

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLÂM HUKUKU'NDA İSTİHKAK DAVALARI

Elif Aybüke YEŞİLYURT

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA / 2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLÂM HUKUKU'NDA İSTİHKAK DAVALARI

Elif Aybüke YEŞİLYURT

Danışman: Doç. Dr. Mustafa HAYTA
Jüri Üyesi: Doç. Dr. Ömer KORKMAZ
Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi İbrahim SİZGEN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADANA / 2024

Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne;

Bu çalışma, jürimiz tarafından Temel İslâm Bilimleri Ana Bilim Dalında
YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan: Doç. Dr. Mustafa HAYTA
(Danışman)

Üye: Doç. Dr. Ömer KORKMAZ

Üye: Dr. Öğr. Üyesi İbrahim SİZGEN

ONAY

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.
.../.../2024

Prof. Dr. Hüseyin GÜLER
Enstitü Müdürü

NOT: Bu tezde kullanılan ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil
ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri
Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

ETİK BEYANI

Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.... /... /2024

Elif Aybüke YEŞİLYURT

ÖZET

İSLÂM HUKUKU'NDA İSTİHKAK DAVALARI

ELİF AYBÜKE YEŞİLYURT

Yüksek Lisans Tezi, Temel İslâm Bilimleri (İslâm Hukuku) Ana Bilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Mustafa HAYTA

Mayıs 2024, 67 sayfa

İnsanlar birtakım temel haklara sahip olarak dünyaya gelirler ve büyüdükçe bunlara daha başka haklar da eklenir. Yaşama hakkı, dokunulmazlık, din ve vicdan özgürlüğü, çalışma özgürlüğü, düşünce ve ifade özgürlüğü bunlardan bazılarıdır. Bu haklardan biri de sahibine geniş bir yetki veren mülkiyet hakkıdır.

Mülkiyet hakkı kişiye hayatta iken edindiği mallar üzerinde kullanma, tasarrufta bulunma ve yararlanma yetkisini sağlayan haktır. Bu hak taşınır ve taşınmaz mallar ile söz konusu mallardaki bütün parça ve eklentileri kapsamaktadır. Bahse konu olan geniş kapsamı sebebiyle mülkiyet hakkına verilen ehemmiyet gerek içtimai gerekse dini açıdan oldukça büyüktür.

Bireylerin sahip oldukları bu hakkı korumak amacıyla konulan pek çok kanun ve kural bulunmaktadır. Bunlardan biri de mülkiyet hakkını korumayı amaçlayan ve malı haksız olarak elinde bulunduran kişiden geri almayı sağlayan istihkak kanunlarıdır. Günümüz hukukunda tüm ayrıntılarına kolaylıkla ulaşabileceğimiz istihkak konusunun İslâm hukukunda nasıl yer aldığı, klasik kaynaklarda ne şekilde işlendiği hususunda elimizde bulunan Türkçe veriler oldukça azdır. Biz de bu tespit üzerine böyle bir tez konusu seçerek, istihkak kavramının İslâm hukukundaki hükümlerini yer yer günümüz hukuku ile karşılaştırarak ele aldık.

Çalışmamız sonucunda İslâm hukukunda yer alan istihkak meselesine ilişkin hükümler ile günümüz hukukundaki hükümler arasında benzerliklerin bulunduğu tespit edilmiştir. Buna mukabil, günümüz hukukunda istihkak davasının açılabilirdiği haller arasında yalnızca haciz ve miras işlemleri bulunurken; İslâm hukukunda ise mülkiyetin söz konusu olduğu, muamelat bölümüne giren neredeyse her başlıkla ilgili istihkak davası açılabilirdiği görülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Hak, dava, mülkiyet hakkı, zilyetlik, istihkak, mecelle.

ABSTRACT**CLAIM CASES IN ISLAMIC LAW****Elif Aybüke YEŞİLYURT****Master's Thesis, Department of Basic Islamic Sciences (Islamic Law)****Advisor: Assoc. Prof. Dr. Mustafa HAYTA****May 2024, 67 pages**

People are born with certain fundamental rights and over time additional ones become available to them, such as life, immunity, freedom of religion and conscience, work freedom, thought freedom and expression freedom - among many others. One such right is ownership which provides immense authority to its owner.

The right to ownership is the entitlement that grants someone to use, dispose of and derive benefits from property acquired throughout their lives. This right includes both immovable and movable items as well as all parts and accessories associated with those assets accumulated throughout life - giving this concept great significance both socially and religiously.

To protect this right that individuals possess, there are various laws and rules, one being claim cases which aim to protect the right of ownership and recover properties wrongfully held by others. Today's legal system provides plenty of information regarding claims; however there is limited Turkish data regarding their place within Islamic Law compared with contemporary legislation; so this topic was chosen as our thesis topic to explore these differences between them both.

At the conclusion of our research, similarity was discovered between Islamic law provisions on claims and those found in modern law. While in modern law only attachment or inheritance procedures can file claim cases, Islamic law allows claim cases for practically every title associated with property transactions that falls under its purview.

Keywords: Right, case, rights of ownership, possession, deserve, Majalla.

ÖN SÖZ

Sahibine en geniş yetkiyi veren ayni hak, şüphesiz ki mülkiyet hakkıdır. Mülkiyet hakkını korumayı amaçlayan ve malı haksız olarak elinde bulunduran kişiden geri almayı sağlayan dava türlerinden biri de istihkak davalarıdır. Bu çalışmada modern hukukta da büyük bir öneme sahip olan istihkak davalarının İslâm hukukundaki yeri ele alınmıştır.

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde araştırmanın konusunu, önemini, amacını ve yöntemini ele aldığımız giriş kısmı yer almaktadır. Bununla beraber konunun daha iyi anlaşılabilmesi için mülkiyet ve zilyetlik hususlarına yer verilmiştir.

İkinci bölümde ise genel olarak istihkak kavramından, şer‘î delillerinden ve istihkak davalarından bahsedilmiştir. Ayrıca istihkak davalarının türlerine, konusunun ne olduğuna, taraflarına, davanın hükmüne ve sonuçlarına kısaca değinilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise fıkıh kaynaklarında geçen istihkak davaları, bu davalarla ilgili hükümler ve mezheplerin görüşleri; konusuna ve ilgili bulunduğu fıkıh bölümüne göre ayrı başlıklar altında zikredilmiştir.

Başta danışman hocam Doç. Dr. Mustafa Hayta olmak üzere tezi hazırlama sürecinde yardım ve desteklerini esirgemeyen tüm yakınlarıma ve kıymetli dostlarıma, özellikle de oğlum Harun ve kızım Zeynep Eslem’e teşekkürlerimi sunarım.

Elif Aybüke YEŞİLYURT

Adana 2024

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
ÖN SÖZ	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix

BÖLÜM I

GİRİŞ

1.1. Araştırmanın Konusu ve Önemi	1
1.2. Araştırmanın Amacı.....	1
1.3. Araştırmanın Yöntemi ve Kaynakları.....	2
1.4. Mülkiyet Hakkı	2
1.4.1. Mülkiyetin Meşruiyeti	3
1.4.2. Mülkiyet Hakkının Unsurları.....	4
1.4.3. Mülkiyete Konu Olan Mallar.....	5
1.5. Zilyetlik.....	5
1.5.1.Zilyetliğin Unsurları	6
1.5.2. Zilyetliğin Çeşitleri.....	7
1.5.3. Zilyetliğin Sonlanması.....	8
1.6. Mülkiyet ile Zilyetlik Arasındaki Farklar	8

BÖLÜM II

İSTİHKAKIN MAHİYETİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1. İstihkaka Dair Şer’î Deliller.....	12
2.1.1. Ayetlerden Deliller	12
2.1.2. Hadis-i Şeriflerden Deliller.....	13
2.2. İstihkak Davası Ve Hukuki Niteliği.....	14
2.3. İstihkak Türleri	16
2.3.1. Mülkiyetin Durumuna Göre İstihkak Türleri.....	16
2.3.2. Mülkün Elde Ediliş Şekline Göre İstihkak Türleri	19

2.3.3. Malik Olma Tarihine Göre İstihkak Türleri	19
2.4. İstihkak Davasının Açılma Sebepleri ve Konusu	21
2.5. İstihkak Davasının Tarafları ve İspat Yüğü	22
2.5.1. Davacı	22
2.5.2. Davalı	22
2.5.3. İspat	24
2.6. Davanın Açılmasına Engel Olan Durumlar	27
2.7. Davanın Hükmü ve Sonuçları	29
2.8. Müşterinin Satıcıdan Malın Bedelini Geri Alması	30

BÖLÜM III

UYGULAMADA İSTİHKAK DAVALARI VE TÜRÜNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

3.1. Alım Satımda İstihkak	33
3.2. Kiralamada İstihkak	35
3.3. Mehirdede İstihkak	37
3.4. Vasiyet Edilen Malda İstihkak	41
3.5. Mirasta İstihkak	43
3.6. Rehinde İstihkak	47
3.7. Hacizde İstihkak	50
3.8. Vakıf Malında İstihkak	53
3.9. Kurbanlık Hayvanda İstihkak	54
3.10. Gasbedilmiş Malda İstihkak	56

SONUÇ	59
--------------------	-----------

KAYNAKÇA	61
-----------------------	-----------

ÖZ GEÇMİŞ	67
------------------------	-----------

KISALTMALAR LİSTESİ

b.	: bin, ibn (Oğlu)
b.y.	: Basım Yeri Yok
bk.	: Bakınız
bl.	: Bölüm
bs.	: Baskı
c.	: Cilt
çev.	: Çeviren
d.	: Doğum, Doğumu
der.	: Derleyen
DİA	: Türkiye Diyanet İslam Ansiklopedisi
ed.	: Editör
Fak.	: Fakültesi
h.	: Hicrî
haz.	: Hazırlayan
hk.	: Hakkında
Ktp.	: Kütüphanesi
M	: Milâdî
mad.	: Madde
m.ö.	: Milattan önce
m.s.	: Milattan sonra
nr.	: Numara
nşr.	: Neşreden
ö.	: Ölüm, Ölümü
S	: Sayı
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfa aralığı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
TMK	: Türk Medeni Kanunu
ts.	: Tarihsiz
v.dğr.	: Ve diğerleri
vb.	: Ve benzeri

vd. : Ve devamı
y.y. : Yayın yeri yok
Yay. : Yayınları
yy. : Yüzyıl



BÖLÜM I

GİRİŞ

1.1. Araştırmanın Konusu ve Önemi

Zarurât-ı hamseden (dinimizde korunması zorunlu olan beş temel ilkedен)¹ biri olan malın korunması, dinimizde büyük bir ehemmiyeti haizdir. Kişinin hem kendi malını hem de diğer insanların mallarını koruması ve gelebilecek tehlikelerden muhafaza etmesi, dinin bireye yüklediği sorumluluklar arasındadır. Bu konudaki çeşitli önlemler, emirler ve yasaklar naslarda mevcuttur. Müslümanlar, malları aralarında haksızlıkla yemekten men edilmiş² ve onlardan birinin malı gönül rızası ile vermedikçe diğerine haram kılınmıştır.³ Bu hükümlerden hareketle *Mecelle*'de de “Bilâ sebep-i meşrû birinin malını bir kimsenin ahzeylemesi caiz olmaz.”⁴ (mad. 97) kaidesi kanunlaştırılmıştır.⁵

Araştırma konumuz istihkak kavramı da bu denli önemli olan mülkiyet hakkının korunması temeline dayanmaktadır. Malı, haksızca elinde bulunduran kişiden alarak asıl malikine verme amacı güden istihkak davaları; günümüz hukukunda olduğu gibi İslâm hukukunda da müstakil bir konu olarak yer almaktadır. Fıkıh kitaplarında ve Osmanlı dönemi kadı sicillerinde de bu davaların örneklerine rahatlıkla ulaşılabilir. Biz de bu çalışmamızda fıkıh kitaplarından derlediğimiz istihkak ile ilgili hükümleri, davanın konusuna göre ayrı isimlendirmelere tabi tutarak ve varsa modern hukuktaki karşılığına da yer vererek muhtelif başlıklar altında ele aldık. Bu bilgilerin derlenip, tek bir başlık altında sunulmasının İslâm hukuku sahasına katkısı olacaktır.

1.2. Araştırmanın Amacı

Araştırmamızın temel amacı İslâm hukukunda istihkak kavramının önemini ve mülkiyet hakkının korunmasındaki yerini vurgulamak, bu konudaki hükümleri derlemek ve fıkıh kitapları ile Osmanlı dönemi kadı sicillerindeki örnekleri inceleyerek modern hukukla karşılaştırmalar yapmaktır.

¹ Zarurât-ı hamse, İslâm dininde korunması emredilen beş ana haktır. Bunlar ise can, mal, din, akıl ve nesildir. Bk. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul, 2019), 617.

² el-Bakara 2/188; en-Nisâ 4/29.

³ Tirmizî, “Tefsîru'l-Kur'ân”, 9.

⁴ Meşrû (geçerli) bir sebep olmaksızın başkasına ait malın elde edilmesi geçerli değildir.

⁵ Kuyucaklızâde Mehmet Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye Külli Kaideler Şerhi* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, ts.), 234.

İstihkak meselesi hem günümüz hukukunda hem de İslâm hukukunda önemli bir konu olmasına rağmen bizim sahamızda bu konuyu ele alan Türkçe çalışmalar fazla bulunmamaktadır. Bu tespit bizi bu konuyu araştırmaya sevk etmiştir.

Bizim bu çalışmadaki bir diğer amacımız da ulaşabildiğimiz kadarıyla dört mezhebin klasik fıkıh kitaplarında bu konuyu araştırıp bulmak ve bulduğumuz bu bilgileri güncel hukukta yer alan istihkak hükümleri ile karşılaştırmalı biçimde ele alıp ilgililerin istifadesine sunmaktır.

1.3. Araştırmanın Yöntemi ve Kaynakları

Tezimizde öncelikle istihkak kavramının ne olduğundan, istihkak türlerinden ve istihkak davalarının hukuki niteliğinden bahsedilmiştir. Akabinde İslâm Medeni Hukuku'na dair meşhur bir eser olan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*'de istihkak konusunun ne şekilde yer aldığı zikredilmiştir. Sonrasında ise İslâm hukukunda istihkak davalarının tanımı ve örneklerine dört mezhebin temel kaynaklarından ulaşılabilen bilgiler doğrultusunda yer verilmiştir.

Bu bilgiler aktarılırken Serahsî (ö. 483/1090[?]), Kâsânî (ö. 587/1191), Mergînânî (ö. 593/1197), Mevsilî (ö. 683/1284), İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457) gibi Hanefî âlimlerinin; Nemerî (ö. 463/1071), İbn Rüşd (ö. 520/1126), Mâzerî (ö. 536/1141), İbn Ferhûn (ö. 799/1397), Desûkî (ö. 1230/1815) gibi Mâlikî âlimlerinin; Mâverdî (ö. 450/1058), Remlî (ö. 844/1441), Şirbînî (ö. 977/1570) gibi Şafîî âlimlerinin ve Ebû Ya'lâ el-Ferrâ (ö. 458/1066), İbn Kudâme (ö. 620/1223) gibi Hanbelî âlimlerinin meşhur fıkıh kitaplarından yararlanılmıştır. Bunların yanı sıra konuyla ilgisi bulunan farklı türlerde çeşitli çalışmalardan istifade edilmiştir. Bahsi geçen eserlere doğrudan ulaşamadığımız durumlarda ise el-Mektebetü's-Şâmîle başta olmak üzere muhtelif programlar kullanılmıştır.

Çalışmamızda yer verilen ayetlerin manaları için Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Kur'an Yolu Türkçe meâl ve tefsirinden yararlanılmıştır. Hadîs-i şerifler içinse Buhârî, Müslim, Tirmizî, Nesâî gibi hadis âlimlerinin meşhur eserlerinden ve Cevâmiu'l-Kelim adlı dijital hadis programından faydalanılmıştır.

1.4. Mülkiyet Hakkı

İstihkak kavramının daha açık ve net bir şekilde anlaşılabilmesi için öncelikle konunun genel çatısını oluşturan mülkiyet kavramını ve bu kavram altında yer alan zilyetlik konusunu ele almalıyız.

Mülkiyet hakkı, bir eşya üzerinde düşünülebilecek en kapsamlı yetkileri sağlayan haktır. Bu anlamdaki mülkiyetin, İslâm hukukunda tek kelimelik bir karşılığı bulunmamaktadır ancak fıkıh literatüründe aynî hakları belirtmek üzere kullanılan “milk” kavramı, modern hukuktaki mülkiyet hakkını da kapsayan bir üst nosyondur.⁶

İslâm hukukçuları ilk dönemlerden itibaren mülkiyetin temellendirilmesi, çeşitleri, kazanılması ve kaybedilmesi, nelerde söz konusu olduğu gibi noktalara dair çeşitli görüşler ortaya koymuşlardır.

1.4.1. Mülkiyetin Meşruiyeti

Günümüz hukuk düşüncesinde mülkiyet hakkının felsefî ve hukukî dayanağının ne olduğu ve meşruiyetinin nasıl temellendirileceği hususu uzun tartışmalara konu olmuştur. Tarihî süreç içerisinde üretim şekillerinin değişmesi, beraberinde mülkiyetin dayanağıyla ilgili görüşleri de farklılaştırmıştır. Tabiî hukuk anlayışını⁷ benimseyen hukukçu ve felsefeciler mülkiyet hakkını doğrudan fitrat ve yaratılışa dayandırırken, tabiî hukuku reddeden düşünürler mülkiyetin devletten, iradeden, emekten ya da fayda ilkesinden, kısacası tabii durum dışındaki başka bir sebepten doğduğunu savunmuştur.⁸

Özel mülkiyet sorunu etrafındaki görüşleri üç temel tez halinde toplamak mümkündür:⁹

1. **Özel Mülkiyet Tezi:** Özel mülkiyetin insan tabiatına uygunluğunu, aynı zamanda fert ve toplum için zorunlu olduğunu savunur.
2. **Toplum Mülkiyeti Tezi:** Özel mülkiyetin insanın mutluluğuna aykırı olup engel teşkil ettiğini, toplumsal çatışma ve kötülüklerin temelini oluşturduğunu savunur.
3. **Orta Yol Tezi:** Özel mülkiyet denilen kavramın sınırlandırılarak korunması gerektiğini savunur.

İslâm hukukunda da şahıslara *özel mülkiyet hakkı* tanınmıştır ancak bu hak sınırsız bir hak olarak görülmemiştir.¹⁰ Kanundan veya özel hukuk işlemlerinden kaynaklanabilen farklı kısıtlama nedenleri mevcuttur. Örneğin başka birisinin hakkını

⁶ Abdüsselâm Dâvûd el-Abbâdî, *el-Milkiyye fi 'ş-şer'i'ati'l-İslâmiyye* (Beyrut: Darü'r-Risale, 2000), 1/275-276.

⁷ Tabiî hukuk; tabiatın hukuku, tabiatın kaynaklanan hukuk, tabiata uygun olan hukuk demektir. Bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 532.

⁸ Bk. Hasan Hacak, “Mülkiyet”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Ankara, 2020), 31/541-546.

⁹ Ferit Hakkı Saymen - H. Kemal Elbir, *Türk Eşya Hukuku Dersleri* (İstanbul, 1963), 217.

¹⁰ Hasan Hacak, “İslâm Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı”, *M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi* 29 (2005), 120.

ihlal etmesi yahut irtifak hakkının bulunması gibi durumlarda kişiye tanınan bu hak sınırlandırılır.¹¹

1.4.2. Mülkiyet Hakkının Unsurları

Mülkiyet hakkı, üç temel unsurdan oluşur:¹²

- **Malik:** Mülke sahip olan kişi anlamına gelen malik, mülkiyet hakkının öznesidir.
- **Mülk:** Malik olunan şeydir. Dolayısıyla mülkiyet hakkının nesnesidir.
- **Tasarruf:** Mülkiyet sahibinin mülkünü istediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisidir. (Malik ile mülk arasındaki ilişki olarak da tanımlanabilir.)

Bu unsurlar, mülkiyet hakkının temel yapı taşlarını oluşturur. Mülkiyet sahibi, mülkünü kullanabilir, gelir elde edebilir ve istediği şekilde tasarrufta bulunabilir.¹³

İslâm hukukunda da benzer bir anlayışla mülkiyet hakkı tanımlanmıştır. Ancak bu alanda mülkiyet hakkından söz ederken üç unsurdan daha bahsedilmelidir:¹⁴

- **Rakabe Mülkiyeti (Ayn):** Eşyanın bizzat sahibi/maliki olma ve çıplak mülkiyet hakkıdır.
- **Menfaat Mülkiyeti:** Eşyanın kullanma, satma, devretme gibi tasarrufları gerçekleştirme yetkisidir.
- **Zilyetlik:** Bir eşya üzerinde makul süre devam eden fiili veya hukuki hâkimiyettir.¹⁵

Çıplak mülkiyet ve tasarruf *mülk-i mal* olarak adlandırılırken, zilyetlik *mülk-i yed* olarak ifade edilir. Bu unsurlar, mülkiyet hakkının niteliğini ve sınırlarını belirler.¹⁶ Mülkiyet sahipleri, bu yetkileri kullanarak mülklerini yönetir ve faydalanır.

¹¹ Mustafa Ünal, “İslam Hukukunda Mülkiyeti Kısıtlayan Bir Sebep Olarak Komşuluk Hakkı (Hakku’l-civar)”, *Adalet Dergisi* 68 (2022), 339-363.

¹² Hülya Demir, “Temel Mülkiyet ve Gayrimenkul Kavramları”, *Gayrimenkul Mevzuatı*, ed. F. Çakıcı (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, 2017), 1-15.

¹³ Betül Özlük, “Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 27/1 (2019), 139-166.

¹⁴ Suat Şimşek, *Türk hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde mülkiyet hakkı* (Ankara: T.C. Maliye Bakanlığı, Strateji Geliştirme Başkanlığı, 2011), 36.

¹⁵ Choucri Cardahı, “Osmanlı Hukukunda Zilyetlik”, çev. Halil Cin, (ts.), 800.

¹⁶ Şimşek, *Türk hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde mülkiyet hakkı*, 36.

1.4.3. Mülkiyete Konu Olan Mallar

Mülkiyet hakkı, kişilerin yaşam sürdürdükleri süre boyunca edindikleri malları, hukuki düzen içerisinde kendi iradelerine göre kullanma, ondan yararlanma ve onlar üzerinde tasarruf etme yetkisini ifade eder.¹⁷ Bu hak, sadece taşınmaz malları değil, aynı zamanda taşınır malları ve başka şeyleri de kapsar. Mülkiyet hakkına konu olan bazı mallar şunlardır:¹⁸

- Taşınmaz Mallar (Gayrimenkul): Evler, arsalar, tarlalar, binalar gibi fiziksel olarak yerinde bulunan mülkler.
- Taşınır Mallar (Menkul): Arabalar, mobilyalar, elektronik cihazlar, giysiler gibi taşınabilir eşyalar.
- Ticari Mülkiyet: İş yerleri, dükkânlar, fabrikalar gibi ticari amaçla kullanılan mülkler.
- Fikri Mülkiyet: Patentler, telif hakları, ticari markalar gibi fikri eserler ve haklar.¹⁹
- Mülkün Parçaları ve Eklentileri: Bir mülkün bütün parçaları ve ekleri de mülkiyet hakkına dâhildir.

1.5. Zilyetlik

Zilyetlik, hukuki ve pratik anlamda önemli bir kavramdır ve mülkiyet hakkının temel yapı taşlarından biridir.²⁰ Zilyetlik menkul veya gayrimenkul bir mal üzerinde, sahip/mâlik vasfıyla yahut tasarrufta bulunma amacıyla kurulan fiili veya hukuki hâkimiyettir.²¹ Bir başka deyişle de bir şeyin kullanma yetkisine sahip olmak, üzerinde hâkimiyet kurmaktır.²²

Bir malı geçici bir süreliğine elinde bulundurmak veyahut kısmi haklardan faydalanarak o malı kullanmak anlamına gelen zilyetlik, *sahiplik bildirmemektedir*. Örneğin kiraladığı bir arabayı kullanan kişi o arabanın zilyedidir ancak sahibi değildir.²³

¹⁷ Abdusselâm Dâvud el-İbâdî, “el-Fıkhî'l-islâmî ve'l-hukuku'l-ma'neviyye”, *İslâm Konferansı Teşkilâtı Dergisi* 5/13 (ts.), 2011.

¹⁸ Bk. Şimşek, *Türk hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde mülkiyet hakkı*, 41-132.

¹⁹ Bu konu, mezhep âlimleri arasında ihtilaflı olan bir meseledir. Detaylı bilgi edinmek için Bk. Şimşek, *Türk hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde mülkiyet hakkı*, 44.

²⁰ Özlük, “Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler”, 139-166.

²¹ Ahmet Muhtar Ömer, *Mu'cemü'l-lugati'l-Arabiyye el-Muâsıra* (Alemü'l-Kütüb, 2008), 3/122.

²² Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî ale's-şerhi'l-kebîr* (Daru'l-İhyâ el-Kütübü'l-Arabiyye, ts.), 4/233.

²³ Abdülcebbar Hamed Şerâra, *Ahkâmu'l-ğasbi fi'l-fıkhî'l-islâmî* (Beyrut: Müessesetü'l-A'lemi li'l-Matbuat, 1975), 254-280.

Mecelle'de "bir ayn'a bilfiil vaz-ı yed eden yahut tasarruf-ı müllâk (mâlik gibi tasarruf eden)²⁴ ile tasarrufu sabit olan kimse"(mad. 1679) olarak tanımlanan zilyet tabiri, en kısa ifadeyle 'maliki olsun ya da olmasın bir malı mutasarrıf olarak²⁵ elinde bulunduran kişi' demektir.

'Bilfiil vaz'ı yed' tabiri, fiilen el koymaya elverişli olan menkul mallar için geçerlidir. Elbiseyi giymek, bineğe binmek gibi... 'Tasarruf-ı müllâk ile tasarruf' ise daha çok gayrimenkul mallarda geçerlidir. Evde oturmak, tarlayı ekmek gibi...²⁶

1.5.1.Zilyetliğin Unsurları

Bir mal üzerindeki hâkimiyetin, tasarrufun zilyetlik olarak addedilebilmesi için birtakım unsurlara²⁷ ihtiyaç vardır. Bu unsurları maddi ve manevi olmak üzere iki kısımda ele alabiliriz.²⁸ Bu iki unsur bir araya geldiğinde zilyetlik oluşur.

Maddi unsur: Zilyetliğin maddi unsuru mal üzerindeki **fiili hâkimiyet** ve tasarrufta bulunmadır. Bu hâkimiyetin kısa ve sınırlı bir süre olmaması, belirli bir sürekliliği bulunması gerekir. Bu sebeple misafirlige gittiğimizde oturduğumuz koltuğun, bir yerden bir yere ulaşmak için bindiğimiz ticari taksinin, kütüphanede kullandığımız masanın zilyedi sayılmayız. Çünkü bunlarda malikmişçesine tasarrufta bulunamayız ve üzerlerindeki tasarrufumuz da geçici bir süre içindir.²⁹

Bununla beraber zilyedi olduğumuz malı o an kullanıyor olmamız şartı da yoktur. İstedığımız zaman istediğimiz şekilde kullanabilme imkânının bulunması (hukuki hâkimiyet) yeterlidir. Tatile gittiğimizde evimizde bıraktığımız eşyalardan uzak da olsak onların zilyedi sayılmamız buna örnektir. Ancak çalınan eşyamızda artık tasarruf etme imkânımız kalmadığı için maliki olsak dahi zilyetliğimiz sona ermiş olur.³⁰

Manevi unsur: Zilyetliğin manevi unsuru kişide oluşan mülk edinme niyeti, hâkimiyet iradesidir.³¹ Bu niyet olmadan tasarrufuna dâhil olan şeyler kişinin zilyetliğine girmiş olmaz. Örneğin kişi, üst katındaki balkonlardan kendi balkonuna düşen eşyaların

²⁴ Bk. Ergüney, *Türk Hukukunda Lugat ve İstilahlar*, s.444.

²⁵ Tasarrufta bulunmasa bile, fiilî olarak tasarrufta bulunabilme kudretine sahip olması da zilyet olmak için yeterlidir.

²⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm* (Darü'l-Cil, 1991), 4/372-373.

²⁷ Unsur, bir şeyin bütününe meydana getiren parçalardır. Bu parçalarda eksiklik olursa bütünlük meydana gelemez. (Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usulü*, s. 140)

²⁸ Ayrıntılı bilgi için Bk. Şimşek, *Türk hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde mülkiyet hakkı*, 39.

²⁹ Abdullah b. Mahmûd el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lili'l-muhtâr* (İstanbul, 1987), 3/25.

³⁰ Şerâra, *Ahkâmu'l-ğasbi fi'l-fikhi'l-islâmî*, 259.

³¹ Muhammed Abdülcevad Muhammed, *el-Hiyâze ve't-tekâdüm fi fikhi'l-İslâmî* (Mısır: Menşe'etü'l-Maarif, 1977), 58.

zilyedi sayılmaz. Veyahut kullanılması/taşınması kanunen yasak olan bir şeyin (ruhsatsız silah, uyuşturucu maddeler gibi) kişinin haberi olmadan eşyaları arasına konulmuş olması, o kişiyi zilyet yapmaz.³² Manevi unsur oluşmadığı için bu kişi zilyet kabul edilerek cezalandırılmaz. Kısacası manevi/irâdi unsur, kişiyi iradesi dışında zilyetliğine dâhil olan şeylerin hukuki sorumluluğundan kurtarmaktadır. *Mecelle*'de de (mad. 2) geçtiği üzere, *[b]ir işten maksat ne ise hüküm ona göredir*.

Bir eşya üzerinde mülkiyetin ya da zilyetliğin vaki olabilmesi için niyetin bulunması gerektiği de *Mecelle*'de (mad. 1250) *[i]hrâzın kasda makrun olması lazımdır*, şeklinde ifade edilmiştir.

Malın helal ya da haram yoldan elde bulundurulmasının zilyetliğe konu olması bakımından bir farkı yoktur. Bu nedenle helal yoldan sahibi olunan mala ya da emanet olarak bırakılan mala nasıl zilyet olunabiliyorsa, aynı şekilde hırsızlık ya da gasp gibi yollarla elde bulundurulmuş mala da zilyet olunur.³³

1.5.2. Zilyetliğin Çeşitleri

Zilyetliğin farklı yönleri ve kullanım biçimleri açıklanırken bu kavram birden fazla taksime tabi tutulur. Belli başlı çeşitleri ise şöyledir:

- **Aslî – Fer’î**

Aslî zilyetlik: Bir şey üzerinde doğrudan fiili veya hukuki hâkimiyet kurmaktır. Bir malı maliki olarak elinde bulunduran kişi, o malın aynı zamanda aslî zilyedidir.

Fer’î zilyetlik: Mülkiyet dışında başka bir hakka dayanarak (kiralama, ödünç alma vb. gibi) malı elinde bulundurmaktır. Örneğin, kiralık evde oturan kişi o evin fer’î zilyedidir.³⁴

- **Dolaysız – Dolaylı**

Zilyetliğin bu türü vasıtasız – vasıtalı şeklinde de isimlendirilmektedir.

Dolaysız zilyetlik: Eşya üzerindeki fiili hâkimiyeti doğrudan kullanan kişinin zilyetliğidir.

Dolaylı zilyetlik: Bir eşya üzerinde başka bir kişi aracılığıyla fiili hâkimiyetin sürdürülmesi halidir.³⁵

³² Şerâra, *Ahkâmu'l-ğasbi fi'l-fıkhi'l-islâmî*, 260.

³³ Zeki Yaka, *İslam Hukukunda Zilyedlik* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Doktora Tezi, 2007), 48.

³⁴ Yaka, *İslam Hukukunda Zilyedlik*, 45-47.

³⁵ Selin Sert Sütçü, “Dolaylı- Dolaysız Zilyetlik Kavramlarının Ayırt Edilmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1, (2019), 259-284.

Ev sahibi, evi kiraya verdiğinde, kiracı evi dolaysız olarak kullanırken, ev sahibi dolaylı zilyetlik sağlar.

- **Tek başına - Birlikte**

Tek başına zilyetlik: Bir kişinin eşya üzerinde tek başına fiili hâkimiyetinin olması durumunu ifade eder.

Birlikte zilyetlik: Birden fazla kişinin aynı eşya üzerinde fiili hâkimiyetinin bulunmasıdır.³⁶

- **Hakka Dayanan - Hakka Dayanmayan**

Hakka dayanan zilyetlik: Bir kişinin eşya üzerindeki fiili hâkimiyeti, sahip olduğu bir hakkına dayanarak elde ettiği durumdur.

Hakka dayanmayan zilyetlik: Hırsızlık ve gaspta olduğu gibi herhangi bir hakka dayanmaksızın eşya üzerindeki fiili hâkimiyeti elinde bulunduran kişidir.³⁷

Haksız zilyet, malı elinde haksızca bulundurduğunu bilmiyorsa (örneğin çalıntı olduğunu bilmeden bir malı satın almış ve bu şekilde zilyedi olmuşsa) bu kişiye '*iyi niyetli zilyet*' denir. Tam aksi durumda ise, yani işin içinde haksızlık olduğunu bilmesine rağmen mala zilyet olmuşsa '*kötü niyetli*' tabiri kullanılır.³⁸

1.5.3. Zilyetliğin Sonlanması

Zilyetliğin sonlanması, kişinin eşya üzerindeki hâkimiyetinin tamamen ve süresiz olarak ortadan kalkması ile gerçekleşir. Bu hâkimiyetin sınırlı bir süreliğine, geçici sebeplerle ortadan kalkması zilyetliği bitirmez.³⁹

1.6. Mülkiyet ile Zilyetlik Arasındaki Farklar

Zilyetlik ve mülkiyet terimlerinin ikisi de hem taşınır hem de taşınmaz malların hukuki ve fiili durumunu ifade eder. Ancak her ne kadar ortak noktaları bulunsa da yukarıda da anlattığımız üzere, bu iki kavram birbirinden oldukça farklıdır.

- Mülkiyet, sahibine kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerini sağlayan tam ve en geniş hak iken; zilyetlik, sahibine malın sadece kullanım hakkını tanımaktadır. Bir başka deyişle malik gerçek sahip iken, zilyet mal üzerinde sadece kullanma hakkına sahip olan kişidir.

³⁶ A. Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku Dersleri* (Ankara: Savaş Yayınları, 1995), 51.

³⁷ Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3/58.

³⁸ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î 'fî tertibi ş-şerâ'î* (Mısır: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1327), 7/145-148.

³⁹ Yaka, *İslam Hukukunda Zilyedlik*, 91.

- Mülkiyet, sahiplik yetkisiyle ilgiliyken, zilyetlik daha çok fiili hâkimiyete dayanır.
- Zilyet, taşınmazın üzerinde fiili kontrol ve kullanım yetkisine sahip olsa da mülkiyet hakkı sahibindedir ve taşınmazın bütün haklarına malik olan şahıs sahiptir.
- Zilyetlik, mülkiyet hakkına bağlı değildir. Yani zilyet olan kişinin malik olması şart değildir. Ancak mâlik olan kişi aynı zamanda o mülkün zilyedi de olabilir.⁴⁰



⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için Bk. Özlük, “Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler”, 139-166.

BÖLÜM II

İSTİHKAKIN MAHİYETİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

İstihkak kavramı sözlükte “hakkı olma, hak kazanma, hak ediş, hakkın talep edilmesi”⁴¹ anlamlarına gelmektedir. “Ehliyet, değer, liyakatli olma, babadan kalma” gibi manaları da bulunmaktadır.⁴² İsticâb kelimesiyle yakın anlamlıdır.⁴³

Hukuk terminolojisinde “Bir kimsenin mülkiyeti veya zilyetliği altında bulunan bir malda, başka bir kimsenin mülkiyet hakkının sabit olması” manasında kullanılır. Başka bir ifade ile “Bir şahsın herhangi bir şey üzerinde mülkiyet iddiasında bulunup bunu kanıtlaması, hâkimin de bu doğrultuda hüküm vermesi ve malın, elinde bulunduran kişiden alınması”dır.⁴⁴

Günümüz Türkçesinde ise hukuk dili hariç tutularak günlük konuşma diline bakılacak olursa istihkak kavramının; çalışanların ve askerlerin yiyecek, giyecek, temizlik malzemesi gibi günlük birtakım ihtiyaçları için ayrılan bütçe anlamındaki kullanımı dışında pek yer almadığı görülmektedir. Aynı kökten türeyen ve günümüzde anlam kaymasına uğrayan ‘müstehak’ kelimesi ise daha yaygın bir şekilde kullanılmaktadır.

Fıkhi ıstılahta ise “Bir şeyin bir kimse için vacip olan, lazımî bir hak olduğunun ortaya çıkması”dır. İstihkak sözcüğünün köküne eklenen “sin” ve “te” harfleri bu kelimeye talep anlamı katar.⁴⁵

Hanefî kaynaklarında istihkak (hak iddiası), bir hak talep etmeye hakkı olduğunu iddia etmek demektir.⁴⁶ Mâlikîler ise şu şekilde tanımlamışlardır: “Bir şey üzerindeki mülkiyetin, kendisinden önceki mülkiyetin sabit olması sebebiyle kaldırılmasıdır.”⁴⁷

Şafiî ve Hanbelîler ise istihkak kelimesine özel olarak değinmemiş ve tanımlamamışlarsa da “damânu’l istihkak” anlamına gelen bazı terimleri kullandıkları

⁴¹ Güncel Türkçe Sözlük, “İstihkak” (Erişim 23 Nisan 2021).

⁴² Arif Erkan, *El-Beyan* (İstanbul: Yasin Yayınevi, 2012), 1/196.

⁴³ İbn Manzûr, *Lisânü’l-arab* (Beyrut: Daru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2009), 10/63.

⁴⁴ Dübeyan b. Muhammed ed-Dübeyan, *el-Muamelatü’l-maliyye*, 1432, 7/297.

⁴⁵ Vehbe bin Mustafa ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî ve edilletuhû* (Dimaşk: Daru’l-Fıkr, ts.), 6/4392.

⁴⁶ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr ’ale’ d-dürri’l-muhtâr*, çev. Ahmed Davudoğlu (İstanbul: Şamil Yayınevi, 1983), 11/178.

⁴⁷ Ebü’l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid ve nihâyetü’l-muktesid* (Kahire: Daru’l-Hadis, 2004), 4/110.

görülmektedir. Şafîiler bu kavrama eş değer şekilde “damânu’d-derek ve’l uhde”⁴⁸ ibarelerini kullanırken, Hanbelîlerde ise “damânu’l-uhde” şeklinde bir kullanım mevcuttur.⁴⁹

Mezheplerin istihkak tanımları arasında bir karşılaştırma ve değerlendirme yapacak olursak, Hanefiler ve Malikîlerin yaptıkları tanımların birbirine yakın olduğunu ancak Hanefîlerin daha geniş kapsamlı bir tanım yaptıklarını görürüz. Malikîlerin tanımı ise daha ayrıntılı ve sınırlandırıcı/çerçeveyi belirleyicidir.

Şafîî ve Hanbelîlerin de tanımları birbirine yakındır. Ortak noktaları ise istihkak kavramına müstakil olarak değinmeyip özel bir tanım yapmamalarıdır. Her iki mezhep de damân kavramını kullanmış ve istihkak konusunu da bu kavramla açıklamışlardır.

İstihkak kelimesi naslarda genel olarak sözlük anlamı olan ‘hak etmek’ manasıyla karşımıza çıkmaktadır.⁵⁰ Fıkıh literatüründe ise hem lügavi hem de ıstılahi anlamıyla sık sık yer almaktadır. Bazı eserlerde “bâbü’l-istihkak”, “kitâbü’l-istihkak” şeklinde ayrı bir bölüm olarak ele alınırken⁵¹; bazı eserlerde ise bey‘, gasp, hacr gibi muhtelif başlıklar altında değinilmiştir.

İstihkak davaları *Mecelle*’de ayrı bir bölüm olarak ele alınmamıştır ancak “Kitâbü’l-Beyyinât ve’t-Tahlîf” bölümünde⁵² yakın bir konu olarak mülk davalarından bahsedilmiştir. Aslına bakılırsa mülk davaları, istihkak davalarının şumulüne giren bir konudur. Bir başka deyişle istihkak davaları mülk davalarını kapsar. Buna göre her mülk davası, aynı zamanda bir istihkak davası iken her istihkak davası bir mülk davası değildir.⁵³ Bunun yanı sıra *Mecelle*’de müstehik (istihkak iddiasında bulunan kimse) kavramı da yer yer geçmektedir.

İstihkak konusunun *Mecelle*’de hususi bir başlık altında düzenlenmemiş oluşunun muhtemel sebebi, *Mecelle Cemiyeti*’nin böylesine önemli bir mevzuyu muhtasar olarak

⁴⁸ Damân: Tazmin sorumluluğu

Uhde: Taahhütin bağlayıcılığı

Derek: Satılan malda bir kusur, ayıp veya başkasının hakkı çıkması gibi durumlarla alıcının malı iade etmek istemesi halinde ödediği bedeli geri alabileceğine dair garanti verilmesidir. Bk. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul, 2019), 90,585.

⁴⁹ Ahmed Muhammed Hüseyin - Mahmud Ali es-Sartâvî, “Hukûku’l-Müşteri fî hâleti istihkâki’l-mebî” 28/3 (2020), 4.

⁵⁰ Bk. el-Mâide 5/107; Buhârî, “Lukata”, 10; Müslim, “Îmân”, 221.

⁵¹ Bk. Ebû’l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr el-Mergînânî, *el-Hidâye fî şerh bidâyetü’l-mübtedi* (Beyrut: Daru’l-İhyâ et-Turasi’l-Arabiyye, ts.), 3/66; Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî et-Temîmî el-Mâzerî, *Şerhu’t-Telkîn* (Darü’l-Garbi’l-İslâmî, 2008), 3/247; Ebû’l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî İbn Rüşt, *Bidâyetü’l-müctehid ve nihâyetü’l-mukteşid* (Kahire: Daru’l-Hadis, 2004), 4/110.

⁵² Bk. *Mecelle* mad. 1757-1760.

⁵³ Osman Kaşıkçı, “*Mecelle’de İstihkâk Davası*”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1-2 (13 Haziran 1996), 482.

geçmek istemeyip teferruatıyla müstakil olarak ele almak istemesidir. Bu maksatla vazifelendirilen Ali Haydar Efendi ‘Kitâbu’l-İstihkâk’ adlı eseri kaleme almış lâkin toplantılara son verilmesi sebebiyle eser müzakere edilememiş ve kanunlaştırılamamıştır.⁵⁴ Bu çalışma el-Mecmûatü’l-cedîde fi’l-kütübi’l-erbaa’nın dördüncü kitabı olarak basılmıştır. İki bab ve 12 fasıldan oluşup 217 maddeyi içermektedir.⁵⁵

Kitabu’l-Gasp ve’l-İtlaf’ta yedin iadesi, tazminat davaları gibi istihkak kapsamı altına giren ve bu konuda yararlanılabilecek hükümler bulunmaktadır. Öte yandan haksız zilyedin korunmaması sebebiyle gaspla ilgili hususların da hemen hemen hepsini istihkak davalarıyla ilişkilendirebiliriz.

2.1. İstihkaka Dair Şer’î Deliller

İstihkak kelimesinin, kendisinden türetildiği ‘hak’ kavramı Kur’ân-ı Kerîm’de ve hadis-i şeriflerde sık sık geçmiş ve ehemmiyeti vurgulanmıştır. Örneklendirme açısından bir kısmına değineceğiz.

2.1.1. Ayetlerden Deliller

Kur’ân-ı Kerîm’de birden fazla yerde malın korunmasına yönelik emir ve hükümler bulunmaktadır. Mal, çoğu insan için önemlidir. Hatta bu önemi, atasözlerimize de yansımış ve “canın yongası” şeklinde nitelendirilmiştir. İşte, biçilen bu kıymetten dolayı da Hz. Peygamber, malı uğruna öldürülen kişinin şehitlerden sayıldığını bildirmiştir.⁵⁶ Hatta bir şahsın, malını haksızca elinden almaya çalışan kişiyi öldürmesine âlimlerin çoğu cevaz vermiştir.⁵⁷ Ve böylece “zilyetliğin korunması” hukuka uygunluk nedeni olarak görülmüştür.⁵⁸

- **Emanetleri sahibine vermek**

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

⁵⁴ İsmail Narin, “Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Ali Haydar Efendi’nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri”, *İlahiyat Tetkikleri Dergisi* 46 (2016), 60.

⁵⁵ Ulaşılan belgenin orijinal metni ve latinize edilmiş şekli için Bk. Kaşıkçı, “Mecelle’de İstihkâk Davası”.

⁵⁶ Buhârî, “Mezâlim”, 33.

⁵⁷ Ebu Zekerriyya Yahya b. Şeref en-Nevevî, *el-Minhâc şerhu sahih-i Muslim b. el-Haccâc* (Beyrut: Dâru İhyâi’ttûrâsi’l-Arabî, 1392), 2/165.

⁵⁸ Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Mimoza Yayınları 2015, s. 216.

“Allah size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder. Allah size ne güzel öğütler veriyor. Şüphesiz Allah her şeyi işitmekte, her şeyi görmektedir.”⁵⁹

Emanetleri ehline vermek, genel çerçevesi itibariyle hak sahibine hakkını iade etmektir. Buradan sadece “bir kişiye koruması için bırakılan eşya veya mal” anlamındaki emanet anlaşılmaz. Bilakis dinimizde can da bir emanet olarak görülmektedir. Korunması istenen maddi manevi ne varsa hepsi emanet hükmündedir. Devletin hizmet makamları, ilim, ehlimizin ve komşularımızın hakları vs. bu kapsamdadır. Bundan dolayı bu ayet, bizim ele aldığımız istihkak kavramına da tam anlamıyla ışık tutmaktadır. Hakkı gerçek sahibine vermek, hiçbir şeyi haksızca, sahibinin rızası dışında elimizde bulundurmamak bizlere bu ayette emredilmiştir.

- **Malları haksızca yememek**

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

“Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin. Bile bile, günaha saparak, insanların mallarından bir kısmını yemeniz için onun bir parçasını yetkililere aktarmayın (rüşvet vermeyin).”⁶⁰

Bu ayette de malları haksızca yemek yasaklanmıştır. Buna göre İslâm’da hiçbir kişi ve kurum, başkasına ait malı sahibinin rızasını ve iznini almadan kullanamaz. Aynı zamanda bu ayetten çıkarılan başka bir hüküm de şudur: Bir kişinin gerçekte kendi hakkı olmadığını, başkasına ait olduğunu bildiği bir malı haksızca elde etmeye çalışması, onun kendisine ait olduğunu iddia etmesi, bunu dava konusu yapması ayetin mucibince caiz değildir. Aşağıda yer alan ayette de yine iman edenlerin malları haksızca yemeleri yasaklanmıştır.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

“Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin; ancak karşılıklı rızanıza dayanan ticaret böyle değildir ve kendinizi öldürmeyin. Şüphesiz Allah size karşı çok merhametlidir.”⁶¹

2.1.2. Hadis-i Şeriflerden Deliller

Hz. Peygamber pek çok hadisinde Müslümanları mal konusundaki hak ihlallerine karşı uyarmış ve onları başkasının malına tecavüzden, haksız kazançtan men etmiştir.

⁵⁹ en-Nisâ 4/58.

⁶⁰ el-Bakara 2/188.

⁶¹ en-Nisâ 4/29.

- “Kimin üzerinde din kardeşinin ırzı, namusu veya malıyla ilgili bir zulüm varsa altın ve gümüşün bulunmayacağı Kıyamet günü gelmeden evvel o kimseyle helalleşsin! Yoksa kendisinin salih amelleri varsa, yaptığı zulüm miktarınca sevaplarından alınır, (hak sahibine verilir.) Şayet iyilikleri yoksa, zulüm yaptığı kardeşinin günahlarından alınarak onun üzerine yükletilir.”⁶²
- Hz. Peygamber bir gün ashabına, ‘Müflis kimdir, biliyor musunuz?’ diye sormuştu. Onlar da cevaben, ‘Bize göre müflis, parası ve malı olmayan kimsedir.’ dediler. Bunun üzerine Rasûlullah şöyle buyurdu: “Şüphesiz ki ümmetimin müflisi şu kimsedir: Kıyamet günü namaz, oruç ve zekât sevabıyla gelir. Fakat şuna sövdüğü, buna zina isnad ve iftirasında bulunduğu, şunun malını yediği, bunun kanını döktüğü ve şunu dövdüğü için iyiliklerinin sevabı şuna buna verilir. Üzerindeki kul hakları bitmeden sevapları biterse, hak sahiplerinin günahları kendisine yükletilir ve neticede Cehenneme atılır.”⁶³
- Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “Ben sadece bir beşerim. Sizler bana muhakeme olmak üzere geliyorsunuz. Belki biriniz, delilini getirmekte diğerinden daha becerikli olabilir ve meramını daha iyi anlatabilir. Ben de dinlediğime göre o kimsenin lehinde hüküm veririm. Kardeşinin hakkını alıp da birinin lehine hüküm verirsem, ona cehennemden bir pay ayırmış olurum.”⁶⁴
- Hz. Peygamber vefatlarından önce müminlere son defa hitap ederek onlara son hatırlatmalarda bulundu. Bu konuşmasında şöyle buyurdu: “Ey insanlar! Kimin üzerine geçmiş bir hak varsa onu hemen ödesin, dünyada rezil rüsva olurum diye düşünmesin! İyi biliniz ki dünya rüsvalığı ahirettekinin yanında pek hafiftir.”⁶⁵

2.2. İstihkak Davası ve Hukuki Niteliği

İslâm hukuku literatürüne göre dava; bir kimsenin hâkim huzurunda, mahkeme yoluyla, hakkını bir başkasından talep etmesidir.⁶⁶ Davacı olan tarafa **müddei**, davalı

⁶² Buhârî, “Mezâlim”, 10.

⁶³ Müslim, “Birr”, 4806.

⁶⁴ Buhârî, “Şehâdât”, 27.

⁶⁵ İzzeddin İbnü'l-Esîr, *el-Kâmil fi't-tarih* (Beyrut: Darü'l-Kitab el-Arabi, 1997), 2/166.

⁶⁶ Muhammed bin Ahmed bin İbrâhim es-Seyyid el-Haşim, “Eseru'l-mesâfeti 'alâ tarafey ed-da'vâ ve turuku'l-isbât”, *Minia Üniversitesi, Mecelletü'd-dirasetü'l-arabiyye* 33/6 (2016), 3308-3309.

tarafa ise **müddeâ aleyh** denmektedir. Davaya konu olan şeye ise **müddeâ bih** denir. Davanın bir mecliste dinlenmesi ve hükme varılması işlemine de **muḥâkeme** adı verilir.⁶⁷

İstihkak davası, her türlü mal üzerinde söz konusu bir aynı hak veya mülkiyet iddiasıdır.⁶⁸ En kısa ifade ile “Zilyet olmayan malikin, malik olmayan zilyet aleyhine açtığı davadır.”⁶⁹ Kişilerin mal varlığına ilişkin haklarını koruması ve ihlal edilen hakları sahibine iade etmek suretiyle telafi etmesi bakımından önemli bir işleve sahiptir. Mülkiyet hakkına tecavüzü konu alan tazminat, izale-i şüyu, tapu kaydının düzeltilmesi gibi davaların temeli de aslında istihkak davasına dayanmaktadır. Çünkü bu davalarda da mülk, malik olmayan zilyette bulunmakta ve esas malik ise hakkını aramaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 683. maddesinde istihkak davalarına ve genel olarak da mülkiyet hakkına yer verilmiştir:

“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.”

Günümüz hukukunda mülkiyet hakkının korunmasını amaç edinen bir kısım düzenlemeler yer almaktadır. Mülkiyete konu olan bir malın, haksız şekilde elden çıkması durumunda onu geri alabilmek adına başvurulabilecek birden fazla yol bulunmaktadır. “İstihkak Davası” açabilme hakkı da bunlardan biridir. Diğer yolları da kısaca zikredecek olursak,

- Zilyetlik ihlallerine karşı korunma (TMK mad.926 vd.)
- Taşınır davası (TMK mad.934, 936)
- Taşınmazın adına tescili yapılmış kişinin zilyetlik davası (TMK mad.992/1)
- Kişinin hakkını kuvvet kullanarak savunması ve zorunluluk hali (TBK mad.63)
- Taşınmazın sınırlarını belirleme davası (TMK mad.720)
- Mülkiyetin tespiti davası (bu tespitte malikin yararı varsa)
- Tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK mad.1025)
- Komşuluk hukukundan doğan davalar (TMK mad.730)
- Haczedilen eşyanın paraya çevrilmesini önlemek üzere İcra ve İflas Kanunu’nda yer alan istihkak ve iflas masasından ayırma hakkı

⁶⁷ Ekmeleddin el-Bâbertî, *el-Înâye* (Beyrut: Daru’l-Fikr, 1970), 8/153-156. Ayrıca Bk. Ayhan Hıra, “İslam Muhakeme Hukukunda Davada Taraf Sıfatı ve Sifat Yokluğundan Davanın Reddi: Husumetin Def’i”, *Kocaeli İlahiyat Dergisi* 5/1 (2021), 11-40.

⁶⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 264.

⁶⁹ Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 31.

- Paylı mülkiyette paylaşma davası (TMK mad.698, 690/II)
- Malzeme sahibi tarafından arazi üzerine veya başkasının malzemesiyle kendi arazisine yapılan yapı sebebiyle doğan davalar (TMK mad.722 vd.)
- Zilyetliğin iadesi sorumluluğu (TMK mad.993 vd.)
- Borçlar hukuku alanında sözleşmeden ya da sözleşme dışı borç ilişkilerinden, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan talepler.⁷⁰

Görüldüğü üzere günümüz hukukunda malikin kendi hakkı olan malını geri alabilmesinin pek çok hukuki yolu bulunmaktadır. Bu yolları araştırıp, hangisi kendi talebine ve durumuna daha çok uyuyorsa onu tercih etmelidir. Örneğin şartları uygun olduğu takdirde istihkak davası yerine “geri verme” davasını tercih ederek iadenin daha çabuk gerçekleşmesini sağlayabilir.⁷¹ İslâm hukukunda ise böyle bir ayırım söz konusu değildir.

2.3. İstihkak Türleri

2.3.1. Mülkiyetin Durumuna Göre İstihkak Türleri

Aldın feshedilmesi ve mülkiyetin durumu açısından bakıldığında “**iptal edici**” ve “**nakledici**” olmak üzere iki çeşit istihkak söz konusudur.⁷²

Alım satıma konu olan bir arazinin vakıf malı olduğunun ortaya çıkması, satın alınan bir kölenin aslında hür olduğunu ispat etmesi gibi⁷³ mülkiyeti tamamen ortadan kaldıran istihkak türüne “*iptal edici istihkak*” denir.⁷⁴

Bu tür istihkakta bir kişiye ait olan mülkiyet durumu tümüyle ortadan kalkar. Bu davalarda hâkimin hüküm vermesine bile gerek duyulmadan akit fesholur. Akitteki alıcı tarafın (bedel ödeyen taraf) satıcıya rücu etme hakkı söz konusudur. Yani ödediği bedeli satıcıdan talep edebilir. Örneğin bir köle satışı sırasında köle olduğu varsayılarak alım satımı gerçekleştirilen kişi, aslında kendisinin köle olmadığını, hür olduğunu iddia eder ve buna delil gösterirse veyahut bir şahsın kölesi iken o şahıs tarafından azat edildiğini ispatlarsa bu akit fesholur ve müşteri satıcıya rücu eder. Satıcının da kendisinden önceki satıcıya müracaat etme hakkı vardır. İnsanlarda aslolan özgürlüktür, esaret ise arızidir.

⁷⁰ Gökhan Antalya, “İstihkak Davası” XVIII (Şubat 2021), 501.

⁷¹ Antalya, “İstihkak Davası”, 501.

⁷² Molla Hüsrev, *Dürrerü'l-hükkâm fî şerhi gureri'l-ahkâm* (Daru'l-İhyâ et-Turasi'l-Arabiyye, ts.), 2/189.

⁷³ Kaşıkçı, “Mecelle’de İstihkâk Davası”, 483.

⁷⁴ Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-dürri'l-muhtâr* (Beyrut: Daru'l-Fikr, 1966), 5/190-193.

Bir kimsenin hür olduğu bilindikten sonra, köle olduğuna dair bir delil bulunmadıkça böyle bir alım satım konu olamaz. Şayet birkaç defa akit gerçekleştirilmişse de her bir alıcı, kendisinden satın aldığı kişiye rücu eder ve vermiş olduğu bedeli geri alır.⁷⁵

Satılan bir malın başka bir şahsa ait olduğunun ortaya çıkması gibi, mülkiyetin bir şahıstan (haksız zilyet) diğer bir şahsa (haklı zilyede) geçtiği istihkak türüne de “*nakledici istihkak*” adı verilir. İstihkak davası denildiğinde de genellikle bu anlamı kastedilir ve bu tür davalar akla gelir. Bu tür davalar zilyetliğin gerçek mâlike/ haklı zilyede geçmesini sağlar.⁷⁶ Örneğin Harun, Zeynep’in elindeki bir malın aslında kendisine ait olduğunu söyleyip de bu iddiasını ispatlayacak bir delil sunarsa nakledici istihkak türü ortaya çıkmış olur ve mülkiyet bir kişiden diğer bir kişiye aktarılır.

Bu tür istihkakın kadı sicillerinde bulunan bir örneği de şu şekildedir: Mustafa Bey Rus kökenli, beyaz tenli, ela gözlü, 14 yaşındaki bir köleyi (eski adı Ulapri, yeni adı Haydar b. Abdullah) el-Hâc Bekir b. Mehmed’e üç bin akçe karşılığında satmıştır. Hayreddin b. Yusuf adlı bir kişi ise istihkak iddiasında bulunmak suretiyle köleyi müşterinin elinden almıştır. Metnin aslı şöyledir:

Mustafa Bey b. Abdullah meclis-i şer‘a hâzır olup eski adı Ulapri yeni adı Haydar b. Abdullah olan Rusiyyü’l-asl, beyaz tenli, açık kaşlı, elâ gözlü, on dört yaşındaki abd-i memlûkini el-Hâc Bekir b. Mehmed’e üç bin akçe semen-i mu‘ayyen-i makbûz ile sattığını ve Hayreddin b. Yusuf nâm kimsenin istihkak iddiasıyla müşteri yedinden abd-i mezkûru ahz ettiğini ikrâr etti. Vâki‘ ikrâr müşteri-yi mezbûr tarafından bi’l-müvâcehe tasdik edildi.⁷⁷

Mevzubahis olan bu davalarda genel hüküm şu şekildedir: Öncelikle bilinmelidir ki bu istihkak türü akdin feshini zorunlu kılar. Müşterinin mülkiyetinin iptalini icap ettirmez. Ancak akdi mevkuf hale getirir ve bu durumda akdin durumu, hak sahibi olan kişiye bağlı olur. Dilerse akdi kabul edip nâfiz kılar, dilerse feshederek batıl kılar.⁷⁸

Hanefilerin sahih kabul ettiği görüşe göre ise müşteri ödediği bedeli geri alabilmek amacıyla satıcıya rücu etmezse akit fesholmaz. Akit yalnızca iki tarafın onayı, rızası ile fesholur; istihkak hükmü fesih için başlı başına yeterli sebep oluşturmaz.⁷⁹

⁷⁵ Kaşıkçı, “Mecelle’de İstihkâk Davası”, 483.

⁷⁶ Molla Hüsrev, *Dürerü’l-hükkâm*, 2/189.

⁷⁷ *Balat Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 964-965 / M. 1557-1558)*, haz. İstanbul 2010 Avrupa Kültür Başkenti Ajansı ve İslam Araştırmaları Merkezi (İstanbul: İSAM Yayınları, 2012), 41/ 191.

⁷⁸ Molla Hüsrev, *Dürerü’l-hükkâm*, 2/190-194.

⁷⁹ Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî ve edilletuhû*, 6/4393.

Fıkıh bilginleri, nakledici istihkak türünde mevkuf hale gelen akdin ne zaman fesh edilmiş olacağı hususunda farklı görüşler belirtmişlerdir. Bir görüşe göre hak iddia edip, bunu beyyine ile ispat eden kişinin kabzetmesiyle akit münfesi olur. Başka bir görüşe göre ise mahkemenin kararı ile fesholur. *ez-Ziyâdât*'ta Ebû Hanîfe'den (ö. 150/767) aktarılan görüşe göre ise müstehik malı almadıkça, akit fesholmaz. *Zâhiru'r-Rivâye*'de ise feshedilmedikçe (yani her iki taraf da akdin feshine razı olmadıkça) akit bozulmaz diye geçmektedir.⁸⁰

Bu ikinci türdeki hüküm, zilyet üzerine olan hükümdür. Davaya konu olan mal zilyetten alınır. Aynı şekilde zilyedin, malı vasıtalı veya vasıtasız olarak kendisinden aldığı kişi üzerine de hükümdür. Bu kişi, aleyhine hükmedilen kişi olduğu için de kendisinden mülk davası dinlenmez ancak nitâc davası dinlenebilir. Nitâc, “yavrulama” veya “yavru doğurma” anlamına gelen bir terimdir. Aynı doğumun iki defa meydana gelmesinin mümkün olmaması gibi, tekerrür etme imkânı olmayan her türlü durum hukuken bu kavramla ifade edilir. Nitâc davası denildiğinde ise, bu gibi mallarla ilgili olan davalar kastedilir. Hükme etkisi ise şu şekildedir: Taraflardan biri mutlak mülkiyeti, diğeri nitâc yoluyla mülkiyeti iddia eder ve her ikisi de iddialarına delil getirirse nitâc iddiasında bulunan kişinin (hâric ya da zilyet olsun) delili daha öncelikli olur.⁸¹ Nitâc davasında bir satıcıya semen ile rücu edildiğinde bu satıcı müddeâ bih'in kendi mülkünde artışa tâbi olduğunu iddia ve ispat ederse hüküm bâtıl olur.⁸²

Alıcılardan biri satıcısına semen ile rücu ederse tekrardan delil sunmasına gerek yoktur. Mal üzerinde birden fazla alım satım gerçekleştirilmişse alıcılardan herhangi biri, kendisine rücu edilmedikçe bayiine (satıcısına) müracaat edemez.⁸³ Örnek üzerinden anlatacak olursak bir malı A şahsı B'ye, B de C'ye satmış olsun. B, müşterisi olan C şahsı kendisine müracaat etmedikçe gidip de A'ya rücu edemez. Önce C, B'ye rücu eder ve ödemiş olduğu semeni geri alır; sonrasında B de malı kendisinden almış olduğu A'ya rücu eder. Bu şekilde iki ücretin tek elde bulunmasının önüne geçilmiş olur.

⁸⁰ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-dürri'l-muhtâr*, 11/179.

⁸¹ Ömer Korkmaz, *Usul Hukukunda Karşıt Delillerin Tercihi (Mizânü'l-müdde'iyeyn Örneği)* (Ankara: Akademisyen Kitabevi, 2021), 18.

⁸² Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/194.

⁸³ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhû*, 6/4393.

2.3.2. Mülkün Elde Ediliş Şekline Göre İstihkak Türleri

İstihkak davaları, davaya konu olan mülkün (müstahak bih) elde ediliş şeklinin belirtilip belirtilmemesine göre *mülk-i mukayyed* (*mülk-i bisebep de deniyor*) yahut *mülk-i mutlak* olmak üzere ikiye ayrılır.⁸⁴

2.3.3. Malik Olma Tarihine Göre İstihkak Türleri

Malik olma tarihinin tasrih edilip edilmemesine göre de *mülk-i müverrah* veya *mülk-i gayr-ı müverrah* şeklinde adlandırılır. Mâlik olma tarihinin belirtilmesi, delillerin tercihi bakımından önem arz etmektedir.⁸⁵

Mecelle'nin 1760. maddesinde şöyle geçmektedir: “*Mülk-i müverrah da'vasında tarihi mukaddem olanın beyyinesi evlâdır.*” Örneğin bir şahıs, diğer bir şahsın elinde bulunan arsa için ‘Ben bu arsayı bir yıl önce falan kişiden satın aldım.’ diyerek davacı olursa; zilyet de bu arsanın kendisine beş yıl önce vefat eden babasından miras kaldığını söylerse bu durumda zilyedin beyyinesi tercih edilir. Şayet beş yıl önce değil de altı ay önce vefat eden babasından miras kaldığını söyleseydi bu durumda ilk şahsın beyyinesi tercih edilirdi.⁸⁶ Aynı şekilde davadaki taraflardan her biri davaya konu olan eşyayı farklı şahıslardan farklı tarihlerde satın aldıklarını beyan ederlerse hangisinin beyan ettiği tarih daha evvel ise onun beyyinesi tercih edilir.⁸⁷

Klasik kaynaklarımızda ise şöyle bir örneğe yer verilmiştir: Zeyd, Bekir’e “Beş yıldır sen benim kölemsin.” dediğinde Bekir, “Hayır, ben Bişr’in kölesi idim, Bişr bana altı yıl önce malik olmuştu ve o beni azat etti.” diye karşılık verir de bu iddiasını ispat ederse dava düşmüş olur ve Bekir hür olarak kalmaya devam eder. Ancak bundan da sonra Amr isminde biri çıkar da Bekir’in yedi yıldır kendi kölesi olduğunu iddia ve ispat ederse bu durumda Bekir’in hürriyetine dair hüküm fesholur ve Amr’ın mülkiyetine girer.⁸⁸

Tarih beyan edilmeyen (gayr-ı müverrah) mülk davalarında ise haricin yani dışta kalanın beyyinesi evlâdır.⁸⁹ (mad. 1757) Örneğin bir şahıs, başka bir şahsın elinde bulunan evin aslında kendisinin olduğunu, o şahsın eve haksızca el koyduğunu iddia edip

⁸⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm* (Darü'l-Cil, 1991), 4/525; Kaşıkçı, “Mecelle’de İstihkâk Davası”, 483.

⁸⁵ Kaşıkçı, “Mecelle’de İstihkâk Davası”, 485.

⁸⁶ Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle* (Hikmet Yayınları, 1982), 397.

⁸⁷ Berki, *Açıklamalı Mecelle*, 398.

⁸⁸ Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/192.

⁸⁹ Kaşıkçı, “Mecelle’de İstihkâk Davası”, 486.

dava açarsa; öbür şahıs ise tam tersine evin aslında kendisinin olduğunu ve bundan dolayı haklı yere elinde bulundurduğunu söylerse haricin (zilyed olmayan kişinin) delili kabul edilir.⁹⁰

Tarih beyanında mülk edinme tarihi muteber olmakla beraber, malın kaybolma tarihi muteber görülmemiştir. Örneğin, bir hayvanın mülkiyeti hakkında dava açıldığını düşünelim. Bir kişi bu hayvan hakkında istihkak iddiasında bulunur ve “Ben bu hayvanı kaybedeli tam 1 yıl oldu, bu hayvan benimdir.” derse, hayvanı elinde bulunduran kişi ise “Bu hayvan tam iki yıldır benim mülkümde ve buna dair delilim de vardır.” derse bu beyanlar ile dava kesin bir yargıya vardırılmaz. Zira müstehik olduğunu iddia eden kimse mâlik olma tarihini zikretmemiştir, hayvanın kaybolduğu tarihi zikretmiştir. Bu durumda onun mülk davası tarihsiz kalmış olur. Kadı gerekli incelemeleri yaparak davayı çözüme kavuşturur.⁹¹

Bu konuya uygun bir örnek kadı sicillerinde yer almaktadır. Nalband Mustafa ile hasmı Arabacı Ömer arasında bir anlaşmazlık yaşanır. Ömer, dört buçuk sene evvel kaybettiği atının Mustafa’nın elinde bulunduğunu görür ve bu atın kendisine ait olduğunu iddia ederek Mustafa’ya dava açar. Mustafa ise bu atı dört sene önce Süleyman Beşe’den satın aldığını ve mülkünün kendisine ait olduğunu belirtir. Mahkeme tarafından yapılan inceleme sonucu atın Ömer’e teslim edilmesi gerektiği hükmü verilir.

Muhzır Ali mübâşeretle Bâb Mahkemesi’ne ihzâr olunan Nalband Mustafa’nın hasmı Arabacı Ömer meclis-i şer’de mezbûr Mustafa mahzarında işbu mu’âyene ve müşâhede olunan bir re’s doru bargiri târîh-i i’lâmdan dört buçuk sene mukaddem Rumeli’de Hacıoğlu Pazarı kazâsına tâbi‘ Karaağaç nâm karyede gece ile mülkünden zâyî‘ etmiş idim hâlâ mezbûr Mustafa yedinde buldum bi’l-istihkâk taleb ederim deyü da’vâ ettikde ol dahi cevâbında mezkûr bargiri dört sene mukaddem canbaz tâifesinden Süleyman Beşe yedinden otuz gurus semen-i medfû‘ ve makbûza iştirâ edip mülk-i müşterâm olmak üzere vaz’-ı yed ederim deyü ikrâr mâ’adâyı inkâr edicek müdde’î-i mezbûr müdde’âsını lede’t-tezkiye adâletleri zâhir olan arabacı tâifesinden Ali b. Mehmed ve Mehmed b. Ali şehâdetleriyle mezbûr Mustafa muvâcehesinde vech-i şer’î üzere ba’de’l-isbât ve’t-tahlîf zikr olunan bargiri müdde’î-i mezbûr Ömer’e teslîme mezbûr Mustafa’ya tenbîh olunduğu huzûr-ı âlîlerine i’lâm olundu.⁹²

⁹⁰ Berki, *Açıklamalı Mecelle*, 396.

⁹¹ Molla Hüsrev, *Düreri’l-hükkâm*, 2/192.

⁹² *Bab Mahkemesi 172 Numaralı Sicil (H. 1152-1153 / M. 1740)*, haz. İstanbul 2010 Avrupa Kültür Başkenti Ajansı ve İslam Araştırmaları Merkezi (İstanbul: İSAM Yayınları, 2012), 69/ 543.

2.4. İstihkak Davasının Açılma Sebepleri ve Konusu

İstihkak davalarının alanı çok geniştir ve pek çok sebeple açılabilir. Bu sebeplere örnek verecek olursak; bir alım satımda satışı yapılan mal üzerinde üçüncü bir kişinin mülkiyetinin bulunması, haczedilen eşyalar arasına borçluya değil de bir başkasına ait olan bir malın karışması, miras malında hakkı olanın hakkını alamaması gibi durumlar zikredilebilir. Açıldığı sebebe göre de davaya bağlı olan hükümlerde farklılıklar oluşur. Zaman aşımı süreleri de davanın konusuna göre çeşitlilik arz eder.⁹³

İstihkak davalarının konusu mütekavvim olan maldır.⁹⁴ Yani o malın kullanılmasında herhangi bir dini yasağın bulunmaması ve ihraz edilmiş olması gerekir. Bu bakımdan henüz ihraz edilmemiş mallar (havada uçan kuş, denizdeki balık gibi) ile dinen alım satımı haram olan (domuz eti gibi, sarhoş eden içecekler gibi) şeyler istihkak davasına konu olamazlar.⁹⁵ Bunun haricinde malın menkul veya gayrimenkul olması arasında davaya konu olması açısından bir fark yoktur.

Günümüz hukukunda ise mülkiyet hakkına konu olan her şey, ister taşınır ister taşınmaz olsun, istihkak davasına da konu olabilmektedir.⁹⁶

Davanın konusu hakkında ilk sırada zikredebileceğimiz temel şart, müddeâ bih'in (davaya konu olan hakkın) bilinir ve belirli olmasıdır. Bu bilinirlik ve belirlilik şartları menkul- gayrimenkul mal, nesep bağı, alacak, bir hakkın tespiti gibi durumların her biri için farklılık gösterebilmektedir. Bunun haricinde dava konusunun aklen ve âdeten mümkün olması, ispatı halinde davalıyı belirli bir yükümlülük altına sokması, hukuken tanınmış olması gibi şartlar da sıralanabilir.⁹⁷

Her türlü malın istihkak davasına konu olabildiğini söyledik. Peki, mal nedir? *Mecelle*'ye göre nelerin "mal" olarak isimlendirildiği konumuz açısından önemlidir. *Mecelle*'de (mad. 126) mal, şu şekilde tarif edilmiştir: İster taşınır ister taşınmaz olsun, insanların fitrat icabı meyletmış olduğu ve ihtiyaç halinde kullanılabilmek üzere biriktirilen şeylerdir.

⁹³ Ayhan Hira, "İslam Muhâkeme Hukukunda Mülkiyete Dayalı İstihkâk Davası", *Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9/18 (28 Temmuz 2022), 338.

⁹⁴ Mütekavvim mal: İhraz edilmiş ve kullanılmasında dinen bir sakınca olmayan maldır. Bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 342.

⁹⁵ Ali Haydar 1/229; Ansay, S. Şakir, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ankara 1958, s. 89.

⁹⁶ Antalya, "İstihkak Davası", 507.

⁹⁷ Bk. *Mecelle* mad. 1617-1630.

2.5. İstihkak Davasının Tarafları ve İspat Yükü

Davalarda bir veya daha fazla kişiden oluşan, “davacı” ve “davalı” şeklinde isimlendirilen iki taraf bulunmaktadır. Bu ayırım tarafların birbirleri üzerindeki haklarını ve borçlarını tespit etme bakımından önemlidir. İstihkak davalarında davacı taraf “**müstehik**”, davalı “**müstahak aleyh**” ya da “**müstahak minh**”, davaya konu olan şey ise “**müstahak bih**” olarak adlandırılır.⁹⁸

Yargılama esnasında tarafların her birinin mahkemede hazır bulunması son derece önemlidir. Haklarını koruyabilmeleri ve davaya tam bir vukûfiyet sağlayabilmeleri için en uygunu budur. Davalı bulunmadığında, gıyabında mahkeme edip edilemeyeceği konusu aşağıda geleceği üzere âlimler arasında ihtilaflıdır.⁹⁹

2.5.1. Davacı

İslâm hukukunda malın sahibi olsa da olmasa da söz konusu eşyada hakkı bulunan herkes davacı olabilir. Bu genel kuralın aksine *Mecelle*’ye göre ise yalnızca malik, istihkak iddiasıyla davacı sıfatını taşıyabilir. Malik olmayan zilyedin açtığı davalar istihkak adıyla değil de *yedin iadesi* gibi farklı isimlerle açılır.¹⁰⁰

Bir malda birden çok kişinin hakkının bulunması durumunda yani müşterek malda paydaşların her biri istihkak davası açma hakkına sahiptir. (mad. 1101) Dava açan ortağın lehine hüküm verilmesi halinde yalnızca o paydaş kendisine ait payı alabilmektedir. Dava tüm paydaşları kapsamaz.¹⁰¹

İstihkak davasında bulunabilmek için iyi niyetli olma şartı aranmaz. (mad. 1659) Örneğin bir şahıs kendisine ait olduğunu beyan ederek bir malı başka birine satar ve o esnada o malın asıl maliki de aynı mecliste bulunur ve hiçbir mazereti olmamasına rağmen sükût ederse, daha sonrasında o malda istihkak iddiasında bulunabilir. Susmuş olması, istihkak iddiasında bulunmasına engel teşkil etmez.¹⁰²

2.5.2. Davalı

İstihkak davaları haksız zilyede karşı açılır. (mad. 1635) Satım akdine konu olmuş bir malda istihkak iddia edilirse malın kimde bulunduğu bakılır. Akit gerçekleşmiş ve

⁹⁸ Hamza Aktan, “İstihkak”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul, 2001).

⁹⁹ Detaylı bilgi için Bk. Ahmet Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama Müessesesi*, Belleten [TTK Belleten] [Türk Tarih Kurumu Belleten], 1986, cilt: L, sayı: 196, s. 169-199.

¹⁰⁰ Kaşıkçı, “Mecelle’de İstihkâk Davası”, 484.

¹⁰¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, 3/64.

¹⁰² Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, 4/289.

mal alıcıya teslim edilmişse davalı, alıcı olur. Ancak akit gerçekleşmiş ama mal henüz teslim edilmemişse satıcı ve alıcının her ikisi birden davalı konumunda bulunurlar. (mad. 1636)¹⁰³

Paylı mülkiyetteki paydaşlardan birinin davalı konumunda olması halinde verilen hüküm yalnızca o paydaşı bağlar. Bir paydaşa ait olan hissedeki istihkak, diğer paydaşları bağlamaz. (mad. 1643)¹⁰⁴

Bazı hallerde davalı, davacının iddiasına karşı bir iddia ileri sürebilir. Zina ile itham edilen kişinin nikâh akdini ileri sürmesi, borçlu olduğu söylenenin borçtan ibra edildiğini belirtmesi, cinayet zanlısının meşru müdafaa bulundugunu iddia etmesi gibi durumlar buna örnektir. Bu durumlarda bu yeni iddiaları ileri süren kişi müddei, karşı taraf da müdafî konumuna geçer ve ispat-savunma yükü de bu minvalde taraf değiştirmiş olur.¹⁰⁵

İslâm hukukunda, davalının gıyabında dava görülüp görülemeyeceği konusu mezhepler arasında tartışmalıdır. Genel görüşleri ise şu şekildedir:¹⁰⁶

Hanefî Mezhebi: Hanefî mezhebinde, davalının aynı yargı bölgesinde olmasıyla başka bir bölgede bulunması arasında ayırım yapılır. Eğer davalı aynı bölgede ise, çoğunluğa göre gıyabında hüküm verilemez. Ancak davalı mahkemeye gelmezse, kendisine tebligat yapılarak gıyabında dava devam edebilir. Bu durumda davanın ispatı için deliller gereklidir. Hanefîlere göre, davalının zorla mahkemeye getirilmesi mümkün değilse, vekil tayin edilip dava onun huzurunda görülmelidir.¹⁰⁷

Şafîî Mezhebi: Şafîî mezhebine göre, davalının aynı yargı bölgesinde olması veya başka bir yerde bulunması arasında hüküm açısından fark yoktur. Gıyabında hüküm verilebilir. Ancak delillerle ispat gereklidir.¹⁰⁸

Malikî¹⁰⁹ ve Hanbelî¹¹⁰ Mezhebi: Bu mezheplere göre davalının aynı yargı bölgesinde olmasıyla başka bir yerde bulunması arasında ayırım yapılır. Gıyabında hüküm verilebilir. Ancak delillerle ispat gereklidir.

Davacı ve davalı aynı yargı çevresinde değilse fıkıhta ve mevzu hukukta istinabeye başvurulabilmektedir. Kendi yerine bir başkasını görevlendirmek, bir nevi

¹⁰³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 4/234.

¹⁰⁴ Kaşıkçı, "Mecelle'de İstihkâk Davası", 484.

¹⁰⁵ Antalya, "İstihkak Davası", 509 vd.

¹⁰⁶ Bk. Cevdet Yavuz, "Dâva", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul, 1994).

¹⁰⁷ Ebû Hafs Sadrüşşehîd, *Şerhu edebi'l-kâdî* (Bağdat: Matbaatü'l-İrşad, 1977), 336.

¹⁰⁸ Bk. Ebû İshâk Şihâbüddîn İbrâhîm İbn Ebü'd-Dem, *Kitâbü edebi'l-kazâ* (Bağdat, 1984).

¹⁰⁹ İbn Ferhûn, *Tebîrâtü'l-hükkâm* (Kahire: Mektebetü'l-Külliyâtü'l-Ezheriyye, 1986), 98-147.

¹¹⁰ Muhammed b. Hüseyin Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye* (Kahire, 1938), 60-90.

vekâlet vermek anlamına gelen istinabe, hukuk terminolojisinde “bir dava üzerinde görevli olan mahkemenin, kendi yargı çevresi dışında kalan başka bir mahkemeden adli yardım istemesi” durumunu ifade etmektedir. Yargı çevresi dışında bulunan kişinin (veya bir eşya da olabilir) maddi imkânsızlık, zaman kaybı vb. sebeplerden dolayı davanın görüldüğü mahkemeye getirilememesi halinde başvurulabilen kolaylaştırıcı bir yoldur.¹¹¹

2.5.3. İspat

Delil getirerek hakkını ispat etmek, istihkak iddiasında bulunan kişiye aittir. Diğer bir deyişle ispat yükü davacıdadır. Davacı olan şahıs, davaya konu olan eşyanın kendisine ait olduğunu ve karşı tarafın o eşyayı haksızca elinde bulundurduğunu ispatlamakla yükümlüdür. (mad. 1754) Bu hüküm, nazım yoluyla da dile getirilmiştir.¹¹²

الْمُدَّعِي اسْتَحَقَّ شَيْءٍ يُلْزَمُ
بَبَيِّنَةٍ مُنْبِئَةٍ مَا يَزْعُمُ
مَنْ غَيْرِ تَكْلِيفٍ لِمَنْ تَمَلَّكَهُ
مَنْ قَبْلَ ذَا بَأْيٍ وَجْهِ مَلَّكَهُ

Bir şeyin kendisine ait (kendi hakkı) olduğunu iddia eden kişi
Bu iddiasını ispat edecek bir beyyine getirmekle ilzam edilir.
Ancak bu beyyine bir şeyi mülk edinen kimseye teklif edilmez,
Elinde bulunan malı hangi yoldan elde ettiği de sorulmaz.

Bu beyitlerde de geçtiği üzere istihkak iddiasında bulunan davacının, iddiasına bir delil de getirmesi gerekir.

İspat, her türlü delil ile olabilir. Tapu kaydının bulunmadığı dönemlerde bu ispat, iki şahit göstermekle yerine getiriliyordu. Dolayısıyla ispat yöntemlerinin başında şahitliğin geldiğini rahatlıkla söyleyebiliriz. Fıkıh meselelerinde “beyyine” terimiyle kastedilenin ekseriyetle “şahitler” olması da bu sebeptendir.¹¹³

Davacının yeterli sayıda şahit gösterememesi durumunda davalının yemin ile kendini savunması söz konusu olur. Zira davalı, kendisine atfedilen şeyi inkâr etme

¹¹¹ Bk. Mustafa Hayta, “İslam Yargılama Hukukunda İstinâbe”, *Mütefekkir* 7/13 (30 Haziran 2020), 153-176.

¹¹² Ali bin Abdüsselam et-Tusûlî, *el-Behce fi şerhi't-tuhfe* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.), 2/434.

¹¹³ Yavuz, “Dâva”.

durumunda olduğundan, kendisinde olmayan/bulunmayan bir şeyi ispat etmesi gibi bir yükümlülükle sorumlu tutulamaz.¹¹⁴

Yemin etmek ile ispatın tamamlanıp tamamlanamayacağı ve bunun hangi davalarda geçerli olup olmayacağı fıkıh âlimleri arasında ihtilaflıdır. Hanefilere göre müstehikin haklı olduğunu gösteren bir delil getirmesinin yanı sıra, malın kendisine ait olduğuna ve herhangi bir suretle mülkiyetinden çıkarmadığına dair yemin etmesi de şart koşulmuştur.¹¹⁵ Bu şart, *Mecelle*'nin 1746. maddesinde şu şekilde kanunlaştırılmıştır:¹¹⁶

Yemin ancak hasımın talebi üzerine verilir. Ancak şu dört hususta talep olmaksızın hâkim tarafından yemin ettirilebilir: ...Birisini bir mala hak iddia edip davasını ispat ettiğinde, hâkim ona bu malı başka bir kimseye satmadığına, kimseye hibe etmediğine, herhangi bir şekilde mülkünden çıkarmamış olduğuna yemin ettirir.

Davalı yemin etmediği takdirde istihkak hükmü verilemez. Ayrıca hâkim tarafından teklif olunmadan edilen yeminler de geçerli değildir.¹¹⁷ (mad. 1747) Bu konuya örnek olarak Galata Mahkemesi sicillerine kayıtlı bir davayı zikredebiliriz. Rabia Hâtun adındaki şahıs, vefat eden babasından kalan ve kendi hakkı olduğunu iddia ettiği birtakım eşyaları annesi Âbide Hanım'ın kabzettığını ileri sürerek onu dava etmiştir ve bu eşyaların kendisine iade edilmesini talep etmiştir. Annesi de bu iddiaları tümüyle reddedip davacı taraftan delil getirmesini istemiştir. Delil getirmekten aciz kalan davacı taraf, bunun üzerine davalıya zikri geçen eşyaları elinde bulundurmadığına dair yemin etmesini teklif etmiştir. Davalının yemin etmesi ile dava kapanmıştır. Sicilde geçen metin şu şekildedir:

Mahmiye-i Galata dâhilinde Sultan Bayezid Han aleyhi'r-rahmetüve'r-ırdvân mahallesi sâkinlerinden fahrü'l-muhadderât Râbia Hâtun bt. Mustafa nâm hâtunun zevci ve husûs-ı âti'l-beyâna vekîl-i şer'îsi olup vekâleti nehc-i şer'î üzre sâbite olan fahrü'l-eimme Ahmed Halife b. Muharrem nâm kimesne mezbûre Râbia'nın vâlidesi Âbidebt. Abdullah nâm hâtunu meclis-i şer'-i şerîfe ihzâr ve mahzarında bi'l-vekâle takrîr-i da'vâ edip bundan akdem müvekkile-i merkûme Râbia'nın babası merhûm-ı mezbûr Mustafa fevt oldukda muhallefâtından bir istikan ve bir sorguç ve bir altın bilezik ve beş aded tesbih inciye merkûme Âbide Hâtun ahz u kabz edip hâlâ yedindedir. Eşyâ-i mezkûreden mezbûre Râbia'nın hisse-i şer'iiyesin taleb ederim suâl olunsun dedikde gıbbe's-suâl

¹¹⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm*, 501.

¹¹⁵ Muhammed Sıdkı bin Ahmed el-Burnû, *Mevsûatü'l-kavâidi'l-fikhiyye* (Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2003), 5/109.

¹¹⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm*, 4/498.

¹¹⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm*, 4/501.

merkûme Âbide Hâtun eşyâ-i mezkûreyi bi'l-küllîye inkâr edip vekîl-i mezbûr Ahmed Halîfe'den da'vâsına mutâbık beyine taleb olundukda ikâmet-i beyyineden âciz ve kâsır olup vekîl-i merkûm Ahmed Halîfe talebi ile zikr olunan eşyâyı ahz u kabz etmediğine mezbûre Âbide'ye yemîn teklif olundukda yemîn-i billâhi'l-aliyyi'l-a'lâ edicek mâhûve'l-vâki' bi't-taleb ketbolundu.¹¹⁸

Davalının kendisine teklif edilen yemini yapmaktan kaçınması (nükûl) kendi aleyhine bir delil oluşturur. Bu, Hanefî ve Hanbelîler için geçerlidir. Hanefîlere göre delil getirmek davacıya, yemin ise davalıya düşer, bunun tam tersi söz konusu olamaz. Çoğunluğa göre ise yemin de bir delil sayıldığından taraflar arasında yer değiştirmesinde de bir beis bulunmamaktadır. Malikîler ve Şafîîler davalının yeminden kaçınması halinde, yeminin davacıya yöneltilmesi gerektiği yönünde görüş belirtmişlerdir.¹¹⁹

İstihkak davalarında müşteri konumunda olan müstehikin hakkını ispat etme şekli, davanın sonucuyla ilgili hükümleri etkiler. Eğer beyyine¹²⁰ ile haklılığını ispatlarsa bu durumda ödemiş olduğu semeni geri almak için satıcıya rücu edebilir. Nitekim beyyine, hüccet-i müteaddiye'dir. Ancak ikrar¹²¹ veyahut davadan vazgeçme ile hakkı sabit olursa satıcıya rücu etme hakkı yoktur. Çünkü ikrar, sadece ikrar edeni bağlayıp başkasını etkilemeyen bir hüccettir,¹²² Mecelle'nin (mad. 79) ifadesiyle *beyyine, hüccet-i müteaddiye*¹²³ ve *ikrar, hüccet-i kâsıradır*.¹²⁴

Delillerin tercihinde ise birtakım kıstaslar mevcuttur. Bu kıstaslardan biri de davaya söz konusu olan eşyaya malik olma tarihidir. Örneğin bir mal üzerinde anlaşmazlığa düşen iki şahıstan biri o mala bir yıldır sahip olduğunu söylerken, diğeri aynı mala iki yıldır sahip olduğunu söylerse mal iki yıldır sahip olduğunu ispatlayan kişiye verilir (mad. 1760).¹²⁵

Malik olma tarihi belirtilmeyen davalarda ise zilyet olmayan tarafın delili esas alınır. Bir şahıs, başkasının zilyetliğinde bulunan bir malın kendisine ait olduğunu iddia eder ve ispatlarsa; malı elinde bulunduran şahıs da malın asıl sahibinin kendisi olduğunu

¹¹⁸ *Galata Mahkemesi 32 Numaralı Sicil (H. 1015-1016 / M. 1606-1607)*, haz. İstanbul 2010 Avrupa Kültür Başkenti Ajansı ve İslam Araştırmaları Merkezi (İstanbul: İSAM Yayınları, 2012), 36/ 112.

¹¹⁹ Yavuz, "Dâva".

¹²⁰ Beyyine: Kesin delil. Bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 58.

¹²¹ İkrar: Kabul etmek, açıkça dile getirmek. Bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 242.

¹²² İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-dürri'l-muhtâr*, 5/195.

¹²³ Hüccet-i müteaddiye: Sonuçlarının sadece alakalı olduğu şahsa değil, başkasının hakkına da etki eden delil. Bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 207.

¹²⁴ Hüccet-i kâsıra: Sonuçlarını sadece ilgili olduğu şahısta gösterip başkasını etkilemeyen delil. Bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 206.

¹²⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 4/531.

ve bu sebeple zilyesinde bulundurduğunu iddia ederse, bu durumda zilyet olmayan kişinin delili esas alınır (mad.1757).¹²⁶

Bir diğer tercih önceliği ise mala tek başına sahip olma iddiasında bulunmadır. Bir şahıs bir mala tek başına malik olduğunu iddia edip ispatlarken, diğer şahıs ise aynı mala birlikte malik olduklarını iddia ve ispat ederse tek başına malik olduğunu söyleyen kişinin delili kabul edilir (mad.1756).¹²⁷

2.6. Davanın Açılmasına Engel Olan Durumlar

Zamanaşımı (mürur-ı zaman) istihkak davasında bulunulmasına engel teşkil eden bir durumdur. Mazeretsiz bir şekilde bu süreyi aşan kişi dava açma hakkını kaybetmiş olmakta, borcun/hakkın dava edilebilme imkânını ortadan kaldırmaktadır. Çünkü belirli bir süre geçtikten sonra davaya konu olan hakkın tespitinde ciddi zorluklar oluşmaya başlar. Hakkın ispatında ve savunmasında meşakkat ortaya çıkar. Ancak bununla beraber zaman aşımı; dini yükümlülük açısından hakkı ortadan kaldıran bir durum değildir, yalnızca bu hakkın mahkemede ileri sürülmesine engel teşkil etmektedir.¹²⁸ Bu durum *Mecelle*'de (mad. 1674) “Tekâdüm-i zamân ile hak sâkıt olmaz” şeklinde ifadesini bulmuştur.

Zamanaşımı süresi konusunda mezhepler arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Bir kimse bir eşyaya aralıksız olarak 15 yıl boyunca mülkiyet maksadıyla zilyetlik ederse o eşya artık o kimsenin mülkü sayılır ve bir başkası hak iddiasında bulunamaz (mad. 1660). Vakıf malında ise bu süre 36 yıldır. 36 yıl geçtikten sonra o vakıf malıyla ilgili mülkiyet iddia edilemez.¹²⁹ Tabii ki kişi kadı/hâkim huzurunda, elinde bulundurduğu eşyanın davacıya ait olduğunu ikrar ederse zamanaşımı gerçekleşmiş olsa bile o eşyayı davacıya iade etmesi gerekir (mad. 1674).¹³⁰

Aynı şekilde çelişkili ifadeler vermek de (tenakuz) istihkak davası açılmasına engel bir durumdur (mad. 1647). Örneğin bir şahıs, bir malın falan kişiye ait olduğunu söyler ve daha sonrasında aynı malın aslında kendisinin olduğunu dile getirerek istihkak iddiasında bulunursa iddiası dikkate alınmaz. Dolayısıyla iddialardaki tezat ve tutarsızlık,

¹²⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 4/523.

¹²⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 4/520.

¹²⁸ Bk. Davut Yaylalı, “İslam Hukukunda Zamanaşımı”, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi* 4/4 (1992).

¹²⁹ Muhammed Mustafa Zuhayli, *el-Kavaidü'l-fikhiyye ve tatbikatuha fi'l-mezahibi'l-erbaa* (Dimaşk: Daru'l-Fikr, 2006), 1/577.

¹³⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 4/318.

bir mala malik olmayı engelleyen bir durumdur.¹³¹ Başka bir örnek üzerinden ifade edecek olursak diyelim ki Ahmet, Mehmet'in kardeşi olduğunu söyleyip ondan nafaka talep etti ve Mehmet de "o benim kardeşim değil" diyerek reddetti. Daha sonra Ahmet vefat etse ve Mehmet de "o benim kardeşimdi" diyerek terekeden hak talebinde bulunsa önceki tutumu ile sonraki tutumu arasındaki çelişkiden dolayı iddiası kabul edilmez.¹³²

Çelişkili ifadeler davanın taraflarında da, şahitlerin ifadelerinde de bulunabilir. İfadelerdeki çelişki, hüküm verilmeden önce hâsıl olursa dikkate alınır ve hüküm ona göre şekillenir. Duruma göre dava iptal olur. Hüküm verildikten sonra öncekinin zıttı bir ifade vermeleri halinde ise verilen hüküm iptal edilmez. Bu şekilde önceki ifadelerini geri çekip başka bir ifadede bulunmaları yalnızca mahkemede hâkim huzurunda hâsıl olursa dikkate alınır, mahkeme dışında ifadelerini değiştirmeleri hükümsüzdür. Örneğin şahitler davada zikredilen parayı önce taraflardan birinin diğerine borç olarak verdiğini dile getirir, sonra da aslında bunun borç değil de bir şeyin ücreti olarak verildiğini söylerlerse böyle bir durumda dava iptal edilir. Tabii ki bu tezat mahkemede hüküm verilmeden önce olursa böyledir. İfadelerini değiştiren bu kişiler yalan söyledikleri için ta'zir edilirler. Hüküm verildikten ve mahkemeden ayrıldıktan sonra verilen hüküm iptal edilmez ancak ifadelerini değiştiren bu şahitler yanlış ifadeleriyle sebep oldukları zararları tazmin etmekle sorumlu tutulurlar.¹³³

Bir kimse genel bir ifade kullanarak "Bu beldede yaşayan kimsede benim bir hakkım/alacağım yoktur." demek suretiyle *ibrâ-i âm*¹³⁴ yapsa, daha sonradan bu beldede yaşayan kişilerden birini dava ederek hakkının bulunduğunu söylese bu dava geçerli olur.¹³⁵ İlk sözü istihkak davasına engel sayılan bir iddia değildir.

Aynı şekilde nesep, talak ve hürriyet ile ilgili davalarda da çelişkili ifadelerde bulunmak davaya engel değildir.¹³⁶

- Nesep konusuna örnek: Diyelim ki bir şahıs kölesini birine sattı, alan kişi de gidip o köleyi başkasına sattı. Ardından ilk satıcı o sattığı kölenin kendi oğlu olduğunu iddia edip dava açarsa davası kabul edilir. İspatladığı takdirde ilk satış da ikinci satış da batıl olur.

¹³¹ Muhammed Mustafa Zuhayli, *el-Kavaidü'l-fikhiyye ve tatbikatuha fi'l-mezahibi'l-erbaa* (Dimaşk: Daru'l-Fikr, 2006), 1/591-595.

¹³² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 4/262.

¹³³ Zuhayli, *el-Kavaidü'l-fikhiyye ve tatbikatuha fi'l-mezahibi'l-erbaa*, 1/591.

¹³⁴ Bir kişinin zimmetini tüm dava ve haklardan temize çıkarmasıdır. Bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 221.

¹³⁵ Zuhayli, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletuhû*, 6/4394.

¹³⁶ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-dürri'l-muhtâr*, 4/205.

- Boşama konusuna örnek: Bir şahıs vefat ettiğinde karısı da diğer mirasçılar gibi kendi payını aldı ve hiçbir mirasçı da buna itiraz etmedi diyelim. Yani herkes o kadının o adamın eşi olduğunu ikrar etti. Sonradan birileri çıkıp da adamın hayattayken o kadını üç talakla boşadığını iddia eder ve buna delil getirirse kadının mirastan aldığı pay geri alınır.
- Hürriyet konusuna örnek: Bir şahıs kölesini satar ve satıştan sonra satıcı veya alıcı o kölenin alım satımdan önce satıcı tarafından azat edilmiş olduğunu ispatlarsa bu delil kabul edilir.¹³⁷

2.7. Davanın Hükümü ve Sonuçları

Davalar hâkimin hükmü ile sonuçlanır. Aynı şekilde davalının ikrarı veya itirafı, tarafların sulh yapması veya davacının davadan feragati ile de sona erebilir.¹³⁸ Usulüne uygun şekilde gerçekleştirilmiş ve karara bağlanmış olan davaların “yenilenmesi” kural olarak söz konusu olmamakla beraber belli başlı durumlarda yargılama iade edilip davalarda olağanüstü bir kanun yolu olarak nitelenen “iâde-i muhâkeme” mümkün olabilmektedir.¹³⁹

Dava sonucunda haklı olduğuna hükmedilen malik, davaya söz konusu olan malı haksız zilyetten geri alma hakkını da elde eder. Malın iade edilmesi hususunda da menkul veya gayrimenkul olması bakımından birtakım kurallar zikredilmiştir.

Davaya konu olan malın menkul mallardan olması durumunda, mal aynı şekilde mevcut bulunuyorsa malikine olduğu gibi iade edilir.¹⁴⁰ (mad.890) Malı olduğu gibi iade eden zilyedin başka bir şey yapmasına gerek kalmaz. Ancak mal bir şekilde telef olmuşsa, bu durumda haksız zilyet malın emsalini bulmakla yükümlüdür. Emsali bulunamayacak türden bir mal ise kıymetini tazmin etmek zorundadır. Zamanla kendiliğinden değişime/bozulmaya uğrayan türlerde ise (yiyecek maddesi gibi) bu durumda malın sahibi dilerse aynen kabul eder, dilerse de bedelini talep eder.¹⁴¹

Gayrimenkul mallarda ise haksız zilyet, davaya konu olan mal üzerinde herhangi bir değişiklik yapmamış ise olduğu gibi malike iade eder. Herhangi bir değişiklik yapmışsa, yapılan değişikliğe göre hüküm değişir.¹⁴² Örnek üzerinden

¹³⁷ Vehbe Zuhayli, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, ts., 6/451.

¹³⁸ Yavuz, “Dâva”.

¹³⁹ Bk. Mecelle mad. 1837-1840.

¹⁴⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/512.

¹⁴¹ Zeynüddin el-Mısıri İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik* (Darü'l-Kitabi'l-İslâmî, ts.), 8/125.

¹⁴² Kaşıkçı, “Mecelle’de İstihkâk Davası”, 486.

anlatacak olursak; bir arsa üzerine bina yapılmış veya ağaç dikilmişse haksız zilyedin bu arsayı teslim etmeden önce bunları kaldırması gerekir. (mad.906) Kaldırması halinde arsa zarar göreceksen durum değişir (mad. 885)¹⁴³. Eğer bu değişiklik malda değer kaybına sebep oluyorsa zilyet bu zararı karşılamalıdır (mad. 905). Ayrıca haksız zilyet iyi niyetliyse ve arsanın üzerine yaptığı şeylerin değeri arsanın değerinden fazla ise, bu durumda da haksız zilyet arsanın bedelini malike ödeyerek tümüne malik olur.¹⁴⁴

Malda oluşan ziyadeler konusunda; şayet haksız zilyet birtakım eklemelerde bulunmuşsa, malik malını ister o fazlalığın bedelini haksız zilyede ödeyerek geri alır, isterse de malı tazmin ettirir. Malda kendiliğinden oluşan ziyadeler ise malikindir (mad. 903). Ancak bu konuda bir teferruat bulunmaktadır. Davada malik olma sebebi veya tarihi belirtilmemişse (mülk-i mutlak/mülk-i gayr-ı müverrah) kendiliğinden oluşan ziyadelerin tamamını malik alır. Malik olma sebebinin veya tarihinin belirtildiği davalarda ise (mülk-i mukayyed/mülk-i müverrah) malikin hakları, davada belirtilen tarihten itibaren başlamış sayılır. Örneğin malik, davaya söz konusu olan malı iki yıl önce satın aldığını ispatlamışsa, bu durumda ziyadelerin de iki yıllık kısmına malik olur.¹⁴⁵

2.8. Müşterinin Satıcıdan Malın Bedelini Geri Alması

Müşterinin satın aldığı malda başkasının hakkı bulunduğu ortaya çıkarsa, ödemiş olduğu semeni, satıcıdan geri alabileceği konusunda fıkıh âlimleri arasında ihtilaf yoktur. Dayanakları ise satış akdinin iptali ve feshidir. Akdin feshedilmesi halinde ise iki tarafın da (alıcının da satıcının da) akitten önceki haline dönmesi gerekir. Dolayısıyla satıcı, müşteriden aldığı semeni geri vermekle yükümlü hale gelir, aksi takdirde ücret satıcının elinde gayrimeşru/haksız şekilde kalır.¹⁴⁶

Hanefilere göre, mülkiyeti iptal eden istihkak davası, akdi de fesheder. Bu hüküm ittifak ile sabittir. Bunun sonucu olarak da satıcılar zincirinin birbirlerine rücu hakkı doğmuş olur. Müşterilerden herhangi birisi aleyhinde hüküm verilip, kendisinden ücreti iade etmesi talep edilmedikçe, o müşteri için rücu hakkı oluşmaz. Çünkü bu hak verilecek olsaydı bir kişinin mülkünde iki semenin aynı anda bulunması söz konusu olurdu.¹⁴⁷

¹⁴³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/506.

¹⁴⁴ Zeynüddîn el-Misrî İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik* (Darü'l-Kitabi'l-İslâmî, ts.), 8/126.

¹⁴⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 562-566.

¹⁴⁶ Hüseyin - es-Sartâvî, "Hukûku'l-Müşteri fî hâleti istihkâki'l-mebî", 28/234-264.

¹⁴⁷ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-dürri'l-muhtâr*, 11/176.

Malikîlere göre, satıma söz konusu olan malın tamamı veya çoğunluğu istihkak edilirse ve mal değişmezse, hak sahibi olan kişi malını alır. Müşteri de bu malı satın aldığı kişiye rücu eder.¹⁴⁸

Şafîilere göre, satılan mal hususunda herhangi bir sorun oluştuğunda (istihkak edilmesi gibi) satıcının derek ve semeni (ücreti) iade etmesi gerekir. Bedel olarak aldığı mal aynıyle duruyorsa öylece verir, durmuyorsa kıymetini verir.¹⁴⁹

Hanbelîlere göre ise satıcının alıcıya, alıcının da satıcıya garanti vermesi sahihtir. Alıcının garanti etmesi, mal için ödeyeceği bedelin teminatını vermesidir. Satıcının alıcıya garanti verdiği şey ise malda istihkak çıkması halinde müşteriye, ödediği ücreti geri vereceğidir. İki durumdaki garanti de ücret/bedel ile alakalı garantidir.¹⁵⁰

Bu mevzu ile alakalı bir başka önemli husus da istihkakı bilmenin rücunun sıhhatine mâni olmadığıdır. Yani bir kimse herhangi bir şey satın alırken o şeyin satıcının mülkü olmadığını, başkasına ait olduğunu bilirse ve sonrasında müstehik (malın asıl sahibi) çıkar ve o şeyi müşterinin elinden alırsa; müşteri satıcıya ödemiş olduğu bedeli ondan geri alabilir. Müşterinin önceden biliyor olması rücudan menetmez.¹⁵¹

¹⁴⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, 3/193.

¹⁴⁹ Şemseddin er-Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc* (Beyrut: Daru'l-Fikr, 1984), 4/47.

¹⁵⁰ Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Kahire: Mektebetü'l-Kâhire, 1969), 6/224.

¹⁵¹ Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/191.

BÖLÜM III

UYGULAMADA İSTİHKAK DAVALARI VE TÜRÜNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

Günümüzde taşınmaz mülklerin sahiplerini ve üzerindeki hakları resmi olarak kaydeden, tapu sicili dediğimiz bir sistem bulunmaktadır. Taşınır mallarda da tapu sicili gibi resmi bir kayıt bulunmasa da zilyetlik ilkesi, mülkiyeti ispatlayan faturalar, satış sözleşmesi, teslim tutanağı, noter onaylı işlemler ve daha başka yöntemler mevcuttur.

Ancak tarihsel olarak bu gibi belgelerin olmadığı dönemlerde, malın kime ait olduğunu belirlemek oldukça zor ve karmaşıktı. Köy ve kasabalarda, mal sahipleri arasında ağızdan ağza aktarılan bilgiler yaygındı. Komşular, akrabalar ve diğer köy sakinleri, bir malın kime ait olduğunu bilirdi ve bu bilgiler kuşaktan kuşağa nakledilirdi. Yerel yönetimler de toprak sahipliği konusunda bilgi toplardı. Köy muhtarları toprak sahiplerini tanır ve bu bilgileri ilgili kişilere aktarırdı. Ayrıca, tanıklıklar ve yazılı olmayan anlaşmalar, aile arşivleri ve mektuplar da bu bilgilere ulaşmak için kullanılırdı. Tabii ki de bu yöntemler, günümüzdeki tapu sicili kadar kesin ve güvenilir değildi. O dönemlerde topluluklar arasında iş birliği ve güven esasına dayalı olarak mülk sahipliği belirlenirdi. Bu durumda da mülkiyetin kime ait olduğu hususunda anlaşmazlık çıkması ve gerçek malikin tespitin zorlaşması kaçınılmaz olurdu.

Osmanlı döneminde bu işe bir çözüm bulabilmek adına bazı düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin taşınmazların kime ait olduğu zabıt defteri dediğimiz bir belgeyle kayıt altına alınmıştır. Osmanlı tapusu olarak da bilinen bu kayıtlar günümüzde de geçerliliğini korumakta ve birtakım kurallara riayet edilmesi şartıyla cumhuriyet tapusuna çevrilebilmektedir.

Zamanımızda ise tapu kayıtları, Web Tapu uygulaması yahut e-Devlet kapısı gibi yollarla taşınmazlarla ilgili çeşitli bilgilere ulaşılabilen ve bazı işlemler kolayca yapılabilmektedir. Bir mal üzerinde kimlerin hakkının bulunduğu kolaylıkla tespit edilebilmektedir. Aynı şekilde hak sahiplerinin bilgisi ve onayı olmaksızın o mülk üzerinde resmi bir işlem gerçekleştirilememektedir. Ancak buna rağmen yine de zaman zaman birtakım usulsüzlükler yapılmakta ve hak sahiplerinin hakkı yenmektedir. İşte bu gibi durumlarda istihkak davaları gündeme gelir.

İstihkak davalarının farklı alanlarda açılabilirdiğini bir önceki bölümde zikretmiştik. Bu bağlamda İslâm hukukunda bahsi geçen istihkak türlerini konusuna göre ayrı başlıklar altında ele almayı uygun gördük.

3.1. Alım Satımda İstihkak

Alışveriş akdi, satıcının mülkiyetinde olan malın alıcıya geçmesiyle gerçekleşir. Üçüncü bir şahsın, mebîn tamamının veya bir bölümünün üzerinde hak iddia etmesi halinde istihkak davası gündeme gelir. Dava, zilyede karşı açılır. Bir alışverişte mal, satılıp müşteriye teslim edildikten sonra istihkak davasına konu olursa burada davalı konumunda olan kişi müşteridir. Ancak satış sonrası mal henüz teslim edilmediyse satıcı da alıcı da ayrı sıfatlarla davalı pozisyonuna geçerler.¹⁵² İstihkak hükmü zilyedi ilgilendirdiği gibi zilyedin, malı kendisinden aldığı kişiyi de alakadar eder.¹⁵³

İstihkak iddiasında bulunan şahıs, bu iddiasını beyyine ile ispatlarsa satım akdinin durumu müstehikin onayına bağlı hale gelir. Eğer razı olur ve satışa icazet verirse mal müşteride kalır, satıcı almış olduğu semeni müstehike verir. Şayet müstehik bu satışa onay vermez ve malını geri isterse, akit fesholur; satıcı da semeni müşteriye iade eder. Ancak istihkak, müşterinin ikrarı ya da yeminden kaçınması ile sabit olursa müşteri satıcıya rücu edemez.¹⁵⁴ Malikî mezhebine göre böyle bir durumda dahi müşteri satıcıya rücu edebilir.¹⁵⁵

İstihkak davalarında malın tamamının kabzedilmiş olup olmaması, hükme tesiri bakımından önemlidir. Eğer tamamı kabzedilmeden önce mebîn bir kısmında istihkak söz konusu olursa o kısma taalluk eden akit batıl olur, geri kalan kısımda müşteri muhayyerdir. Canlı hayvan, araba, cep telefonu gibi bölünemeyen yani aynı vasıfta birden çok parçaya ayrılma imkânı olmayan mallarda bu bir kusur sayılır; müşteri dilerse akdi fesheder, dilerse de bu hisseyi bedelini ödeyerek müstehikten alır. Hanefilere göre bölünebilen malların bir kısmı üzerindeki istihkak, akdin sadece o kısma ait olan bölümünü geçersiz kılar.¹⁵⁶ Şafiîlerdeki bir görüşe ve Hanbelîlere göre malın bir kısmındaki, Mâlikîlere göre ise malın yarısından çoğundaki istihkaklarda akdin feshi gerekir.¹⁵⁷

Tamamı kabzedildikten sonra mebîn bir kısmında istihkak söz konusu olursa yine o kısma ait akit batıl olur, geri kalanı içinse mebîn durumuna bakılır. Şayet istihkak edilen kısmın çıkarılmasıyla mebî üzerinde bir kusur oluşuyorsa (ev, tarla, bağ, köle gibi)

¹⁵² Kaşıkçı, “Mecelle’de İstihkâk Davası”, 484.

¹⁵³ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhû*, 6/4393.

¹⁵⁴ Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr* (Beyrut: Daru'l-Fikr, 1412), 196.

¹⁵⁵ İbn Abdülber en-Nemerî, *el-Kâfî fî fûrû' i'l-mâlikîyye* (Riyad: Mektebetü'r-Riyâd, 1980), 2/882-885.

¹⁵⁶ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 8/178.

¹⁵⁷ Nemerî, *el-Kâfî*, 2/882-885.

veya istihkak edilen şey bir şey hükmünde olan iki şey ise (kılıç ile kını gibi, yay ile kirişi gibi) bu durumda alıcı muhayyer olur. Şayet kusur meydana gelmiyorsa, tek şey hükmünde olan iki şey gibi değilse müşteri kalan kısmı semenden hissesi ile almak zorundadır.¹⁵⁸ Örneğin kabzedilen iki elbiseden biri istihkak edilirse, müşteri diğer elbiseyi satış bedelinden ona düşen hisse karşılığında almak zorundadır. Çünkü burada safka¹⁵⁹ tamamlanmıştır ve bu gibi durumlarda alıcının muhayyerliği ortadan kalkar.¹⁶⁰

Müşteri, teslim aldığı malda üçüncü bir şahsın istihkak iddiasında bulunabilme ihtimaline karşı satıcıdan, ödediği bedeli geri alabilmesini garanti edecek bir kefil talebinde bulunabilir. Buna fıkıh terminolojisinde “**derek**” adı verilir.¹⁶¹

Satın alınan mal üzerinde alıcı birtakım değişiklikler, değerini arttıran ilaveler yapmış olabilir. Böyle bir durumda müstehik ya bedeli karşılığında malı alıcıya bırakır ya da değer artışı oranında ödeme yaparak malı müşteriden geri alır. Bazı durumlarda müstehik, müşteriden ilaveyi kaldırmasını ve bu işleminden dolayı ortaya çıkan zararı karşılamasını isteme hakkına da sahiptir. Böyle bir durumda müşteri, bedeli satıcıdan talep eder.¹⁶²

Ziyâde-i muttasıla-i mütevellide dediğimiz, malın aslından ayrılması kabil olmayan şeyler (hayvanın semizlemesi gibi) müstehike aittir, müşteri ise yapmış olduğu masrafları satıcıya tazmin ettirme hakkına sahiptir. Malın kendisinden ayrılabilen yavru, meyve gibi ziyadeler de yine müstehike aittir. Ancak Mâlikîler bu gibi ürünlerin müşteriye ait olduğunu belirtmişlerdir.¹⁶³

Hanefiler müşteri tarafından teslim alınan malın telef olması durumunda müstehikin, tazmini dilerse satıcıdan dilerse alıcıdan talep edebileceğini söylerler. Şayet müşteri tazmin ederse, satıcıdan yalnızca mal için ödediği bedeli geri isteyebilir.¹⁶⁴

Mukayeda (trampa) akdinde de satış bedelindeki istihkak, satışı batıl kılar. Örneğin bir şahış, şuf'a hakkına sahip olduğu bir evi araba ile trampa ederek satın alsa ve sonrasında araba istihkak edilse bu satış iptal olur. Satıcı evi geri alır.¹⁶⁵

¹⁵⁸ Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/193.

¹⁵⁹ Safka: Satışın kesinleştiğini belirten tokalaşma, satış akdi, alış-veriş. (Bk. el-Beyan s.1520)

¹⁶⁰ Ali el-Hafif, *İslam Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri: (Eşya ve Borçlar Hukuku)* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2018), 483.

¹⁶¹ Ayrıntılı bilgi için Bk. Hamza Aktan, “Derek”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul, 1994).

¹⁶² Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur fi şerhi mülteka'l-ebhur* (Beyrut: Daru'l-İhyâ et-Turasi'l-Arabiyye, ts.), 2/81.

¹⁶³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 385.

¹⁶⁴ Aktan, “İstihkak”.

¹⁶⁵ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-dürri'l-muhtâr*, 5/208.

3.2. Kiralamada İstihkak

Kiralama akdi (fıkıh literatüründeki karşılığı ile icâre), belirli bir süreliğine ve tarafların üzerinde anlaştığı ücret mukabilinde menfaat yahut emeğin temlik ve tahsisidir.¹⁶⁶

Kur’ân-ı Kerim’de kiralama akdine dair açık, net bir ayet bulunmamaktadır.¹⁶⁷ Ancak kaynaklarımızda bu konuyla ilgili detaylı bilgiler ziyadesiyle mevcuttur. İcâre konusu muamelat bölümünün en kapsamlı ve önemli konularından biridir. Kaynaklarda bey’ babından hemen sonra ele alınması da buna dair bir işarettir.

Kiralama akdinin unsurlarını taraflar, menfaat, ücret ve akit esnasında sarf edilen sözler oluşturmaktadır.¹⁶⁸ Bu unsurlardan biri olan menfaatin mal sayılıp sayılmayacağı noktasında âlimlerin farklı görüşleri bulunmaktadır. İslâm hukukçularının çoğuna göre menfaat de mal olarak addedilirken Hanefî hukukçuları bazı istisnalar haricinde¹⁶⁹ menfaati başlı başına mütekavvim bir mal olarak görmemektedirler. Binaenaleyh akdin kurulmasıyla birlikte menfaatin mütekavvimlik kazandığını bildirmişlerdir.¹⁷⁰

Kiralama akdi malın tüketimi için değil kullanımı için yapılan bir akittir. Bu bağlamda odun kesme maksadıyla ormanın kiralınması, sütünü sağma amacıyla ineğin kiralınması, meyvesi için ağacın kiralınması gibi durumlar kaide olarak caiz görülmemiştir fakat temelde eşyanın kullanımını konu alan kira akdine bağlı olarak cevaz verilmiştir.¹⁷¹

Kiralama süresinin dolmasıyla veya süre dolmamış olsa bile tarafların anlaşmaya varmasıyla akit sona erer. Diğer mezheplerin aksine Hanefiler, taraflardan birinin ölümünü de akdi sona erdiren sebeplerden saymaktadırlar.¹⁷²

Örnekler üzerinden mezheplerin görüşlerine kısaca değinmek yerinde olacaktır. **Hanefilere göre**, bir kimse evini kiraya verir ve sonrasında bu evde başkasının hakkının

¹⁶⁶ Bardakoğlu, “İcâre” (İstanbul, 2000).

¹⁶⁷ Kur’ân-ı Kerim’de kira konusunu ele alan açık bir ayet yoktur. Tekil ve çoğul haliyle 105 defa geçen “ecir” kelimesi, genellikle ahiret karşılığı ve mükâfat anlamında kullanılırken, bazı ayetlerde dünyevi ücret ve karşılık anlamına da gelebilir. Müfessirler ve fakihler, boşanma sonrasında çocuğunu emziren anneye babanın ücret ödemesi gerektiğinden bahsedildiği ayetin (et-Talâk 65/6) sûtanne isticârının, “Dünya hayatında onların geçimliklerini aralarında biz paylaştırdık. Birbirlerine iş gördürmeleri için bazısını bazısına derecelerle üstün kıldık” (ez-Zuhruf 43/32) meâlindeki ayetin de ücret karşılığında işçi çalıştırmanın meşruiyetine işaret ettiğini ifade ederler. Ayrıca Kur’an’da, Hz. Musa’nın, kayınpederi olan Hz. Şuayb’ın yanında sekiz on yıl boyunca ücretli çalıştığından bahsedilmesinin de bu anlamı dolaylı olarak taşıdığı söylenebilir. Bk. Ali Bardakoğlu, “İcâre”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul, 2000).

¹⁶⁸ Bardakoğlu, “İcâre”, 2000.

¹⁶⁹ Yetim ve vakıf malları ile gelir getirmeye ayrılmış mallara ait menfaatleri mal kabul etmişlerdir.

¹⁷⁰ Dübeyan b. Muhammed ed-Dübeyan, *el-Muamelatü’l-maliyye*, 1432, 18/336.

¹⁷¹ Bardakoğlu, “İcâre”, 2000.

¹⁷² Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü’l-burhânî* (Beyrut: Daru’l-Küttübi’l-İlmiyye, 2004), 7/497-509.

bulunduğu ortaya çıkarsa kira akdinin durumu müstehikin onayına bağlı hale gelir. Müstehikin onaylaması halinde de iki durum söz konusudur: Menfaatin tahsil edilmesinden önce onaylarsa kiralama akdi geçerli sayılır. Çünkü akde konu olan menfaat mevcuttur. Ücret, mal sahibinin (müstehikin) olur. Ancak menfaat elde edildikten sonra, müstehik onay verse bile kiralama geçerli olmaz. Çünkü onay verme esnasında menfaatler mevcut değildir. Alınmış olan ücret akdi yapan kişinin olur ve ortada bir akit kalmaz. Ebû Yusuf ise bu meseleyle ilgili olarak şöyle der: Müstehik, müddetin bir kısmı geçtikten sonra onay verdiyse ve bu akitte kiraya veren kişinin gasıb olması durumunda, ücret tamamıyla malikin olur. İmam Muhammed ise onay verilmesinden önceki ücretin gasıba, geri kalan ücretin ise malike ait olduğu görüşündedir.¹⁷³

Günümüzde mülkiyetin kime ait olduğunun resmi kayıtlarla sabit olduğunu, artık bu tür vakaların yaşanmayacağını düşünebiliriz, ne var ki buna rağmen aldatmaya dayalı olarak maalesef bu durumun örnekleri oluşmaktadır. “Adana’da depremzedenin evini 3 kez kiraya veren emlakçı gözaltında” haberini, basına yansıyan talihsiz bir hadise olarak zikredebiliriz.

Kahramanmaraş’ın Pazarcık ve Elbistan ilçelerinde 6 Şubat’ta meydana gelen 7.7 ve 7.6 büyüklüğündeki iki depremde, 11 il etkilendi. Adana Mahfesiğmaz Mahallesi’nde bir apartmanın 8’inci katında oturan 51 yaşındaki Ozan Hansoylu da depremde sonra evinin kapısını kilitleyip İstanbul’a gitti. Hansoylu, 15 Mart günü Adana’ya tekrar dönüp evine girmek istedi. Mart’ta geri döndüğünde evinin bir emlakçı tarafından 60 bin liraya başkasına kiraya verildiğini, içindeki eşyalarının ve 210 gram da altının olmadığını görünce şoke oldu. Ev sahibinin şikâyeti üzerine bir emlakçı gözaltına alındı.

Talihsiz adam, deprem nedeniyle terk ettiği ve yaklaşık 1,5 ay gelmediği evinin bir emlakçı tarafından kendi izni olmadan kiraya verildiğini belirterek, “Ben evimin kapı kilidini 3 kez değiştirip çilingir ile girmek zorunda kaldım. Eve geldim evde kiracı var şoke oldum. Evdeki eşyalarım ve 210 gram altınım yok. Bu nasıl olabiliyor? Bu adamlar şehrin merkezinde böyle bir şeyi ne nasıl yapıyor? Şahıstan şikayetçi oldum ve en sonunda gözaltına alındı. Ancak benim altınım ve eşyalarım yok.” dedi.¹⁷⁴

Malikîlere göre belirli bir süreliğine kiraya verilen bir tarlaya kiracı tarafından ekin ekilir ve kiralama süresinin bir kısmı geçtikten sonra bu arazide bir başkasının hak

¹⁷³ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, 1327, 4/177.

¹⁷⁴ <https://www.ensonhaber.com/3-sayfa/adanada-depremzedenin-evini-3-kez-kiraya-veren-emlakci-gozaltinda> (9 Nisan 2024)

sahibi olduğu ortaya çıkarsa bu durumda hak sahibi (müstehik) akdi feshetmekle onaylamak arasında muhayyerdir. Geçmişte elde edilen gelirler zilyede aittir, müstehik herhangi bir şey alamaz.¹⁷⁵

Şafîlilere göre kira akdi, kiralanan şeyin yok olmasıyla fesh olur. Zira kabzdan önce üzerine akit yapılan menfaat, elde edilemez duruma gelmiştir. Kiralanan şeyde istihkakın ortaya çıkması da tıpkı telef olma gibidir, akdi fesheder.¹⁷⁶

Hanbelîlere göre kiralama, gayrimenkul bir mal için yapılırsa ve bu malda istihkak ortaya çıkarsa akit iptal olmaz ve bedelinin ödenmesi gerekir. Menkul mallarda ise, örneğin binmek veya yük taşımak maksadıyla kiralanan deve gibi, istihkak ortaya çıktığında akit iptal olur ve kiralayan kişi bedeli ödemek zorunda değildir.¹⁷⁷

3.3. Mehirde İstihkak

Mehir, İslâm hukukunda erkeğin evlenirken kadına verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği para, mal veya menfaat türünden bir hediyedir.¹⁷⁸ Kur'an-ı Kerîm'de "Kadınlara mehirlerini cömertçe veriniz."¹⁷⁹ buyrulmuştur. Hz. Peygamber de kızı Hz. Fâtıma ile evlendirirken Hz. Ali'den fazladan elinde bulunan bir zırhını kızına mehir olarak vermesini söylemiştir.¹⁸⁰

Mehir, kadının mal varlığına dâhil olur ve üzerinde dilediği tasarrufta bulunabilir. Ehl-i Sünnet'in ameldeki dört mezhebinde de kabul edilen bir haktır.¹⁸¹

Mehrin farklı tasnifleri mevcuttur. Nikâh esnasında miktarının belirlenip belirlenmemesine göre ikiye ayrılır. Miktarı belirlenmişse "**mehr-i müsemmâ**", miktarı belirlenmemişse "**mehr-i misil**" adı verilir. Mehr-i misil, nikâh esnasında mehir belirlemeyen kız için, yakınları arasında bulunup da kendi emsali olan kızların istediği miktar kadarıyla verilen mehirdir.¹⁸²

¹⁷⁵ Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Hâşiye 'ale's-şerhi'l-kebîr* (Daru'l-Fikr, ts.), 463; Ebû Abdillâh Muhammed Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 7/343-345.

¹⁷⁶ Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 3/452.

¹⁷⁷ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 1969, 5/351.

¹⁷⁸ Ahmed Ali Taha Reyyan, *Fikhi'l-Üsre* (Suudi Arabistan: Müessesetü'd-Düreri's-Seniyye, 2019), 139.

¹⁷⁹ en-Nisâ 4/4.

¹⁸⁰ Nesâî, "Nikâh", 76.

¹⁸¹ Taha Reyyan, *Fikhi'l-Üsre*, 140 vd.

¹⁸² Hatice Budak - Seda Nur Arslantaş, "Kadınlara İslam Aile Hukukunda Mehir Hakkına Bakış Açılırları ve Tecrübeleri Üzerine Bir Değerlendirme" 29 (2022), 44.

Aynı şekilde mehir, hemen ödenip ödenmemesine göre de iki kısma ayrılır. Peşin olarak ödenen mehre “**mehr-i muaccel**”, ödemesi daha sonraya bırakılana ise “**mehr-i müeccel**” denir.¹⁸³

Mehrin en azının ne kadar olması gerektiği konusunda mezhepler arasında farklı görüşler bulunmakla beraber mehir miktarına bir üst sınır getirilmemiştir. Hz. Ömer bunu bir takım faydalar gözeterek 400 dirhemle sınırlandırmak istemişse de Kureyş’li bir kadının “... yüklerle mehir vermiş olsanız dahi, ondan hiçbir şeyi geri almayın.”¹⁸⁴ manasındaki ayeti hatırlatması üzerine bu kararından vazgeçmiştir.¹⁸⁵

Alt sınırı konusunda ise Ebû Hanîfe 10 dirhem, İmam Mâlik ise 3 dirhem şeklinde görüş belirtmişlerdir. İmam Şafiî ve Ahmed bin Hanbel ise en azı için bir miktar zikretmemişlerdir.¹⁸⁶

Mehir, kadının hakkı oluşu için, herkes gibi o da hakkından vazgeçebilir ve mehrini kocasına bağışlayabilir yani almak zorunda değildir. Ayrıca kadının evlenirken böyle bir hakkı olduğunu bilip bilmemesi; söyleyip söylememesi mehir hakkını düşürmez. Ancak o takdirde sadece “mehr-i misil” (akrabasından dengi olan kadınların aldığı ortalama mehir) alabilir.¹⁸⁷

Peki, mehre söz konusu olan bu malda başka birinin hakkının bulunması halinde ne olur? Cumhur tarafından verilen fetva, mehr-i müsemmanın kıymetinin kadına ödenmesinin vacip olduğudur. Şafiîler ise cumhurdan farklı olarak böylesi bir durumda mehr-i misil miktarını vacip görmekte-dirler.¹⁸⁸

Hanefîlerin bu konudaki görüşü: Bir evlilik akdinde mehir belirlenmiş ise (mehr-i müsemma) ve henüz teslim edilmemişken mehre konu olan şey istihkak edilirse bu durumda kocanın, belirlenmiş olan o mehrin kıymetini eşine ödemesi gerekir. Çünkü istihkak söz konusu olduğundan artık tam/eksiksiz bir şekilde teslim etme imkânı kalmamış olur. Hal böyle olduğunda mehr-i misile itibar edilmez, belirlenen mehrin kıymeti nispetinde karşılığı verilir. Mehr-i müsemma’nın yarısı istihkaka konu olursa kadın tercih hakkına sahiptir. Dilerse geriye kalan yüzde ellilik kısmı kabul eder, dilerse de fahiş kusurdan dolayı reddeder. Reddettiği takdirde o eşyanın tümünün kıymeti kadına

¹⁸³ Budak - Arslantaş, “Kadınların İslam Aile Hukukunda Mehir Hakkına Bakış Açıları ve Tecrübeleri Üzerine Bir Değerlendirme”, 44.

¹⁸⁴ en-Nisâ 4/20.

¹⁸⁵ Muhammed b. Alî eş-Şevkânî, *Neylû'l-evtâr* (Mısır: Daru'l-Hadis, 1413), 6/201.

¹⁸⁶ *Mevsûatü'l-fikhi'l-islâmî* (Mısır: İslâmî İşler Yüksek Meclisi, ts.), 8/225-226.

¹⁸⁷ Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, 6/206.

¹⁸⁸ M. Akif Aydın, “Mehir”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Ankara, 2003).

verilir. Kabul etmesi durumunda da yarısına sahip olurken geri kalan yarısının (istihkak edilen kısmın) kıymetini talep eder. Zifaktan önce boşanma olursa zaten mehrin yarısını hak ettiği için istihkak edilmeyen kısım kadının olur.¹⁸⁹

Mâlikîlerin bu konudaki görüşü: Kadın talep ettiği mehrini aldıktan sonra bu mehirde başka birinin hakkı bulunduğu ortaya çıkarsa mezhepte kabul edilen görüşe göre kadın kocasına mehr-i misil ile rücu eder. Bir diğer görüşe göre bu mehrin değeri ile mehr-i misilden hangisi daha azsa onu alır. Kabul edilen görüşün bu olduğu da söylenmiştir. Hanefîlerin görüşüne mutabık bir görüş de nakledilmiştir. Yani kadın, istihkak edilen mehrin değeri ne ise onu alır. Bu değer mehr-i misilin onda biri de olabilir, kat kat fazlası da¹⁹⁰

Şafîîlerin görüşü: Şafîî kaynaklarında konumuzla ilgili sayılabilecek şöyle bir misal geçmektedir. Şayet kadın kocası tarafından gasbedilmiş bir ev ya da sarhoş edici bir içecek (mesela şarap) gibi bir mal karşılığında evlenmeyi kabul ederse bu nikâh sahih olur ancak istenen mehir fasittir. Sarhoş edici içecekler mütekavvim değildir, gasbedilen ev de kocanın malı değildir. O evde başkasının hakkı vardır. Böyle bir durumda kadına mehr-i misil verilmesi vaciptir.¹⁹¹

Hanbelîlerin görüşü: Yukarıda verdiğimiz örnekteki gibi kadın mehir olarak bir ev isterse ve sonradan bu evin aslında koca tarafından gasbedilmiş olduğu ortaya çıkarsa kadına mehir olarak evin değeri kadar bedel verilir. Çünkü akit gerçekleşirken tayin edilen bedel o evin kıymetidir. Kadın bu bedele rıza göstererek evlenmeyi kabul etmiştir. Ancak akit esnasında kadının o evin gasbedilmiş olduğundan haberi varsa bu şart altında durum değişir. Kocanın kendisine bu evi teslim edemeyeceğini bile bile razı olmuş olur ve kendisine ancak mehr-i misil kadarı haktır. İstihkak mehrin bir kısmı için iddia edildiğinde ise, ev örneğinden gidecek olursak, ister evin tamamının kıymetini talep eder, isterse de istihkak edilmeyen kısma sahip olup istihkak edilen kısmın bedelini alır. Bilindiği gibi aynlarda ortaklık bir kusur sayılmaktadır ve kusur fesih hakkını doğurur.¹⁹²

Mehrin yanı sıra İslâm'da kadına tanınan haklardan biri olan **hul'** (**muhâlea**) konusunda da istihkak hükümleri zikredilmiştir.

¹⁸⁹ Kâsânî, *Bedâ'i' u 's-sanâ'i*, 2/277.

¹⁹⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/28.

¹⁹¹ Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999), 10/64.

¹⁹² Ebü Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğnî li İbni Kudâme* (Mısır: Mektebetü'l-Kâhire, 1388), 689.

Hul', sözlükte "çıkarmak, gidermek, soymak" anlamında kullanılan bir kelimedir. Fıkıhta kadının, ödemeyi kabul ettiği bir bedel karşılığında evlilik akdine son vermesi manasına gelir. Başka bir deyişle, eşlerin karşılıklı anlaşma yoluyla evliliği sonlandırmasıdır. İslâm hukukunda 'muhâlea' terimi de aynı anlamda kullanılır.¹⁹³

Muhâlea, evliliği sona erdiren sebeplerden biridir. Örneğin, eşler birbirini sevmez, biri diğerine saygı duymaz, anlaşamaz ve birlikte yaşayamaz hâle gelmişse kocanın elinde boşama imkânı ve yetkisi vardır. Ancak koca buna rağmen karısını boşamazsa ne yapılabilir? İşte bu gibi durumlarda kadının bir bedel karşılığında kocasından ayrılması mümkündür. Muhâlea, fesih veya talaktan ayrı, kendine özgü özellikleri olan bir boşama çeşididir. Kitap ve sünnet delillerine dayanır.¹⁹⁴

Muhâlea koca bakımından bir yemindir. Çünkü koca muhâlea anlaşmasıyla karısını boşamayı bir bedele bağlamış olur. Bedeli alınca boşama gerçekleşmiş sayılır. Kadın bakımından ise ivazlı (bedelli) bir akittir. Kadın bununla bir bedel ödemeyi kabul etmiş olur. Aslında bununla, "Şu kadar para karşılığında evlilik bağını senden satın almaya razı oldum." demek istemiştir.¹⁹⁵

Hul' bedelinde, başka birinin hakkı olduğu ortaya çıkarsa ne olur? Mezheplerin bu konudaki görüşlerini şöyle ifade edebiliriz:

Hanefilere göre eğer bir kadın hul' işlemi sırasında belirli bir malı kocasına teslim etmeyi kabul etmişse ve sonradan bu malda başkasının hakkı olduğu anlaşılmışsa, kadının o malın kıymetini kocasına ödemesi gerekmektedir. Nitekim teslim edilmesini gerektiren sebebin bulunmasıyla birlikte, o malı kocasına teslim etmesine imkân olmadığından, bu malın kıymetini ödemesi gerekecektir. Bu durumda kadın, malın değerini kocasına ödeyerek hul' işlemini tamamlamış olur.¹⁹⁶

Mâlikîlere göre eğer koca, karısıyla muayyen bir şey (500 m arsa gibi) karşılığında hul' yaparsa ve daha sonra bu şeyin başkasının mülkiyetinde olduğu ortaya çıkarsa kadın, malın hul' yapılan gündeki kıymetini kocaya verir. Ancak muayyen olmayan şeyler (örneğin bir ton buğday gibi) için onun mislini geri iade eder.

Eğer yalnızca koca veya her iki taraf bu durumu (hul' bedelinde başkasının hakkı bulunduğunu) önceden biliyorsa, kocanın alacak bir şeyi olmaz. Her ikisi de durumu

¹⁹³ Ebu Uveys el-Kürdi, *Silsiletü'l-fevâidi'l-hadîsiyye ve'l-fikhiyye* (Mekke: Daru'l-Lü'lüce, 2021), 4/134.

¹⁹⁴ Bk. el-Bakara 2/229

¹⁹⁵ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 4/77-102.

¹⁹⁶ Kemâlüddîn İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr* (Beyrut: Daru'l-Fikr, 1970), 4/225.

bilmiyorsa, koca muayyen olan şeyde kıymet kadarını almak için kadına rücu eder. Gasbedilmiş veya çalınmış mal, istihkak edilmiş mal gibi değerlendirilir.¹⁹⁷

Şâfiîlere göre kocanın, karısı ile ev gibi belirli bir mal karşılığında hul' yapması durumunda, bu mal kabzedilmeden önce telef olursa, şart koşulan bir vasfını kaybederse veya başkasının onda hakkı olduğu ortaya çıkarsa, koca karısına rücu edebilir. Kadının bu malı kocasına geri verme yükümlülüğü bulunur.¹⁹⁸

Hanbelîlere göre, koca, karısı ile belirli bir bedel karşılığında hul' yapmışsa ve bu bedelin başkasının hakkı olduğu veya kadının mülkü olmadığı ortaya çıkarsa, hul' geçerlidir. Çünkü hul', nikâha karşılık olarak verilen bir bedeldir. Dolayısıyla, nikâhta olduğu gibi, bedelin iptali hul' anlaşmasını geçersiz kılmaz. Ancak koca, rücu yoluyla karısından bedelin değerini geri alabilir.¹⁹⁹

3.4. Vasiyet Edilen Malda İstihkak

Vasiyet, birisine ölümünden sonra yerine getirilmek üzere verilen tasarruf hakkıdır.²⁰⁰ İslâm hukukunda vasiyetin hükmü, ilgili olduğu duruma göre değişmektedir. Farz olan vasiyet: Emanetlerin, belgeye bağlanmamış olan borçların hak sahiplerine verilmesini ve ifa edilmemiş olan farzların yerine getirilmesini vasiyet etmek farzdır. Müstehap olan vasiyet: Müstehap vasiyet isteğe bağlıdır ve ölüm sonrası mal bağışı ile ilgilidir. Mirastan pay alamayan fakir akrabalara vasiyette bulunmak müstehaptır. Mübah olan vasiyet: Yabancılarından ve akrabalardan zengin olanlara vasiyette bulunmak mübahdır.²⁰¹

Bazı zamanlar vasiyete konu olan malda başka bir şahsın hakkı bulunabilir. Yine bu durumda istihkak davası gündeme gelir. Bu konuda mezheplerin görüşlerini ayrı ayrı ele alacağız.

Hanefîlere göre örneğin bir şahıs, vasiyetnamesinde evinin satılmasını ve satıştan elde edilecek gelirin de fakir fukaraya dağıtılmasını vasiyet etse mûsînin vefatından sonra da vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olan kişi (vâsi) bu evi satıp, değerini tahsil etse ve akabinde vasiyette geçtiği üzere bu kıymeti fakirlere dağıtsa ve bu evde başka bir şahsın istihkakı bulunduğu anlaşılrsa bu durumda tazminat yükümlülüğü vâsiye aittir. Zira akdi yapan kişi vâsidir ve sorumluluk ondadır. Evi satın alan kişi ödediği bedeli, evi teslim

¹⁹⁷ Desûkî, *Hâşiye*, ts., 2/350.

¹⁹⁸ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/452.

¹⁹⁹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 1388, 7/342.

²⁰⁰ Abdülazîm Bedevî, *el-Vecîz fî fikhi's-sünne ve'l-kitabi'l-azîz* (Mısır: Dâru İbn Receb, 2001), 412.

²⁰¹ Abdüsselam Arı, "Vasiyet", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul, 2012).

alma şartıyla vermiştir. Teslim etmesi gereken ve teslim edemeyen kişi de vâsidir. Vâsi, başkasının malında rızası olmaksızın tasarrufta bulunmuştur. Malı sahibine iade etmesi gereken kişi, vâsidir. Tabii ki vâsi bu iade için mûsinin terekesine rücu eder. Bu rücu, terekenin tümünü kapsar. Söz konusu tazminat, ölünün borcu hükmündedir ve borçlar terekenin tamamından ödenir.²⁰² Şayet terekede bunu karşılayabilecek kadar mal bulunmuyorsa vâsi haliyle terekeye rücu edemez. Bu bedeli ne mirasçılardan ne de evin bedelini dağıttığı fakir kimselerden talep edebilir. Çünkü bu satış ölen kimse adına gerçekleşmiştir ve onun borçlarından sayılır. Bu durum tıpkı borçlu olarak ölüp de miras olarak hiçbir şey bırakmayan kişinin hükmü gibidir. Yani yapılacak bir şey yoktur. Zengin de olsalar borcu ödemek varisleri için zorunlu bir görev değildir.²⁰³

Hanefiler ayrıca bu satışı gerçekleştiren kişinin kadı olması durumunda kazada (yargılamada) aksaklık oluşmaması için, kadının tazminat ödemekle yükümlü olmadığını belirtmişlerdir. Zira tazminat ödeme korkusu, ümmetin maslahatını gözetmenin önüne geçebilir.²⁰⁴

Mâlikîlere göre vasiyet edilen malın tümünde istihkak ortaya çıkması durumunda vasiyet iptal edilir. Çünkü o şey artık vasiyet eden kişinin kendi mülkünden çıkmıştır. Mâliki olunmayan bir malda vasiyet ise geçersizdir. Bir bölümünün istihkak edilmesi durumunda ise vasiyet geçerliliğini korur.²⁰⁵

Şafîîlere göre bir şahıs evinin 1/3'ünü falan kişiye vasiyet etse, 2/3'ünde ise istihkak ortaya çıksa bu durumda vasiyet edilen kişi (mûsa leh) istihkak edilen kısmın dışında kalan 1/3'lük paya sahip olur. Lehine vasiyette bulunulan kimsenin hakkını korumak burada önem arz eder. Şâfiî bilgin İsnêvî'nin sahih kabul ettiği bir diğer görüşe göre ise istihkak edilen kısımdan geriye kalanın 1/3'ünü alır.²⁰⁶

Hanbelîlere göre yukarıdaki örnekte zikredildiği gibi, bir şahıs evin 1/3'ünü vasiyet eder ve 1/3'ü istihkak edilirse, lehine vasiyet edilen kişi geri kalan kısmın 1/3'ini alır. Şayet geri kalan kısım bunu karşılayabiliyorsa hüküm böyledir. Karşılamıyorsa ve

²⁰² Osman b. Ali ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik* (Kahire: Matbaa-i Âmire, 1314), 6/230.

²⁰³ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, ts.), 27/402.

²⁰⁴ Kemâlüddin İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir* (Beyrut: Daru'l-Fikr, 1970), 8/498.

²⁰⁵ Küveyt Vakıflar ve Din İşleri Bakanlığı, *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye* (Kuveyt: Darü's-Selâsil, ts.), 3/234.

²⁰⁶ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhû*, 6/413.

mirasçılar da uygun görmüyorsa 1/3'ün1/3'ünü alır. Üzerinde ittifak edilen görüş de budur.²⁰⁷

3.5. Mirasta İstihkak

Miras, Arapça kökenli bir terimdir ve “bir şeyin bir kişi veya topluluktan diğerine geçmesi, başkasından kalan, tevarüs edilen şey” anlamında kullanılır. Fıkıh terimi olarak ise irs ve miras, ölen bir kişinin mal varlığının akıbetini düzenleyen kuralların bütünü ifade eder.²⁰⁸

İslâm hukukunda miras konusu, ölen kişinin mal varlığının yasal mirasçılar arasında nasıl paylaşılması gerektiğini düzenler. Mirasçılar, din bağı, kan bağı ve evlilik gibi temel sebeplerle bu hakkı kazanır. Ana-baba, çocuklar, eş ve kardeşler mirasçı olabilir. Miras hükümleri Kur’ân-ı Kerim’de ve hadis-i şeriflerde detaylıca geçmektedir.²⁰⁹

Anayasamızın 35. maddesinde de herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu ve bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği açıkça belirtilmiştir.

Medeni Kanun’da yer aldığı üzere varisler, murisin vefatı ile mirası bir bütün olarak kazanırlar.²¹⁰ Ancak bazı durumlarda tereke, hak sahibi olmayan kişilerin eline geçip varisler aleyhine bir sorun oluşturabilir yahut mirasçı olmayan kişilerin de terekede birtakım hakları bulunabilir. Miras sebebiyle açılabilen istihkak davalarına TMK’nin 687-639. maddelerinde yer verilmiştir.

Terekeye karşı açılan istihkak davalarında davalı olarak mirasçılardan biri tayin edilmiş ve bu istihkak iddiası delil ile ispat edilmişse hüküm tüm mirasçıları ilgilendirir. Ancak delil ile değil de o mirasçının ikrarı ile ispat olunmuşsa yalnızca ikrarda bulunan mirasçıyı bağlar. Terekenin tümüne değil de terekeden bir mala istihkak davası açılırsa, bu dava o malı elinde bulunduran zilyedi ilgilendirir, diğer mirasçıları bağlamaz.²¹¹ Dolayısıyla yalnızca zilyet olan o mirasçının davalı olarak gösterilmesi gerekir.

Mirasta istihkak davası, terekeyi elinde bulunduran zilyede karşı açılan ve davaya konu olan mülkün, sahibine teslim edilmesi maksadını taşıyan dava türüdür. Misal olarak,

²⁰⁷Mer’î b. Yûsuf el-Kermî, *Gayetü’l-müntehâ fi’l-cem’ beyne’l-iknâ’ ve’l-müntehâ* (Kuveyt: Ğaras li’n-Neşr, 2007), 2/52.

²⁰⁸ Nebîl Samalûtî, *Binâü’l-müctemei’l-islâmî* (Ürdün: Daru’s-Şuruk, 1998), 288.

²⁰⁹ Bk. en-Nisâ 4/7,8,11,12,13,19,32,33,126,176; Buhârî, “Cenâiz”, 36; Müslim, “Ferâiz”, 14.

²¹⁰*Resmî Gazete* 24607 (8 Aralık 2001), Kanun no. 4721, mad. 599.

²¹¹ Kaşıkçı, “Mecelle’de İstihkâk Davası”, 484.

bir şahıs elindeki vasiyetnameye dayanarak terekeden bir miktar pay alırsa ve daha sonra o vasiyetnamenin hükümsüz olduğu anlaşılırsa o kişiye karşı mirasta istihkak davası açılabilir. Aynı şekilde yasal mirasçı konumunda olmayıp da terekede herhangi bir hakkı/alacağı bulunan şahıslar da miras üzerinde istihkak iddiasında bulunarak ve bunu ispatlayarak haklarını alabilirler.²¹²

Buna örnek olarak İstanbul Kadı Sicillerine işlenmiş bir davayı zikredebiliriz: Ahmed Çelebi adındaki kişiye vakti zamanında bir kaftan, bir altın bilezik, bir yüzük ve bir küpe emanet eden bir şahıs, Ahmed Çelebi vefat edince bu eşyaların kendisine ait olduğunu iddia ederek terekeden talep etmiştir.

Oldur ki İstanbul'da Karagöz mahallesinden Fâtıma bt. Pîrî mahfil-i kazâya Galata'da Emekyemez mahallesinde fevt olan Ahmed Çelebi nâm müteveffânın evlâd-ı sığârına vasî olan Mehmed Çelebi b. el-Hâc Yusuf nâm kimesneyi ihzâr ve muvâcehesinde takrîr-i merâm edip merhûm Ahmed Çelebi'de bir Şam alacası kaftan ve bir bilezik altın ve bir hâtem ve bir küpe emânet komuşdum hâlâ fevt olup zimmetinde kaldı taleb ederim dedikde ba'de's-suâl mezbûr inkâr edip da'vâsına muvâfık Ömer b. Mehmed ve Kamer bt. Abdullah ve Şâhî bt. Rıdvân nâm kimesneler şehâdet-i şer'îyye ettiklerinde şehâdetleri ba'de't-tezkiyye hayyiz-i kabûlde vâki' olup sicil olundu.²¹³

Bir başka kayıta da vefat eden kişiden alacağı bulunan bir şahsın, beytûlmal tarafından zaptedilen muhallefatta istihkak iddiasında bulunduğu ve bu iddianın kabul edildiği geçmektedir. (Bilindiği üzere mirasçı bırakmadan ölen veya irtidad eden şahısların mal varlıkları beytûlmâl aktarılır.)

Mehmed b. Ali ve Karagöz b. Abdullah, Dîvân-ı âlî'de, lede'd-defter emâcid-i ekârim arasında mahmiye-i Kostantiniyye'de vâki' beytûlmâl-i hâs emîni fahrû'l-emâsil ve'l-a'yân Mehmed Çelebi b. merhûm Hüsam Bey ve kâtibi Ali Bey b. Abdullah mahzarlarında, babası vefât etmiş Yusuf b. Yusuf nâm sagîre kibel-i şer'den vasiyy-i mansûb olan Mustafa b. Yusuf'dan sâdır olan da'vâ-yı sahîha-i şer'îyyede gıbbe'l-istişhâdî's-şer'î şöyle şehâdet ettiler ki, sagîr-i merkûmun, mahmiye-i mezbûrede vâki' merhûm Rüstem Paşa câmi'i kurbundaki Papasoğluhanı'nda fevt olan ve muhallefâtı beytûlmâl-i mezbûrun emîn-i sâbıkı fahrû'l-akrân Ahmed Çavuş b. Kasım tarafından zabt edilen tâcir Hacı Hamza b. Resul zimmetinde râyicü'l-vakt otuz yedi bin beş yüz akçe lâzımü'l-edâ ve vâcibü'l-kazâ hakkı vardır. Muhallefâtından dokuz yüz seksen iki senesi Zilka'de ayının yirmi beşinci günü râyicü'l-vakt iki yüz on bir bin dokuz yüz elli dört akçe mezbûr emîn-i sâbık eliyle Hazîne-i âmire'ye vâsıl olmuştur. Muhallefâtından el-

²¹² Arif Kapkara, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2006).

²¹³ *Galata Mahkemesi 7 Numaralı Sicil (H. 985-986 / M. 1577-1578)*, haz. İstanbul 2010 Avrupa Kültür Başkenti Ajansı ve İslam Araştırmaları Merkezi (İstanbul: İSAM Yayınları, 2012), 33/ 40.

ân râyicü'l-vakt otuz yedi bin beş yüz akçenin ona ödenmesi lâzımdır. Günün Kahire kadısı mevlânâ Ahmed Çelebi b. Mehmed'den verilen hüccetin vârid olmasından ve hüccet-i mezbûrenin kadı-ı mezkûrun hücceti olduğunun, emîn-i mezbûr Mehmed Çelebi mahzarında Dîvân-ı âlî'de lede'd-defter emâcid-i ekârim arasında isimleri zeyl-i kitâbda muharrer udûlden Mehmed b. Abdullah Reis ve el-Hâc Mehmed b. Hasan'ın şehâdetleriyle sâbit olmasından sonra, şehâdetleri ba'de şerâiti'l-kabûlünde's-şer' mu'teber ve makbûl olmağın mûcebince hükm edildi.²¹⁴

Günümüz hukukunda miras meselesindeki anlaşmazlıklarda açılabilcek tek dava istihkak davası değildir. Anlaşmazlığın türüne ve konusuna göre *tenkis davası*, *ölüme bağlı tasarrufların iptali davası*, *miras paylaşım davası* gibi çeşitli davalar mevcuttur. Ancak İslâm Hukuku'na baktığımızda isimlendirmede böyle bir çeşitliliğin söz konusu olmadığını görürüz. Mirasla ilgili hak davalarını “istihkak davası” adı altında inceleyebiliriz.

Miras konusunda istihkak davalarındaki mürur-i zaman Kanunî Sultan Süleyman devrinde tağyir edilerek kısaltılmıştır. Önceleri bütün davalar için 36 yıllık zamanaşımı süresi geçerliken Ebussuud Efendi'nin verdiği fetvalarla bu süre 15 yıla indirilmiş²¹⁵ ve *Mecelle*'de de bu şekilde kanunlaştırılmıştır.²¹⁶

Doğrudan miras konusuna girmese de taksim edilen malın tümüyle veyahut kısmen istihkak edilmesi durumunda mezheplerin görüşlerinin nasıl olduğuna da burada değinmek uygun olacaktır.

Hanefilere göre taksim edilen malda tümüyle istihkak ortaya çıkması durumunda paylaşırma batıl olur. Ancak bir kısmında istihkak bulunursa, istihkak edilen kısımdaki taksimat batıl olur.²¹⁷

Mâlikilere göre eğer paydaşlardan birinin elinde bulunan malın tamamı istihkak edilirse, bu paylaşırma iptal edilir ve ortaklık, paylaşırma öncesine döner. Paydaşlardan birinin payının 1/2'si veya 1/3'ü istihkak edilirse, hak sahibi ister istihkak ettiği miktarın yarısı kadarını diğer ortağın elinde bulunan maldan talep eder, isterse de geri kalan kısmı almak için rücu etmekten çekilir.²¹⁸

²¹⁴ *Galata Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H. 983-984 / M. 1575-1576)*, haz. İstanbul 2010 Avrupa Kültür Başkenti Ajansı ve İslam Araştırmaları Merkezi (İstanbul: İSAM Yayınları, 2012), 32/ 118.

²¹⁵ Ahmed Akgündüz, *İslam Hukuku ve Osmanlı Tatbikatı Araştırmaları* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2009), 82.

²¹⁶ Bk. *Mecelle* mad. 1660

²¹⁷ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 7/24.

²¹⁸ Mevâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, 7/343-345.

Eğer hak edilen kısım, paylaşanlardan birisinin elinde bulunan malın $\frac{1}{4}$ 'ü kadar ise, muhayyerlik hakkı yoktur. Paylaştırma geçerlidir ve bozulmaz. Hak edilen miktarın yarısı kadarı için rücu hakkı vardır, diğer yarısı için ortağa rücu hakkı yoktur.²¹⁹

Şâfîlilere göre mirasın taksimatı konusunda şu durumlar söz konusu olabilir.

Paylaştırmadan sonra istihkak edilen kısım

Eğer taksimattan sonra paylaştırılan kısmın bir bölümü hak edilirse (örneğin $\frac{1}{3}$ veya $\frac{1}{4}$ gibi), bu durumda hak edilen o kısımda paylaştırma geçersiz olur.

Geri kalan kısmında ise iki farklı görüş vardır: Bazılarına göre, satılan kısım ayrılır ve geri kalan paylaştırma geçerli olur. Diğer görüşe göre, paylaştırma sahih ve hak eden kişi, geri kalan kısmı almak için muhayyerlik hakkına sahiptir. Yani, geri kalan kısmı alabilir veya satılan kısmı tercih edebilir.

Eşit istihkak edilen kısım

Eğer iki paydan eşit olarak belirli bir miktar hak edilirse, geri kalan kısımda paylaştırma geçerli kalır. Çünkü her iki ortak da hakkını elde etmiş olur.

Farklı miktarlarda istihkak edilen kısım

Eğer iki paydan hak edilen kısım eşit değilse (örneğin bir payda hak edilen miktar diğer payda hak edilen miktarın üzerindeyse), tümünün paylaştırılması geçersiz olur. Bu durumda, hak edilen miktarın tamamı kadar paylaştırma yapılmaz. Hak eden kişi, kendi payına düşen miktarı alabilirken, diğer ortak da kendi hakkını talep edebilir.²²⁰

Hanbelîlere göre ortaklar paylaşımını yaptıktan sonra birinin payından belirli bir şey istihkak edilirse, eşitlik sağlamaya imkân kalmadığından, bu paylarda adalet olmayacağından dolayı bu paylaştırma batıl olur.

Eğer bir arazi parçasını paylaşan iki ortağın her ikisinin de payından eşit bir miktar istihkak edilirse, geri kalan arazi üzerinde yapılan paylaştırma batıl olmaz. Bu durumda her bir ortağın hakkı ayrılmış ve eşitlik sağlanmıştır.

Şayet istihkak edilen, birisinin payında ötekinin payından daha fazla olursa veya onlardan birisinin payına verdiği zarar ötekinin payına verdiği zarardan daha fazla olursa -mesela yolunu kapatmak yahut da su yolunu tıkamak vb. gibi zarar verecek türden olursa- eşitlik sağlama imkânı olmadığından dolayı -birinci durumda olduğu gibi- paylaştırma batıl olur.

²¹⁹ Desûkî, *Hâşiye 'ale 'ş-şerhi'l-kebîr*, 4/422-425.

²²⁰ Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999), 16/255 vd.

Aynı şekilde hak edilen kısım her ikisinin payında müşâ‘²²¹ bir mal olursa yine paylaşırma batıl olur. Eğer hak edilen kısmı paylardan birisinde müşâ‘ bir mal olursa, adaleti sağlamak imkânı olmadığından yine paylaşırma batıldır.²²²

3.6. Rehinde İstihkak

Rehin, İslâm hukukunda hakların korunması ve borç ilişkilerinde güvence sağlamak amacıyla başvurulmuş önemli bir konudur. Sözlükte “ipoteke, tutu, birinin hükmü altında olma, bir şeyin karşılığı”²²³ gibi manalara gelebilen rehin kelimesinin ıstılâhî anlamı ise “bir malın vadeli bir alacağa karşılık aynî teminat olmasını sağlayan akid ve bu akde konu olan mal”dır.²²⁴ Bir başka deyişle rehin, bir alacak karşılığında teminat işlevi gören ve gerektiğinde bedelinden bu hakkı tahsil etmek üzere bir malın alacaklı tarafından alıkonulmasını sağlayan akittir.

Kur’ân-ı Kerim’de rehin konusu geçmektedir. Örneğin, “Eğer bir yolculuk yapıyorsanız, bir yazıcı da bulamadıysanız, o zaman borçludan aldığınız rehinler de yeter...”²²⁵ ayeti rehinden bahseder. Keza Hz. Peygamber de, rehin bırakmak suretiyle veresiye alışveriş yapmıştır. Bir Yahudi’den veresiye yiyecek satın alırken demirden zırhını o Yahudi’ye rehin olarak bırakmıştır.²²⁶ Bunlar rehin bırakmanın caiz olduğuna dair delil olarak gösterilebilecek örneklerdir.

Rehin akdi, rehin verenle alanın iradelerini açıklamaları (icab ve kabul) sonucunda meydana gelir. Rehnin teslim alınmasıyla işlem tamamlanmış olur. Rehin akdinin meydana gelmesi için şahit bulundurmaya gerekmez ve yazı ile tespiti de zorunlu değildir. Zaten rehin, özellikle de alacağı yazı ve şahitle belgelendirmenin mümkün olmadığı durumlarda teminat vazifesi görür. Rehin verene “**râhin**”, rehin alana “**mürtehin**”, rehin bırakılan şeye ise “**merhun**” veya “**rehin**” denir.²²⁷

Merhunda (rehin olarak bırakılan şeyde) istihkak söz konusu olduğunda ortaya çıkan hükümler mezheplere göre şu şekildedir:

²²¹ Müşâ‘: sözlükte “yaymak, dağıtmak” anlamındaki *işâ‘a* masdarından türetilmiş bir terimdir. Fıkıhta, taksim edilmemiş müşterek maldaki hisseyi belirtmek için kullanılır. Bu hisseler, üçte bir, beşte iki gibi oranlarla ortak malın her parçasına ve zerresine yayılmıştır. Mecelle’ye göre bu hisseler “sârî ve şâmil” olarak kabul edilir. Bir malın bu şekilde hisseli olmasına ise *şüyû* (işâa) denir. Bk. Hasan Hacak, “Müşâ‘”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul, 2006).

²²² Mansûr b. Yûnus el-Buhûfî, *Keşşâfû’l-kınâ‘ ‘an (metn)i’l-İknâ‘* (Beyrut: Daru’l-Fikr, 1968), 6/382.

²²³ Erkan, *El-Beyan*, 1/1287.

²²⁴ Halit Çalış - Hasan Hacak, “Rehin”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul, 2007).

²²⁵ el-Bakara 2/285.

²²⁶ Buhârî, “Rehn”, 5; Müslim, “Musâkât”, 124.

²²⁷ İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, 8/263-266.

Hanefîlere göre rehin olarak bırakılan malın bir kısmı için istihkak iddiası ortaya atıldığında malın geriye kalacak olan kısmına bakılır. Geri kalan kısım başlı başına rehin olabilecek vasıfta ise rehnin fesadı söz konusu olmaz. Buna mukabil, geriye kalan kısım müstakil olarak rehne konu olamayacak türden olursa rehin tamamıyla fâsit olur. Ayrıca rehinin bir kısmı birden fazla kişiye ait (müşâ‘) olup da istihkak edilirse, hüküm yine aynıdır. Çünkü müşâ‘ olan bir malın bir kısmı hak edilecek olursa, akdin hak edilen kısmında sahih olmadığı ortaya çıkar. Bu akit ise, sadece geri kalan hakkında vaki olmuştur. Geri kalan da şâyi olduğuna göre, artık rehin fasit olur. Hanefîlere göre, şüyu rehnin sıhhatine manidir.²²⁸

Malikîlere göre belirli olan rehinlerin bir kısmında istihkak meydana gelirse, geri kalan kısım borcun tamamına karşılık olarak rehin olarak kalır. Belirli olmayan rehinlerde ise rehin veren kişi, rehni alana istihkak edilen kısmın bedelini getirir. Eğer merhunun tamamı istihkak edilirse rehin alan (mürtehin) rehinsiz olarak akdi devam ettirmek veya feshetmek arasında seçim yapabilir.²²⁹

Şâfiîlere göre eğer satılmış olan mal istihkak edilirse, müşteri rehin verene rücu eder. Çünkü mal aslında ona aittir ve sorumluluk da ona düşer. Tazminat da bu bağlamda müşteri hakkında gündeme gelir. Eğer müşteri, rehinin kendisine bırakıldığı emin kişiye rücu etmek isterse, tazminat yükümlülüğü rehin veren kişiye döner.²³⁰

Hanbelîlere göre mürtehin rehni kabzetse ve daha sonra onda istihkak ortaya çıksa, bu davada malın sahibi de hüküm verilmek üzere hâkimin huzurunda bulunmalıdır. Çünkü mülk müşterinindir; satıcı da o an onun zilyedidir. Dava her ikisine karşıdır. Bu durumda haklarında hüküm verilmek üzere ikisinin de hâkim huzurunda bulunmaları şarttır.²³¹

Rehin malında bulunan istihkak konusuna kadı sicillerinde geçen şu davayı örnek olarak zikredebiliriz:

Husûs-ı âti'z-zikrin mahâllinde ketb ü tahrîri için savb-ı şer'-i mutahhardan bi't-taleb irsâl olunan Ebûbekir Efendi b. el-Hâc Abdülkerim fahrü'l-muhadderât Fâtıma Hatun bt. Hüseyin Ağa b. Ali'nin mahmiye-i İstanbul'da Suhte Sinan mahallesinde sâkine olduğu menzile varıp zeyl-i vesîkada muharrerü'l-esâmî olan Müslimîn huzûrlarında akd-i meclis-i şer'-i nebevî eyledikde zâtını ma'rifet-i şer'îye ile ârifûn zevci umdetü'l-eşbâh el-Hâc Mustafa Bey b. el-merhûm Defterdâr Mehmed Paşa ve umdetü'n-nâsîhîn eş-Şeyh Ömer Efendi b. eş-Şeyh İsa Efendi ve Mehmed Ağa b. Ahmed ve Hüseyin Beşe b. Hasan

²²⁸ Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâ'î*, 6/141-151.

²²⁹ Muhammed b. Abdullah Haraşî, *eş-Şerhu'l-kebîr* (Beyrut: Daru'l-Fikr, 1899), 6/88-89.

²³⁰ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/71.

²³¹ Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 3/349.

ta'rîfleriyle mu'arrefe olan mezbûre Fâtıma Hatun meclis-i ma'kûd-ı mezbûrda mahmiye-i mezbûrede Çelebioğlu mahallesinde sâkin bâ'isü hâze'l-kitâb Bezistânî İbrahim Ağa b. Mehmed mahzarında ikrâr-ı tâm ve takrîr-i kelâm edip bundan akdem yedimde mülk ve hakkım olan sekiz yüz guruş kıymetli otuz dokuz elmaslı gorgor ta'bîr olunur iki pafta bir mücevher kuşak ve iki yüz guruş kıymetli ikişer ayaklı bir çift zümrüd küpemi meremmet etdirmek için kızkarındaşım Râbia Hatun'a bi-tarîkı'l-emânet def' ve teslîm edip ol dahi ba'de'l-ahz zevci Mustafa Ağa b. Ahmed'e verip mezbûr Mustafa Ağa kabz ve işbu mezbûr İbrahim Ağa'ya cihet-i karz-ı şer'îden zimmetinde deyni olan altı yüz altmış guruş mukâbelesinde Altı Parmak nâm kitâbı ile benim mülküm olan sâlifü'z-zikr mücevher kuşak ve zümrüd küpemi bilâ-izn rehin vaz' ve teslîm ol dahi ba'de'l-irtihân ve'l-kabz mezbûr Mustafa Ağa bin yüz bir senesi şehr-i Saferü'l-hayrının yedinci gününde doksan bir gün tamamında deyn-i mezkûrunu edâ etmezse mecmû'u kendi mülkü olmak üzere rehân-ı mezbûreyi semen-i misilleri ile âhara bey' ve kabz-ı semene ve semenlerinden deyn-i mezbûru edâya vekâlet-i devriye ile tarafından el-Hâc Mehmed b. Abdülmennan nâm kimesneyi vekîl edip ol dahi kabûl eyledikde husûs-ı mezbûreyi habîre ve âgâhî olup zikrolunan mücevher kuşak ve zümrüd küpe benim mülkümdür ber-vech-i muharrer meremmet etdirmek [148a] için def' ve teslîm etmiş idim, rehân ve bey'e kat'an rızâm yokdur, zikrolunan mücevher kuşak ve zümrüd küpeyi bi'l-istihkâk taleb ederim deyü gâib ani'l-meclis İbrahim Bey b. Abdullah'ı tarafımdan vekîl ve mezbûr İbrahim Ağa'ya irsâl eylediğimde kat'an ısgâ etmeyip ba'de tamami'l-ecel vekîl-i mezbûr el-Hâc Mehmed yediyle âhara bey' ile istihlâk ve semenlerini deyn-i mezbûra mahsûben kat' etmiş idi deyü zikrolunan kuşak ve küpenin kıymet-i şer'iyelerini mezbûr İbrahim Ağa'dan talep ve da'vâ eylediğimde ol dahi cevâbında zikrolunan kuşak ve küpe ile Altı Parmak nâm kitâbı mezbûr Mustafa Ağa kendi mülkü olmak üzere deyn-i mezbûru mukâbelesinde bana rehin vaz' ve ba'de tamami'l-ecel deyn-i mezbûru edâ etmezse semen-i misilleri ile âhara bey' ve kabz-ı semen ve semenlerinden deyn-i mezbûru bana edâya tarafından mezbûr el-Hâc Mehmed'i vekâlet-i devriye ile vekîl edip ol dahi ba'de'l-kabûl mezbûr Mustafa Ağa deyn-i mezbûreyi eccl-i merkûm hulûlünde edâ etmemekle vekîl-i mezbûr el-Hâc Mehmed dahi zikrolunan kuşak ve küpeyi hükm-i hâkimü's-şer'le sûk-ı sultânîde ba'de'n-nidâ ve't-tezâyüd semen-i misilleri olan cem'an kırk sekiz bin beş yüz beş akçeye bi'l-vekâle âhara bey' ve teslîm ve semen-i mezbûrun bin akçesini delâliye için ve mâ'adâ kırk yedi bin beş yüz beş akçesi deyn-i mezbûrun ol mikdârına mahsûben bana def' ve teslîm etmiş idi deyü zikrolunan kuşak ve küpe benim mülküm olduğunu ve ber-vech-i muharrer mukaddemâ irhân ve bey'e rızâm yokdur bi'l-istihkâk taleb ederim deyü âhara bey'den men' ve rehinimizi bi'l-küllîye inkâr etmekle beynimizde münâza'ât-ı kesîre cereyân etmiş idi. El-hâletü-hâzihî beynimizde muslihûn tavassut edip da'vâ-yı mezbûremden merkûm İbrahim Ağa ile beni dört yüz yirmi guruş üzerine sulh eylediklerinde ben dahi sulh-i mezbûru kabûl ve bedel-i sulh olan meblağ-ı mezbûr dört yüz yirmi guruşu yedinden ahz u kabz edip husûs-ı mezbûra mûte'allika âmme-i da'vâdan birbirimizin zimmetini ibrâ-i âmm ile ibrâ ve ıskât eyledik dediklerinde

gibbe't-tasdîkî's-şer'î vâkî' hâli mevlânâ-yı mezbûr mahâllinde ketb ü tahrîr edip ba'dehû ma'an ba's olunan Mehmed Çavuş b. Abdurrahman ve Ali b. Mehmed ile meclis-i şerîfe gelip alâ vukû'ihî inhâ ve takrîr etmeğin mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu.²³²

Metinde geçtiği üzere İstanbul'da Suhte Sinan mahallesinde yaşayan Fatma Hatun, Çelebioğlu mahallesinde yaşayan Bezistanlı İbrahim Ağa'nın huzurunda, mülkü olan ve değeri 800 kuruş olan 39 elmaslı bir kuşak ve 200 kuruş değerinde iki ayaklı bir çift zümrüt küpesini, kız kardeşi Rabia Hatun'a emanet olarak bıraktı. Rabia Hatun da bu eşyaları Mustafa Ağa'ya verdi.

Mustafa Ağa, zikredilen bu eşyaları ve bir kitabı, borcu olan 660 kuruş karşılığında İbrahim Ağa'ya rehin olarak bıraktı. Mustafa Ağa, borcunu belirlenen süre içinde ödemezse, bu eşyaların tamamı İbrahim Ağa'nın mülkü olacak ve İbrahim Ağa, bu eşyaları başkasına satabilecekti. Ancak Fatma Hatun, bu kuşağın ve küpenin kendisine ait olduğunu ve onları emanet olarak verdiğini, rehin veya satışa rıza göstermediğini belirtti.

3.7. Hacizde İstihkak

Haciz, borçlu olup da borcunu ödeyemeyen/ödemekten geri duran kişinin mal varlığına borcu nispetinde hukuken el konulmasıdır.²³³ Borçlu ya borcunu ödeyip bu mallarını geri alır ya da bu mallar satılarak borç bedeli alacaklıya teslim edilir. Borçlunun mallarına haciz konulması İslâm hukukçularının ekserine göre caizdir.²³⁴ Bu konuda dayanak olarak gösterilen önemli delillerden biri de şudur: Muâz b. Cebel'in günü gelmiş borçlarını ödeyemez duruma gelmesi (acziyet) üzerine Hz. Peygamber ona kısıtlama getirip (mal varlığına da haciz koyup) kalan mülkünü satışa sunmuş ve elde edilen geliri de alacaklılarına dağıtmıştır.²³⁵ Kaynaklarda Hz. Ömer'in de benzer bir uygulamada bulunduğu ve sahabilerden hiçbirinin buna (borçlunun malının satılarak bu gelirle borcun kapatılmasına) itiraz etmediği zikredilmiştir.²³⁶ Buna karşılık bazı âlimler, borçlunun

²³² *İstanbul Mahkemesi 22 Numaralı Sicil (H. 1107-1108 / M. 1695-1697)*, haz. İstanbul 2010 Avrupa Kültür Başkenti Ajansı ve İslam Araştırmaları Merkezi (İstanbul: İSAM Yayınları, 2012), 57/582.

²³³ Bu konu fıkıh literatüründe 'hacir' ve 'iflas' bölümlerinde yer almıştır. Müstakil bir başlık altında incelenmemiştir.

²³⁴ Fahrettin Atar, "Haciz", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul, 1996).

²³⁵ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, ts.), 164; Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, 5/292.

²³⁶ Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 164.

malına haciz yoluyla el konmasının onun rızasına aykırı olduğunu ve bu şekilde yapılan satışın da caiz olmadığını söylemişlerdir.²³⁷

Haciz, yalnızca borçlunun şahsına ait malvarlığı üzerinde gerçekleştirilebilir.²³⁸ Bununla beraber borçlunun aslî ihtiyaçları (oturduğu ev, temel mutfak gereçleri, kıyafetleri vb.) hacze konu olamaz.²³⁹ Bunların dışında kalan taşınabilir ve taşınmaz malları alacaklının talebi doğrultusunda haczedilebilir.

Hacizli malın alım satım gibi herhangi bir akde konu olup da mağduriyet oluşturmaması için Osmanlı döneminde birtakım önlemler alınmıştır. Örneğin bir gayrimenkulde ferağ ve intikal (gayrimenkul sahibinin tapudaki mülkiyet hakkını bir başkasına devretmesi) işlemlerine tabi tutulmadan önce emlakta haciz bulunup bulunmadığının tespit edilmesi ve Emlak Kalemî'ne bilgi verilmesi gerekirdi. Bu yükümlülüğü şu sicilde görebiliriz:

Ser-kurenâ-yı hazret-i şehriyârî-i esbak Mehmed Neşet Bey b. Ali Bey'in vukû'-ı vefâtına mebnî mutasarrıf olduğu İstavroz karyesi bağları hilâlinde kâin mukaddemâ üç el-yevm bir kıt'adan ibâret olan bağ ma'a köşkten on beş dönüm iki yüz otuz dört zirâ' mahalli yüzlük kâime yüz guruş hesabıyla yüz on bin guruşa rûsûmât muhâsebecisi İbrahim Rüşdü Efendi'ye tefrîgan fî 23 Safer sene [1]296 târihli Evkâf-ı hümâyûn Müfettişliği'nden verilen hüccet mücebinece ferâğı icrâ olunmuş ise de emlâk kalemine ma'lûmât verilerek kâ'ideten alınması lâzımeden olan ruhsat tezkiresi alınmaksızın icrâ edildiği hüccet-i mezkûre meâliyle mahâll-i müfrez-i mezkûr Kısıklı karyesinde Bağlar sokâğında bir numarada olarak müteveffâ-yı mûmâ-ileyh Neşet Bey uhdesinde mahcûz olarak mukayyed idiği esâs ve vergileri dahi istifâ olunmaksızın takrîri alındığı [27] mu'âmele-i vâkı'adan ve bu sûrette bir mülkün ferâğ ve intikâli evvel-emirde vergi-yi müterâkimesinin îfâsıyla taht-ı hacizde olmadığı takdirde ruhsat tezkiresi istihsâline mütevakkıf olmağla kaleme asla ma'lûmât verilmeksizin ferâğının icrâ-yı vukû'ât kayıtlarının teşvîşini vergi-yi müterâkimenin dahi tahsîlince tes'îbâtı ve sâniyen bu misillü emlâk-i mahcûzenin ferâğının icrâsından dolayı mesûliyet-i şedîdeyi müstelzim olacağından ba'de ezîn bu misillü ferâğın men'-i vukû'u zımnında mehâkim-i şer'îye teblîgât ve tenbîhât icrâ buyurulmak üzere keyfiyetin makâm-ı Meşîhat-penâhîye bâ-tezkire-i emânât-penâhî iş'âr buyurulması zımnında işbu tezkire komisyona takdîm kılındı.

Fî 28 Mayıs sene [1]295.

²³⁷ Zeyd b. Ali, Ebu Hanîfe, Muhammed ibnu Sîrîn vd. Ebû Hanîfe, ödemeye zorlamak maksadıyla borçlunun hapsedilmesini caiz görür. İki talebesi ise hem haczin hem de hapsin caiz olduğunu söylemişlerdir. Bk. Kâsânî, *Bedâ'i' u's-sanâ'i*, 7/169-174.

²³⁸ Nesibe Kurt Konca, "Üçüncü Kişi Elinde Haczedilen ve Üçüncü Kişinin Üzerinde Mülkiyet İddiasında Bulunduğu Taşınır Mallar Üzerinde Alınacak Muhafaza Tedbirlerinin Kapsamı", (2009), 33.

²³⁹ Şafîiler ve Mâlikîler ise ev ile bineğin kiralama yoluyla da edinilebilmesi sebebiyle bunların da haczedilebileceği görüşünü savunurlar. Bk. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/91-93.

Dersa'âdet Emlâk Kalemi

Emlâk Kalemi'nin işbu müzekkeresi mücebince ba'demâ kalem-i mezkûra ma'lûmât verilmeksizin o makûle ferâğ ve intikâlin icrâsına müsâ'ade olunmaması husûsunun mehâkim-i şer'iyeye emr ü iş'âr buyurulması lüzûmundan bahisle keyfiyetin makâm-ı ulyâ-yı cenâb-ı Fetvâ-penâhîye iş'ârı tezekkür kılınmağın ifâ-yı muktezâsı bâbında emr ü fermân hazret-i men-lehu'l-emrindir.

Fî 29 Mayıs sene [1]295.

Vergi-yi Emlâk ve Rûsûmât Komisyonu

Huzûr-ı âlî-yi hazret-i Fetvâ-penâhîye

Ma'rûz-ı bende-i dîrîneleridir ki,

Tahrîr-i Emlâk Komisyonu'ndan bu kerre verilen müzekkere manzûr-ı âlî-yi Meşihat-penâhîleri buyurulmak üzere leffen arz ve takdîm kılınmış ve icrâ-yı icâbı merhûn-ı irâde-i aliyye-i cenâb-ı Fetvâ-penâhîleri bulunmuş olmağla ol bâbda emr ü fermân hazret-i men-lehu'l-emrindir.²⁴⁰

Sicilde kaydedilene göre Mehmed Neşet Bey adında bir kişinin ölümü üzerine, onun İstavroz köyünde bulunan ve bir köşk ile birlikte 15 dönüm 234 zira büyüklüğünde olan bağının, İbrahim Rüşdü Efendi adında bir muhasebeciye 110 bin gurus karşılığında devredilmiştir. Bu devir işlemi, Evkaf-ı Hümâyûn Müfettişliği tarafından verilen bir belgeye dayanarak gerçekleştirilmiştir. Ancak devir işlemi sırasında, mülkün haciz altında olabileceği ihtimaline karşı Emlak Kalemi'ne bilgi verilmediği ve gerekli izin belgesi alınmadığı belirtilmektedir. Bu durum, mülkün devri sırasında vergi borçlarının ödenmemesi ve mülkün haciz altında olup olmadığının kontrol edilmemesi nedeniyle sorunlara yol açmıştır. Bu nedenle, bu tür mülk devirlerinin önlenmesi ve ilgili mahkemelere bildirilmesi için bu belge, Meşihat makamına sunulmuştur.

Borçlunun mallarına haciz, alacaklının talebi üzerine konabildiği gibi Şafî mezhebindeki bir görüşe göre borçlunun kendi isteği ile de konabilir. Bu konudaki yetkili daire ise mahkemelerdir. Eski dönemlerde halifeler, kadılar, görevli memurlar bu işlerle ilgilenmişlerdir. Resmî sıfatı olmayanların borçlunun mallarını satma yetkileri yoktur. Bazı hallerde mahcuz mallar arasına borçluya ait olmayan mallar da karışabilir. Borçlunun yalnızca zilyedi olduğu ancak mülkiyeti üçüncü şahıslara ait olan mallar alacaklının hakkını tahsil etme maksadıyla haczedilemez. Böyle bir durumla karşılaşılması halinde üçüncü kişiler haczedilen mallar üzerinde istihkak iddiasında bulunabilir ve kendilerine ait malları hacizden kurtarabilirler.²⁴¹

²⁴⁰ *İstanbul Mahkemesi 334 Numaralı Sicil (H. 1280-1329 / M. 1863-1911)*, haz. İstanbul 2010 Avrupa Kültür Başkenti Ajansı ve İslam Araştırmaları Merkezi (İstanbul: İSAM Yayınları, 2012), 99/182.

²⁴¹ Kudret Aslan, *Hacizde İstihkak Davası* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Doktora Tezi, 2005), 50.

3.8. Vakıf Malında İstihkak

Terim olarak “bir malın mâliki tarafından dinî, içtimaî ve hayrî bir gayeye ebediyen tahsisi”²⁴² şeklinde tarif edilen vakıf müessesesi, İslâm hukukçularının ekserine göre caizdir ve mendup olan bir ameldir. Bu konuyla ilgili sünnet²⁴³ ve icmâda²⁴⁴ deliller mevcuttur. Tanımında da geçtiği üzere temlik ve temellükten âri olan vakıf muamelesinde bazı durumlarda istihkak vaki olabilir. Örneğin alım satıma konu olan bir malın vakıf olduğu sonradan anlaşılabilir yahut vakfedilen malda üçüncü bir şahsın hakkı bulunabilir. Bu gibi durumlarda vakıf malında istihkak davası devreye girer. Bilindiği üzere satım akdine konu olan bir yerin vakıf olduğu iddia edilir ve mütevellî bunu ispat ederse satım akdi geçersiz olur. Çünkü vakfedilen şeyin satışı caiz değildir ve kimseye bu satışı geçerli sayma yetkisi verilmemiştir.²⁴⁵

Bir şahıs bir malı veya bir yeri satın alır ve vakfederse, daha sonra üçüncü bir şahsın bu mal üzerinde hakkının bulunduğu ortaya çıkarsa (şüf’a gibi) bu vakfedilen şey camii olsa bile feshedilerek sahibine iade edilir.²⁴⁶

İmam Muhammed’e göre bir şey tümüyle vakfedilirse ve daha sonra bu şey üzerinde şâyi olarak başka birinin de hak sahibi olduğu ortaya çıkarsa bu durumda vakıf batıl olur. Çünkü bu istihkak ile anlaşılır ki şüyu ve vakıf çakışmıştır. Böyle bir çakışma durumunda da vakıf iptal olur. Tıpkı tümüyle hibe edilen bir şeyin sonradan bir kısmının istihkak edilmesi durumunda olduğu gibi, hibe ile şüyu çakıştığında da hibe batıl olur. Ancak istihkak edilen bölüm muayyen (belirli) ise, şâyi mülkiyet söz konusu olmadığı için yalnızca o bölüme taalluk eden vakıf batıl olur, geri kalan kısım bundan etkilenmez.²⁴⁷

Vakıf malındaki istihkak bazı durumlarda da bundan yararlanan kişilerin vakfiyenin şartlarını taşıyıp taşımadıkları konusunda ortaya çıkabilir. Kadı sicillerinde bu konuya örnek olarak zikredebileceğimiz davalar bulunmaktadır. Bunlardan birinde İsmail b. Ebubekir adlı bir kişinin, Şeyh Muhyiddin-i Kocavî Vakfı’na ait menzili usulsüz olarak

²⁴² Hacı Mehmet Günay, “Vakıf”, *Vakıf* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2012).

²⁴³ “Hz. Peygamber vefat ettiğinde ardında ne bir dirhem ne de dinar bırakmıştır. Yalnızca beyaz atı, silahı ve tasadduk ettiği (vakfettiği) arazi kalmıştır.” Buhârî, 2739.

²⁴⁴ Sahabeden olan Câbir (r.a.), “Peygamber Efendimiz’in ashabından gücü yettiği halde vakfetmeyen kimse olmamıştır.” demiş ve bu konuda icma olduğunu bildirmiştir. Bk. Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğnî li İbni Kudâme* (Mısır: Mektebetü’l-Kâhire, 1968), 6/4.

²⁴⁵ el-Buhârî, *el-Muhîtü’l-burhânî*, 6/105 vd.

²⁴⁶ Ahmet Akgündüz, “İslam Hukukuna Göre Vakıf Mallarının Mülkiyet Meselesi”, *Balkanlarda Osmanlı Vakıfları ve Eserleri Uluslararası Sempozyumu: İstanbul-Edirne 9-10-11 Mayıs 2012*, (2012), 16.

²⁴⁷ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/212.

zapt ettiği ve bu menzilin vakıfta hak sahibi olan Şerife Fâtıma bt. Ahmed'e teslim edildiği anlatılmaktadır. Dava sonucunda İsmail, söz konusu evi Şerife Fâtıma'ya iade etmiş ve bu olay yetkililere bildirilmiştir.

Fermân-ı âlilerine imtisâlen husûs-ı âti'l-beyânın mahâllinde ketb ü tahrîr için savb-ı şer' den bi'l-iltimâs ta'yîn olunan keşif nâibimiz müderrisîn-i kirâmdan Ruhi Mustafa Efendi dâ'ileri mahmiye-i İstanbul'da Hoca Hayreddin mahallesinde vâki' merhûm Şeyh Muhyiddin-i Kocavî'nin süknâsı muhtâcîn-i evlâda meşrûta menâzil-i müteehhilinden mahâll-i nizâ' olan menzile varıp cerîdede mastûrû'l-esâmî Müslimîn huzûrunda akd eylediği meclis-i şer'de evlâd-ı vâkıf-ı müşârûn-ileyhden sahîbe-i arzuhâl Şerife Fâtıma bt. Ahmed nâm hatun zâtı ba'de't-ta'dîl ve't-ta'rîfî's-şer'î hasmı derûn-ı arzuhâlde mezkûrû'l-ism es-Seyyid İsmail b. es-Seyyid Ebûbekir'i zâbiti nakîbü'l-eşrâf çavuşu mübâşeretîyle ihzâr ve muvâcehesinde menâzil-i mezkûreye ber-mûceb-i şart-ı vâkıf evlâddan süknâya muhtâc olanlar mutasarrıf olagelip [11b] binâenaleyh menzil-i mezkûra mutasarrıfe iken bundan akdem vefât eden Emetullah Hatun yerine ben müstehkka ve alîle ve süknâya eşedd-i ihtiyâc ile muhtâce ve mezbûr es-Seyyid İsmail muntazamû'l-hâl ve menâzil-i merkûmeden hâlâ menzil-i âhara mutasarrıf iken kanâ'at etmeyip fuzûlî menzil-i mahlûl-i mezbûra dahi vaz'-ı yed eder deyü da'vâ ve ber-vech-i meşrûta vakf-ı mezbûr mütevelliyesi hâzıratü bi'l-meclis Şerife Havva Hatun tarafından hasbe'l-istihkâk menzil-i mezkûr kendiye tefvîz olunduğunu nâtık bir kıt'a temessük ibrâz etmeğin gıbbe's-suâl mezkûr es-Seyyid İsmail cevâbında fi'l-hakîka menâzil-i mezkûre muhtâcîn-i evlâda meşrûta ve müdde'îye-i mezbûre evlâddan müstehkka ve alîle ve süknâya muhtâce idiğin ikrâr eylediğinden mâ'adâ ricâl-i evlâddan es-Seyyid Mehmed ve es-Seyyid Osman ve es-Seyyid Ali Çelebi ve Müezzîn es-Seyyid Ahmed ve es-Seyyid Hüseyin Ağa ve es-Seyyid Sâdık ve nisvândan Şerife Fâtıma Hatun ve ahâlî-i mahalleden İmâm Mehmed Efendi ve el-Hâc Mehmed ve sâir bî-garaz sikât-ı Müslimîn hakîkat-i hâl ber-minvâl-i muharrer olduğunu bi'l-muvâcehe alâ-tarîkı's-şehâde ihbâr ve mütevelliyeye-i mezbûre dahi tasdîk etmeğin mûcebiyle ba'de'l-hükm menzil-i mezbûru müdde'îye-i merkûme Şerife Fâtıma'ya teslîme mezbûr es-Seyyid İsmail'e tenbîh eylediğini mevlânâyı mûmâ-ileyh mahâllinde ketb ü tahrîr ve ma'an ba's olunan ümenâ-i şer'le gelip alâ-vukû'ihî inhâ ve takrîr eylediği huzûr-ı âlîlerine i'lâm olundu.²⁴⁸

3.9. Kurbanlık Hayvanda İstihkak

Dinimizde kurban, Allah'a ibadet ve şükür amacıyla belirli zamanlarda yapılan bir ibadettir. Kurban kesmek, Hz. İbrahim ve oğlu Hz. İsmail'in Allah'a olan teslimiyetini simgelemektedir.

²⁴⁸ *Bab Mahkemesi 197 Numaralı Sicil (H. 1162-1163 / M. 1749-1750)*, haz. İstanbul 2010 Avrupa Kültür Başkenti Ajansı ve İslam Araştırmaları Merkezi (İstanbul: İSAM Yayınları, 2012), 73/136.

Kurban kesmek, inananlar için önemli bir ibadettir. Allah'a olan bağlılığın ve sadakatin bir göstergesi, bir Müslüman'ın bütün varlığını, gerektiğinde Allah yolunda feda etmeye hazır olduğunun bir nişanesidir. Kurban kesmek aynı zamanda fakirlere yardım etmek ve ihtiyaç sahiplerine destek olmak amacıyla da yapılır. Bu nedenle kurban kesmek, İslâm inancının temel prensiplerinden biridir ve inananlar için büyük bir öneme sahiptir.

Kurban kesmenin hükmü, dört mezhep arasında ihtilaflıdır. Hanefî fakihlerine göre, kurban kesmek vaciptir. Şehirlerde ikamet eden halkın her sene bir defa kurban kesmesi gerekir. Ebû Hanîfe ve talebeleri bu görüşü benimsemiştir. Tahâvî (ö. 321/933) ve diğer bazı âlimler ise Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre kurban kesmenin vacip olduğunu, Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'in görüşlerine göre ise sünnet-i müekkede olduğunu ifade etmişlerdir. Gücü yeten kimsenin kurbanı terk etmesi mekruh kabul edilir.²⁴⁹

Malikî mezhebine göre, Mina'da olan hacılar dışındaki kişiler için kurban kesmek sünnettir. Ayrıca, gücü yeten kimsenin yanında bulunan her kişi için bir kurban kesmesi daha da iyidir.²⁵⁰

Şafiî mezhebine göre, tek başına olan kimse için ömründe bir defa kurban kesmek aynî sünnettir. Eğer ev halkı birden fazla ise sünnet-i kifâyedir. Ev halkından herhangi birisi bunu yerine getirecek olursa, hepsi için yeterli olur.²⁵¹

Kesilecek hayvanda istihkakın ortaya çıkması durumunda ne yapılacağı hususunda mezhep âlimlerinin farklı cevapları olmuştur. Bu cevaplar kurbanlık hayvan kesilmeden önce ve kesildikten sonra şeklinde bir ayırımla değişiklik göstermektedir.

Hanefîlere göre kurbanlık olarak alınan bir hayvan kesildikten sonra bu hayvan üzerinde bir başkasının hakkı olduğu ortaya çıkarsa, hak sahibi olan kişi boğazlanmış haldeki hayvanı geri alır. Bu kesilen ise ne kesenin ne de asıl sahibinin kurbanı yerine geçmez. Kurban kesim vakti henüz bitmemişse yeni bir kurban kesmeleri gerekir. Vakit geçmişse de ortalama bir kurbanlığın ederi kadar tasaddukta bulunmalıdırlar.²⁵²

Bir kişi kurban etmek amacıyla satın alınan bir koyunu gasp ederse ve daha sonra bu koyunu kendi adına keserse, bu kesim bir şartla geçerlidir. Gasp eden kişi koyunun kıymetini tazmin etmeli yani koyunun değeri kadar bir bedel vermelidir ve hayvanın asıl sahibi de bu hayvanı, kesen kişiye bırakmalıdır. Kurbanı geçerli olsa da bu kişi günah

²⁴⁹ Abdülganî b. Tâlib Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-kitâb* (Beyrut: Mektebetü'l-ilmiyye, ts.), 3/232.

²⁵⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, 1/415.

²⁵¹ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, 4/282.

²⁵² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 1327, 5/76.

işlemiştir. Çünkü koyunu gasp etmiş ve haksız yere sahiplenmiştir. Bu nedenle tövbe etmesi ve Allah'tan bağışlanma dilemesi gerekir. Züfer hariç, Hanefî âlimlerin görüşü bu şekildedir. Bu görüş, kurban kesimi konusunda hakkaniyeti ve adaleti ön plana çıkarır. Bir kişinin haksız yere el koyduğu malı kurban olarak kesmesi, bu malın asıl sahibine tazminat olarak verilmesiyle denge sağlar. Ancak bu fiil hala günah olarak kabul edilir ve tövbe edilmesi gerekir.²⁵³

Malikîlere göre kesilen bir hayvanda başkasının hakkı olduğu ortaya çıkarsa, hak sahibinin onayına başvurulur. Hak sahibi bu satışı kabul eder ve onaylarsa, kurban, kesen kişi için geçerlidir. Hayvanın bedelini hak sahibine ödeyerek tazmin eder.²⁵⁴

Şâfiîlere göre kurban edilecek hayvanın istihkak edilmesini, hayvanın telef olması gibi görmüşlerdir. Tayin edilen veya adanan bir kurbanlığın telef olması halinde (kendiliğinden olması hariç) onun emsalini yani onun kıymetinde olan bir kurbanlığı alarak şer'an kesilmesi gereken vakitte kesmek vaciptir. Kurbanlığın istihkak edilmesinde de hüküm aynıdır.²⁵⁵

Hanbelîlere göre kurban edilecek hayvan belirlendikten sonra o hayvanda başkasının hakkı bulunduğu ortaya çıkarsa onun bedelini vermesi gerekir. Belirlenmemesi durumunda böyle bir gereklilik söz konusu değildir.²⁵⁶

3.10. Gasbedilmiş Malda İstihkak

Gasp başkasına ait olan bir malı haksızca ele geçirmektir.²⁵⁷ Hanefî doktrininde ise şöyle tanımlanmıştır: “Gasp; taşınabilir, hukukî ve ekonomik değeri bulunan bir mal üzerinde, sahibinden izinsiz olarak alenen ve kuvvete dayanarak haksız zilyetlik kurmaktır.”²⁵⁸

Mal, sahibinden gasbedilebileceği gibi herhangi bir sıfatla zilyet olan kişiden de gasbedilmiş olabilir. Modern hukukta her iki durumda da asıl malda bir değişiklik bulunmadığı sürece istihkak davasını açabilme yetkisi malın kendisinden gasbedildiği kişidedir. Yani haklı zilyet, yanında mâlik olmadan da tek başına gâsıba karşı istihkak

²⁵³ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, 1327, 5/77.

²⁵⁴ Muhammed b. Abdullah Haraşî, *eş-Şerhu's-sağîr 'alâ Muhtasarı Halîl* (Beyrut: Daru'l-Fikr, 1317), 3/44.

²⁵⁵ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma 'rifeti me 'ânî elfâzi'l-Minhâc*, 6/130.

²⁵⁶ Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 3/11.

²⁵⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1388, 177.

²⁵⁸ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 1310, 5/119.

davası açabilir.²⁵⁹ Ancak *Mecelle*'ye göre bu durumda yalnızca malik davacı olabilir. Emanet, rehin, ödünç alma gibi herhangi bir sebeple zilyed olan kişiler ise istihkak değil de *yedin iadesi* davası açabilirler. Müşterek mülkiyet söz konusu ise, tüm ortaklar dava açabilme hakkına sahiptir fakat davanın olumlu sonuçlanması durumunda yalnızca dava açan ortak kendi hissesini geri alabilir.²⁶⁰

Gasbedildikten sonra malda oluşan ziyadelerin, ister muttasıl ister munfasıl olsun, mağsup ile beraber iade edilmesi gerektiği konusunda mezhepler arasında görüş birliği vardır. Malda artış dışında herhangi bir değişiklik olması halinde ise (azalma, hukukî taşıyıcı gibi) değişikliğin türüne göre farklı hükümler ortaya çıkmaktadır.²⁶¹

Gasbedilen şey bir köle olursa ve gâsıb bu köleyi birine sattıktan sonra müşteri o köleyi azad ederse ne olur? İmam Ebû Hanîfe ve İmam Ebû Yûsuf'a göre eğer o kölenin sahibi, gasbeden kişinin satışına cevaz verirse azad da caiz olur. Ancak İmam Muhammed mülksüz azad olamayacağını²⁶² bildirerek, bunun caiz olmadığı yönünde görüş belirtmiştir.²⁶³

Gasbedilen mal için açılan istihkak davalarına kadı sicilinde geçen şu olayı örnek gösterebiliriz:

Havâss-ı Refî'a kazâsı muzâfâtından Hasköy'de sâkin Çoban Nikola v. Anderya nâm zimmî meclis-i şer'-i hatîrde medîne-i Ebî Eyyûb-i Ensârî -radiye anhû Rabbühü'l-Bârî-de Nazperver Mahallesi sükkânından işbu bâ'isü'l-kitâb el-Hâc Mehmed b. Bali mahzarında ikrâr ve takrîr-i kelâm edip mezbûr el-Hâc Mehmed târih-i kitâbdan dört buçuk ay mukaddem çobanlıkda ecîrim olan Astani nâm zimmî yedinde Baba Nakkâş nâm karyede kışlakda ekseri gebe iki yüz on sekiz re's sağılır koyunlarını bi-gayr-ı hakkın ahz ve gasb etdiğinden sonra mârrü'z-zikr koyunlarının elli dört re'sini gâib anî'l-meclis Bıyıklı Yani nâm zimmî yedinde bulup bi'l-istihkâk ahz ü kabz edip mâ'adâ yüz altmış dört re's koyunlarını bundan akdem hâkim-i muvakkî-i sadr-ı kitâb huzûrunda mezbûr el-Hâc Mehmed'den taleb ve da'vâ ve muvâcehesinde şühûd-ı udûl ile ba'de'l-ısbât zikri mürûr eden yüz altmış dört re's koyunlarını bana teslîme mezbûr el-Hâc Mehmed'e tenbîh olunduktan sonra mârrü'z-zikr yüz altmış dört [re's] koyunlarının yüz re'sini işbu hazır bi'l-meclis Anderya v. Yani nâm zimmî yedinde bulup bi'l-istihkâk ve'l-ısbât ahz ü kabz eylediğimden mâ'adâ hâlâ bâkî altmış dört re's koyunlarını dahi mezbûr el-Hâc Mehmed yedinden bi't-tamam ahz ve tesellüm ve kabz eyleyip zikrolunan iki yüz

²⁵⁹ M. Akif Aydın, "İslam Hukukunda Gasp", *İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi* 9 (1995), 187.

²⁶⁰ Kaşıkçı, "Mecelle'de İstihkâk Davası", 484.

²⁶¹ Ayrıntılı bilgi için Bk. Aydın, "İslam Hukukunda Gasp", *İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi* 9 (1995), 163-220.

²⁶² Hadîs-i şerîf'te bildirildiği üzere, "Maliki olmadığın bir köleyi azad etmen (sahih) olmaz." Ebu Dâvud, 2190.

²⁶³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 7/57.

on sekiz re's koyunlara ve kuzularına müte'allika cemî' de'âvî ve mutâlebâtıdan mezbûr el-Hâc Mehmed'in zimmetini ibrâ-i âmm-ı kâtı'ı'n-nizâ'la ibrâ ve ıskât eyledim dedikde gıbbe't-tasdikı'ş-şer'î mâ-hüve'l-vâki' bi't-taleb ketb olundu.²⁶⁴

Nikola, Hasköy'de yaşayan bir çobandır. Dört buçuk ay önce yanında çalışmaya başlayan Hacı Mehmet, Nikola'nın çoğu gebe olan 218 koyununu haksızca gasp etmiştir. Bu koyunların 54 tanesi, Bıyıklı Yani adındaki üçüncü bir şahıs tarafından bulunmuş ve hak sahibine iade edilmiştir. Daha sonra Hacı Mehmet, başlatılan hukuki süreç sonucu geri kalan 164 koyunu Nikola'ya geri vermiştir.

²⁶⁴ *Rumeli Sadâreti Mahkemesi 127 Numaralı Sicil (H. 1090-1091 / M. 1679-1680)*, haz. İstanbul 2010 Avrupa Kültür Başkenti Ajansı ve İslam Araştırmaları Merkezi (İstanbul: İSAM Yayınları, 2012), 55/ 383.

SONUÇ

İslâm dinine göre muhafaza edilmesi gereken beş temel değer vardır ve hükümler de bu değerleri koruma gayesiyle konulmuştur. Makâsîdü'ş-şerîa da denilen bu beş esas; dinin, canın, aklın, neslin ve malın korunmasıdır. Bu temel prensiplerden biri olan malın korunmasına yönelik hem dini hem de dünyevi bir takım emir ve yasaklar bulunmaktadır. Bu emir ve yasalara uymayarak başkasının malına zarar verenler yahut haksızca el atanlar hem bu dünyada hem de ahirette bu yaptıklarının bedelini ödemekle uyarılmışlardır. Kur'ân-ı Kerîm ve hadis-i şeriflerde malın korunması ve hak sahiplerine haklarının iade edilmesi gerektiği, malı haksızca elde etmenin ve kullanmanın kesinlikle yasak olduğu sıklıkla vurgulanmıştır.

İslam hukuku, bireylerin hayatta iken edindikleri malları korumayı amaçlayan birçok hüküm içerir. Bu hükümler mülkiyet hakkını güvence altına alırken aynı zamanda toplumsal düzen ve adalete de hizmet eder. Kişinin, mal varlığına ilişkin haklarının tecavüze uğraması gibi durumlarda hakkını aramak ve malını geri almak maksadıyla başvurabileceği pek çok hukuki yol bulunmaktadır. Bunlardan biri de istihkak davalarıdır.

İstihkak, mülkiyet hakkının korunması amacıyla malı haksızca elinde bulunduran kişiden alarak asıl malikine verme maksadı güden bir dava türüdür. Mülkiyetin durumuna bağlı olarak iptal edici veya nakledici; mülkün ne şekilde elde edildiğinin belirtilip belirtilmemesine göre mülk-i mukayyed yahut mülk-i mutlak; malik olma tarihinin zikredilip zikredilmemesine göre de mülk-i müverrah ya da mülk-i gayr-ı müverrah şeklinde sınıflandırılır.

İstihkak davaları hem İslâm hukukunda hem de günümüz hukukunda önemli bir yer tutar. İstihkak konusunda bu iki hukuk sistemi arasında bir mukayese yaptığımızda öncelikle kapsam açısından farklılık bulunduğu görülür. Günümüz hukukunda yalnızca miras ve haciz konularında karşımıza çıkarken İslâm hukukunda çok çeşitli alanlarda açılabilmektedir.

İslâm hukukunda istihkak, bir hak sahibinin belirli bir hakkı talep etme ve ona sahip olma yetkisine denir ve bu hak, kişinin mal varlığına olduğu kadar onuruna, namusuna veya diğer haklarına zarar veren bir eylem sonucunda da ortaya çıkabilir. Dolayısıyla İslâm hukukunda istihkak konusu genellikle manevi ve maddi haklar arasında ayırım yapmadan ele alınır. Bu haklar başta Kuran ve sünnet olmak üzere aslî ve fer'î delillerle belirlenir ve bunlarda belirtilen hükümler çerçevesinde korunur. Modern hukuk

sisteminde ise istihkak yalnızca maddi haklarla ilişkilendirilir ve bu haklar yasal bir düzenleme ile sağlanır. Modern hukukta, bireylerin sahip olduğu haklar yasalarla belirlenir ve taraflar arasındaki hak ihlalleri yargı yoluyla çözümlenir. Özetle, İslâm hukukunda istihkak genellikle daha geniş kapsamlı, içerisinde mal ve mülk edinmenin geçtiği hemen hemen her konuda karşılaşılan bir kavramken, modern hukukta daha çok maddi haklarla, hatta yalnızca icra ve miras hukukundaki hak kaybı ve talebi durumlarıyla ilişkilendirilmekte ve görülmektedir.

İstihkak davalarındaki hükümler, davaya konu olan akdin ilgili olduğu alana göre değişkenlik gösterir. Bazen alım satıma ya da kiralamaya konu olan bir malda üçüncü bir şahsın hak sahibi olduğu ortaya çıkabilir. Aynı şekilde mehir olarak istenen malda, hul' bedeli olarak verilen eşyada, vasiyet edilen veyahut vakfedilen mülkte bir başkasının hakkı söz konusu olabilir. Bir kişinin borçları karşılığında haczedilen mallar arasına borçla alakası olmayan üçüncü bir şahsa ait eşyalar karışabilir. Ya da vefat eden kişinin mirası olarak paylaşılacak istenen terekede, murise hayatta iken emanet olarak bırakılan mallar bulunabilir. Bu verdiğimiz örneklerin her biri ayrı başlıklara ve farklı hükümlere tabidir.

Bu davaların hükme bağlanması ise hâkimin kararı ile gerçekleşir. Aynı şekilde davalının ikrarı, sulh yapılması veya davacının davadan feragati gibi durumlar da dava sonucunu etkilemektedir. Dava sonucunda haklı bulunan taraf, davaya konu olan malı haksız zilyetten alma hakkını da elde eder. Malın iadesi konusunda bazı kurallar bulunmaktadır. Menkul olan mallar aynı şekilde mevcut ise, malikine olduğu gibi iade edilir. Telef olmuşsa, haksız zilyet malın emsalini bulmakla yükümlüdür. Emsali bulunamayacak türden bir mal ise kıymetini tazmin etmelidir. Gayrimenkul mallarda ise haksız zilyet, mal üzerinde herhangi bir değişiklik yapmamışsa, malı olduğu gibi malike iade eder. Değişiklik yapmışsa, yapılan değişikliğe göre hüküm değişir. Örneğin arsa üzerine bina yapılmışsa, haksız zilyet bu yapıları kaldırmalıdır. Değişiklik malın değerini etkiliyorsa, haksız zilyet zararı karşılamalıdır. İyi niyetli haksız zilyet ise ve yaptığı değişiklikler arsanın değerinden fazlaysa, arsanın bedelini ödeyerek malik olabilir. Malda oluşan ziyadeler konusunda da benzer kurallar geçerlidir.

Bu konu üzerinde daha kapsamlı bir çalışma yapılması ve detaylıca çalışılması İslâm hukuku alanına kayda değer bir katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Abbâdî, Abdüsselâm Dâvûd. *el-Milkiyye fi 'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye*. 3 Cilt. Beyrut: Darü'r-Risale, 2000.
- Ahmet Muhtar Ömer. *Mu'cemü'l-lugati'l-arabiyye el-muâsıra*. 4 Cilt. Alemü'l-Kütüb, 1. Basım, 2008.
- Akgündüz, Ahmed. *İslam Hukuku ve Osmanlı Tatbikatı Araştırmaları*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2009.
- Akgündüz, Ahmet. "İslam Hukukuna Göre Vakıf Mallarının Mülkiyet Meselesi". *Balkanlarda Osmanlı Vakıfları ve Eserleri Uluslararası Sempozyumu: İstanbul-Edirne 9-10-11 Mayıs 2012*, 13-29.
- Aktan, Hamza. "Derek". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 9/170-171. İstanbul, 1994.
- Aktan, Hamza. "İstihkak". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 23/336-337. İstanbul, 2001.
- Ali Haydar Efendi. *Dürerü'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm*. 4 Cilt. Darü'l-Cıl, 1. Basım, 1991.
- Antalya, Gökhan. "İstihkak Davası" XVIII (Şubat 2021), 499-514.
- Arı, Abdüsselam. "Vasiyet". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 42/552-555. İstanbul, 2012.
- Aslan, Kudret. *Hacizde İstihkak Davası*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Doktora Tezi, 2005.
- Atar, Fahrettin. "Haciz". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 14/518-520. İstanbul, 1996.
- Aydın, M. Akif. "İslam Hukukunda Gasp". *İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi* 9 (1995), 163-220.
- Bâbertî, Ekmeleddin. *el-İnâye*. 10 Cilt. Beyrut: Daru'l-Fikr, 1. Basım, 1970.
- Bardakoğlu. "İcâre". 379-388. İstanbul, 2000.
- Bardakoğlu, Ali. "İcâre". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 21/379-388. İstanbul, 2000.
- Bedevî, Abdülazîm. *el-Vecîz fi fikhî's-sünne ve'l-kitabî'l-azîz*. Mısır: Dâru İbn Receb, 3. Basım, 2001.
- Berki, Ali Himmet. *Açıklamalı Mecelle*. Hikmet Yayınları, 3. Basım, 1982.
- Budak, Hatice - Arslantaş, Seda Nur. "Kadınların İslam Aile Hukukunda Mehîr Hakkına Bakış Açıları ve Tecrübeleri Üzerine Bir Değerlendirme" 29 (2022).
- Buhârî, Burhânüddîn. *el-Muhîttü'l-burhânî*. 9 Cilt. Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Basım, 2004.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus. *Keşşâfü'l-kınâ' 'an (metn)i'l-İknâ'*. 6 Cilt. Beyrut: Daru'l-Fikr, 1968.

- Burnû, Muhammed Sıdkı bin Ahmed. *Mevsûatü'l-kavâidi'l-fıkhiyye*. 12 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1. Basım, 2003.
- Cardahı, Choucri. "Osmanlı Hukukunda Zilyetlik". çev. Halil Cin.
- Çalış, Halit - Hacak, Hasan. "Rehin". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 34/538-542. İstanbul, 2007.
- Demir, Hülya. "Temel Mülkiyet ve Gayrimenkul Kavramları". *Gayrimenkul Mevzuatı*. ed. F. Çakıcı. 1-15. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, 2017.
- Desûkî, Muhammed b. Ahmed. *Hâşiye 'ale's-şerhi'l-kebîr*. 4 Cilt. Daru'l-Fikr, ts.
- Desûkî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed. *Hâşiyetu'd-Desûkî ale's-şerhi'l-kebîr*. Daru'l-İhyâ el-Kütübü'l-Arabiyye, ts.
- Dübeyan, Dübeyan b. Muhammed. *el-Muamelatü'l-maliyye*. 20 Cilt, 1432.
- Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, Muhammed b. Hüseyin. *el-Ahkâmü's-sultâniyye*. Kahire, 1938.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul, 7. Basım, 2019.
- Eren, Fikret. *Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Basım, 2012.
- Erkan, Arif. *El-Beyan*. İstanbul: Yasin Yayınevi, 2012.
- Erkan, Arif. *Gurer ve Dürer Tercümesi*. 3 Cilt. İstanbul, 1980.
- Günay, Hacı Mehmet. "Vakıf". *Vakıf*. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2012. /vakif
- Hacak, Hasan. "İslâm Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı". *M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi* 29 (2005), 99-120.
- Hacak, Hasan. "Mülkiyet". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 31/541-546. Ankara, 2020.
- Hacak, Hasan. "Müşâ". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 32/151-152. İstanbul, 2006.
- Hafif, Ali. *İslam Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri: (Eşya ve Borçlar Hukuku)*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2018.
- Haraşî, Muhammed b. Abdullah. *eş-Şerhu'l-kebîr*. 8 Cilt. Beyrut: Daru'l-Fikr, 2. Basım, 1899.
- Haraşî, Muhammed b. Abdullah. *eş-Şerhu's-sağîr 'alâ Muhtasarı Halîl*. 8 Cilt. Beyrut: Daru'l-Fikr, 2. Basım, 1317.
- Haşim, Muhammed bin Ahmed bin İbrâhim es-Seyyid. "Eseru'l-mesâfeti 'alâ tarafey ed-da'vâ ve turuku'l-isbât". *Minia Üniversitesi, Mecelletü'd-dirasetü'l-arabiyye* 33/6 (2016), 3303-3350.
- Hıra, Ayhan. "İslam Muhakeme Hukukunda Davada Taraf Sıfatı ve Sifat Yokluğundan Davanın Reddi: Husumetin Def'i". *Kocaeli İlahiyat Dergisi* 5/1 (2021), 11-40.
- Hüseyin, Ahmed Muhammed - Sartâvî, Mahmud Ali. "Hukûku'l-Müşterî fî hâleti istihkâki'l-mebî" 28/3 (2020), 234-264.

- İbâdî, Abdusselâm Dâvud. “el-Fıkhı’l-islâmî ve’l-hukuku’l-ma’neviyye”. *İslâm Konferansı Teşkilâtı Dergisi* 5/13 (ts.), 2011.
- İbn Âbidîn. *Reddû’l-muhtâr ‘ale’ d-dürri’l-muhtâr*. çev. Ahmed Davudoğlu. İstanbul: Şamil Yayınevi, 1983.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Reddû’l-muhtâr*. 6 Cilt. Beyrut: Daru’l-Fikr, 2. Basım, 1412.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Reddû’l-muhtâr ‘ale’ d-dürri’l-muhtâr*. 6 Cilt. Beyrut: Daru’l-Fikr, 1966.
- İbn Ebû’d-Dem, Ebû İshâk Şihâbüddîn İbrâhîm. *Kitâbü edebi’l-kazâ*. Bağdat, 1984.
- İbn Ferhûn. *Tebşiratü’l-hükkâm*. 2 Cilt. Kahire: Mektebetü’l-Külliyâtı’l-Ezheriyye, 1. Basım, 1986.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed el-Makdisî. *el-Muğnî li İbni Kudâme*. 10 Cilt. Mısır: Mektebetü’l-Kâhire, 1388.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn. *el-Muğnî*. 10 Cilt. Kahire: Mektebetü’l-Kâhire, 1969.
- İbn Manzûr. *Lisânü’l-arab*. 15 Cilt. Beyrut: Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2. Basım, 2009.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn el-Mısırî. *el-Bahrü’r-râik*. 8 Cilt. Kahire: Darü’l-Kitabi’l-İslâmî, 2. Basım, ts.
- İbn Rüşd, Ebû’l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî. *Bidâyetü’l-müctehid ve nihâyetü’l-muktesid*. 4 Cilt. Kahire: Daru’l-Hadis, 2004.
- İbnü’l-Esîr, İzzeddin. *el-Kâmil fi’t-tarih*. 10 Cilt. Beyrut: Darü’l-Kitab el-Arabi, 1. Basım, 1997.
- İbnü’l-Hümâm, Kemâlüddîn. *Fethu’l-kadîr li’l-‘âcizi’l-fakîr*. 10 Cilt. Beyrut: Daru’l-Fikr, 1. Basım, 1970.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes‘ûd. *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’ fi tertîbi’s-şerâ’i’*. 10 Cilt. Mısır: Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1327.
- Kaşıkçı, Osman. “Mecelle’de İstihkâk Davası”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1-2 (13 Haziran 1996), 481-495.
- Kermî, Mer’î b. Yûsuf. *Gayetü’l-müntehâ fi’l-cem‘ beyne’l-iknâ‘ ve’l-müntehâ*. 2 Cilt. Kuveyt: Ğaras li’n-Neşr, 1. Basım, 2007.
- Konca, Nesibe Kurt. “Üçüncü Kişi Elinde Haczedilen ve Üçüncü Kişinin Üzerinde Mülkiyet İddiasında Bulunduğu Taşınır Mallar Üzerinde Alınacak Muhafaza Tedbirlerinin Kapsamı”.
- Korkmaz, Ömer. *Usul Hukukunda Karşıt Delillerin Tercihi (Mizânü’l-müdde’iye’n Örneği)*. Ankara: Akademisyen Kitabevi, 1. Basım, 2021.

- Kuyucaklızâde Mehmet Atıf Bey. *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye Küllî Kaideler Şerhi*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 1. Basım, ts.
- Kürdi, Ebu Uveys. *Silsiletü'l-fevâidi'l-hadîsiyye ve'l-fikhiyye*. 12 Cilt. Mekke: Daru'l-Lü'lüe, 1. Basım, 2021.
- M. Akif Aydın. "Mehir". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 28/389-391. Ankara, 2003.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. *el-Hâvî'l-kebîr*. 19 Cilt. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1999.
- Mâzerî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî et-Temîmî. *Şerhu't-telkîn*. 5 Cilt. Darü'l-Garbi'l-İslâmî, 1. Basım, 2008.
- Mergînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr. *el-Hidâye fî şerh bidâyetü'l-mübtedî*. 4 Cilt. Beyrut: Daru'l-İhyâ et-Turasi'l-Arabiyye, ts.
- Mevsîlî, Abdullah b. Mahmûd. *el-İhtiyâr li ta'lîlî'l-muhtâr*. İstanbul, 1987.
- Mevvâk, Ebû Abdillâh Muhammed. *et-Tâc ve'l-iklîl*. 4 Cilt. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1994.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib. *el-Lübâb fî şerhi'l-kitâb*. 4 Cilt. Beyrut: Mektebetü'l-İlmiyye, ts.
- Molla Hüsrev. *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi gureri'l-ahkâm*. Daru'l-İhyâ et-Turasi'l-Arabiyye, ts.
- Muhammed, Muhammed Abdülcevad. *el-Hiyâze ve't-tekâdüm fî fikhi'l-İslâmî*. 1 Cilt. Mısır: Menşe'etü'l-Maarif, 1977.
- Mustafa Hayta. "İslam Yargılama Hukukunda İstinâbe". *Mütefekkir* 7/13 (30 Haziran 2020), 153-176. <https://doi.org/10.30523/mutefekkir.757919>
- Narin, İsmail. "Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri". *İlahiyat Tetkikleri Dergisi* 46 (2016).
- Nemerî, İbn Abdülber. *el-Kâfî fî fîrû'î'l-mâlikiyye*. Riyad: Mektebetü'r-Riyâd, 2. Basım, 1980.
- Nevevî, Ebu Zekerîyya Yahya b. Şeref. *el-Minhâc şerhu sahîh-i Muslim b. el-Haccâc*. Beyrut: Dâru ihyâi'ttûrâsi'l-Arabî, 1392.
- Özlük, Betül. "Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 27/1 (2019), 139-166.
- Remlî, Şemseddin. *Nihâyetü'l-muhtâc*. 8 Cilt. Beyrut: Daru'l-Fikr, 1984.
- Sadrüşşehîd, Ebû Hafs. *Şerhu edebi'l-kâdî*. 4 Cilt. Bağdat: Matbaatü'l-İrşad, 1977.
- Samalûtî, Nebîl. *Binâü'l-müctemei'l-islâmî*. Ürdün: Daru's-Şuruk, 1998.
- Saymen, Ferit Hakkı - Elbir, H. Kemal. *Türk Eşya Hukuku Dersleri*. İstanbul, 1963.

- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, ts.
- Sert Sütçü, Selin. "Dolaylı- Dolaysız Zilyetlik Kavramlarının Ayırt Edilmesi". *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1, 259-284.
- Sirmen, A. Lâle. *Eşya Hukuku Dersleri*. Ankara: Savaş Yayınları, 1995.
- Şerâra, Abdülcebbar Hamed. *Ahkâmu'l-ğasbi fî'l-fikhi'l-islâmî*. Beyrut: Müessesetü'l-A'lemi li'l-Matbuat, 1. Basım, 1975.
- Şevkânî, Muhammed b. Alî. *Neylû'l-evtâr şerhu münteka'l-ahbâr*. 8 Cilt. Mısır: Daru'l-Hadis, 1. Basım, 1413.
- Şeyh Nizam ve Cemaatün min Ulemâi'l-Hind. *el-Fetâva'l-hindiyye*. 6 Cilt, 1310.
- Şeyhîzâde. *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*. Beyrut: Daru'l-İhyâ et-Turasi'l-Arabiyye, ts.
- Şimşek, Suat. *Türk hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde mülkiyet hakkı*. Ankara: T.C. Maliye Bakanlığı, Strateji Geliştirme Başkanlığı, Birinci baskı., 2011.
- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*. 6 Cilt. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1994.
- Taha Reyyan, Ahmed Ali. *Fikhü'l-Üsre*. Suudi Arabistan: Müessesetü'd-Düreri's-Seniyye, 2019.
- TDK, Türk Dil Kurumu. "Güncel Türkçe Sözlük". Erişim 23 Nisan 2021. <https://sozluk.gov.tr/?kelime=istihkak>
- Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa. *Sünen-i Tirmizî*. 6 Cilt. Darü'l-Garbi'l-İslâmî, 1998.
- TMK, Türk Medeni Kanunu. TMK, Türk Medeni Kanunu. 4721 Mirasın Kazanılması (22 Kasım 2001).
- Tusûlî, Ali bin Abdüsselam. *el-Behce fî şerhi't-tuhfe*. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, ts.
- Ünal, Mustafa. "İslam Hukukunda Mülkiyeti Kısıtlayan Bir Sebep Olarak Komşuluk Hakkı (Hakku'l-civar)". *Adalet Dergisi* 68 (2022), 339-363.
- Yaka, Zeki. *İslam Hukukunda Zilyedlik*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Doktora Tezi, 2007.
- Yavuz, Cevdet. "Dâva". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 9/12-16. İstanbul, 1994.
- Yaylalı, Davut. "İslam Hukukunda Zamanaşımı". *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi* 4/4 (1992).
- Zeylaî, Osman b. Ali. *Tebyînü'l-hakâik*. 6 Cilt. Kahire: Matbaa-i Âmire, 1. Basım, 1314.

Zuhayli, Muhammed Mustafa. *el-Kavaidü 'l-fikhiyye ve tatbikatuha fi 'l-mezahibi 'l-erbaa*.

2 Cilt. Dimaşk: Daru'l-Fikr, 1. Basım, 2006.

Zuhayli, Vehbe. *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi*. 10 Cilt, ts.

Zuhaylî, Vehbe bin Mustafa. *el-Fıkhu 'l-İslâmî ve edilletuhû*. 10 Cilt. Dimaşk: Daru'l-

Fikr, 12. Basım, ts.

Mevsûatü 'l-fikhi 'l-islâmî. 48 Cilt. Mısır: İslâmî İşler Yüksek Meclisi, ts.

