

İSLAM HUKUKU AÇISINDAN ZİLYEDLİĞİN OLUŞUMUNDA İRÂDENİN YERİ

Araş. Gör. Şevket TOPAL*

I- GENEL OLARAK

Klasik kaynaklarında takip edilen metot bakımından kazuistik, bir başka ifade ile varolan problemlere pratik çözümler üreten bir karaktere sahip olan İslam hukukunun, özellikle klasik kaynakları bakımından günümüzdeki mevcut gerek İslam coğrafyasındaki gerekse Batı dünyasındaki çağdaş hukuk çalışmalarından farklı bir karaktere sahip olduğu aşikardır. Bu sebeple eşyalar üzerindeki fiili hakimiyetin hukuki ifadesi demek olan zilyedlik kavramı klasik İslam hukuku eserlerinde oldukça farklı bölümler içerisinde ele alınmış, bununla da doktriner bir yaklaşımdan çok konuyla ilgili problemlerin çözümlenmesi hedeflenmiştir. İşte bu çalışma boyunca da eşsiz derecede kıymetli bilgileri bizlere sunan klasik fıkıh eserlerindeki bu bilgiler ve örnekler temel alınacaktır. Ancak gerek günümüzde yapılan saha ile ilgili çalışmaların takip ettiği metot bakımından gerekse mukayeseye imkan sağlaması açısından çeşitli hukuk sistemlerine de atıflarda bulunulacaktır.

Zilyedlikle ilgisi kurulan irade konusu klasik fıkıh eserlerinde daha çok mübah malların elde edilmesi ile ilgili hükümler ortaya konurken ya da gasp fiilinin tanımı ve bir kısım hükümleri verilirken ele alınmıştır.¹ Biz de bu sebeple örneklerimizi büyük ölçüde bu gibi kısımlardan seçtik ve "İslam hukuku açısından zilyedliğin oluşumunda iradenin yeri" başlığını taşıyan bu makaleyi hazırlarken de temelde iki gayeyi güttük. Bunlardan ilki İslam hukuku, zilyedliğin oluşumunda irade unsurunu gerekli görmekte midir? Gerekli görmekte ise bu konuda yeknasak bir görüşe mi sahiptir? İkincisi irade unsuru şayet gerekli ise bu ne şekilde ortaya konacaktır? Bundan sonraki aşamalarda bu soruların cevabı verilmeye çalışılacaktır.

* O.M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü.

¹ Bu konudaki örnekler için bkz.: İbn Kudâme, el-Makdisî, eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Metni'l-Mugni', (el-Mugni ile beraber)V, 376.

İslam hukukunda, herkes tarafından kolaylıkla bilinebileceği gibi, şahısların özel mülkiyet edinmelerini ve bu amaçla mal² sahibi olmalarını kısıtlayıcı bir hükmün bulunmadığı bilinen bir gerçektir. Bunun elde edilme yolları ise çok çeşitlidir. Şöyle ki, kişi bir eşya üzerinde mutlak ya da mahdut bir aynı hak veya şahsi bir hak sebebiyle fiili hakimiyet oluşturabilir. Sözgelimi bu amaçla yapılan mübah mallara el koyma, ölü araziyi ihya etme, satış, ariyet vedia, hibe... gibi işlemler böyledir. Öte yandan başkasına ait eşya üzerinde gasp, hırsızlık gibi herhangi bir hakka dayalı olmayan fiili hakimiyetler de kurulabilir. Durum ne olursa olsun İslam hukuku açısından bunlardan bazıları hakiki anlamda, bazıları da görünüşte zilyedlik olarak değerlendirilmektedir.³ Bununla birlikte İslam hukuku bir malın kişinin fiilî hakimiyet alanına giriş şeklinin hakka dayanması gerektiğini de kesin bir dille ifade etmiştir. Nitekim onun birinci derecedeki kaynağını oluşturan Kur'an-ı Kerim, bu konudaki beyanında kişilerin başkasının mallarına haksız şekilde sahip olmasını yasaklanmış,⁴ ve gerçek hak sahibinin hakkının korunması esasını getirmiştir. Hakikat böyle olması gerekirken, "maddî şeyler üzerinde fiilî hakimiyet"⁵ demek olan zilyedlik bakımından eşya üzerindeki bu fiilî hakimiyetin hakka dayanıp dayanmadığı dikkate alınmamıştır.⁶ Ancak her fiili hakimiyet zilyedlik olarak değerlendirilecek midir? Bu konuda İslam hukuku sahasındaki mezheplerin tek bir görüşe sahip olmamaları yanında, Avrupa'nın değişik hukuk sistemlerinde de farklı yorum ya da hükümler benimsenmiştir. Bu ise daha çok iradenin bir unsur olarak zilyedliğe dahil edilip edilmemesiyle alakalıdır.

Zilyedliğin tanımı konusunda açık bir tanım vermemekle birlikte zilyedin tanımını yapan Mecelle maddesi şu şekildedir: "Zilyed bir ayne bilfiil vaz-ı yed eden yahut tasarru'u müllâk ile tasarrufu sabit olan kimsedir."⁷ Bu tanıma göre zilyedlik, bir eşyaya fiili el koyma ya da onun üzerinde malik gibi tasarrufta bulunma halidir. Görüldüğü üzere bu mad-

² Mal kavramının çeşitli tanımları için bkz.: Ebû Zehra, *el-Emvâl ve Nazariyyetü'l-Akd*, s. 47 vd.; Mahmasani, *Subhî, en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mücebât ve'l-Uqûd*, I, 8-10; Musa, M. Yûsuf, *el-Emvâl ve Nazariyyetü'l-Akd*, s. 126; Zerka, *el-Medhalü'l-Fıkhî'l-Âmm*, I, 241-242; Zeydan, *el-Medhal*, s. 183; Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhu*, IV, 56.

³ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, IV, 373.

⁴ "Mallarınızı aranızda haksız sebeplerle yemeyin. Kendiniz bilip dururken, insanların mallarından bir kısmını haram yollardan yemeniz için o malları hakimlere (idarecilere veya mahkeme hakimlerine) vermeyin." Bakara, 2/188.

⁵ Karafî, *el-Furûk*, IV, 78; *Mecelle mad. 1679*; Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, IV, 372-373; Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 144; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, III, 208.

⁶ Heyet, *el-Mevsûatü'l-Fıkhîyye*, XVIII, 275.

⁷ *Mecelle, mad. 1679*.

de de açık bir şekilde irade unsurundan söz edilmemekte; bir şeye fiili olarak el koyma ve malik gibi tasarrufta bulunma durumları ise zilyedliğin unsurları olarak tanımlanmaktadır. Esasında her iki unsuru da teknik anlamda zilyedliğin fiili unsurları olarak kabul etmemiz kanaatimce daha doğru olacaktır. Zira her ikisi de doğrudan bir eşya üzerinde gerçekleşmektedir. Buradan hareketle irade unsurunun durumunu tespit etmemiz oldukça zordur. Dolayısıyla irade unsuru ile ilgili tespitlerimizin dayanak noktasını daha önce de belirttiğimiz gibi klasik fıkıh eserlerinin özellikle av, mübah malların ihrazı, gasp gibi bölümlerindeki bilgiler oluşturacaktır. Bu konuya geçmeden önce ele aldığımız konuya biraz da mukayese imkanı sağlar düşüncesiyle Türk Medeni Kanununun ve Avrupa'nın değişik hukuk sistemlerinin yaklaşımını vermeyi uygun görmekteyiz.

Türk Medeni Kanununun zilyedliği tarif eden 887. maddesi fiili unsurdan (corpus'tan) bahsetmekle birlikte, irade unsuru konusunda herhangi sarıh bir ifade kullanmamaktadır. Bu sebeple konu ile ilgili bazı müellifler bu hususu aydınlatmak için Türk Medeni Kanunu'nun kaynağı olan İsviçre Medeni Kanununa bakarak bir hükme varmaya çalışmışlardır. Buna göre İsviçre Medeni Kanunu'nda da konu münakaşa edilmiş; iradeyi gerekli görenler yanında, irade olmadan da zilyedlik olabileceğini kabul edenler olmuştur. Ancak Homberger tarafından ortaya konan görüşe göre zilyedlikte fiili hakimiyet unsurunun yanında bir de irade unsurunun bulunması şarttır.⁸ Tuor ise, "her ne kadar Roma hukukunun savunduğu şekliyle bir iradeye gerek yoksa da, bir eşya üzerinde fiili kudret kurma arzusu lüzumludur" şeklinde görüşünü açıklamıştır. Tuor irade unsurunun mahiyeti konusundaki bu düşüncesiyle, yani irade unsurunun "fiili kudreti kullanma arzusu" şeklindeki tanımıyla Homberger'le aynı doğrultadır. Dahası Homberger'e göre pek de sıkı olmayan maddi unsur ile iradi unsur arasındaki rabıta, Tuor'a göre oldukça sıkı ve birbirinden ayrılmaz bir karakter arz eder. Bu mütalaa İsviçre Medeni kanununda uzlaştırıcı ve genel kabul gören en son görüştür.⁹

Avrupa'daki diğer hukuk sistemlerinin konuya yaklaşımına gelince, her şeyden önce şunu belirtmeliyiz ki, bu hukuk sistemleri büyük ölçüde Roma hukukunun mülkiyet kurallarından etkilenmiştir. Zira Roma hukukunun uzun süreçler içerisinde elde ettiği gelişmeler ve ulaştığı sonuçlar özellikle XIX. ve XX. yüzyılda yayınlanan Kara Avrupası kanunlarında belirgin olarak etkisini göstermiş, adeta bunlara kaynaklık etmiştir. Kara Avrupası mülkiyet sistemlerini de bu çerçevede ele almak gere-

⁸ Saymen/Elbir, *Türk Eşya Hukuku*. 37.

⁹ Saymen/Elbir, *Türk Eşya Hukuku*. 38-39.

kir.¹⁰ Sözelimi bu hukuk sistemlerinde biraz da Roma hukukunun etkisiyle mülkiyet hakkı eşya ile ilgili bir hak sayılmış, taşınır ve taşınmaz şeyler mülkiyetin konusunu oluşturmuştur. Buna karşılık Kara Avrupası hukukundan farklı özellikler içeren İngiliz hukuk görüşü, mülkiyet hakkını; taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki haklar yanında, fikir hakları ve alacak haklarını da kapsayan bir haklar demeti şeklinde algılamıştır.¹¹ Bütün bu yaklaşımların sonuç itibarıyla zilyedliğe bir şekilde etkisi olmuştur. Zira bu dönemde mülkiyet hakkı tabii bir kavram olarak karşımıza çıkmakla birlikte, onunla yakın ilgisi bulunan ancak farklı bir kavram olan zilyedlik, ilk dönemlerde özellikle Kara Avrupası ve İngiliz hukuk sistemlerinde müstakil bir kavram biçiminde ele alınmamış ve mülkiyetten ayrı bir şey olarak düşünülmemiştir. Batıdaki hukukî gelişim sürecine paralel olarak ise zamanla mülkiyet ile zilyedlik arasında bir ayırımın olması gerektiği kabul edilmiş; Kara Avrupası hukuku yanında İngiliz hukuku da zilyedliğin mülkiyet için bir ön şart olabileceğini, bunların her ne kadar birbiri ile yakın ilişkili olsa da farklı kavramlar olduğu düşüncesini benimsemiştir.¹² Bütün bu anlattıklarımızdan yola çıkarak Avrupa hukuk sistemlerinin konuya yaklaşımlarının büyük ölçüde benzerlik arz ettiğini söyleyebiliriz. Bütün bu tartışmalar iki unsur etrafında cereyan etmektedir. Çünkü bir eşya üzerindeki fiilî hakimiyetin hukuken zilyedlik sayılabilmesi için maddî (fiilî hakimiyet) ve manevî (iradi) unsurun bir arada bulunması gereğinden söz edilmiştir. Fakat zilyedlik bakımından iradenin bir unsur olarak gerekli olup olmadığı hukuk sistemlerinde ittifaklı değildir.

Avrupa hukuk sistemlerinde, zilyed olma isteğinin zilyedliğin bir unsuru olup olmadığı hususundaki görüşleri iki grupta toplayabiliriz:

1- İradî unsurun gerekmediğini savunan görüş:

İradî unsurun gerekmediği görüşünü savunanlara göre zilyedlik için fiilî hakimiyetin dışında ayrıca herhangi bir iradeye gerek yoktur. Almanya'da İhering, İsviçre'de Ostertag ve Wieland gibi hukukçular bu görüşü savunmuşlardır. Bunların düşüncesine göre, zilyedlikte önemli olan şahıs ile eşya arasındaki maddî münasebettir. Bu münasebet ise eşyanın iktisadi tahsis gayesine ve fonksiyonlarına uygun olarak kullanılması durumunda mevcuttur.¹³ İş münasebetleri ve hayatın akışı açısından tenkit edilen bu görüş, ayrıca zilyedlik kavramıyla da bağdaştırılmamıştır. Sözelimi bu görüşe göre, dağıtımını yaptığı paketi yanlış kapı önüne bırakan postacının, bu paketi geri almak istemesi zilyedliğe bir tecavüz-

¹⁰ Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s. 115-116.

¹¹ Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s. 119.

¹² Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s. 119-120.

¹³ Akipek, **Eşya Hukuku**, I, 146.

dür. Şahıs, bu durumda postacıya karşı zilyedliğin korunması tedbirlerine başvurabilir.¹⁴

2- İradî unsurun gerektiğini savunan görüş:

Hukukçuların büyük çoğunluğu iradî unsurun gereğinden söz ederler. Onlara göre ancak bilerek, istenilerek icra edilen fiilî hakimiyetler zilyedlik olabilir.¹⁵

Roma hukukunda zilyedliğin iktisabı ve elde tutulması için iki unsurun varlığı gerekli görülmüştür. Bunların birincisi, mal üzerindeki fiilî hakimiyetin herkesin görebileceği şekilde tesis edilmesini ifade eden maddî unsur (corpus),¹⁶ diğeri ise zilyedliğin kazanılması ve devam etmesi için gerekli olan zilyed olma iradesi ya da niyetidir (animus).¹⁷ Savigny'den itibaren hakim olan görüşe göre, Roma hukukunda eşya üzerinde fiilî hakimiyetle yetinilmemiş, manevî bir etken olan kendi hesabına malik olma niyetinin de varlığı zorunlu görülmüştür.¹⁸ Buna karşılık Cermen hukukunda ise zilyedlik, bir şeyi sadece elde tutmaktan ibaret olmayıp, aynı zamanda semerelerinden istifade etmek ve de kiralarnı toplamaktır. Eski Alman hukukuna göre ise menkullerde bir şeyi muhafaza eden, gayrimenkullerde de kullanan kimse zilyedir.¹⁹ Böyle bir zilyedliğin ise, alenen ya da zımnem iradeye dayandığı aşıkardır.

II- İSLAM HUKUKUNDA:

Zilyedlikle ilgili kavram ya da hükümler İslam hukukunun klasik kaynaklarında birden fazla bölümde ve daha çok ikili insan ilişkilerinden doğan problemleri çözme amacıyla ele alınmıştır.²⁰ Bu sebeple kaynaklarda zilyedliği tanıtmaya yönelik bilgiler tanımdan çok birer açıklama niteliğindedir. Aşağıda zilyedliğin oluşumu açısından irade unsurunun yerini tespit etmek amacıyla vereceğimiz zilyedlik tanımlarında kısmen bu hususun göz önünde bulundurulması gerekir.

¹⁴ Akipek, *Eşya Hukuku*, I, 147.

¹⁵ Akipek, *Eşya Hukuku*, I, 147-148; Reisoğlu, *Türk Eşya Hukuku*, s. 26.

¹⁶ Dı Marzo, *Roma Hukuku*, s. 332; Erdoğan, *Roma Eşya Hukuku*, s. 22.

¹⁷ Dı Marzo, *Roma Hukuku*, s. 332; Erdoğan, *Roma Eşya Hukuku*, s. 21-22.

¹⁸ Olgaç/Karahasan, *Zilyedlik Gayrimenkullerin Zilyedlik Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri*, s. 10.

¹⁹ Olgaç/Karahasan, *Zilyedlik Gayrimenkullerin Zilyedlik Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri*, s. 10.

²⁰ Örnek için bkz.: İbn Kudâme Muvaffakuddin, *el-Muğnî*, VI, 179; İbn Kudâme, *el-Makdisî, eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Metni'l-Muğnî*, (el-Muğnî ile beraber), VI, 178-179; İbn Cüzey, *el-Kavânîni'l-Fıkhiyye*, s. 261-262; Suyûtî, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, s. 390, 534, 536.

A- ZİLYEDLİĞİN TANIMI:

İslam hukuku ile ilgili eserlerde zilyedliği ifade edebilecek çeşitli tanımlar mevcuttur. Bunlardan bazıları şu şekildedir:

Zilyedlik: bir şeye el koyup, onun üzerinde hakimiyet kurmaktır.²¹

Şafîî fukahâsından Kavâidü'l-Ahkâm adlı eserin müellifi İzzüddîn b. Abdisselâm (ö.660/1262) zilyedliği ifade etmek üzere kullandığı yed kavramını şu şekilde tarif etmiştir: "Yed, (bir şeye olan) bitişiklik ve yakınlıktan ibarettir. (Bir şeyle) bitişik ve yakın olmanın da dereceleri mevcut olup, delalet bakımından bazıları bazısına göre daha kuvvetlidir..."²²

Maliki fukahâsından Karafî'nin (ö. 684/1285) el-Furûk adlı eserindeki tanımda yukarıdakinin benzeridir: "Yed, (bir şeye olan) bitişiklik ve yakınlıktan ibarettir. Bunun en büyük derecesini, insanın üzerindeki elbisesi oluşturur. Daha sonra sırasıyla bunu, kişinin üzerinde oturduğu örtü, bindiği hayvan, sürdüğü hayvan... takip eder."²³ Görüldüğü üzere burada doğrudan zilyedliğin bir tanımını bulmak yerine, daha çok onun ne olduğu ile alakalı açıklamalara rastlamaktayız.

Kanunlaştırılması sırasında Hanefî mezhebinin hükümleri esas alınan Mecelle'nin 1679. maddesinde ise zilyedin tanımı yapılmıştır: "Zilyed bir ayn'e bilfiil vaz-ı yed eden yahut tasarrufu müllâk ile tasarrufu sabit olan kimsedir."²⁴ Buna göre zilyedlik bir şeye el koyup, malik gibi tasarruf etmektir.²⁵

Mecelle şerhi Dürerü'l-Hük'âm'da yer alan zilyed tanımı ise şöyledir: "Zilyed, sözlükte el sahibi demektir. Şer'an bir ayn'a muhakeme halinde veya muhakemeden önce bilfiil vaz'ı yed eden, yahut bir ayn'da tasarrufu müllâk²⁶ ile tasarrufu ve ayn'dan faydalanması sabit olan kimsedir"²⁷

Buraya kadar zilyedlikle ilgili değişik tanımlar vermiş bulunmaktayız. Ancak mevcut tanımlar gerçek anlamda zilyedliği ifade et-

²¹ Düsuki, *Haşiyetü'd-Düsükî ale's-Şerhi'l-Kebir*, IV, 233.

²² İzzüddîn b. Abdisselâm, *Kavâidü'l-Ahkâm*, s. 291.

²³ Karafî, *el-Furûk*, IV, 78.

²⁴ *Mecelle*, mad. 1679.

²⁵ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, III, 208; Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 144..

²⁶ Tasarruf-u müllâk: Müllâk, malikin cem'i olup, malikler ve sahipler anlamına gelir. Tasarruf-u müllâk ise bir ayn'da malik olarak tasarrufta bulunmadır. Bkz.: Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve İstilahlar*, s. 444.

²⁷ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, IV, 372-373.

mekten uzaktır. Bununla birlikte, yukarıda verilmiş olan tanımların genel karakterleri de dikkate alınarak şu şekilde bir zilyedlik tanımı yapılabilir: “Zilyedlik; fiilî olarak menkul veya gayrimenkul bir malı malik sıfatı ile ya da o şeyde mutasarrıf olarak elde tutmaktır.”²⁸

Buna göre bir ayn'ı/eşyayı fiilî olarak malik olma ya da tasarruf sahibi olma vasfıyla elde bulundurmak zilyedliktir. Tanımda geçen “fiilî olarak” ifadesi eşya üzerindeki maddî hakimiyeti ifade etmektedir. “Malik sıfatıyla” ifadesi kişinin haklı olan zilyedliğini, “mutasarrıf olarak” ifadesi ise hakka dayansa da dayanmasa da, eşya üzerinde tesis edilen zilyedliği ifade etmektedir. Bir şahsın bir eşyayı fiilî kudretinde bulundurması, eşya üzerinde hakimiyet icra etmesi zilyed sayılması için yeterlidir. Ayrıca kişinin tasarrufta bulunmasına gerek olmayıp, fiilî olarak tasarruf kudretinin bulunması yeterlidir.²⁹

Zilyedlik ile ilgili yapılan tanımların hemen hepsinde, zilyedliğin maddî mallar³⁰ üzerinde fiilî hakimiyet esasına dayandırıldığı görülür. Ancak bu maddî hakimiyetin temelinde zilyedin iradesinin (niyet) gereklik gerekeceği hususu açık değildir. Bu konuda İslam hukukunun yaklaşımını zilyedliğin unsurları bağlamında şu şekilde açıklayabiliriz:

B- ZİLYETLİĞİN UNSURLARI:

Bir eşya üzerindeki fiilî hakimiyetin, hukuken zilyedlik sayılması için birtakım unsurları bünyesinde barındırması gerekir. Şayet zilyedliği oluşturan unsurlar mevcut değilse, bu durumdaki fiilî hakimiyet, zilyedlik olarak vasıflandırılmaz. Bunlardan birisi maddî unsur veya bir başka deyişle fiilî kudret; diğeri ise iradî (manevî) unsurdur. Bunları şu şekilde açıklayabiliriz:

²⁸ Madde ile ilgili olarak Mecelle Şerhi Dürerü'l-Hükkâm'da şu açıklamalar yer almıştır: “Bilfiil vaz'ı yed menkulde olur. Bir kimsenin koynunda bulunan saat, giydiği elbise, bindiği hayvan gibi... Tasarrufu müllak ile tasarruf dahi hem menkulde hem de gayri menkulde olur. Tarlayı ziraat, hanede sakin olmak, arsada inşaat yapmak, ormandan ağaç kesmek, hayvana binmek ve hayvanı sağlamak... gibi. Hanenin zilyedi onda sakin olandır, yoksa odalardan birinin anahtarını elinde bulunduran değildir...” Dolayısıyla hem menkul mallarda hemde gayrimenkul mallarda zilyedliğin cârî olacağı belirtilmiştir. Ali Haydar, **Dürerü'l-Hükkâm**, IV, 372-373.

²⁹ Behûfî, **er-Ravzu'l-Mürbi'**, s. 251; Şehlânî, **el-Yedü fi'l-Fıkhî'l-İslâmî**, s. 105.

³⁰ Hanefilerin dışındaki müçtehidlere göre, menfaatler de mal sayılmaktadır. (Ayrıntılı bilgi için bkz.: Serahsi, **Mebcut**, XI, 78; Tantâvî, **el-Medhal ilâ Fıkhî'l-İslâmî**, s. 233; Zeydan, **el-Medhal**, s. 332; Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî**, IV, 42.) Buna göre İslam hukuku bakımından, menfaatler üzerinde de zilyedliği kabul etmek gerekir.

1- Fiilî (Maddî) Unsur:

Fiilî hakimiyet, zilyedliğin maddî unsurunu oluşturur. Mecelle'nin 1679. maddesindeki zilyed tanımında³¹ iki unsurun ön planda olduğu görülür. Bunların ilki, bir eşya üzerinde fiilî hakimiyet kurmak, diğeri ise o eşya üzerinde malik gibi tasarrufta bulunmaktır. Bunların her ikisi de zilyedliğin maddî unsuru olarak nitelendirilebilir.

“Eşya üzerinde fiilî olarak tasarrufta bulunmak” tabiriyle; bir şahsın, kendisine ait mülkiyet hakkına veya sahip olduğu sınırlı aynî bir hakka dayalı olarak ya da olmayarak bir şey üzerinde icra edebileceği fiilî kudreti kastedilmektedir. Zira “zilyedliğin sübûtu mülkiyetin sübûtunu gerektirmediğinden”³², bir eşyayı mülkiyet hakkına dayalı olarak elinde tutanların yanında, ariyet alan, kiracı, rehin alan, emanet alan veya bir şeyi gasbeden kimse de zilyed kabul edilir.³³

İslam hukukunun klasik kaynaklarında, kavram olarak maddî unsura rastlamamakla birlikte, bir takım hükümlerden ve bunlarla ilgili örneklerden hareketle, böyle bir unsurun varlığını tespit etmemiz mümkündür. Sözgelimi mülkiyet sebeplerinden olan mübah mallara el koyma, avlanma, dağlardan odun toplama, ölü araziye ihya etme... bunlara örnek olarak verilebilir. Zira İslam hukukunda özellikle mübah mallar üzerinde tesis edilen zilyedlik, doğrudan mülkiyet doğurucu bir sebep olarak kabul edilmiştir.³⁴

İslam hukukunda, eşya üzerindeki fiilî hakimiyet tesisi belli şekillere bağlanmamış, bu konu, daha çok eşyanın özelliklerine göre düzenlenmiştir. Zira her eşyanın kendine has özellikleri olabileceğinden, onlar üzerindeki zilyedlik de farklı olabilir. Bu yüzden kişinin zilyed sayılabilmesi için fiilî kudreti altında bulunan şeye istediği anda erişebilme ve tasarrufta bulunabilme gücüne sahip olması yeterlidir.³⁵ Sözgelimi yer altından su çıkarmak için kuyu kazmak, ölü araziye elde etmek için ihya etmek, av hayvanına sahip olmak için onu avlamak, madene sahip olmak için onu yeraltından çıkarma işlemini yapmak, zilyedliği elde etmede maddî, aynı zamanda fiilî bir davranıştır. Kişi bunları her an maddî anlamda elinin altında bulundurma imkanına sahip değildir. Ancak bu durum onun zilyed olmadığı anlamına gelmez. Çünkü istediği anda bunlardan istifade etme ve tasarrufta bulunma imkanına sahiptir. Dolayısıyla zilyedlik bakımından eşya ile insan arasındaki bağın dışı dönük tezahür

³¹ “Zilyed, bir aynede bilfiil vad'ı yed eden yahut tasarrufu müllak ile tasarrufu sabit olan kimsedir.” Mecelle mad. 1679.

³² Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, IV, 596

³³ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, a.y.

³⁴ İzz. b. Abdisselam, *Kavaid*, II, 292.

³⁵ Sehlani, *el-Yedü*, s. 104-105.

şekilleri farklı olabilir.³⁶ Aynı şekilde, seyahate çıkan bir kimse her ne kadar seyahat esnasında uzakta olsa da, evinde bulunan kitapların zilyedir. Buna karşılık çalınan veya gasp edilen mal onun fiilî hakimiyet alanından çıktığından, o şeyde mâlik olduğu halde zilyed değildir.³⁷

Bir eşya üzerinde bir kimsenin zilyedliği söz konusu ise, bu gibi durumlarda kişinin eşya ile arasında kurulan maddî bağın süreklilik arz etmesi gerekir. Kısa süreli ve süreklilik intibai vermeyen fiilî hakimiyet görüntüsü zilyedlik olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla bir kimse yabancıya ait olan ve bir şekilde kendi bahçesine düşen eşyanın, çay bahçesinde oturmuş olduğu sandalyenin veya orada çay içtiği bardağın zilyedi kabul edilemez. Çünkü bu tür fiillerde süreklilik vasfı ve malik olma arzusu yoktur. Böylesi durumlarda şahsın o malla olan ilişkisi ancak emanet hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilir. Yani kişi başkasının malına kasti bir zarar vermedikçe tazminle yükümlü olmaz.³⁸ Fakat herhangi bir şahıs sözgelimi, kendi bahçesine düşen başkasına ait bir malı veya çay bahçesinde oturduğu sandalyeyi malik olma arzusuyla fiilî kudreti altına aldığı kabul edilirse, bu durumda o şahıs malı gasbetmiş olur ve tazminle yükümlü olarak gasbettiği malın zilyedi kabul edilir.³⁹

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, zilyedliğin maddî unsuru; eşyanın özelliklerine, kişinin hakimiyet alanına giriş şekillerine ve ondan faydalanmalarına göre değişiklikler gösterse de, bütün bu fiillerin ortak noktası, maddî hakimiyet unsurunun mevcut oluşudur.

2- İradî (Manevî) Unsur:

Sözlükte, bir şeyi dilemek, istemek⁴⁰ anlamlarına gelen irâde, klasik deyimle niyet lafzı ile de ifade edilir. Niyet ise, bir şeyi yapmayı kasdetmek ya da kalbin bir şeyi yapmaya azmetmesi⁴¹ anlamlarına gelir. Burada ise iradî unsurla kastedilen şey, kişinin bir şeyi mülk edinme niyeti ya da arzudur.⁴² Böyle bir unsurun zilyedlik bakımından gerekli olup olmadığı konusu aşağıda etraflıca incelenecektir.

Zilyedlik bakımından iradî unsurun harice karşı sözlü ifade, yazı veya işaretle açıklanması gerekli olmayıp, bir şeyde faydalanma veya onu mülk edinme isteğini ortaya koyacak genel bir iradenin varlığı yeterli

³⁶ Değişik örnekleri için bkz.: İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 179, 180 vd.

³⁷ Gasbın tanımı ile ilgili bkz.: Kasañî, *Bedaiu's-Sanai'*, VII, 143.

³⁸ İbn Nüccym, *el-Eşbah*, s. 329; İbn Abidin, *Haşiyetü Reddû'l-Muhtar*, V, 662.

³⁹ Kasañî, *Bedaiu's-Sanai'*, VII, 143 vd.; İbn Nüccym, *el-Eşbah*, s. 339.

⁴⁰ Heyet, *Mu'cemü'l-Vesîf*, s. 381

⁴¹ Suyûfî, *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, s. 9 vd.; Ebû Ceyb, *Kamusu'l-Fıkhî*, s. 364; Kalacî, */Kanîbî, Mu'cemü Lügati'l-Fukahâ'*, s. 490.

⁴² Abdulcevad Muhammed, *el-Hiyaze ve't-Tekâdüm fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, s. 58.

görülmüştür.⁴³ Ancak zilyedliğin tesisinde fiilî hakimiyet tek başına yeterli midir? yoksa bunun yanında zilyed olmak için ayrıca bir iradeye gerek var mıdır? soruları karşısında kuşkusuz, zilyedlikte bir unsur⁴⁴ olarak iradenin yer alıp almaması gerektiği konusu önem arz etmektedir.

Zilyedlik bakımından iradî unsurun gerekli olup olmadığı konusu doğuracağı hukuki sonuçlar bakımından da önemlidir. Bu husus, mübah malların zilyedliğe dayalı olarak mülk edinilmesi hususunda açıkça görülür. Sözelimi bir kimsenin belli bir yere koymuş olduğu herhangi bir kaptaki yağmur suyu birikse, biriken bu yağmur sularını da bir başkası alsın, böyle bir durumda yağmur suyunun kime ait olduğu kap sahibinin iradesine göre tespit edilir; kişi, taşı yağmur suyu biriktirmek için oraya koymuşsa bir başkası o suya sahip olamaz. Ancak böyle bir niyetle koymamışsa oradaki yağmur suyu mübah sayılacağından, zilyedlik yoluyla başkaları da onu mülk edinebilir.⁴⁵ Burada iradî unsurun gerekli olup olmadığı noktasında, zilyedliğin hükmi ya da hakiki olması da⁴⁶ önemlidir. Çünkü bir şeye hükmen el konulması durumunda, eşya üzerinde doğrudan bir hakimiyet kurulmadığından, elde edilen şeyin mübah mallardan ayrıldığını beyan için iradenin açıklanması gerekir. Aksi halde başkalarının da ondan istifade etmesi mümkün olur. Örneğin, bir kimse ihtiyacını temin etmek için bir kuyu kazsa ancak ona sahip olma niyetini beyan etmese, bu durumda onun mülkiyetini elde edemez. Çünkü gerçekte onun niyeti mülkiyet elde etmek değil, ihtiyacını gidermektir.⁴⁷

Zilyedliğin oluşumunda iradenin gerekli olup olmadığı konusu fıkıh mezhepleri arasında ihtilafli bir mesele olup, bunların önemli bir kısmı iradeyi gerekli görmüştür. Ancak bazen hangi durumlarda iradenin var sayılacağı konusunda farklı ölçüler gündeme gelmiştir. Sözelimi çoğunluk, fiilin zilyedliğe delaletini iradenin varlığı için yeterli saymıştır. Bu görüş Hanefî,⁴⁸ Malikî,⁴⁹ Hanbelî⁵⁰ ve Zahirîler⁵¹ tarafından savunul-

⁴³ Sehlani, *el-Yedü*, s. 107-108.

⁴⁴ Unsur, bir şeyin bütününe meydana getiren parçalardır. Bu parçalarda eksiklik olursa bütünlük meydana gelemez. Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usulü*, s. 140

⁴⁵ *Mecelle, mad. 1250*; Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, III, 526-527.

⁴⁶ Bu ayırımı Mecelle'nin taksimatı esas alınmıştır. "Esbab-ı temellük üçtür. Birincisi, bey' ve hibe gibi mülkü bir malikden diğer malike nakildir. İkincisi irs gibi, bir kimesnenin diğerine halef olmasıdır. Üçüncüsü maliki olmayan bir mübah şey'i ele geçirmektir. Bu dahi ya hakiki dir ki, ol şey'e hakikaten vaz-ı yed eylemektir, yahut hükmidir ki, yağmur suyu biriktirmek için kab koymak ve av için tuzak kurmak gibi sebebini tehyie (hazırlama) ile olur." *Mecelle, mad. 1248.*

⁴⁷ *Düsûkî, Haşiyetü'd-Düsûkî ala's-Şerhi'l-Kebîr*, IV, 70.

⁴⁸ Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, III, 322.

⁴⁹ Huraşî, *Muhtasarü Seyyidî Halil*, VII, 74-75.

⁵⁰ İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Metni'l-Mugni'*, VI, 179.

⁵¹ İbn Hazm, *el-Muhalla bi'l-Asar*, VI, 160.

muştur. Buna karşılık Şafî mezhebinde zilyetlik için ayrıca iradî unsura gerek görülmeyerek, fiilî hakimiyet yeterli bulunmuştur.⁵² Ancak fıkıh kitaplarında yer alan örnekleri incelendiğinde bütün mezheplerin, sarîh ya da zımnî olarak, iradeyi kabul ettiklerini söyleyebiliriz. Zira konuya ilişkin mevcut ayrılıklar, daha çok şekli bir ihtilafın varlığını çağrıştırmaktadır. Sözgelimi iradeyi bir unsur olarak gerekli görenler, bazı mübahların elde edilmesinde bu şartı aramazlar. Çünkü yapılan bu işlem niyeti ortaya koyacak niteliktedir. Örneğin yer altından maden çıkarma, ölü araziye ihya gibi.⁵³ Çünkü kişi bunları genellikle malik olma arzusuyla yapar.

İslam hukukunda zilyedlik bakımından iradeyi gerekli görüp görmeyenleri de, kesin çizgilerle birbirinden ayırmak mümkün değildir. Kanaatimizce bu durum konunun özelliğinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple biz, mezheplerin hangi fıkri savunduklarından çok, bu fikirlerini temellendirmede kullandıkları deliller üzerinde duracağız. Bunları şu şekilde verebiliriz:

a- İradî Unsurun Varlığını Gerekli Görenler:

İradî unsurun gerekliliğini savunanlar, iradeyi mülkiyet elde etmenin bir gereği olarak kabul etmişlerdir. Bu görüşü kabul edenlere göre zilyedlik şayet iradeye dayanmıyorsa, bu durumda kişinin bir şeyden faydalanması veya bir yeri ihya etmesi zilyedlik olarak değerlendirilemez. Bu görüş başta Hanefî,⁵⁴ Malikî,⁵⁵ ve Zahiri mezhebi⁵⁶ olmak üzere bir çok fakih nazarında kabul görmüştür. Bu konuda Malikî mezhebine ait eş-Şerhu'l-Kebîr adlı eserde şöyle bir örnek yer almaktadır: “Bir kimse kendi ihtiyaçlarını temin etme veya hayvanlarını sulama kastıyla bir kuyu kazsa, bu kuyu hakkında zilyedlik ihdas ettiğini beyan etmedikçe bununla ihya gerçekleşmez. Şayet bu niyetini yani mülkiyetine sahip olmak arzusuyla zilyed olduğunu beyan ederse, bu durumda ihya gerçekleşir ve oranın mülkiyetine sahip olur.”⁵⁷ Bir başka örnekte de şöyle geçmektedir: “Bir kimse kuyu kazma esnasında malik olma niyetini beyan etmezse, salt kuyu kazmakla ihya gerçekleşmez. Zira bu durumda onun niyeti, ihtiyacını temin etmektir. Ancak, kuyu kazma esnasında zilyed olma iradesini bir şekilde ortaya koyacak olursa, bu durumda baş-

⁵² Şirbinî, , Muğni'l-Muhtac, IV, 278; İbn Kudâme, eş-Şerhu'l-Kebîr, V, 376.

⁵³ İbn Kudâme, eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Metni'l-Mugnî, VI, 173-172; Kasânî, Bedaiu's-Sanai, VI, 193-194.

⁵⁴ Molla Hüseyin, Dürerü'l-Hükkam, I, 306.

⁵⁵ Düsûkî, Haşiyetü'd-Düsûkî ala's-Şerhi'l-Kebîr, IV, 70.

⁵⁶ İbn Hazm, el-Muhalla bi'l-Asar, VI, 160 vd.

⁵⁷ Derdir, eş-Şerhu'l-Kebîr, IV, 70.

kalarını men etme veya bedel karşılığı faydalandırma hakkı doğar. Çünkü bu, zımmen de olsa ihyanın var olduğunu gösterir.”⁵⁸

Zahirî mezhebi de zilyedliğin tesisinde iradenin varlığını gerekli görmektedir. İbn Hazm (ö.456/1063) av ile ilgili hükümlerden bahsederken şöyle demektedir: “Bir kimsenin av yakalamak niyeti olmaksızın kurmuş olduğu tuzağa bir av düşecek olsa, bu av, onu tuzaktan kurtarıp alanın olur. Aynı şekilde bir kimse avlama niyeti ile bir tuzak kurmuşsa, mülkiyetini elde etmeyi istediği tuzaktaki avların zilyedi ve mâliki olur. Ancak avlanmak niyeti ile tuzak kurmamışsa, oradaki avlar mübah kapsamına girer ve öncelikle kim ona sahip olmaya niyet ederse onun zilyedliğine dahil olur.”⁵⁹ Bu açıklamalara dayalı olarak Zahirî mezhebini de iradî unsurun varlığını gerekli gördüğü ifade edilebilir.

İradî unsurun gerekliliği konusunda Hanefî mezhebinin görüşüne gelince; genel olarak, bu mezhepte iradî unsurun kabul edildiği söylenebilir. Hanefî mezhebinin görüşlerini esas alarak kanunlaştıran Mecelle’nin, 1250. maddesinde şöyle geçmektedir: “İhrazın kasta makrun olması lazımdır. Binaenaleyh bir kimse yağmur suyu almak kasdı ile bir mahalle bir kap koydukda ol kab içinde toplanan yağmur suyu ol kimsenin malı olur. Kezalik su biriktirmek için inşa olunan havuz sarnıçtaki su sahibinin malıdır. Amma bir kimsenin bi gayr-ı kasdın bir mahalle vaz’ettiği kab derununda biriken yağmur suyu kendisinin malı olmaz. Başka bir kimse anı ahz ile istimlak edebilir.”⁶⁰

Bu görüşü savunanlara göre, bir şey üzerinde zilyedlik tesis edilebilmesi için iradenin varlığı zorunludur. Zira irade, insanın eşya ile olan ilişkisinin hangi maksada dayandığını tespitinde önemli bir ölçüdür. Bunun yanında vurgulanması gereken önemli bir başka nokta da şudur: Mülkiyet edinme niyetinden yoksun, salt (mücerret) zilyedliğin mülkiyet sebebi olduğunu söylemek güçtür. Belki zilyedliğin niyetle birlikte bulunmasını bir mülkiyet veya zilyedlik sebebi olarak ele almak daha doğru olur.⁶¹

b- İradî Unsurun Varlığını Gereklî Görmeyenler:

Şafîî mezhebinin bir kısım fakihleri, zilyedlikte iradî unsurun varlığını gerekli görmemişlerdir. Avlanma ile ilgili olarak Şafîî mezhebinde yer verilen “mülk edinme niyeti olmasa da, insan elinin hakimiyet kurmasıyla birlikte av, mülk edinilir”⁶² hükmü de bunu ifade etmektedir.

⁵⁸ Derdir, eş-Şerhu’l-Kebir, IV, 70; Düsûkî, Haşiyetü’ d-Düsûkî ala’s-Şerhi’l-Kebir, IV, 70.

⁵⁹ İbn Hazm, el-Muhalla bi’l-Asar, VI, 160.

⁶⁰ Mecelle mad. 1250; Ali Haydar, Dürerü’l-Hükkâm, III, 526-527.

⁶¹ Bu konuda benzeri görüşler için bkz.: Sehlani, el-Yedü, 113

⁶² Şirbinî, Muğni’l-Muhtac, IV, 278.

Bunun yanında Şafiilerin özellikle gasp ile ilgili tanımları incelendiğinde burada da gasp fiilinin, bir başka ifade ile gasp eden kişinin haksız zilyedliğinin oluşması açısından iradesi gerekli görülmemiştir. Zira onlara göre bir kimsenin başkasının arazisine ya da evine izinsiz olarak hatta kendi mülkü zannıyla girmesi durumunda gasp gerçekleşir. Burada kişinin oraya izinsiz olarak girmesiyle malik aleyhine haksız bir zilyedlik gerçekleşmiş sayıldığından oraya giren kimsenin niyeti dikkate alınmamıştır.⁶³ Burada malikin haklarının aşırı bir şekilde korunduğu görülmektedir. Bu ise, özellikle iyi niyetli zilyedleri ağır tazminat yükü altına sokması bakımından ağır bir sorumluluktur.

Zilyedlikte iradî unsurun varlığını gerekli görmeyenlerin mülkiyeti, ayrıca iradeye gerek olmaksızın zilyedliğin zorunlu bir sonucu olarak gördükleri anlaşılmaktadır. Bu görüşlerini ise, “Sahibi olmayan bir araziye kim ihya ederse, bu araziye herkesten ziyade o hak kazanır...”⁶⁴ veya “Kim ölü (mevât) bir araziye duvarla çevrelerse, burası onun olur.”⁶⁵ şeklindeki hadisleri mutlak anlamda ele alarak temellendirmişler; bunların mülkiyet niyeti ile kayıtlanmadığını, hatta böyle bir niyetin bulunmadığını savunmuşlardır.⁶⁶ Dolayısıyla bu görüşü savunanlara göre, zilyedlikte ayrıca zilyedin iradesine ihtiyaç yoktur.

İradî unsurun gerekip gerekmediği konusunda her iki görüşü uzlaştıran bir metodu benimseyen, fakat esasında birinci gurupta yani iradeyi gerekli görenler içerisinde değerlendirebileceğimiz bir görüşten daha bahsetmek istiyorum.

Bu görüşe göre iradî unsur, zilyedlik tesis edilen eşyanın özelliği ve zilyedlik tesis etme şekline göre değişmektedir. Bilindiği gibi zilyedlik hakiki veya hükmi olarak tesis edilebilmektedir.⁶⁷ Bu görüşü savunanların daha çok bu ayırimdan hareket ettikleri anlaşılmaktadır.

Mübah bir mal üzerinde hükmen zilyedlik tesis edilmesi durumunda zilyedlik iradesi zorunlu olur. Ancak bu iradenin tezahür şekilleri farklı olabilir. Örneğin, kişinin bir mahalde ihtiyacını gidermek için kazdığı bir kuyuda onun aynı zamanda malik olma arzusunun bulunduğu bilinmiyorsa veya böyle bir irade bir şekilde dışa vurulmamışsa, burada iradenin varlığından söz etmek mümkün değildir. Bu durumda mülk edinme ancak niyetle desteklenirse mülkiyete şamil olur. Aynı şekilde av aleti sayılmayan bir şeyle yaralanan bir hayvan, şayet bu alet onu avlama niyetiyle kendisine atılmamışsa mübah bir mal olma özelliğini korur ve

⁶³ İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, V, 376.

⁶⁴ Buhârî, *Hars ve'l-Müzaraat*, 41/15.

⁶⁵ Ebu Dâvud, *Harac*, 14/37, r. 3077.

⁶⁶ Sehlani, *el-Yedü*, s. 109

⁶⁷ *Mecelle mad.* 1248.

onu ilk önce kim ele geçirirse onun mülkü olur.⁶⁸ Ancak zilyedlik mübah bir mal üzerinde hakiki olarak tesis edilmişse, yani mal tamamen elde edilmişse veya zilyedin yetki alanına girmişse, bu durumda mülkiyet tahakkuk ettiğiinden ayrıca zilyedlik iradesine gerek yoktur.⁶⁹ Aslında bu görüş, iradenin gerekliliğini savunanlar kapsamında değerlendirilebilir. Çünkü burada ya iradenin açıklanması zorunluluğu vardır ya da yapılan işin sonucu olarak buna gerek kalmamıştır. Bu da, gerçekte iradenin var olduğu anlamına gelmektedir.

Buraya kadar, zilyedlikte bir unsur olması bakımından iradenin gerekli olup olmadığı konusundaki farklı görüşlerden söz ettik. Bu mülahazalardan hareketle söz konusu görüşlerin, mutlak anlamda iradeyi dışladıkları sonucuna varılamaz. Hatta farklı şeyleri ifade ediyor gibi görünseler de, alenen veya zımnen iradeyi gerekli gördüklerini söylemek daha doğru olur.

İradeyi bir unsur olarak gerekli görmeyenler, bunu fiilî hakimiyet unsuru kapsamında değerlendirmişlerdir. Bunu böyle kabul etsek dahi, bize göre yine de iradenin ayrı bir unsur olarak kabul edilmesi gerekir. Çünkü iradenin bir unsur olarak kabul edilmemesi durumunda kişi, iradesi dışında zilyedliğine dahil olan olumsuz durumlardan dolayı sıkıntıya düşebilir. Basit bir örnek verecek olursak, kanunen yasaklanmış uyuturucu vb. bir madde başkaları tarafından bir şahsın eşyası içerisine konsa ve güvenlik güçleri tarafından o şahsın zilyed olup olmadığı sorulmaksızın yakalansa, bu durumda o kişi gerçekte suçsuz olduğu halde suçlu duruma düşecektir ki, bu durum şüphesiz suçun şahsiliği prensibine aykırıdır.⁷⁰ Halbuki zilyedlikte iradenin gerekli bir unsur olduğunu kabul etmemiz halinde, o şahısta fiilî hakimiyet unsuru yanında zilyed olma iradesi de aranacağından, bir kimse kendi isteği haricinde zilyedliğine dahil olan şeylerden sorumlu tutulamayacaktır.

Zilyedlik iradesinden maksat, eşya üzerinde maddî bir sonucun elde edilmesidir. Burada fiilî, hukukî neticeler elde etmeye yönelik olması gerekmez. sözgelimi hırsız çalmış olduğu mala malik olamamakla birlikte yine de o malın zilyedir. Çünkü hırsız çalmak suretiyle zilyedi bulunduğu malın sahibine karşı; şayet mal mevcutsa malı iade, mevcut değilse bedelini tazmin sorumluluğu vardır.⁷¹ Bu itibarla zilyedlikte, kişinin tam ehliyet sahibi olması da şart değildir. Zilyed olmanın anlamını ve pratik neticelerini kavrayabilecek durumda olan herkes zilyed olma iradesine sahiptir. Örneğin, İslam hukukuna göre küçük çocukların ve tasar-

⁶⁸ Molla Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 275

⁶⁹ Heyet, *Mevsuatü'l-Fıkhi'l-İslami*, VIII, 210-212;

⁷⁰ Udeh, *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşerî Hukuk*, II, 204.

⁷¹ Molla Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm fi Şerhi Ğureri'l-Hükkâm*, II, 83.

rufaları kısıtlanan kimselerin (mahcurların) kendi lehlerine olan tasarrufları geçerli olduğundan, bunlar üzerinde de zilyed olma ehliyetini kabul etmek gerekir. Ancak tasarruf ehliyeti bulunmayan deliler, çocuklar vb. zilyed olamazlar.⁷²

Sonuç olarak şunu ifade edebiliriz ki, İslam hukuku genel olarak içtihadi bir karakter arz eden zilyedliğin oluşumunda iradenin yeri konusunda yeknasak bir görüşe sahip olmamakla birlikte, kendi içerisinde baskın olan görüşe göre onun gerekli bir unsur olduğu fikrini kabul etmiştir. Ancak böyle bir unsura gerek olmadığını ifade eden görüşlerin var olduğu da bilinmelidir. Bu durum, her türlü ihtiyacı doğrudan karşılayabilecek karakter ve özelliğe sahip İslam hukukunun aynı zamanda bir zenginliğidir. Fakat yine de ifade edelim ki, İslam hukukunun iradeyi gerekli görmediği bazı durumların varlığı daha çok, yapılan fiilin iradeye delalet ettiği yerlerdedir. Böylesi durumlarda zaten ortaya konulan zilyedlik fiilinin, zımnen iradeyi içerdiği söylenebilir.

⁷²Şeyhizâde, *Mecmeu'l-Enhur*, II, 421-422.

BİBLİYOGRAFYA

- MUHAMMED, Abdulcevad Muhammed, **el-Hiyaze ve't-Tekâdüm fi' Fıkhî'l-İslâmî**, Mısır, 1978.
- AKİPEK, **Eşya Hukuku**, Ankara, 1972.
- ALİ HAYDAR, **Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'-Ahkam**, Dersaadet Yay., İstanbul, ty.
- ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, Ankara, 1954
- ATAR, Fahrettin, **Fıkıh Usulü**, İstanbul, 1988.
- BEHÛTÎ, Mansur b. Yûsuf, **er-Ravzu'l-Mürbi'**, thk. Saîd Muhammed el-Lehhâm, Mekke, 1990.
- BUHÂRÎ, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail, **es-Sahih**, İstanbul, 1992.
- DI MARZO, Salvatore, **Roma Hukuku**, (ç. Ziya Umur) İstanbul, 1959.
- DERDİR, Ebu'l-Berekât Seyyidî Ahmed, **eş-Şerhu'l-Kebir** (Haşiyetü'd-Düsûkî ile beraber), Daru İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, yy., ty.
- DÛSÛKÎ, Şemsüddin Muhammed, **Haşiyetü'd-Düsûkî ala's-Şerhi'l-Kebîr**; Daru İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, yy., ty.
- EBU DÂVUD, Süleyman b. Eş'as, **es-Sünen**, İstanbul, 1992.
- EBÛ ZEHRA, Muhammed, **el-Emvâl ve Nazariyyetü'l-Akd, Darü'l-Fikri'l-Arabî**, y.y., t.y.
- ERDOĞMUŞ, Belgin, **Roma Eşya Hukuku**, İstanbul, 1989.
- ERGÜNEY, Hilmi, **Türk Hukukunda Lugat ve İstılahlar**, İstanbul, 1973.
- GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Ankara, 1987.
- HEYET, **el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye**, Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şüûni'l-İslâmiyye, Kuveyt, ty
- HEYET, **Mecelle-i Ahkam-ı Adliye**, İstanbul, 1985.
- HEYET, **Mu'cemü'l-Vesît**, İstanbul, 1980.
- HURAŞÎ, Ebu Abdullah Muhammed, **Muhtasarı Seyyidî Halil**, Beyrut, 1317.
- İBN ABİDİN, Muhammed Emin b. Ömer, **Haşiyetü Reddü'l-Muhtar**, İstanbul, 1984.

- İBN CÜZEY, Ebu'l-Kasım Muhammed b. Ahmed, **el-Kavânînü'l-Fıkhiyye**, Darü'l-Fikr, Beyrut, ty.
- İBN HAZM, **el-Muhalla bi'l-Âsâr**, (thk. Abdulğaffar Süleyman el-Bendari), Darü'l-Fikr, Beyrut, ty..
- İBN KUDÂME, Ebu Muhammed Muvaffakuddin Abdullah, **el-Muğnî**, Beyrut, 1994.
- İBN KUDÂME, Şemsüddin Ebi'l-Ferec Abdirrahman, b. Ebî Ömer Muhammed b. Ahmed el-Makdisî, **eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Metni'l-Muğnî**, (el-Muğnî ile beraber), Beyrut, 1994.
- İBN NÜCEYM, Zeynüddin b. İbrahim, **el-Eşbah ve'n-Nezair**, Dimeşk, 1983.
- İZZÜDDÎN b. Abdisselâm, **Kavâidü'l-Ahkâm**, Beyrut, 1990.
- KALACÎ, Muhammed Ravas/Kanîbî, Hamid Sadık, **Mu'cemü Lügati'l-Fukahâ**, nşr. İdaretü'l-Kur'an, Karaçi, ty.
- KARAFÎ, Şihabüddîn Ebi Abbas Ahmed b. İdris, **el-Furûk**, Alimü'l-Kütüp, Beyrut, ty.
- KARAMAN, Hayreddin, **Mukayeseli İslam Hukuku**, İstanbul, 1987.
- KÂSÂNÎ, Alauddîn Ebu Bekr b. Mes'ud, **Bedâiu's-Sanâî**, Beyrut, 1974.
- MAHMASÂNÎ, Subhî, **en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mücebât ve'l-Uqûd**, Beyrut, 1983.
- MOLLA HÜSREV, **Dürerü'l-Hükkâm fi Şerhi Ğureri'l-Hükkâm**, İstanbul, 1979.
- MUSA, M. Yûsuf, **el-Emvâl ve Nazariyyetü'l-Akd**, y.y., Daru'l-fikri'l-Arabî, 1987.
- OLGAÇ, Senai, **Zilyedlik Gayrimenkullerin Zilyedlik Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri**, İstanbul, 1956.
- REİSOĞLU, Safa, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara, 1965.
- SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid K., **Türk Eşya Hukuku**, İstanbul, 1954.
- SCHACHT, Joseph, **İslam Hukukuna Giriş**, (çev. Dağ, Mehmet/Şener, Abdulkadir), Ankara 1986.
- SEHLANÎ, Fadıl Muhammed Cevâd, **el-Yedü fi'l-Fıkhi'l-İslâmî Sebeben li'l-Mülkiyyeti ve Delilen Aleyhâ**, Beyrut, 1990.
- SEMERKANDÎ, Alauddîn, **Tuhfetü'l-Fukahâ**, Beyrut, 1993.

- SENHÛRÎ, Abdurrezzak, **Mesâdiru'l-Hak**, Beyrut, 1953-1954.
- SERAHSÎ, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed, **Mebûsût**, İstanbul, 1983.
- SUYÛTÎ, Celalüddin Abdurrahman , **el-Eşbâh ve'n-Nezâir**, Daru İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, yy., ty.
- SUYÛTÎ, Celüddîn, **el-Eşbah ve'n-Nezâir**, Daru İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, yy., ty.
- ŞEYHZÂDE, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, **Mecmau'l-Enhur**, yy., Matbaatü'l-Âmira, 1301.
- ŞİRBÎNÎ, Muhammed el-Hatib, **Muğni'l-Muhtac**, Daru'l-Fikr, yy., ty.
- TANTÂVÎ, Mahmud Muhammed, **el-Medhal ilâ Fıkhi'l-İslâmî**, Mektebetü Vehbe, yy., 1987.
- UDEH, Abdulkadir, **Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşerî Hukuk**, (Ter. Ali Şafak), Rehber Yayıncılık, Ankara, ty.
- ZERKÂ, Mustafa Ahmed, **el-Medhalü'l-Fıkhi'l-Âmm**, Dımeşk, 1967-1968.
- ZEYDAN, Abdülkerim, **el-Medhal**, Beyrut, 1990.
- ZUHAYLÎ, Vehbe, **el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhu**, Dımeşk, 1984.