, *Tebyîn*, I, 274; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-Râik*, (Daru’l-Kitâbi’l-İslâmî) II, 240; *el-Fetâva’l-Hindiyye*, (Dâru’l-Fikr) I, 182, 190. Bu görüş sultanların halkın mallarını haksız yere almaları üzerine söylenmiştir. Buna göre zalim sultanlar, haksız yere aldıkları malları sahiplerine iade edecek olsalar kendileri zekat alabilecek bir fakir durumuna düşeceklerdir. Bu düşünceyle hareket eden Ebû Mutî’ el-Belhî, zamanın Horasan valisi Ali b. İsâ b. Hâmân’a zekat verilebileceğini söylemiştir. Yine rivayete göre Belh emiri, yemin bozma keffâreti olarak ne yapması gerektiğini bir fakihe sorup ondan oruç tutması fetvasını alınca, “Bu fakih bana ‘sen haksız yere elde ettiğin şeyleri sahiplerine versen, kendine ait bir şeyin kalmaz’” demek istiyor diyerek ağlamıştır. Bkz. Kâsânî, *Bedâyi’*, II, 36; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, II, 199-200; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-Râik*, II, 240.

¹⁴⁰ İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfe*, III, 351.

sahih ve fetvaya esas olan görüş, bunun caiz olmamasıdır. Çünkü zalimlerin, bâtinî¹⁴¹ mallardan zekat alma yetkisi yoktur.¹⁴²

d- Malı haksız yere müsâdere edilene zekat vermek

Malı haksız yere müsâdere edilen kişinin borçlu kişiler sınıfından sayılacağı ve zahir olan görüşe göre kendisine zekat verilebileceği belirtilmiştir.¹⁴³

e- İtikafı olan birinin müsâdere için itikaf mahallinden çıkarılması

Sultan, müsâdere etmek gibi haksız bir iş için birini itikaf mahallinden dışarı çıkardığı takdirde, Şâfiî mezhebinin muteber görüşüne göre kişinin itikafı bozulmaz. Geri geldiğinde kaldığı yerden devam eder.¹⁴⁴

f- Müsâdereye maruz kalana kefil olmak/borç vermek

Sultan bir kimsenin malını müsâdere kararı alır, malı müsâdere edilecek kişi de bir başkasına hitaben; 'benim suçumun karşılığı olarak sultana ve adamlarına bir şeyler ver' der, söz konusu kişi de ödemeyi yaparsa, Serahsî ve Pezdevî'ye göre rücu ve tazmin şartı olmasa bile, ödemeyi yapan şahıs emri verene (müsâdereye uğrayan) rücu eder ve malını alır. Hanefilerin çoğunluğuna göre ise rücu ve tazmin şartı bulunmadıkça rücu edemez.¹⁴⁵

Müsâdereye maruz kalan bir topluluk bir adama kendileri için borç bulup bu iş için harcamakla görevlendirir ve söz konusu kişi bunu yerine getirirse, borç veren borç talebinde bulunana (görevlendirilen) rücu eder. Borç tale-

¹⁴¹ Batınî mallar; gizlenebilen ve devletin zekat payı almadığı mallardır. Para, altın ve gümüş böyledir.

¹⁴² Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 179; Bu konudaki tartışmalar için bkz. İbn Âbidin, *Reddül-Muhtâr*, II, 289-290; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâyık*, I, 274; el-Bâbertî, *el-Înâye*, II, 200.

¹⁴³ Hattâb, *Mevâhib*, (Dâru'l-Fikr) II, 351; el-Huraşî, *Şerh*, (Dâru'l-Fikr) II, 218.

¹⁴⁴ Nevevî, *el-Mecmû'*, VI, 551.

¹⁴⁵ Tarablusî, s. 180; İbn Âbidin, *Reddül-Muhtâr*, III, 618; V, 331.

binde bulunanın amire (emri veren topluluk) rücu edip edemeyeceği konusu ise, fakihler arasında tartışmalıdır.¹⁴⁶

g- Haksız müsâdere yapanı gıybet etmek

Haksız yere insanların mallarını müsâdere edenin yaptığından bahsetmek gıybet sayılmaz.¹⁴⁷

SONUÇ

Müsâdere uygulamaları, şartları ve hükümleri farklılıklar arz etmekle birlikte, çok eski zamanlardan beri bir çok devlette görülmüş ve bazı günümüz ceza hukuklarında da yerini almıştır. Müsâdere, hukukî mahiyeti itibariyle ceza, tedbir veya bedel olarak üç türde karşımıza çıkmaktadır. Müsâdereye konu olan eşyanın, esasen kullanılması ve tedavülü serbest olmakla birlikte, bir suçla ilişkili bulunması halinde müsâderesi ceza özelliği taşımaktadır. İslam hukuku açısından bu, bir tür ta'zir cezasıdır. Bu sebeple ceza özelliği taşıyan müsâderenin meşruiyeti ile ilgili tartışmalar, genel olarak malî cezaların meşruiyeti konusunun bir parçasını teşkil etmektedir. Ta'zir cezalarının tespit ve takdiri yetkililere bırakıldığından, ceza olarak uygulanan müsâdere de bu kapsamda olup aslî veya tamamlayıcı ceza olması takdire bağlıdır. İslam'ın ilk dönemindeki müsâdere uygulamalarında kişinin bütün mal varlığına yönelik genel müsâdere söz konusu değildir. Ancak malın yarısının alınması gibi uygulamalar mevcuttur. Bazı fakihlerin mürtedin bütün mal varlığının alınması yönünde görüşleri de vardır.

¹⁴⁶ Tarablusî, s. 180; Ğânim el-Bağdâdî, *Mecmau'd-Damânât*, (Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî) s. 156, 157; İbn Âbidin, *el-Ukûdü'd-Dürriyye*, (Dâru'l-Ma'rife) I, 286; Ali Haydar, *Dürerü'l-Hukkâm*, (Dâru'l-Cîl) III, 624.

¹⁴⁷ Zekeriya el-Ensârî, *el-Ğureru'l-Behiyye*, (el-Matbaatü'l-Yemeniyye) IV, 103; Zekeriya el-Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, (Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî) III, 116; İbn Hacer el-Heytemî, *ez-Zevâcir*, (Dâru'l-Fikr) II, 24, 26-27; el-Hâdimî, *Berîka*, (Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye) IV, 31.

Kullanılması ve tedavülü yasak olan maddelere yönelik müsâdere bir tedbir olup, burada muhtemel zarar ve tehlikelerin önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu sebeple mezkur maddelerin müsâderesi zorunlu müsâdere sayılmıştır.

Başta Hz. Peygamber olmak üzere raşid halifelerin uygulamalarında müsâderenin meşruiyetini gösteren bir çok örnek bulunmaktadır. Fakihler, mezkur deliller üzerinde tartışmış ve çoğunlukla genelde malî cezalar, özelde de müsâderenin caiz olmadığı sonucunu beyan etmişlerse de ileri sürülen itirazlar incelendiğinde bunların ya yetersiz kaldığı ya da kötü uygulamalara ve istismarın önlenmesine yönelik olduğu görülmektedir. Diğer taraftan bazı fakihler ve günümüz araştırmacıları malî cezalar ve müsâdere lehinde görüş bildirmiş ve bunlara eserlerinde yer vermişlerdir. Müsâderenin konusu suçta kullanılan aletler, suçtan hasil olan şeyler ve suçun cismi olabilir. Tedbir olarak uygulanan müsâderenin konusu ise kullanılması ve tedavülü yasak olan maddelerdir.

Müsâdere edilen mallar ya Beytülmale konulmakta ya da itlaf yahut tasadduk edilmektedir.