



**ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN DÜRERÜ'L-HÜKKÂM
ŞERHU MECELLETİ'L-AHKÂM ADLI ESERİNİN
KİTÂBÜ'D-DAVA KISMININ MERÎ HUKUK İLE
KARŞILAŞTIRILMASI**

**2024
YÜKSEK LİSANS TEZİ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ**

Ali Osman SARI

**Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Uğur GÖZEL**

**ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN DÜRERÜ'L-HÜKKÂM ŞERHU
MECELLETİ'L-AHKÂM ADLI ESERİNİN KİTÂBÜ'D-DAVA KISMININ
MERÎ HUKUK İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

Ali Osman SARI

**Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Uğur GÖZEL**

**T.C.
Karabük Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında
Yüksek Lisans Tezi
Olarak Hazırlanmıştır**

**KARABÜK
Şubat 2024**

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	1
TEZ ONAY SAYFASI.....	7
DOĞRULUK BEYANI	8
ÖNSÖZ	9
ÖZ.....	10
ABSTRACT.....	11
ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ.....	12
ARCHIVE RECORD INFORMATION	13
KISALTMALAR	14
ARAŞTIRMANIN KONUSU	15
ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ.....	15
ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ.....	15
ARAŞTIRMA HİPOTEZLERİ / PROBLEM	16
KAPSAM VE SINIRLILIKLAR/KARŞILAŞILAN GÜÇLÜKLER	16
GİRİŞ	17
1. ALİ HAYDAR EFENDİ.....	18
1.1. Hayatı	18
1.2. Tahsili	20
1.3. Yaptığı Görevler	20
1.4. Eserleri	22
1.4.1. Mirkâtü'l-Mecelle	22
1.4.2. Risâle-i mefkûd.....	23
1.4.3. Şerh-i cedîd li-kânûni'l-arâzî	23
1.4.4. Muvâzaa ve'l-istiğlâl.....	24
1.4.5. Teshîlu'l-ferâiz	24

1.4.6. Tavzîhu'l-müşkilât fi ahkâmi'l-intikâlât	24
1.4.7. el-Mecmû'atü'l-cedîde fi'l-kütübi'l-erba'a	25
1.4.8. Tatbikât-ı şer'iyye dersi	25
1.4.9. Kitâbü'n-nafakât.....	25
1.4.10. Deyn'in sûret-i edâsı ve icârenin ehad-ı âkideynin vefatı halinde adem-i infisâhı hakkındaki ahkâm.....	26
1.4.11. Risâle-i mühimme.....	26
1.4.12. Teratibü's-sunûf fi ahkâmi'l-vukûf.....	26
1.4.13. Kitâbü'l-mebâhisi'l-mühimme fi't-tatbikâti's-şer'iyye ve'l- hukûkiyye	26
1.4.14. Emvâl-i gayr-i menkûle ve teminât ve izâle-i şuyû' kanunlarının şerhi.....	27
1.4.15. Kitâbü't-talak	27
1.5. Makaleler.....	27
1.6. Dürerü'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm ve özellikleri.....	30
1.6.1. Eserin özellikleri.....	31
2. İSLAM HUKUKUNDA DAVA	33
2.1. Davada Yargı/Kaza	33
2.2. Cahiliye döneminde muhâkeme	33
2.3. İslam hukukunda muhâkeme	34
2.4. Muhâkemede Şerî Kaynaklara Müracaattaki Sıralama	36
2.5. Davayı Yürüten Hâkimin Tutumu.....	38
2.6. Davanın Tanımı	40
2.7. Davanın Meşrûiyeti	41
2.8. Hükmi Bakımdan Dava Çeşitleri	44
2.8.1. Sahih Dava.....	45
2.8.2. Fâsid Dava	46
2.8.3. Bâtl Dava	46
3. KİTÂBU'D-DAVA MADDELERİNİN (1613-1675) AÇIKLAMALARI VE MERÎ HUKUKTAKİ KARŞILIĞI.....	47
3.1. Madde 1613: Dava Nedir	47
3.2. Madde 1614: Dava Konusu.....	48
3.3. Madde 1615: Tenâkuz Nedir	49
3.4. Birinci Bab.....	49

3.4.1. Birinci Kısım 1616-1630 Maddeler.....	49
3.4.1.1. Davanın Sıhhat Şartları	49
3.4.2. Merî Hukuk	50
3.4.2.1. Merî hukukta davanın şartları.....	51
3.4.2.2. Karşılaştırma	52
3.5. Madde 1616: Davacı ve Davalının Akıllı ve Mümeyyiz Olması	54
3.6. Madde 1617: Davalının Malum Olması.....	55
3.7. Madde 1618: Davalının Mahkemede Hazır Bulunması.....	56
3.8. Madde 1619: Dava Konusunun Malum Olması	56
3.9. Madde 1620: Dava Konusuna İşaret Etmek	57
3.10. Madde 1621: Konusu Aynı Olan Davalar	58
3.11. Madde 1622: Dava Konularının Toplam Değerinin Söylenmesi.....	59
3.12. Madde 1623: Konusu Akar Olan Davalar	60
3.13. Madde 1624: Akarın Ölçülerinin Eksik veya Fazla Söylenmesi	62
3.14. Madde 1625: Borç Davasında Borca Sebep Olan Malın Tarifi.....	62
3.15. Madde 1626: Davacının Deynin Cinsini ve Miktarını Söylenmesi.....	63
3.16. Madde 1627: Mülkiyet Açısından Aynı ve Deyn Davalarının Farkı	64
3.17. Madde 1628: Davada İkrarın Hükümü	65
3.18. Madde 1629: Dava Konusunun Gerçekleşme İhtimalinin Olması	67
3.19. Madde 1630: Davalının Bir Şeye Mahkûm Edilmesi	68
3.19.1. İkinci Kısım 1631-1633 Maddeler.....	69
3.19.1.1. Karşı Dava Açma (Def').....	69
3.19.2. Merî Hukuk	70
3.19.2.1. Karşı dava açılabilmesinin şartları.....	70
3.19.2.2. Karşılaştırma	71
3.20. Madde 1631: Karşı Dava Açmak (Def')	71
3.21. Madde 1632: Karşı Davada Davacıya Yemin Ettirilir	74
3.22. Madde 1633: Karşı Davada Davalının Davasını İspatı.....	75
3.22.1. Üçüncü Kısım 1634-1646 Maddeler	76
3.22.1.1. Hasım olanlar ve olmayanlar	76
3.22.2. Merî Hukuk	78
3.22.2.1. Davada taraflar.....	79
3.22.2.2. Taraf değişikliği.....	79

3.22.2.3. Tarafların temsili.....	80
3.22.2.4. Dava arkadaşlığı	80
3.22.2.5. Davaya müdahale.....	81
3.22.2.6. Karşılaştırma	82
3.23. Madde 1634: Davalının İkrarı ve İnkârı Durumu	83
3.24. Madde 1635: Ayn Davasında Hasım.....	85
3.25. Madde 1636: Satın Alınan Malda Hak Talep Edilmesi	86
3.26. Madde 1637: Mal Sahibinin Davada Bulunması.....	87
3.26.1. Mesâil-i Muhammese (Beş konu).....	88
3.27. Madde 1638: Emanet Bırakılanın Hasım Olmadığı Durumlar.....	89
3.28. Madde 1639: Emanet Bırakılan Emanet Bırakanın Alacaklısına Hasım Olmaz.....	90
3.29. Madde 1640: Alacaklıya Borçlunun Borçlusu Hasım Olmaz.....	91
3.30. Madde 1641: Satıcıya Müşterinin Müşterisi Hasım Olmaz.....	92
3.31. Madde 1642: Vefat Edenin Leh ve Aleyhteki Davalarında Mirasçısı Hasım Olur.....	93
3.32. Madde 1643: Ortaklardan Biri Diğèerinin Payında Davacıya Leh ve Aleyhteki Davada Hasım Olmaz	97
3.33. Madde 1644: Herkesin Menfaatine Olan Davalarda Halktan Birinin Dava Açması.....	98
3.34. Madde 1645: Dava Açmada Köy Nüfusunun Yüz Kişiden Az veya Fazla Olması	99
3.35. Madde 1646: Nüfus Sayımında Tüm Halk Hesaba Katılır.....	100
3.35.1. Dördüncü Kısım 1647-1659 Maddeler	100
3.35.1.1. Tenâkuz	100
3.35.2. Merî Hukuk	102
3.35.2.1. İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değıştirilmesi.....	102
3.35.2.2. Davanın ıslahı.....	104
3.35.2.3. Karşılaştırma	105
3.36. Madde 1647: Tenâkuz Mülkiyet Davasına Engel Olur.....	105
3.37. Madde 1648: Bir Malın Başkasına Ait Olduğunu İkrardan Sonra Mülkiyet Davası.....	107
3.38. Madde 1649: İbradan Sonra Alacak Davası	108
3.39. Madde 1650: Başkası Adına Dava Açtıktan Sonra Aynı Davayı Kendisi İçin Açmak.....	109

3.40. Madde 1651: Aynı Hak İki Kişiden İddia Olunamaz	110
3.41. Madde 1652: Müvekkilin Açtığı Davaya Vekilin Zıt İddiası Tenâkuze Sebep Olur.....	111
3.42. Madde 1653: Hasımın Onaylamasıyla Tenâkuz Ortadan Kalkar	111
3.43. Madde 1654: Hâkimin Düzeltmesiyle Tenâkuz Ortadan Kalkar	112
3.44. Madde 1655: Gizli Hallerde Davacının Mazereti Olursa Tenâkuz Affedilir.....	114
3.45. Madde 1656: Taksim Edilen Mirasta Hak İddia Etmek Tenâkuzdur	116
3.46. Madde 1657: Davacı İki Zıt Sözüünü Birleştirirse Tenâkuz Ortadan Kalkar	117
3.47. Madde 1658: Şartlı Satış Yaptığını İkrardan Sonra Satışın Fasiden Olduğunu İddia Etmek.....	119
3.48. Madde 1659: Alışverişe Şahit Olup Sessiz Kaldıktan Sonra O Malda Hak Talep Etmek.....	120
3.49. İkinci Bab	121
3.49.1. Mürûr-ı Zemân: 1660-1675 Maddeler	121
3.49.1.1.Zaman aşımında süre	122
3.49.1.2.Zaman aşımının başlangıcı ve sona ermesi	122
3.49.2. Merî Hukuk	123
3.49.2.1.Olağanüstü zaman aşımı.....	125
3.49.2.2.On yıllık zaman aşımı.....	125
3.49.2.3.Mirasta zaman aşımı	126
3.49.2.4.Zaman aşımında yeni sürenin başlangıcı	126
3.49.2.5.Karşılaştırma	127
3.50. Madde 1660: On Beş Sene Geçtikten Sonra Dinlenmeyen Davalar	128
3.51. Madde 1661: Otuz Altı Sene Geçtikten Sonra Dinlenmeyen Davalar ...	129
3.52. Madde 1662: On Sene Geçtikten Sonra Dinlenmeyen Davalar	129
3.53. Madde 1663: Özür Durumunda Zaman Aşımı İşlemez.....	130
3.54. Madde 1664: Yolculuk Durumunda Zaman Aşımı İşlemez	131
3.55. Madde 1665: Yol Mesafesinin Mazeret Sayılmadığı Durum.....	131
3.56. Madde 1666: Hâkimin Huzurundaki Davalarda Zaman Aşımı	132
3.57. Madde 1667: Zaman Aşımının Son Vakti	133
3.58. Madde 1668: Zaman Aşımında İflas Edenin Durumu.....	134

3.59. Madde 1669: Mazeretsiz Terk Edilen Davada Zaman Aşımı	135
3.60. Madde 1670: Miras Bırakan ve Mirasçının Terk Ettiği Davada Zaman Aşımı...	135
3.61. Madde 1671: Satıcı ve Müşterinin Zaman Aşımı Davası.....	136
3.62. Madde 1672: Mirasçılarının Zaman Aşımındaki Hakları	136
3.63. Madde 1673: Zaman Aşımında İkrar	137
3.64. Madde 1674: Zamanın Geçmesiyle Sahip Olunan Hak Düşmez	138
3.65. Madde 1675: Umuma Ait Davalarda Zaman Aşımı Yoktur	139
SONUÇ	141
KAYNAKÇA	144
ÖZGEÇMİŞ	152

TEZ ONAY SAYFASI

Ali Osman SARI tarafından hazırlanan “ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN DÜRERÜ’L-HÜKKÂM ŞERHU MECELLETİ’L-AHKÂM ADLI ESERİNİN KİTÂBÜ’D-DAVA KISMININ MERÎ HUKUK İLE KARŞILAŞTIRILMASI” başlıklı bu tezin Yüksek Lisans Tezi olarak uygun olduğunu onaylarım.

Dr. Öğr. Üyesi Uğur GÖZEL

.....

Tez Danışmanı, Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı

Bu çalışma, jürimiz tarafından Oy Birliği ile Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir. 29.02.2024

Ünvanı, Adı SOYADI (Kurumu)

İmzası

Başkan : Dr. Öğr. Üyesi Uğur GÖZEL (KBU)

.....

Üye : Doç. Dr. Ömer Faruk HABERGETİREN (KBU)

.....

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Nusret DEDE (BAİBU)

.....

KBÜ Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yönetim Kurulu, bu tez ile, Yüksek Lisans derecesini onamıştır.

Prof. Dr. Zeynep ÖZCAN

.....

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

DOĞRULUK BEYANI

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum bu çalışmayı bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı herhangi bir yola tevessül etmeden yazdığımı, araştırmamı yaparken hangi tür alıntılarım intihal kusuru sayılacağını bildiğimi, intihal kusuru sayılabilecek herhangi bir bölüme araştırmamda yer vermediğimi, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserlere metin içerisinde uygun şekilde atıf yaptığımı beyan ederim.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak ahlaki ve hukuki tüm sonuçlara katlanmayı kabul ederim.

Adı Soyadı: Ali Osman SARI

İmza :

ÖNSÖZ

Hakkını aramak, bir başkasında hakkı olduğunu iddia etmek insanlık tarihi ile aynıdır. İnsanlık olduğu müddetçe de devam edecektir. Bir kimsenin, hakkını hâkimin önünde talep ettiği örnekler Kur'an ve Sünnet'de mevcuttur. İslam'ın gelmesiyle beraber Hz. Peygamber'in insanların arasındaki çekişmeleri dinlemesi, ihtilafları gidermesi ve hüküm vermesi İslam hukuk tarihi açısından önemli bir yere sahiptir. Bu İslami hukuk birikimi Osmanlı'nın son dönemlerine kadar devam etmiş tanzimatla beraber batılılaşmanın da etkisiyle Mecelle-i Ahkâmı Adliye'de vücut bulmuştur.

Bu çalışmada Mecellenin meşhur şerhlerinden Ali Haydar Efendi'nin Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm adlı eserinin dördüncü cildinin 14. Kitabı olan Kitâbü'd-Dava kısmının Mecelle metni transkribe edildi. Şerh bölümündeki örneklemelerden konunun anlaşılmasını sağlayacak kadarı çalışmamızda kullanıldı. İslam hukukundaki; Davanın sıhhat şartları, karşı dava açmak, hasım olanlar ve olmayanlar, tenâkuz ve mürur-ı zeman başlıklarının merfî hukuktaki karşılıkları tespit edildi.

Lisansüstü eğitimimde birikimlerinden yararlandığım Karabük Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Temel İslam Bilimleri Anabilim dalındaki tüm hocalarıma şükranlarımı sunarım. Bu süreçte beni destekleyen, cesaretlendiren danışman hocam Sayın Dr. Öğretim Üyesi Uğur GÖZEL'e Lisansüstü başvurumdan itibaren bitimine kadar desteğini yanımda hissettiğim, üzerimde çok emeği olan hocam Sayın Doç. Dr. Ömer Faruk HABERGETİREN'e, tez savunmamda jüri olmanın ötesinde çalışmanın son şeklini almasında çok kıymetli katkıları olan Sayın Dr. Öğretim Üyesi Nusret DEDE'ye teşekkür ederim. Yine bu süreçte desteği ile azmimi ve gayretimi artıran değerli eşim Kübra SARI'ya ve aileme teşekkür ederim.

Ali Osman SARI

Şubat / 2024

ÖZ

Tanzimat Dönemi kanunlaştırma faaliyetleriyle beraber Osmanlı Devleti adliye teşkilatında batının da etkisiyle bazı reformlar yapılmıştır. Bunların içerisinde en önemlisi Ahmed Cevdet Paşanın başkanlığındaki Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye çalışmasıdır. Hazırlanışı itibari ile batıdan etkilenmeyen ve yerli olan bu eserin birçok şerhi vardır. Onlardan biri ve en meşhuru Ali Haydar Efendi'nin “*Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*” adlı eseridir. Bu eserin ilk basımı 1892-1898 yılları arasında on altı kitap olacak şekilde yayımlanmıştır. İkinci basımı ve çalışmamızın kaynağı olan eser, 1911 yılında İstanbul'da dört cilt olarak basılmıştır. İçerik açısından İslam ve Osmanlı hukuku külliyyatı mahiyetindeki bu eserin on dördüncü kitabı Kitâbü'd-Dava çalışmamızın ilgili bölümüdür. Bir mukaddime, iki bab olan dava kitabındaki alt başlıklardan, Davanın Sıhhat Şartları'nda, davacı ve davalının uyması gereken şartlar on beş maddede açıklanmıştır. Aleyhine dava açılan kişinin Karşı Dava (Def) açmak istediğinde dava şekilleri ve uyması gereken kurallar üç maddede açıklanmıştır. Hasım Olanlar ve Olmayanlar başlığı altında dava sürecinde husumeti söz konusu olan taraf ve aslen hasım olmayan taraf hakkındaki şartlar on üç maddede açıklanmıştır. Davanın geçerli olma şartlarından tenâkuzda, davacının davasının seyrini olumsuz yönde etkileyecek birinci sözü ile çelişen ikinci bir sözün söylenmesi olup on üç maddede açıklanmıştır. Son alt başlığımız, kazanılmış bir hakkı veya dava açabilmeye engel olan süreyi ifade eden (Mürûr-ı zeman) zaman aşımıdır. Süreleri konularına göre farklılık gösteren, bir ay, iki yıl, on yıl, on beş yıl ve otuz altı yıl gibi zamanları ifade eden zaman aşımı on altı maddede açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ali Haydar Efendi, Dava, Dürerü'l-Hükkâm, Hasım, İslam hukuku, Mecelle

ABSTRACT

Along with the legalization activities of the Tanzimat period, some reforms were made in the judicial organization of the Ottoman state with the influence of the West. The most important of these is the Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye work headed by Ahmed Cevdet Pasha. There are many commentaries on this work, which is not influenced by the west and is local in terms of its preparation. One of them and the most famous is Ali Haydar Efendi's work called Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm. The first edition of this work was published between 1892 and 1898 in sixteen books. The work, which is the second edition and the source of our study, was published in Istanbul in 1911 in four volumes. The fourteenth book of this work, which is in the nature of a corpus of Islamic and Ottoman Law in terms of content, is the relevant part of our study "Kitâbü'd-Dava". The conditions that the plaintiff and the defendant must comply with are described in fifteen articles in the Subheadings of the case book, which consists of an introduction and two chapters. When the person against whom a lawsuit is filed wants to file a Counter-Case (Def'), the forms of the lawsuit and the rules to be followed are explained in all three articles. Under the leadership of the Adversaries and Non-Adversaries, the Charter conditions of the hostile party and the non-adversarial party in the litigation process were explained in three articles. In Tenâkuz, one of the conditions for the validity of the case is that the plaintiff says a second word that contradicts complainant's first statement, which will negatively affect the course of their case, and is explained in thirteen articles. Finally, it is the statute of limitations, which refers to a vested right or the period of time that prevents the ability to file a lawsuit (Mürûr-ı zamân). The statute of limitations, which varies depending on the subject and refers to periods such as one month, two years, ten years, fifteen years and thirty-six years, is explained in sixteen articles.

Keywords: Ali Haydar Afandi, Case, Durar al-Hukkam, Hostile, Islamic Law, Majalla

ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ

Tezin Adı	Ali Haydar Efendi'nin Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm Adlı Eserinin Kitâbü'd-Dava Kısmının Merî Hukuk İle Karşılaştırılması
Tezin Yazarı	Ali Osman SARI
Tezin Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Uğur GÖZEL
Tezin Derecesi	Yüksek Lisans
Tezin Tarihi	29/Şubat/2024
Tezin Alanı	Temel İslam Bilimleri
Tezin Yeri	KBÜ/LEE
Tezin Sayfa Sayısı	152
Anahtar Kelimeler	Ali Haydar Efendi, Dava, Dürerü'l-Hükkâm, Hasım, İslam hukuku, Mecelle

ARCHIVE RECORD INFORMATION

Name of the Thesis	The Analyze On The Part Kitab Al-Dava From The Book Named Durar Al-Hukkam Sharh Majalla Al-Ahkam By Ali Haydar Afandi
Author of the Thesis	Ali Osman SARI
Advisor of the Thesis	Assist. Prof. Dr. Uğur GÖZEL
Status of the Thesis	Master's Degree
Date of the Thesis	29/February/2024
Field of the Thesis	Basic Islamic Sciences
Place of the Thesis	UNIKA/IGP
Total Page Number	152
Keywords	Ali Haydar Afandi, Case, Durar al-Hukkam, Hostile, Islamic Law, Majalla

KISALTMALAR

C.	: Cilt
cc.	: Celle celaluhu
Çev.	: Çeviren
ed.	: Editör
HMK	: Hukuk Muhâkemeleri Kanunu
Hz.	: Hazreti
md.	: Madde
MK.	: Mera Kanunu
Ö.	: Ölümü
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
ra	: Radıyallahü anh
s.a.v	: Sallallahü aleyhi ve sellem
vb.	: ve benzerleri
vd.	: ve diğerleri
VK	: Vakıflar Kanunu
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı

ARAŞTIRMANIN KONUSU

İslam hukuk kültüründe yargılama ile alakalı konular “dava, beyinat, kazâ” gibi başlıklarla “edebü’l-kâdî veya âdâbu’l-kazâ” gibi müstakil eserlerde incelenmiştir. Osmanlı devletinin son dönemlerindeki kanunlaştırma faaliyetleri ile beraber dava açmak ve dava süreci ile ilgili hükümler Hanefi mezhebi esas alınarak mecelle-i ahkâmı adliyenin on dördüncü kitabında toplanmıştır. Çalışmamızın konusu, Ali Haydar Efendi’nin Hicri 1330 yılında dört cilt olarak basılan “*Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*” adlı eserinin dördüncü cildinin on dördüncü kitabı olan Kitâbü’l-Dava’nın günümüz Merî hukuk ile karşılaştırılması, benzerlikleri ve farklılıklarının ortaya konulmasıdır.

ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ

Çalışmamızın amacı, Ali Haydar Efendi’nin “*Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*” adlı eseri esas alınarak İslam hukukuna göre dava açmak isteyen kişinin ve davalının nasıl bir yol takip edeceği, nelere dikkat etmesi gerektiği, hangi şartlarda açılan davanın geçerli olduğu veya olmadığıнын günümüz merî hukuktaki karşılığını ortaya koymaktır. Kitâbü’l-Dava’nın beş alt başlığı olan dava açmanın şartları, karşı dava açmak, hasım olanlar ve olmayanlar, tenâkuz ve mürur-ı zamanın iki hukuk sistemi arasındaki benzerlik ve farklılıklarını tespit ettiğimiz bu çalışmanın İslam muhakeme alanında araştırma yapacaklara faydalı olması amaçlanmıştır.

ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ

Çalışmamız, giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde Ali Haydar Efendi’nin hayatı, tahsili, yaptığı görevler ve eserleri hakkında bilgi verilmiştir. İkinci bölümde “*Klasik İslam Hukuku’nda Dava*” başlığı altında; yargı/kaza, İslam öncesi ve sonrası muhâkeme usûlü, davada şerî kaynaklara müracattaki sıralama, davada hâkimin tutumu, davanın tanımı, meşruiyeti ve dava çeşitleri ile ilgili bilgiler verilerek bu bölüm tamamlanmıştır. Üçüncü ve çalışmanın ana bölümünde ise her maddede Ali Haydar Efendi’nin şerhinden önce Mecelle metni latinize edilerek verilmiştir. Kaynak eser olarak İslam hukukundan Ali Haydar Efendinin Hicri 1330 yılında dört cilt olarak basılan “*Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*” adlı eseri, merî hukuktan ise

Hukuk Muhâkemeleri Kanunu, Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Vakıflar Kanunu, Mera Kanunu'ndan kanun maddeleri verilmiştir. Merî hukukla alakalı konuların anlaşılması açısından Medeni Usul Hukuku alanında yazılmış eserlerden Hakan Pekcanitez, İsmail Ercan, Ramazan Arslan gibi yazarların eserlerinden faydalanılmıştır.

ARAŞTIRMA HİPOTEZLERİ / PROBLEM

Tanzimat Dönemi'yle kanunlaştırma faaliyetleri batının da baskısıyla hızla hayata geçirilmiştir. Ahmet Cevdet Paşa'nın başkanlığında hazırlanan Mecelle-i Ahkâmı Adliye bunlardan biridir. 29 Ekim 1923 tarihli Cumhuriyetin ilanı ve onu takip eden 3 Mart 1924 tarihli hilafetin kaldırılmasına kadar bu kanun yürürlükte kalmıştır. "Eski hukuk sisteminin" ihtiyaca cevap vermediği gerekçesi ile batılı ülkelerden iktibas ederek hukuk sisteminin tamamı ile değiştirilmesi kararı verilmiştir. 743 sayılı Türk Medeni Kanunu, İsviçre Kanunu örnek alınarak 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Değişen Osmanlı/İslam hukuku ve yerine getirilen günümüz hukukundaki yargılama sürecinde "*davanın sıhhat şartları, karşı dava açmak, hasım olanlar ve olmayanlar, tenâkuz ve mürur-ı zeman*" gibi başlıkların karşılaştırılması, benzerlikleri ve farklılıkların ortaya konulması hedeflenmektedir.

KAPSAM VE SINIRLILIKLAR/KARŞILAŞILAN GÜÇLÜKLER

Çalışmamızın kapsam ve sınırları; Ali Haydar Efendinin Hicri 1330 yılı basımlı "*Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*" adlı dört ciltlik eserinin dördüncü cildinin 14. Kitabı olan "Kitâbü'd-Dava" kısmıdır. 63 madde iki bab olan bu kısımda Mecelle metinleri latinize edilerek verilmiştir. Ali Haydar Efendi'nin Şerh yaptığı kısım Türkçeye çevrilmiş, çalışmamızın boyutlarını aşacağı düşüncesi ile örneklemelerin hepsi alınmayarak konunun anlaşılması için yeterli olacak kadarına yer verilmiştir. İslam yargılama hukuku dava sürecindeki tespit ettiğimiz bazı başlıkların merî hukuktaki karşılıkları, 6100 sayılı Hukuk Muhâkemeleri Kanunu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu ve 4342 sayılı Mera Kanunu'ndan verilmiştir.

GİRİŞ

Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, Ali Haydar Efendi'nin Mecelle üzerine yaptığı ilk şerh çalışması değildir. İlk şerh çalışması, Mekteb-i Hukuk ve Medresetü'l-Kudât gibi yüksek okullarda ders olarak okuttuğu, Mecelle'nin ilk 100 maddesi olan "Küllî kaideler" ve "Kitâbü'l-Büyû" bölümünün eksikliklerini gidererek kaleme aldığı "*Dürerü'l-hükkâm Şerhu Mecelleti'l-A'lâm*" adlı eserdir. Dürerü'l-Hukkâm'dan önce Mecelle üzerine yaptığı bir diğer şerh çalışması ise altı kitaptan oluşur. "*Mirkâtü'l- Mecelle*" adını verdiği bu eser; Vekâle, Sulh ve'l- İbra, İkrar, Dava, Beyyinât ve't-Tahlif ve Kaza kitaplarından ibarettir. Ali Haydar Efendi'nin Mecellenin tamamını şerh ettiği ve hazırlanışı itibari ile İslam ve Osmanlı hukuku külliyyatı mahiyetinde olan "*Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*" adlı eseri çalışmamızın ana kaynağıdır.

Çalışmamız, Ali Haydar Efendi'nin mecelleyi fıkıh kitaplarından yararlanarak şerh ettiği, Hicri 1330 yılı basımlı "*Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*" adlı eserinin 4. Cildinin 14. Kitabı olan "Kitâbü'd-Dava" bölümüdür. Yargılama hukuku ile alakalı olan bu kitap, bir mukaddime ile iki baptan oluşur. Birinci bapta; davanın sıhhat şartları, karşı dava açmak (def'), hasım olanlar ve olmayanlar ve tenâkuz olmak üzere dört alt başlık vardır. İkinci bapta ise; (mürur-ı zemân) zaman aşımı alt başlığı vardır. Bu iki baptaki alt başlıkların günümüz hukukundaki karşılıklarına benzerlik ve farklılıklarına çalışmamızda yer verilmiştir.

Günümüz hukukundan; Türk Medeni Kanunu, Hukuk Muhâkemeleri Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Vakıflar Kanunu ve Mera Kanunu'ndan karşılıkları verildi. Yeri geldikçe, konunun daha iyi anlaşılması için Medeni Usul Hukuku alanında yazılmış kitablardan faydalandı. Araştırmalarımızın neticesinde günümüzde aynı eser için bu usulde bir çalışma yapılmadığı görüldü.

Mecellenin şerhleri arasında en meşhuru, İslam ve Osmanlı hukuk tarihimizde önemli bir yere sahip olan "*Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*" adlı bu eser, üzerine daha birçok araştırma yapılmayı ve günümüze kazandırılmayı hak etmektedir.

1. ALİ HAYDAR EFENDİ

1.1. Hayatı

İslam hukuku tarihinde Ali Haydar Efendi ismiyle meşhur üç adet müellif bulunmaktadır. Onlardan biri ve Osmanlı devletinin yetiştirdiği meşhur hukukçulardan Ali Haydar Efendi, 18 Nisan 1853 tarihinde Gürcistan'ın Batum şehrinde doğmuştur.¹ Bazı kaynaklarda kendisi gibi İslam hukukçusu olan diğer iki Ali Haydar Efendi ile karıştırılmaktadır. Ayırt edebilmek için vefatlarından sonra yaşlarına veya doğum yerlerine nispet edilerek adlandırılmışlardır. Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi'nin hayatı² ile ilgili bilgi vermeden önce diğer iki Ali Haydar Efendi hakkında kısaca bilgi vermek yerinde olacaktır.

Yaşça büyük olması sebebiyle “Büyük Haydar Molla”³ diye meşhur olan Ali Haydar Efendi, 1837 yılında İstanbul'da doğmuştur.⁴ Fıkıh ve Ferâiz hocalığı, adliye müfettişliği, hâkimlik, Temyiz Mahkemesi başkanlığı ve vefatına kadar devam edecek olan, Osmanlıdaki eğitim-öğretim müfredatlarının planlandığı Meclis-i Kebîr-i Maârif başkanlığı gibi devletin çeşitli kademelerinde idari ve hukuki görevlerde bulunmuştur.⁵ Arap ve Osmanlı edebiyatında ihtisas sahibi,⁶ fakih ve bir divan oluşturacak kadar şiirleri bulunan şair Ali Haydar Efendi (büyük) 1866 yılında Anadolu Kazaskerliği payesine layık görülmüştür. Her ne kadar çok şiir yazmasıyla bilinse de onun asıl şöhreti hukuk mektebinde okutmuş olduğu fıkıh ilmi ve Usûl-i Fıkıh derslerinden kaynaklanmaktadır. “Haydar Molla” veya “Büyük Haydar Efendi” diye anılması Mecelle şârihi Batum'lu Ali Haydar Efendi'den yaşça büyük olmasındandır.⁷

¹ M. Akif Aydın, “Ali Haydar Efendi, Küçük” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (İstanbul, 1989), 2/396-397; Sadık Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması İlmîye Ricalinin Teracim-i Ahvâli* (İstanbul: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür İşleri Daire Başkanlığı Yayınları, 1996), 317-318; Taha Parla, *Türk ve Dünya Ünlüleri Ansiklopedisi* (Anadolu Yayıncılık, 1983), 1/244.

² Ali Aslan Topçuoğlu, “Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu”, *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, (2010), 28, 329-350.

³ Ömer Nasuhi Bilmen, *İslam Hukuk Tarihi*, ed. Kemal Yıldız, - Hüseyin Okur, (İstanbul: Semerkand Yayınları, 2019), 94; M. Akif Aydın, “Ali Haydar Efendi, Büyük”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul, 1989, 2/396.

⁴ Ahmet Ekşi, “Büyük Ali Haydar Efendi Nasuhizade”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 6 (2005), 115-118.

⁵ Aydın, “Ali Haydar Efendi, Büyük”, DİA, 2/396.

⁶ Bursalı Mehmed Tâhir vd., *Osmanlı Müellifleri* (İstanbul: Meral Yayınevi, 1975), 1/281.

⁷ Aydın, “Ali Haydar Efendi, Büyük”, DİA, 2/396.

İkinci meşhur Ali Haydar Efendi ise Ahıskalı Şerif Efendi'nin oğludur.⁸ 1866 yılında Ahıska'da doğan Ali Haydar Efendi, fatih dersiamlığı,⁹ fetvahane müsevvitliği¹⁰ ve huzur dersleri¹¹ başmuhataplığı görevlerinde bulunmuştur.¹² 1915 yılında dönemin Şeyhülislamı Hayri Efendi (ö. 1921) ve aynı dönemde fetva emini¹³ olan Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi'nin ısrarı ile mecellenin tadili için fetvehâne bünyesinde kurulan, fıkıh ve fetva kitaplarından fetva mecmuası tertip etmekle görevli Te'lif-i Mesâil heyetine başkanlık etmiştir.¹⁴ Ahıskalı Ali Haydar Efendi'nin hukukçu kimliğinin yanında tasavvufî yönü de bulunmaktadır. İstanbul Çarşamba'da bulunan Nakşibendiye Tarikatı Hâlid el-Bağdâdî (ö. 1827) ekolünün İsmet Efendi tekkesinde mürşitlik yapmıştır.¹⁵

Çalışmamızın konusu ve eserini inceleyeceğimiz kişi Mecelle şârihi (küçük) Ali Haydar Efendidir. Nasûhîzâde¹⁶ olarak bilinen, Usûl-i Fıkıh ilminde meşhur olan Ali Haydar Efendi'den yaşça küçük olduğundan “küçük” nitelemesi ile ayırt edilir. Ali Haydar Efendi'nin babası İstanbul'da uzun yıllar hocalık yapmış olan Mehmed Emin Efendi'dir (ö. 1910). Dedesi Osman Efendi (ö. ?), büyük dedesi Çineli Ahmet Ağa'dır (ö. 1828). İlmiyeden¹⁷ sayılan babası 1876 yılındaki Osmanlı Devleti ilk anayasa çalışması olan “Kânûn-ı Esâsîyi”¹⁸ tertip eden heyetin içerisinde yer almaktadır.

⁸ Cemal Bayak, “Haydar Efendi, Ahıskalı”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (İstanbul, 1998), 17/27-28; Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması İlmiye Ricalinin Teracim-i Ahvâli*, 316-317; İhsan Şenocak, *İlk Devrin Ulu Hocası Ali Haydar Efendi* (İstanbul: Ravza Yayıncılık, 2017), 23.

⁹ Medreselerde öğrencilere, camilerde halka açık ders verme yetkisine sahip müderris için kullanılan unvan. Mehmet İpşirli, “Dersiâm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (İstanbul, 1994), 9/185-186.

¹⁰ Fetva odasına gelen sorular (mesele) müsevvidler tarafından fetva formuna sokulur ve bunları temize çekmekle görevli olan mübeyyiz tarafından yazıldıktan sonra şeyhülislâma takdim edilirdi. Ferhat Koca, “Fetvahâne”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (İstanbul, 1995), 12/496-500.

¹¹ Osmanlılar'da 1759'dan 1924 yılında hilâfetin kaldırılmasına kadar ramazan ayında padişahın huzurunda yapılan tefsir dersleri. Mehmet İpşirli, “Huzur Dersleri”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (İstanbul, 1998), 18/441-444.

¹² Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması İlmiye Ricalinin Teracim-i Ahvâli*, 316-317.

¹³ Koca, “Fetvahâne”, DİA, 12/496-500.

¹⁴ Bayak, “Haydar Efendi, Ahıskalı”, DİA, 17/27-28; Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması İlmiye Ricalinin Teracim-i Ahvâli*, 316-317; Şenocak, *İlk Devrin Ulu Hocası Ali Haydar Efendi*, 39-45.

¹⁵ Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması İlmiye Ricalinin Teracim-i Ahvâli*, 316-317; Şenocak, *İlk Devrin Ulu Hocası Ali Haydar Efendi*, 21.

¹⁶ Aydın, “Ali Haydar Efendi, Büyük”, DİA, 2/396.

¹⁷ Osmanlı Devleti'nde eğitim, yargı, fetva ve diyanet teşkilâtını oluşturan medrese menşeli ulemâ sınıfı. Mehmet İpşirli, “İlmiye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (İstanbul, 2000), 22/141-145.

¹⁸ 1876 yılında kabul edilen Osmanlı Devleti anayasası. Kânûn-ı Esâsî Osmanlı Devleti'nin sonuna kadar yürürlükte kalmıştır. M. Akif Aydın, “Kânûn-ı Esâsî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı (İstanbul, 2001), 24/328-330.

Mekke’de hâkimlik, İzmir’de nâiblik yapan Mehmed Emin Efendi Anadolu kazaskerliği görevinde de bulunmuştur.¹⁹ Ali Haydar Efendi, soyadı kanununun yürürlüğe girdiği 2 Ocak 1935 tarihinden itibaren Arsebük soyadını kullanmıştır.²⁰

1.2. Tahsili

Ali Haydar Efendi ilk eğitimini doğduğu yer olan Batum şehrinde aldı. Öğrenimine İstanbul’da Hünkâr İmamı olan Reşid Efendi’den şهادetname almakla devam etti.²¹ O dönem Şeyhülislamlığa bağlı olan Mekteb-i Nüvvâb’da, 1908 yılında “Mekteb-i Kudât”, 1909’dan itibaren Medresetü’l-Kudât (Hukuk fakültesi)²² olarak anılan medresede fıkıh, ferâiz, fenn-i sak gibi dersleri okuyup 1877 yılında şهادetname alarak kadı oldu.²³ Ali Haydar Efendi iyi derecede Türkçe, Arapça yeterli derecede de Farsça bilirdi.

1.3. Yaptığı Görevler

Ali Haydar Efendi Batum’da başlayıp İstanbul’da devam eden ilmi tahsilinden sonra devletin üst kademelerinde çeşitli görevlerde bulunmuştur. İlk memuriyeti 27 yaşında iken 1 Nisan 1880’de Burdur iline naib olarak atanması ile başlamıştır.²⁴ Buradaki görevi yaklaşık 32 ay kadar sürmüştür.²⁵ Sonrasında 10 Mart 1883 tarihinde Uşak’ta naibliğe başlamışsa da bu görevi 3 ay kadar kısa sürmüş ve terfi ederek Denizli sancağı naibi olmuştur.²⁶ Daha sonra 3 Eylül 1884 tarihinde on yıl sürecek olan istinaf mahkemesi üyeliğine getirilmiştir. Bu görevle beraber 29 Ekim 1884

¹⁹ Topçuoğlu, “Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi’nin Hayatı ve Hukukçuluğu”, 28, 329-350.

²⁰ Hacı Mehmet Günay, “Son Devir Osmanlı Hukukçusu Küçük Ali Haydar Efendi (1853-1935) Hayatı, İlmî Faaliyetleri ve Eserleri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 6 (2005), 179-188; Topçuoğlu, “Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi’nin Hayatı ve Hukukçuluğu”, 28, 329-350.

²¹ Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması İlmîye Ricalinin Teracim-i Ahvâli*, 317; Parla, *Türk ve Dünya Ünlüleri Ansiklopedisi*, 1/244; Topçuoğlu, “Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi’nin Hayatı ve Hukukçuluğu”, 332.

²² İlhami Yurdakul, “Mekteb-i Nüvvâb”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (Ankara, 2019), 2/240-241.

²³ Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması İlmîye Ricalinin Teracim-i Ahvâli*, 317; Talip Ayar, *Osmanlı Devletinde Fetva Eminliği* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2014), 222.

²⁴ Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması İlmîye Ricalinin Teracim-i Ahvâli*, 318; Ayar, *Osmanlı Devletinde Fetva Eminliği*, 222.

²⁵ Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması İlmîye Ricalinin Teracim-i Ahvâli*, 318.

²⁶ Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması İlmîye Ricalinin Teracim-i Ahvâli*, 318.

tarihinden itibaren hukuk mektebinde Mecelle ve Usûl-i Muhâkemât-ı Hukûkiye derslerinde hocalık yapmıştır.

Ali Haydar Efendi'nin hukuk ilmindeki kabiliyeti, yazmış olduğu eserler ve erdemli kişiliği dönemin İstinaf Mahkemesi Hukuk Dairesi başkanı Refik Bey'in dikkatlerini çekmiş ve övgülerini almıştır. 11 Haziran 1894 tarihinde adliyenin encümen onayı ile İstanbul Bidâyet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi başkanlığına atanmıştır.²⁷ Kurum içindeki terfi silsilesi gereğince 7 Ocak 1895 tarihinde Bidâyet Mahkemesi başkanlığına terfi etmiştir.

Ali Haydar Efendi ilmi ehliyeti ve mesleki liyakatından dolayı 6 Şubat 1899 tarihinde İstinaf Mahkemesi Hukuk Dairesi başkanlığına, 20 Mayıs 1900 tarihinde Temyiz Mahkemesi üyeliği görevlerine getirilmiştir. Yine bu mahkemede Hukuk Dairesi üyeliği, başkanlığı ve Temyiz Mahkemesi başkanlığı yapmıştır. Uzun bir zaman yerine getirdiği ilmi hizmet karşılığında 25 Kasım 1913 tarihinde dönemin Padişahı Sultan Reşad'ın emri ile birinci dereceden maarif nişanı almıştır.²⁸ Şeyhülislam Mustafa Hayri Efendi tarafından 18 Mart 1914 tarihinde Fetva eminliği görevine getirilmiştir. 18 Ağustos 1916 tarihinde yürütmekte olduğu Fetva eminliği görevinden emekli olmuştur. Ali Haydar Efendi faziletli kişiliği ve üstün çabaları sonucunda Sultanın buyruğu ile rütbesi üçüncü rütbeden birinci rütbeye yükseltilmiştir.²⁹ Anadolu Kazaskerlik rütbesi de Rumeli Kazaskerlik rütbesine yükseltilmiştir.³⁰

Ali Haydar Efendi fetva emini iken Osmanlı Devleti 1. Dünya savaşına girdi ve 14 Kasım 1914 tarihinde "Büyük cihad" anlamında Cihâd-ı Ekber ilan edildi. Cihad ile ilgili Arapça, Urduca ve Farsça fetvalar hazırlanıp bu dillerin konuşulduğu yerlerdeki müslümanlara gönderildi. Bütün müslümanların katılımının hedeflendiği Cihad fetvasını Ali Haydar Efendi fetva emini olarak Fatih camiinde okudu.³¹ Kısa bir dönem, 11 Kasım 1918- 21 Ocak 1919 tarihleri arasında Adliye Bakanlığı da yapan

²⁷ Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması İlmiye Ricalinin Teracim-i Ahvâli*, 318; Ayar, *Osmanlı Devletinde Fetva Eminliği*, 223.

²⁸ Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması İlmiye Ricalinin Teracim-i Ahvâli*, 318; Ayar, *Osmanlı Devletinde Fetva Eminliği*, 223.

²⁹ Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması İlmiye Ricalinin Teracim-i Ahvâli*, 318; Ayar, *Osmanlı Devletinde Fetva Eminliği*, 223.

³⁰ Ayar, *Osmanlı Devletinde Fetva Eminliği*, 223.

³¹ Ayar, *Osmanlı Devletinde Fetva Eminliği*, 223; İsmail Hami Danişmend, *İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi* (İstanbul: Türkiye Yayınevi, 1971), 4/419-420.

Ali Haydar Efendi, Medine’yi savunmayı terk etmek istemeyen Fahrettin Paşa’ya Sultanın şehri terki hususundaki iradesini bizatihi elden teslim etti.³²

Ali Haydar Efendi adli görevlerinin yanı sıra uzun süre müderrislik de yapmıştır. Osmanlı’da memur yetiştirmek için açılan Mülkiye Mektebi’nde on iki yıl, kadı ve hâkimlerin yetiştirildiği Medresetü’l-Kudât’ta³³ beş yıl ve Hukuk Mektebi’nde ise otuz yıl Mecelle,³⁴ Vakıflar Hukuku ve Kavânin derslerini vermiştir.³⁵

1.4. Eserleri

Ali Haydar Efendi, adli ve hukuki görevler, Bidayet ve Temyiz Mahkemesi başkanlığı, Fetva eminliği, Kazaskerlik, Mülkiye Mektebi, Medresetü’l-Kudât ve Hukuk mektebindeki uzun yıllar süren öğretim faaliyetlerinin yanı sıra çok değerli eserler de kaleme almış bir ilim adamıdır. Telif çalışmaları içerisinde en meşhuru “*Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*” isimli eseridir. Bununla beraber birçok kitap ve Ceride-i Adliye’de³⁶ yayımlanmış hukukî makaleleri de bulunmaktadır.³⁷ Aşağıda görüleceği üzere telif ettiği eserler incelediğinde Ali Haydar Efendi çok değerli bir hukukçudur.

1.4.1. Mirkâtü’l-Mecelle

Mirkâtü’l-Mecelle altı kitaptan oluşan bir eserdir. Ali Haydar Efendi bu eseri Mecelle şerhini kaleme almadan önce telif etmiştir. Bu altı kitap: Mecelledeki 11. kitap olan Vekâle kitabı, 12. kitap Sulh ve’l- İbra kitabı, 13. kitap İkrar kitabı, 14. kitap Dava kitabı, 15. kitap Beyyinât ve’t-Tahlif kitabı ve 16. kitap Kaza kitabından müteşekkildir. Eser, Medrese-i Hukuk mecmuasında tefrika edilerek 1881-1882 yılları

³² Ayar, *Osmanlı Devletinde Fetva Eminliği*, 223-224.

³³ Bilmen, *İslam Hukuk Tarihi*, 94-95.

³⁴ Said Nuri Akgündüz, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2017), 88.

³⁵ Hasan Basri Erk, *Meşhur Türk Hukukcuları*, (İstanbul, 1954), 371.

³⁶ “Osmanlı Devleti Adliye Nezâreti tarafından çıkarılan ve Cumhuriyet döneminde Adalet Bakanlığı’nca değişik adlarla yayımı sürdürülen dergi.” Hulusi Yavuz, “Ceride-i Adliyye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (İstanbul, 1993), 7/404-405.

³⁷ Bilmen, *İslam Hukuk Tarihi*, 95; Erk, *Meşhur Türk Hukukcuları*, 372; Parla, *Türk Ve Dünya Ünlüleri Ansiklopedisi*, 1/244; Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması İlmiye Ricalinin Teracim-i Ahvâli*, 317.

arasında yayımlanmıştır. Dürerü'l-Hükkâm'a göre muhtasar sayılan bu eseri Ali Haydar Efendi ders takriri olarak kaleme almıştır.³⁸

1.4.2. Risâle-i mefkûd

Mefkud, terim anlamı olarak kişinin sağ mı ölü mü olduğu hakkında bilgi alınamadığı durumu ifade eder.³⁹ Kayıp olan kişinin kendisini ve hukuki bağı olanları ilgilendiren bu durum, İslam alimleri tarafından ele alınmış ve bu konuda fetvalar verilmiştir. Ali Haydar Efendi de bu risaleyi fûrû fıkhıta dağınık bölümlerde yer alan fetvalardan meşhurlarını derleyerek kaleme almıştır. Eserin sonuç bölümünde mefkud olan şahsın hanımının başkası ile evlenmesi için; Malikiler dört yıl geçmesinin şart olduğunu, Hanbeliler ise savaş gibi yaşamın zor olduğu şartlar söz konusu olması halinde dört yıl beklendikten sonra vefat hükmünün verileceği görüşündedir. “Mefkud kanun taslağı”⁴⁰ niteliğinde olan bu risaleyi genişçe okumak isteyenler Ahmet Akgündüz’ün “*Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*” ve Ömer Faruk Habergetiren’in kaleme aldığı “*Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi ve Mefkud Risalesi*” adlı makaleye bakabilirler.⁴¹

1.4.3. Şerh-i cedîd li-kânûni'l-arâzî

Tanzimat'tan sonra gerçekleşen hukuki düzenlemeler içerisinde yer alan Arazi Kanunnamesi 6 Haziran 1858 tarihinde yürürlüğe girmiştir. “Coğrafi ve kavramsal açıdan kapsamlı ilk arazi kanunu olma özelliğini taşır.”⁴² İslam alemince kabul gören

³⁸ İsmail Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı İlmi Şahsiyeti ve Eserleri* (Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2001), 36.

³⁹ Ahmet Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı* (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986), 279; *Türk Hukuk Lügatı* (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991), 223; Beşir Gözübenli, “Mefkûd”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (Ankara, 2003), 28/353-356; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar, 2019), 355.

⁴⁰ Ömer Faruk Habergetiren, “Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi ve Mefkud Risalesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 22 (2013), 493-516.

⁴¹ Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, 279; Habergetiren, “Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi ve Mefkud Risalesi”, 493-516.

⁴² Musa Gümüş, “Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri İdeolojisi ve Kurumları”, *Tarih Okulu Dergisi* 14 (2013), 163-200.

bu kanunnameye şerhler de yazılmıştır. Bu şerhlerden biri de Ali Haydar Efendi'nin 1904⁴³ yılında yazmış olduğu bu eseridir.⁴⁴

1.4.4. Muvâzaa ve'l-istiğlâl

İki bölüm, 115 maddeden oluşan risale, Ali Haydar Efendi'nin Mecmua-yı Cedîde'de yayımlanan dört makalesinden biridir. Risâle; bey', ikrar ve ferâğ gibi muamelatta tasarruf hakkını başkasına devretmek ile alakalıdır. Risale günümüzde latinize edilip sadeleştirilerek Sabri Erturhan tarafından 2005 yılında tekrar yayımlanmıştır.⁴⁵

1.4.5. Teshîlu'l-ferâiz

Ferâiz konusu ilk dönemlerden günümüze fıkıh kitaplarında ayrı bir başlık olarak "Kitâbu'l-Ferâiz" ismi ile yer almıştır.⁴⁶ Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'de yer almayan konulardan birisi de ferâiz (miras hukuku) konusudur.⁴⁷ Ali Haydar Efendi'nin Mecelle'de yer almayan konular ile ilgili ayrı bir çabasının olduğunu "Kitâbu'n-Nafakât" ve "Kitâbu'l-İstihkâk" gibi müstakil risalelerinden anlıyoruz.⁴⁸ O eserlerden biri de Teshîlu'l-Ferâiz'dir.⁴⁹

1.4.6. Tavzîhu'l-müşkilât fi ahkâmi'l-intikâlât

Ali Haydar Efendi'nin iki ayrı kitap olarak telif ettiği bu eserde ilk kitap; gayrimenkul malların intikali hakkındaki geçici kanun hükümlerinin şerhi, ikinci kitap ise kişilerin gayrimenkul mallardaki tasarrufu hakkındaki geçici kanun hükümlerini

⁴³ Ali Haydar Efendi, *Şerh-i cedîd li-kanûni'l-arâzî* (İstanbul: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1321-1904).

⁴⁴ Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, 370; Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması İlmiye Ricalinin Teracim-i Ahvâli*, 317.

⁴⁵ Sabri Erturhan, "Muvâzaa ve İstiğlâl", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 5 (2005), 267-296; Topçuoğlu, "Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu", 342.

⁴⁶ Ali Bardakoğlu, "Ferâiz", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (İstanbul, 1995), 12/362-363.

⁴⁷ Bu eser, Orhan Çeker tarafından sadeleştirilip notlar eklenerek Tekin Kitabevi tarafından Konya'da tarihsiz olarak yayınlanmıştır.

⁴⁸ Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı İlmi Şahsiyeti ve Eserleri*, 66; Topçuoğlu, "Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu", 342.

⁴⁹ Erk, *Meşhur Türk Hukukcuları*, 372.

konu edinen kitaptır. İkinci kitaptaki konuların ilk baskısı 1911 yılında Adalet Dergisi'nin (Cerîde-i Adliye) 94 ve 95. sayılarında yayımlanmıştır.⁵⁰ İkinci baskısı İstanbul Şirket-i Mürettibiye matbaasında 1921 yılında yapılmıştır.⁵¹

1.4.7. el-Mecmû'atü'l-cedîde fi'l-kütübi'l-erba'a

Ali Haydar Efendi'nin dört ayrı kitabı birleştirerek meydana getirdiği bir eserdir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'ye ek olarak hazırlanan bu dört kitap her biri farklı olan: İbra (yükümlü durumdan beri olmak/aklanmak), muvâza'a ve istiğlal (danışıklılık), mefkûd (yaşayıp, yaşamadığına dair bilgi olmayan kayıp kişi), ve istihkâk (başka birinin elinde olan bir mal için hak iddiasında bulunma) konularından oluşur. Eserdeki son üç bölüm müstakil bir risale olarak basılmıştır.⁵²

1.4.8. Tatbikât-ı şer'iyye dersi

Hukuk fakültesinde okutulan derslerdendir. Dava sürecinin mahkemece nasıl sonuçlandığı, dava raporları gibi hukuki konuların uygulanmasını ele alan⁵³ ders notlarından oluşmaktadır. Beş bölüm ve 134 sayfa olan bu eser 1917 yılında İstanbul'da basılmıştır.⁵⁴

1.4.9. Kitâbü'n-nafakât

Eserin tam ismi el-Cüzü'l-evvel mine'l-Ahkâmi's-Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye Kitâbu'n-Nafakât'dır. Şeyhülislam Mustafa Hayri Efendi döneminde fetvahaneye bağlı Telîf-i Mesâil şubesince tercüme ve telif edilen eserin birinci cildi

⁵⁰ Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı İlmî Şahsiyeti ve Eserleri*, 75; Topçuoğlu, "Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu", 343.

⁵¹ Ali Haydar Efendi, *Tavzîhu'l-müşkilât fi'l-ahkâmi'l-intikâlât* (İstanbul: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1339-1921).

⁵² Topçuoğlu, "Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu", 343; Halis Demir, - Soner Doğan, *Gök Medrese İlahiyat Araştırmaları 8* (Ankara: Sonçağ Akademi Yayınları, 2021), 48.

⁵³ Erk, *Meşhur Türk Hukukcuları*, 372.

⁵⁴ Ayşe Aktaş, "Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi'nin Şurût İlmîne Dair Eserleri Üzerine Bir İnceleme", *İhya Uluslararası İslam Araştırmaları Dergisi* 6/2 (2020), 770.

olan nafaka konusu Ali Haydar Efendi tarafından hazırlanmıştır.⁵⁵ Nafaka ile alakalı ilk kanun olma özelliğine sahip olan bu eser 1915 yılında İstanbul’da yayımlanmıştır.

1.4.10. Deyn’in sûret-i edâsı ve icârenin ehad-ı âkideynin vefatı halinde adem-i infisâhı hakkındaki ahkâm

Bu eser iki ayrı kitaptan meydana gelmektedir: Bu kitaplardan ilki, “*Risâle fi Kazai’d-Düyûn ve İktizâuh*”, ikinci kitap ise “*Risâle fi Hakk-ı Ademi İnfisâhi’l-İcâre bi’l-Mevt*”dir. Eser, 1917 yılında İstanbul’da yayımlanmıştır.⁵⁶

1.4.11. Risâle-i mühimme

Bey’, hibe ve ferağ gibi konuların işlendiği bir eserdir. Eserde arazi kanununun düzeltilen 114. maddesinin yanında, vakfa gelir getiren dükkân, ev gibi iki kira bedelli taşınmaz mallar ile vakfedilmiş olan menkul ve gayrimenkul mallardaki tasarruf haklarının devri konusundaki kanun açıklanmaktadır.⁵⁷ Eser 1921 yılında İstanbul’da yayımlanmıştır.

1.4.12. Teratibü’s-sunûf fi ahkâmi’l-vukûf

Vakıflar ile alakalı fikhî hükümlerin ele alındığı eserde konular maddeler halinde sistematik bir şekilde hazırlanmıştır. İki cilt olan eser Arapçaya da tercüme edilmiştir.⁵⁸

1.4.13. Kitâbü’l-mebâhisi’l-mühimme fi’t-tatbikâti’s-şer’iyye ve’l-hukûkiyye

Ali Haydar Efendi fetva emini olduğu dönemde Medresetü’l-Kudât’ın ders cetvelinde olan “*Tatbikâtü’s-Şer’iyye ve’l-Hukûkiyye*” dersini vermiş ve bazı ders

⁵⁵ Mehmet İpşirli, “Hayri Efendi, Mustafa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (İstanbul, 1998), 17/62-64.

⁵⁶ Topçuoğlu, “Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi’nin Hayatı ve Hukukçuluğu”, 344.

⁵⁷ Topçuoğlu, “Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi’nin Hayatı ve Hukukçuluğu”, 344.

⁵⁸ Topçuoğlu, “Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi’nin Hayatı ve Hukukçuluğu”, 344.

notları ilaveleri ile Ceride-i İlmiyede neşredilmiştir. Eser, bazı eklemeler ile on bir bölüm olarak İstanbul'da basılmıştır.⁵⁹

1.4.14. Emvâl-i gayr-i menkûle ve teminât ve izâle-i şuyû' kanunlarının şerhi

Eser, çeşitli dönemlerde Cerîde-i Adliye'de yayımlanan makalelerden oluşan üç kitaptan meydana gelmektedir. Birinci kitap; gayrimenkul malların tasarrufuna dair kanun maddelerinin açıklanması, ikinci kitap; gayrimenkul malların borç karşılığında güvence istemine dair geçici kanun hakkında, üçüncü kitap ise; gayrimenkul mallar ile birlikte kullanma yetkisi olunan gayrimenkul malların taksimi hakkındaki geçici kanunun maddelerinden oluşur.⁶⁰

1.4.15. Kitâbü't-talak

Üç cilt, bir mukaddime ve 25 baktan oluşan bu eser basılmamıştır. Diyanet İşleri Başkanlığı kütüphanesinin yazma eserler kısmında 1. C. 177; 2. C. 182; 3. C. 187 demirbaş numaraları ile kayıtlıdır.⁶¹

1.5. Makaleler

Ali Haydar Efendi'nin 1909-1914 yılları arasında Cerîde-i Adliye'de yayımlanan makalelerinden oluşmaktadır.

- a) **Mehâkim-i nizâmiye vezâifinin takyîdi** başlıklı makalede şeriata ait konuların dışındaki davalara bakan mahkemeler⁶² olan Nizamiye Mahkemeleri'nin hizmetlerinin sınırlandırılmasından bahsedilmiştir.⁶³

⁵⁹ Ali Haydar Efendi, *Kitâbü'l-mebâhisi'l-mühimme fi't-tatbikâti's-şer'iyye ve'l-hukukiyye* (İstanbul: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1924–1340).

⁶⁰ Topçuoğlu, "Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu", 345.

⁶¹ Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı İlmi Şahsiyeti ve Eserleri*, 67.

⁶² M. Macit Kenanoğlu, "Nizâmiye Mahkemeleri", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (İstanbul, 2007), 33/185-188.

⁶³ Ali Haydar Efendi, "Mehâkim-i Nizâmiye Vezâifinin Takyîdi", *Cerîde-i Adliyye* 1 (1327-1909), 25-27.

- b) **Zilyedin hariç aleyhine men-i teâruz da'vası, arazi-i emiriyede hakk-ı karar ve mürûr-u zaman** başlıklı makalede dava, mirî arazi ve zaman aşımı konuları ele alınmıştır.⁶⁴
- c) **Ayn-ı müşterekin kazaen taksimi** başlıklı makalede müşterek bir malın, hâkimin takdiri ile taksim edilmesini konu edinmiştir. Ayrıca makalede hukukçuların taksim konusunda ihtilaf ettiği ve üç gruba ayrıldığından bahsedilmektedir.⁶⁵
- ç) **Hukuk-i âdiye-kefâlet, teminât** başlıklı makalede alacaklı olan şahsın mahkeme kararı ile ihtiyati haciz tedbiri alması, kefalet ve teminat gibi konulara değinilmiştir.⁶⁶
- d) **Mesele-i hukûkiyye** başlıklı makalede verilen borcun istenmesi durumunda borçlunun tutumu ile alakalı hükümden bahsedilmektedir.⁶⁷
- e) **Mesele-i hukukiyyenin cevâbı** başlıklı makalede verilen borcun istenmesi durumunda borçlunun delil getirerek alacaklının davasını defetmesi geçerli olur mu sorusuna verilen hükümden bahsedilmektedir.⁶⁸
- f) **Usûl-i istimâ-i dava** başlıklı makalede bir davanın başlangıcından sonuna kadar mahkemece uyulması gereken noktalara dikkat çekilmiştir.⁶⁹
- g) **Fâsiden satılan malın haczi** başlıklı makalede hâcizin, borçluyla üçüncü şahıs arasındaki satışı bozması konusu açıklanmaktadır.⁷⁰
- ğ) **Bir suâle cevap** başlıklı makalede ise haczedilen bir malda başkasının hak iddia etmesi sorusuna cevap verilmektedir.⁷¹
- h) **Mesâi'l-i hukukiye hakkında îrâd olunan dört suâlin cevâbı** başlıklı makalede içerisinde dört meselenin çözümü istenen bir mektuba cevap verilmiştir.⁷²

⁶⁴ Ali Haydar Efendi, "Zilyedin Hariç Aleyhine Men-i Tearuz Da'vası, Arazi-i Emiriyede Hakk-ı Karar ve Mürur-u Zaman", *Cerîde-i Adliyye* 3 (1328-1910), 91-95.

⁶⁵ Ali Haydar Efendi, "Mesele, Ayn-ı Müşterekin Kazaen Taksimi", *Cerîde-i Adliyye* 4 (1328-1910), 132-133.

⁶⁶ Ali Haydar Efendi, "Hukuk-i Âdiye-Kefâlet Teminât", *Cerîde-i Adliyye* 5 (1328-1910), 169-171.

⁶⁷ Ali Haydar Efendi, "Mesele-i Hukûkiyye", *Cerîde-i Adliyye* 14 (1328-1910), 583-585.

⁶⁸ Ali Haydar Efendi, "Mesele-i Hukûkiyyenin Cevâbı", *Cerîde-i Adliyye* 15 (1328-1910), 623.

⁶⁹ Ali Haydar Efendi, "Usûl-i İstimâ-i Dava", *Cerîde-i Adliyye* 15 (1328-1910), 663-666.

⁷⁰ Ali Haydar Efendi, "Fâsiden Satılan Malın Haczi", *Cerîde-i Adliyye* 22 (1328-1910), 953-956.

⁷¹ Ali Haydar Efendi, "Bir Suâle Cevap", *Cerîde-i Adliyye* 27 (1329-1911), 1271-1272.

- ı) **Suâl** adlı makalede çözümlü istenen iki meseleye cevap verilmiştir.⁷³
- i) **Es'ile-i kânûniye ile ecvibesi** başlıklı makalede bazı hukuki meselelerdeki sorulara cevap verilmiştir.⁷⁴
- j) **Bir suâlin cevâbı** mahkemeye sunulan, ortakların hak üstünlüğü ve tapu hakkı ile ilgili açılan dava hakkında bir yazıdır.⁷⁵
- k) **Sevm-i şirâ sevm-i nazar** adlı makale, satılacak bir mala fiyat belirlemek (Sevm-i Şirâ) ve satın alınacak bir malı görmek veya başkasına göstermek için satıcıdan istenmesi (Sevm-i Nazar)⁷⁶ hakkındadır.⁷⁷
- l) **El-ifsâh fi-mesâil-i ademi'l-infisâh** başlıklı makalede kira sözleşmesi yapıldıktan sonra kiracı veya kiraya veren veya her ikisi de vefat etmesi durumunda kira sözleşmesinin fesholup olmayacağı hakkında bilgi verilmektedir.⁷⁸
- m) **Emvâl-ı gayr-ı menkûlenin tasarrufuna aid mevâd-ı kanuniyeye dair teşrihât** gayrimenkul malların tasarrufu hakkında kanun maddeleri derginin 85-92. sayılarında açıklanmıştır.⁷⁹
- n) **Eşhâs-ı hükmiyenin emvâl-i gayr-ı menkûleye tasarruflarına dair kanun-i muvakkat** başlıklı makalede, Osmanlı ve cemaat vakıflarının taşınmaz mallarındaki tasarrufları hakkında geçici kanun düzenlemeleri yapılp derginin 94-95. sayılarında yayımlanmıştır.⁸⁰
- o) **Emvâl-i gayr-ı menkûlenin deyn mukâbilinde temînât irâesine dair kanun-i muvakkat hakkında** başlıklı makalede, gayrimenkul malların borç

⁷² Ali Haydar Efendi, "Mesâil-i Hukukiye Hakkında İrâd Olunan Dört Suâlin Cevâbı", *Ceride-i Adliyye* 30 (1329-1911), 1502-1510.

⁷³ Ali Haydar Efendi, "Suâl", *Ceride-i Adliyye* 32 (1329-1911), 1648-1653.

⁷⁴ Ali Haydar Efendi, "Es'ile-i Kânûniye ile Ecvibesi", *Ceride-i Adliyye* 42 (1329-1911), 2173-2177.

⁷⁵ Ali Haydar Efendi, "Bir Suâlin Cevâbı", *Ceride-i Adliyye* 43 (1329-1911), 2229.

⁷⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1980), 6/12; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 505.

⁷⁷ Ali Haydar Efendi, "Sevm-i Şirâ Sevm-i Nazar", *Ceride-i Adliyye* 101 (1332-1914), 5527.

⁷⁸ Ali Haydar Efendi, "el-ifsâh fi-mesâil-i ademi'l-infisâh", *Ceride-i Adliyye* 106 (1332-1914), 5773-5776.

⁷⁹ Ali Haydar Efendi, "Emvâl-i Gayr-i Menkûlenin Tasarrufuna Aid Mevâd-ı Kanuniyeye Dair Teşrihât", *Ceride-i Adliyye* 92 (1331-1913), 5107-5113.

⁸⁰ Ali Haydar Efendi, "Eşhâs-ı Hükmiyenin Emvâl-i Gayr-i Menkûleye Tasarruflarına Dair Kanun-i Muvakkat", *Ceride-i Adliyye* 94 (1331-1913), 5195-5208.

karşılığında teminat gösterilmesi hakkında geçici kanun maddesi düzenlemesi yapıp derginin 96-99. sayılarında yayımlanmıştır.⁸¹

- ö) **Emvâl-i gayr-ı menkule kanunu, bi'l-iştirak tasarruf olunan emvâl-i gayr-ı menkûlenin taksimi hakkında kanun-i muvakkattır** adlı makalede, gayrimenkul malların ortaklar arasındaki taksimi hakkında geçici kanun düzenlemesi yapıp derginin 100-103. sayılarında yayımlanmıştır.⁸²

1.6. Dürerü'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm ve özellikleri

Üstüne birçok şerh çalışması olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin hazırlanmasında en etken faktör Tanzimat Dönemi'yle başlayan kanunlaştırma faaliyetleridir.⁸³ İslam hukukçularından oluşan ve başkanlığını Ahmed Cevdet Paşa'nın yaptığı bir komisyon tarafından 1869 yılında başlayıp peyderpey hazırlanan, genel itibari ile borçlar, eşya ve yargılama hukuku esaslarını içeren eser, 1851 madde ve 16 kitap halinde 1876 yılında tamamlanmıştır.⁸⁴

Çalışmamızın kaynağı olan “*Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*” adlı eserden başka şerhler de vardır. Bunlar;

- a) Abdüsettar Efendi; “*Mecelle Şerhi Teşrih*” (İstanbul 1296),
- b) Mesud Efendi; “*Mirât-ı Mecelle*” (İstanbul 1297/1299 r),
- c) Selîm b. Rüstem el-Bâz; “*Şerhu'l-Mecelle*” (Beyrut 1888-1889, İstanbul 1305, Beyrut 1406/1986),
- d) Hâfız Mehmed Ziyâeddin; “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi*” (İstanbul 1312),
- e) Hacı Reşid Paşa; “*Rûhu'l-Mecelle*” (İstanbul 1326-1328),
- f) Muhammed Hâlid el-Etâsî; “*Şerhu'l-Mecelle*” (İslâmâbâd 1406/1986),

⁸¹ Ali Haydar Efendi, “Emvâl-i Gayr-i Menkûlenin Deyn Mukâbilinde Temînât İrâesine Dair Kanun-i Muvakkat Hakkında”, *Cerîde-i Adliyye* 96 (1332-1913), 5291-5301.

⁸² Ali Haydar Efendi, “Emvâl-i Gayr-i Menkule Kanunu Bi'l-iştirak Tasarruf Olunan Emvâl-i Gayr-ı Menkûlenin Taksimi Hakkında Kanun-i Muvakkattır”, *Cerîde-i Adliyye* 100 (1332-1914), 5469-5480.

⁸³ Ahmet Şimşirgil - Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle* (İstanbul: Ktb Yayınları, 2009), 50.

⁸⁴ Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2021), 494; M. Âkif Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (Ankara, 2003), 28/231-235.

g) Kuyucaklızâde Âtîf Efendi; “*Mecelle Şerhi*” (İstanbul 1311-1318). Atîf Efendi’nin vefatından dolayı “Kitâbü’ş-Şirket”e kadarını kaleme almıştır.⁸⁵

Ali Haydar Efendi de yıllarca hukuk fakültesinde (Mekteb-i Hukuk) ve hâkim yetiştirmek için kurulan⁸⁶ Medresetü’l-Kudât gibi yüksek okullarda ders olarak okuttuğu bu esere şerh yapılmasına karar vermiş ve ilk olarak eserin ilk 100 maddesini kapsayan külli kaideleri (Kavâid-i külliye) ve alışverişte yapılan akitleri konu alan “Kitâbü’l-Büyû” bölümünün eksikliklerini gidererek yeniden yazmıştır. Medrese-i Hukuk Mecmuası’nda yayımlanan bu esere “*Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-A’lâm*” adını vermiştir.⁸⁷ Mecelle üzerine yapmış olduğu bu ilk şerh denemesi bir ders takriri mahiyetinde olduğu için müellif tarafından yeterli görülmemiştir. Mecellenin fikhî nakillerini topladığı Fevâid-i Emîniyye adlı eserde fikhî görüşler gösterilmiştir.⁸⁸

Ali Haydar Efendi eseri gözden geçirip Fetvâhâne-i Âlî/ Hey’et-i İftâiyye ile hukuk fakültesinde edindiği deneyimler ve önerilen tavsiyeler doğrultusunda maddelerin izahlı şekli ile fikhî görüşlerin verildiği Fevâid-i Emîniyye’yi birleştirerek yeni bir şerh kaleme almıştır. “*Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*” adı ile ilk defa 1892-1898 yılları arasında on altı kitap olacak şekilde yayımlanmıştır. 1911 yılında İstanbul’da 4 cilt olarak basılan eser, Filistinli Fehmi el-Hüseynî (ö. 1940) tarafından Arapça çevirisi yapılmıştır. Eser, Hayfa, Gazze ve Kahire’de de basılmıştır.⁸⁹

1.6.1. Eserin özellikleri

Mecelle’nin tam bir şerhi olan bu eser hazırlanışı itibari ile İslam ve Osmanlı hukuku külliyyatı mahiyetindedir. Eser, bablar, bölümler ve maddeler halinde işlenmiştir. Maddeleri şerh ederken ilgili diğer maddeler ile bağlantısını kurmuş ve hükümleri bir bütünlük içerisinde işlemiştir. İstifade ettiği, şeri hükümlerin kaynağı olan fikhî ve fetva kitaplarını, risaleleri belirtmiştir. Bu şekliyle eser, Mecelledeki küllî kaideler (Kavâid-i külliye), kişi hukuku, borçlar hukuku, ticaret ve usul hukuku

⁸⁵ Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, 28/231-235.

⁸⁶ Mehmet İpşirli, “Medresetü’l-Kudât”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (Ankara, 2003), 28/343-344.

⁸⁷ Ahmet Akgündüz, “Dürerü’l-Hükkâm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (İstanbul, 1994), 10/28-29.

⁸⁸ Akgündüz, “Dürerü’l-Hükkâm”, 10/28-29.

⁸⁹ Akgündüz, “Dürerü’l-Hükkâm”, 10/28-29.

konularını kapsayan fıkıh kitabı kimliğindedir. Ali Haydar Efendi, klasik fıkıh külliyyatında olup da mecellede olmayan mevzulara da eserinde yer vermiştir.⁹⁰

Ali Haydar Efendi yeri geldikçe Osmanlı'daki hukuki uygulama ve örneklere atıflar yaparken bazen de bunları tenkit etmektedir. Hanefi Mezhebi'nin muamelat konusunda çok değerli bir hazinesi mahiyetinde olan bu eserde,⁹¹ ender de olsa Şafii, Maliki ve Hanbeli mezhebinden de görüşlere yer verilmiştir.

Fıkıh kitaplarından nakledilen hükümlerde ihtilaf söz konusu olduğunda mecellenin hangi hükmü tercih ettiğini veya etmesi gerektiğini belirtmiştir. Fıkıh kitaplarında olmayan hükümlerde ise hazır bulunan fetvaları aktarmış, üzerine hukuki bir hüküm bulunmayan meselelerde ise doğrudan kendisi çözüme gitmiştir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye üzerine yapılan şerhlerin içerisinde en hacimli ve en meşhuru olan bu eser, İslam hukuku alanında çalışma yapanların yanında diğer hukuk alanında çalışma yapanlar için de başvurulması gereken bir kaynaktır.⁹²

⁹⁰ Akgündüz, "Dürerü'l-Hükkâm", 10/28-29.

⁹¹ Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, 367.

⁹² Akgündüz, "Dürerü'l-Hükkâm", 10/28-29.

2. İSLAM HUKUKUNDA DAVA

Davanın tanımı, meşruiyeti ve çeşitlerine geçmeden önce davada yargı/kaza, cahiliye dönemi muhâkeme usulü, İslam muhâkeme usulü, davada şeri kaynaklara müracaattaki sıralama ve davayı yürüten hâkimin tutumuna yer vereceğiz.

2.1. Davada Yargı/Kaza

Yargı/Kaza'nın işlevi; toplumda kargaşa, ihtilaflar ve düşmanlığa sebebiyet verecek olayları hukuki açıdan bu işe yetkili kişiler tarafından usulüne uygun bir biçimde çözüme kavuşturmadır. Fıkıhta ise "Aralarında husumet bulunan tarafların husumetlerinin sonlandırılması, anlaşamayan kişilerin aralarının bulunması demektir."⁹³ Kaza işlevi, bireylere yeni haklar kazandırmayıp daha önce tanınmış hakları ortaya koyar.⁹⁴ Kaza işlevinin sorunsuz işlemesi haksızlığa uğrayan için bir dayanak, haksızlık yapan için bir yaptırımdır.⁹⁵ Bu sayede içtimai hayatta düzen sağlanacağından toplumda anarşi, kargaşa olmayacak, her hak sahibi hakkını alacak; iyiliğin emredilip, kötülüğün yasaklanması ile de nihai hedef olan adalet gerçekleşmiş olacaktır.⁹⁶ Kaza işlevinde hak ile hüküm vermenin önemini İmam Serahsî (ö.483/1090) şu şekilde ifade etmiştir: "*Hak ile hüküm vermek Allah'a imandan sonra en kuvvetli farzlardan birisi ve en yüce ibadetlerdendir.*"⁹⁷

2.2. Cahiliye döneminde muhâkeme

İslam öncesi Mekke Arap toplumunda düzenli ve istikrarlı bir hukuk anlayışı yoktu.⁹⁸ Kabileler ve göçebelerden oluşan toplumda ortaya çıkan çekişme ve anlaşmazlıklar, kabilelerin ileri gelenlerinin, hakemlerin ve kahinlerin örf ve âdete dayanarak verdiği kararlarla çözülmeye çalışılıyordu.⁹⁹ Görevlendirilen hakemler örfi

⁹³ İbn Âbidîn, Muhammed Emîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-dürri'l-muhtâr şerhu tenvîri'l-ebâr* (Riyad: Alemü'l-Kütüb, 1423–2003), 8/20.

⁹⁴ Fahrettin Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2020), 51.

⁹⁵ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 8/210.

⁹⁶ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Marife, 1413–1993), 16/60.

⁹⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 16/59.

⁹⁸ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: İrfan Yayınevi, 1978), 42.

⁹⁹ Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, 55.

ve kişisel bilgilerine dayanarak hüküm veriyor; kahinler ise kura ve fal çekerek, kuş uçurarak ve gaipten haber vererek hüküm veriyorlardı.¹⁰⁰ Devamlı bir hakemlik müessesesi olmadığından tarafların ortaklaşa karar verdiği asil bir kişi hakem olarak seçilirdi.¹⁰¹ Şifahi olan ve örfi bağlılıktan başka hiçbir bağlayıcılığı olmayan bu kararlar, çoğu zaman kabilesi güçlü olanlar tarafından tanınmazdı. Ceza ve hukuk alanında tanzim edilmiş bir kanun olmadığından hakemlerin verdiği kararlar bir anlam ifade etmemekte,¹⁰² bir üst mahkeme vasfında olan istinaf veya temyiz yolu bulunmamaktaydı.¹⁰³ Kureyşli bazı kabilelerin, zayıflara ve haksızlığa uğrayan insanlara yardımcı olmak amacı ile anlaştığı ve Peygamberimizin de (sav) övgü ile bahsettiği Hilfü'l-Fudûl'ün o dönemde hakların alınmasına yardımcı olan bir işlevi vardı.¹⁰⁴

İslam öncesi cahiliye toplumunda ortaya çıkan anlaşmazlıklarda bu saydığımız çözüm yolları en rağbet edilenleriydi. Bundan başka çözüm yolları da vardı onlar; anlaşmazlığa düşen iki tarafın aile reislerinin araya girmesi, buradan bir çözüm çıkmazsa kabile reislerinin devreye girmesi, bu da sonuç vermezse kabilelerin mazlumları koruyup kollamak için kurdukları Hilfü'l-Fudûl Cemiyeti'ne başvurulması, çözüme ulaşmak için Mekke'nin ileri gelenleri tarafından Darunnedve'de alınan kararlar, Mekke'de "Sefâret" gibi idari vazifesi olanların aracılık yapması gibi yollar İslam öncesi arabuluculuk uygulamalarına örnektir.¹⁰⁵

2.3. İslam hukukunda muhâkeme

İslam öncesi muhâkemelerde hakemlerin verdiği bazı kararlar, çoğu zaman mazlum, zayıf ve ailesi güçsüz olan tarafları memnun etmiyordu. Hz. Muhammed'e (sav) peygamberliğin verilmesiyle durum değişti. Hz. Muhammed (sav) Allah'tan aldığı vahiy ile hüküm verip insanlar arasında adli sistemi oluşturuyor, cahiliye dönemi

¹⁰⁰ Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, 83.

¹⁰¹ Muhammed Hamîdullah, *İslam Peygamberi*, çev. Tuğ, Salih (Ankara: Yeni Şafak, 2003), 2/917.

¹⁰² Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, 83.

¹⁰³ Muhammed Hamîdullah, *İslam Peygamberi*, 2/917.

¹⁰⁴ Fahrettin Atar, "Kaza", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (Ankara, 2022), 25/113-117.

¹⁰⁵ Adem Arslan, "İslam Öncesi Cahiliye Dönemi Muhâkeme Hukuku", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 9/47 (2016), 1020-1033.

muhâkeme usulünün çarpıklığına son vererek güçlü, zayıf olduğuna bakmaksızın hakkı hak sahibine veriyordu.¹⁰⁶

Davacının davayı açmasıyla başlayıp kararın üst mahkeme olan temyiz mahkemesinde sonuçlanana kadar geçen süreçte hâkimin ve tarafların uyması gereken kurallara muhâkeme usulü denir.¹⁰⁷ Ortaya çıkan anlaşmazlık ve çekişmelerde Hz. Peygamber ve Müslümanların nasıl tavır sergileyeceği ayet-i kerimelerde açıklanmıştır. Hz. Peygamber'in şahsında ve tüm hâkimlerin hüküm vereceklerinde Allah'ın indirdiği ile hüküm verilmesi, tarafların isteklerine uyulmaması istenmiştir.¹⁰⁸

Ayet-i kerimedeki “Allah'ın indirdiği ile hüküm ver!” lafzını İmam Serahsî “Hak ile hüküm vermek” olarak açıklamıştır. Hak ile hüküm (Allah'ın indirdiği) verilmesiyle adaletin sağlanacağı, bu sayede göklerin ve yerin ayakta duracağı, her akıllı insanın da zulmün ortadan kalkmasını istediğini Kitâbu'l-Mebsût'da zikretmiştir.¹⁰⁹

Fıkıh ve Fıkıh Usûlü gibi ilimlerde önemli bir yere sahip olan el-Karâfi'de (ö. 684/1285)¹¹⁰ taraflar arasındaki anlaşmazlıkların çözüme kavuşmasını Allah'ın istediğini, insanlar arasındaki anlaşmazlığı çözmek için görevlendirilen hâkimlerin bir nevi Allah adına hüküm verdiğini, verilen hükmün/kararın da bağlayıcılığını Allah'tan aldığını söylemiştir.¹¹¹

Fıkıh ve Tefsir alanında eserler vermiş, Osmanlı döneminde şeyhülislamlık yapmış olan Ebussuûd Efendi (ö. 928/1574),¹¹² şahitlik yapacak bir müminin, kendi aleyhine, ana-baba, yakın akraba, zengin-fakir de olsa his ve hevasına uymaması, adaletten şaşmaması ve adaleti dimdik ayakta tutması¹¹³ istenen ayet-i kerimeyi şu şekilde tefsir etmiştir: “Aleyhine şahitlik edilen kişi zengin ve güçlü biri ise onun hoşnutluğunu kazanmak ve ondan gelecek zarardan emin olmak, fakir birisi ise ona

¹⁰⁶ Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, 86.

¹⁰⁷ Ahmet Yaman - Halit Çalış, *İslam Hukuku* (Ankara: Bilimsel Araştırma Yayınları, 2019), 124.

¹⁰⁸ *Kur'an Yolu Meâli*, çev. Hayrettin Karaman vd., (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2016), el-Mâide 5/8.

¹⁰⁹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 16/60.

¹¹⁰ Yunus Apaydın, “Karâfi, Şehâbeddin”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (İstanbul, 2001), 24/394-401.

¹¹¹ Ebü'l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. İdrîs b. Abdîrahmân el-Mısrî el-Karâfi, *el-İhkâm fî temyizi'l-fetava ani'l-ahkâm ve tasarrufatü'l-kâdi ve'l-imam*, nşr. Abdülfettah Ebû Gudde (Beyrut: Mektebü'l-Matbuati'l-İslamiyye, 1416-1995), 30-31.

¹¹² Ahmet Akgündüz, “Ebussuûd Efendi”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (İstanbul, 1994), 10/365-371.

¹¹³ en-Nisâ, 4/135.

acıyarak hüküm vermek adaleti yerine getirmemektir ki bu da zulümdür. Varlıklı ve meşhur da olsa, yoksul da olsa Allah'ın, onlara hüküm veren veya şahitlik yapandan daha yakın olduğu, hüküm verirken veya şahitlik ederken arzu ve heveslerden uzak olunması gerekir.” şeklinde tefsir etmiştir.¹¹⁴ Mahkemeye sunulan delillerin en üstünlerinden sayılan şahitliğin önemini ortaya koyan el-Miknâsî'nin (ö. 917/1511) şu sözünü Fahrettin Atar “İslam Adliye Teşkilatı” adlı kitabında zikretmiştir. “Şâhit gerçek kadıdır; kadı ise basit bir icracıdır.”¹¹⁵

2.4. Muhâkemedede Şerî Kaynaklara Müracaattaki Sıralama

İslam muhâkemesinde hâkim kendisine getirilen bir davayı çözüme kavuşturmak için önce kitap (Kur'an) sonra Sünnet sonra da İcmâya bakar, bu üç kaynakla davayı sonuçlandıramazsa kendi görüşüyle (içtihat ederek) davayı çözüme kavuşturur. Bunun için hâkimin müçtehit olması gerekir.¹¹⁶ Davayı çözüme kavuşturmak için başvurulacak kaynakların sıralaması Ebû Dâvûd ve Tirmizî'de geçen hadislerde görülmektedir.¹¹⁷

Resûlullah (sav) Muaz'ı (ra) İslam dinini öğretmek ve hâkimlik yapması için Yemen'e gönderirken şu sualleri sormuştur. “Aralarında karar vermen için sana bir sorun geldiğinde nasıl davranırsın?” Muaz b. Cebel (ra) “Allah'ın (cc) Kitabı'ndaki hükümler ile hüküm veririm” dedi. Bu cevap üzerine Hz. Muhammed (sav) “Sana gelen meseleyi Allah'ın Kitabı'nda bulamazsan ne yaparsın?” diye sordu, Muaz b. Cebel (ra) “Allah Resûlü'nün sünneti ile amel ederim.” Tekrar Peygamberimiz (sav) “O meselenin çözümünü benim sünnetimde de bulamazsan ne yaparsın?” diye sorunca, Muaz b. Cebel (ra) “Meseleyi çözmek için kendi görüşüm ile hüküm veririm” dedi. Allah Resûlü (sav) Muaz b. Cebel'in (ra) verdiği bu cevaplardan dolayı çok sevdiğini şu sözlerle dile getirdi. “Resûlullah'ın temsilcisini, Allah'ın (cc) ve

¹¹⁴ Ebüssuûd Efendi, *İrşâdü'l-akli's-selîm ilâ mezâya'l-kitâbi'l-kerîm*, nşr. Abdülkadir Ahmed Atâ (Riyad: Mektebetü'r-Riyâd, 1974), 1/795-796.

¹¹⁵ Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, 389.

¹¹⁶ Mergînâni, Burhâneddin, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî'*, nşr. Abdüsselam Abdülhadî Şennar (Dimaşk: Darü'l-Feyha, 2019), 3/255; Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-muhtâr* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419-1998), 2/83.

¹¹⁷ Ebû Dâvûd es-Sicistânî, *Sünen-i Ebi Dâvûd*, nşr. Sıddık Cemîl el-Attâr (Beyrut: Darü'r-Risaletü'l-Alemiyye, 2005), “Akdiye”, 11; Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd) et-Tirmizî, *el-Câmi'u'l-kebîr*, nşr. Beşşâr Avvâd Mârûf (Beyrut: Daru'l-Garbu'l-İslâmî, 1996), “Ahkâm”, 3.

Resûlü'nün memnun kaldığı şeyi yapmakta muvaffak eden Allah'a (cc) hamdolsun.”¹¹⁸

Hiz. Peygamber (sav) Mekke döneminde gün geçtikçe sayıları artan müslümanların devlet başkanıydı. Müslümanlar bir olayla karşılaşınca nasıl bir yol takip edeceğini ondan öğreniyorlardı.¹¹⁹ Çağımız İslam âlimlerinden Muhammed Hamidullah (1908-2002) Mekke dönemindeki müslümanları kastederek “İki kişi arasında ihtilaf veya anlaşmazlıktan dolayı Hiz. Muhammed'den (sav) bu anlaşmazlık için aralarında hakem olup hüküm verilmesi istenen bir olaya rastlamadım; görünüşe bakılırsa bu şekilde bir olay olmamıştır.”¹²⁰ şeklinde değerlendirmede bulunmuştur.

Hiz. Peygamber Medine'ye hicret ettikten sonra İslam devletini kurup tüm halkı kapsayıcı bir anayasa oluşturdu. Bu anayasa ile daha önce yürürlükte olan kural ve kaideler kaldırılmış oldu.¹²¹ Allah ve Resûlü bir işte hüküm verdiğinde o hükmü kabul etmemek, itiraz etmek veya o hükmü başka bir hâkime götürmenin yolları kapandı. Verilen hükmün bağlayıcılığı Kur'an-ı Kerim'de Ahzâb Suresi 36. ayette açık bir şekilde görülmektedir.¹²²

Hiz. Ebu Bekir'in halifeliği döneminde İslam muhâkeme/yargılama usulünde Kur'an ve Sünnet ilk başvuru kaynağıydı. Hiz. Ebû Bekir kendisine gelen bir davayı çözüme kavuşturmak için ilk önce Kur'an'a bakıyor eğer o dava ile ilgili çözüm Kur'an'da varsa uyguluyor, yoksa Allah Resûlü'nün sünnetine başvuruyordu. Orada da bir çözüm bulamazsa sahabilerin ileri gelenlerinden ilim ehli olanların o konu hakkındaki görüşlerine başvuruyordu.¹²³

Halifeliği döneminde adliye teşkilatında önemli gelişmeleri hayata geçiren Hiz. Ömer (ra),¹²⁴ atadığı vali ve hâkimlere adli bir olayla karşılaştıklarında nasıl davranacakları konusunda mektuplar yazmıştır.¹²⁵ Bu mektuplardan öne çıkanları; Hiz. Ömer (ra) tarafından Küfe'ye kadı olarak atanan ve orada 60 sene gibi uzun bir süre

¹¹⁸ Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebi Dâvûd*, “Akdiye”, 11.

¹¹⁹ Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, 87.

¹²⁰ Muhammed Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, 2/918.

¹²¹ Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, 90.

¹²² el-Ahzâb, 33/36.

¹²³ Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, 124.

¹²⁴ Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, 127.

¹²⁵ Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, 143; Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri* (Ankara: İsmat Matbaacılık, 2005), 115.

hâkimlik yapan Şüreyh'e (Kâdî Şüreyh)¹²⁶ yazılan mektup, diğeri ise Basra valisi Ebu Mûsâ el-Eş'ari'ye¹²⁷ yazılan mektuptur.¹²⁸ İslam muhâkeme/yargılama usulünde çok önemli bir yere sahip olan bu mektup metnine Serahsi el-Mebsût adlı eserinin Kitâbü'l-Kadâ bölümünde,¹²⁹ Hanbeli Mezhebi âlimlerinden İbn Kayyim'in İ'lamu'l-Muvakki'în isimli eserinde¹³⁰ yer vermiştir. Günümüzde İslam hukuku alanında eserler vermiş bazı yazarlar da Hz. Ömer'in (ra) Ebu Mûsâ el-Eş'ari'ye (ra) yolladığı mektubun metnine eserlerinde yer vermiştir.¹³¹ Biz de önemine binaen İslam muhâkeme usulünde ayrıntılı bilgi veren bu mektup metninin tercümesini "Davayı yürüten Hâkimin Tutumu" başlığı altında vereceğiz.

2.5. Davayı Yürüten Hâkimin Tutumu

Davada hüküm verecek hâkimin tutumu da davayı olumlu-olumsuz yönde etkiler. Hâkimin hakkaniyetten şaşmaması ve objektif tutum sergilemesi adaletin tesisi için önemlidir. Örneğin hâkimin kızgın ve öfkeli halde iken karar vermemesi, davacı ve davalıyı dikkatle dinlemesi, soruşturmanın salahiyeti için varsa şahitlerin şahitliğine başvurması davayı çözüme kavuşturma açısından çok önemlidir.

Hâkimin karar vereceği andaki ruhsal durumu davayı etkileyeceğinden Hz. Peygamber "Hâkim öfkeli iken davaya bakmasın, taraflar arasında hüküm vermesin!"¹³² buyurmaktadır. Davayı yürütecek hâkimin tutumu ile alakalı bizlere bilgi verip ışık tutan, Hz. Ömer'in (ra) Ebu Mûsâ el-Eş'ari'ye (ra) gönderdiği mektup metninin tercümesini önemine binaen bu bölümde veriyoruz.

Bismillahirrahmanirrahim

- a) Allah'ın kulu, Müminlerin Emiri Ömer'den Abdullah b. Kays'a (Ebu Musa el-Eş'ari) Allah'ın selamı senin üzerine olsun.

¹²⁶ Şükrü Özen, "Kâdî Şüreyh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (İstanbul, 2001), 24/119-121.

¹²⁷ M. Yaşar Kandemir, "Ebû Mûsâ el-Eş'arî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (İstanbul, 1994), 10/190-192.

¹²⁸ Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, 373.

¹²⁹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 16/60-65.

¹³⁰ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakki'în 'an rabbi'l-âlemîn*, nşr. Muhammed Abdüsselâm İbrâhim (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1411-1991), 1/67-68.

¹³¹ Abdüsselâm Arı, "Hz. Ömer'in Ebû Musa el-Eş'ari'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 85-99; Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 115-117; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, 374-376.

¹³² Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebi Dâvûd*, "Akdiye", 9.

- b) Yargı görevi kuvvetli bir farz, tâbi olunması beklenen bir sünnettir. Sana bir dava getirildiği zaman onu adamakıllı dinle/anla. Dava senin tarafından açıklığa kavuşturulduğunda hükmünü vererek kararını uygula. Çünkü uygulanmayan bir hakkın (hükmün) söylenmesinin hiçbir faydası yoktur.
- c) Muhâkeme meclisinde tarafların oturma düzeni ve muhâkeme esnasındaki bakışlarında iki tarafa da eşit ol. Güçlü olan taraf senden tarafgirlik beklemesin, zayıf olan taraf ise ümitsizliğe kapılıp adaletin konusunda ümitsizliğe düşmesin.
- ç) Davasını (delillerle) ispat etmek davacıya, (davacının istemesi halinde) yemin etmek (iddiayı reddeden) davalıya gerekir.
- d) İnsanlar arasında helali haram, haramı helal kılmadıktan sonra arayı bulmak (barış) caizdir.
- e) Dün verdiğin karardan sonra tekrar iyice düşünüp verdiğin kararın doğru olmadığı kanaatine ulaşırsan seni hakka dönmekten katiyen geri tutmasın. Çünkü hakkı hiçbir şey bâtıl kılmaz. Bil ki hakka dönmek yanlış olanı sürdürmekten daha hayırlıdır.
- f) Hükmü Kur'an ve Sünnet'de olmayan bir davada kalbinde şüphe olursa dikkatlice düşün. Benzer dava ve olayları araştır. Sonra bu benzer olayları kıyas et. Senin kanaatine göre Allah katında daha sevimli, hakkaniyete daha yakın bulduğun kararı ver.
- g) Hak iddiasında bulunana, bu iddiasını kanıtlayabilecek ölçüde süre ver. İddia eden kişi bu süre zarfında delil getirebilirse hakkını alır, aksi takdirde aleyhine karar ver.
- ğ) Müslümanlar şهادette adildirler. Yalnız bir suçtan dolayı kendisine had cezası uygulanan, yalancı şahitlik yaptığı bilinen veya aralarında akrabalık bağı olanlar müstesna. Şüphesiz ki sırları ancak Allah bilir. Delillere (zahire) bakarak hüküm verdiğinizde Allah sizden sorumluluğu kaldırmıştır.
- h) Muhâkeme anında taraflara sinirlenip sesini yükseltmekten sakın, işlerin yoğunluğundan ve tarafların kendini savunurken sözü uzatmalarından bıkkınlık gösterme. Allah (cc) muhâkeme anında hâkimin bu gibi durumlarda görevini layıkı ile yerine getirmesine karşılık ahiret rızığı verir. Her kim ki Allah'a (cc)

olan kulluğunda aleyhine de olsa niyeti hâlis olursa, Allah da (cc) onun diğer insanlarla ilişkilerinde onu korur. Her kim Allah'ın bilmesine rağmen dünyalık menfaatlerden dolayı kendisini insanlara sevecen/cana yakın göstermeye çalışırsa, Allah (cc) ona hiddetlenir (onu rezil eder). Çünkü Allah (cc) kullarının yaptığı salih işlere rıza gösterir. Allah'ın (cc) hayatta rızık ve ebedi âlemde karşılık beklemeden vereceği mükâfat hakkında ne zannedersin?

1) Ve's-selâm.¹³³

Hz. Ömer (ra), Ebu Mûsâ el-Eş'ari'ye (ra) gönderdiği bu mektupla yargı görevinin önemini belirtirken, iki kişi arasında hüküm verecek hâkimin uyması gereken kurallara dikkat çekmiştir; Muhâkeme esnasında taraflara karşı âdil olmasını, karar vermeden önce iyice düşünmesini, aradığı hükmü Kur'an ve Sünnet'te bulamadığında benzer olay ve davalara kıyas etmesini, dün verdiği kararın yanlış olduğunu düşündüğünde yeni ve doğru karara yönelmesinin daha isabetli olduğunu söylemiştir.

2.6. Davanın Tanımı

Dava (دعوى) kelimesi “d-a-v” kökünden türemiş olup, lügatte birçok anlamda kullanıldığı görülmüştür. Bunlardan öne çıkanların bazısını kısaca aktarmak, kelimenin ıstılah açısından anlaşılmasına katkı sağlayacaktır. Örneğin kişinin “اللهم اشركنا في صالح وداعيا”¹³⁴ “وَدَاعِيَا” sözünde olduğu gibi dua etmek, veya Allah Teala'ya yönelmek,¹³⁵ “اِذَا دَعِيَ” ayetinde ve “وَاللّٰهُ يَدْعُوۡا اِلَىٰ دَارِ السَّلَامِ”¹³⁵ ayetinde ve “اِلَى اللّٰهِ بِاٰذَنِهِ وَسِرَاجًا مُّنِيْرًا”¹³⁶ ayetin de sevk etmek, “اِحْدِكُمْ اِلَى طَعَامٍ فَلْيَجِبْ”¹³⁶ hadisin de ise çağırma anlamında kullanılmıştır. Harfi cerlerden b ile kullanıldığında “دَعُوْهُ بَزِيْدٍ”¹³⁷ cümlesinde olduğu gibi isimlendirmek, b ile kullanıldığında ise “دَعَا فِي الضَّرْعِ”¹³⁸ örneğinde görüldüğü üzere geride bırakmak manasında kullanılmıştır. Araştırmamızın konusu olan dava kelimesinin luğavî

¹³³ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 16/60-65; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in 'an rabbi'l-âlemîn*, 1/67-68; Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fıkhü'l-islâmî ve edilletühü* (Dımaşk: Darü'l-Fikir el-Muasır, 2014), 8/28-29.

¹³⁴ Ebü't-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya'küb b. Muhammed el-Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhît* (Beyrut: Müessetür Risale, 1426-2005), 1/1282.

¹³⁵ Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed İbn Manzur, *Lisânü'l-arab* (Beyrut: Dâru Sâdır, ts), 14/259; el-Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhît*, 1/1283.

¹³⁶ İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, 14/260; el-Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhît*, 1/1283.

¹³⁷ İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, 14/261.

¹³⁸ el-Fîrûzâbâdî, *El-Kâmûsü'l-Muhît*, 1/1283.

anlamları arasında ıstılah anlamıyla doğrudan örtüşen anlamı “دعوى اسم لما يدعيه” açıklamasında geçen, iddiaya konu olan şeyin ismi anlamı olduğu görülmektedir.¹³⁹ Istılahtaki kullanımı ise bir kişinin diğer kişide olan belirli bir hakkı veya zimmeti talep etmesidir.¹⁴⁰

Hiç kuşku yok ki açılan her davada davalı taraf dinlenmeden davacının iddiasına göre hüküm verilse, birçok hak sahibi hakkını alamayarak mağdur olur. Mağduriyetlerin yaşanmaması adına Peygamber Efendimizin (sav) uyarıları vardır.¹⁴¹ **Dava** kelimesinin çoğulu (**deâvî, deâvâ**)dır. Örneğin bir kimse başka bir kimseden hâkimin huzurunda “Şu mal benimdir.” demesi veya vekilin “Bu mal müvekkilimin malıdır.” demesi veya veli olan birinin “Bu mal velisi olduğum çocuğundur.” demesidir. Hak talebinde bulunan kişiye **müddeî**, kendisinden hak talep edilen kişiye/davalıya **müddeâ aleyh**, davaya konu olan hakka **müddeâ** veya **müddeâ bih** denilir.¹⁴²

2.7. Davanın Meşrûiyeti

Davanın meşruiyeti Kitâb (Kur’ân), Peygamber Efendimizin (sav) Sünneti ve İcmâ-ı ümmet ile sabittir. Kur’an-ı Kerim’de yargılama ve hüküm vermekle alakalı örnekler mevcuttur. Nisâ sûresi 58. ayette “İnsanlar arasında hükmettiğimiz zaman adaletle hükmetmemizi,¹⁴³ Mâide sûresi 8. ayette “Allah için hakkı ayakta tutmamız, şahitlik ettiğimizde adaletli olmamız, herhangi bir topluluğa olan kinimizin bizi adaletsiz davranmaya itmemesi ve adaletli olmanın takvaya daha uygun olduğu belirtilmiştir.”¹⁴⁴ Şûra sûresi 15. ayette ise **أَمْرٌ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُم** Allah (cc) Hz.

¹³⁹ İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, 14/257.

¹⁴⁰ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 17/30; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Muğnî*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî - Abdülfettâh Muhammed el-Hulv (Riyad: Dâru İlmî'l-Kütüb, 1417-1997), 14/275; Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahman, *ez-Zahîre*, nşr. Muhammed Haccî (Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1994), 5/11.

¹⁴¹ Şayet insanlara sadece iddia etmelerinden dolayı hak verilmiş olsaydı bazıları, kimilerinin kanlarını ve mallarını dava edeceklerdi. Lakin yemin etmek davalıya gerekir. Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, *Sahih-i Müslim*, nşr. Râid b. Sabrî b. Ebî Ulfe (Riyad: Dâru'l-hadâra, 1436-2015), “Akdiye”, 1.

¹⁴² Cevdet Yavuz, “Dava”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1994), 9/12-16.

¹⁴³ en-Nisâ, 4/58.

¹⁴⁴ el-Mâide, 5/8.

Peygamber'den (sav) çağrısına devam edip onların arzularına uymamasını ve onlara şöyle demesini emretmiştir “Bana aranızda adil davranmam emredildi...”¹⁴⁵

Bu ayetlerde hak ve adaletin tesisi için birtakım tedbir ve yasaklardan söz edilmiş, davaların süreci ve nihayeti ile ilgili hükümler getirilmemiştir. Kur'an-ı Kerim'de yargılama örneklerinden Hz. Davut ile Hz. Süleyman'ın (as) zarar gören ekin hakkında verdikleri iki ayrı yargı hükmünden bahsedilmektedir.¹⁴⁶ Yusuf sûresinin 26. ayetinde, kadının (Züleyha) akrabalarından olan bir kişinin, Hz. Yusuf (as) ile kadının arasında geçen olayda gördüğü delillerden yola çıkarak hüküm vermesinden bahsedilir.¹⁴⁷

Allah Resûlü (sav) Medine'de devlet başkanı, hâkim ve yargıda en üst mercii olması sıfatıyla birçok davayı dinleyip hükme bağlamış, insanlar arasındaki husumet ve ihtilafları gidermiştir. Beşerî ilişkilerin olduğu her yerde hak-hukuk mücadelesi var olmuştur. Hz. Peygamber de insanlar arasında adaleti tesis etmek, karşılaşılan problemleri çözüme kavuşturmak için hak talep eden kişiyi (müddei) ve kendinden hak talep edilen kişiyi (müddeâ aleyh) dinlemiş, aralarındaki husumeti tarafların beyanlarına göre çözüme kavuşturmuştur.

Müminlerin annesi Ümmü Seleme (ra) validemizden rivayet olunduğuna göre hasım olan iki kişinin arasında Hz. Peygamber'in (sav) hüküm vermesi için tarafların delillerini dinlediği ve bu delillere göre hüküm verdiğinden bahsedilir.¹⁴⁸ Hadisten; hüküm verecek olan Hz. Peygamber'in de diğer insanlar gibi beşer olduğu, insanların içlerinde gizlediklerini bilemeyeceği anlaşılmaktadır. Tarafları dinlerken, delilini diğerine göre daha iyi anlatabilen, etkili, güzel ve ikna edici konuşabilen tarafın zahirde haklı olacağını, davalı ve davacının delillerini hâkime sunarken vicdanına başvurmalarını, iman ile aldatmanın bir arada bulunmayacağına vurgu yaparak asil mahkemenin ahirette olduğunu hatırlatmıştır.

¹⁴⁵ eş-Şûrâ, 42/15.

¹⁴⁶ el-Enbiyâ, 21/78-79.

¹⁴⁷ Yûsuf, 12/26-27.

¹⁴⁸ “Siz bana hasım (davacı ve davalı) olarak geliyorsunuz. Bazınızın delili diğerinden daha etkili olabilir. Kimin lehine onun sözüyle, kardeşinin hakkında bir şey için (yanılarak) karar vermişsem onu almasın. Çünkü ona verdiğim aslında ateşten bir parçadır.” Buhârî, Muhammed b. İsmâil, *El-Câmiu's-Sahih*, nşr. Muhibbu'd-Din el-Hatîp (Kâhire: el-Matbaatu's-Selefiye, 1400-1980), “Hiyel”, 10.

Haşr sûresi yedinci ayette Allah (cc) kullarına, Hz. Peygamber'in verdiği (emrettiği) almalarını, yasakladıklarından da sakınmalarını istemiştir.¹⁴⁹ Her ne kadar ayet-i kerime savaş sonucunda dağıtılan ganimet mallardaki Allah Resûlü'nün tasarrufuna razı olmak gerektiği manasını taşısa da daha kapsamlı olarak Allah Resûlü'nün sünnetinin bağlayıcılığının delillerindedir.

Ashab-ı kiram da Resûlullâh'ın (sav) ahirete irtihalinden sonra aradıkları hükmü/çözümü Kur'an'da bulamadıklarında sünnete başvurmuşlardır. Hz. Ebu Bekir, kendisine gelen bir davada hüküm vermek istediğinde ilk olarak Kur'an-ı Kerim'e bakmıştır. Eğer davayı çözüme ulaştıracak hükmü Kur'an'da bulursa uygular, bulamazsa Hz. Peygamber'in sünnetine yönelmiştir. Orada da bir çözüm bulamazsa çıkar, "Bana şuna benzer bir sorun geldi, sizler bu konuda Hz. Peygamber'in (sav) bir hüküm verdiğini biliyor musunuz?" diyerek insanlara danışmıştır. Onlar da bazen etrafında toplanır, Hz. Peygamber'den duydukları bir söz varsa söylemişlerdir. Hz. Ebu Bekir de; "Aramıza, Peygamberimiz'den (sav) gelen bilgileri koruyan kimseleri var eden Allah'a (cc) şükürler olsun!" demiştir. Aradığı hükmü Kur'an'da ve Peygamberimizin sünnetinde bulamadığında sahabenin ileri gelenleriyle toplanıp istişare etmiş çıkan kararlarla hüküm vermiştir.¹⁵⁰

Rivayetlerden anlaşıldığı üzere iki taraf arasında hüküm verileceği zaman her türlü ön yargıdan ve duygusallıktan uzak bir şekilde, önce birinci kaynak Kur'an-ı Kerim ile hüküm verilecek, eğer onda bir hüküm bulunmaz ise Allah Resûlü'nün sünnetine başvurulacaktır. İslamiyet'in iki büyük kaynağı Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamber'in sünnetinde bulunmayan hükümlerde İcmâ-i Ümmet devreye girecektir. Yine aynı şekilde Yemen'e dini öğretmek ve hakimlik yapması için gönderilen Muâz b. Cebel'in,¹⁵¹ karşılaşıcağı bir mesele ile alakalı nasıl bir yol izleyeceği konusu İslam muhâkeme kültürü ve özellikle kaynak hiyerarşisi bakımından bizlere ışık tutmuştur.

Beşerî hayatın her alanında insanların birbiri ile münasebeti birçok hukuki sorumlulukları meydana getirir. Bu sorumlulukları yerine getirdiğimiz oranda problemlerle karşılaşmayız, aksi takdirde taraflar haklarını hâkim önünde savunurlar. Hüküm verecek kişi (hâkim) önüne gelen bu problemleri çözümsüz bırakamaz. Çünkü

¹⁴⁹ el-Haşr, 59/6-10.

¹⁵⁰ Ebû Muhammed Abdullah b. Abdirrahmân b. El-Fazl Ed-Dârimî, *Sünen ed-Dârimî*, thk. "Fevvaz Ahmed Zemerli, Hâlid es-Seb' el-İlmî" (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, 1986), "Mukaddime", 20.

¹⁵¹ M. Yaşar Kandemir, "Muâz B. Cebel", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), Türkiye Diyanet Vakfı, (Ankara, 2020), 30/336-338.

huzur, güven ve adaletli bir ortamın sağlanması ancak insanlar arasındaki meseleleri çözerek elde edilir.

Toplumdaki kırılganlıkların çok fazla yaşandığı ortamlardan birisi de alacak-verecek davasıdır. Bunun bir örneği Hz. Peygamber'in kapısının önünde yaşanmış ve Resûlullah (sav) olayı şu şekilde çözüme kavuşturmuştur. Hz. Aişe (ra) rivayetine göre: Hz. Peygamber (sav) evinin önünde alacak davası yüzünden tarafların seslerini yükselterek tartıştıklarını duymuştu. Borcu olan taraf, borcunu ödemekte zorlandığı için alacaklıdan alacağı borcun birazından vazgeçmesini ve hoşgörülü davranmasını istiyordu. Alacaklı ise yemin ederek bu teklifi kabul edemeyeceğini söylüyordu. Alacaklının bu sözünü duyan Hz. Peygamber (sav) evinden çıktı ve şöyle dedi: “Bir iyiliği yapmamak için Allah adına yemin eden kim?” Alacaklı kişi: “O benim ya Resûlallah!” diye cevap verince Efendimiz, “Borcunu ödemekte zorlanan kişi nasıl ödemek istiyorsa onu kabul et!”¹⁵² buyurdu. Görüldüğü gibi dava çözümsüz bırakılmamış, alacaklı kişinin daha müsamahalı davranması ve alacağı miktarın bir kısmından vazgeçmesi istenmiştir.

Hz. Peygamber (sav) hangi durumda olursa olsun Müslüman kişinin, zalimin karşısında, mazlumun yanında olmasını istemiş “Bir davada haksızlığa/zulme yardımcı olan kişi, şüphesiz Allah'ın (cc) öfkesine maruz kalır.”¹⁵³ buyurarak bunun aksine hareket edenleri uyarmıştır.

2.8. Hükmi Bakımdan Dava Çeşitleri

Yapısı itibari ile davalar üç çeşittir.¹⁵⁴ Birincisi, asli unsur olan rükünlerinde eksikliği olmayan ve uygulanabilme niteliği olan (sahih) dava; ikincisi, asli unsur olan rükünlerinde eksikliği olmayıp şartlarında eksikleri olan ve uygulanabilmesi eksik olan şartların giderilmesine bağlı olan fâsid dava; üçüncüsü ise rükünlerinde ve şartlarında eksikliği olduğu için hiçbir şekilde geçerli olmayan bâtil dava.¹⁵⁵

¹⁵² Buhârî, *El-Câmiu's-Sahîh*, “Sulh” 10.

¹⁵³ Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebi Dâvud*, “Akdiye” 14.

¹⁵⁴ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 8/86.

¹⁵⁵ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 17/30; Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1414–1994), 3/181; Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, 6/513.

2.8.1. Sahih Dava

Asli unsur olan rükün ve şartlarında eksikliği olmayan davaya sahih dava denir. Davacı ve davalının akıllı olması gerekir. Şöyle ki; delinin ya da doğruyu, yanlışını ayırt edemeyen küçük çocuğun açtığı dava veya aleyhine açılan davalar geçersizdir.¹⁵⁶

Davalının, dava konusunun ve miktarının bilinir olması gerekir.¹⁵⁷ Şöyleki, dava açan kişinin “Şu mahalleden şu kişi bana ait olan şu cins ve miktardaki malımı aldı.” demesi gerekir.

Aleyhine dava açılan davalının mahkemenin görüleceği yerde hazır bulunması gerekir. Hanefi mezhebine göre mahkemeye gelmeyen taraflar zorla getirilir. Mahkeme anında hazır olmayan (gaip olan) kişi hakkında hüküm vermek sahih değildir.¹⁵⁸ Şafii mezhebindeki görüşe göre her ne kadar hâkimin huzurunda olması gerekirse de¹⁵⁹ mahkemenin görüldüğü yerde olmayan davalı hakkında hüküm vermek caizdir.¹⁶⁰

Davaya konu olan şeyin gerçekleşme ihtimalinin olması gerekir.¹⁶¹ Örneğin kişinin kendisinden büyük biri için “Bu benim oğlumdur.” diye iddia etmesi, gerçekleşme ihtimali olmaması yönüyle geçerli bir dava değildir. Buraya kadar olan kısım davanın mahkemeye intikal edip daha görülmeden önceki şartlarıdır.

Dava mahkemeye intikal edip görülmeye başladığında aleyhine dava açılan kişinin ikrar veya inkâr yönünde cevap vermesi gerekir. İkrar etmesi durumunda dava davacı lehine sonuçlanacaktır. Davalı inkâr ettiği takdirde hâkim davacıdan delil ister.¹⁶² Davacı delil getiremezse hâkim davacının istemesiyle davalıya yemin teklif

¹⁵⁶ Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes‘ûd b. Ahmed, *Bedâiu’s-Sanâi’*, nşr. Ali Muhammed Muavvaz - Âdil Ahmed Abdülmevcûd (Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1418–1997), 8/411.

¹⁵⁷ es-Semerkandî, *Tuhfetü’l-Fukahâ*, 3/181; Ebü’l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd en-Nesefî, *Kenzü’d-dekâ’ik*, nşr. Said Bektaş, (Beyrut: Darul Beşairi’l İslamiyye, 1432–2011), 494; İbn Ferhûn, Burhâneddin, *Tebssiratü’l-Hükkâm Fî Usûli’l-Akziye ve Menâhici’l-Ahkâm*, nşr. Cemâl Maraşlı (Riyad: Dâru Âlemi’l-Kütüb, 1423–2003), 1/108.

¹⁵⁸ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 17/39.

¹⁵⁹ Mustafa el-Hin vd., *el-Fıkhü’l-menhecî alâ mezhebi İmâm eş-Şâfiî* (Dımaşk; Beyrut: Dâru’l-Kalem; Dâru’s-Şâmiyye, 1413–1992), 8/205.

¹⁶⁰ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 17/39.

¹⁶¹ Küveyt Vakıflar ve Din İşleri Bakanlığı tarafından yayımlanan fıkıh ansiklopedisi, *el-Mevsûatü’l-fıkhîyye* (Kuveyt, 1404–1983), 20/307; Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 6/512.

¹⁶² es-Semerkandî, *Tuhfetü’l-fukahâ*, 3/182.

eder. Yemin etmekten kaçınması (nükûl) durumunda ise davacının iddiası doğrulanarak mahkeme davacı lehine sonuçlanır.¹⁶³

Davada çelişki (tenâkuz)¹⁶⁴ olmaması gerekir.¹⁶⁵ Davacının önceden söylemiş olduğu bir söz veya fiilin daha sonraki söz veya fiilleri ile çelişmemesi gerekir. Örneğin kişinin, bir mülkün hibe olduğunu söyledikten sonra o mülkün aslında kendi malı olduğunu söylemesi davacının iki söylemi arasındaki tenâkuza örnektir.

Aleyhine dava açılan kişi davanın geçerli olması durumunda bir şey ile ilzam edilmesi gerekir. Aksi takdirde husumet olmayacağından dava açmanın hukuki bir anlamı yoktur.¹⁶⁶

2.8.2. Fâsid Dava

Yapısı itibari ile sahih olup şartlarındaki bir eksiklikten dolayı hâkim tarafından dinlenmeyen davaya fâsid dava denir. Davalının mahkemenin görüldüğü yerde olmaması, davaya konu olan şeyin meçhul olması gibi durumlar fâsid davaya örnektir.¹⁶⁷ Bu tür davalarda hâkim davacıdan eksikliğin giderilmesini ister, iddia sahibi eksikleri giderdiğinde dava sahih olur.

2.8.3. Bâtil Dava

Davanın sahih olabilmesi için gereken rükün/şartları taşımayan davaya bâtil dava denir. Hâkim tarafından dinlenmeyen ve ıslahı da mümkün olmayan bu davada, davalının (müddeaaaleyh) aleyhinde hüküm verilmez.¹⁶⁸ Örneğin “Falanca kişinin iki dönüm tarlası var bir dönümünü bana versin.” şeklinde açılan dava bâtildir.

¹⁶³ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 17/31; Ebû Zekerıyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *Minhacu't-talibin ve umdetu'l-muftin*, nşr. Muhammed Tâhir Şaban (Beyrut: Dâru'l- minhâc, 1426–2005), 577.

¹⁶⁴ Çelişki, sözlerin birbirine uymaması. İki delilden her birinin diğerini ortadan kaldırıcı şekilde çelişki arzetmesi. Mehmet Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar, 2019), 566.

¹⁶⁵ *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, 20/287.

¹⁶⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* (İstanbul: Tevsi-i Tabaat Matbaası, 1330), 4/234.

¹⁶⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 17/30; es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/181.

¹⁶⁸ *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, 20/282.

3. KİTÂBU'D-DAVA MADDELERİNİN (1613-1675) AÇIKLAMALARI VE MERÎ HUKUKTAKİ KARŞILIĞI

Ali Haydar Efendi dava kitabını bir mukaddime ile iki bab/bölüm olacak şekilde altmış üç maddede kaleme almıştır. Birinci bab/bölüm; davanın sıhhat şartları, karşı dava açmak (def'), hasım olanlar ve olmayanlar ve tenâkuz olmak üzere dört alt başlık vardır. İkinci bapta/bölümde; (mürur-ı zemân) zaman aşımı alt başlığı vardır.

3.1. Madde 1613: Dava Nedir

“Da‘vâ bir kimse diğêr kimesneden huzûr-ı hâkimde hakkını taleb etmektir. Ol kimse müdde‘î ve o kimesneye müdde‘â-aleyh denilir.”¹⁶⁹

Ali Haydar Efendi Mecelle'yi şerh ederken yeri geldikçe bazı kelimelerin veya tabirlerin izahını yapmıştır. Bu maddede de davanın ne olduğunu açıklarken Mecelle metninde geçen “hâkimin huzurunda” olması şartı ve “hakkını” tabirlerine açıklık getirmiştir. Muhâkeme esnasında davacının ve davalının kim olduğu, davanın kısımları olan sahih, fâsid ve bâtıl davalar ile ilgili örnekler vermiştir.

Dava; bir kimsenin, başkasından, hâkimin önünde kendi hakkını veya vekili olduğu kişinin hakkını sözlü veya yazılı bir şekilde istemesidir. Örneğin, bir kimse başka bir kimseden hâkimin huzurunda “Bu mal benimdir.” veya “Bu mal vekili olduğum kişindir.” yahut “Bu mal velisi olduğum küçük çocuğundur.” diyerek hak talep etse, talep ettiği hakkı kendisine veya vekili olduğu kişiye bağlamış olur.

Açılan davanın “Hâkimin huzurunda” olması gerekir diye belirtilmesi hâkimin huzurunda olmadığı durumlarda davanın geçerli olmadığına işarettir. Örneğin, bir kimse başka bir kimseden hâkimin olmadığı bir ortamda bir istekte bulursa (iddia etse) kendisinden hak talep edilen kişi bu isteğe/iddiaya cevap vermek zorunda değildir. Hatta davalı, hâkimin olmadığı bir ortamda davacının iddiasına cevap vermeyip sessiz kalsa, yemin etmese dahi yeminden kaçınan veya borcunu ikrar eden durumuna düşmez.

¹⁶⁹ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* (İstanbul: Matbaa-i Osmaniye, 1300), 556.

Hâkimin önünde hakkını talep edene davacı (müddei), kendisinden hak talep edilen kişiye de davalı (müddealeyh) denir. Davacı iddiasından vazgeçip husumeti bıraktığında devam ettirmesi ve hakkını istemesi için zorlanamaz. Davalı ise husumeti bıraksa da davaya zorlanan kişidir. Dava üç çeşittir:

Sahih Dava: Bu davada davalının hazır bulunması gerekir. Davalıdan cevap istenmesi, davalının inkâr etmesi durumunda ise davacıdan delil istenmesi ve davalıya yeminin zorunlu kılınması ve iddia edilen şeyin hazır bulundurulması gibi hükümleri içinde barındıran davadır.

Fâsid Dava: Bu dava özünde geçerli, doğru ancak harici bazı nedenlerden dolayı eksikliği olan bir dava türüdür. Davaya konu olan malın ne olduğu net bir şekilde belirlenmemesi veya davacının alacağının sebebini açıklamaması buna örnek olarak verilebilir. Eksik kalan yönün tamamlanması/engelin kaldırılması durumunda geçerli bir davaya dönüşür.

Bâtıl Dava: Özü itibari ile geçerli olmayan ve düzeltilmesi imkânsız olan davadır. Bu davanın üzerine bir hüküm gerekmez. Yani davanın gerçekleşmesi halinde davalı aleyhine hüküm verilmez. Örneğin, birisi “Arkadaşım zengin, ben ise yoksulum, bana zekât versin.” diyerek açtığı dava bâtıldır.¹⁷⁰

3.2. Madde 1614: Dava Konusu

“Müdde‘â, müdde‘înin da‘vâ eylediği şeydir ki, müdde‘â-bih dahî denilir.”¹⁷¹

Dava konusu (Müdde‘â) davacının iddia ettiği şeydir. Buna Müdde‘â-bih de denilir. Ali Haydar Efendi Mecelle’de kabul edilen tabirin “Müdde‘â” olduğunu belirtmiştir.¹⁷²

¹⁷⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/192-195.

¹⁷¹ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 556.

¹⁷² Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/195-196.

3.3. Madde 1615: Tenâkuz Nedir

“Tenâkuz müdde‘iden kendi da‘vâsına mütenâkız, yani da‘vâsının butlânını mûcib bir söz sebkât eylemiş olmaktır.”¹⁷³

Tenâkuz: Sözlükte bir sözün diğer sözü tutmaması/sözlerin çelişmesi demektir. Davacının, kendi davasında birbirine uymayan, davasının hukuken geçersiz olmasını gerektirecek bir sözü söylemiş olmasıdır. Diğer bir ifade ile kişinin, hâkimin huzurunda delil getirdiği davasına zıt bir sözü daha önce söylemiş olmasıdır. Çelişkili sözü söyleyen kişinin hakikaten veya miras bırakan ile mirasçı gibi hükmen tek kişi olması gerekir. Çelişkili sözlerden birini davacı diğerini de başkası söylese bu sözlerde tenâkuz/çelişki olmadığından tenâkuz hükümleri geçerli değildir. Ali Haydar Efendi, Mecelle’de geçen “söz” tabirinin diğer tenâkuz çeşitlerini kapsamadığını ve bu yönüyle eksik olduğunu, tenâkuzun iki söz arasında olduğu gibi, fiil ile söz ve sessiz kalmak ile söz arasında da olabileceğini belirtmiştir.¹⁷⁴

3.4. Birinci Bab

Birinci bab dört alt başlıktan oluşuyor: Davanın Sıhhat Şartları, Karşı Dava Açmak (Def-i Dava), Hasım Olanlar ve Olmayanlar ve Tenâkuz.

3.4.1. Birinci Kısım 1616-1630 Maddeler

3.4.1.1. Davanın Sıhhat Şartları

Ali Haydar Efendi, dava açma şartlarının dokuz olduğunu belirterek dava açmak isteyen kişinin bu şartları bilerek dava açması gerektiğini, hatta davacının davasını tarif edemediği durumlarda hâkimin bu iş için birini görevlendirip davacıya dava ve husumet ile ilgili bilgi vermesinin geçerli olduğunu belirtmiştir. Bununla ilgili bilgi müellif tarafından eserin on altıncı kitabı olan (Kitâb-ı Kaza’da) verilmiştir.

¹⁷³ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 556.

¹⁷⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/196-198.

- a) İki tarafın da akıllı (âkil) olması, mecnûn,¹⁷⁵ mâtuh¹⁷⁶ veya gayri mümeyyiz¹⁷⁷ olmaması.
- b) Davalının kim olduğunun bilinmesi.
- c) Davalının mahkeme yerinde hazır bulunması.
- ç) Davacının dava ettiği (Müdde'â-bih) şeyin bilinmesi.
- d) Bir kimsenin kendisi ile alakalı olup başkasına ait bir hakkı söylemesi demek olan ikrarın¹⁷⁸ mülkiyet sebebi olarak kabul edilmemesi.
- e) Davacının iddia ettiği şeyin gerçekleşme ihtimalinin olması.
- f) Davanın mevcudiyeti durumunda davalının bir şeye mahkûm edilmesinin imkânı.
- g) Davanın mahkemede olması.
- ğ) Davada çelişkinin olmaması.

Bu şartların olmadığı veya eksik olduğu durumlarda açılan dava dinlenmez/geçerli değildir.

3.4.2. Merî Hukuk

Toplum hayatında asıl olan, bireylerin birbirlerine karşı olan hukuki haklarına riayet etmeleridir. Genel manada hukuki haklara riayet; borçlunun borcunu inkâr etmeyip zamanında ödemesi, alım satım akdi yapanların akitten doğan sorumlulukları yerine getirmesidir.¹⁷⁹

Bireyin, karşı tarafın hukuki hakkını ihlal ettiği durumda çekişme ve uyuşmazlık söz konusu olur. Hakkı ihlal edilen taraf bu çekişme ve uyuşmazlığı anlaşarak çözemediğinde devletin yetkili mahkemesinden çözüm talep edebilir. Hak

¹⁷⁵ Akıl hastası, deli, sözleri ve davranışları normal olmayan kimse. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 351.

¹⁷⁶ Bunak, şuuru karışmış, anlayışı kıt, konuşması karışık. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 347.

¹⁷⁷ Temyiz kudretine haiz olmayan yani yaş küçüklüğü. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 172.

¹⁷⁸ Bir kimsenin kendisiyle ilgili olup, başkasına ait bulunan bir hakkı haber vermesi. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 242.

¹⁷⁹ İlhan E. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1970), 163.

ihlaline uğrayan birey dava açmaya zorlanamayacağı gibi hâkim de “davasız yargılama olmaz”¹⁸⁰ ilkesi gereğince davacının talebi olmadığı davaya bakamaz.¹⁸¹ Merî hukukta davanın şartları Hukuk Muhâkemeleri Kanunu’nun 114 ve 115. maddelerinde düzenlenmiştir.

3.4.2.1. Merî hukukta davanın şartları

- a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.
- b) Yargı yolunun¹⁸² caiz olması.
- c) Mahkemenin görevli olması.
- ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde mahkemenin yetkili bulunması.
- d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.
- e) Dava takip yetkisine sahip olunması.
- f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.
- g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.
- ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.
- h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.
- ı) Aynı davanın daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.
- i) Aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması. Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır.¹⁸³

Dava şartları, davanın açılması için değil, mahkemenin davanın esasına bakabilmesi için gereklidir. Açılmış olan bir davada hâkim, olması veya olmaması gereken dava şartlarını kendisi gözetebileceği gibi taraflarda hâkime bu konuda yardımcı olabilirler. Olumsuz dava şartlarından birinin bulunması veya olumlu dava şartlarından birinin yokluğu sebebi ile dava esasa geçilmeden usulden reddedilir.¹⁸⁴

¹⁸⁰ İsmail Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014), 9.

¹⁸¹ Hakan Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018), 199; İsmail Ercan, *Medeni Usul Hukuku* (İstanbul: İkinci Sayfa Yayınları, 2006), 185.

¹⁸² Hiçbir kimsenin uyruk olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarılamaması. Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü* (Ankara: Doruk Yayınları, 1976), 186.

¹⁸³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), *Resmî Gazete* 27836 (4 Şubat 2011), Kanun No. 6100, md. 114/1-2.

¹⁸⁴ Murat Atalı, *Medenî Usûl Hukuku* (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2018), 86.

Yukarıda geçen Hukuk Muhâkemeleri Kanunu'nun 114. maddesindeki dava şartlarını; Mahkemeye ilişkin dava şartları, taraflara ilişkin dava şartları, dava konusuna ilişkin dava şartları şeklinde üç gruba ayırmak mümkündür.

Mahkemeye ilişkin dava şartlarından ilki Türk yargısının yetkisinin ülke sınırları ile sınırlı olmasıdır. İkinci olarak yargı yolunun doğru tespit edilmesi gerekir. Konusu idari yargı olan bir davanın adli yargıda açılmaması yargı yoluna örnek verilebilir. Mahkemeye ilişkin diğer şartlar ise mahkemenin görevli ve yetkili olmasıdır. Mahkemeye ilişkin şartlardan birinin yokluğunda taraflara ilişkin ve dava konusuna ilişkin şartları incelemek gerekmez.¹⁸⁵

Mahkemeye ilişkin şartlar incelenip eksik olmadığı tespit edildikten sonra taraflara ilişkin şartlar incelenir. Mahkemenin davayı esastan inceleyebilmesi için davada iki tarafın da bulunması gerekir. Hasımın olmadığı dava geçersizdir. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davaya vekalet eden vekilin geçerli vekaletnamesinin olması taraflara ilişkin dava şartlarındandır. Taraflara ilişkin sayılan bu şartların eksikliğinde veya yokluğunda mahkeme davanın esasına giremez.¹⁸⁶

Mahkeme ve taraflara ilişkin dava şartları incelenip eksik olmadığı tespit edildiğinde dava konusu şeye ilişkin şartlara bakılır. Davacının açtığı davada hukuki açıdan bir yararın olması gerekir. Davacı, açtığı dava ile ihlal edilen hakkını alabilecek veya tehlikede olan hakkını koruyabilecekse bu davanın açılmasında hukuki açıdan yarar vardır. Dava konusu ve tarafların aynı olduğu ikinci davada ilk davadaki hükmün aynısı verilmişse ikinci açılan davanın esasına girilmez. Mahkeme ikinci açılan davayı “aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması” şartı yokluğundan esasa girmeden usulden rededer.¹⁸⁷

3.4.2.2. Karşılaştırma

Merî hukukta dava, “başkası tarafından hakkı elinden alınan/zarar gören veya tehlikeye sokulan kişinin, bir daha tartışma konusu yapılmayacak şekilde ve geleceğe yönelik, bu ihlalin ve tehlikesinin ortadan kaldırılması için mahkemeden hukuki

¹⁸⁵ Ercan, *Medeni Usul Hukuku*, 186; Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 200-201.

¹⁸⁶ Ercan, *Medeni Usul Hukuku*, 189.

¹⁸⁷ Ercan, *Medeni Usul Hukuku*, 190.

koruma talep etmesidir.”¹⁸⁸ Davanın şartları Hukuk Muhâkemeleri Kanunu’nun 114 ve 115. maddelerinde düzenlenmiştir. Davanın esastan incelenebilmesi için genel olarak her davada bu şartlar aranır. Hâkim, dava şartlarındaki eksiklikleri kendiliğinden dikkate alabileceği gibi taraflar da bu yönde hâkimden talepte bulunabilir.

Genel dava şartları; mahkeme, taraflar ve dava konusuyla ilgili dava şartları şeklinde üç çeşittir. Bu ayrımında, bir şartın olmaması diğerinin incelenmesine gerek bırakmıyorsa öncelikli sıralama şu şekilde olmalıdır; mahkemeye ilgili dava şartlarının incelenmesi, eksiklik yoksa taraflarla ilgili dava şartlarının incelenmesi, yine eksiklik yoksa dava konusuyla ilgili dava şartlarının incelenmesi şeklinde olmalıdır.¹⁸⁹ Çünkü mahkemeyi ilgilendiren şartlarda eksiklik olması durumunda taraf ve dava konusu şartlarını incelemek gereksizdir. Mahkemeyi ilgilendiren şartlar tamam olup taraf şartlarında eksiklik varsa yine dava konusunu incelemek gerekmez.

Merî hukukta, İslam hukukundaki gibi davanın dinlenebilmesi için gereken şartlarda bazı benzerlikler vardır. Tarafların dava ve taraf ehliyetine sahip olması, davanın yetkili mahkemece görülmesi Hukuk Muhâkemeleri Kanunu’nun 114 ve 115. maddelerinde düzenlenmiştir. İslam hukukunda davanın geçerli olması için gereken şartlardan olan davalının ve dava konusunun bilinir olması, iddia edilen şeyin gerçekleşme ihtimalinin olması ve davanın mevcudiyeti durumunda davalının bir şey ile mahkûm edilmesi şartı Merî hukukta dava dilekçesinin içeriği ile ilgilidir. Dava dilekçesinin içeriği Hukuk Muhâkemeleri Kanunu’nun 119. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir.¹⁹⁰

İslam hukukunda “sahih dava” denilen ve şartlarında eksiklik olmayan davalar hâkim tarafından dinlenir. Yapısı itibari ile sahîh olup şartlarındaki bir eksiklikten dolayı hâkim tarafından dinlenmeyen fâsid davalarda eksikliğin giderilmesi ile dava sahîh olur. Merî hukukta da davanın şartları, davanın esastan incelenebilmesi için davanın başından sonuna kadar var olmalıdır. Davanın şartları ve dava dilekçesindeki eksiklik hâkimin incelemesi veya tarafların ileri sürmesi ile tespit edilirse davacıya

¹⁸⁸ Pekcantez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 199.

¹⁸⁹ Pekcantez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 207.

¹⁹⁰ HMK, md. 119/1.

eksikliği gidermesi için kesin süre verilir. Verilen süre içerisinde eksiklik giderilirse dava dinlenir. Aksi takdirde dava esasa geçilmeden usulden reddedilir.¹⁹¹

İslam hukukunda davalının mahkemede olması davanın dinlenmesi için şarttır. Merî hukukta ise taraflara belirlenen gün ve saatte mahkemede olmaları için davetiye gönderilir. Geçerli bir özrü olmadan mahkemeye gelmeyen tarafın yokluğunda duruşmaya devam edilir.¹⁹² İslam hukukunda davanın şartlarından olan tenâkuzun olmaması, Merî hukukta Hukuk Muhâkemeleri Kanunu'nun 141. maddesinin 1-2. fıkralarında düzenlenmiştir.

3.5. Madde 1616: Davacı ve Davalının Akıllı ve Mümeyyiz Olması

*“Müdde‘î ve müdde‘â-aleyhin âkil olmaları şarttır. Mecnûnun ve sabî-i gayr-i mümeyyizin da‘vâları sahîh değildir. Fakat velîleri ve vasîleri bi'l-velâye ve bi'l-vesâye onların yerine müdde‘î ve müdde‘â-aleyh olurlar.”*¹⁹³

Davacı ve davalının akıllı olmaları davanın geçerli olması için şarttır. Akıl sağlığı yerinde olmayan (deli) ve temyiz çağında olmayan çocuğun davaları geçerli değildir. Bu sayılan şartlar kendisinde olmayan kişi davacı olursa, davalı kendisine yöneltilen iddialara cevap vermek zorunda değildir. Davalı kendisine yöneltilen iddiaları inkâr etse bile ispat gerekmeyeceği gibi ikrar ettiğinde de davacı lehine hüküm verilmez. Bu şartları taşımayan (gayri âkil, gayri mümeyyiz) kişilerin aleyhine velisi veya vasîsi yokken dava etmesi veya bunların aleyhinde şahitlik etmesi geçerli değildir. Örneğin, birisi mahkemede “Bu çocuk taş attı ve camım kırıldı ödesin.” diye dava açsa geçerli değildir. Fakat velileri ve vasîleri onların yerine davacı ve davalı olurlar. Hâkim bunların velisi veya vasîsi olamaz. Çünkü bir kimse hem davacı hem de hüküm veren olamaz.¹⁹⁴

Ali Haydar Efendi, fukahadan bazılarının, ticaret yapmasına izin verilmiş olan küçük çocuğun aleyhine dava açan kişinin iddiasını delil veya ikrar ile ispat etmesi

¹⁹¹ Pekcantez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 207.

¹⁹² HMK, md. 147/2.

¹⁹³ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 557.

¹⁹⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/198-199.

gerektiğini belirtmiştir. İzin verilmiş olan küçük çocuğun davacı veya davalı olduğu bir davada/muhâkemedede velinin veya vasînin bulunması şart değildir. Mecelle metninde geçen “Sabî-i gayr-i mümeyyizin” iyiyi kötüden ayırt edemeyecek derecede küçük çocuğun lehte ve aleyhteki davalarının geçersiz olduğu belirtilmiştir. Ali Haydar Efendi, “Sabî-i mümeyyizin” her ne kadar iyiyi kötüden ayırt edebilecek durumda olsa da eğer izin verilmemişse yani “Gayr-ı me’zun” ise davasının geçerli olmayacağını söylemiştir. Ancak bu gibilerin velileri ve vasîleri velayetle veya vesayetle davacı veya davalı olabilirler.¹⁹⁵

3.6. Madde 1617: Davalının Malum Olması

“Müdde‘â-aleyhin ma‘lûm olması şarttır. Binâenaleyh, müdde‘î falan karye ahâlîsinden lâ-ale‘t-ta‘yîn birinde yahut birkaçında şu kadar kuruş alacağım var dese sahîh olmaz. Müdde‘â-aleyhi ta‘yîn eylemek lâzım gelir.”¹⁹⁶

Davalının kim olduğunun bilinmesi davanın geçerli olması için şarttır. Dolayısıyla davacının “Falan köyden biri veya birkaçında şu kadar lira alacağım var.” şeklinde iddia etmesi geçerli değildir. Örneğin davacı, borç verdiği kişinin ödeme günü gelmiş olmasına rağmen borcunu ödemediğini iddia ederek on kişilik bir gruba alacak davası açtığında borçlunun o on kişiden hangisi olduğunu belirtmediği müddetçe davası dinlenmez. Ancak davalının tek kişi olması şart değildir. Örneğin bir kimse “Şu on kişiye verdiğim 10 bin lira borcumu isterim.” diyerek açtığı dava geçerlidir. Ali Haydar Efendi, dava açan kişinin, davalıyı belirlerken ismini bilmesinin gerekmediğini, davalının ismini bilmeden açtığı davanın geçerli olduğunu belirtmektedir.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/198-199.

¹⁹⁶ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 557.

¹⁹⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/200.

3.7. Madde 1618: Davalının Mahkemede Hazır Bulunması

“*Hîn-i da‘vâda hasmın huzûru şarttır. Müdde‘â-aleyh mahkemeye gelmekten ve vekîl göndermekten imtinâ‘ eylediği takdirde olunacak mu‘âmele Kitâb-ı Kazâda beyân kılınacaktır.*”¹⁹⁸

Muhâkeme anında davalının mahkemede hazır bulunması gerekir. Bu mümkün değilse vekil, veli veya vasînin yahut bir vakfın idareciliğini yapan kişinin (mütevellinin) hükmün verildiği mahkemede hazır bulunması şarttır. Davalı veya vekili mahkemede hazır değilken hâkim, davacının iddiasını ve delillerini dinleyerek verdiği hükmü açıklasa geçerli değildir. Davalı, mahkemeye gelmekten veya vekil göndermekten kaçınırsa uygulanacak işlem kaza kitabında (Kitâb-ı kazâ’da) açıklanmıştır.¹⁹⁹

İslam hukukunda davanın şartlarından biri de aleyhine dava açılan kişinin veya vekilinin hüküm verilirken mahkemede olmasıdır. Merî hukukta davanın görülmesi için davalı veya vekilinin mahkeme yerinde olması gerekli şartlardan olmayıp, yokluğunda duruşmaya devam edilirken, İslam hukukunda dava ve hüküm geçersizdir.

3.8. Madde 1619: Dava Konusunun Malum Olması

“*Müdde‘â-bihin ma‘lûm olması şarttır. Mechûl olur ise da‘vâ sahîh olmaz.*”²⁰⁰

Davaya konu olan şeyin (müdde‘â-bih) bilinmesi gerekir. Bilinmezse dava geçerli olmaz. Dolayısıyla dava konusu bilinmezse davalı cevap vermek zorunda değildir. Konusu belli olmayan bir davada davalının kendisine yöneltilen iddiayı inkâr etmesi durumunda davacının delil getirmesi veya davalıdan yemin istenmesi doğru değildir. Mecelle’de dava konusunun bilinmesi gerektiğinin mutlak manada

¹⁹⁸ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 557.

¹⁹⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/200-203.

²⁰⁰ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 558.

zikredilmesinden hem asıl davada hem de karşı davada (müdâfa'a) olması gerektiği anlaşılır.

Örneğin, bir kimse “Bu adam malımı zarara uğrattı.” diyerek dava açsa zarara uğrayan malının ne olduğunu ve miktarını açıklamasa davası geçerli olmayıp davalının yemin etmesi istenmez. Diğer bir örnekte “İş ortağım alışverişte bana hainlik etti, ne kadar hainlik ettiğini bilmiyorum, davalı (ortağım) açıklasın.” dese davası dinlenmez. Bunlar asıl davaya örnektir. Karşı davaya örnek; Davalı “Borcumun birazını ödedim ama ödediğim miktarı bilmiyorum veya unuttum.” dese bu karşı davaya bakılmaz.²⁰¹

Dava konusunun bilinmemesi hem asıl davayı hem de karşı davayı etkiler. Konusu bilinmeyen davalar hâkim tarafından dinlenmez. Dava konusunun bilinmediği bir davada davalı, aleyhine yöneltilen iddialara cevap vermesi gerekmez. İnkâr etmesi durumunda ise kendisine yemin de teklif edilmez.

3.9. Madde 1620: Dava Konusuna İşaret Etmek

Müdde'â-bihin ma'lûmiyyeti işâret ile yahut vasıf ve ta'rîf ile. Şöyle ki, aynî menkûl olduğu takdirde meclis-i muhâkemedede hâzır ise ona işâret kâfîdir. Ve hâzır değil ise vasıf ve ta'rîf ve kıymeti beyân ile ma'lûm olur. Ve akâr olduğu takdirde hudûdunun beyânıyla ta'yîn olunur. Ve deyn ise cins ve nevi' ve vasıf ve miktârı beyân olunmak lâzım gelir. Nitekim mevâdd-ı âtiyede muttazih olur.²⁰²

Davaya konu olan şeyin bilinmesi ona işaret etmek veya davaya konu olan şeyin özelliklerini tarif etmekle olur. Davaya konu olan şeyi işaret ile tarif etmek her türlü dava da geçerlidir. Davaya konu olan şey ister taşınabilir (menkul) ister taşınmaz (gayrimenkul) olsun aynıdır. Şöyle ki, dava konusu aynî²⁰³ menkul olarak mahkemede ise ona işaret etmek yeterli olup bundan başka özelliklerini anlatmaya ve tarif etmeye gerek yoktur. Eğer ayn, mahkemede olmayıp zahmetsiz bir şekilde getirilme imkânı varsa getirilerek el ile işaret edilir. Mahkemeye getirilmesi imkânsız ise davaya konu olan şeyin özelliklerini tarif etmek ve kıymetini açıklamak ile dava konusu bilinir. Eğer dava konusu taşınmaz (akar) bir mal ise sınırlarının açıklanmasıyla o taşınmaz

²⁰¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/203-204.

²⁰² Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 558.

²⁰³ Dışarıda mevcut, belli ve somut olan şeydir; kitap, ev, at, ev eşyası belli bir miktar para ya da buğday gibi. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 40.

mal bilinir. Eğer dava konusu deyn (kişinin zimmetinde sabit olan borç) ise cinsi, türü, özellikleri ve miktarı açıklanması gerekir.²⁰⁴

3.10. Madde 1621: Konusu Ayn Olan Davalar

Müdde‘â-bih ayn menkûl olduğu halde hâzır bi‘l-meclis ise müdde‘î ona eliyle işâret ederek işte bu benimdir. Bu adam ona bi-gayri hak vaz‘-ı yed ediyor, aliverilmesini talep ederim diye da‘vâ eder. Ve eğer hâzır bi‘l-meclis olmayıp ancak masrafsız celb ve ihzârı mümkün ise da‘vâda ve şehâdet veyahut yemînde ona böylece işâret olunmak üzere meclis-i hükme getirilir. Ve eğer masrafsız ihzârı mümkün değil ise müdde‘î onu ta‘rîf ve kıymetini beyân eyler. Fakat gasb ve rehin da‘vâlarında kıymetinin beyânı lâzım gelmez. Meselâ bir zümrüt yüzüğümü gasb etti” dese ve kıymetini beyân etmese ve hattâ kıymetini bilmem dese bile da‘vâsı sahîh olur.²⁰⁵

Konusu ayn olan davalar taşınabilir (menkul) ise üç şekli vardır:

İlk olarak adı geçen ayn mahkemedeyse davacı ona işaret ederek “İşte bu mal benimdir veya vekaletini üstlendiğim kişisindir yahut vasîsi veya velisi olduğum, eda ehliyeti olmayan kişisindir. Bu adam onu haksız bir şekilde elinde tutuyor ondan alınmasını isterim.” diyerek dava açar.

İkinci olarak adı geçen ayn mahkemenin görüldüğu yerde olmayıp davalının elinde ise davalı da dava konusu olan malın davacının olduğunu inkâr ederse, davacı ve şahitler mahkemedeyken davalı da yemin ederken “ayn” mahkemenin görüldüğu yere getirilerek el ile işaret edilir. Zahmetsiz bir şekilde mahkeme yerine getirilmesi mümkün olan dava konusu mallar; saat, yüzük, telefon gibi şeylerdir. Davalı, davaya konu olan malı herhangi bir sebepten dolayı mahkemeye getiremeyip davacı da davasını ispat ettiğinde, hâkim davalıya o malın bedelini ödemesi yönünde hüküm verir. Davalı, dava konusu malın davacının olduğunu ikrar ettiğinde ise söz konusu malı mahkemeye getirmesi gerekmez.

Üçüncü olarak davaya konu olan şey mahkemenin görüldüğu yerde olmayıp getirilmesi de masraflı/zahmetli olan durumlardır. Depo dolusu buğday veya arpa bu gibi davalara örnek gösterilebilir. Mahkeme yerine getirilmesi imkânsızsa davalı buna mecbur edilmez. Davacı, o malın özelliklerini tarif eder, değerli bir şey ise değerini

²⁰⁴ Ali Haydar Efendi, *Düererü‘l-Hukkâm Şerhu Mecelleti‘l-Ahkâm*, 4/204-212.

²⁰⁵ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 558-559.

açıklar. Ancak gasp ve rehin davalarında değerinin açıklanması gerekmez. Çünkü mal sahibi (davacı) genellikle sahip olduğu malın değerini bilemeyeceğinden gasbedilen veya rehin alınan malının değerini açıklamakla sorumlu tutulursa zarara uğramış olur. Örneğin, davacı “Bu adam zümrüt yüzüğümü gasp etti, şu an elinde olup olmadığını bilmiyorum.” dese ve gasbedilen yüzüğün değerini açıklamasa veya “Değerini bilmiyorum.” dese bile davası geçerlidir.²⁰⁶

Bir önceki maddede olduğu gibi bu maddede de “el ile işaret” tabiri geçmektedir. Davaya konu olan şeyin mahkemede olması, değilse mahkeme yerine getirilmesi, getirilmesi imkânsız olduğu durumlarda sınırlarının/ölçülerinin tarif edilmesi dava konusunun bilinmesi ve dinlenmesi açısından önemlidir. Gasp ve rehin gibi sebeplerden dolayı mahkemenin görüldüğü yere getirilemeyen dava konularında davacı, ne kadar zarara uğradığını bilmesede davası dinlenir. El ile işaretin mümkün olmadığı durumlarda baş ile işaret yapılabilir. Baş işaretinden dava konusunun kastedildiği anlaşılması gerekir. Aksi takdirde baş ile işaret geçerli değildir.

3.11. Madde 1622: Dava Konularının Toplam Değerinin Söylenmesi

“Müdde‘â-bih eğer cins ve nevi‘ ve vasıfları muhtelif a‘yân ise cümlesinin mecâmû‘-ı kıymetini zikr etmek kâfi olur. Herbirinin başka başka kıymetlerini ta‘yîn etmek lâzım gelmez.”²⁰⁷

Dava konusu şayet; üç at, beş koyun ve iki ağaç gibi cinsi, türü ve özellikleri farklı ise değerleri biliniyorsa söylenmesi değilse mahkemenin görüldüğü yerde hepsinin toplam değerini söylemek yeterlidir. Örneğin, davacı “Üç at, beş koyun ve iki ağacın toplam değeri şu kadardır.” diyerek dava açsa ve delil getirirse davası geçerlidir.

Ancak adı geçen mal “kıyemiyattan”²⁰⁸ değil de “misliyyattan”²⁰⁹ ise mislinin açıklanması gerekir. İddiaya konu olan şey tek bir cins/tür veya özellikte olmadığında

²⁰⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelle’i’l-Ahkâm*, 4/213-217.

²⁰⁷ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 559.

²⁰⁸ Çarşı ve pazarda dengi bulunmayan veya bulunsa da fiyatça farklı olan şeydir. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 310.

iddia sahibi davaya konu olan tüm malların toplam değerini söylemesi yeterlidir. Eğer bu birbirinden farklı malların hepsi mahkemenin görüldüğü yerde ise iddia sahibi bunların kıymetini söylemesine gerek yoktur. Bundan önceki iki maddede (1620, 1621) olduğu gibi el ile işaret etmek yeterlidir.²¹⁰

Birbirinden farklı malların dava konusu olduğu bir mahkemede kişi, zarara uğrayan mallarının değerini ayrı ayrı söylemesi gerekmez. Hepsinin toplam değerini söylemesi ve davasını ispatlayacak delil getirmesi davasının dinlenmesi için yeterlidir.

3.12. Madde 1623: Konusu Akar Olan Davalar

Müdde'â-bih akâr ise hîn-i da'vâ ve şehâdette beldesi ve karyesi veya mahallesi ve sokağı ve hudûd-ı erba'ası yahut selâsesi ve hudûdunun sâhibleri var ise onların ve baba ve dedelerinin isimleri zikr olunmak lâzımdır. Fakat meşhûr ve ma'rûf olan adamın yalnız isim ve şöhretini zikr etmek kâfîdir. Baba ve dedesinin isimlerini zikre hâcet yoktur. Kezâlik ol akâr, eğer şöhretine mebnî tahdîdden müstağnî ise gerek da'vâda ve gerek şehâdette hudûdunun beyânı şart değildir. Ve bir de müdde'î eğer şu sened de hudûdu muharrer olan akâr benim mülkümdür diye da'vâ eder ise sahîh olur.²¹¹

Dava konusu arsa, arazi gibi akâr veya oturulan ev gibi akâr hükmünde ise ve davalı o akârın davacının malı olduğunu inkâr ediyorsa, iddia sahibi adı geçen akarın kenti/kasabası, köyü, mahallesi, sokağı, akârın dört tarafını veya üç tarafını, sınır sahiplerinin ismi, babasının ve dedelerinin isimlerini söylemesi gerekir. Dava konusu akarın bir tarafı henüz mirasçılar arasında taksim edilmemiş bir hisse ise mirasçılarının ismini ve soyunu söylemek gerekir. Sadece “mirasçı” demek yeterli değildir. Davacı, adı geçen akârın haksız bir şekilde davalının elinde olduğunu açıklaması ve ondan alınmasını istemelidir. Çünkü davalı adı geçen akâr elinde ise davacıya hasım olur. Aksi takdirde husumeti geçerli değildir. Ancak altı durum vardır ki muhâkeme ve şahitlik anında açıklama yapmak ve sınırlarını belirlemek gerekmez bunlar;

- a) Dava konusu akârın sahibi herkesçe bilinen tanınmış birisi ise isim ve şöhretini söylemek yeterlidir. Babasının ve dedesinin ismini söylemek gerekmez.

²⁰⁹ Çarşı ve pazarda aynı fiyatla kendi gibisi bulunan şey, standart mal. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 381.

²¹⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/217-218.

²¹¹ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 559-560.

- b) Dava konusu akârın sahibi herkesçe bilinip tanınmış birisi ise İmameyn'e göre sınırlarını belirlemek gerekmez. İmam-ı Âzam'a göre sınırlarını belirlemek şarttır.
- c) Şahitlik yapanlar akârı tıpatıp bilirlerse o akârın sınırlarını belirlemeye gerek yoktur. Bu durumda şahitler, akârın bulunduğu yerde o akâra işaret ederek ve sınırlarını göstererek şahitlik yaparlar.
- ç) Davacı, içinde sınırları yazılı senet ve delile işaret ederek "Şu senet ve delilde sınırları yazılı olan akâr benim malımdır." diye dava etse ve şahitler de "Şu senet ve delilde yazılı olan akâr bu adamın malıdır." diye şahitlik etse geçerli olur. Bundan başka sınırlarını tekrardan söylemek gerekmez.
- d) Şahitler, akârın sınırlarını açıklamaksızın şahitlik yapıp davacı ve davalı da dava konusu akârın, şahitlerin şahitlik yaptıkları akâr olduğunu onaylarsa bu şahitlik kabul edilir.
- e) Davacı, başka bir kimsenin elinde bulunan evi "Benim malımdır." diyerek dava açtıktan sonra "Bu evin benim olduğunu davalı ikrar etti." diyerek iddia etse ve ikrara delil getirirse, davalı ikrarında, şahitler de şahitliklerinde o evin sınırlarını açıklamasalar da dava geçerlidir.²¹²

Davaya konu olan şey arazi gibi gayrimenkul veya ev, apartman gibi gayrimenkul hükmünde ise davacı, o gayrimenkulün bulunduğu şehir, kasaba, mahalle, sokak gibi adresini ve etrafındaki sınır komşularının isimlerini, babasının ve dedesinin isimlerini söylemeleri gerekir. Dava konusu gayrimenkulün hissedarı henüz mirasçılar arasında paylaşılmamış bir hisse ise onların ve babalarının kim olduğu söylenmesi gerekir. Sadece mirasçı denmesi yeterli olmaz. Ali Haydar Efendi, dava konusu gayrimenkulün sınırlarının ne, sahiplerinin kim olduğunun bilinmesinin zorunlu olmadığı altı istisnayı belirtmiştir.

²¹² Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/218-224.

3.13. Madde 1624: Akarın Ölçülerinin Eksik veya Fazla Söylenmesi

“Müdde‘î, hudûdun beyânında isâbet edip akârın miktârı zirâ‘ veya dönümü eksik veya ziyâde söylese da‘vâsının sıhhatine mâni‘ olmaz.”²¹³

Davacı iddia ettiği akarın sınırlarını doğru açıklasa, ölçüsünü veya dönümünü eksik veya fazla söylese bu durum davasının geçerli olmasına engel değildir. Davacı, akarın sınırlarını belirleyerek o sınırlar içinde “Şu sayıda ağaç var, çevresi de şu şekilde duvarla çevrili.” diyerek akârın içi ve çevresi ile alakalı bilgi verdikten sonra akarın içinde ağaç, çevresinde de duvar olmadığı görülse davası yine de geçerlidir. Çünkü ağaçların kesilmiş, duvarın da sonradan yıkılmış olma ihtimali vardır. Ancak davacı, akârda “Ağaç yok, etrafında da duvar çevrili değil.” dedikten sonra akârda, birdenbire kendiliğinden ortaya çıkması mümkün olmayan büyük ağaçlar olduğu görülse davası geçersiz olur.²¹⁴

Yukarıda geçen maddede iki konuya dikkat çekilmiştir. Birincisi, davacının davaya konu olan akarın sınırları hakkında doğru bilgi verdikten sonra örneğin, “Akarın şu cephesinde falanca oğlu falancanın arsası var, diğer cephesinde falanca oğlu falancanın evi var...vb” dedikten sonra o akarın metrekare ölçüsünü veya dönümünü az veya çok söylese davası yine de dinlenir. İkincisi, davacı “Arsamda hiçbir ağaç yoktur.” dedikten sonra arsada büyük ağaçların olduğu görülmesi davasının dinlenmesine engeldir. Çünkü davacı muhal olan bir şeyi söylemiştir.

3.14. Madde 1625: Borç Davasında Borca Sebep Olan Malın Tarifi

“Akârın semenini da‘vâda, hudûdunun beyânı şart değildir.”²¹⁵

Borç davasında, borca sebep olan malın alım-satımı yapıp teslim edilmiş ise tarifini yapmak ve vasıflarını belirtmek gerekmez. Dolayısıyla teslim edilmiş bir

²¹³ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 560.

²¹⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/224.

²¹⁵ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 560.

akârın sınırlarının açıklanması, taşınır malın değerinin açıklanması, mahkeme yerine getirilmesi veya özelliklerinin söylenmesi veya feshedilmiş kira sözleşmesi ise kira bedeli ile kiralanan malın sınırlarının açıklanması gerekmez. Davacı, ayn olan bir mal davasında “Bu malı korumam için aylığı şu kadar liraya beni kiraladı/tuttu, şu kadar aydır bu malı koruduğum için ücretimi isterim.” diyerek açtığı davada adı geçen o malın (ayn) mahkeme yerine getirilmesi gerekmez. Ama satılan malın (ayn) teslimi gerçekleşmezse o malın mahkemeye zahmetsiz bir şekilde getirilme imkânı varsa getirilir. Tâ ki hâkim, alışverişin olduğuna kanaat getirsin. Bu konuda gerekli olan şudur; satılan akârın parasının konu olduğu davada, adı geçen akâr müşteriye teslim edilmemiş ise o akârın sınırını belirtmek gerekir.²¹⁶

Borç davasında borca sebep olan malın müşteriye teslim edilmesi veya edilmemesi durumunda mahkemenin tutumu değişmektedir. Dava konusu ayn alım satımı yapıp müşteriye teslim edilmişse özelliklerinin açıklanması gerekmez. Ama alım satımı yapılmış olmasına rağmen müşteriye teslim edilmemişse dava konusu akârın sınırlarının açıklanması, ayn ise mahkeme yerine getirilmesi gerekir.

3.15. Madde 1626: Davacının Deynin Cinsini ve Miktarını Söylemesi

Müdde‘â-bih, deyn ise müdde‘î onun cins ve nev‘i ve vasf ve miktârını beyân eylemesi lâzımdır. Meselâ altın veya gümüş diye cinsini veya Osmanlı sikkesi yahut İngiliz sikkesi diye nev‘ini ve sikke-i hâlisa veyahut sikke-i mağşûşe diye vasfını ve ne miktâr olduğunu beyân eylemesi lâzımdır. Fakat ale‘l-ittlâk şu kadar kuruş diye iddi‘â etse da‘vâsı sahîh ve örf-i beldece ma‘rûf olan kuruşa masrûf olur. Ve iki türlü kuruş müte‘âref olduğu halde, birinin revâc ve i‘tibârı ziyâde olsa ednâsına masrûf olur. Nitekim şu kadar aded beşlik diye iddi‘â etse, fi-zemâninâ meskûkât-ı mağşûşeden olan kara beşliğe masrûf olur.²¹⁷

Davacının iddia ettiği şey altın, gümüş cinsinden veya arpa buğday gibi diğer misli mallardan bir borç ise iddia eden onun cinsini, çeşidini, özelliklerini ve miktarını bir görüşe göre borcun sebebini açıklamak ve davalıdan alınmasını istemesi gerekir. Çünkü iddia olunan şeyin tarifi gerekir.

Örneğin, altın veya gümüş diye cinsini, Osmanlı parası, İngiliz parası veya Fransız parası diye çeşidini, katışksız (sikke-i hâlisa) veya karışık, saf olmayan (sikke-

²¹⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/224-225.

²¹⁷ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 560-561.

i mağşûşe) diye özelliklerini ve miktarını açıklayıp davalıdan alınmasını istemesi gerekir. Ancak genel olarak “şu kadar lira” diye iddia etse davası geçerli ve o bölgenin örfünce bilinen paraya çevrilir. O bölgede bilinen iki türlü para varsa, birinin geçerliliği ve değeri diğerinden çok olsa, davacı mutlak bir şekilde şu kadar lira diye iddia etse en azına sarf edilir. Nitekim davacı şu kadar adet beşlik diye iddia etse, “zamanımızdaki” altın ve gümüşten yapılan mecidiyenin dörtte biri olan beşliğe değil, çeşitli madenlerden karışımı yapılarak ayarı düşürülmüş kara beşliğe çevrilir.

Vefat edenin aleyhine olan borç davasında davacı, borçlu olan kişinin borcundan hiç ödeme yapmadan vefat ettiğini ve bıraktığı mirasın bu borcu ödemeye yeterli veya daha fazla olduğunu açıklayarak bu mirasın nelerden oluştuğunu söyleyemese bile davası dinlenir.²¹⁸

Davanın geçerli olabilmesi için dava konusunun bilinir olması gerektiğini 1619. maddede vermiştik. Sonraki maddelerde davaya konu olan şeyin cinsi, türü ile ilgili bilgiler verildi. Dava konusu ayn, deyn veya akar gibi farklı hükümler gerektiren konular olduğunda mahkeme sürecinin de farklı işlediğini, dava konusu ayn veya akar olup teslim edilmediğinde sınırlarını ve kıymetini söylemenin gerektiğini önceki maddelerde görmüştük.

Dava konusu deyn olduğunda ise onun hakkında diğerlerine göre daha detaylı bilgi vermek gerekir. Altın ve gümüşün alışverişte kullanıldığı Osmanlının son dönemlerinde sadece lira/para demenin yeterli olmadığını görüyoruz. Günümüzde “Şu kişiden yüz lira alacağım var.” dendiğinde dava konusunun yüz lira olduğu anlaşılırken, Osmanlı döneminde ise çeşidini, özelliğini, miktarını hatta o dönemde revaçta olan iki para çeşidinden hangisini kastettiğini belirtmesi gerekir.

3.16. Madde 1627: Mülkiyet Açısından Ayn ve Deyn Davalarının Farkı

Müdde‘â-bih, ayn olduğu takdirde sebab-i mülkiyyet beyân olunmak lâzım gelmeyip belki bu mal benimdir diye mülk-i mutlak da‘vâsı sahîh olur. Amma deyn olduğu takdirde sebab ve ciheti yani semen-i mebî‘ midir, yoksa ücret midir veyahut âhar cihetten dolayı mı bir borçtur ve’l-hâsil ne cihetten dolayı deyn olduğu suâl olunur.²¹⁹

²¹⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/225-227.

²¹⁹ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 561.

Dava konusu ayn olduğunda, taşınabilir bir mal (menkul) veya kendisinden yararlanılan taşınmaz bir mal (akâr) olsun, dava esnasında mülkiyet sebebini açıklamak gerekmeyp, “Bu mal benimdir.” diye mutlak manada mülkiyet davası geçerli olur. Bu mala satın alarak mı veya miras yolu ile mi sahip oldun diye davacıya sormak gerekmez. Ama iddia edilen şey deyn ise o deynin sebebi davacıya sorulur. İddia edilen deyn satın alınan bir şeyin parası mı yoksa bir emeğin karşılığı mı yoksa başkasına ait değerli bir malı izinsiz almak demek olan gasptan dolayı mı, yoksa emanet bırakılmış bir şeyin tüketiminden mi kaynaklı, ne yönden bir borç olduğu iddia sahibi olan davacıya sorulur.

Deyn davasında borcun hangi sebeple olduğu açıklanmazsa dava geçerli olmayıp dinlenmez. Fıkıhçılardan bazıları bunu kabul etmişlerdir. Diğer bazı fıkıhçılar ise sebebini açıklamaksızın borç davasının geçerli olacağı görüşündedirler. Şöyle ki hâkimin davacıya borcun sebebini sormasında bir sakınca olmasa da davacı borcun sebebini açıklamaktan çekindiğinde buna zorlanmaz. Çünkü davacı bazen borcun sebebini açıklamaya utanabilir veya davacı üzerine güçlük/sıkıntı olabilir.²²⁰

Konusu ayn veya deyn olan davaların aralarındaki farkı verilen örneklerde görüyoruz. Ali haydar Efendi deyn davasının, ayn davasına göre daha detaylı olduğunu, mutlak manada “borç” demenin yeterli olmadığını belirtmiştir. Bazı fıkıhçılar deyn davasında da ayn davasında olduğu gibi mutlak manada “borç” demenin yeterli olacağı görüşündedirler. Gerekçeleri ise davacının bazı durumlarda alacağının sebebini açıklamak istemeyeceği veya açıkladığında sıkıntıya düşme riskinin olabilmesidir.²²¹

3.17. Madde 1628: Davada İkrarın Hükümü

İkrarın hükümü mukarrun-bihin zuhûrudur. Yoksa bidâyeten hudûsü değildir. Bu cihetle ikrâr sebeb-i mülk olamaz. Binâenaleyh müdde’î, mücerred müdde’â-aleyhin ikrârını sebeb-i mülk tutarak ondan bir şey da’vâ etse istimâ’ olunmaz. Meselâ müdde’î, “bu mal benimdir ve onun zi’l-yedi olan şu adam benim olduğunu ikrâr etmişti” diye da’vâ etse istimâ’ olunuyor, Amma “bu mal benimdir, (zîrâ) onun zi’l-yedi olan şu adam benim olduğunu ikrâr etmişti diye da’vâ etse istimâ’ olunmaz. Kezâlik müdde’î, cihet-i karzdan dolayı şu adamda bu kadar kuruş alacağım vardır. Hattâ kendisi dahi bu cihetten dolayı o kadar kuruş borcu olduğunu ikrâr etmişti diye da’vâ etse mesmû’ olur. Amma şu adam bana cihet-i

²²⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/227-230.

²²¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/227-230.

karzdan dolayı bu kadar kuruş borcu olduğunu ikrâr etmiş olduğu için onda bu kadar kuruş hakkım var isterim diye da'vâ eylese, mesmû' olmaz.²²²

İkrar, başkasına ait olduğu itiraf olunan hakkın (mukarrun-bihin) ikrar eden (mukır) tarafından, kendi lehine ikrarda bulunulananın (mukarrun-leh) mülkü olduğunun ortaya çıkmasıdır. İkrar etmekle ikrar olunan şeyin mülkiyetini ikrar edenden alıp lehine ikrar edilene geçirmez. Diğer bir deyişle; ikrar olunan şeyin mülkiyetini kendi adına ikrarda bulunulana (mukarrun-leh) geçirmez. Örneğin bir kimse başkasına “Bu malımı şu fiyata sana sattım.” dese karşı tarafta kabul etse o malın mülkiyet hakkı satıcıdan müşteriye geçmiş olur. Ama bir kimse “Bu mal falanca kimsenindir.” diyerek ikrarda bulursa malın mülkiyeti karşı tarafa geçmiş olmaz. Çünkü zaten adı geçen malın mülkiyeti ikrardan önce de onundur. Bu yönüyle kendisi ile hüküm verilen görüşe göre ikrar gerek muamelatta gerekse nikahta mülkiyeti gerektirecek bir sebep olamaz. Bundan dolayı davacı, sadece davalının ikrarını mülkiyet sebebi göstererek bir şey dava etse hâkim tarafından dinlenmez.²²³

Örneğin, iddia sahibi “Bu mal bana aittir ve onu elinde tutan şu adam o malın bana ait olduğunu ikrar etmişti.” diye iddia etse davalının ikrarına şahit varsa dinlenilir. Çünkü davacı bu şekilde ikrarı, mülkiyet sebebi değil de iddiasına delil tutabilir. Ama iddia sahibi “Bu mal bana aittir, çünkü onu elinde tutan bu adam o malın bana ait olduğunu ikrar etmişti.” diye iddia etse, davacı tarafından bu ikrar mülkiyet sebebi tutulduğu için davası dinlenmez. Başka bir örnekte davacı “Borçtan dolayı bu adamda şu kadar lira alacağım vardır, üstelik kendisi de borcunu ikrar etmişti.” diye iddia etse davası dinlenilir. Yine davacı “Şu adam bana olan borcunu ikrar ettiğinden dolayı ondaki paramı/hakkımı isterim.” diye iddia ettiğinde davalının ikrarını mülkiyet sebebi gösterdiğinden davası dinlenmez.

İkrarın nikahta mülkiyet sebebi olmadığına örnek; bir kimse bir kadınla nikah akdi yapmadan “Sen benim nikahlımsın çünkü böyle ikrar etmiştin.” diye kadının ikrarını sebep göstererek açtığı dava geçerli değildir.

Karşı davada (def'-i dava) ikrarın dinlenip geçerli olmasına örnek: Bir kimse başkasının elindeki bir mal için dava açtığında elinde mal olan kişi “O malın benim

²²² Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 561-562.

²²³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/230-233.

olduğunu veya senin bende hiçbir hakkın olmadığını ikrar etmişsin.” diyerek karşı dava açsa ve bu ikrarı ispat etse geçerli olur.²²⁴

İslam hukukçularından bazıları ikrarın görülen davayı sonuçlandırması açısından şahitlikten daha kuvvetli bir delil olduğunu söylemiştir. İkrarın olduğu bir davada şahitlere ihtiyaç yoktur. “Kişinin kendi aleyhine başkasına ait bir hakkı haber vermek demek” olan ikrar her ne kadar davacı lehine de olsa davacı bu ikrarı mülkiyet sebebi olarak gösteremez.

Verilen örneklerde dikkat edilmesi gereken detay sebebiyet bildiren ve davanın iptalini gerektiren “çünkü” kelimesidir. Örneğin, “Bu ev benimdir, şu an evde oturan adam o evin bana ait olduğunu ikrar etmişti.” dediğinde davası dinlenirken, “Bu ev benimdir, ‘çünkü’ şu an evde oturan adam o evin bana ait olduğunu ikrar etmişti.” dediğinde davası dinlenmez. Buradaki ince fark davacının, davalının yaptığı ikrarı mülkiyet sebebi göstermesidir.

3.18. Madde 1629: Dava Konusunun Gerçekleşme İhtimalinin Olması

Müdde‘â-bihin muhtemelü’s-sübût olması şarttır. Binâenaleyh aklen veya âdeten vücûdu muhâl olan şeyi iddi‘â sahîh olmaz. Bir kimse kendisinden sinnen büyük yahut nesebi ma‘rûf olan kimesne hakkında bu benim oğlumdur diye iddi‘â etse da‘vâsı sahîh değildir.²²⁵

İddia edilen (müdde‘â-bih) şeyin gerçekleşme ihtimalinin olması gerekir. Dolayısıyla akli, şeri veya âdeten var olması imkânsız olanı iddia etmek ve şahitlik etmek geçerli değildir.

Örneğin, birisi kendinden yaşça büyük yahut soyu/nesebi herkesçe bilinen birisi için “Bu çocuk benimdir.” şeklinde açtığı davada, çocuğum diye iddia ettiği kişi kendinden yaşça büyükse aklen, nesebi herkesçe bilinen kişinin oğluysa da şeran imkânsız olduğundan davası geçerli değildir. Fakir ve zenginlerden devamlı sadaka ve zekât almasıyla tanınan birinin, “Sana borç verdim veya elimdeki malı gasbettin.”

²²⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/230-233.

²²⁵ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 562.

diyerek büyük miktarda bir mal için zengine açtığı davada, fakirin bu hali imkânsız olduğundan iddiası geçerli olmaz.²²⁶

3.19. Madde 1630: Davalının Bir Şeye Mahkûm Edilmesi

Da'vânın sübûtu takdîrinde müdde'â-aleyhin bir şey ile mahkûm ve mülzem olması şarttır. Meselâ bir kimse diğer kimesneye birşey i'âre ettikde diğer bir şahıs çıkıp da ben onun müte'allikâtındanım bana i'âre etsin diye da'vâ etse sahîh olmaz. Kezâlik bir kimse diğer kimesneyi bir husûsa tevkîl ettikde, diğer bir şahıs çıkıp da ben onun komşusuyum, onun vekâletine daha münâsibim diye da'vâ etse sahîh olmaz. Zirâ herkes malını dilediğine i'âre ve dilediğini umûruna tevkîl edebileceğinden bu da'vâlar sâbit olduğu takdîrde müdde'â-aleyh hakkında hiç bir hüküm terettüb etmez.²²⁷

Davanın, üç delilden (ikrar, beyyine, yeminden kaçınma/nükûl) biri ile sonuçlanmasıyla davalının bir şeye mahkûm edilmesi şarttır. Örneğin, bir kimse malının menfaatini (ev, araba, tarla...vb) başkasına ücretsiz olarak verse, başka birisi de çıkıp “Ben ödünç verenin yakınıyım bana ödünç versin.” diye dava açsa davası geçerli olmaz. Diğer bir örnekte, birisi başkasını kendisine vekil tayin etse, başka biri de çıkıp “Ben o vekil tayin edenin komşusuyum, onun vekaletine daha uygunum bundan dolayı beni vekil tayin etsin.” diye dava açsa geçerli olmaz. Herkes malını istediğine ücretsiz verip, istediği kimseyi de işlerine vekil tayin edebileceğinden bu davalarda davalı aleyhine hiçbir hüküm verilmez.²²⁸

Şartları yerine gelmiş bir dava sahihtir/geçerlidir. Sahih bir davada iddia sahibi, davalının cevap vermesini istemese de hâkim davalıya “Davacı sana şu sebepten dolayı dava açıyor ne dersin.” diye sorar. Hâkimin bu sorusuna karşılık davalı, davacının iddiasına cevap olarak düşünüyüm, bakayım veya davaya konu olan şey benim malım mı değil mi bilmiyorum şeklinde söylemesi iddiaya cevap olmaz. Hâkim, davalıyı cevap vermeye zorlar. Buradan anlaşılan, şartları yerine gelmemiş bir davada davalının kendisine sorulan sorulara cevap vermesi gerekmez, hâkim tarafından da cevap vermeye zorlanamaz.

²²⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/233-234.

²²⁷ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 562-563.

²²⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/234-236.

Şartları yerine getirilmiş bir davada kendisine soru sorulup cevap istenen davalı iddiayı kabul edip ikrar ederse bu ikrarına binaen davacı lehine hüküm verilir ve dava sonuçlanır. Eğer davalı iddiayı inkâr ederse davacıdan iddiasına delil getirmesi istenir. Davacı iddiasını ispat edebilirse lehine hüküm verilir ve dava sonuçlanır. Davacı iddiasını ispat edemezse davacının istemesiyle davalıya yemin ettirilir. Son olarak davanın dinlenilebilmesi için davada tenâkuzun olmaması gerekir. Örneğin, bir kimse bir malın mülkiyetinin başkasına ait olduğunu ikrar ettikten sonra aynı malı ikrar etmeden önce o kişiden satın aldığını iddia etse bu iddiası dinlenmez. Ancak ikrardan sonra satın aldığını veya mutlak manada satın aldığını iddia etse bu iddiası kabul edilir.

3.19.1. İkinci Kısım 1631-1633 Maddeler

3.19.1.1. Karşı Dava Açma (Def‘)

Aleyhine dava açılan kişinin, karşı dava açmak istediğinde dava açmada aranan sıhhat şartları aranmaz. Dolayısıyla şartları yerine gelmeden açılan bir karşı davada, aleyhine dava açılmış kişi iddiada bulunup delil getirebilirse karşı davası geçerli olur.

Genel olarak def‘ def‘i dava ve def‘-i husumet şeklinde iki kısımdır. Def‘i dava bu bölümde açıklanacak olup Def‘-i husumet ise üçüncü kısımda *Hasım Olanlar ve Olmayanlar* başlığı altında 1637. maddede açıklanacaktır.

Karşı dava açmak beş şekilde olur:

- a) Def‘: Davalı tarafından davacının iddiasını ortadan kaldıracak karşı dava açmaya denir.²²⁹
- b) Def‘u‘d-def‘: Davalının def‘ine karşı, davacının ileri sürdüğü karşı davadır.²³⁰
- c) Kable‘l-hüküm def‘: Hüküm verilmeden önce karşı dava açmak.
- ç) Ba‘de‘l-hüküm def‘: Hüküm verildikten sonra karşı dava açmak.
- d) Def‘-i gayr-ı sahih: Geçerli olmayan karşı dava.

²²⁹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 95.

²³⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 96.

3.19.2. Merî Hukuk

“Davalı olan kişinin aynı mahkemede ve aynı dava dosyasında kendi hakkının da hüküm altına alınmasını isteyerek davacı olan kişiye dava açmasına karşı dava denir.”²³¹ Diğer bir ifade ile borçtan dolayı kendisine dava açılan kişinin borcunu inkâr etmediği halde ödemediğinden kaçınmasına imkân veren dava hakkıdır.²³² Davalının sadece savunma yapması karşı dava anlamına gelmez. Hukuk Muhâkemeleri Kanunu’nun 132. maddesinde karşı dava açmanın şartları belirtilmiştir.

3.19.2.1. Karşı dava açılabilmesinin şartları

- a) Asıl davanın açılmış ve hâlen görülmekte olması,
- b) Karşı davada ileri sürülecek olan talep ile asıl davada ileri sürülen talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bu davalar arasında bağlantının mevcut olması şarttır.

Belirtilen bu şartlar gerçekleşmeden karşı dava açılacak olursa, mahkeme, talep üzerine yahut resen karşı davanın asıl davadan ayrılmasına; gerekiyorsa dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir. Karşı davaya karşı, dava açılmaz.²³³

Davalının açtığı karşı dava bir iddia/sav değildir. Davalı, kendisine açılan ve halen görülmekte (derdest) olan davada, davacıya karşı açtığı bağımsız dava ile talebini hüküm altına almak istemektedir. Karşı davanın açılabilmesi için asıl dava ile arasında takas ve mahsup bağlantısının olması gerekir. Takas veya mahsup iddiasıyla açılan karşı davada genel dava şartlarından hukuki yararın varlığı kabul edilir. Örneğin, davacının açtığı alacak davasında davalının alacağı miktar davacının alacağından fazla ise ve bu alacağı hüküm altına aldırarak istiyorsa karşı dava açabilir.²³⁴

Karşı dava açılabilmesinin diğer bir şartı da asıl dava ile aynı yargı yoluna tabi olmalarıdır. Örneğin, idari yargının yetki alanına giren davanın adliye mahkemesinde karşı dava olarak açılması geçersizdir.²³⁵

²³¹ Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 253.

²³² Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 252.

²³³ HMK, md. 132/1, 2, 3.

²³⁴ Ercan, *Medeni Usul Hukuku*, 272; Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 253-254.

²³⁵ Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 254.

3.19.2.2. Karşılaştırma

İslam hukukunda, hükümden önce karşı dava ve hükümden sonra karşı dava açmak bazı durumlarda geçerli olup bazı durumlarda geçerli değildir. Merî hukukta ise süresi dolduktan sonra karşı dava açılması durumunda, hâkim asıl dava ile karşı davanın ayrı görülmesine karar verir.²³⁶ “Asıl davanın görülüp sona ermesi, karşı davanın görülüp karara bağlanmasını engellemez.”²³⁷

İslam hukukunda davacının iddiasına, karşı dava açan davalıya, karşı dava (def‘u‘d-def‘) açılabilir. Merî hukukta ise bu imkânsızdır: “Karşı davaya, karşı dava açılmaz.”²³⁸ Merî hukukta örneğin davacının açtığı 100 lira alacak davasında, davalının açacağı karşı davayla kendisinin de davacıdan 150 lira alacağı olduğunu, bu alacağının 100 lirasını davacının alacağı ile takas edilmesini 50 lira olan alacağının hüküm altına alınmasını bu karşı davayla isteyebilir. Davalı, karşı dava açmadan, sadece savunma yaparak ileri sürdüğü hakkı hüküm altına alamaz.²³⁹

3.20. Madde 1631: Karşı Dava Açmak (Def‘)

Def‘ müdde‘â-aleyh tarafından müdde‘înin da‘vâsını def edecek bir da‘vâ dermeyân olunmaktır. Meselâ bir kimse cihet-i karzdan dolayı şu kadar kuruş da‘vâ ettikde müdde‘â-aleyh ben onu edâ etmişim yahut sen beni ondan ibrâ etmişin yahut biz sulh olmuş idik yahut bu meblağ karz değildir belki sana satmış olduğum falan malın semenidir veyahut falan kimesnede alacağım olan ol miktâr kuruşu sana havâle etmekle sen dahi bana ol meblağı vermişin dese müdde‘înin da‘vâsını def etmiş olur. Kezâ bir kimse diğer kimesneden falanın zimmetinde alacağım olan şu kadar kuruşa sen kefil olmuşsun diye da‘vâ ettiğinde ol kimesne medyûnun meblağ-ı mezbûru edâ eylemiş iddiğini iddi‘â etse müdde‘înin da‘vâsını def etmiş olur. Ve kezâ bir kimse diğer kimesnenin yedinde bulunan bir malı benimdir diye da‘vâ ettikde ol kimesne ona bundan mukaddem falan adam o malı benden da‘vâ ettiğinde sen onun da‘vâsına şehâdet etmiş idin diye iddi‘â etse müdde‘înin da‘vâsını def eylemiş olur. Kezâlik bir kimse bir müteveffânın terekesinden şu kadar kuruş alacak da‘va ve vârisin inkârı üzerine da‘vâsını isbât ettikten sonra müteveffânın hâl-i hayâtında ol deyni edâ yahut dâyin müteveffâyı ibrâ eylemiş olduğunu vârisi iddi‘â eylese müdde‘înin da‘vâsını def‘ etmiş olur.²⁴⁰

²³⁶ HMK, md. 133/2.

²³⁷ HMK, md. 134/1.

²³⁸ HMK, md. 132/3.

²³⁹ Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 253.

²⁴⁰ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 563-564.

Karşı dava, aleyhine dava açılan tarafından iddia sahibinin iddiasını hükümden önce veya hükümden sonra kabul etmeyip ortadan kaldıracak karşı davayı ileri sürmesidir. Davacı iddiasını kanıtladıktan sonra davalı bu davayı def edeceğini ileri sürerse hâkim davalıya karşı davasını sorar. İleri sürdüğü karşı dava (def) geçerli ise hâkim mahkemeyi ikinci oturuma kadar erteleyerek hüküm vermekte acele etmez. Eğer geçerli bir karşı dava değilse hâkim onunla ilgilenmez.

Karşı davanın davalı tarafından olması gerekir. Örneğin: Davacı, davalıdan 10 bin lira alacağı olduğunu iddia edip bunu da kanıtlarsa davalının komşusu veya babası adı geçen tutarı davalının ödediğini veya davacının davalıyı bu borçtan akladığını (ibra) iddia etseler bu iddiaları dinlenmez. İki konu bundan müstesnadır.

İlk olarak davalı, kendisine miras bırakılanlardan birisi ise diğer mirasçılar karşı dava açabilirler. Mecellenin 1642. maddesi gereğince mirasçılardan bazıları hepsi hükmündedir.

İkinci olarak, müşterinin elindeki satın alınmış bir malda kendisinin hakkı olduğunu iddia eden başka bir kişiye satıcı, söz konusu malı müşteriye satmadan önce o malda hak talep eden kişinin kendisine sattığına delil getirirse davası kabul edilir. Dava satıcı aleyhinde olmasa da karşı dava açabilir.²⁴¹

Örneğin, davacının “Senden şu kadar lira alacağım var.” diye açtığı borç davasını davalı olan kişi şu şekilde defedebilir;

- a) Ben o borcu sana veya teslim almak için vekalet verdiğin kişiye verdim.
- b) Falanca kişi ile sana göndermiştim.
- c) Sen beni o borçtan ibra²⁴² etmiştin.
- ç) Sen bana o borcu hibe etmiştin.
- d) O borç konusunu seninle veya vekalet verdiğin kişi ile uzlaşmıştık.
- e) Bu iddia ettiğin tutar borç değil belki de sana satmış veya kiralamış olduğum bir malın parası veya kira karşılığıdır.
- f) Senin işinde çalıştığım için bana hizmet karşılığı ücret olarak vermiştin.
- g) İddia ettiğin parayı falanca kişiye vermem için sen bana vermiştin ben de ona verdim. Sen de parayı ona verdiğimi ikrar etmiştin.

²⁴¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/236-251.

²⁴² Aklama, bir kimseyi bir dâvâdan, bir haktan beri kılma, onun hakkında dâvâda ve hak talebinde bulunmaktan vazgeçme Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 221.

ğ) Falan kimsedeki alacağımı senin ödemen için o kişi beni sana havale etti. Ben, sen ve o bu havaleyi kabul etmiştik. Sen de iddia ettiğin o tutarı bana havaleden dolayı vermiştin dese iddia sahibinin iddiasını defetmiş olur.

Başka bir örnekte, birisi yahut vefatından sonra onun vârisi, başkasına “Falancanın zimmetinde olan şu kadar lira alacağıma sen kefil olmuştun.” diye kefaletten dolayı dava açtığında, davalı şahıs kefil olduğunu ikrar edip fakat borçlunun adı geçen tutarı davacı olan alacaklıya ödemediğine yahut davacının borçluyu ibra ettiğini iddia etse davacının iddiasını defetmiş olur. Diğer bir örnekte kişi başkasının elindeki bir mal için “Bu mal benimdir.” diye iddia ettiğinde davalı kişi de davacıya “Bundan önce falan kişi o mal için bana dava açtığında sen onun davasına tanıklık etmiştin yahut o malı sen bana hibe ve teslim etmiştin.” diye iddia etse davacının iddiasını defetmiş olur.

Yine birisi, vefat edenin geride bıraktığı mallarından şu kadar lira alacağım var diye açtığı davada, vârisin bu borcu inkâr etmesi üzerine davacı iddiasını kanıtladıktan sonra vâris, vefat eden kişinin hayatta iken o borcu ödemediğini veya borç veren kişinin vefat eden şahsı bu borçtan ibra etmiş olduğunu iddia etse davacının iddiasını defetmiş olur. Örneğin birisi “Bu malı senden vedia²⁴³ olarak aldım.” diye ikrar etse lehine ikrarda bulunulan (mukarrun-leh) “Hayır sen o malı benden satın aldın.” dediğinde geçerli söz ikrarda bulunanındır.²⁴⁴

Def‘i’ d-def‘: (Davalının davacıya açtığı karşı davaya davacının karşı dava ile karşılık vermesi), karşı dava (Def‘-i dava) geçerli olduğu gibi karşı davaya karşı dava da (Def‘i’ d-def‘) geçerlidir. Örneğin davacı, başkasının elindeki bir mal için “Bu mal benimdir, babamdan miras kaldı.” diye iddia ettiğinde davalı “Ben bu malı babandan satın aldım.” diyerek def etmesi üzerine davacı “Her ne kadar bu malı babam sana satmışsa da sonra siz bu alışverişi ikâle²⁴⁵ etmişsiniz.” dese def‘i’ d-def‘ etmiş olur.

Hükümden sonra def‘: Hükümden önce karşı davanın geçerli olduğu gibi bazı konularda hükümden sonra da geçerlidir. Örneğin davacı, başkasının elindeki bir mal için “Bu mal murisimindi, bana miras kaldı.” diye iddia etse davalının inkâr etmesi

²⁴³ Koruması için bir kimseye îda oluan (emanet bırakılan) mal. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 600.

²⁴⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/236-251.

²⁴⁵ Kaldırmak, düşürmek, bir akdi tarafların icab ve kabul ile bozmaları, ortadan kaldırmaları. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 241.

üzerine davacı iddiasını kanıtlayıp hüküm de verildikten sonra o malı alsa, sonra davalı, “O malı sana miras bırakandan (muristen) satın almıştım.” diye karşı dava açsa ve bunu da kanıtlaya adı geçen malı davacıdan geri alır.

Bazı konularda hükümden sonra karşı dava geçerli olmaz. Örneğin, hâkimin hüküm vermesinden sonra davalı, davacının dava konusu olan evde hakkı olmadığını ikrar etti diye iddia edip bunu da kanıtlayacak olsa davalının hükümden sonraki bu karşı davası kabul edilmez.²⁴⁶

3.21. Madde 1632: Karşı Davada Davacıya Yemin Ettirilir

“Def‘-i da‘vâ eden kimse defini isbât ettiğinde müdde‘inin da‘vâsı mündefi‘ olur. Ve isbât edemediği takdîrde onun talebiyle asıl müdde‘î tahlîf olunur.”²⁴⁷

Davacının iddiasına karşı dava açan davalının iddiasını davacı ikrar eder yahut davalı delil getirerek ispat ettiğinde davacının davası savuşturulmuş olur. Örneğin davacı, davalıya 20 bin lira verdiğini iddia etse davalı da o borcu ödediğini söyleyerek karşı dava açsa, şahitler de “Davalı davacıya 20 bin lirayı ödedi ama nasıl ödediğini bilmiyoruz.” deseler şahitlikleri kabul edilir ve davalının karşı davası geçerli olur.

Örneğin, bir kimse borç verdiği kimseye “Sendeki alacağımı kardeşim Ali’ye ver.” deyip bunu da ikrar ettikten sonra “Ona vermedin bana ver.” diye dava ettiğinde borçlu olan kişi her ne kadar “Ona verdim.” demişse de ispat edemediğinde davacıya yemin ettirilir. Davacı da bilmediğine dair yemin edip hâkim de hüküm verdikten sonra Ali gelip de “Ben o tutarı tamamıyla borçludan almıştım.” dese davalının defî bu ikrar ile sabit olur. Çünkü borcu almaya yetkili olan Ali’nin onaylaması davacının onaylaması gibidir.

Bu şekilde karşı dava ilk olarak davacının ikrarı ile, ikinci olarak delil ile, üçüncü olarak davacının yemin etmektan kaçınması ile, dördüncü ve son olarak bazı konularda üçüncü bir şahsın ikrarı ile sabit olur. Karşı dava açıldığında davacının

²⁴⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/236-251.

²⁴⁷ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 564.

inkârı üzerine davalı defî kanıtlayamazsa davalının istemesiyle bu sefer davacıya yemin ettirilir. Bu uygulama “Delil iddia sahibine, yemin inkâr edenedir.” kuralınca geçerlidir.

Davacı yeminden kaçınırsa davalının karşı davası geçerli olur. Davacının yeminden kaçınmasıyla hâkim davacının davalıyla olan çekişmesine son verir. Davacı eğer yemin ederse kendisinin asıl davasına döner. Bu takdirde asıl davada iki ihtimal vardır.

İlk ihtimal: Davalı, karşı dava açtığında, bu karşı davanın ikrarı da kapsadığına kıyaslayarak asıl davanın geçerli olmasıdır. Yukarıdaki örnekte geçtiği üzere asıl dava ile hüküm verilir. Çünkü davalı, “Dava konusu olan tutarı ödedim.” diye ileri sürdüğü karşı dava da o tutarı ikrar etmekte, ödediğini ispat edemediği gibi, davacı da almadığına yemin ettiğinde davalı, dava konusu tutarı davacıya ödemekle sorumlu tutulur.

İkinci ihtimal: Asıl dava kanıtlanmamıştır. Böylelikle davacıdan delil istenir. Örneğin, birisi başkasına “Senden şu kadar alacağım var.” diye iddia etse davalı da “Sen beni o alacağın tutardan ibra etmiştin.” diye karşı dava açsa, davacının (ibrayı) inkâr etmesi üzerine davalı ibra edildiğini kanıtlayamayıp davacıya yemin teklif edilse ve o da yemin etmekten kaçınsa hâkim davacıya hiçbir alacağı olmadığını söyler. Davacı eğer yemin ederse asıl davaya dönülerek davalıdan alacağı tutara delil getirmesi istenir.²⁴⁸

3.22. Madde 1633: Karşı Davada Davalının Davasını İspatı

Bir kimse diğer kimesneden şu kadar kuruş alacak da'vâ edip de müdde'â-aleyh dahi ben seni bu meblağ ile falan üzerine havâle edip her biriniz havâleyi kabûl eylemiş idiniz, diye iddi'â ve bunu muhâlün-aleyh hâzır olduğu halde isbât eylese müdde'îyi def ile mutâlebesinden halâs olur. Ve eğer muhâlün-aleyh hâzır değil ise onun huzûruna kadar mevkûfen müdde'îyi def' etmiş olur.²⁴⁹

Bir kimse, başkasına “Sende şu kadar lira alacağım var.” diye açtığı davada, davalı “Ben sana olan borcumu ödemesi için falanca kişiye havale ettiğimde hepiniz

²⁴⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/252-254.

²⁴⁹ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 565.

bu havaleyi kabul etmişsiniz.” diye iddia etse ve davalı söz konusu tutarı ödemesi için kendisine havale edilen kişi mahkemedeyken iddiasını ispat etse, davacının iddiasını def etmekle beraber onun bütün alacak isteğinden kurtulur. Davacı adı geçen parayı kendisine havale edilenden isteyebilir. Eğer davalı, kendisine havale edilen kişi mahkemede hazır değilken iddiasını ispat ederse, dava havale edilen kişi ortaya çıkana kadar bekletilerek davacıyı defetmiş olur.²⁵⁰

Ali Haydar Efendi Mecelle’deki karşı dava ile alakalı bu üç maddeyi geniş manada şerh etmiştir. Davalının, davacının iddiasına karşı dava açması, davalı tarafından kendisine karşı dava açılan davacının davalıya karşı dava açması, hükümden önceki ve sonraki karşı davalara değinilmiştir.

Karşı dava davalı tarafından olması gerekir aksi takdirde bu karşı dava geçerli değildir. Bu kuralın iki istisnası vardır onlar; mirasçılardan birine açılan davada diğer veresinin de karşı dava açabilmesi ve müşterinin elindeki bir malda hak talep eden kişiye satıcının karşı dava açabilmesidir. Maddelerden ve şerhten anlaşıldığı üzere davalı davacının iddiasını def edebilmesi için karşı davasını ispat etmesi gerekir. Davalı karşı davasını ispat edemediğinde “İspat davacıya, yemin davalıya gerekir.” kuralı gereğince bu karşı davada davalının istemesi halinde asıl iddia sahibine yemin ettirilir. İddia sahibi yemin etmekten kaçınırsa hâkim ona davalıdan hiçbir alacağı olmadığını söyler. Eğer iddia sahibi yemin ederse ilk açılan davaya dönülüp davacıdan iddiasına delil getirmesi istenir.

3.22.1. Üçüncü Kısım 1634-1646 Maddeler

3.22.1.1.Hasım olanlar ve olmayanlar

Ali Haydar Efendi Mecellenin birinci babının üçüncü kısmındaki “Hasım Olanlar ve Olmayanlar” başlığındaki on üç maddeyi eserinde şerh etmeden önce husumetin üç çeşit olduğunu belirterek liste halinde eserinde yer vermiştir. Şerh kısmına geçmeden önce okuyucunun zihninde husumetle alakalı âdeti fihrist görevi gören bu listeyi konuların kategorize edilmesi açısından önemli bulduk.

Husumet konusu üç çeşittir:

²⁵⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/254-256.

Tek başına, yani başka bir kimsenin bulunmasına gerek kalmayan durumlardaki hasım:

- a) İkrar etmesiyle kendisine hüküm gereken kimse inkâr etmesi durumunda da hasım olur.
- b) Ayn davasında söz konusu ayn kimin elindeyse hasım odur.
- c) Başkasının elindeki malın kendisinin olduğunu ispat eden kişiye, satılan malı teslim alan müşteri hasım olur.
- ç) Vefat eden kişinin lehine veya aleyhine olan davada mirasçılardan sadece birisi hasım olur.
- d) Nüfusu yüz kişiden fazla olan yerleşim yerlerinde yol, mera ve ormanlık alan gibi herkesin kullanımına açık olan yerlerin davasında halktan sadece birisi hasım olur.
- e) Sınırları belirlenmemiş iki köy arasındaki nehir ve mera gibi ortak menfaat olan şeylerin davasında iki taraftan bazıları hasım olur. Dolayısıyla iki taraftan bazılarının bulunması yeterlidir. Nüfusu yüz kişiden fazla olan köyler için bu hüküm geçerlidir.
- f) Mirasçı olmanın dışında başka bir sebeple ortak olunan aynî davada ortaklardan biri hasım olur.

İkinci bir hasmın da bulunmasını gerektiren durum:

- a) Mesâil-i muhammese (beş konu)
- b) Müşterinin satın aldığı ama henüz teslim almadığı bir mal için hak iddia edilen bir davada satıcının da mahkemede hazır bulunması gerekir.
- c) Şuf'a hakkının taalluk ettiği (meşfû)²⁵¹ bir akar müşteriye teslim edilmemiş ise şefi'nin (akar'a sınır komşusu olan) hasmı satıcı olur. Ancak mahkemenin görüldüğü anda müşterinin de bulunması gerekir.
- ç) Davacı "Davalının elinde olan şu ev falanca üçüncü şahsındır; onu elinde bulunduran kişi bu evi o üçüncü şahıstan satın alarak teslim aldı. Benim o evde

²⁵¹ Şuf'a hakkının taalluk ettiği akar. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 369.

şuf'a hakkım var ve hakkımı isterim.” diye açtığı davada davalı, “Şu ev zaten benim malımdı, kimseden almadım.” dediğinde bu davada iki tarafla beraber üçüncü şahsın da mahkemede hazır olması gerekir.

Aslen hasım olmayanlar:

- a) Ayn davasında aynı elinde bulundurmayan kişi hasım olmaz.
- b) Emanet malı kabul eden (vedi‘) müşteriye hasım olmaz.
- c) Emanet malı kabul eden emanet bırakanın alacaklısına hasım olmaz.
- ç) Borçlunun borçlusu alacaklıya hasım olmaz.
- d) Satıcıya, müşterinin müşterisi hasım olmaz.
- e) Kiracı (müste‘cir) kiracıya hasım olmaz.
- f) Kiracı rehin alana (mürtehin) hasım olmaz.
- g) Borç verenin vekili borç alana hasım olmaz.
- ğ) Borç veren birine başka bir borç veren kişi hasım olmaz.
- h) Mirasın dışında mülkiyet sebebi ile birkaç kişi arasında ortak olan ayn davasında ortaklardan biri diğerinin hissesinde davacıya hasım olmaz.
- ı) Halkının sayısı yüz kişiden az olan iki köy arasında nehir ve mera gibi ortak kullanımı olan yerlerin davasında sadece halktan bazısı hasım olmaz. Tüm halk hasımdır.

3.22.2. Merî Hukuk

Merî hukukta; davada taraflar,²⁵² taraf değişikliği, tarafların temsili, dava arkadaşlığı ve davaya müdahale başlıklarını inceleyeceğiz.

²⁵² Bir hukuki işleme yan olan kişi; yargılamada, davacı veya davalı durumunda bulunan kişi. Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 304.

3.22.2.1.Davada taraflar

Davanın görülebilmesi için iki tarafın varlığı ve bu tarafların da farklı kişiler olması gerekir. Davacı ve davalı olma vasfı aynı kişide birleşmez. Örneğin, mirastan dolayı açılmış bir davada davacı miras bırakan davalının tek vârisi ise davacı ve davalı vasfı aynı kişide birleştiğinden dava sona erer. “Mahkemeden hukuki bir koruma talebi ile dava açan kişiye davacı, kendisine karşı hukuki koruma talep edilen kişiye davalı denir.”²⁵³

Dava açıldığında taraflardan birinin taraf ehliyetine sahip olmadığı anlaşılırsa veya kendisine dava açılan taraf davadan önce ölmesine rağmen mahkeme devam edip hüküm de verilmişse verilen bu hükmün bozulması gerekir. Dava konusu sadece öleni ilgilendiriyorsa taraf yokluğu sebebi ile dava sona erer. Mirasçıları da ilgilendiriyorsa dava mirasçılara karşı sürdürülebilir.²⁵⁴

Taraf sıfatı yerine eski hukukumuzdaki husumet terimi de kullanılmaktadır. Ancak husumet terimi taraf, dava ehliyeti ve dava takip yetkisi için de kullanılması kavram karışıklığına yol açmaktadır.²⁵⁵ “Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.”²⁵⁶ Ancak bazı durumlarda hak ehliyeti olmadan taraf ehliyetine sahip olunabilir.²⁵⁷

3.22.2.2.Taraf değişikliği

Dava, dava dilekçesinde taraf olarak yazılan (davacı, davalı) kişilerle yürütülür ve karar bu kişiler hakkında verilir. Yalnız dava açıldıktan sonra taraflarda değişiklik yapılması gerektiğinde taraflardan birinin yerine veya yanına üçüncü bir kişinin katılması ile olur.²⁵⁸ Medeni hukukta “Taraf değişikliği” diye adlandırılan bu uygulama kanuni ve iradi olmak üzere iki çeşittir.

Dava esnasında taraflardan birinin ölmesi durumunda karşı taraf istemese dahi ölenin mirasçıları davayı kanuni olarak devam ettirebilir.²⁵⁹ Hukuki ya da fiili

²⁵³ Pekcantez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 141; Atalı, *Medenî Usûl Hukuku*, 61.

²⁵⁴ Pekcantez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 144.

²⁵⁵ Pekcantez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 148.

²⁵⁶ HMK, md. 50.

²⁵⁷ Ercan, *Medeni Usul Hukuku*, 165.

²⁵⁸ Pekcantez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 148.

²⁵⁹ Pekcantez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 149.

yanılmadan dolayı taraflar yanlış veya eksik yazılmışsa bu eksikliğin giderilerek davaya olması gereken taraflarla devam etmek için taraf değişikliği yoluna gidilir. Yapılan bu uygulamaya iradi taraf değişikliği denir. Taraf katılımı ve değişikliği işlemi davacı için geçerli olduğu gibi davalı için de geçerlidir.²⁶⁰

3.22.2.3. Tarafların temsili

Bir davada taraf olanlar davasını kendisi yürütebileceği gibi tarafı temsil edecek vekil aracılığıyla da yürütebilir. Medeni hukukta “Tarafların temsili” diye adlandırılan bu uygulamada tarafların değişikliğinde olduğu gibi kanuni ve iradi olmak üzere iki çeşittir. “Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir.”²⁶¹ Dava ehliyeti olmayanlar ve tüzel kişiler kanuni temsilcileri aracılığıyla temsil edilirler.²⁶² İradi temsilde ise “Dava ehliyetine sahip olanlar, davasını kendisi açıp takip edebileceği gibi yerlerine vekil de görevlendirebilirler.”²⁶³

3.22.2.4. Dava arkadaşlığı

Bir davada davayı açan taraf ile kendisine dava açılan taraf birden fazla kişi olabilir. Medeni hukukta “Dava arkadaşlığı” diye adlandırılan bu uygulama ihtiyari ve mecburi dava arkadaşlığı şeklinde iki çeşittir. İhtiyari dava arkadaşlığı Hukuk Muhâkemeleri Kanunu’nda “Birden fazla kişi, birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabilir.”²⁶⁴ şeklinde düzenlenmiştir. İhtiyari dava arkadaşlığında her birey iddiasını veya savunmasını diğerinden bağımsız bir şekilde yapabilir.²⁶⁵

İhtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu durumlar şunlardır: İlk olarak davacı veya davalı tarafların davaya konu olan hak veya borcun elbirliği ile mülkiyet

²⁶⁰ Ramazan Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 352.

²⁶¹ HMK, md. 52.

²⁶² Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 156.

²⁶³ HMK, md. 71.

²⁶⁴ HMK, md. 57/ a, b, c.

²⁶⁵ HMK, md. 58.

dışındaki bir sebeple ortak olmaları, buna müteselsil alacaklılar ve borçlular²⁶⁶ örnek gösterilebilir. İkinci olarak, ortak yapılan bir işlemin sonucunda hepsinin yararına hak doğması veya yükümlülük altına girmeleridir. Yapılan sözleşme ile birden fazla kişinin hak sahibi olması veya borç altına girmesi buna örnek verilebilir. Üçüncü olarak davanın temelini oluşturan olayların ve hukuki sebeplerin aynı veya benzer olmasıdır.²⁶⁷

Birden fazla kişinin birlikte hak talebi ile davacı olmaları veya kendilerinden hak talep edilerek davalı olmalarının zorunlu olduğu duruma “Mecburi dava arkadaşlığı” denir. Mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu davalarda bazılarının dava açıp bazılarının açmaması durumunda hâkim hemen davayı reddetmez. Dava açmayanlara ek süre verilir. Dava açmayanlar için verilen ek sürede eksik olanlar dava açarsa dahil edilir değilse dava hâkim tarafından usulden reddedilir.²⁶⁸

Hukuk Muhâkemeleri Kanunu’nda “Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hallerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır.”²⁶⁹ şeklinde düzenlenmiştir. Örneğin, Türk Medeni Kanunu’nda “Koca, soy bağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Bu dava ana ve çocuğa karşı birlikte açılır. Çocuk da dava hakkına sahiptir. Bu dava ana ve kocaya karşı birlikte açılır.”²⁷⁰ Örnekte görüldüğü üzere nesebin reddi davası sadece anneye veya sadece çocuğa değil, anne ile çocuk bu davada mecburi dava arkadaşlığını beraber yürütür.

3.22.2.5.Davaya müdahale

Medeni usul hukukunda uygulama iki taraf (davacı davalı) sistemine göre düzenlenmiştir. Bazı durumlarda tarafların yanında dava arkadaşlığından dolayı birden fazla kişi bulunur. Davacı ve davalı tarafın yanında birden fazla kişi olsa da davada

²⁶⁶ Bir alacağın birden çok kimse tarafından istenebilmesi durumunda alacaklılar arasındaki ilişki, alacaklıya karşı her biri borcun tümünden sorumlu olma yükümü altına girdiklerini bildiren birçok borçlu arasındaki ilişki. Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 245.

²⁶⁷ Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 159-160; Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, 540-541.

²⁶⁸ Atalı, *Medenî Usûl Hukuku*, 66.

²⁶⁹ HMK, md. 59.

²⁷⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK), *Resmî gazete* 24607, (8 Aralık 2001), Kanun No. 4721, md. 286.

üçüncü bir taraf yoktur. Yalnız bazı durumlarda dava sonuçlandığında bundan üçüncü kişi de etkilenmektedir. Etkilenen bu üçüncü kişi kendi hakkını koruyabilmesi için taraflarla birlikte davaya katılabilir.²⁷¹ Medeni hukukta “Davaya müdahale” diye adlandırılan bu uygulama ihbari, asli ve ferî müdahale olmak üzere üç çeşittir.

Hukuk Muhâkemeleri Kanunu’nda İhbari müdahale: “Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir.”²⁷² Asli müdahale: “Bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına (davacı ve davalıya) karşı aynı mahkemede dava açabilir.”²⁷³ Ferî müdahale: “Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, ferî müdahil olarak davada yer alabilir.”²⁷⁴ Şeklinde düzenlenmiştir.

3.22.2.6. Karşılaştırma

İslam hukukunda vucûb ehliyeti olan kişi davada taraf olabilir. Çocuk ve delinin her ne kadar vucûb ehliyeti olsa da eda ehliyetleri olmadığından bunların yerine mahkemede veli, vasî veya vekil gibi temsilcileri davacı veya davalı olurlar. Aleyhine dava açılan kişinin bilinir olması davanın geçerli olması için gereken şartlardan biridir. Davalının kim olduğu bilinmezse dava hâkim tarafından dinlenmez. Merî hukukta ise taraf sıfatı davanın şartlarından değildir.

Davada, davacı ve davalının hukuki yerini ve taraf olma ehliyetini ifade eden husumet kelimesi İslam hukukundaki husumet kelimesiyle aynı anlamı taşır. Hak talep eden kişinin davacı, kendisinden hak talep edilen kişinin davalı olarak nitelendirilmesi dava dilekçesinde bu şekilde yazıldığı içindir. Merî hukukta bir kimsenin alacaklı/davacı, karşı tarafın borçlu/davalı olduğu davanın esasına bakıldıktan sonra belli olur.

²⁷¹ Pekcantez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 164.

²⁷² HMK, md. 61.

²⁷³ HMK, md. 65.

²⁷⁴ HMK, md. 66.

İslam hukukunda, davacı ve davalının mahkemede bulunmasının yeterli olduğu davaların yanı sıra üçüncü bir kişinin olmasını gerektiren davalar ve kendisine dava açılmış olmasına rağmen aslen hasım/taf olunmadığı davalar da vardır. Merî hukukta davacı ve davalı sıfatında iki taraf vardır. Üçüncü bir taraf yoktur. Her iki hukukta da taraf ehliyetine sahip kişiler iradi ve kanuni temsil hakkına sahiptir.

İslam hukukunda vefat eden kişinin lehine veya aleyhine açılan davaları şeran mirasçılarında birisi yürütür. Aynı şekilde Merî hukukta da dava görülürken taraflardan birisinin ölmesi durumunda karşı taraf istemese bile mirasçılarını davayı yürütme hakkına sahiptirler.

İslam hukukunda üçüncü bir kişinin de mahkemede olmasını gerektiren durumlar vardır. Örneğin, müşterinin henüz teslim almadığı satılık bir malda başkasının hak talep etmesinden dolayı satıcının da mahkemede bulunması gerekir. Sadece müşterinin mahkemede olup satıcının bulunmamasıyla dava dinlenmez. Bu durumun Merî hukuktaki dava arkadaşlığı ile benzer yanları vardır. Merî hukukta kocanın, nesebini ret davasında sadece çocuğun veya sadece annenin mahkemede bulunması yeterli değildir. Anne ile çocuk bu davada mecburi dava arkadaşlarıdır.

İslam hukukunda husumetin taraflar yönünden; tek kişinin hasım olduğu, husumetin olması için ikinci kişinin de olmasının gerektiği ve aslen hasım/taf olmayanlar şeklinde üçe ayrılmıştır. Aynı davasında zilyet olmayan kişi veya emanet bırakanın alacaklısına, kendisine emanet bırakılanın hasım olmaması aslen hasım olmayana örnektir. Merî hukuktaki zilyetlikten doğan husumet İslam hukukundaki gibidir. Satılan maldaki yarar veya hasar; “Taşınır bir malın devri, taşınmaz malın tescili olana kadar zilyet olan satıcıya aittir.”²⁷⁵ Müşteri satın aldığı malı teslim almadıkça veya tescil ettirmedikçe mahkemede taraf olmaz.

3.23. Madde 1634: Davalının İkrarı ve İnkârı Durumu

Bir kimse birşey da'vâ ettikde eğer müdde'â-aleyhin ikrârı takdîrinde onun ikrârı üzerine bir hüküm terettüb eder ise inkârıyla da'vâda ve ikâme-i beyyinede hasım olur. Ve eğer müdde'â-aleyhin ikrârı takdîrinde bir hüküm terettüb etmez ise inkârıyla hasım olmaz. Meselâ esnâftan biri gelip de bir zâttan senin resûlun falan benden şu malı aldı semenini ver diye da'vâ ettikde ol zât ikrâr etse semen-i meb'î'i def ve teslîme mecbûr olduğu cihetle

²⁷⁵ Türk Borçlar Kanunu (TBK), *Resmî Gazete* 27836, (4 Şubat 2011), Kanun No. 6098, md. 208.

inkâr ettiği sûrette dahi müdde'îye hasım olur. Ol halde müdde'înin da'vâsı ve beyyinesi istimâ' olunur. Amma müdde'î senin şirâya vekîlin olan kimesne aldı diye da'vâ ettikde müdde'â-aleyh ikrâr etse semen-i meb'î müdde'îye def' ve teslîme mecbûr olmadığı cihetle inkâr ettiği sûrette müdde'îye hasım olmaz, ol halde müdde'înin da'vâsı istimâ' olunmaz. Velî ve vasî ve mütevellî bu kâ'ideden müstesnâdır. Şöyle ki, bir kimse mâl-i yetîmi yahut mâl-i vakfî mülküdür diye da'vâ ettiğinde velînin veya vasînin yahut mütevellînin ikrârları nâfiz olmadığından üzerine bir hüküm terettüb etmez. Amma inkârları sahîh olup, onun üzerine müdde'înin da'vâ ve beyyinesi istimâ' olunur. Şu kadar var ki, velî ve vasî ve mütevellîden sâdır bir akid üzerine da'vâ olduğu halde ikrârları dahi mu'teber olur. Meselâ mesûğ-ı şer'îye binâen bir sağîrin malını velîsi satıp da ona dâir müşterîsi tarafından bir da'vâ vukû' bulsa velînin ikrârı mu'teber olur.²⁷⁶

Birisi, başkasından bir şey iddia ettiğinde davalının ikrarı geçerli olursa onun bu ikrarı gereğince hüküm düzenlenir, inkâr etmesiyle de karşı davada ve delilin mahkemeye sunulmasında hasım olur.

Davalının ikrarı üzerine aleyhine bir hüküm düzenlenmezse, inkârıyla da hasım olmaz. Çünkü delil ancak inkâr eden tarafa (hasma) getirilir.

Örneğin satıcı, birisine “Senin gönderdiğin kişi benden yüz liraya şu malı satın aldı parasını ver.” diyerek dava açsa, kendisine dava açılan kişi de parayı almak için gönderdiği kişinin malı satın aldığını kabul (ikrar) etse, satılan malın parasını davacıya vermeye mecburdur. Davalının iddiayı inkâr etmesi durumunda ise davacıya hasım olur. Bu durumda davacının davası ve delili dinlenir.

Diğer bir örnekte davacı, davalıya “Senin satın almak için vekalet verdiğin şu kişi sözleşmeyi kendisi için yapıp şu malı benden yüz liraya satın aldı parasını ver.” diyerek açtığı davada, davalı vekalet verdiği kişinin bu satın alma işini kabul etse, satın alınan malın parasını davacıya teslim etmeye mecbur olmadığı gibi, inkâr ettiğinde ise davacıya hasım olmaz, davacının dava ve delili dinlenmez.

Bir çocuğun her işinden sorumlu olan (veli), yetim veya akıl hastası olan kişinin malını idare eden (vasî) veya mütevellî²⁷⁷ bu kaidenin dışındadır. Şöyle ki, bir kimse yetim malı veya vakıf malı hakkında benim mülküdür diye dava açsa, kendisine dava açılan yetimin velisi, vasîsi veya vakfî idare eden kimsenin (mütevellî) kabul veya tasdik etmesi bağlayıcı olmadığından ve başkası aleyhine ikrar geçerli olmadığından bir hüküm düzenlenmez. İnkâr etmeleri durumunda da yemin etmeleri istenmez.

²⁷⁶ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 565-566.

²⁷⁷ Vakfın işlerini ve çıkarlarını şerî hükümler ve vakfiye şartları çerçevesinde idare etmek ve gözetmek için tayin olunan kimse. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 440.

Kendisine dava açılan kişinin velisi, vasîsi veya vakfin idarî işlerinden sorumlu kişinin inkârları doğru olursa davacının davası ve delilleri dinlenir. Ancak veli, vasî veya mütevellî tarafından gerçekleşen bir akit sonrasında davalı durumunda olurlarsa ikrarları geçerli olduğu gibi inkâr etmeleri durumunda da kendilerinden yemin etmeleri istenir.²⁷⁸

Örneğin, çocuğun malını velisi satıp da müşteri tarafından “Şu ev falan kişinin olduğu halde küçük çocuğun babası semen-i misil²⁷⁹ olan şu kadar liraya bana sattı teslim etsin.” diye açtığı davada velinin ikrarı geçerli olur. Çocuğun velisi alışverişi kabul ederse malı davacıya teslim etmesi gerektiği gibi, inkâr etmesi durumunda ise yemin etmesi istenir. Aynı şekilde kendi üzerine akit yapıldığı iddiasıyla açılan davada vakıf yöneticisine de yemin ettirilir.²⁸⁰

İkrar eden davalının bu ikrarının kabul edilip edilmediğine göre davacıya hasım olur veya olmaz. Davalının ikrarı kabul edildiğinde aleyhine hüküm verildiği gibi, davacıya da hasım olurken, ikrarı kabul edilmediğinde aleyhine hiçbir hüküm verilmediği gibi, inkârı durumunda da davacıya hasım olmaz. Davalı, satın alma işlemi için gönderdiği kişinin yaptığı bu alışverişi kabul ederse davacıya malın ücretini öder, inkâr ettiğinde ise davacıya hasım olur. Davalının, satın alma işlemi için görevlendirilen kişinin bu alım satımı kendi adına yaptığını ikrar ettiğinde davacıya hasım olmaz ve davacıya bir şey ödemesi gerekmez. İnkârında da davacıya hasım olmaz.

3.24. Madde 1635: Ayn Davasında Hasım

Da'vâ-yı aynda hasım ancak zi'l-yedir. Örneğin bir kimse diğer kimesnenin atını gasb ile âhar bir şahsa bey' ve teslim edip de ol kimse atını istirdâd etmek istediğinde ancak zi'l-yeden da'vâ eder. Amma atın kıymetini tazmîn ettirmeye istediğinde gâsıbdan da'vâ eder.²⁸¹

²⁷⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/256-262.

²⁷⁹ Satılan şeye emsaline kıyasen ve bilirkişilerce takdir edilen kıymet. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 501.

²⁸⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/256-262.

²⁸¹ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 566-567.

“Benim mülkümdür geri verilmesini isterim.” diye açılan ayn davasında hasım olan davalı ancak zilyedir.²⁸² Yani mülkiyet davası ancak bir malı elinde bulundurana veya vekiline açılırsa geçerli olur. Dava açan kişinin iddiasını ispat etmesi gerekir. Aksi takdirde sırf dava açmakla hiçbir şey düzenlenmeyip hâkim de malı elinde bulunduran kişiyi o malı kullanmaktan/hak sahibi olmaktan menetmez.

Örneğin, bir kimse başkasının atını izni olmadan haksız bir şekilde (gasb) aldıktan sonra o atı başka bir kişiye satıp teslim etse, atı haksız bir şekilde elinden alınan kişi atını geri almak istediğinde gasbedene değil de atı elinde bulundurana (atı gaspçıdan satın alan müşteriye) dava açabilir. Gasbedene dava açamaz. Çünkü dava gasbedene açılıp hüküm de aleyhine verilse dava konusu mal gaspçının elinde olmadığından aleyhine olan hükmün yerine getirilmesi mümkün olmaz.

Gasb sebebiyle açılan bir davada gaspa uğrayan kişi gasp olunan malının kendisini değil de kıymetini tazmin ettirmek isterse hasımın o anda zilyed olması şart değildir. Örneğin, gasbeden bir kişi gasbettiği atı başkasına satıp teslim etse, kendisinden gasbedilen kişi gasbedilen atının değerini ödetmek istediğinde gasbedene dava açar. İsterse gasbettiği şey elinde olmayıp sattığı müşteride olsun. Davacı iddiasını ispat ettiği takdirde gasbeden kişiden gasbedilmiş malının kıymetini alır.²⁸³

Ayn davasında zilyet olmanın önemini Ali Haydar Efendi verdiği örneklerde ortaya koymuştur. Gasbedilmiş ve başkasına satılmış bir malın iade edilmesi için açılan davada gaspçının o an zilyet olmaması hasım olmasına engel olmuştur. Kendinden gasbedilen kişi malının iadesini istediğinde gaspçıdan değil de malı gaspçıdan satın alan kişiye dava açması gerekir. Önemli bir diğer husus da gaspa uğramış kişi malının kendisini değil de kıymetini istemesi durumunda gaspçının zilyet olmaması hasım olmasına engel değildir.

3.25. Madde 1636: Satın Alınan Malda Hak Talep Edilmesi

Bir kimse bir mâl-i müşterâya müstehik çıkıp da onu da'vâ ettikde nazar olunur. Eğer müşterî ol malı kabz etmiş ise hîn-i da'vâ ve şehâdetde hasım yalnız müşterîdir. Bâyi'in

²⁸² Fiili tasarruf ve hâkimiyet, bir malı fiilen el altında bulundurma durumu. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 621.

²⁸³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/263-264.

huzûru şart değildir. Ve eğer müşteri ol malı henüz kabz etmemiş ise müşteri mâlik ve bâyi' zi'l-yed olmak hasebiyle hîn-i da'vâ ve şehâdette ikisinin dahi huzûru lâzımdır.²⁸⁴

Bir kimse, satın alınan bir malda hakkı olduğunu iddia etse ve kendisine geri verilmesini istese bakılır. Malı elinde bulunduran müşteri ister asil olsun isterse vekil olsun, malı her ne şekilde (sahih, fasid) teslim aldıysa, dava ve şahitlik anında hak talep eden kişiye sadece müşteri hasım olur. Satıcının mahkemede bulunması gerekmez. Çünkü müşteri hem mal sahibi hem de malı elinde bulunduran kişidir.

Eğer müşteri geçerli/tüm şartları yerine getirilmiş bir alışveriş ile satın aldığı malı henüz satıcıdan teslim almadıysa müşteri mal sahibi, satıcı da malı elinde tutan kişiler olarak davanın görüldüğü ve şahitlerin bulunduğu mahkemede bulunması gerekir. Ancak bir kimse bey'-i fâsid²⁸⁵ ile satın aldığı bir malı henüz satıcıdan teslim almadan, birisi çıkıp hak talep etse, hasım sadece satıcıdır. Müşterinin mahkemede bulunması gerekmez. Bey'-i bâtil²⁸⁶ ile satın alınan bir mal teslim alınmadan önce, birisi çıkıp hak talep etse sadece satıcı hasım olur. Teslim alındıktan sonra hak talep edilse hem satıcı hem de müşterinin mahkemede bulunması gerekir.²⁸⁷

Ali Haydar Efendi, bey-i sahih, bey'-i fâsid ve bey'-i bâtil ile yapılan alışverişlerde hak talep eden diğer bir kişinin hasmının kim olduğunu verdiği örneklerde göstermiştir. Bey-i sahih ve bey'-i fâsidde müşteri malı teslim aldıysa hasım sadece müşteridir. Bey-i sahihte eğer müşteri malı teslim almadıysa hem müşteri hem de satıcı hasım olurken bey'-i fâsidde teslim alınmamış bir malda sadece satıcı hasımdır. Bey'-i bâtilde ise teslim alınmamış bir malda hasım sadece satıcıyken, teslim alınmış bir malda müşteri ile satıcı hasım sıfatı ile mahkemede bulunması gerekir.

3.26. Madde 1637: Mal Sahibinin Davada Bulunması

Vedî'ayı vedî' den ve müste'ârı müste'ârdan ve me'cûru müste'cirden ve merhûnu mürtehinden da'vâ vaktinde vedî' ile müdi'in ve müste'âr ile mu'ârin ve müste'cir ile

²⁸⁴ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 567.

²⁸⁵ Esası itibariyle sahih olup, vasfı itibariyle sahih olmayan yani aslında mün'akit olduğu halde bazı harici vasıfları bakımından meşru olmayan bey' akdidir. Semeninin gayri mütekavvim bir mal olması gibi. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 53.

²⁸⁶ Kendisinde in'ikad şartları tamamen veya kısmen bulunmadığından temelden sahih olmayan bey' akdidir. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 53.

²⁸⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/264-266.

mûcirin ve mürtehin ile râhinin birlikte hâzır bulunmaları şarttır. Fakat vedî'a veya müste'âr veya me'cûr veyahut merhûn gasb olunsa yalnız vedî' ve müste'âr ve müste'cir ve mürtehin onları gâsıbdan da'vâ edebilir, mâlikin huzûru lâzım gelmez. Ve bunlar hâzır olmadıkça yalnız mâlik onları da'vâ edemez.²⁸⁸

Emanet bırakılan, ödünç alan, kiralayan veya rehin alana açılan davalarda bu kişilerle beraber asıl mal sahiplerinin de mahkemede hazır bulunmaları gerekir. Sadece emanet bırakılanın (müstevdâ) mahkemede hazır bulunmasıyla dava geçerli olmaz. Çünkü bunların emanetleri ellerinde bulundurması husumet için değil o emaneti korumak içindir. Dava konusu mal başkasınındır. Emanet bırakılan (vedîâ) ve menfaati bedelsiz bir şekilde başkasına verilen (müsteâr) gerek akar olsun gerekse taşınabilir bir mal olsun hüküm aynıdır.

3.26.1. Mesâil-i Muhammese (Beş konu)

Dava konusu malı elinde bulunduran davalı; emanet bırakılan, ödünç alan, kiralayan, rehin bırakılan veya gasp eden kişi ise, asıl mal sahibinin (emanet bırakan, ödünç veren, kiraya veren, rehin bırakan, kendisinden gasp edilen) mahkemede olmadan davacının açtığı dava geçerli değildir. Dolayısıyla ikisi de (kendisine emanet bırakılan ile emanet bırakan) davalı olur. Ve mahkemede bulunmaları gerekir.

Davaya konu olan mallardan bazısı emanet (vedia) olsa hüküm yine aynıdır. Şöyle ki, davacı “Bu at benimdir.” diyerek atı elinde bulunduran kişiye açtığı davada davalı “Bu atın yarısı benimdir, diğer yarısı ise falanca kişinin bendeki emanetidir.” diye iddia etse ve bunu da ispatlasa, içerisinde vedianın da olduğu tüm davalardaki husumeti savuşturmuş olur.

Ancak emanet, ödünç, kiralanan veya rehin olan mal başkası tarafından gasp edilse, davacı her ne kadar mal sahibi sıfatında olmasa da malı elinde bulunduran (müstevda, müsteir, müste'cir, mürtehin) olarak gasp edene dava açabilir. Mal sahibinin mahkemede bulunması gerekmez. Örneğin davacı, davalının elinde olan bir mal için “Bu benim kiraladığım olduğum bir maldı, mal bendeyken sen onu gasp ettin.” dese, davalı da “Falanca kişi o malı bana emanet olarak (vedia) verdi” dese davacının husumeti savuşturulmuş olmaz.

²⁸⁸ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 567-568.

Emanet, ödünç, kiralanan veya rehin olan mal başkası tarafından gasp edilse, malı elinde bulunduranın (müstevda, müsteir, müste'cir, mürtehin) mahkemede hazır bulunmadığı bir davada sadece mal sahibinin gasbedene açtığı dava geçerli olmaz. Örneğin, birisi bir malı/eşyayı başkasına kiralayıp teslim ettikten sonra başka birisi kiralanan bu malı kiracıdan gasp etse, mal sahibinin gasbedene açtığı dava, gaspa uğrayan kiracı mahkemede olmadan geçerli olmaz.²⁸⁹

Emanet, rehin, kiralama ve malın menfaatini bedelsiz kullanmak gibi sorumluluk gerektiren durumlarda emaneti alan, rehin alan, kiralayan ve ödünç alanın sorumluluklarının nereye kadar olduğuna örnekler verilmiştir. Bu sayılan kişilerin elindeki maldan dolayı kendilerine açılan davada mal sahibinin de mahkemede hazır bulunması gerekir. Ali Haydar Efendi, bir nevi malı korumak amaçlı elinde bulunduran bu kişilerden o malın gasp edilmesi durumuna çeşitli örnekler vererek anlaşılmasını sağlamıştır. Bu sayılan kişilerden o malın gasp edilmesi durumunda mal sahibinin mahkemede hazır bulunması gerekmezken, yine gasp durumunda gaspa uğrayan kişi mahkemede yokken sadece mal sahibinin gaspçıya açtığı dava geçerli değildir.

3.27. Madde 1638: Emanet Bırakılanın Hasım Olmadığı Durumlar

Vedî' müşteriye hasım olmaz. Şöyle ki, bir kimse diğer kimesnenin yedinde olan hâne için ben bu hâneyi falan şahıstan şu kadar kuruşa satın aldım, onu bana teslim et diye da'vâ ettikde ol kimse bu hâneyi ol şahıs îdâ' ve teslim etti dese müdde'inin husûmeti mündefi' olur. Ol şahsın îdâ'ını isbâta hâcet yoktur. Fakat müdde'î, fi'l-vâki' ol şahıs bu hâneyi sana îdâ' etmişti, lâkin sonra bana sattı ve senden kabza ve tesellüme beni tevkîl etti deyip de ol şahsın bey' ve tevkîlini isbât ederse ol hâneyi vedî'den ahz eder.²⁹⁰

Kendisine emanet bırakılan kişi dört kişiye hasım olmaz bunlar:

- a) Bir malı satın alan müşteri,
- b) Elindeki malı zorla alınan kişi (mağsubun minh),
- c) Kendisine vasiyet olunan kişi (mûsa leh),
- ç) Emanet bırakan kişinin alacaklısı.

²⁸⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/266-276.

²⁹⁰ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 568.

Örneğin, birisi başkasının elinde emanet olan ev için “Ben bu evi falanca kişiden şu kadar liraya satın aldım, onu bana teslim et!” diye iddia etse, kendisine emanet bırakılan davalı da “O kişi bizzat kendisi bana emanet etti.” dese davacının husumeti savuşturulmuş olur. Çünkü kendisine emanet bırakılan davalı kişi, emanet bırakılmakla hasım olmaz ve davalının bırakılan emaneti ispat etmesine de gerek yoktur. Ancak davacı, dava konusu olan evi, o şahsın emanet bıraktığına dair davalıdan yemin isteyebilir.

Ancak davacı “Evet o kişi bu evi sana emanet bırakmıştı, ama sonra bana sattı ve evi senden almam için beni vekil tayin etti.” yahut şöyle dese “Adı geçen şahıs bu evi sana emanet bırakmıştı, ama vefat ettikten sonra bana miras kaldı.” deyip de o kişinin alım-satım işlerinde vekili olduğunu veya vefatından sonra mirasçısı olduğunu ispat ederse davaya konu olan evi emanet bırakılan kişiden alır. Çünkü davacı o evi almaya en doğru kişi olduğunu delil ile ispat etmiştir.²⁹¹

Yukarıdaki (1637. maddede) kendisine emanet bırakılanın hasım olduğu olmadığı durumları görmüştük. Bu maddede ise Ali Haydar Efendi emanet bırakılanın durumunu biraz daha hususileştirerek kimlere hasım olmayacağını belirtmiştir. Onlar; müşteri, mağsubun minh, mûsa leh ve kendisine emanet bırakanın alacaklısıdır. Bunların emanet bırakılana açtıkları dava geçerli değildir. Mağsubun minhin iddiası her hâlükârda reddedilirken, mûsa lehin davası vâris veya vasî mahkemede hazır olmadıkça dinlenmez. Dava açan müşteri vekil veya vâris olduğunu ispat edebilirse emanetçiden o malı alır. Emanet bırakılanın, emanet bırakanın alacaklısına hasım olmamasıyla ilgili örnekler bir sonraki maddede gelecektir.

3.28. Madde 1639: Emanet Bırakılan Emanet Bırakanın Alacaklısına Hasım Olmaz

Vedî' mûdi'in dâyinine hasım olmaz. Binâenaleyh dâyin mûdi'de olan alacağını vedî'in muvâcehesinde isbât edip de ondaki vedî'asından istifâ-yı deyn edemez. Fakat 799. Maddede beyân olduğu üzere gâibin üzerine nafakası vâcib olan kişi nafakasını emânet akçesinden almak üzere vedî'den da'vâ edebilir.²⁹²

²⁹¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/276-277.

²⁹² Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 568-569.

Kendisine emanet bırakılan, emanet bırakanın alacaklısına hasım olmaz. Dolayısıyla alacaklı emanet bırakandaki alacağını kendisine emanet bırakılandan dava ederek alamaz. Ancak alacaklı, emanet bırakan kişinin “Senden istendiğinde sana emanet bıraktığım paradan borcumu ödeyebilirsin.” Dediğini iddia edip bunu da ispat ederse durum farklıdır. Örneğin davacı, “Falan kişiden on altın alacağım var, bu kişi sana on altın emanet bırakmış ve bana vermeni söyledi.” Diye iddia etse ve bunu da ispatlarsa hâkim adı geçen on altını davacıya vermesini davalıya emreder.

Emanet kitabı (Kitbü'l-Emânat) 799. maddede açıklandığı üzere gaip olan kişiye nafakası (yeme, içme, giyinme) vacip olanların, haklarını emanet bırakılan paradan almak için emanet bırakılana dava açabilir. Kendisine emanet bırakılan (müstevda) kişi, hâkimin emriyle nafaka hak eden kişiye emanet paradan hakkını verse gaip kişiye karşı sorumlu olmaz/ödemesi gerekmez. Ancak gaip olan kişinin bıraktığı emanet mal nafaka cinsinden olmayıp ticaret malları veya akâr gibi nesne olduğunda, gaibin nafaka ödemekle sorumlu olduğu kişi o maldan nafakasını alamaz.²⁹³

Kendisine emanet bırakılanın hasım olmadığı kişilerden/taflardan ilk üçü (müşteri, mağsubun minh, mûsa leh) 1638. maddede verildi. Bu maddede ise emanet bırakanın alacaklısına da hasım olmadığına değinilmiştir. Bunun iki istisnası vardır ilki; emanet bırakanın, emaneti alana “Borcum olan kişi sana bıraktığım emanetten verdiği borcu isterse ona ver.” dediğini alacaklı ispat ettiğinde kendisine emanet bırakılan alacaklıya hasım olur ve davacı alacağını emanetçiden alır. İkinci olarak gaip olan kişinin nafaka ödemekle yükümlü olduğu kişiler; hâkim kararı ile gaibin emanet bıraktığı emanetçiden nafaka haklarını alırlar.

3.29. Madde 1640: Alacaklıya Borçlunun Borçlusu Hasım Olmaz

*“Dâyine medyûnun medyûnu hasım olmaz. Binâenaleyh bir kimse bir müteveffâda olan alacağını müteveffânın medyûnu muvâcehesinde isbât edip de ondan istîfâ edemez.”*²⁹⁴

²⁹³ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/277-278.

²⁹⁴ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 569.

Alacaklıya, borçlunun borçlusu hasım olmaz. Dolayısıyla birisi ölen veya gaip olan birindeki alacağı için bunlara (ölen veya gaip kişiye) borçlu olana dava açsa, dava açılan borçlu kişi de (medyûnun medyûnu) davacının ölen veya gaip olan kişide alacağı olduğunu ve kendisinin de (ölen veya gaip kişiye) borcu olduğunu ikrar etse veya inkârı üzerine davacı ispat etse de hakkını alamaz. İspat edemediğinde ise medyuna yemin ettiremez. Ama alacaklı, vefat edendeki alacağını vârisi veya çocuğu gibi şerî hasım cihetinden ispat ettikten sonra vefat edenin borçlusu vefat edene borcu olduğunu ikrar edince hâkim söz konusu borçluya vefat edene olan borcunu bu alacaklıya vermesini emreder.

Diğer hasım olmayanlar:

- a) Kiracı, kiracıya hasım olmaz.
- b) Kiracı, rehin alan kimseye hasım olmaz.
- c) Borç vermeye vekil olan birisi borç alan kişiye hasım olmaz.
- ç) Bir alacaklı başka bir alacaklıya hasım olmaz.²⁹⁵

Ali Haydar Efendi bu son üç maddede (1638, 1639, 1640) aslen mal sahibi olmayan kişilerin davacıya kesinlikle hasım olmayacağını açıklamıştır. Alacaklı kişinin borçlusunun borçlusuna açtığı davada borçlunun borçlusu hasım olmaz. A şahıs B şahsın kullandığı bir mal hakkında “Ben bu malı senden önce kiralamıştım ama mal sahibi benden sonra sana kiralayıp teslim etmiş.” diye açtığı davada, B şahsın “Ben bu malı o mal sahibinden kiraladım.” diye verdiği cevapla A şahsa hasım olmaz. B şahsın o malı kiralayıp teslim alması A şahsın iddiasını geçersiz kılar. Burada aynı şahıstan kiralama ve malı teslim alma husumete engeldir. A şahıs B şahsa “Ben o malı senden önce kiralayıp teslim aldıktan sonra sen benden gasbettin.” dese iddiası dinlenir.

3.30. Madde 1641: Satıcıya Müşterinin Müşterisi Hasım Olmaz

Bâyi’ a müşterinin müşterîsi hasım olmaz. Meselâ bir kimse diğer kimesneye bey’ ve o dahi onu kabz ile âhar şahsa bey’ ve teslim ettikten sonra müşterî-i evvel o malı semenini edâ

²⁹⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/278-280.

etmeksizin kabz etmişti, onun semenini ver yahut semeninin istîfâsına kadar haps etmek üzere onu bana ver diye bâyi'in müşterî-i sâni'den da'vâsı istimâ' olunmaz.²⁹⁶

Satıcıya müşterinin müşterisi hasım olmaz. Örneğin, bir malı satın alan ama satıcıya ödeme yapmadan ve izni olmadan onu başkasına satıp teslim eden ilk müşterinin bu satışını onaylamayan ilk satıcı, ilk müşteri mahkemede yokken ikinci müşteriye açtığı dava dinlenmez. Satıcı "O malı bana ver" veya "Parayı senden veya ilk müşteriden alıncaya kadar alıkoymam için bana ver." dese ikinci müşterinin inkâr etmesi veya "İşin aslını bilmem." demesi durumunda ilk satıcının ikinci müşteriye açtığı dava ilk müşteri mahkemede hazır bulunmadıkça dinlenmez. İlk müşteriye dava açmış olsa dinlenir. Ama ikinci müşteri satıcının davasını ikrar ettiğinde, satıcı söz konusu malı ikinci müşteriden geri alabilir. Bu durumda davalı olan kişi inkâr ettiğinde hasım olmaz, ikrar ettiği durumda ise hasım olur.²⁹⁷

Hasım olmayanlara bir diğer örneğe satıcıya, müşterinin müşterisinin hasım olmamasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken konu ilk müşterinin malı teslim almış olmasına rağmen satıcıya ödeme yapmamasıdır. İlk müşterinin malı teslim alıp ödemeyi yapmadan aynı malı başkasına satıp teslim ettikten sonra ilk satıcının alacağını ikinci müşteriden istemesi ve bu yönde dava açması geçerli değildir. Ali Haydar Efendi ikinci müşterinin ancak ikrar ettiğinde ilk satıcıya hasım olabileceğini belirtmiştir.

3.31. Madde 1642: Vefat Edenin Leh ve Aleyhteki Davalarında Mirasçısı Hasım Olur

Müteveffânın lehine ve aleyhine olan da'vâda yalnız vereseden biri hasım olabilir. Fakat terekeden bir aynı da'vâda ol ayn vereseden kimin yedinde ise hasım odur. Zi'l-yed olmayan vâris hasım olamaz. Meselâ müteveffânın bir kimesnede olan alacağını vereseden yalnız biri da'vâ edebilir. Ve ba'de's-sübût ol alacağın mecmû'u cümle verese için hükmolunur. Fakat müdde'î olan vâris ondan yalnız kendi hissesini kabz eder. Sâir veresenin hissesini kabz edemez. Kezâlik bir kimse terekeden da'vâ edecek oldukça vereseden yalnız birisinin huzûrunda da'vâ edebilir. Gerek ol vâris yedinde terekeden mal bulunsun ve gerek bulunmasın ve böyle bir vâris huzûrunda da'vâyı deyn edip de ol vâris dahi deyni ikrâr ettiği takdirde deynden onun hissesine ne kadar isbâte ederse yalnız o miktârı vermek üzere emr olunur. Ve onun ikrârı sâir vereseye sirâyet etmez. Ve eğer ikrâr etmeyip de müdde'î yalnız ol vârisin huzûrunda da'vâsını isbât ederse cümle verese aleyhine hükm olunur. Ve müdde'î ol veçhile mahkûmun-bih olan deyni terekeden alacak oldukça sâir verese müdde'îye ol deyni tekrâr bizim huzûrumuzda isbât et diyemezler.

²⁹⁶ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 569.

²⁹⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/280.

Fakat müdde'înin da'vâsını def'a salâhiyyetleri vardır. Amma kable'l-kısme müteveffânın terekasından olan ve fakat vereseden birinin yedinde bulunan bir atı bir kimse benim malım olup, müteveffâyâ idâ' etmişim diye da'vâ edecek oldukda hasım ancak zi'l-yed olan vâristir diğer vereseden da'vâ etse istimâ' olunmaz. Ve zi'l-yedden da'vâ edip de onun ikrârıyla hükmolunursa sâir vereseye sirâyet etmez. Onun ikrârı ancak kendi hissesi miktârınca nâfiz onun olatta olan hisse si müdde'înin olmak üzere hükmolunur. Ve eğer zi'lyed olan vâris inkâr edip de müdde'î da'vâsını isbât eder ise mecmû'-ı verese aleyhine hükmolunur.²⁹⁸

Vefat edenin lehine ve aleyhine olan aynî (kitap, araba, ev eşyası) veya deyni (zimmette sabit olan para) davada sadece mirasçılardan biri hasım olur. Bu mirasçı vefat edenin hanımı, vefat edenin vasîsi, mirasçılardan küçük çocuğu veya gaip olan için hâkimin tayin edeceği vekil de olabilir. İsterse kalan miras müstağrak-ı düyûn²⁹⁹ olup vefat edenin bıraktığından borçları ödenip mirasçılara hiçbir şey kalmamasın. Miras bırakanın terekeyi aşan borcu bulunduğu da vârisler o borcu ödemekle zorunlu olmayıp ödemekte serbesttirler.³⁰⁰ Her ne kadar kalan miras borca batmış olsa da davacının vefat edendeki alacağını ispat etmesi ileride vefat edenin malının ortaya çıkması durumunda alacaklının o maldan hakkını almasını sağlar. 1672. madde bu hükmün dışındadır.

Vefat edenin lehine olan ayn ve deyn davasında mirasçılardan sadece birisi hasım olur.

Ayn davası: Birisi başkasının elindeki ayn için “Bu ayn vefat eden babamındı, vefatından dolayı bana ve diğer mirasçılara miras olarak bıraktı.” diye iddia edip diğer mirasçıların kim olduğunu da söylese dava geçerli olur. Ancak mirasın kendisine teslim edilmesine gelindiğinde söz konusu maldan (ayn) kendi payının ne kadar olduğunu açıklaması gerekir.

Deyn davası: Vefat edenin lehine olan bir davada mirasçılardan birisi, kendisine miras bırakanın veya babasının vefatından dolayı verasetin sadece kendisinde olduğunu ve miras bırakan kişinin/babasının, davalıdan şu kadar alacağı olduğunu veya davalı da şu şekilde malları bulunduğunu iddia ettiğinde davalıya

²⁹⁸ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 569-571.

²⁹⁹ Borca batık. Ölenin geride bıraktığı ancak borçlarına eşit olması, mirasçılara bir şey kalmaması. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 428.

³⁰⁰ Nusret Dede, “Miras Hukukunda Cari İlkeler Bağlamında Türk Mir’i Hukuku ve İslam Hukuku”. *Dergiabant* 9/1 (2021), 482-500.

sorulur. Davalı bu iddiaların hepsini ikrar ederse hâkim dava konusu alacağın hepsinin davacıya verilmesini emreder.

Davalı, mirasçının davasını inkâr ettiğinde davacı, davalının şu minvalde yemin etmesini ister “Falan oğlu falanın vefat ettiğini ve davacının onun oğlu olduğunu bilmiyorum.” Davalı bu şekilde yemin ettiğinde davacı, babasının vefat ettiğini ve kendisinin babasının tek vârisi olduğunu ispat etmesi gerekir. Eğer davalı yeminden kaçınırsa, davacının babasının ölümünü ve davacının nesebini ikrar etmiş olur.

Vefat edenin aleyhine olan davada mirasçılardan biri veya vasî hasım olur. Bu dava gerek ayn gerekse deyn davası olsun aynıdır. Ancak davalı, murisinin (miras bırakanın) vefatını inkâr ederse vefatı bilmediğine ve malı kendisine ulaşmadığına yemin ettirilir. Davalı olan mirasçı mirasın kendisine ulaştığını inkâr ettiğinde davacı ispat etmedikçe o mirasçı borç ile sorumlu tutulmaz.

Mirasçılar arasında paylaştırılmamış ve miras olduğu davalı tarafından da tasdik edilen bir ayn davasında, ayn mirasçılardan kimin elinde ise hasım/davalı odur. Miras olan ayn elinde olmayan kişi/mirasçı hasım/davalı olmaz.

Vefat edenin başkasındaki olan alacağını mirasçılardan biri dava edebilir. Eğer davalı inkâr ederse yemin ettirilir. Davalı yemin ederse diğer mirasçılar bizim karşımızda bir daha yemin etsin diyemezler. Alacağın mirasçılardan biri tarafından ispat edilmesinden sonra bütün alınacakların mirasçılara verilmesi yönünde hüküm verilir. Diğer mirasçılardan tekrardan dava ve ispat etmelerine gerek yoktur. Ancak bütün mirasçılardan alacağı için dava etmeyip de sadece kendi payına düşeni dava etse ve hükümde bu yönde verilse sadece dava ettiği kendi payını alır. Diğer mirasçılardan payları ispat edilmiş olmaz.

Davacı, bütün mirasçılardan payları için dava açıp mahkeme tarafından lehine hüküm verilse, davacı olan vâris o paylardan sadece kendi payına düşeni alabilir. Diğer mirasçılardan paylarını almaya vekaleti olmadıkça alamaz. Böylelikle davalı, davacı olan mirasçının davasını ikrar ederse diğer mirasçılardan payları elinde kalır, inkâr ederse elinden alınıp emin bir yerde korunur. Dava konusu gerek taşınır gerekse taşınmaz olsun davalının elinden alınması aynıdır. Borçlu olan kişinin kaçması veya hile yaparak gaip olan kişinin hakkını iptal etmesi düşüncesi ile dava konusu malların elinden alınması, payların korunması için daha uygundur. Örneğin bir kimse “Vefat eden falan kimse de şu kadar lira alacağım var.” diye vârise açtığı dava geçerlidir.

Vefat edenin kaç vârisi olduğu ve bunların kimler olduğunu sormak, soruşturmak şart değildir.

Örneğin, birisi dört oğlu varken vefat etse, başka bir kimse de vefat edenden kırk altın alacağı olduğunu iddia ederek mirasçılardan sadece bir oğluna dava açsa, davalı olan mirasçı da borcu ikrar etse, davacı borcun dörtte birini (on altın) ikrar eden vâristen alır. Geri kalan otuz altını ödemek ikrar eden vârise gerekmediği gibi bu ikrardan diğer mirasçılar da sorumlu olmaz.

Vârisin ikrarı yahut yeminden kaçınması diğer mirasçılara etki etmez. Bu durumda bütün miras ikrar eden mirasçının elinde olsa ve ikrar ettiği borcun hepsini alacaklıya verse diğer mirasçılar paylarını ikrar eden vâristen alırlar. Eğer vâris ikrar etmeyip de davacı sadece o vârisin huzurunda iddiasını ispat etse bütün mirasçılardan aleyhine hüküm verilir.

Davacı, bir vârise karşı açtığı alacak davasında iddiasını ispat ederek hüküm altına aldığında diğer mirasçılar davacıya “İddia ettiğin borcu tekrar bizim huzurumuzda ispat et yoksa borcu ödemeyiz.” diyemezler. Ancak davacıya karşı dava açabilirler. Ama dava konusu borç olmayıp da vefat edenin geride bıraktığı ve mirasçılardan birinin elindeki at için “Bu at benim malımdır, vefat eden kişiye emanet veya rehin etmişim yahut vefat eden şahıs benden gasp etmişti.” diye dava ettiğinde at hangi vârisin elindeyse hasım ancak odur. Atı elinde bulundurmeyen diğer mirasçılara dava açsa dinlenmez.

Atı elinde bulunduran vârise dava açıldığında onun ikrar etmesi üzerine davacı lehine hüküm verilir. İnkârı üzerine davalı olan vârise yemin teklif edilir. Vârisin yeminden kaçınmasıyla hüküm verilirse bu durum diğer mirasçılara etki etmez. Onun ikrarı veya yeminden kaçınması ancak kendi payı miktarınca davacının olmak üzere hüküm verilir. Şöyle ki, vefat edenin üç oğlu olsa sadece birisi ikrar etse o atın sadece üçte biri davacının olur. Dolayısıyla söz konusu at davacı ile diğer iki oğul arasında ortak olur. Eğer mal elinde olan vâris inkâr veya ikrar ettiğinde davacı davasını ispat ederse mirasçılardan hepsi aleyhinde hüküm verilir.³⁰¹

Vefat edenin lehinde ve aleyhinde açılan davalarda mirasçılardan birisinin hasım olmasıyla alakalı konunun anlaşılması için Ali Haydar Efendi örnekler

³⁰¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/280-291.

vermiştir. Vefat edenin başkasındaki alacağı için dava açan vâris diğer mirasçılarının vekili değilse ancak kendi payını alır. Davacının, vefat edendeki alacağı için açtığı ayn veya deyn davalarında hasım olan vârisin ikrarı diğer mirasçıları bağlamaz. Ayn davasında zilyet olan vârisin, deyn davasında ise terekeden hissesi olan vârisin inkârı sonucu davacı iddiasını ispat ettiğinde tüm mirasçıların aleyhinde hüküm verilir.

3.32. Madde 1643: Ortaklardan Biri Diğerinin Payında Davacıya Leh ve Aleyhteki Davada Hasım Olmaz

İrsten gayri bir sebab-i mülk ile birkaç kimse beyninde müşterek olan bir aynî da'vâda şürekâdan biri diğerin hissesinde müdde'îye hasım olamaz. Meselâ şîrâ tarîkiyle birkaç kimse beyninde müşterek bir hâneyi bir kimse şürekâdan yalnız birisi huzûrunda mülkündür diye da'vâ ve isbât edip de hüküm olursa hüküm-i ancak hâzır olan şerîkin hissesine maksûr olup, sâir vereseyle sirâyet etmez.³⁰²

Mirasın dışında bir mülkiyet sebebi ile birkaç kişi arasında ortak olan ayn davasında ortaklardan biri diğerinin payında davacı olan kimseye leh ve aleyhte hasım olmaz.

Ortaklardan biri aleyhteki davada hasım olmaz örneğin, satın alma yahut hibe yoluyla birkaç kişi arasında ortak olan evi bir kimse ortaklardan sadece birisinin huzurunda “Benim malımdır.” diye iddia, ispat veya ikrar etse hüküm sadece hazır olan ortağın payına olup diğer ortaklara etkilemez. Örneğin, üç kişi arasında satın alma yoluyla ortak olan bir evi davacı “Bu ev benimdir.” diye ortaklardan sadece birisi huzurunda dava edip bunu da ispat etse hüküm sadece o evin üçte biri için geçerlidir. Diğer ortakların huzurunda ispat etmedikçe söz konusu hüküm onlara etki etmez.

Ortaklardan biri lehteki davada hasım olmaz örneğin, bir kimse “Şu malı gaip olan falan şahıs ile aramızda yarı yarıya ortak olarak şu kadar liraya bu kimseden satın aldık.” diye dava edip delil getirdiğinde o malın sadece yarısı hazır olan kimsenin olduğuna dair hüküm verilir. Gaip olan şahıs hazır olduğunda kendi payı için ayrıca dava açması ve ispat etmesi gerekir.

³⁰² Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 571.

Mirastan başka bir sebeple birkaç kişi arasında ortak olan borç davasında ortaklardan biri diğerinin payında İmam-ı Azam'a göre hasım olmaz. İmameyn'e göre hasım olur. Örneğin, iki kimsenin bir şahsa sattıkları yarı yarıya ortak bir malın on altın parasını ortaklardan biri o şahsa dava açıp ispat ettiğinde İmam-ı Azam'a göre sadece beş altın alması yönünde hüküm verilir. Diğer alacaklı hazır olunca tekrar dava açıp iddiasını ispat etmesi gerekir.³⁰³

Birkaç kişi arasında ortak olan bir malın dava konusu olduğu bir davada ortaklardan birinin diğerinin yerine lehte ve aleyhte hasım olmasıyla alakalı mezhep içi iki görüş vardır. İmam-ı Azam, ortakların birbirinin yerine hasım olamayacağını söylerken İmameyn ise bunun geçerli olduğunu söylemiştir. İmameynin görüşü uygulama açısından insanlar arasında kolaylık sağladığı düşünülmüştür.

3.33. Madde 1644: Herkesin Menfaatine Olan Davalarda Halktan Birinin Dava Açması

“Tarîk-i âmm gibi menâfi‘i umûma âid olan yerlerin da‘vâsında âmmeden yalnız birisi müdde‘î olup, onun da‘vâsı istimâ‘ ile müdde‘â-aleyh üzerine hükmolunabilir.”³⁰⁴

Herkesin gelip-geçtiği yol veya birkaç köye ait mera, kesim yapılan ormanlık alan gibi herkesin menfaatine olan yerlerin davasında halktan sadece birisi davacı olduğunda davası dinlenir. Davacının davası sabit olduğunda davalı aleyhine hüküm verilir. Bu hükümden halk faydalanır. Örneğin, bir kimse herkesin gelip geçtiği yol üzerine bir şey inşa etse, yapılan bu şey gelip geçen insanlara zarar verse, halka açık olan bu yolu kullananlardan birisi dava açıp o yapıyı kaldırtabilir.³⁰⁵ Bu durum bir sonraki maddede açıklanacağı üzere kavm-i gayr-ı mahsur için geçerlidir.

³⁰³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/291-292.

³⁰⁴ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 572.

³⁰⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/292-293.

3.34. Madde 1645: Dava Açmada Köy Nüfusunun Yüz Kişiden Az veya Fazla Olması

Ahâlîleri kavm-i gayr-ı mahsûr olan iki karye beyninde nehir ve mer'â gibi menâfi'i müşterek olan şeyler da'vâsında tarafeynden bazılarının huzûru kâfidir. Amma ahâlîleri kavm-i mahsûr olduğu sûrette bazılarının huzûru kâfi olmayıp cümlesinin yahut taraflarından vekîllerinin huzûru lâzımdır.³⁰⁶

Halkı yüz kişiden fazla olan iki köy arasında nehir ve mera gibi menfaati köy halkı arasında ortak ve genel olan şeylerin davasında iki taraftan bazılarının bulunması davanın görülmesi için yeterlidir. Hazır olanın leh ve aleyhine delil ile eklenen hüküm, gaip olanın leh ve aleyhinde de geçerlidir. Örneğin, nüfusu yüz kişiden fazla olan köy halkına ait büyük bir nehir için diğer köy halkı kendilerine ait olduğunu iddia ettiklerinde iki taraf halkından sadece birer kişinin bulunmasıyla dava görülür. Davacı davasını delil ile ispat edip hasım aleyhine hüküm verildiğinde söz konusu hüküm mahkemede hazır olan-olmayan tüm davalıyı kapsar.

Ama halkın nüfusu yüz kişiden az olan köylerde bazılarının katılımı yeterli olmayıp hepsinin yahut tarafların vekîllerinin katılması gerekir. Sadece bazılarının katılımıyla leh ve aleyhte hüküm verilirse söz konusu hüküm mahkeme sürecine katılanların payları miktarınca geçerlidir. Diğerlerine (katılmayanlara) etki etmez.³⁰⁷

Kavm-i mahsûr ve kavm-i gayr-ı mahsûr arasındaki fark şudur: Mahsûr; nüfusu yüz kişiden az olan yerleşim yerleri için kullanılan bir tabirdir. Hepsinin de mahkeme sürecine katılmasında zorluk yoktur. Dolayısıyla bu topluluktan sadece birinin davacı veya davalı olduğu durumlar ancak kendisini bağlar diğer insanları etkilemez. Ama Kavm-i gayr-ı mahsur; nüfusu yüz kişiden fazla olan ve hepsinin de mahkeme sürecine katılmasında zorluk olan yerleşim yerleri için kullanılır. Bu gibi yerlerde o topluluktan sadece biri temsilci olarak davacı veya davalı olabilirler.

³⁰⁶ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 572.

³⁰⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/293-294.

3.35. Madde 1646: Nüfus Sayımında Tüm Halk Hesaba Katılır

“Yüz neferden ziyâde olan karye ahâlîsi kavm-i gayr-ı mahsûr addolunur.”³⁰⁸

Küçük, büyük, erkek, kadın, akıllı, deli/akıl hastasının da içerisinde bulunduğu, nüfusu yüz kişiden fazla olan köy halkı kavm-i gayr-ı mahsur sayılır. Nüfusun yüz kişiden fazla olma konusunda kendisi davaya ehil olmayan küçük çocuk ve deli de hesaba katılır. Çünkü bunlar da o köy halkındandır.³⁰⁹

3.35.1. Dördüncü Kısım 1647-1659 Maddeler

3.35.1.1. Tenâkuz

Davada çelişkinin (tenâkuz) olmaması davanın geçerli olması için şarttır. Çelişkili olan dava dinlenmez. Çünkü çelişkinin olduğu davada davacının yalanı ortaya çıkar. İddia sahibinin ilk sözü ile ikinci sözünün çelişmesi/birbirini tutmaması demek olan tenâkuz bahsini örneklerle 13 maddede göreceğiz.

- a) Konusu satın alma veya kiralama olan bir davada sonradan mülkiyet iddia etmek.
- b) Dava konusu olan malın başkasına ait olduğunu ikrardan sonra mülkiyet davası açmak.
- c) İbradan sonra mülkiyet iddiasında bulunmak.
- ç) Vakfedilmiş bir evin idarecilik davasından sonra mülkiyet davası açmak.
- d) Bir evin kendisine vakfedildiği şeklinde iddiadan sonra mülkiyet davası açmak.
- e) Satılan bir mal veya ödenecek bir mihre kefil olduktan sonra alışverişin veya nikahın bozulması yönünde iddiada bulunmak.
- f) İsteyerek vekil olduğunu ikrar ettikten sonra vekillik yapması için zorlandığı iddiasında bulunmak.

³⁰⁸ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 572.

³⁰⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/294.

- g) Bir şart olmadan ferağ ettiğini ikrar ettikten sonra kendisine geri verilmek üzere borcu karşılığında ferağ ettiğini iddia etmek.
- ğ) Satılan malın parasından on altın alacağını iddia ettikten sonra “Satılan malın parası değil emanetti.” diye iddiada bulunmak.
- h) Bir malı “Mülküm” diyerek sattıktan veya hibe edip teslim ettikten sonra “Mülküm değil falanın malıydı.” diye dava açmak.
- ı) Kefaletten dolayı veya paranın ödenmesinden sonra o malda mülkiyet iddiasında bulunmak.
- i) Satılan bir malın parasını almak için vekil tayin edilen birinin, kendisini vekil tayin edene (müvekkile) “O satılan mal benimdir.” diye dava açmak.
- j) Müşterinin satın aldığı malı teslim alıp hakkını aldığını ikrar ettikten sonra o satılan malda önceden bir kusur olduğunu iddia etmek.
- k) “Falanca kişiye on altın borcum var.” diye ikrar ettikten sonra, gecikmeli olarak “İkrardan önce o borcu ödemiştım” iddiasında bulunmak.
- l) Davacının “Falan kişiye vermen üzere sana on altın vermişim ona vermedin altınlar sende kaldı.” şeklindeki davasına karşılık davalı “Onu bana vermedin.” dedikten sonra “Onu bana verdin ancak ben o on altını falana teslim ettim” iddiasında bulunmak.
- m) Davacının, “Bu dükkânı bana satmıştın.” diye açtığı davaya karşılık davalı “Aramızda asla alışveriş ve satın alma olmadı.” dedikten sonra “Alışverişimiz vefâendi.”³¹⁰ diye iddiada bulunmak.
- n) Miras bırakanının (mürisinin) borcunu ikrar ettikten sonra “Miras bırakanım o borcu sana ödemişti.” diye iddia etmek.
- o) Borçlu alacaklısına “Sana olan borcumu senin iznin olmadan falanca kişiye verdim.” dedikten sonra ikrardan önce “Sana ödedim.” diye iddia etmek.
- ö) Davacının “Senin zimmetinde şu kadar lira alacağım var.” şeklindeki iddiasına karşılık, davalı “Ben seninle asla alışveriş yapmadım.” diye inkâr ettikten sonra alışveriş danışıklı/anlaşmalı (muvâzaaten) olmuştu diye iddiada bulunmak.

³¹⁰ Vefâ hakkı: Gayrimenkulünü başkasına devretmiş olan kimseye, o gayrimenkülü tekrar satın almak yetkisini veren bir haktır. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 601.

- p) Davalı, “Sana olan borcumu Süleymaniye’de ödemiştim.” dedikten sonra “Üsküdar’da ödemiştim” şeklinde iddia etmek.
- r) Kefaletten dolayı borcu ikrar ettikten sonra asıl borç sahibinin o borcu ikrardan önce ödemiş olduğunu iddia etmek.
- s) “Bu ev babamızındı benimde bu evde payım var.” diye kardeşini dava ettiğinde davalı, “Bu evde babamızın geçmişte asla hakkı yoktu.” dedikten sonra “Babamızdan satın almıştım” diye iddia etmek.
- ş) Bir malın başkasına ait olduğunu iddia ettikten sonra o malın aslında kendisinin olduğunu iddia etmek.
- t) Bir hakkı birinden dava ettikten sonra aynı hakkı başka birinden dava etmek.
- u) Mirasın paylaşımını kabul edip başladıktan sonra vârislerden birinin paylaşılan mirasın veya bir kısmının kendisinin olduğu yönünde iddiada bulunmak.
- ü) Yapılan akdin kesin ve muhayyerlik şartı içermediğini (bât)³¹¹ ve akdi kendisinin yaptığını ikrar ettikten sonra o akdin vefâen veya meşru olmayan bir şekilde yapıldığını iddia etmek.
- v) Bir kimsenin bir malda yıkıp harap etmek, bina dikmek veya ağaç dikmek gibi tasarruflarını gören başka bir kimsenin, sessiz kaldıktan sonra “benimdir” diye iddiada bulunmak.

3.35.2. Merî Hukuk

3.35.2.1. İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi

Hukuk Muhâkemeleri Kanunu’nda davayı ve savunmayı genişletme ve değiştirme yasağına tabi durumlar ve istisnaları ile ilgili hüküm; “Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez”³¹² şeklinde düzenlenmiştir.

³¹¹ Muhayyerlik şartı içermeyen kesin satış. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 46.

³¹² HMK, md. 141/1.

İddiayı genişletme ve değiştirmeyi talep sonucunu genişletme ve değiştirme, dava sebebinin genişletme ve değiştirme şeklinde iki başlıkta incelemek gerekir. Örneğin, davacının beş bin lira olarak açtığı davanın on bin liraya çıkarılması isteği davayı genişletmektir. Davacının genişletme isteği davalı tarafından kabul edilirse dava bu tutar üzerinden görülür.³¹³

Davacı ve davalı tarafın iradesi dışında sonradan meydana gelen olgularla dava konusunun sona ermesi veya değişmesi durumunda davayı genişletme ve değiştirme yasağı uygulanmaz. Örneğin, davanın görüldüğü anda davaya konu olan ev yıkılmış, hasar görmüşse davayı artık mal (ev) üzerinden sürdürmek mümkün değilse, görülen davanın tazminat davasına dönmesi genişletme veya değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmemelidir.³¹⁴

Dava sebebinin (olgunun) genişletilmesi veya değiştirilmesinde yasağa tabi olan durum, ileri sürülen delilin yeni bir olgu olması durumudur. Yoksa hâlihazırda görülen davanın içeriğine dahil bir konuyu ileri sürmek veya açıklamak yeni bir olguyu ileri sürmek olmayacağından yasak kapsamına girmez.³¹⁵

Talep sonucunun genişletilmesi veya değiştirilmesindeki yasak hâlihazırdaki davalar için söz konusudur. Örneğin, davacının dilekçesinde belirtmediği faiz alacağı veya icra tazminatını talep etmesi durumunda yasakla karşılaşacaktır.³¹⁶

Davayı genişletmek veya değiştirmek davalı tarafın açık bir şekilde rızası ile olur. Davalı, hâlihazırdaki davanın genişletilip değiştirilmesine açık bir şekilde rıza göstermezse davacı ıslah yolunu seçebilir.³¹⁷

Davacı için geçerli olan iddiasını genişletme ve değiştirme talebi davalı için de geçerlidir. Davacı ve davalı ikinci dilekçelerini verdikten sonra yani davacının cevaba cevap davalının ikinci cevap dilekçesini verdikten sonra taleplerini genişletmek ve değiştirmek istediklerinde iddiayı genişletme ve değiştirme yasağı ile karşı karşıya kalırlar.³¹⁸

³¹³ Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, 348-349.

³¹⁴ Pekcantez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 262.

³¹⁵ Pekcantez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 263.

³¹⁶ Pekcantez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 263.

³¹⁷ HMK, md. 141/2.

³¹⁸ Atalı, *Medenî Usûl Hukuku*, 108.

3.35.2.2.Davanın ıslahı

Hukuk Muhâkemeleri Kanunu'nda “Davanın tamamen ıslahı, kısmen ıslah ve kötü niyetli ıslah” olmak üzere üç ıslah şekli vardır. “Davasını tamamen ıslah ettiğini söyleyen taraf, bu söyleminden itibaren bir hafta içinde yeni bir dava dilekçesi vermek zorundadır. Aksi hâlde ıslah hakkı kullanılmış sayılır ve ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir.”³¹⁹ Davacı ve davalının yaptıkları usul işlemlerinden bazılarını ıslah ettiği durumlara kısmen ıslah denir.³²⁰ “Kısmen ıslaha başvuran tarafa, ıslah ettiği usul işlemini yapması için bir haftalık süre verilir. Bu süre içinde ıslah edilen işlem yapılmazsa, ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir.”³²¹

Karşı tarafın zarar gördüğü ve ıslah eden tarafın cezaya mahkûm edildiği ıslah türü ise; “Islahın amacı görülen davayı uzatmak veya karşı tarafı rahatsız etmek gibi kötü niyetli düşüncelerle yapıldığı deliller veya belirtilerle anlaşılırsa mahkeme ıslahı dikkate almadan karar verir. Ayrıca hâkim, kötü niyetle ıslaha başvurana, karşı tarafın bu yüzden uğradığı bütün zararlarını ödemeye ve beş yüz Türk lirasından beş bin Türk lirasına kadar disiplin para cezasına mahkûm eder”³²² şeklinde düzenlenmiştir.

Davalı da davacı gibi şartlar yerindeyse yargılama bitinceye, hüküm verilinceye kadar savunmasını genişletip değiştirebilir. Davacı, davalının davasını genişletip değiştirmesine razı olmadığı durumlarda davalı ıslah yoluna başvurabilir.³²³ “Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir.”³²⁴ Bununla beraber Hukuk Muhâkemeleri Kanunu'nda hâkimin davayı aydınlatma ödevi; “Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında taraflara açıklama yaptırabilir, soru sorabilir, delil gösterilmesini isteyebilir.”³²⁵ Şeklinde düzenlenmiştir.

³¹⁹ HMK, md. 180.

³²⁰ Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, 528; Atalı, *Medenî Usûl Hukuku*, 110.

³²¹ HMK, md. 181.

³²² HMK, md. 182.

³²³ Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku*, 266.

³²⁴ HMK, md. 176/1.

³²⁵ HMK, md. 31.

3.35.2.3. Karşılaştırma

İslam hukukunda davada tenâkuzun olması davanın dinlenmesine engel teşkil eder. Dava dinlenilmeden usulden reddedilir. Örneğin, evin kendisine vakfedildiği yönünde dava açtıktan sonra mülkiyet davası açmak buna örnektir. Hangi konuların tenâkuzu kapsadığı ile ilgili örnekler yukarıda açıklamalarıyla birlikte verilmiştir.

Merî hukukta ise tenâkuzun olmaması davanın geçerli olması için gereken şartlardan değildir. Davacı, ön inceleme aşamasından önce cevaba cevap dilekçesiyle hiçbir yasakla karşılaşmadan iddiasını genişletir veya değiştirebilir. Bunun dışında davayı değiştirme veya genişletme karşı tarafın/davalının rızası ile olur. Davalı, ön inceleme aşamasında mahkemeye mazeretsiz gelmediğinde davacı, karşı tarafın rızası aranmaksızın davasını genişletebilir veya değiştirebilir. Davalı, davacının iddiasını genişletip değiştirmesine izin vermediğinde davacı iddiasını ıslah yoluna gidebilir. İslah yoluna giden davacı, hâkimin takdir ettiği teminatı bir hafta içerisinde yatırmazsa ıslah hiç yapılmamış kabul edilir.

Davanın genişletilmesi, değiştirilmesi veya ıslahı ile alakalı hükümler davacı ve davalı olan iki taraf içinde geçerlidir. İslam hukukunda olması halinde baştan reddedilen bu durum Merî hukukta oldukça esnek bir yapıdadır.

3.36. Madde 1647: Tenâkuz Mülkiyet Davasına Engel Olur

Tenâkuz mülkiyet da'vâsına mâni' olur. Meselâ bir kimse bir mal istiştirâ edip de yani satın almak isteyip de ba'dehû ol mal kable'l-istiştirâ kendisinin mülkü idiğini da'vâ etse mesmû' olmaz. Ve kezâ falan kimesnede hiçbir hakkım yoktur dedikten sonra ol kimesneden bir şey da'vâ etse mesmû' olmaz. Kezâlik bir kimse diğer kimesneden falan adama vermek üzere sana şu kadar kuruş vermişim sen ona vermeyip yedinde kalmakla getir ol meblağı bana ver diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh inkâr etmekle müdde'î ikâme-i beyyine ettikten sonra müdde'â-aleyh dönüp de gerçek ol adama vermek üzere bana ol kadar kuruş vermişti, lâkin ben o meblağı ona teslim eyledim diye def' edecek olsa mesmû' olmaz. Ve kezâlik bir kimse diğerin yedinde olan bir dükkanı mülkündür diye da'vâ ettiğinde zi'l-yed gerçek ol dükkan senin mülkün idi, lâkin falan târihte onu bana bey' etmiştin diye da'vâ ve müdde'î asla beynimizde bey' ve şirâ cereyân etmedi diye külliyyen inkâr etmekle zi'l-yed da'vâsını isbât ettikten sonra müdde'î dönüp fi'l-hakika ol dükkanı ol târihte sana bey' etmiştim, lâkin bu bey' vefâ'en yahut şu makûle şart-ı müfsid ile olmuştu diye da'vâ eylese istimâ' olunmaz.³²⁶

³²⁶ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 572-573.

Tenâkuz, kişinin kendisi için olan mülkiyet davasına (nesepten sakınma hariç) engel olur. Diğer bir deyişle bir davada tenâkuz olduğunda tenâkuzun meydana geldiği ikinci dava reddedilip dinlenmez. Çelişkili görünen iki sözün ikisi de mahkemede veya ilk söz mahkemenin dışında, ikinci söz mahkemede söylenmiş olsun davanın geçerliliğine engeldir. Ama tenâkuz babanın oğluna, oğlun babasına olan davada engel olmaz.

Kişinin sözlerindeki çelişkili (mütenâkız) durum o kişinin ortağını etkilemez. Örneğin, bir kimse başkasının elindeki malı satın aldıktan sonra o kimse ve kardeşi söz konusu malın satın işleminden önce kendilerinin ortak malı olduğunu veya babalarının malı olup vefat etmesiyle kendilerine miras kaldığını iddia etseler o kimsenin davası dinlenmese de kardeşinin mirasın yarısı konusundaki davası dinlenir. Tenâkuz, asıl davaya da karşı davaya da engeldir.

Bir kimse veya vekili bir malı başkasından satın almak istediğinde o malın alım-satım işleminden önce kendisinin mülkü olduğunu iddia etmesi geçerli değildir. Yine bunun gibi “Falanca kişide hiç hakkım/alacağım yoktur” dedikten sonra o kişiden ister ayn isterse deyn gibi bir şey iddiasında bulunması tenâkuz olacağından davası geçerli değildir. Bunlar tenâkuzun asıl davaya engel olduğu durumlardır.

Tenâkuzun karşı davaya engel olduğuna örnek ise bir kimse, başkasına “Falanca adama vermen için sana şu kadar lira vermişim, sen parayı o adama vermedin, sana verdiğim parayı bana ver.” diye iddia ettiğinde davalı, “O sözünü ettiğin parayı bana vermedin.” diyerek inkâr ettiğinde davacı söz konusu parayı davalıya verdiği delil getirdikten sonra davalı “Gerçek şu ki falanca adama vermem için bana o kadar lira vermişim ancak ben o parayı o adama teslim ettim” diye karşı dava açacak olsa bu karşı davası dinlenmez.

Başka bir örnekte, birisi başkasının elindeki dükkan için “Benim malımdır.” diye iddia ettiğinde, dükkanı elinde bulunduran kişi “Gerçek şu ki o dükkan senin mülkündü, ancak falan tarihte sen onu bana satmıştın.” diye karşı dava açsa, davacı da “Seninle aramızda hiçbir şekilde alış-veriş olmadı” diyerek inkâr ettiğinde elinde dükkanı bulunduran davalı açtığı karşı davasını ispat ettikten sonra iddia sahibi “Gerçekten o dükkanı o tarihte sana satmışım, ancak bu alış-veriş vefa’en veya alış-verişin geçerli olmasına engel bir şart ile olmuştu.” diye dava etse dinlenmez.

Bazı durumlarda davacının iki çelişkili sözünde tenâkuz hükmü geçerli olmaz. Örneğin davacı, davalının dedesinin isminin Bekir olduğunu söyledikten sonra Beşir olduğu ortaya çıksa davası geçersiz olmaz. Çünkü dedesinin iki isminin olması muhtemeldir. Tenâkuz/çelişki olan iki iddiadan ikincisi geri çevrilmişse de davacı ilk iddiayı sürdürse kabul edilir. Çünkü ikinci iddianın yalan olduğu anlaşıldığından dinlenmese de ilk iddianın yalan olduğu ortaya çıkmamıştır.³²⁷

Birinci babın dördüncü kısmı olan tenâkuz bahsinin on üç maddesini Ali Haydar Efendi örneklerle şerh etmiştir. Konunun girişinde liste halinde kaleme aldığı başlıklar okuyucunun tenâkuz konusuna bütüncül bakmasını sağlamıştır. Ali Haydar Efendi, tenâkuzun mülkiyet davasına engel olduğunu ancak baba ve oğul arasındaki nesep/soy davalarına engel olmayacağını belirtmiştir. Tek kişi hükmünde olan (miras bırakan ile mirasçı gibi) iki kişinin sözlerinde de tenâkuz olabilir.

3.37. Madde 1648: Bir Malın Başkasına Ait Olduğunu İkrardan Sonra Mülkiyet Davası

“Bir kimse bir malı diğer kimesnenin olduğunu ikrâr ettikten sonra benimdir diye da‘vâ etse sahîh olmadığı gibi âharın tarafından bi’l-vekâle veya bi’l-vesâye da‘vâ etmesi dahi sahîh olmaz.”³²⁸

Bir kimse dava konusu malın başkasının olduğunu açıkça veya üstü kapalı bir şekilde ikrar ettikten sonra benimdir veya o malda şu kadar payım var diye iddia etse davası dinlenmez. Davacının kendi yerine görevlendirdiği kişi vekaleten veya ikrar edenin vefatından sonra mirasçısı dava etse geçerli olmadığı gibi vekaletle veya vasîlik ile dava etmesi de geçerli olmaz. Çünkü bu davada tenâkuz vardır.

Ancak söz konusu ikrardan sonra satın alma işlemi olacak kadar bir zaman geçse ve “Ben onu kendi lehine ikrar olunandan (mukarrun lehten) satın aldım.” diye dava etse dinlenir. Davacı, “satın aldım” iddiasına delil olarak şahitleri getirirse, şahitler

³²⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/296-306.

³²⁸ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 574.

de “İkrardan sonra satın aldı.” diye şahitlik etseler davacının davası kabul edilir. Aksi takdirde dinlenmez.

İkrar açıkça (saraheten) veya üstü kapalı (zımnem) şekilde olur. Açıkça olan ikrar; “Bu mal falanıdır.” demek, üstü kapalı ikrar ise; Bir malı satmak, kiralamak veya ödünç vermek şeklinde olur. Diğer bir örnekte ise, bir kimse hayvanını birkaç ay kaybettikten sonra bulduğunda “Bu hayvan benim değildir.” deyip sonradan bir kişi ondan bu hayvanı gasbettiğinde “Bu hayvan benimdir.” diye gaspçıya açtığı dava kabul edilir. Gasbeden kişinin “Sen benim değildir demiştin, söylemlerinde tenâkuz var.” şeklindeki karşı davası kabul edilmez.³²⁹

İki sözün birbiri ile çelişmesi demek olan tenâkuzda ikrardan sonra yapılan mülkiyet iddiasına örnekler verilmiştir. İki tarafın da ikrarda bulunduğu bir davada A şahıs B şahsın kendisi için ikrarda bulunduğunu iddia etse, B şahısta A şahsın kendisi için ikrarda bulunduğunu iddia etse ve bunu da ispat etseler her iki tarafında ikrarı dikkate alınmayıp dava konusu kimin elindeyse onda bırakılır.

3.38. Madde 1649: İbradan Sonra Alacak Davası

*“Bir kimse diğer kimesneyi cemî‘ da‘vâdan ibrâ ettikten sonra kendisi için ondan bir mal da‘vâ etse sahîh olmaz. Amma başkası için bi‘l-vekâle yahut bi‘l-vesâye da‘vâ edebilir.”*³³⁰

Birisi, başkasını “Sende benim asla hakkım yoktur.” şeklinde bütün davalardan ibra ettikten (temize çıkardıktan) sonra o kimse veya mirasçısı ibradan önceki bir tarih ile ibra olunandan bir mal veya bir borç alacağı olduğunu iddia etse geçerli olmaz. Aynı davasında; bir kimse başka bir kimseyi bütün davalardan ibra ettikten sonra davalının elinde olan bir ev veya at için “Bu ev veya at benimdir, davalı olan kişi gasp etti.” diye iddia etse, davası ve delili kabul edilmez.

Borç (deyn) davasında; bir kimse başkasına “Benim sende hiçbir alacağım yoktur.” şeklinde ikrar ettikten sonra o kimse söz konusu ikrarından önce “Benim

³²⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/306-309.

³³⁰ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 574.

falanca şahıstan on altın alacağım vardı, sen o alacağıma kefil olmuştun.” diye iddia etse davası dinlenmez.

Başka bir örnekte ise bir kimse başkasının elinde olan evin yarısında hakkı olduğunu iddia ederek “Yarisından başka hakkım yoktur.” dedikten sonra dönüp evin hepsi için iddiada bulunsa kabul edilmez. Ama böyle (yarisından başka hakkım yoktur) demedikçe yani sadece yarısını iddia etmesi diğer yarısını iddia etmeye engel değildir. Dolayısıyla bir kimse bir evin hepsini dava ettikten sonra yarısını dava ettiğinde kabul edileceği gibi yarısını davadan sonra hepsini dava etse kabul edilir.

Örneğin, bir kimse başkasına bir ev için dava açtığında davalı “Söz konusu ev davacının malı olsa da genel ibra ile beni temize çıkarttı, ev için bana dava açıp evi benden almaya hakkı ve yetkisi yoktur.” dese bu sözüne itibar edilmez. Davalının evin sahibinin davacı olduğunu ikrar etmesinden dolayı ev davacıya verilir.³³¹

Bir kimse başkasını tüm alacaklarından temize çıkardıktan sonra alacak iddiasında bulunsa kabul edilmeyeceği gibi vefatından sonra vârisi de alacak iddiasında bulunsa kabul edilmez. İbradan sonra gasp davası da aynıdır.

3.39. Madde 1650: Başkası Adına Dava Açtıktan Sonra Aynı Davayı Kendisi İçin Açmak

Bir kimse bir malı âhar kimesne için da'vâ ettikten sonra kendisi için da'vâ etse sahîh olmaz. 1648. maddeye bakınız. Amma kendisi için da'vâ ettikten sonra âhar kimesne için da'vâ edebilir. Zîrâ da'vâ vekîli bazan mülkü nefsine muzâf kılar. Amma bir kimse inde'l-husûme kendi mülkünü başkasına muzâf kılmaz.³³²

Birisi, başkası adına (veli, vasî veya müteveli olarak) bir malı dava ettikten sonra kendisi için dava etse geçerli olmaz. Ama ilk önce kendisi için sonra başkası adına iddia etse davası geçerli olur. Nitekim bir kimse “Bu kişinin elinde olan ev benimdir.” diye dava ettikten sonra “Falanca kimsenindir, bana vakfetti.” diye iddia etse davası dinlenir. Hatta bir kimse “Benim sende alım satımdan dolayı şu kadar lira alacağım var.” diye iddia ettikten sonra o kişi sözünden dönerek “Söz konusu tutar

³³¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/309-312.

³³² Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 574.

başkasının hakkıdır.” diye iddia edip bunu da ispat etse söz konusu tutarı o kimseden alabilir.³³³

Başkası adına dava açtıktan sonra aynı davayı kendisi için açmak davanın geçersiz olmasını sağlar. Bu maddenin 1648. madde ile benzer yönü vardır. İddia sahibi ilk önce kendi adına dava açıp sonra başkası adına dava açsa davacının bu iddiası geçerlidir.

3.40. Madde 1651: Aynı Hak İki Kişiden İddia Olunamaz

*“Hakk-ı vâhid iki kişiden ayrı ayrı istîfâ olunamadığı gibi cihet-i vâhidden dolayı hakk-ı vâhid iki kişiden iddi‘â dahi olunamaz.”*³³⁴

Bir hak iki kişiden ayrı ayrı alınamadığı gibi aynı hak iki kişiden iddia da olunamaz. Alacaklı, alacağını asıl borçludan alırsa kefil; kefilen alırsa asıl borçlu beri (temize çıkmış) olur. Birisi başkasına “Sana şu kadar lira borç vermişim; onu bana ver.” diye iddia ettiğinde davalı, kendisine yöneltilen iddiaları inkâr edip davacıda, davasını ispat edemediğinde dönüp “Söz konusu tutarı o kimseye borç verdim şeklindeki davamda hata etmişim; o kimseye değil şu kişiye vermişim.” diye iddia edip ona dava açsa dinlenmez.

Diğer bir örnekte ise; iki kişinin ortak olarak sahip olduğu bir dükkânda kiracı olan başka bir kişi dükkân sahibi olan ortaklardan birine “Ben sadece senin emrinle o dükkanın tamirine kendi malımdan şu kadar lira harcadım, masraflarımı ver.” diye açtığı davada, davalı inkâr edip davacı da iddiasını ispat edemediğinde bu sefer diğer ortağa dönüp “Söz konusu tutarı diğer ortağın emriyle harcamışım.” diye iddia etse davası dinlenmez.³³⁵

Ali Haydar Efendi, bir hakkın aynı anda iki kişiden istenemeyeceğine dair anlaşılır bir örnek vermiştir. Alacağın kefilen alınması ile asıl borçlu; asıl borçludan alınması halinde kefil borçtan kurtulur.

³³³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/313.

³³⁴ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 574-575.

³³⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/314.

3.41. Madde 1652: Müvekkilin Açtığı Davaya Vekilin Zıt İddiası Tenâkuze Sebep Olur

Nasıl ki mütekellim-i vâhidin da'vâsında tenâkuz bulunur ise vekil ve müvekkil ve vâris ve mûris gibi mütekellim-i vâhid hükmünde olan iki kimse kelâmlarında dahi tenâkuz tahakkuk eder, şöyle ki bir husûs hakkında müvekkil den sebkât eden da'vâya münâfî vekili bir da'vâ dermeyân etse sahîh olmaz.³³⁶

Birinci şahsın (mütekellim-i vâhid) davasında tenâkuz olabileceği gibi vekil-müvekkil, miras bırakan-miras kalan gibi birinci şahıs hükmünde olan ikinci kişinin sözlerinde de tenâkuz olabilir. Şöyle ki bir konuda müvekkil veya miras bırakan (muris) tarafından açılan davaya zıt bir şekilde vekili veya mirasçısı bir dava ileri sürse geçerli olmaz.

Örneğin, vefat eden birinin mirasçıları olan Zeyd ve Amr mirası aralarında paylaştıktan sonra haklarını tamamıyla aldıklarını açıklayarak her biri diğerini her açıdan ibra (temize çıkardıktan) ettikten sonra Zeyd vefat edip de onun mirasçısı Amr'a ilk vefat edenden (Zeyd ve Amr'ın murisinden) kalan mirastan dolayı dava açsa geçerli olmaz.³³⁷

Tenâkuzda, kişinin iki sözünün zıt olmasındaki hüküm tek kişi hükmünde olan vâris ile muris, vekil ile müvekkil içinde geçerlidir. Kişinin ilk sözü ile ikinci sözü arasındaki tenâkuz nasıl ki mülkiyet davasına engel oluyorsa murisin hayatta iken iddia ettiği bir şeye zıt başka bir şeyi vârisi tarafından iddia edilirse tenâkuz olur.

3.42. Madde 1653: Hasmın Onaylamasıyla Tenâkuz Ortadan Kalkar

“Hasmın tasdîkiyle tenâkuz mürtefi’ olur. Meselâ bir kimse cihet-i karzdan olarak diğer kimesneden şu kadar kuruş alacak da'vâ ettikten sonra meblağ-ı

³³⁶ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 575.

³³⁷ Ali Haydar Efendi, *Düreriü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/314-315.

mezbûrun cihet-i kefâletten olduğunu da'vâ edip de müdde'â-aleyh dahi bunu tasdik eylese tenâkuz mürtefi' olur."³³⁸

Tenâkuz beş şeyle ortadan kalkar:

İlk olarak; hasmın onaylamasıyla tenâkuz ortadan kalkar. Örneğin, birisi başkasına borçtan dolayı alacak davası açtıktan sonra davasını ispat edemediğinde söz konusu tutarın kefaletle olduğunu iddia etse davalı da bunu onaylamazsa tenâkuz olup dava geçerli olmaz. Eğer davalı söz konusu tutarın kefaletten olduğunu onaylarsa tenâkuz ortadan kalkar. Aleyhine dava açılan kişi davacının çelişkili iki sözünden ikincisini onaylamasıyla tenâkuz ortadan kalkmıştır.

İkinci olarak; bazı tenâkuzlar ilk davayı bırakıp sadece ikinci davayı sürdürmekle ortadan kalkar. Örneğin bir kimse ilk önce mutlak mülk davası açtıktan sonra mukayyet/belirli bir mülk davası açsa kabul edilmez. Çünkü mutlak mülk mukayyet mülkten çoktur. Bu ise davanın geçerli olmasına engeldir. Ancak "İlk açtığım mutlak mülk iddiasını terk edip mukayyet mülk iddia ediyorum." derse kabul edilir.³³⁹

Tenâkuzun ortadan kalkmasına örnekler verilmiştir. İlki; hasmın, iddia sahibinin iki çelişkili sözünden ikincisini onaylamasıyla, ikincisi; ilk iddiayı bırakıp ikinci iddiayı yani mutlak mülk iddiasından vazgeçip mukayyet mülk iddiasını sürdürmekle tenâkuz ortadan kalkar.

3.43. Madde 1654: Hâkimin Düzeltmesiyle Tenâkuz Ortadan Kalkar

Hâkimin tekzîbiyle dahi tenâkuz mürtefi' olur. Meselâ bir kimse diğer kimesnenin yedinde olan malı benimdir diye da'vâ edip müdde'â-aleyh dahi "ol mal falanın idi, ben ondan satın aldım" diye inkâr etmekle müdde'î ikâme-i beyyine edip de hüküm olursa mahkûmun-aleyh o malın semeniyle bâyi'ine rücû' eder. Ve eğerki ibtidâ ol mal bâyi'in olduğunu ikrâr etmesiyle sonraki rücû'u beyninde tenâkuz var ise de hâkimin hükmüyle bu ikrârı tekzîb olduğundan tenâkuz mürtefi' dir.³⁴⁰

³³⁸ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 575.

³³⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/315-316.

³⁴⁰ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 575-576.

Üçüncü olarak; hâkimin düzeltilmesi ile tenâkuz ortadan kalkar. Beş çeşittir: Bir hakkın talep edilmesi, alım-satım, kefalet, vekalet ve vesayet olduğu davalarda hâkimin düzeltilmesiyle tenâkuz ortadan kalkar.

Bir hakkın talep edilmesi: Örneğin, birisi başkasının elindeki mal için “Benimdir.” diye iddia edip davalı da “O mal falanca kişinin, ben ondan satın aldım.” diye davacının malı olduğunu inkâr ettiğinde davacı o malın kendisinin olduğuna delil getirip hüküm verilse aleyhine hüküm verilen davalı o malın parasıyla satıcısına döner. Her ne kadar başlangıçta o malın satıcının olduğunu ikrar etmesiyle sonradan satıcıya malın parasıyla dönmesi arasında tenâkuz varsa da hâkimin hükmüyle bu ikrarı tekzib olduğundan tenâkuz ortadan kalkmıştır.

Alım-satım: Bir kimse başkasına “Ben sana on altın karşılığında atımı sattım parayı ver atı teslim al.” diye açtığı davada, davalı olan kişi iddia sahibi ile alım-satım yaptığını inkâr ettiğinde davacı alım-satımı şahitler ile ispat eder. Bu sefer davalı “Bu atta önceden kalma bir kusur vardır.” diye dava açıp iddiasını da ispat ederse atta önceden kalma bir kusurdan dolayı iddia sahibinin davası reddedilir. Her ne kadar davalının ilk önce alım-satımı inkâr edip sonra da atta önceden bulunan bir kusuru/ayıbı öne sürmesinde tenâkuz varsa da bu tenâkuz hâkimin tekzihiyle ortadan kalkar.

Kefalet: Bir kimse başkasına “Falanca şahısta borçtan dolayı şu kadar altın alacağım var, sen ona kefil olmuştun.” diye açtığı davada, davalı (kefil) inkâr ettiğinde davacı iddiasını ispat ederse davalı olan kişi asıl borçluya döner. Her ne kadar davalının/kefilin, kefaleti inkâr etmekle asıl borçluya dönmesi arasında tenâkuz varsa da hâkimin hükmüyle bu ortadan kalkar. Bununla beraber hâkimin hükmünden sonra davalı (kefil) “Sana ve borcuna asla kefil olmadım, davacının şahitleri yalan söylüyorlar.” dese artık davalı/kefil asıl borçluya dönemez.

Vekalet: Bir kimse başkasına “Sende kira bedelinden dolayı şu kadar lira alacağım vardır.” diye açtığı davada davalı olan kiracı “Borcum olan tutarı senin emrinle falanca kişiye vermişim.” diye iddia etse davacının bu iddiayı inkâr etmesi üzerine davalı ödemesi gereken borcu falanca kişiye verdiğini ispat ederse davacı, söz konusu tutarı o falanca kişiden dava edebilir. Davacı, ilk olarak davalının borcunu o kişiye verdiğini inkâr etmesi ile sonra o kişiye borçtan dolayı dava açması arasında tenâkuz varsa da bu tenâkuz hâkimin hükmüyle ortadan kalkar.

Vesayet: Bir kimse “Vefat etmiş olan murisimin/miras bırakanımın, sende şu kadar lira alacağı var.” diye başkasına dava açtığında, davalı olan kişi de “Söz konusu tutarı vasîin olan şu kişiye verdim.” diye iddia ettiğinde, davacı ve adı geçen vasîinin inkâr etmeleri üzerine davalı delil getirerek davacıyı def ettikten sonra davacı söz konusu tutarı o kişiden/vasîiden ister.³⁴¹

Tenâkuz beş şey ile ortadan kalkar. Bunun ilk iki maddesini 1652. maddede vermiştik. İlk olarak hasmın onaylaması ile, ikinci olarak iddia sahibinin ilk açtığı davayı bırakıp ikinci davasını sürdürmekle tenâkuz ortadan kalkar. Üçüncü olarak 1653. maddede hâkimin tekzibi ile tenâkuzun ortadan kalkacağını beş başlıkta gördük. Bunlar: Bir hakkın talep edilmesi, alım-satım, kefalet, vekalet ve vesayet. Tenâkuzun ortadan kalktığı beş şeyden dördüncüsünü 1655. maddede “Gizli Hallerde Davacının Mazereti Olursa Tenâkuz Affedilir/ Ortadan Kalkar.” başlığında vereceğiz. Tenâkuzun ortadan kalktığı beşinci şey ise “Zıt Görünen İki Sözü Birleştirilmesi” başlığında 1657. maddede vereceğiz.

3.44. Madde 1655: Gizli Hallerde Davacının Mazereti Olursa Tenâkuz Affedilir

Mahall-i hafâ olup da müdde'înin ma'zereti zâhir olursa tenâkuz ma'fuvv tutulur. Meselâ bir kimse bir hâneyi istîcâr ettikten sonra sağır iken pederim bu hâneyi benim için iştirâ etmiş hîn-i istîcârda haberim yok idi diye mücirden iddi'â ve bu yolda bir kıt'a sened ibrâz eylese da'vâsı mesmû' olur. Kezâlik bir kimse bir hâneyi istîcâr ettikten sonra vaktiyle ol hâne kendisine pederinden irsen intikâl eylemiş olduğuna vâkıf olup da mücirden iddi'â eylese da'vâsı istimâ' kılınır.³⁴²

Dördüncü olarak: Tenâkuzun ortadan kalktığı beş şeyden dördüncüsü Mahall-i hafâ/gizli hallerdir. Gizli haller de davacının mazereti olursa tenâkuz affedilir.

Mahall-i hafâ: Nesep (soy), talak, vesâyet (vasîlik), velâyet (velilik), tevliyet (vakıf mallarını idare eden), ibra (aklama, temize çıkarma), iştirâ (satın alma hakkı), gasp edilmiş bir malın durumu, irs (miras hakkı) ve vakıf gibi durumlardır.

³⁴¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/316-317.

³⁴² Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 576.

Nesep: Bunda tenâkuzun/çelişkinin affedilmesi usûl ve fûru da geçerlidir. 1647. maddede açıklanmıştır. Bir kimse “Bu çocuk benden değildir.” dedikten sonra “Bendendir.” dese geçerli olur.

Talak: Bir kadın kocası ile muhâla'a³⁴³ olduktan sonra, kocasının kendisini muhâlaadan önce üç talak ile boşamış olduğuna delil getirirse iddiası kabul edilir. Mirasçılar vefat edenin eşine miras payından verdikten sonra “Miras bırakanımız/murisimiz seni ölmeden önce hayatta iken bâin talak ile boşamıştı.” diye iddia edip bu iddialarını da ispat ederlerse vefat edenin eşinin mirastan aldığı payı tümüyle geri alırlar.

Vesâyet: Kendisine vasiyet edilen kişi kalan mirastan bir mal sattıktan sonra onu aşırı aldanma ile sattığını iddia etse iddiası dinlenir. Satışı yapmış olması dava açmasına engel değildir. Mirasçılar kendisine vasiyet edilen (mûsâ leh) ile payları bölüştükten sonra vasiyet edenin (mûsinin) vasiyetten döndüğünü iddia edip ispat etseler kabul edilir.

Velâyet ve Tevliyet: Bunlarda da hüküm vasiyet gibidir. Velinin ve mütevellinin alım-satımdan sonra bu alım-satımın aşırı aldanma ile olduğu iddiası dinlenir.

İbrâ: Borçlu borcunu ödedikten sonra alacaklının kendini bu borçtan akladığını (ibra) iddia etse ve ödeme anında haberi olmadığını söyleyip ispat etse dinlenir. Borçlu, alacaklısına verdiği tutarı geri alır. Çünkü borçlu, alacaklının kendisini ibra ettiğini borcu ödedikten sonra öğrenmiş olma ihtimali vardır.

Mestûren iştirâ: Bir kimse sandık içindeki üstü örtülü bir elbiseyi satın aldıktan sonra “Bu elbise benimdi.” diye dava etse dinlenir. Bu şekliyle üstü örtülü halde satın almak mülkiyet davasına engel olmaz.

Mâl-i mağsûbun mevcûdiyyeti: Bir kimse başkasına “Benim şöyle bir malımı tükettin kıymetini öde!” diye açtığı davadan sonra dönüp de “Söz konusu mal elindedir, onu mahkeme meclisine getir ve bana teslim et!” dese dinleneceği gibi tam aksine “O mal elindedir bana teslim et!” iddiasından sonra dönüp te “O malı

³⁴³ Karı kocanın anlaşarak, çoğu kez kadının mehrinden vazgeçmek gibi bir bedel vermesi karşılığında ayrılmaları. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 390.

tüketmişsin kıymetini öde!” diye dava etse kabul edilir. Çünkü bu mahalli hafâ olduğundan tenâkuz/çelişki affedilir.

Örneğin, birisi bir evi kiraladıktan sonra “Ben küçükken babam bu evi benim için satın almış, kiralama anında bilgim yoktu.” diye iddia etse ve bu yöndeki iddiasını belgelese veya delil getirerek iddiasını ispat etse davası dinlenir. Çünkü baba küçük çocuğu için satın alabilir. Çocuk küçükken bu alım-satımdan haberi olmayabilir. Yine bir kimse başka bir kimseden bir ev kiralasa/satın alsa, sonra bir zamanlar o evin kendisine babasından miras yolu ile geçtiğini ve mülkü olduğunu öğrenip kiralayana dava açsa davası dinlenir.³⁴⁴

Tenâkuzun ilk üçünü önceki maddelerde görmüştük. Burada ise gizli hallerde yani dava konusu hakkında herkesin bilgi sahibi olamadığı durumlarda tenâkuzun ortadan kalktığı/affedildiği ile ilgili örnekler verildi. Onlar; usul ve fûru arasındaki soy davalarında, boşanma, vasîlik, velâyet, tevliyet, ibra, iştirâ, gasp edilmiş bir malın durumu, irs davası ve vakıf gibi durumlardır. Tenâkuzun ortadan kalktığı beş şeyden sonuncusu “Zıt görünen iki sözün birleştirilmesi” (tevfik) 1657. maddede açıklanacaktır.

3.45. Madde 1656: Taksim Edilen Mirasta Hak İddia Etmek Tenâkuzdur

Taksîm-i terekeye ibtidâr maksûmun müşterek olduğunu ikrârdır. Binâenaleyh ba‘de‘t-taksîm maksûmu benimdir diye iddi‘â etmek tenâkuzdur. Meselâ terekenin taksîminden sonra vereseden birisi a‘yân-ı maksûmeden bir deyni ben müteveffâdan satın almıştım yahut müteveffâ hâl-i sıhhatinde bana hibe ve teslîm etmişti diye iddi‘â etse mesmû‘ olmaz. Fakat ben sağır iken müteveffâ ol malı bana vermiş vakt-i taksîmde bilmiyordum der ise ma‘zûr ve da‘vâsı mesmû‘ olur.³⁴⁵

Vârislerin, mirası rıza ile bölüşmeye başlamaları, bölüşülenin vârislerce miras olduğunun ikrarıdır. Dolayısıyla miras bölüşüldükten sonra bölüşülenin benimdir diye iddia edilmesi tenâkuzdur.

Örneğin, kalan mirasın mirasçılar arasında pay edilmesinden sonra mirasçılardan birisi çıkıp diğer mirasçılardan birine misli bir maldan dolayı “Ben, vefat

³⁴⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/318-320.

³⁴⁵ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 576-577.

eden kişi hayattayken ondan satın almıştım veya vefat eden hayattayken bana hibe ve teslim etmişti yahut vefat eden kişiyi söz konusu misli malı satın alması için ben vekil tayin etmiştim.” diye iddia etse davası dinlenmez. Ancak “Ben küçükken vefat eden kişi o malı bana hibe veya satım yoluyla vermiş, mirasın bölüşülmesi anında bilmiyordum.” derse mazereti kabul edilip davası dinlenir.³⁴⁶

Bu maddede vârislerin mirası bölüşmeleri zımnen ikrardır. İkrardan sonra vârislerden birinin çıkıp da o mirasta hak talep etmesi tenâkuza sebep olur.

3.46. Madde 1657: Davacı İki Zıt Sözüni Birleştirirse Tenâkuz Ortadan Kalkar

Mütenâkız görünen iki kelâmın tevfi ki mümkün olup da müdde’î dahi tevfi k ederse tenâkuz mürtefi’ olur. Meselâ bir hânede müste’cir olduğunu ikrâr etmiş iken bu hâne benimdir diye da’vâ etse istimâ’ olunmaz. Amma müste’cir idim sonra sâhibinden satın aldım diye tevfi k eylese da’vâsı istimâ’ olunur. Kezâlik bir kimse cihet-i karz dan ma’lümü’l-miktâr kuruş da’vâ edip de müdde’â-aleyh dahi ben senden bir şey almadım” ve seninle beynimizde hiçbir mu’âmele cârf olmamıştır”, yahut “ben seni aslâ tanımam” deyip de müdde’î ikâme-i beyyine ettikten sonra müdde’â-aleyh “ben ol meblağı îfâ etmiştim” yahut “sen beni ondan ibrâ etmiştin” diye iddi’â eylese tenâkuz olmakla da’vâsı istimâ’ olunmaz. Amma müdde’înin da’vâ-yı meşrûhası üzerine müdde’â-aleyh “sana hiç borcum yoktur” deyip de müdde’î ikâme-i beyyine ettikten sonra müdde’â-aleyh “evet sana borcum var idi, lâkin ben onu sana te’ diye etmiştim” yahut “sen beni ondan ibrâ etmiştin” diye da’vâ ve isbât eylese müdde’îyi def edebilir. Ve kezâlik bir kimse diğer kimesneden “sende şöyle bir vedî’am var idi ver” diye da’vâ ettiğinde müdde’â-aleyh “sen bana aslâ birşey îdâ’ etmedin” diye inkâr edip de müdde’î ikâme-i beyyine ettikten sonra müdde’â-aleyh “ben onu sana redd ve teslîm etmiştim” diye def’ edecek olursa bu def’i mesmû’ olmayıp vedî’a onun yedinde mevcûd ise müdde’î onu aynen alır. Ve müstehlek ise kıymetini tazmîn ettirir. Amma müdde’înin da’vâ-yı meşrûhası üzerine müdde’â-aleyh, “bende senin öyle vedî’an yoktur” diye inkâr edip de müdde’î, ikâme-i beyyine ettikten sonra müdde’â-aleyh, “evet bir vedî’an var idi, lâkin ben onu sana redd ve teslîm eylemiştim” diye iddi’â etse da’vâsı mesmû’ olur.³⁴⁷

Tenâkuzun ortadan kalktığı beş şeyden beşincisi/sonuncusu “Zıt görünen iki sözün birleştirilmesidir.” İki zıt sözün birleştirilmesi mümkün olduğunda tenâkuz/zıtlık ortadan kalkar. Bu hüküm davacı için geçerli olduğu gibi davalı içinde geçerlidir.

Örneğin, bir kimse bir evde kiracı olduğunu veya bir arazide ziraat ortaklığı veya bir malı ödünç aldığını ikrar ettikten sonra “Bu ev, bu arazi veya bu mal benimdir.” diye dava açsa dinlenmez. Ama “Kiracıydım veya ziraat ortaklığımız vardı

³⁴⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/320-321.

³⁴⁷ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 577-578.

veya malı ödünç almıştım.” deyip de satın alacak kadar bir vaktin geçmesinden sonra “Sahibinden satın aldım.” diye ilk sözü ile ikinci sözünü birleştirse davası dinlenir. Bu şekilde kiralamadan sonra satın aldığını ispat ederse o evi alır. Ancak kiralamadan önce “Satın aldım.” derse tenâkuz ortadan kalkmaz.

Başka bir örnekte bir kimse borç veya satılan bir şeyin ücretinden dolayı dava açtığında davalı da “Ben senden hiçbir borç almadım.” veya “Seninle aramızda hiçbir alışveriş olmadı.” veya “Ben seni asla tanımıyorum.” yahut “Ben seni hiç görmedim.” veya “Seninle aynı mekanda bir arada olmadım.” deyip de davacı delil getirdikten sonra davalı “Ben o tutarı bu sözümünden önce ödemişim.” yahut “Sen beni o borçtan aklamıştın.” diye iddia etse bu iddiasında tenâkuz olduğundan davası dinlenmez. Bu tenâkuzun birleştirilmesi de kabul edilemez. Çünkü davalı, davacıdan bir şey almadığını iddia ettiği halde “Dava konusu borcu/malı ödedim.” yahut “Dava konusundan beni akladın.” iddiası açıklanamaz.

Davacının davayı açıklaması üzerine davalı “Sana hiç borcum yoktur.” veya “Üzerimde sana ait hiçbir hak yoktur.” dediğinde davacı delil getirdikten sonra davalı “Evet sana borcum vardı, ancak ben sana o borcu ödemişim.” yahut “Sen beni o borçtan aklamıştın.” diye karşı dava açıp bunu da ispat ederse davacıyı defedebilir. Yapılan bu karşı davada tenâkuz yoktur.

Başka bir örnekte bir kimse başkasına “Sende şöyle bir emanetim vardı, ver.” diye iddia ettiğinde davalı “Sen bana asla bir şey emanet etmedin.” diye inkâr edip de davacı, emanet ettiğine dair delil getirdikten sonra davalı “Ben onu sana vermişim veya kastım ve kusurum olmadan telef oldu.” diye karşı dava açacak olursa bu karşı dava dinlenmeyip emanet onun (davalının) elindeyse davacı onu alır. Eğer emanet tüketilmiş/helak olmuşsa kıyemi mallardan olması durumunda o malın kıymeti tazmin edilir. Misli mallardan olması durumunda ise benzeri tazmin edilir. Ama davacının davasını açıklaması üzerine davalı “Bende senin öyle bir emanetin yoktur.” diye inkâr edipte davacı, delil getirdikten sonra bu sefer davalı “Evet bende bir emanetin vardı, ancak ben onu sana teslim etmişim.” diye iddia etse davası dinlenir. Çünkü “Bende senin öyle bir emanetin yoktur” demek, “Onu sana teslim ettim.” demek olacağından tenâkuz/zıtlık olmaz.³⁴⁸

³⁴⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/321-326.

Davanın geçerli (sahih) olmasının şartlarından biri de davada tenâkuzun olmamasıdır. Ancak bazı durumlarda tenâkuz ortadan kalkar. Tenâkuzun ortadan kalktığı durumlara önceki maddelerde ve bu maddede örneklerle yer verdik. Tekrar hatırlayacak olursak;

- a) Hasmın onaylaması.
- b) Dava açanın ilk iddiasını bırakıp ikinci iddiasını sürdürmesi.
- c) Hâkimin tekzibi/düzeltilmesi ile, bu da beş çeşittir: Bir hakkın talep edilmesi, alım-satım, kefalet, vekalet ve vesayet.
- ç) Gizli hallerde davacının mazeretinin olması.
- d) İki zıt sözün birleştirilmesi.

3.47. Madde 1658: Şartlı Satış Yaptığını İkrardan Sonra Satışın Fasiden Olduğunu İddia Etmek

Bir kimse bir akârın bâtten ve sahîhan kendisinden sâdır olduğunu ikrâr ederek bu ikrârı senede rabt olunduktan sonra dönüp de ol akdin vefâen yahut fâsiden mün'akid olduğunu iddi'â etse da'vâsı mesmû' olmaz. Meselâ bir kimse mülk menziline bir kimesneye semen-i ma'lûm mukâbilinde bey' ve teslîm ettikten sonra huzûr-ı hâkime varıp "ben şu hudûd ile mahdûd olan menzilimi şu kadar kuruş mukâbilinde falan kimesneye bey'-i bâtt-i sahîh ile sattım" diye ikrâr edip de bu ikrârı senede rabt olunduktan sonra dönüp de "bey'-i mezbûr vefâ tarîkiyle yahut şu makûle şart-ı müfsid ile akdolunmuştu" diye iddi'â eylese da'vâsı mesmû' olmaz. Kezâlik bir kimse diğerkimesne ile olan da'vâsından sulh olarak huzûr-ı hâkime varıp da ol sulhun sahîhan akdolunduğunu ikrâr ederek bu ikrârı senede rabt olunduktan sonra dönüp de sulh-ı mezbûru şu makûle şart-ı müfsid ile olmuştu diye iddi'â eylese da'vâsı mesmû' olmaz.³⁴⁹

Bir kimse bir akârın (para getiren ev dükkân) satışını bâtten veya sahîhan kendisi tarafından yapıldığını ikrar ederek bu ikrarı yazılı bir senede bağladıktan sonra o senedin de kendisinin olduğunu ikrar etmişken dönüp de o akdin vefâen veya fâsiden³⁵⁰ olduğunu iddia etse davası dinlenmez.

³⁴⁹ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 578-579.

³⁵⁰ Aslen sahîh olup vasfen sahîh olmayan, yani kendi nefsinde meşrû iken gayr-i meşrû bir şeyle birlikte bulunma sebebiyle meşruiyyetten çıkan şey; meçhul bir şeyi satmak gibi. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 136.

Örneğin, bir kimse sahip olduğu evini başkasına belirli bir fiyat karşılığında satıp teslim ettikten sonra hâkimin huzuruna gidip “Ben sınırları şu şekilde olan evimi, şu kadar lira karşılığında, falanca kimseye bey-i bâtt-i sahih (geçerli ve muhayyerlik şartı olmadan) sattım.” diye ikrar edip bu ikrarını da bir senede bağladıktan sonra dönüp de bu sefer “Söz konusu alışveriş akdi vefâ yoluyla veya fâsid bir şartla yahut ikrah (zorlama) ile olmuştu.” diye iddia etse davası dinlenmez.

Başka bir örnekte; birisi başkası ile olan davasında uzlaşarak hâkime gidip o sulhun/uzlaşmanın geçerli olduğunu ikrar ederek bu ikrarı da senede bağladıktan sonra dönüp de bu sefer “Söz konusu sulh/uzlaşma şu şekilde fâsid bir şartla olmuştu.” diye iddia etse davası dinlenmez.³⁵¹

3.48. Madde 1659: Alışverişe Şahit Olup Sessiz Kaldıktan Sonra O Malda Hak Talep Etmek

Bir kimse bir malı mülküdür diye diğer kimesne huzûrunda âhara bey’ ve teslim ettikte ol kimesne görüp de bilâ-özür sükût etmiş iken sonradan ol mal müstakillen benimdir yahut onda hissem vardır diye da’vâ etse nazar olunur. Eğer ol kimesne bâyi’in akâribinden yahut zevc ve zevceden biri ise işbu da’vâsı mutlakâ istimâ’ olunmaz. Ve eğer ecâribden ise ol vechile yalnız meclis-i bey’ de bulunması da’vâsının istimâ’ına mâni’ olmayıp ancak meclis-i bey’de hâzır olduktan başka müşterinin bir müddet ol mülkte ebniye yapmak yahut yıkmak veyahut ağaç dikmek gibi tasarruf-ı emlak ile tasarrufunu görüp de özürsüz sükût ettikten sonra ber-vech-i bâlâ o mal benim mülküdür yahut onda hissem vardır diye da’vâ etse kezâlik istimâ’ olunmaz.³⁵²

Birisi akâr veya taşınır bir malı veya arz-ı mirîyi,³⁵³ üçüncü bir kişinin huzurunda başkasına satıp teslim ettikten sonra o üçüncü şahıs bu satışı görüp de özürsüz bir şekilde sessiz kalmışken sonradan “O mal benimdir veya o malda yarım veya üçte bir hissem vardır yahut onun parası benimdir.” diye dava etse bakılır. Eğer o kişi (üçüncü kişi) satıcının akrabasından/yakınlarından veya karı-kocadan birisi ise davası mutlaka dinlenmez. Eğer o kişi komşu gibi yakın olmayan yabancı birisi ise sadece alım-satım meclisinde ve teslim anında bulunmuş olması, diğer bir değişle alım-satımı bilip sessiz kalması “Benimdir.” veya “Onda hissem vardır.” diye davasının dinlenmesine engel olmaz.

³⁵¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/326-327.

³⁵² Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 579-580.

³⁵³ Devlete ait arazi. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 380.

Ancak alım-satım yerinde bulunmanın dışında müşterinin bir müddet o mülkte bina yapmak, duvar yıkmak yahut ağaç dikmek gibi davranışlarını/tasarruflarını görüp sessiz kaldıktan sonra yukarıda geçtiği üzere “O mal benim mülkümdür veya o malda şu kadar hissem var.” diye dava etse dinlenmez. Örneğin, bir kimsenin oturduğu evde bina yapmak veya yıkmak gibi tasarruflarını yabancı olan komşusu görüp de sessiz kaldıktan sonra o kişi “Bu evin hepsi veya şu kadar hissesi benimdir.” diye iddia etse davası dinlenmez.³⁵⁴

Ali Haydar Efendi'nin, davanın geçerli olması için saydığı dokuz şarttan sonuncusu olan “Davada tenâkuzun olmaması” şartını on üç maddede inceledik. Tenâkuz bahsinde davanın dinlenmesine engel olmayan bazı istisnaları; 1653, 1654, 1655 ve 1657. maddelerde örnekleriyle verdik. Bu madde ile dört kısım ve kırk yedi maddeden oluşan birinci babı tamamladık.

3.49. İkinci Bab

3.49.1. Mürûr-ı Zemân: 1660-1675 Maddeler

Zaman aşımı; icthadi hükmü bulunan zaman aşımı ve devlet başkanı tarafından belirlenen zaman aşımı olmak üzere iki çeşittir.

İctihadi hükmü bulunan zaman aşımı: Süresi otuz altı yıldır. Bu süre zarfında dava açma yetkisi/gücü varken özürsüz terk edilen dava artık dinlenmez. 1661. maddede geçtiği üzere bazı konularda zaman aşımının son süresinin otuz altı yıl olarak kabul edilmesi bundan dolayıdır.

Devlet başkanı tarafından belirlenen zaman aşımı: Bu tür zaman aşımında davanın dinlenmemesi mecellenin 1801. maddesinden dolayıdır.³⁵⁵ Dolayısıyla bu tür zaman aşımı olan bir dava ancak devlet başkanı emir verirse dinlenir. Devlet başkanı bir hâkime zaman aşımı bulunan bir davayı dinlemeyi yasaklayıp diğer bir hâkime izin verebilir. Bu sebeple bu tür zaman aşımalarında İslam alimlerinin verdiği fetvalar; “Devlet başkanının emri olmadan dava dinlenmez.” şeklindedir. Ancak devlet

³⁵⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/327-331.

³⁵⁵ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 640.

başkanının bu tasarrufu (engelleme) hâkim hakkında olup hüküm hakkında değildir.³⁵⁶ Dolayısıyla hâkim, on beş yıl geçmiş bir davayı görüp sonuca ulaştırırsa hüküm geçerlidir. Hatta iki kişi davayı çözmesi için bir hâkimi hakem belirlediklerinde, bu hâkim, üzerinden on beş yıl geçmiş bu davayı hükme bağlayıp sonuçlandırabilir.

3.49.1.1.Zaman aşımında süre

Zaman aşımalarında geçerli olan kamerî takvimdir. Dolayısıyla zaman aşımı süresinin miladi takvimden değil kamerî takvimden hesap edilmesi gerekir. İslam hukukuna göre borcu beyan eden bir senette sadece miladi tarih yazılı olup kamerî tarih yazılı olmasa o borcun zaman aşımını yine kamerî takvim esas alınarak hesap etmek gerekir.

Kamerî takvime göre 10 yıl, 15 yıl ve 36 yıl olan zaman aşımı ile ilgili örneklere çalışmamızda değindik. İki yıllık zaman aşımı; boş, sahipsiz arazi veya vefat sebebiyle kullanım hakkı başkasına devredilmeden hazineye dönen miri arazinin tasarrufu ile alakalıdır. Hazineye dönen miri araziye devletin başkasına vermesi ve onların da bu arazide ekip biçmesi veya bina yapmasının üzerinden iki yıl geçtikten sonra başkasının bu arazi hakkındaki tasarruf davası dinlenmez. Zaman aşımındaki en az süre ise bir aydır. Bununla ilgili bilgi müellif tarafından *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* adlı eserinin “*Şerh-i Kitâbü'l- Hacr ve'l- İkrâh ve's- Şüf'a*” adlı bölümündeki Şüf'a bahsinin 1034. maddesinde verilmiştir.

3.49.1.2.Zaman aşımının başlangıcı ve sona ermesi

Zaman aşımının başlangıcı hakkın sabit/mevcut olmasıyla başlar. Sonu da davayı hâkimin huzuruna getirmektir. Zaman aşımı iddiasında bulunan kişinin bunu delil ile ispat etmesi gerekir. Ali Haydar Efendi, davalının delilini ispat edemediği durumlarda hasma yeminin gerekip gerekmeyeceği konusunda bir bilgiye ulaşılmadığını, İslam alimlerinin belirttiği “Her durumda hasım ikrar ettiğinde bu

³⁵⁶ Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları tarafından 2020 yılında basılan *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* adlı eserin ilk baskısında "yasaklamanın hâkim hakkında olmadığı" şeklinde yanlış yazılmıştır. Eserin, Tevsi-i Tabaat Matbaasındaki 1330 yılındaki baskısında "söz konusu yasaklamanın hüküm hakkında değil hâkim hakkında olduğu yönündedir." فقط بو نهی حاکم حقتدهدر حکم حقتده دکدر Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2020), 4/2937.

ikrarından dolayı sorumlu tutulur. İnkârı durumunda ise yemin teklif edilir.” genel kuralınca zaman aşımında davalı iddiasını delil ile ispat edemediğinde davacıya yemin teklif edilir.

Zaman aşımına dair delil tercih edilir: Zaman aşımı davasında davacı ve davalı tarafından getirilen delillerde zaman aşımının olduğuna dair getirilen delil, aksini iddia eden delile tercih edilir. Dava konusu gerek mülk, vakıf veya devlet arazisi olsun aynıdır. Örneğin, on beş seneden fazla araziyi kullandığını delil ile ispat eden kişiye başka biri “Kullanma süren henüz on sene oldu, zaman aşımı olmadı.” diye getirdiği delilde dava konusu mülk elinde olan kişinin delili tercih edilir.

3.49.2. Merî Hukuk

Zaman aşımının niteliği ile alakalı üç görüş ileri sürülmüştür. İlk görüş, zaman aşımının ceza davasının açılmasına ve kesinleşen cezanın uygulanmasına engel olan yönüne dikkat çekenler zaman aşımının muhakeme hukukuna ait olduğunu belirtmişlerdir. Bu görüşte olanlar ceza zaman aşımını kabul etmezler. İkinci görüşte olanlar, zaman aşımının olması durumunda dava açılmayacağı, açılan davalara devam edilemeyeceği ve devletin de kesinleşen cezayı uygulayamayacağından zaman aşımının maddi ceza hukukuna ait olduğunu kabul etmişlerdir. Üçüncü görüş ise, zaman aşımı, ceza verme veya cezayı infaz etme yönüyle maddi ceza hukukuna ait, dava açamama veya açılan davaya devam edememe yönüyle de muhakeme hukuku ile alakalı olduğundan zaman aşımının karma bir kurum olduğu görüşündedirler.³⁵⁷

Türk Borçlar Kanunu’nda zaman aşımı on yıllık ve beş yıllık zaman aşımı şeklinde iki çeşittir. “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça her alacak on yıllık zaman aşımına tabidir.”³⁵⁸ Beş yıllık zaman aşımına “Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler”³⁵⁹ örnek gösterilebilir. Bununla beraber Türk Ceza Kanunu’nun 66. maddesinde “Dava zaman aşımı” ve 68. maddesinde “Ceza zaman aşımı” hükümleri düzenlenmiştir.³⁶⁰

³⁵⁷ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), 681-682.

³⁵⁸ TBK, md. 146.

³⁵⁹ TBK, md. 147/1.

³⁶⁰ Türk Ceza Kanunu (TCK), *Resmî Gazete* 25611 (12 Ekim 2004), Kanun No. 5237, md. 66, 68.

Zaman aşımının başlangıcı, sözleşmenin yapıldığı veya sözleşme vadeli ise vade tarihinin son gününün bitiminden itibaren başlar. “Zaman aşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar. Alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlı olduğu hâllerde zaman aşımı bu bildirimle yapılabileceği günden işlemeye başlar.”³⁶¹

Bazı durumlar zaman aşımının kesilmesine sebep olur. Borçlu olan kişinin iflas etmesi durumu zaman aşımını keser. “Alacaklı, dava veya def’i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa,³⁶² icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa”³⁶³ zaman aşımı kesilir. Zaman aşımı, alacaklının iflas edenden alacağını alma imkanının doğmasıyla tekrar başlar.³⁶⁴

Bazı durumlarda zaman aşımı başlamaz başlamışsa durur

- a) Velayet altındaki çocukların anne babalarından olan alacakları için.
- b) Vesayet altında bulunanların bu durumu devam ettikçe vasîden veya vesayet işlemleri sebebiyle devletten olan alacakları için.
- c) Evlilik süresince eşlerin diğerinden olan alacakları için.
- d) Ev hizmetlilerinin çalıştıkları müddetçe onları çalıştıranlardan olan alacakları için.
- e) Borçlu, alacak üzerinde yararlanma hakkına sahip olduğu sürece.
- f) Alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmadığı sürece.
- g) Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürece.

Bu sayılan maddelerdeki sebepler ortadan kalktığında zaman aşımı işlemeye başlar veya durmadan önce başlamış olanlar işlemesini sürdürür.”³⁶⁵ Türk Medeni Kanunu’nda ergin olmayan, kısıtlı çocuğun hakları; “Miras sözleşmesi yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak, kısıtlı bulunmamak gerekir.”³⁶⁶ şeklinde

³⁶¹ TBK, md. 149.

³⁶² Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, 332.

³⁶³ TBK, md. 154/2.

³⁶⁴ TBK, md. 157.

³⁶⁵ TBK, md. 153.

³⁶⁶ TMK, md. 503.

düzenlenmiştir. Kısıtlı olan çocuğun bu hali ortadan kalkıncaya kadar zaman aşımı durur.

3.49.2.1.Olağanüstü zaman aşımı

Türk Medeni Kanunu'nda “*Olağanüstü zaman aşımı*” olarak adlandırılan ve zilyete dava açılmasına mâni olan zaman aşımı; “Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.”³⁶⁷

3.49.2.2.On yıllık zaman aşımı

“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zaman aşımına tabidir.”³⁶⁸ Bu sürenin (on yıl) geçmesi davalıya borcunu ödemekten kaçınması için dava açma hakkı tanır. Yoksa borcunun olmadığı anlamına gelmez. Çünkü hukuken halen borçludur. Davacının (hak sahibinin) istememesiyle zaman aşımı dolsa ve borçlu olan kişi borcunu ödese “Zaman aşımına uğramış bir borcun ifasından veya ahlaki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmeler geri istenemez.”³⁶⁹ hükmü gereğince ödediği borcu geri isteyemez.

“Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, kiracı her zaman, kiraya veren ise kiranın başlangıcından on yıl geçtikten sonra, genel hükümlere göre,³⁷⁰ aksine anlaşma veya yerel âdet yoksa fesih bildiriyle sözleşmeyi sona erdirebilirler.”³⁷¹ “Vakıfların malları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanma hükümleri uygulanmaz.”³⁷² “Vakıfların hayrat taşınmazları haczedilemez, rehnedilemez, bu taşınmazlarda mülkiyet ve irtifak hakkı için kazandırıcı zaman aşımı işlemez.”³⁷³

“Tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümleri, kaybolmaları, terk veya mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve

³⁶⁷ TMK, md. 713.

³⁶⁸ TBK, md. 146.

³⁶⁹ TBK, md. 78.

³⁷⁰ TBK, md. 347.

³⁷¹ TBK, md. 378.

³⁷² Vakıflar Kanunu, *Resmî Gazete* 26800 (27 Şubat 2008), Kanun No. 5737, md. 23.

³⁷³ VK, md. 15.

mukataalı taşınmaz malların³⁷⁴ mülkiyeti vakfı adına tescil edilir.”³⁷⁵ “Mera, yaylak ve kışlaklar; özel mülkiyete geçirilemez, amacı dışında kullanılamaz, zaman aşımı uygulanamaz, sınırları daraltılamaz. Ancak, kullanım hakkı kiralanabilir. Kiralama ilkeleri yönetmelikle belirlenir.”³⁷⁶ Ortak kullanıma ait olan bu yerlerde hiçbir şekilde zaman aşımından dolayı mülkiyet hakkı iddia edilemez.

3.49.2.3.Mirasta zaman aşımı

“Miras sebebiyle istihkak davası, davacının kendisinin mirasçı olduğunu ve iyi niyetli davalının terekeyi veya tereke malını elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde miras bırakanın ölümünün veya vasiyetnamenin açılmasının üzerinden on yıl geçmekle zaman aşımına uğrar. İyi niyetli olmayanlara karşı zaman aşımı süresi yirmi yıldır.”³⁷⁷ Zaman aşımı süresi, mirasçının tereke maldan haberdar olduğu andan itibaren değil, murisinin vefatı veya vasiyetinin açılmasının üzerinden on yıl geçmesiyle başlar.

3.49.2.4.Zaman aşımında yeni sürenin başlangıcı

Zaman aşımında yeni sürenin başlangıcı; “Zaman aşımının kesilmesiyle, yeni bir süre işlemeye başlar. Borç, bir senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise, yeni süre her zaman on yıldır.”³⁷⁸ Bununla beraber “Bir dava veya def’i yoluyla kesilmiş olan zaman aşımı, dava süresince tarafların yargılamaya ilişkin her işleminden veya hâkimin her kararından sonra yeniden işlemeye başlar.”³⁷⁹

³⁷⁴ Vakfedilen taşınmaz malın vakıf yöneticileri tarafından parasal nedenler gibi nedenlerle işletilememesi durumunda, bu taşınmazın gelir sağlamak amacıyla kira bedeli yıllık ödenmek üzere bir başkasına devredilmesi. Devralan taşınmaza ağaç dikebilir, bina yapabilir ve bunlar üzerinde tasarruf edebilir; icareteynli vakıftan farklı olarak burada, yalnızca taşınmaz mal vakfa aittir; icareteynli vakıfta ise hem taşınmaz mal hem de üzerindeki binalar vakfa aittir. Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 234.

³⁷⁵ VK, md. 17.

³⁷⁶ Mera Kanunu, *Resmî Gazete* 23272 (28 Şubat 1998), Kanun No. 4342, md. 4.

³⁷⁷ TMK, md. 639.

³⁷⁸ TBK, md. 156.

³⁷⁹ TBK, md. 157.

3.49.2.5.Karşılaştırma

İslam hukukunda zaman aşımı bir ay, iki yıl, on yıl, on beş yıl ve otuz altı yıllık sürelerden oluşur. Merî hukukta, Türk Borçlar Kanunda ise zaman aşımı, beş yıl ve on yıllık süreler şeklinde düzenlenmiştir. İslam hukukunda bu süreler kamerî takvime göre hesaplanırken, Merî hukukta ise miladi takvim geçerlidir. İslam hukukunda zaman aşımı süresi iddia edilen hakkın sabit olduğu andan itibaren başlarken, Merî hukukta ise zaman aşımı, sözleşme tarihinden veya vade tarihinin bitiminden itibaren başlar.

İslam hukukunda bazı durumlarda zaman aşımı işlemez bunlar; Vasîsi olsun olmasın küçük çocuk, deli/aklı olmayan veya bunamış yahut davacının veya davalının başka bir ülkede geçirdiği yolculuk zamanı veya davalının zorba (mütegallibe) olması gibi şeri özürlerden birinin olması durumunda zaman aşımı işlemez. Merî hukukta ise ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük çocuk ve kısıtlı olanların fiil ehliyeti olmayıp yaptığı fiillerde hukuki bir sonuç doğurmadığından zaman aşımı başlamaz.

İslam hukukunda da Merî hukukta da iflas etmek zaman aşımını durdurur. Tekrar başlaması iflas edenin ödeme gücüne kavuştuğu andan itibaren başlar. Her iki hukuk sisteminde de vakıf malları veya insanlar arasında ortak kullanıma ait alanlarda zaman aşımından kaynaklı mülkiyet iddia edilemez. İslam hukukunda mirasçının dava açabilmesi için on beş yıl geçmemiş olması gerekirken, Merî hukukta ise bu süre on yıldır. İslam hukukunda karşı tarafın mütegallibe (zorba) olması durumunda zaman aşımı dururken Merî hukukta ise karşı tarafın iyi niyetli olmaması durumunda on yıllık süre yirmi yıla çıkarılır.

Her iki hukuk sisteminde de her ne sebeple olursa olsun zaman aşımından dolayı dava açma hakkı olmayıp bir hak kaybı söz konusu olsa da borçlu olan kişi İslam hukukunda diyaneten merî hukukta ahlaken halen borçlu sayılır. Her iki hukuk sisteminde de kulun/bireyin üzerine düşen görevleri yapmada hassas davranarak³⁸⁰ zaman aşımına uğramış bir borcu ödemesi durumunda ahlaki bir görevin yerine getirilmiş olacağından karşı taraf için haksız iktisab (sebepsiz zenginleşme) hükümleri geçerli olmaz.

³⁸⁰ Uğur Gözel, “İlk Dönem Süfîlerinde Takvâ Anlayışı (Kelâbâzî ve Kuşeyrî Örneği)”, *Journal of Social Sciences and Humanities* 6/1 (2022), 336-357.

3.50. Madde 1660: On Beş Sene Geçtikten Sonra Dinlenmeyen Davalar

“*Deyn ve vedî‘a ve mülk akâr ve mîrâs ve akârât-ı mevkûfede mukâta‘a yahut icâreteyn ile tasarruf ve meşrûta tevliyet ve galle da‘vâları gibi asl-ı vakfa ve umûma âid olmayan da‘vâlar on beş sene terk olunduktan sonra istimâ‘ olunmaz.*”³⁸¹

Borç, emanet, ödünç, akâr olan-olmayan mülk, hayvan, satılacak mallar, miras, vakfedilmiş gelir getiren taşınmaz mallar, icareteynli (çifte kira bedelli) mallar veya vakıf çalışanları için tahsis edilmiş ev/lojman, vakıf işlerine bakma görevi, vakfın gelirleri gibi aslı vakfa ve kamuya ait olmayan davalar on beş sene terk edildiğinde dinlenmezler.

Ali Haydar Efendi bu kısımda; talak, nikah ve vasiyet gibi diğer davalarda zaman aşımı süresinin ne kadar olduğu ile alakalı açıklamanın olmadığını belirtmiştir. Ancak zaman aşımından dolayı davanın dinlenmesinin yasaklanmadığı durumlarda davanın dinlenmesi gerekir. Hukuk davalarında zaman aşımı süreleri: Otuz altı sene, on beş sene, on sene, iki sene ve bir aylık sürelerdir. Bu sürelerle ilgili açıklama aşağıdaki maddelerde açıklanacaktır.³⁸²

Tanzimatla başlayan hukuk reformlarında “*Arazi kanunnamesi*” (1858) ve “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*” (1868-1876) ile ilgili kanun düzenlemeleri yapılmış ancak aile ile ilgili konular şeri mahkemelere bırakılmıştır. Dolayısıyla Mecelle; nikah, boşanma ve vasiyet gibi konularda zaman aşımından bahsetmemiştir. Ali Haydar Efendi de bu konular ile ilgili açıklamada bulunmamıştır. Bu babta zaman aşımı ile alakalı on altı maddede açıklama yapılacaktır. 1660. maddede konu başlıkları verilmiş, Ali Haydar Efendi her konu başlığı ile ilgili kısa bir açıklama yapmıştır. Biz de her konuyu içerisinde bulunduğu maddede inceleyeceğiz.

³⁸¹ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 580.

³⁸² Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/338-342.

3.51. Madde 1661: Otuz Altı Sene Geçtikten Sonra Dinlenmeyen Davalar

Asl-ı vakıf hakkında mütevellî ve mürtezikanın da'vâları otuz altı seneye kadar istimâ' olunur. Amma otuz altı sene mürûr ettikten sonra artık istimâ' olunmaz. Meselâ bir kimse otuz altı sene bir akâra mülkiyet üzere mutasarrıf olduktan sonra bir vakfın mütevellîsi "o akâr benim vakfımın müsteğillâtındandır" diye da'vâ etse istimâ' olunmaz.³⁸³

Vakıf ve vakıfla alakalı gelir getiren mallarda vakıf idarecisinin ve kendisine vakıf gelirlerinden maaş bağlanan kişilerin davaları otuz altı seneye kadar dinlenir. Otuz altı sene geçtikten sonra artık dinlenmez. Örneğin, bir kimse otuz altı sene bir akâra sahip olup kullandıktan sonra bir vakfın idarecisi "O akâr benim vakfımın gelirlerindedir." diye iddia etse davası dinlenmez. Ama geçen süre otuz altı seneden az olursa dava dinlenir. Örneğin, bir kimse birkaç dükkâna yirmi beş yıldır sahipken bir vakfın idarecisi çıkıp "O dükkânlar falanca kişinin vakfidir." diye iddia etse davası dinlenir.³⁸⁴

Mecellede geçen en uzun zaman aşımı süresi otuz altı yıldır. Bu da vakıf ve vakıfta çalışanların maaşları ile alakalı davalarda geçerlidir. Üzerinden Otuz altı yıl geçen davalar dinlenmezler.

3.52. Madde 1662: On Sene Geçtikten Sonra Dinlenmeyen Davalar

Tarîk-i hâss ve hakk-ı mesîl ve hakk-ı şîrb da'vâları eğer mülk akârda ise on beş sene mürûr ettikten sonra istimâ' olunmaz. Ve eğer akarât-ı mevkûfede ise mütevellînin onları otuz altı seneye kadar da'vâya salâhiyeti vardır. On sene mürûrundan sonra arâzî-i mîriyye da'vâları istimâ' olunmadığı gibi arâzî-i mîriyyedeki tarîk-i hâss, mesîl ve hakk-ı şîrb da'vâları dahi on sene terk olunduktan sonra istimâ' olunmaz.³⁸⁵

Sadece bazı kişilerin kullanımına ait ortak yol (Tarîk-i hâss), su yolu hakkı, tarla, bağ, bahçe gibi alanlar akâr üzerinde ise on beş sene geçtikten sonra dava dinlenmez. Vakfedilen ve gelir getiren taşınmaz mallar da (akarât-ı mevkûfede) ise vakfın idarecisinin onları otuz altı seneye kadar dava etmeye yetkisi vardır. Kamerî takvime göre on sene geçtikten sonra devlet arazisindeki tasarruf davaları dinlenmediği

³⁸³ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 581.

³⁸⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/342-343.

³⁸⁵ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 581.

gibi bu devlet arazisindeki bazı kişilerin kullanımına ait ortak yol, su yolu ve sulama hakkı gibi davalar da on sene geçtikten sonra dinlenmez.³⁸⁶

Bu başlık altında üç farklı zaman aşımından bahsedilmiştir. On beş sene, otuz altı sene ve on sene. Vakıf ve vakıfla alakalı konularda zaman aşımının son vaktinin otuz altı sene olduğunu bir önceki maddede görmüştük. Burada tekrar zikredildi. Ortak kullanım alanlarındaki zaman aşımı süresinin on beş sene, devlet arazisi ve içindeki ortak yol ve sulama hakkı ile alakalı süre de on senedir. Ali Haydar Efendi bu maddede sürenin kamerî takvime göre hesaplanması gerektiğine dikkat çekmiştir.

3.53. Madde 1663: Özür Durumunda Zaman Aşımı İşlemez

Bu bâbda mu'teber yani da'vânın istimâ'ına mâni' olan mürûr-ı zemân ancak bilâ-özür vâki' olan mürûr-ı zemândır. Yoksa müdde'înin vasî bulunsun bulunmasın sağır veya mecnûn veya ma'tûh olması yahut müddet-i sefer olan âhar diyârda bulunması veyahut hasmının mütegalibeden olması gibi a'zâr-ı şer'iyeden biriyle olan mürûr-ı zemâna i'tibâr olunmaz. Binâenaleyh mürûr-ı zemânın mebde'i özüürün zevâl ve indifâ'ı târîhinden i'tibâr olunur. Meselâ bir kimsenin hâl-i cünûn veya ateş veya sığarında geçen zemâna i'tibâr olunmayıp mürûr-ı zemân ancak hadd-i bülüğa vâsıl olduğu târîhten mu'teberdir. Kezâlik bir kimsenin mütegalibeden biriyle da'vâsı olup da hasmının tegallübü mümtedd olarak da'vâ edemediğinden mürûr-ı zemân bulursa ol da'vânın istimâ'ına mâni' olmaz. Mürûr-ı zemân ancak tegallübün zevâli târîhinden mu'teberdir.³⁸⁷

Davanın dinlenmesine engel olan özürsüz zaman aşımıdır. Yoksa davacının/hak sahibinin vasîsi olsun veya olmasın, küçük çocuk, deli/aklı olmayan veya bunamış (matuh) olması yahut davacının veya davalının başka bir ülkede geçirdiği yolculuk zamanı veya davalının zorba (mütegalibe) olması gibi şeri özürlerden dolayı zaman aşımına itibar edilmez. Dolayısıyla zaman aşımının başlangıcı özürün bitmesi ve yok olması anından itibaren hesap edilir.

Örneğin, bir kimsenin zorbalardan biri ile davası olup da hasmının bu zorbalığı uzun sürse, mağdur olan davacı zorba kişiyi dava edemediğinden zaman aşımı gerçekleşse bu durum şeri özürlerden sayıldığı için davanın dinlenmesine engel olmaz. Zaman aşımı ancak zorba olan hasmın zorbalığının bittiği tarihten itibaren sayılır.³⁸⁸

³⁸⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/343-346.

³⁸⁷ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 581-582.

³⁸⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/346-350.

Zaman aşımının dolmasıyla haklar her ne kadar kazaen düşse de kişi diyaneten halen borçludur. Diyaneten zaten var olan hakkın özür durumunda kazaen de korunması hak sahibini mağduriyetten korur. Özrün devam ettiği sürece işlemeyen zaman aşımı özrün bitmesi veya ortadan kalkması ile başlar.

3.54. Madde 1664: Yolculuk Durumunda Zaman Aşımı İşlemez

“Müddet-i sefer seyr-i mu‘tedil ile üç günlük yani on sekiz sâ‘atlik mesâfedir.”³⁸⁹

Yolculuk süresi; orta yürüyüşle (ne çok hızlı ne de çok yavaş) yürüyerek veya binekli bir halde yeri geldiğinde istirahat ederek kısa günlerde üç günlük yani on sekiz saatlik mesafedir. Dolayısıyla orta bir yürüyüş ile üç günlük mesafe olan bir yere postacı yürüyüşüyle iki günde gidilse o yerleşim yeri için yine sefer mesafesi (üç gün) hükmü geçerlidir. Orta yürüyüşle gidildiğinde üç günlük mesafe olan bir yere trenle bir gün veya daha az bir sürede ulaşırsa söz konusu yerleşim yeri için yine sefer mesafesi hükmü geçerlidir.³⁹⁰

3.55. Madde 1665: Yol Mesafesinin Mazeret Sayılmadığı Durum

Beynlerinde müddet-i sefer olan iki belde sâkinlerinden birisi birkaç senede bir kere bir belde birleşip yekdiğeriyle muhâkemeleri kâbil iken birbirinden birşey da‘vâ etmeyerek bu veçhile mürûr-ı zemân bulunduktan sonra müddet-i mezbûreden mukaddem târîh ile birinin diğerinden da‘vâsı istimâ‘ olunmaz.³⁹¹

Aralarında müddet-i sefer (orta halli bir yürüyüşle üç günlük yol) mesafesi olan iki ayrı şehirde oturanlardan birisi birkaç senede bir buluşup diğer taraf ile mahkemede davalarını görüşmeye imkânı varken birbirlerinden bir şey dava etmeyip zaman aşımı

³⁸⁹ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 582.

³⁹⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/350-351.

³⁹¹ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 582-583.

olduktan sonra söz konusu süreden önceki bir tarih ile birinin diğerine açtığı dava dinlenmez.³⁹²

Bir önceki maddede (1664) ve bu maddede (1665) yolculuk süresinin üç gün olduğu ve yolculukta geçen sürenin zaman aşımına etkisinden bahsedilmiştir. Aralarında üç günlük yol mesafesi olan davacı ve davalının aralarındaki husumeti bırakmaları veya davalarını en az senede bir kere takip etmemelerinden dolayı birbirine açtıkları zaman aşımı davaları dinlenmez. Davanın çeşidine göre zaman aşımı süreleri (otuz altı sene, on beş sene, on sene, iki sene ve bir aylık) sürelerdir.

3.56. Madde 1666: Hâkimin Huzurundaki Davalarda Zaman Aşımı

Bir kimse bir husûsu huzûr-ı hâkimde diğer kimesneden birkaç senede bir kerre da'vâ edip ancak fasl-ı da'vâ edilmeyerek bu vechile on beş sene mürûr etse da'vânın istimâ'ına mâni' olmaz. Amma huzûr-ı hâkimde olmayan iddi'â ve mutâlebe mürûr-ı zemânı def' edemez. Binâenaleyh bir kimse bir husûsu meclis-i hâkimin gayri yerlerde iddi'â ve mutâlebe ederek bu vechile mürûr-ı zemân bulunsa müdde'înin da'vâsı istimâ' olunmaz.³⁹³

Bir kimse bir konuyu hâkimin huzurunda başkasından birkaç senede bir dava etse ve bu davalar sonuçlanmayarak on beş sene geçse bu durum davanın dinlenmesine engel olmaz. Ancak iki dava arasındaki sürenin zaman aşımı sınırına ulaşmış olması davanın dinlenmesine engeldir. Örneğin, iki dava arasında geçen süre borç davasında on beş sene, devlet arazisi davasında on seneye ulaşsa davanın dinlenmesine engel olur. Hâkimin huzurunda olmayan iddia ve hak isteme zaman aşımını kaldırmaz. Dolayısıyla birisi bir konuyu hâkimin olmadığı yerlerde iddia edip hak talep etse davanın çeşidine göre zaman aşımı bulunsa davacının davası dinlenmez.³⁹⁴

Bir önceki maddede yolculuk süresinden bahsedilmiş davacı ve davalı tarafların hiçbir mâni yokken senede bir kerede olsa husumeti terk etmelerinden dolayı davalarının dinlenilmeyeceğine değinilmiştir. Bu maddede ise aralarında husumet olan iki tarafın senede bir kere de olsa davalarını terk etmemeleri ve bu şekilde davanın çeşidine göre zaman aşımının dolmasıyla davanın dinlenmesine engel olmayacağından bahsedilmiştir. Burada önemli olan iddia ve isteklerin hâkimin huzurunda olması ve iki

³⁹² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/351-352.

³⁹³ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 583.

³⁹⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/352-353.

iddia arasındaki sürenin zaman aşımı süresini geçmemiş olmasıdır. Aksi takdirde dava dinlenmez.

3.57. Madde 1667: Zaman Aşımının Son Vakti

Mürûr-ı zemân, müdde'î müdde'â-bihi iddi'âya salâhiyyet geldiği târihten i'tibâr olunur. Binâenaleyh deyn-i mü'ecceli da'vâda mürûr-ı zemân ancak hulûl-i ecelden mu'teber olur. Zîrâ kable hulûl-i'ecel müdde'inin ol deyni da'vâ ve mutâlebeye salâhiyyeti yoktur. Meselâ bir kimse diğerkimesneden “bundan on beş sene mukaddem semeni üç sene mü'eccel olmak üzere sana bey' eylediğim falan şey semeninden sende şu kadar kuruş alacağım vardır” diye diye da'vâ eylese istimâ' olunur. Kezâlik batnen ba'de batnin evlâda meşrût vakıfa dâir batn-ı sâniide bulunan evlâdın da'vâlarında mürûr-ı zemân ancak batn-ı evvelin inkırâzı târihinden mu'teberdir. Zîrâ batn-ı evvel mevcûd iken batn-ı sâninin da'vâya salâhiyyeti yoktur. Ve kezâlik mihr-i mü'eccel da'vâsında mürûr-ı zemânın mebd'e'i vakt-i talâktan yahut ehad-i zevceynin vefâtı târihinden i'tibâr olunur. Zîrâ mihr-i mü'eccel talâk yahut vefât ile mu'accel olur.³⁹⁵

Zaman aşımı, davacı dava konusunu iddia etmeye ve onu almaya yetkili olduğu tarihten itibaren dir. Dolayısıyla ödemesi ileri bir zamana ertelenmiş borç davasında zaman aşımı sadece ödemenin son vaktinin girmesi ile olur. Çünkü son ödeme vaktinin girmesinden önce davacının o borcu dava edip istemeye yetkisi yoktur.

Örneğin, birisi başkasına “Bundan on beş sene önce ücretini/ödemesini üç sene vadeli olarak sattığım/kiraladığım falan şeyin ücretinden şu kadar lira alacağım vardır.” diye açtığı dava dinlenir. Çünkü satıcı ve alıcı arasında kararlaştırılan üç sene vadeli alışverişin son vaktinden itibaren on iki sene geçmiştir. Borç davası on beş seneye kadar dinleneceğinden zaman aşımı olmamış olur. 1660. maddede açıklandı.

Vakıf idaresi ve vakıf gelirindeki zaman aşımına örnek, “Vakfımın idaresini ve gelirini nesilden nesile çocuklarıma ve çocuklarımla çocuklarıma olmasını şart koşuyorum.” diye şart koşulan vakıf malında, ikinci nesilde bulunan çocukların davalarında zaman aşımı ancak ilk nesildekilerin olmadığı tarihten itibaren geçerlidir. Çünkü ilk nesil vakıf idarecileri hayatta iken ikinci neslin davaya yetkisi yoktur. Bu gibi vakıflarda ilk nesil varken ikinci nesle, ikinci nesil varken üçüncü nesle hisse/pay verilmez ve vakıfta idareci olamazlar. Mihr-i mü'eccel davasında zaman aşımının

³⁹⁵ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 583-584.

başlangıç vakti boşanma veya karı-kocadan birinin vefat ettiği tarihten itibaren. Çünkü mihr-i mü'eccel boşanma/talak veya vefat ile muaccel olur.³⁹⁶

Bu maddede üç konuya temas edilmiştir. İlk olarak alışverişte iki tarafın aralarında kararlaştırdıkları vadenin dolmasından itibaren zaman aşımının başlaması; ikinci olarak vakıf, vakfın idaresi ve gelirleri ile alakalı konulardaki zaman aşımı, son olarak nikahta zevcenin alacağı olan mihr-i müeccelin nasıl muaccel olduğu ve zaman aşımına etkisi.

3.58. Madde 1668: Zaman Aşımında İflas Edenin Durumu

Müflis olan kimesneden alacak da'vâsında mürûr-ı zemân ancak iflâsın zevâli târîhin-den mu'teberdir. Meselâ on seneden beri mütemâdiyen müflis olup henüz kesb-i yesâr eylediği mütehakkık olan bir kimseden diğer kimesne "on beş sene mukaddem zimmetinde falan cihetten şu kadar kuruş alacağım var idi o târîhten beri müflis olduğun cihetle da'vâ edemedim şimdi edâyı deyne iktidârın olmakla da'vâ ederim" dese istimâ' olunur.³⁹⁷

İflas eden kişiye açılan alacak davasındaki zaman aşımı iflas edenin bu durumunun ortadan kalktığı tarihten itibaren. Örneğin, on seneden beri devamlı iflas edip daha yeni kazanç sağlamaya başlayan kişiden alacaklı olan bir kimse "On beş sene önce sende falan sebepten dolayı şu kadar lira alacağım vardı, o tarihten beri iflas ettiğinden sana dava açamadım ama şimdi bana olan borcunu ödeme gücün olduğundan dava ediyorum." dese davası dinlenir.³⁹⁸

Buradaki zaman aşımına engel durum borçlunun iflas etmesi ve ödeme gücünün olmamasından kaynaklanıyor. Günümüzde Merî hukukta da yeri olan bu uygulama aslında alacaklının hakkını korur. Alacak davalarında zaman aşımı süresi on beş sene olduğundan böyle bir uygulamanın olmaması durumunda alacaklı hakkını alamayıp mağdur olur.

³⁹⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/353-356.

³⁹⁷ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 584.

³⁹⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/356-357.

3.59. Madde 1669: Mazeretsiz Terk Edilen Davada Zaman Aşımı

*“Bir kimse bir da‘vâyı ber-vech-i bâlâ bilâ-özrin terk ederek mürûr-ı zemân bulunsa ol da‘vâ hayâtında kendisinden istimâ‘ olunmadığı gibi vefâtında vârisinden dahi istimâ‘ olunmaz.”*³⁹⁹

Bir kimse bir davayı özürsüz bir şekilde terk etse ve o dava da zaman aşımına uğrasa, iddia sahibi hayatta iken kendisinin açtığı dava dinlenmeyeceği gibi, vefat ettikten sonra mirasçılarının da açtığı dava dinlenmez. Çünkü mirasçı leh ve aleyhte miras bırakanın (murisin) yerindedir. Mûrisin dava açmaya hakkı olmadığı yerde mirasçının da hakkı olmaz. Örneğin bir kimse “Vefat eden murisimin on beş sene önce sana verdiği şu kadar lira alacağımı isterim.” diye dava etse dinlenmez.⁴⁰⁰

3.60. Madde 1670: Miras Bırakan ve Mirasçının Terk Ettiği Davada Zaman Aşımı

*“Bir da‘vâyı bir müddet mûris ve bir müddet vâris terk edip de iki müddetin mecmû‘u mürûr-ı zemân haddine bâliğ olursa artık istimâ‘ olunmaz.”*⁴⁰¹

Bir davayı bir süre miras bırakan (muris) bir süre de mirasçısı terk edip iki sürenin toplamı zaman aşımına ulaşırsa artık mirasçının davası dinlenmez. Örneğin, bir kimse başkasındaki alacağını hayatta iken özürsüz bir şekilde sekiz sene dava etmediği gibi vefatından sonra yedi sene de mirasçısı dava etmese ondan sonra artık o dava dinlenmez.⁴⁰²

Bu maddenin benzerini “Hasım Olanlar ve Olmayanlar” başlığında 1642. maddede vefat edenin leh ve aleyhteki davalarında mirasçının hasım olmasında, “Tenâkuz” başlığındaki 1652. maddede müvekkilin açtığı davaya vekilin zıt iddiada

³⁹⁹ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 585.

⁴⁰⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/357.

⁴⁰¹ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 585.

⁴⁰² Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 4/357-358.

bulunmasında ve 1669. Maddede gördük. Davanın çeşidine göre (otuz altı sene, on beş sene, on sene, iki sene, bir ay) geçen sürede hayatta iken asıl alacaklı, vefatından sonra tek kişi hükmünde olan mirasçısı hakkını talep edebilmesi için zaman aşımı süresine dikkat etmesi gerekir. Aksi taktirde iddiası dinlenmez.

3.61. Madde 1671: Satıcı ve Müşterinin Zaman Aşımı Davası

Bâyi' ile müşterî ve vâhib ile mevhubün-leh, vâris ile mûris gibidir. Meselâ bir kimse bir arsaya on beş sene mutasarrıf olup ol arsanın ittisâlinde hânesi olan kimesne bu müddette sükût ettikten sonra ol hâneyi âhara bey' ettiğinde müşterî "ol arsa işbu iştirâ ettiğim hânenin tarîk-i hâssıdır" diye da'vâ eylese mesmû' olmaz. Kezâlik bir müddet bâyi' bir müddet müşterî sükût edip de iki müddetin mecmû'u mürûr-ı zemân haddine bâliğ olsa müşterînin da'vâsı istimâ' olunmaz.⁴⁰³

Satıcı ile müşteri; hibe eden ile kendisine hibe edilen, mirasçı ile miras bırakılan gibidir. Diğer bir deyişle 1669 ve 1670. maddelerin hükümleri bu madde için de geçerlidir. Örneğin, birisi bir araziyi on beş sene kullanıp o arazinin bitişiğinde evi olan kişi bu süre zarfında özürsüz olarak sessiz kaldıktan sonra ev sahibi olan kişi o evi sattığında müşteri "O arazi satın aldığım bu evin hususi yoludur." diye iddia etse davası dinlenmez. Yine bunun gibi, bir süre satıcı bir süre de müşteri sessiz kalsa iki sürenin toplamı zaman aşımı sınırına ulaştığında müşterinin davası dinlenmez.⁴⁰⁴

Satıcı ile müşterinin zaman aşımındaki hükmü miras bırakan ile vârisin arasındaki hüküm gibidir. Bu maddenin benzerlerini 1642, 1652, 1669 ve 1670. maddelerde gördük.

3.62. Madde 1672: Mirasçıların Zaman Aşımındaki Hakları

Müteveffânın diğerinde olan bir malını da'vâda veresesinden bazıları hakkında mürûr-ı zemân bulunmuş iken diğer bazıları hakkında sığar, gibi bir özür ile mürûr-ı zemân bulunmadığına mebnî ol malı da'vâ ve isbât ettiğinde müdde'â-bihde olan hissesi kendisine hüküm olunur. Ve bu hüküm sâir vereseyle sirâyet etmez.⁴⁰⁵

⁴⁰³ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 585.

⁴⁰⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/358-360.

⁴⁰⁵ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 586.

Vefat edenin başkasında olan bir malı için açılan davada mirasçılardan bazıları hakkında zaman aşımı olurken, bazıları hakkında; küçük çocuk, deli, bunamış ve uzun bir yolculukta olmak gibi özür sebebinden dolayı geçerli olmaz. Bu gibi özrü olanlar için zaman aşımı olmadığından dava açıp ispat ettiğinde dava konusu olan hisse/pay kendisine verilir. Bu hüküm diğer mirasçıları bağlamaz.

Örneğin, bir kimse başkasında on altın alacağı varken vefat edip geride biri bülüş çağına girmiş diğeri bir yaşında iki çocuk bıraksa, bâliğ olan oğlu on altı sene borçludan bir şey dava etmese ve diğeri çocuk bâliğ olduğunda yani vefat eden babasının vefat tarihinden itibaren on altı sene sonra dava etse sadece kendi payı olan beş altını alabilir. Mûrisin diğeri oğlu buna ortak olamaz. Dava konusu deyn olmayıp ayn olsa da hüküm aynıdır.⁴⁰⁶

Vefat edenin hayatta iken başkasında olan alacağını vefat ettikten sonra vârislerinin alabileceğini, bir süre murisin bir sürede vârisin sürdürdüğü davanın on beş seneyi geçmemesi gerektiğine önceki maddelerde yer verdik. Burada dikkat edilmesi gereken husus, muris vefat ettikten sonra vârislerin şeri özrünün olup olmaması. Küçük çocuk, deli, bunamış ve uzun bir yolculukta olmak gibi şeri özrü olanın hakkının korunduğuna bu maddede değinilmiştir.

3.63. Madde 1673: Zaman Aşımında İkrar

Bir kimse bir akârda müste'cir olduğunu mukırr iken on beş seneden ziyâde zemân mürûr etmekle ona mâlik olamaz. Amma inkâr edip de mâlik dahi “ol akâr benim mülkümdür, şu kadar sene önce sana îcâr etmişim, dâimâ ücretini kabz ederim” diye da'vâ ettikde nazar olunur. Eğer îcârı beyne'n-nâs ma'rûf ise da'vâsı istimâ' olunur. değil ise istimâ' olunmaz.⁴⁰⁷

Bir kimse taşınmaz bir malda (akar) kiracı olduğunu, ödünç aldığını, emanet veya rehin aldığını yahut gasp ettiğini veya ziraat ortaklığı yaptığını ikrar ettikten sonra on beş sene geçmesiyle o mala (akara) sahip olmaz. Ama kişi, söz konusu taşınmaz malda kiracı olduğunu inkâr edip de mal sahibi de “O taşınmaz mal benimdir, şu kadar sene önce sana kiralamışım, bu zamana kadar da ücretini alırım.” diye dava

⁴⁰⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/360.

⁴⁰⁷ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 586.

ettiğinde bakılır. Kiralama işlemi insanlar arasında biliniyorsa mülk sahibinin iddiası dinlenir. Eğer bilinmiyorsa dinlenmez.

Hayır kurumlarına gelir getiren üzeri kapalı binalar (Musakkafât), bağ, bahçe, para gelirleri gibi her türlü vakıf geliri (Müsteğillât-ı mevkûfe) ve devlet arazilerinde de hüküm böyledir. Bir kimse bir akarı otuz altı seneden fazla kullandıktan sonra bir vakfın idarecisi çıkıp “O akar, idarecisi olduğum vakfın gelirlerindedir, söz konusu geçen sürede sana kiralamıştım.” diye dava ettiğinde davalı olan kişi “O akar benim malımdır.” diye vakıf idarecisinin davasını inkâr ettiğinde bakılır. Eğer söz konusu sürede vakıf tarafından kiralandığı insanlar arasında biliniyorsa vakıf idarecisinin davası dinlenir. Eğer insanlar arasında bilinmiyorsa davası dinlenmez.⁴⁰⁸

İkrarın açık bir şekilde veya üstü kapalı bir şekilde yapılmasına önceki maddelerde örnekler verdik. Burada kiralayan kişi her ne kadar ben bu malı/evi kiraladım demese de o ev için kira vermesi zımnen ikrardır. On beş sene bu şekilde geçtikten sonra o evde mülkiyet iddiasında bulunamaz. Ama ikrar etmeyip inkâr ettiğinde davacı her ne kadar o evi kiraladığımı iddia etse de davacının davalıya o evi kiraladığı insanlar arasında bilinmesi gerekir. Aksi taktirde davacının davası dinlenmez. Aynı durum vakıf, vakıf gelirleri ve devlet arazileri içinde geçerlidir. Otuz altı sene vakfın arazisini kullanan kişi hakkında açılan davada söz konusu kiralama işlemi insanlar arasında biliniyorsa vakıf yetkililerinin davası dinlenir. Aksi taktirde dinlenmez.

3.64. Madde 1674: Zamanın Geçmesiyle Sahip Olunan Hak Düşmez

Tekādüm-i zemân ile hak sâkit olmaz. Binâenaleyh mürûr-ı zemân bulunan bir da'vâda müdde'â-aleyh, huzûr-ı hâkimde müdde'înin da'vâsı vechile hâlâ kendisinde hakkı olduğunu sarâhaten ikrâr ve i'tirâf ediverse mürûr-ı zemâna i'tibâr olunmayıp müdde'â-aleyhin ikrârı mûcibince hükmolunur. Amma müdde'â-aleyh huzûr-ı hâkimde ikrâr etmeyip de müdde'î onun diğer mahalde ikrâr etmiş olduğu da'vâ eder ise müdde'înin asıl da'vâsı istimâ' olunmadığı gibi ikrâr da'vâsı dahi istimâ' olunmaz. Fakat da'vâ olunan ikrâr mukaddemâ müdde'â-aleyhin ma'rûf olan hatt veya hatmini hâvî bir senede rabt olunup da ol senedin târîhinden vakt-i da'vâyâ kadar mürûr-ı zemân müddeti bulunmamış ise o sûrette ikrâr da'vâsı istimâ' olunur.⁴⁰⁹

⁴⁰⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/360-361.

⁴⁰⁹ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 586-587.

Zamanın geçmesiyle sahip olunan hak düşmez. Dolayısıyla zaman aşımı bulunan bir dava da davalı, hâkimin huzurunda davacının iddiası yönünde kendisinde hakkı olduğunu açıkça ikrar ve itiraf ederse zaman aşımına bakılmayıp davalının ikrarı gereğince hüküm verilir. Ama davalı hâkimin huzurunda ikrar etmeyip de davacı onun başka bir yerde ikrar ettiğini ve ikrar ettiği tarihten itibaren zaman aşımı bulunmadığı yönünde iddia ederse davacının asıl davası dinlenmediği gibi ikrar davası da dinlenmez. Ancak davalının önceki ikrarından dolayı açılan davada, herkesçe bilinen el yazısı ve mührü olan bir senedin tarihinden dava vaktine kadar zaman aşımı süresi bulunmamışsa ikrar davası dinlenir.⁴¹⁰

Birisi başkasında olan alacağını on beş sene geçtikten sonra dava etse zaman aşımından dolayı kazaen alma hakkı yoktur. Ancak her ne kadar kazaen alma hakkı olmasa da davalı/borçlu diyaneten borçludur. Bu maddede zaman aşımından dolayı alacak hakkını kaybetmiş birinin, davalının borcunu ikrar etmesiyle hakkını alabilmesine örnek verilmiştir. Ancak borçlunun ikrarı hâkimin önünde olması gerekir. Borçlu kişi borcunu ödemedikçe veya alacaklıyı razı etmedikçe davacının alacağı haktan diyaneten kurtulamaz.

3.65. Madde 1675: Umuma Ait Davalarda Zaman Aşımı Yoktur

Tarîk-i âmm ve nehir ve mer'â gibi menâfi'i umûma âit olan yerlerin da'vâsında mürûr-ı zemâna i'tibâr olunmaz. Meselâ bir karyeye mahsûs olan mer'âyı bir kimse bilâ-nizâ' elli sene zabt ve tasarruf ettikten sonra karye ahâlîsi ol mer'âyı ondan da'vâ etseler istimâ' olunur.⁴¹¹

Herkesin gelip geçebilmesi için tahsis edilmiş yol, nehir ve mera gibi menfaati halka ait yerlerin davasında zaman aşımına itibar edilmez. Çünkü halkın içinde küçük çocuk, akli olmayan/deli, bunamış gibi haklarını kullanmakta kısıtlı olanlar ve yaşadığı bilinip de nerede olduğu bilinmeyen (gaip) kimselerin haklarını diğerlerinden ayırmak mümkün olmadığından bu tür davalarda zaman aşımı geçerli olmaz. Örneğin, İstanbul'da herkesin gelip-geçmesi için yapılmış umumi bir yolda Bağdat'taki halkın da hakkı vardır. Başka bir örnekte; bir köye ait olan merayı bir kimse elli sene boyunca

⁴¹⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/362-363.

⁴¹¹ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle*, 587.

elinde tutup kullandıktan sonra köy halkı o mera için o kişiye dava açsalar davaları dinlenir.⁴¹²

Zaman aşımı ile ilgili bu son maddede, menfaatinde herkesin hak sahibi olduğu yerlerde zaman aşımından dolayı hak iddia eden kişinin bu iddiasının geçersiz olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar elli yıl gibi uzun süre problemsiz bir şekilde o yerde tasarrufta bulunsa da hak iddia edemez. O köydeki/kasabadaki halkın açtığı dava dinlenir. On altı maddede örnekleriyle gördüğümüz zaman aşımı bahsini bu madde ile sonlandırıyoruz.

⁴¹² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 4/364.

SONUÇ

Tanzimat dönemiyle başlayan, etkisini özellikle adli kanunlaştırma faaliyetlerinde gösteren reformların sonucunda, içeriğini borçlar, eşya ve şahıs hukukunun oluşturduğu “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*” düzenlemesi yapılmıştır. Sonraki yıllarda bunu, içerisinde aile hukukunun hükümlerinin bulunduğu “*Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*” faaliyeti takip etmiştir. Her iki düzenlemenin de ortak özelliği, beslendikleri ana kaynağın İslam hukuku olması ve bu alanda ilk olmalarıdır. İçerikleri açısından İslam ve Osmanlı hukuk tarihinde önemli bir yere sahip olan bu iki kanun düzenleme faaliyeti diğer İslam ülkelerince hazırlanan kanun düzenlemelerine de öncülük etmiştir.

Ali Haydar Efendi'nin *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* adlı eserinin dördüncü cildinin on dördüncü kitabı “*Kitâbü'd-Dava*” kısmını günümüz Türkçesi ile sadeleştirerek maddelerin anlaşılmasını sağlayacak kadarına çalışmamızda yer verildi. Davanın sıhhat şartları, karşı dava açmak, hasım olanlar ve olmayanlar, tenâkuz ve mürur-ı zamanı şeklinde beş alt başlıktan oluşan çalışmamızı günümüz merî hukuk ile karşılaştırdığımızda sonuç olarak aşağıdaki bulgulara ulaşılmıştır.

- a) Taraf, dava ehliyeti ve mahkemenin yetkili olması her iki hukuk sisteminde de davanın geçerli olması açısından gerekli şartlardandır.
- b) Davalının ve dava konusunun bilinir olması, iddia edilen şeyin gerçekleşme ihtimalinin olması ve davanın mevcudiyeti durumunda davalının bir şey ile mahkûm edilmesi İslam hukukunda davanın geçerli olması için gereken şartlardan iken merî hukukta dava dilekçesinin içeriği ile ilgilidir.
- c) İslam hukukunda fâsid bir davada eksikliğin giderilmesi ile dava sahih olup dinlenir. Merî hukukta ise davanın şartları ve dava dilekçesindeki eksikliklerin giderilmesi için hâkim tarafından kesin süre verilir. Eksiklik giderilirse dava dinlenir, aksi taktirde dava esasa geçilmeden usulden reddedilir.
- ç) İslam hukukunda davalının mahkemede hazır bulunması davanın dinlenmesi için şarttır. Merî hukukta ise tarafların yokluğunda dava görülmeye devam eder.
- d) İslam hukukunda hükümden önce ve hükümden sonra karşı dava açma bazı durumlarda geçerli olup bazı durumlarda geçerli değildir. Merî hukukta ise

süresinden sonra karşı dava açılması hâlinde mahkeme davaların ayrılmasına karar verir.

- e) İslam hukukunda davacının iddiasına, karşı dava açan davalıya, karşı dava açmak mümkündür. Merî hukukta ise karşı davaya, karşı dava açılmaz. Bununla beraber davalının takas yoluna giderek açtığı karşı davada alacağını hüküm altına aldırması gerekir. Aksi takdirde sadece savunma yapmış olur.
- f) İslam hukukunda davacının ve davalının kim olduğunun bilinmesi davanın geçerli olması için şarttır. Merî hukukta ise davacı ve davalı tarafların aslında kim olduğu davanın esasına bakıldıktan sonra belli olur.
- g) İslam hukukunda davalının kim olduğu bilinmezse dava hâkim tarafından dinlenmezken, merî hukukta ise taraf sıfatı davanın şartlarından değildir.
- ğ) Her iki hukuk sisteminde de taraf ehliyetine sahip kişiler iradi ve kanuni temsil hakkına sahiptir.
- h) Her iki hukukta da vefat eden kişinin lehine ve aleyhine olan davaları mirasçıları yürütür. Bunda karşı tarafın rızası aranmaz.
- ı) İslam hukukunda üçüncü bir kişinin de mahkemede olmasını gerektiren bazı durumlar vardır. Müşterinin henüz teslim almadığı bir malda hak talep edilmesi halinde satıcının da mahkemede bulunması merî hukuktaki dava arkadaşılığıyla benzerlik gösterir. Merî hukukta, kocanın açtığı nesebi ret davasında sadece çocuğun veya sadece annenin olması yeterli değildir. Hem anne hem çocuk bu davada mecburi dava arkadaşısıdır.
- i) Her iki hukuk sisteminde de zilyetlik hükümleri aynıdır. Taşınır malın teslimi, taşınmaz malın tescili olana kadar zilyet olan taraf satıcıdır.
- j) İslam hukukunda tenâkuzun olmaması davanın geçerli olması için şarttır. Merî hukukta ise tenâkuz davanın şartlarından değildir. Bununla beraber Merî hukukta davacı, davalının verdiği cevaba cevap verirken iddiasını genişletebilir veya değiştirebilir bunun dışında davalının razı olmadığı durumda davacı iddiasını ıslaha gidebilir. Davacı için zikredilen bu durumlar davalı için de geçerlidir. İslam hukukunda tenâkuzun olması halinde baştan dinlenilmeyen iddia, Merî hukukta oldukça esnektir.

- k) İslam hukukunda zaman aşımı 1 ay, 2, 10, 15 ve 36 yıllık sürelerdir. Merî hukukta ise zaman aşımı Türk Borçlar Kanunu'nda 10 ve 5 yıl olarak düzenlenmiştir.
- l) İslam hukukunda zaman aşımı süresi kamerî takvime göre hesaplanırken, Merî hukukta miladi takvim esas alınır.
- m) İslam hukukunda zaman aşımı iddia edilen hakkın sabit olduğu andan itibaren başlarken, Merî hukukta ise sözleşme tarihi veya vade bitimi tarihinden itibaren başlar.
- n) Her iki hukukta da zaman aşımının başlamadığı durumlar vardır. Bunlar, küçük çocukluk, delilik, kısıtlılıktır.
- o) Her iki hukukta da iflas durumu zaman aşımını durdurur.
- ö) Her iki hukukta da vakıf malları ve insanların ortak kullanım alanlarındaki zaman aşımından dolayı mülkiyet iddia edilemez.
- p) İslam hukukunda mirasçının dava açabilmesi için on beş yılı geçmemiş olması gerekirken, Merî hukukta ise bu süre on yıldır.
- r) İslam hukukunda karşı tarafın zorba (mütegalibe) olması halinde zaman aşımı dururken, Merî hukukta ise süre on yıldan yirmi yıla çıkarılır.
- s) Her iki hukukta da zaman aşımından dolayı dava açılmasa da karşı taraf için İslam hukukunda diyaneten merî hukukta ahlaken sorumluluk devam eder.
- ş) Her iki hukuk sisteminde de zaman aşımına uğramış bir borcun borçlu tarafından ödenmesi halinde karşı taraf için haksız iktisap (sebepsiz zenginleşme) hükümleri geçerli değildir.

Ali Haydar Efendinin Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm adlı eserinin Kitâbü'd-Dava kısmını Merî hukuk ile karşılaştırdığımız bu çalışmada her iki hukuk sisteminin de birbiri ile benzerlik ve farklılıklarının olduğu görüldü. İslam hukukunda usulden reddedilen bir davada merî hukukta esasa bakıldığında reddedildiği tespit edildi. Yapılan bu tez çalışması ile Osmanlı devletinin son dönemlerinde kaleme alınan ve üzerine birçok çalışma yapılan bu kıymetli esere dikkat çekmek ve bu alanda çalışma yapacaklara faydalı olması amaçlandı.

KAYNAKÇA

- Ahmed Cevdet Paşa. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*. İstanbul: Matbaa-i Osmaniye, 1300.
- Akgündüz, Ahmet. “Dürerü’l-Hükkâm”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. C. 10. İstanbul, 1994.
- Akgündüz, Ahmet. “Ebüssuûd Efendi”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. C. 10. İstanbul, 1994.
- Akgündüz, Ahmet. *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986.
- Akgündüz, Said Nuri. *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2017.
- Aktaş, Ayşe. “Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi’nin Şurût İlmine Dair Eserleri Üzerine Bir İnceleme”. *İhya Uluslararası İslam Araştırmaları Dergisi* 6/2 (2020).
- Albayrak, Sadık. *Son Devir Osmanlı Uleması İlmiye Ricalinin Teracim-i Ahvâli*. İstanbul: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür İşleri Daire Başkanlığı Yayınları, 1996.
- Ali Haydar Efendi. “Bir Suâle Cevap”. *Cerîde-i Adliyye* 27 (1329-1911), 1271-1272.
- Ali Haydar Efendi. “Bir Suâlin Cevâbı”. *Cerîde-i Adliyye* 43 (1329-1911), 2229.
- Ali Haydar Efendi. *Dürerü’l-hukkâm şerhu mecelleti’l-ahkâm*. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2020.
- Ali Haydar Efendi. *Dürerü’l-hukkâm şerhu mecelleti’l-ahkâm*. İstanbul: Tevsi-i Tabaat Matbaası, 3. Basım, 1330.
- Ali Haydar Efendi. “Emvâl-i Gayr-i Menkûlenin Tasarrufuna Aid Mevâd-ı Kanuniyeye Dair Teşrîhât”. *Cerîde-i Adliyye* 92 (1331-1913), 5107-5113.
- Ali Haydar Efendi. “Emvâl-i Gayr-i Menkule Kanunu Bi’l-İştirak Tasarruf Olunan Emvâl-i Gayr-i Menkûlenin Taksimi Hakkında Kanun-i Muvakkattır”. *Cerîde-i Adliyye* 100 (1332-1914), 5469-5480.

- Ali Haydar Efendi. “Emvâl-i Gayr-i Menkulenin Deyn Mukâbilinde Temînât İrâesine Dair Kanun-i Muvakkat Hakkında”. *Cerîde-i Adliyye* 96 (1332-1913), 5291-5301.
- Ali Haydar Efendi. “Es’ile-i Kânûniye ile Ecvibesi”. *Cerîde-i Adliyye* 42 (1329-1911), 2173-2177.
- Ali Haydar Efendi. “Eşhâs-ı Hükmiyenin Emvâl-i Gayr-ı Menkûleye Tasarruflarına Dair Kanun-i Muvakkat”. *Cerîde-i Adliyye* 94 (1331-1913), 5195-5208.
- Ali Haydar Efendi. “Fâsiden Satılan Malın Haczi”. *Cerîde-i Adliyye* 22 (1328-1910), 953-956.
- Ali Haydar Efendi. “Hukuk-i Âdiye-Kefâlet Teminât”. *Cerîde-i Adliyye* 5 (1328-1910), 169-171.
- Ali Haydar Efendi. *Kitâbü’l-mebâhisi’l-mühimme fi’t-tatbikâti’s-şer’iyye ve’l-hukukiyye*. İstanbul: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, (1924–1340).
- Ali Haydar Efendi. “Mehâkim-i Nizâmiye Vezâifinin Takyîdi”. *Cerîde-i Adliyye* 1 (1327-1909), 25-27.
- Ali Haydar Efendi. “Mesâi’l-i Hukukiye Hakkında İrâd Olunan Dört Suâlin Cevâbı”. *Cerîde-i Adliyye* 30 (1329-1911), 1502-1510.
- Ali Haydar Efendi. “Mesele, Ayn-ı Müşterekin Kazaen Taksimi”. *Cerîde-i Adliyye* 4 (1328-1910), 132-133.
- Ali Haydar Efendi. “Mesele-i Hukûkiyye”. *Cerîde-i Adliyye* 14 (1328-1910), 583-585.
- Ali Haydar Efendi. “Mesele-i Hukukiyyenin Cevâbı”. *Cerîde-i Adliyye* 15 (1328-1910), 623.
- Ali Haydar Efendi. “Sevm-i Şirâ Sevm-i Nazar”. *Cerîde-i Adliyye* 101 (1332-1914), 5527.
- Ali Haydar Efendi. “Suâl”. *Cerîde-i Adliyye* 32 (1329-1911), 1648-1653.
- Ali Haydar Efendi. *Şerh-i cedîd li-kanûni’l-arâzî*. İstanbul: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, (1321-1904).
- Ali Haydar Efendi. *Tavzîhu’l-müşkilât fi’l-ahkâmi’l-intikâlât*. İstanbul: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 2. Basım, (1339-1921).
- Ali Haydar Efendi. “Usûl-i İstimâ-i Dava”. *Cerîde-i Adliyye* 15 (1328-1910), 663-666.

- Ali Haydar Efendi. “Zilyedin Hariç Aleyhine Men-i Tearuz Da’vası, Arazi-i Emiriyede Hakk-i Karar ve Mürur-u Zaman”. *Cerîde-i Adliyye* 3 (1328-1910), 91-95.
- Ali Haydar Efendi. “el-İfsâh fi-mesâil-i ademi’l-infisâh”. *Cerîde-i Adliyye* 106 (1332-1914), 5773-5776.
- Apaydın, Yunus. “Karâfi, Şehâbeddin”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. C. 24. İstanbul, 2001.
- Arı, Abdüsselâm. “Hz. Ömer’in Ebû Musa el-Eş’ari’ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 85-99.
- Arslan, Adem. “İslam Öncesi Cahiliye Dönemi Muhâkeme Hukuku”. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 9/47 (2016).
- Arslan, Ramazan vd. *Medenî Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 5. Basım, 2019.
- Aslan, Nasi. *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İkeleri*. Ankara: İsmat Matbaacılık, 2005.
- Atalı, Murat. *Medenî Usûl Hukuku*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2018.
- Atar, Fahrettin. *Fıkıh Usûlü*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 17. Basım, 2021.
- Atar, Fahrettin. *İslâm Adliye Teşkilâtı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 6. Basım, 2020.
- Atar, Fahrettin. “Kazâ”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. Ankara, 2022.
- Ayar, Talip. *Osmanlı Devletinde Fetva Eminliği*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 1. Basım, 2014.
- Aydın, Mehmet Âkif. “Ali Haydar Efendi, Büyük”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. C. 2. İstanbul, 1989.
- Aydın, Mehmet Âkif. “Ali Haydar Efendi, Küçük”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. C. 2. İstanbul, 1989.
- Aydın, Mehmet Âkif. “Kânûn-ı Esâsî”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. C. 24. İstanbul, 2001.
- Aydın, Mehmet Âkif. “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. C. 28. Ankara, 2003.

- Aydın, Mehmet Âkif. *Osmanlı Hukuku Devlet-i Aliyye'nin Temeli*. Ankara: İsam Yayınları, 1. Basım, 2020.
- Bardakoğlu, Ali. "Ferâiz". *TDV İslam Ansiklopedisi*. C. 12. İstanbul, 1995.
- Bayak, Cemal. "Haydar Efendi, Ahıskalı". *TDV İslam Ansiklopedisi*. C. 17. İstanbul, 1998.
- Buhârî, Muhammed b. İsmâil. *el-Câmiu's-Sahîh*. nşr. Muhibbu'd-Din el-Hatîp. 4 Cilt. Kâhire: el-Matbaatu's-Selefiye, 1. Basım, (1400-1980).
- Bursalı Mehmed Tâhir vd. *Osmanlı Müellifleri*. İstanbul: Meral Yayınevi, 1975.
- Cin, Halil - Akyılmaz, Gül. *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Sayram Yayınları, 6. Basım, 2015.
- Danişmend, İsmail Hami. *İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi*. İstanbul: Türkiye Yayınevi, 1971.
- Dede, Nusret. "Miras Hukukunda Cari İlkeler Bağlamında Türk Mer'i Hukuku ve İslam Hukuku". *Dergiabant* 9/1 (Mayıs 2021), 482-500.
- Demir, Halis - Doğan, Soner. *Gök Medrese İlahiyat Araştırmaları 8*. Ankara: Sonçağ Akademi Yayınları, 1. Basım, 2021.
- Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 6. Basım, 2009.
- Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-Semerkindî. *Tuhfetü'l-fukahâ*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Basım, (1414–1994).
- Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî. *el-Mebsût*. Beyrut: Dâru'l-Marife, (1413–1993).
- Ebû Dâvûd es-Sicistânî. *Sünen-i Ebi Dâvûd*. nşr. Sıddık Cemîl el-Attâr. Beyrut: Darü'r-Risaletü'l-Alemiyye, 2005.
- Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd) et-Tirmizî. *el-Câmi'u'l-kebîr*. nşr. Beşşâr Avvâd Mârûf. Beyrut: Daru'l-Garbu'l-İslâmî, 1996.
- Ebû Muhammed Abdullah b. Abdirrahmân b. El-Fazl Ed-Dârimî. *Sünen ed-Dârimi*. thk. "Fevvaz Ahmed Zemerli, Hâlid es-Seb' el-İlmî". 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, 1986.
- Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî. *El-Muğnî*. thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî -

- Abdülfettâh Muhammed el-Hulv. 15 Cilt. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1. Basım, 1997–1417.
- Ebü Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî. *Minhacu't-talibin ve umdetu'l-muftin*. nşr. Muhammed Tâhir Şaban. Beyrut: Dâru'l-minhâc, 1. Basım, 1426–2005.
- Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Mısrî el-Karâfî. *el-İhkâm fî temyizi'l-fetava ani'l-ahkâm ve tasarrufatü'l-Kâdi ve'l-imam*. nşr. Abdülfettah Ebü Gudde. Beyrut: Mektebü'l-Matbuati'l-İslamiyye, 2. Basım, (1416–1995).
- Ebü'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd en-Nesefî. *Kenzü'd-dekâ'ik*. nşr. Bektaş, Said. Beyrut: Daru'l-Beşairi'l-İslamiyye, (1432–2011).
- Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrerem b. Alî b. Ahmed İbn Manzur. *Lisânü'l-Arab*. 15 Cilt. Beyrut: Dâru Sâdır, 3. Basım, ts.
- Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî. *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, (1419-1998).
- Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî. *Sahih-i Müslim*. nşr. Râid b. Sabrî b. Ebî Ulf. Riyad: Dâru'l-hadâra, 1436-2015.
- Ebü'ssuûd Efendi. *İrşâdü'l-akli's-selîm ilâ mezâya'l-Kitâbi'l-Kerîm*. nşr. Abdülkadir Ahmed Atâ. Riyad: Mektebetü'r-Riyâd, 1974.
- Ebü't-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb b. Muhammed el-Fîrûzâbâdî. *El-Kâmûsü'l-Muhît*. 1 Cilt. Beyrut: Müessesetür Risale, (1426-2005).
- Ekşi, Ahmet. “Büyük Ali Haydar Efendi Nasuhizade”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 6 (2005), 115-118.
- Ercan, İsmail. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 8. Basım, 2014.
- Ercan, İsmail. *Medeni Usul Hukuku*. İstanbul: İkinci Sayfa Yayınları, 3. Basım, 2006.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar, 7. Basım, 2019.
- Erk, Hasan Basri. *Meşhur Türk Hukukcuları*. İstanbul: 1954.
- Erturhan, Sabri. “Muvâzaa ve İstiğlâl”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 5 (2005), 267-296.
- Gözel, Uğur. “İlk Dönem Sûfilerinde Takvâ Anlayışı (Kelâbâzî ve Kuşeyrî Örneği)”, *Journal of Social Sciences and Humanities* 6/1 (2022).

- Gözübenli, Beşir. “Mefkûd”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. C. 28. Ankara, 2003.
- Gümüş, Musa. “Osmanlı Devleti’nde Kanunlaştırma Hareketleri İdeolojisi ve Kurumları”. *Tarih Okulu Dergisi* 14 (2013), 163-200.
- Günay, Hacı Mehmet. “Son Devir Osmanlı Hukukçusu Küçük Ali Haydar Efendi (1853-1935) Hayatı, İlmi Faaliyetleri ve Eserleri”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 6 (2005), 179-188.
- Habergetiren, Ömer Faruk. “Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi ve Mefkud Risalesi”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 22 (2013), 493-516.
- HMK, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, (Kanun No. 6100). *Resmî Gazete* 27836 (4 Şubat 2011).
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Reddü’l-muhtâr ‘ale’ d-dürri’l-muhtâr şerhu tenvîri’l-ebşâr*. Riyad: Alemü’l-Kütüb, (1423-2003).
- İbn Ferhûn, Burhâneddin. *Tebşiratü’l-hükkâm fî usûli’l-akziye ve menâhici’l-ahkâm*. nşr. Cemâl Maraşlı. Riyad: Dâru Âlemi’l-Kütüb, (1423-2003).
- İbn Kayyim el-Cevziyye. *İ’lâmü’l-muvakkî’in ‘an Rabbi’l-‘Âlemîn*. nşr. Muhammed Abdüsselâm İbrâhim. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, (1411-1991).
- İpşirli, Mehmet. “Hayri Efendi, Mustafa”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. C. 17. İstanbul, 1998.
- İpşirli, Mehmet. “İlmiye”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. C. 22. İstanbul, 2000.
- İpşirli, Mehmet. “Medresetü’l-Kudât”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. C. 28. Ankara, 2003.
- Kandemir, M. Yaşar. “Ebû Mûsâ el-Eş‘arî”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. C. 10. İstanbul, 1994.
- Kandemir, M. Yaşar. “Muâz b. Cebel”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 30/336-338. Ankara, 2020.
- Karâfi, Ebü’l-Abbâs Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahman. *ez-Zahîre*. nşr. Muhammed Haccî. Beyrut: Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, 1994.
- Karaman, Hayreddin vd. *Kur’an Yolu Meâli*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 5. Basım, 2016.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. İstanbul: İrfan Yayınevi, 1978.

- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâiu's-Sanâi'*. nşr. Ali Muhammed Muavvaz - Âdil Ahmed Abdülmevcûd. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, (1418-1997).
- Kenanoğlu, M. Macit. "Nizâmiye Mahkemeleri". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. C. 33. İstanbul, 2007.
- Koca, Ferhat. "İkrar". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. C. 22. İstanbul, 2000.
- Kuveyt Vakıflar ve Din İşleri Bakanlığı fıkıh ansiklopedisi. *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*. Kuveyt, 2. Basım, (1404-1983).
- MK, Mera Kanunu (Kanun No. 4342). *Resmî Gazete* 23272 (28 Şubat 1998).
- Mergînânî, Burhâneddin. *el-Hidâye şerhu bidâyetü'l-mübtedî'*. nşr. Abdüsselam Abdülhadi Şennar. 4 Cilt. Dımaşk: Darü'l-Feyha, 2019.
- Muhammed Hamîdullah. *İslam Peygamberi*. çev. Tuğ, Salih. Ankara: Yeni Şafak, 2003.
- Mustafa el-Hın vd. *el-Fıkühü'l-menhecî alâ mezhebi İmâm eş-Şâfiî*. Dımaşk; Beyrut: Dâru'l-Kalem; Dâru's-Şâmiyye, 4. Basım, 1413–1992.
- Narin, İsmail. *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı İlmi Şahsiyeti ve Eserleri*. Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001.
- Ömer Nasuhi Bilmen. *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1980.
- Ömer Nasuhi Bilmen. *İslam Hukuk Tarihi*. ed. Yıldız, Kemal - Okur, Hüseyin. İstanbul: Semerkand Yayınları, 1. Basım, 2019.
- Özen, Şükrü. "Kâdî Şüreyh". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. C. 24. İstanbul, 2001.
- Parla, Taha. *Türk ve Dünya Ünlüleri Ansiklopedisi*. Anadolu Yayıncılık, 1983.
- Postacıoğlu, İlhan E. *Medeni Usul Hukuku Dersleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 5. Basım, 1970.
- Pekcanitez, Hakan vd. *Medenî Usûl Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 6. Basım, 2018.
- Şenocak, İhsan. *İlk Devrin Ulu Hocası Ali Haydar Efendi*. İstanbul: Ravza Yayıncılık, 4. Basım, 2017.
- Şimşirgil, Ahmet - Ekinci, Ekrem Buğra. *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*. İstanbul: Ktb Yayınları, 2. Basım, 2009.

- Topçuoğlu, Ali Aslan. “Mecelle Őarihi Ali Haydar Efendi’nin Hayatı ve Hukukçuluğu”. *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, 329-350.
- TBK, Türk Borçlar Kanunu (Kanun No. 6098). *Resmî Gazete* 27836 (4 Şubat 2011).
- TCK, Türk Ceza Kanunu (Kanun No. 5237). *Resmî Gazete* 25611 (12 Ekim 2004).
- Türk Hukuk Lügatı*. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 3. Basım, 1991.
- TMK, Türk Medeni Kanunu (Kanun No. 4721). *Resmî gazete* 24607 (8 Aralık 2001).
- VK, Vakıflar Kanunu (Kanun No. 5737). *Resmî Gazete* 26800 (27 Şubat 2008).
- Vehbe ez-Zühaylî. *el-Fıkhu’l-İslâmî ve edilletühü*. Dımaşk: Darü’l-Fikir el-muasır, 4. Basım, 2014.
- Yaman, Ahmet - Çalış, Halit. *İslam Hukuku*. Ankara: Bilimsel Araştırma Yayınları, 3. Basım, 2019.
- Yavuz, Cevdet. “Dava”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. C. 9. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1994.
- Yavuz, Hulusi. “Cerîde-i Adliyye”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. C. 7. İstanbul, 1993.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğu* Ankara: Doruk Yayınları, 1976.
- Yurdakul, İlhami. “Mekteb-i Nüvvâb”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. C. 2. Ankara, 2019.

ÖZGEÇMİŞ

Ali Osman SARI; Lise eğitimini İzmit İmam Hatip lisesinde tamamladı. Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesinde önlisansı bitirdikten sonra Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi, İlahiyat Fakültesinden 2021 yılında mezun oldu. Diyanet İşleri Başkanlığı'nda 2005 yılında İmam Hatip olarak göreve başladı. Farklı camilerde görev yaptıktan sonra 2016 yılında Kur'an Kursu Öğreticiliğine atandı. Halen Kur'an Kursu Öğreticisi olarak görev yapmaktadır.