

## İSLÂM VE OSMANLI HUKUKUNDA MÜRURUZAMAN

Doç. Dr. Ahmet AKGÜNDÜZ (\*)

### I — GENEL OLARAK

#### A) Ta'rifi ve Mahiyeti

İslâm Hukukunda müruruzaman tabirinden ziyade, tekâdüm ve hiyâzet tabirleri kullanılmaktadır. Zamanaşımı tabirinin kullanıldığı da vakidir. Sözlük anlamı itibariyle tekâdüm, bir şeyin zamanın geçmesi ile eskimesi, küllenmesi, bir şeyin üzerinden uzun zaman geçmesi demektir (1). Hukuk terminolojisinde ise, tekâdüm; bir hakkın belli bir süre kullanılması yüzünden dava edilebilme niteliğinden mahrum kalması demektir (2). İslâm ve Osmanlı Hukukunda müruruzaman tabirinden de anlaşılabilir.

Müruruzaman acaba, bir hakkın bir şahıs için düşmesi, diğer birisi için de kazanılması ve iktisab edilmesine sebep olabilir mi? Bu, zamanaşımının mahiyeti ile yakından ilgili bir konudur.

İslâm hukukçularına göre, müruruzaman, bir hakkın özüne dokunmaz. Yani haklar müruruzamanla sâkit olamaz. Geçen süre uzun olsun, kısa olsun farketmez. Bir şahsın başka birisi üzerinde bir hakkı mevcutsa, bu hak ister şahsî bir hak olsun ister aynı bir hak olsun, zamanaşımıyla asla ortadan kalkmaz (3).

Müruruzaman hakkındaki bu genel prensip, Kur'an, hadis gibi İslâm Hukukunun kaynaklarında tekrar edildiği gibi, İslâm Hukukuna dayalı bir hukuk kodu olan Mecelle'de de tekrar edilmiştir. Kur'an'ın "Aranızda birbirinizin mallarını haksız sebeplerle yemeyiniz ve kendiniz meseleyi bilip dururken insanların mallarından bir kısmını günahı mücîp yol-

(1) Zebîdî, Muhammed Murtadâ, Tac'ül-Arûs Şerhül-Kâmûs, Beyrut 1386/1966, c. 9, sh. 19, El-Kebîsî, Muhammed Ubeyd Abdullah, Ahkâmül-Vakıf Fîş - Şeriatül-İslâmiyye, Bağdad, 1397/1977, c. 2, sh. 307

(2) El-Kebîsî, age, c. 2, sh. 307

(3) El-Kebîsî, age, c. 2, sh. 307

larla yemeniz için o malları hâkimlere aktarma da etmeyiniz." (4) meâlindeki ayetini meşhur tefsirci İbn Abbas şöyle açıklamıştır: Bir şahıs bir mala zilyed bulunur. Kendi mülkü olduğuna elinde delili bulunmaz. O mal kendi mülkü olmadığını bile bile, (suiniyetle) hâkime müracaat ederek zilyedi olduğu malın kendi mülkiyetinde olduğunu iddia eder. İşte âyet böylesi mütecâvizler hakkındadır (5).

Hz. Peygamber de şöyle buyurmaktadır: "Bir müslümanın hakkı ne kadar eski olursa olsun, müruruzamanla bâtil olmaz" (6). Ayrıca Hz. Peygamber, hakkı olmadığı halde başkasına ait bir hak lehine hükmedilen şahsa, cehennem ateşinden bir parça verildiğini açıklamaktadır. Uzun zaman aramadı diye başkasına ait bir hakkın zimmete geçirilmesi de bundan başka bir şey değildir (7).

Osmanlı hukukunda da aynı esas benimsenmiş ve Mecelle bu esası "Tekâdüm-i zamân ile hak sâkıt olmaz" şeklinde ifade etmiştir (8). Bu, zamanaşımının hakkın özüne dokunmayacağını, bir hakkın müruruzamana uğraması, hakkın sona ermesi demek olmadığını âmirdir. Aslında bu esas ve zamanaşımının bu şekilde yorumlanan mahiyeti, günümüz hukukunda da kabul edilmiştir (9). Bu sebeple bir şahıs, başkasındaki alacak hakkını onbeş sene sonra dava ettiğinde, müruruzamandan dolayı hâkim davasını reddetse o kimse diyâneten (manen) yine borçlu kalır. Borcunu ifa veya alacaklısını razı etmedikçe, borcundan kurtulamaz (10).

Müruruzaman ile hak sâkıt olmayınca davacının iddiasına karşı davalı, "Davada zamanaşımı vardır" demekle cevap verse bu cevap yeterli değildir (11).

Bütün bu izahlardan anlaşılmalıdır ki müruruzaman uzun bir zaman devam eden fiilî bir durumu (zilyetliği) hukukileştiren ve zilyedin durumunu kuvvetlendiren bir müessesedir (12). İslâm hukuku, günümüz hukukunda olduğu gibi, mahiyet itibarıyla zamanaşımının, hakkın özüne dokun-

(4) Kur'an, El-Bakara, Ayet, 188

(5) El-Hâzin, Alâaddin Ali b. Muhammed, Lübâbü't-Te'vil, Mısır, 1349, c. 1, sh. 140

(6) El-Kebisî, age, c. 2, sh. 308

(7) Es-San'ânî, Muhammed b. İsmail, Sübülüs-Selam, Mısır, 1379/1960, c. 4, sh. 121

(8) Mecelle, md. 1674

(9) Feyzioğlu, age, c. II, sh. 527 vd., Tekinay, Selâhattin Sulhi, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1979, sh. 830 vd.

(10) Ali Haydar, Dürer'ül-Hükkâm Şerhü Mecelletil-Ahkâm, İstanbul, 1330, c. 4, sh. 362 vd.

(11) Ali Haydar, age, 4/362

(12) Cin, Halil, Mirî Arazi ve Bu Arazinin Mülk Haline Dönüşümü, Ankara, 1969, sh. 339 vd.

mayacağına kabul etmektedir. Müruruzamanla hak sakit olmaz, sona ermez, hak yaşamakta devam eder. Eğer davalı borcunu ifa ederse, bu geçerli bir ifadır : Böyle bir ifa ne bağışlamadır ve ne de sebepsiz iktisaptır (13). Bu prensip bazı hukukçular tarafından yanlış anlaşılmış ve İslâm hukukunda, zamanaşımı müessesesinin tam olarak olmadığı bile ileri sürülmüştür (14). Halbuki ictihâdî de olsa, İslâm hukukunda müruruzaman müessesesi mevcuttur. İskatî müruruzaman (düşürücü zamanaşımı) günümüzdekine benzer şekilde mevcuttur. İktisabî zamanaşımı ise münakaşalı olmakla beraber yine mevcuttur. Ancak izah tarzı değişiktir. Mülkiyete sebep müruruzamanın bizzat kendisi değildir, zamanaşımından doğan karinedir (15). Şimdi biz, İslâm hukukçularının, Kur'an ve hadis açıkça belirtmediği halde, müruruzaman müessesesini kabul etmelerinin gerekçelerini görelim.

### B) Müruruzaman Müessesesinin Dayandığı Esaslar

Zaman, evrende akıp giden bir büyük nehir gibidir. İnsan da, yaşayışı itibariyle, bir dağdan kopup zaman nehrinin seli içine düşen veya yüksek bir apartmandan düşüp yuvarlanan bir şahıs gibidir. Gerçekten hayat apartmanı yıkılıyor. Ömür, tayyâresi şimşek gibi geçiyor. Zaman da, sel dolaplarını sür'atle çalıştırıyor. Kendine güvenen insanoğlunun sevdiği şeyler, ba'zan zamanın sel dolapları arasında kalıp unutuluyor. İşte hukukçular bu unutulmaya zamanaşımı anlamında müruruzaman demişler. Yani zaman aşınıyor, insanı da bazı hakalarını da aşındırıyor (16).

Ayrıca zaman pek çok derdin ve acının ilacıdır. Aradan geçen yıllar, hislerin uyuşmasına, acıların dinmesine, hatıraların küllenmesine ve yaraların kapanmasına sebep olur (17). Anlaşmazlıkların yatışmasında ve çözülmesinde de zamanın rolü büyüktür. Bir alacaklının alacağını uzun süre istememiş olması, o alacağın daha önce ödenmiş bulunduğu ya da zaten böyle bir alacağın sözkonusu olmadığı yolunda bir karinenin doğmasına sebep olur. Davalı, oldukça uzak bir geçmişte kalan bir iddiadan doğabilecek ihtilaflara karşı korunmalıdır. Zira birçok hallerde ne davalı ve ne de mirasçılari, davacının iddiasını çürütecek delilleri uzun süre saklayamazlar. Şahitlerin ölmesi veya bulunamaması, yazılı delillerin yir-

(13) Ali Haydar, age, 4/362 vd. Krş. Tekinay, age, sh. 830 vd.

(14) Seliçi Özer / Oğuzman, Kemal, Eşya Hukuku, İstanbul, 1978, sh. Uzu, Üçok, Coşkun / Mumcu, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı, Ankara, 1981, sh. 129-130

(15) Krş. Tekinay, age, sh. 830 vd.

(16) İbn Mirza, Said, El-Mesneviyyül-Arabî, Beyrut, tarihsiz, sh. 153 vd.

(17) Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler c. II, sh. 518-519

tilması veya kaybolması, v.s. gibi durumlar işi daha da zorlaştıracaktır (18).

Öte taraftan oldukça uzun bir süre çekişmesiz ve tartışmasız devam eden fiilî bir duruma, belli bir süre geçtikten sonra hukukî bir değer vermekte, yani o fiilî durumu hukukileştirmekte cemiyet düzeninin dahi büyük menfaati vardır (19). Ayrıca zamanaşımının rolünü, özellikle hakkın dava edinilebilme vasfını izâle rolünü kabul etmek, hak sahiplerini, haklarını talep ve müdafaaya sevk edecektir (20).

İşte yukarıda zikredilen gerekçelerle Mâlikî hukukçuları ve son Hanefî hukukçuları müruruzaman konusunda şu karara varmışlardır :

Eğer hak sahibi kendi alacağına karşı, gücü yettiği halde, bu kadar uzun süre kayıtsız kalıyorsa ve hakkını istemeye mani şer'î bir özrü yoksa, bu hak artık korunmaya layık değildir. Bu, hakkını kendi rızası ile terketmiş demektir (21).

Bir davacı ki, davalının kendi arazisine el koyduğunu gördüğü, uzun zaman arazide tasarruf ettiğini, kendi mülkü gibi ağaç diktiğini, bina yaptığını ve ekip-biçtiğini müşahede ettiği halde ona karışmazsa; arazisinde tasarruf eden şahsı engellemek ve hakkını aramak için de, küçüklük ve delilik gibi şahsî ve devlet korkusu gibi harici bir mani de bulunmazsa ve de mutasarrıf ile kendisi arasında akrabalık veya miras ortaklığı da mevcut olmazsa artık bu arazinin kendisine ait olduğunu uzun zaman sonra ileri sürmesi bir şey ifade etmez. Bu tip iddiaları vâkıa, örf ve adet tekzip eder (22).

Bütün bu sebeplerle, İslâm hukukçuları şu neticeye varmışlardır :

Bir hak üzerinden uzun zaman geçer de sahibi gücü yettiği halde talep de bulunmazsa ve hakkını aramak için bir engel de yoksa, artık o hak zamanaşımına uğrar ve dava edilebilirlik vasfını kaybeder. Ancak müruruzamanla hak sakıt olmaz. Davalı hakkı ikrar ederse ifa etmesi gerekir. Hâkim de, zamanaşımından dolayı bu durumda davacının lehinde hüküm vermekten kaçınmaz. Zira davacının iddiasına delil getirmesi veya hasminin yemin etmesini talep etmesi hakkıdır (23).

(18) El-Kebîsî, Muhammed Ubeyd Abdullah, Ahkâm'ül-Vakıf Fiş-Şeriatil-İslâmiye, Bağdad, 1397/1977, c. 2, sh. 310 vd.

(19) El-Kebîsî, age, c. 1, sh. 310-311

(20) El-Kebîsî, age, c. 2, sh. 310-311, Ali Haydar, age, 4/362 Krş. Tekinay, age, sh. 829-830

(21) El-Kebîsî, age, c. 2, sh. 309

(22) El-Kebîsî, age, c. 2, sh. 309, İbn Cizzi, Muhammed, El-Kavânin'ül-Fıkhiyye, sh. 299

(23) El-Kebîsî, age, c. 2, sh. 309-310

O halde zamanaşımının davada tek te'siri, hakkın dava edilebilirlik vasfını kaybettirmesidir.

### C) Müruruzaman Çeşitleri ve Benzerlerinden Farkları

#### a) Çeşitleri

Zamanaşımı doğurduğu sonuç itibariyle ikiye ayrılmaktadır: Birincisi, ıskatî = düşürücü müruruzamandır. Bu genellikle şahsî haklar için geçerlidir. İslâm hukukunda asıl mevcut olan zamanaşımı çeşidi budur (24). Mecelle 1660-1675. maddeleri arasında genellikle bu çeşit zamanaşımından bahsetmektedir. Mecellenin 14. Kitabı olan Kitabü'd-Da'vanın 2. babının izahında Ali Haydar efendi bu noktaya dikkat çekmiştir (25). Mısır'da bir zaman tatbik edilmiş olan Kadri Paşanın eserinde de bu çeşit zamanaşımı ile ilgili altı madde (md. 256-261) mevcuttur (26). Biraz sonra vereceğimiz bilgilerin çoğunluğu bu çeşit müruruzamanla ilgilidir. Ancak bu hükümlerin ekserisi, şayet varlığı kabul edilirse, iktisabî zamanaşımı için de geçerlidir.

İkincisi ise = iktisabî müruruzamandır. Bu kazandırıcı bir niteliğe sahiptir ve genellikle aynî haklarla ilgilidir. İslâm hukukunda bu çeşit zamanaşımının olmadığı söylenmekte ve delil olarak da "Tekâdüm-i zaman ile hak sâkit olmaz" kâidesi (27) zikredilmektedir. Kanaatimizce bu kâide zamanaşımının mahiyeti ile ilgilidir. Hakkın özüne dokunamamayı ifade etmektedir. Bazı görüşleri ve kanaatimizi ilgili başlık altında serdedeceğiz.

#### b) Benzerlerinden Farkları

Zamanaşımı ile benzeri bazı süreli halleri birbirinden ayırmak gerekir. Özellikle hak düşürücü süreler zamanaşımından tamamen farklıdır. Hak düşürücü süreler, hukukî bir durumun aydınlatılmasında daha büyük bir sür'ate ihtiyaç duyulan haller için kabul edilmiştir. Hak düşürücü sürelerin en önemli ayırıcı özelliği, müruruzamanı kesen ve durduran sebeplerin bu süreleri kesmemesi ve durduramamasıdır. Bu özelliği ile zamanaşımı sürelerinden tam olarak ayırt edilebilir. Örneğin, mirî araziden bir çiftliğin mutasarrıfı olan kimse vefat ettiğinde, intikal sahiplerinden kimse yoksa, tasarruf ettiği araziye tapu hakkı sahipleri tapuy-u misliyle tefevvüz edebilirler. Ancak tapu hakkı sahiplerinin tefevvüz edebilme hakları, üç,beş ve onsenelik sürelerle bağlanmıştır. Bunlar hak düşürücü

(24) Feyzioglu, age, c. II, sh. 519

(25) Ali Haydar, age, 4/335

(26) Kadri Paşa, Mürşid'ül-Hayran, Mısır, 1338, sh. 48-49

(27) Mecelle, md. 1674

sürelerdir. Zira tapu hakkı sahipleri, söz konusu arazi başkalarına tefviz edilse bile, üç, beş veya onseneye kadar (süreler tapu hakkı sahiplerinin durumuna göre değişmektedir) bu tefevvüz haklarını talep ve dava ederek istirdat edebilirler. Fakat üç, beş veya on senelik süre, zamanaşımını durduran sebeplerden biri ile geçse bile, tapu hakları düşer (28).

Süreye bağlı haklar da müruruzamandan farklı bir şeydir. Burada hak sahibi belirlenen sürede hakkını kullansa da kullanmasa da hakkı sona ermektedir. Mesela, iddet bekleyen kadın için, karşılıklı anlaşma veya hâkim kararı ile takdir edilen nafaka, iddet müddetinin sona ermesiyle sâkıt olur (29).

## II — MÜRURUZAMAN SÜRELERİ

Müruruzaman müessesesinin İslâm hukukunda tamamen icthadî bir konu olduğunu ve bazı mezheplerin bu müesseseyi Kitap ve Sünnetin ruhuna ters düşmeyecek şekilde geliştirdiklerini (Hanefî ve Mâlikî hukukçular) bazılarının ise bu müesseseyi tamamen reddettiklerini kısaca açıklamıştık (30). Zamanaşımı müessesesini kabul eden Hanefî ve Mâlikîler de kendi aralarında zamanaşımı müddetlerinin tesbitinde anlaşamamışlardır. Biz bu kısa hatırlatmayı yaptıktan sonra, zamanaşımı sürelerinin izahına geçelim.

Zamanaşımı süreleri iki kısma ayrılarak mütalaa edilmelidir: İctihadî müruruzaman süreleri: Taraf-ı Sultanîden belirlenen müruruzaman süreleri.

### A) İctihadî Müruruzaman Süreleri

Müruruzaman süreleri ile ilgili icthadın gerekçelerini, "Zamanaşımı müessesesinin dayandığı esaslar" başlığı altında açıklamıştık. Bu esaslara dayanarak, zamanaşımının bir hakkın dava edilebilme özelliğini kaybettirmedeki rolünü kabullenen Mâlikî ve Hanefî hukukçular, bu icthadî olan zamanaşımı süresinin tesbitinde ihtilaf etmişlerdir.

#### a) Mâlikîlerin Görüşü

Mâlikî hukukçular müruruzaman süresinin tesbitinde değişik görüşler ileri sürmüşlerdir. Bunlar arasında İmam Mâlik'e atfedilerek "El-Mü-

(28) Arazi Kanunu, md. 59, Atıf efendi, Kanunnâme-i Arazi Şerhi, İstanbul 1330, sh. 227-228, Hâlis Eşref, 409 vd.

(29) Kadri Paşa, El-Ahvâlüş-Şahsiye, md. 324-331 (AKGÜNDÜZ, Ahmet, İslâm ve Osmanlı Hukuku Rehberi, basılmamış daktilo halinde, sh. 308 vd.)

(30) El-Kebîsî, age, 2/307-313

devvene" adlı büyük hukuk kodunda belirtileni en uygun olanıdır. Zaman- aşımı süreleri bütü dava ve zamanlarda geçerli olmak üzere kesin bir sene ve gün ile tahdit edilemez. Belki bu, zaman ve davanın özelliklerine göre tesbit etmek üzere hâkimin takdir hakkına terkedilir (31). Mâlikiler zaman aşımı ile bir yerin mülkiyetinin kazanılmasına hiyâzet tabir ediyorlar ve bunu açıklama sadedinde şöyle diyorlar :

"Bir kimse, sahibi durumdan haberdar ve mevcut olduğu halde, nizasız ve fasılasız olarak, bir evi on sene zilyedliğinde tutsa, o ev onun mülkü kabul edilir ve kimse onu elinden alamaz" (32). Bu ifadelerden Mâlikî içtihadında kabul gören müruruzaman süresinin on sene olduğu anlaşılıyor. Ancak eser, Mâlikî hukukçuların ekseriyetinin görüşü bu olmakla beraber, imam Mâlik'in görüşünü şöyle açıklamaktadır: "Bu konuda kesin bir süre yok. Örf'e müracaat edilmelidir" (33).

#### b) Hanefî Hukukçuların Görüşü

Hemen şunu belirtelim ki Hanefî hukukçuların bu konuda Mâlikilerden farklı düşünmelerinin sebebi, her iki gurubun da şahsî ve aynî haklar konusundaki nazariyelerinin ve davacı ile davalı arasındaki ilişkiye bakış açılarının farklı oluşundandır (34).

Bir hakkın dava edilebilme vasfını kaybettiren müruruzamanın süresi hakkında Hanefî hukukçulardan nakledilen üç çeşit içtihad mevcuttur :

Birinci Görüş : Bu süre 36 Senedir.

İkinci Görüş : Bu süre 30 Senedir.

Üçüncü Görüş : Bu süre 33 Senedir (35).

Bu görüşlerden birincisi Mecelle tarafından da benimsenmiş ve 1661. madde bu görüşe göre düzenlenmiştir (36). Mısırlı Kadri Paşa'nın hazırladığı Eşya ve Borçlar Hukuku kodu olan Mürşid'ül-Hayran'da ise üçüncü görüş tercih edilmiştir (37).

#### c) Otuzaltı Yıllık Müruruzamana Tabi Davalar

Otuzaltı veya otuzüç sene olarak kabul edilen içtihadî müruruzaman süresine tabi olan davaları şöylece sıralayabiliriz :

(31) El-Kebîsî, age, c. 2, sh. 313, El-Hattâb, Mevâhib'ül-Ceîl Şerhu Muhtasar-ı Halîl, Mısır, 1329, c. 6, sh. 223-224

(32) Ebül-Hasan Ali b. Muhammed, Kifâyetüt-Tâlib'ir-Rabbâbî, Mısır, 183/1963, c. 4, sh. 83

(33) Ebül-Hasan Ali age, c. 4, sh. 83

(34) El-Kebîsî, age, 2/312

(35) İbn Âbidin, Muhammed Emin, El-Ulküdtüd-Dürriyye, Mısır, 1300, c. 2, sh. 3, El-Kebîsî, age, 2/312

(36) Mecelle, md. 1361, 1662, Ali Haydar, age, 4/338, 342, 344

(37) Kadri Paşa, Mürşid'ül-Hayran, Mısır, 1338, sh. 27

### aa) Vakıf Mallarını Doğrudan İlgilendiren Davalar

Vakıf mallarını doğrudan ilgilendiren (asl-ı vakıf hakkındaki) davalarda 36 senelik zamanaşımı süresi söz konusudur. Mecelle bunu şu şekilde ifade etmektedir: "Asl-ı vakıf hakkında mütevellî ve mürtezikanın davaları 36 seneye kadar istima olunur. Ama 36 sene mürur ettikten sonra artık istima' olunmaz" (38). Mürtezika, vakfın gelirinden maaş ve tayinat alan kimselere denmektedir. Vakıf mallarda dava hakkı ittifakla mütevellî heyetine aittir. Mürtezikanın dava hakkı ise hukukçular arasında tartışmalı olan bir konudur. Madde metninden de anlaşılacağı gibi, Mecelle vakfın gelirinden maaş alan mürtezikanın da vakıf davalarında taraf olabileceği görüşünü benimsemiştir (39).

Vakfın konusunun menkul veya gayr-i menkul bir mal olması, hatta vakfedilen şeyin nakit para olması hükme tesir etmez. Ancak vakfedilen paranın aslına ait davalar 36 senelik müruruzaman süresine tabi'ken, bu paradan elde edilen kâr ile ilgili davalar 15 senelik zamanaşımı süresine tabidir.

Asl-ı vakıf hakkındaki davalar da iki çeşittir :

aaa) Bir taraf mülkiyet iddia eder, diğer taraf da vakıf olduğunu ileri sürer. Buna göre bir şahıs nizasız ve fasılasız olarak, bir gayr-i menkulde otuz altı (veya otuzüç) sene tasarruf ettikten sonra bir vakfın mütevellîsi söz konusu gayrimenkulün kendi vakıflarının gelir getiren gayri menkullerinden olduğunu iddia etse, iddiası kabul edilmez. Ama geçen süre, zikredilen müddetten az ise, mütevellînin iddiası kabul edilir (40).

bbb) Dava iki vakıf arasında olur. Mesela, bir vakfın mütevellîsi, bir gayrimenkulü geliri kendi vakıflarına ait olmak üzere diğer bir vakfın bilgisi altında otuzaltı sene süreyle kiraya verse, ikinci vakfın mütevellî hey'eti bu süre içinde haklı bir sebep de bulunmaksızın sükût etse, otuzaltı sene geçtikten sonra mezkûr akarın kendi vakıflarına ait olduğunu iddia ederek birinci vakfın mütevellî hey'etinden sözkonusu gayrimenkulü almazlar (41).

bb) Vakıf Gayr-i Menkulleri İlgilendiren İrtifak Hakkı Davaları  
Zaruri geçit irtifakı (hakk-ı mürur), mecra irtifakı (hakk-ı mesîl) ve

(38) Mecelle, 1661

(39) Ali Haydar, age, 4/342, İbn Âbidin, age, 2/3-4, Kadri Paşa, age, sh. 27-28, Hâlis Eşref, Külliyyât-ı Şerhi Kanunu Arazi, İstanbul, 1315, sh. 196 vd. Ömer Hilmi, Ahkâm'ül-Evkaf, İstanbul, 1307, sh. 206, md. 435 vd.

(40) Mecelle, md. 1661, Mürşid'ül-Hayran, md. 27, Ali Haydar, age, 4/343 İbn Âbidin, age, 2/3-4, Ömer Hilmi, age, md. 435 vd. (sh. 206 vd.)

(41) Ali Haydar, age, 4/343



kaynak irtifakı (hakk-ı şirb) gibi irtifak hakkı davaları, vakıf gayrimenkulleri ilgilendiriyorsa, bu davalarda otuzaltı yıllık zamanaşımı süresi sözkonusu olur. Örneğin bir vakıf dükkânın başka bir vakfa ait arsada mecra irtifakı bulunursa, birinci vakfın mütevellisi, ikinci vakfın mütevellisinden otuzaltı seneye kadar bu hakkını iddia edebilir. Otuz altı seneden sonra bu hakkın dava edilebilme vasfı ortadan kaybolur (42). İrtifak hakkının, örneğin mecra irtifakının, vakıf gayrimenkullerde bulunması veya bu gayr-i menkullere ait olması, yani vakıf gayrimenkullerin yararlanan (mahdûm) veya yarar sağlayan (hâdim) gayrimenkul olması hükme tesir etmez. Önemli olan bu çeşit davaların vakıf gayrimenkullerle ilgisi bulunmasıdır. Bu nokta çok önemlidir (43).

### cc) Miras İddiası İle İstihkak Edilmek İstenen Gayrimenkul Davaları

İçtihadî olan otuzaltı (veya otuzüç) senelik zamanaşımı süresi önce-leri bütün davalar için geçerliydi. Daha sonra da sözkonusu edeceğimiz gibi, bu süre, Kanuni Sultan Süleyman devrinde Ebussuud Efendinin fetvalarıyla kısaldı. Otuzaltı senelik müruruzaman süresi, sadece vakıf ve miras davalarına has kaldı. Daha sonra yine Ebussuud Efendinin verdiği fetvalarla, miras iddiası ile istihkak davaları da, 15 senelik zamanaşımı süresine tabi davalardan sayıldı. Mecelle de bu fetvalara uyarak (44), mirasla istihkak davalarını 15 yıllık müruruzamana tabi davalar arasında zikretmiştir (45). Mısırlı Kadri Paşa'nın Eşya ve Borçlar Hukuku Kodu olan Mürşid'ül-Hayran isimli eseri ise, mirasla istihkak davalarında 33 yıllık zamanaşımı müddetinin geçerli olduğunu kabul etmiş ve 152. maddeyi buna göre düzenlemiştir: "Bir şahıs nizasız ve fasılasız olarak otuzüç sene bir gayrimenkulde tasarruf ettiğinde artık aleyhindeki mirasla istihkak ve vakıf iddiaları haklı bir sebep bulunmadıkça, kabul edilmez" (46).

Netice olarak şunu söyleyebiliriz: Miras davalarındaki müruruzaman müddeti başlangıçta içtihadî zamanaşımı süresi olan otuzaltı seneydi, da-

(42) Ali Haydar, age, 4/344, Mecelle, md. 343, İbn Âbidin, age, 2/3-4

(43) Ali Haydar, age, 4/344

(44) Ebussuud'un konuyla ilgili bazı fetvaları şöyledir:

"Mirasa müteallık elli-altmış yıl bi-özü-i şer'i terkolunan dava bilâ-emr istima olunur mu? El-Cevap: Olunur, Özü-ü kavî olıcak." Burada haklı sebep müruruzamanın tesirini ortadan kaldırmaktadır.

"Onbeş yıl bigayr-i özü-i şer'i terk olunan mirasa müteallık dava bilâ-emr istima olunur mu? El-Cevap: Hasım hakkı bakî idüğüne mu'terif değil ise olunmaz." Ebussuud Efendi.

Zenbili Ali Efendi ise bir fetvasında: Onbeş sene bilâözür terk olunan miras davası bilâ-emr mesnuâ olur mu? El-Cevap: Olmaz" demektedir. İbn Âbidin, age, c. 2, sh. 5-7, El-Kebisi, age, c. 2, sh. 313

(45) Mecelle, md. 1660, Ali Haydar, age, 4/338 vd. El-Kebisi, age, 2/313

(46) Mürşid'ül-Hayran, md. 152, (sh. 27)

ha sonra bu içtihadî süre, emr-i sultanî ile kısaltılınca, miras ve vakıf davaları bundan istisna edildi. Yani bunlar otuzaltı yıllık süreye tabi olmaya aevam etti. Ancak daha sonraları bazı Şeyhülislâmlar (Ebussuud ve Ali Efendi gibi) ile Mecelle, miras davalarını da onbeş senelik süreye tabi tuttular. Ancak bazı hukukçular (Kadri Paşa gibi) miras davalarının istisna teşkil etmeye devam ettiğini kabul ettiler. İşte bu konudaki görüşlerin özeti budur (47).

dd) Mîrî Arazinin Rakabesini (Çıplak Mülkiyetini) İlgilendiren Davalar

Mîrî arazinin ve gayr-i sahih vakıf arazilerin rakabesine yani çıplak mülkiyetine dâir arazi memurları tarafından ikâme o'unacak davalarda zamanaşımı süresi otuz altı senedir. Hatta Mecelle Cemiyetinden sorularak, Cemiyet tarafından tanzim olunup 22 Muharrem 1300/22 Teşrîni-sânî 1298 tarihinde İrade-i Seniyyenin tasvibini alan mazbatanın bir fıkrasında aynen şöyle denmektedir: "Mîrî arazi hakkında müruruzaman on sene olmak üzere Arazi Kanunname-i Hümayûnunda (48) açıkça belirtilmiş olup Mecelle'de dahi kısaca zikredilmiş (49) ise de bunlar mîrî arazinin tasarrufuna dâir olup arazi memurlarının mîrî arazinin rakabesi hakkında olan davalarının süresi hakkında bir hüküm fıkrası serdedilmediğinden beytülmal ile vakıf arasında arazinin rakabesine dair bir dava vukuunda vakıf mütevellisinin davası otuz altı seneye kadar kabul edildiği gibi arazinin rakabesine ait arazi memurlarının davalarının dahi otuz altı seneye kadar kabul edilmesi.." (50). 1329/1912 tarihli Emval-i Gayrimenkulenin Tasarrufu Hakkındaki Kanunu Muvakkat da "ve bunların rakabeye ait davalarında müruruzaman müddeti otuzaltı senedir" diyerek aynı esası benimsemiştir (51).

Bütün bu izahlardan anlaşılıyor ki özel şahıslar tarafından mülkiyet iddiası ile tasarruf olunan arazi hususunda arazi memurlarının arazi-i mîriye iddiaları otuzaltı seneye kadar kabul edilir. Aynı şekilde arazi memurları bir arazinin mîrî araziden olduğunu ve zilyed olan mütevellî de vakıf arazi olduğunu iddia ederlerse, otuz altı sene geçmemiş ise, arazi

(47) İbn Âbidin, age, 2/5-6, El-Kebîsî, age, 2/313 Mecelle, md. 1660 Ali Haydar, age, 4/338 vd. Mürşid'ül-Hayran, md. 151-152

(48) Arazi Kanunname-i Hümayûnu, md. 20

(49) Mecelle, md. 1662

(50) Düstur, I, Tertip, Zeyl : 3, sh. 100, Halis Eşref, age, sh. 195-196 Ali Haydar, age, 4/346, Ömer Hilmi, age, md. 447, sh. 214, Karakoç, Serkiz, Tahşiyeli Kavânin, İstanbul, 1341/1343, c. 1, sh. 186, 187, 492, 493

(51) 5 Cemaziyelülû 1331/30 Mart 1329, md. 15, Düstur, II. Tertip, c. 5, sh. 239, Karakoç, age, 1/492-493

memurlarının (sahib-i arzın) iddiası kabul edilir. Ama otuzaltı sene geçmiş ise artık arazi memurlarının iddiaları kabul edilmez (52).

## B) Emr-i Sultanî İle (Teşriî Organ Tarafından) Belirlenen Müruruzaman Süreleri

İslâm hukukunda müruruzaman müessesesinin kitap ve sünnetle değil, kitap ve sünnete aykırı olmayan içtihadî kaynaklarla tesis edildiğini açıklamış ve bu konudaki görüşleri özetlemiş bulunuyoruz. Ancak şunu belirtmekte yarar vardır ki içtihadî zamanaşımı süresi otuzaltı (otuzüç, otuz veya on) seneydi. İlk zamanlarda bu zamanaşımı süresi bütün davalarda geçerliydi. Ancak her dava için otuzaltı senelik süreyi şart koştuk davaların ve işlerin gecikmesine yol açıyordu. Zaten "müruruzaman meselesi", temel kâide olan "tekâdüm-i zaman ile hak sâkit olmaz" (53) prensibine aykırı olmamak, yani zamanaşımının hakkın özüne dokunamayacağını kabul etmek şartıyla, zaman ve şartların değişmesiyle hükmü de değişebilen meselelerdendir. Ayrıca, İmam Mâlik'e göre müruruzaman süreleri hakkında (54) "adet muhakkem" (55) dir (56).

Bu çeşit zamanla değişebilen ve câiz olan hukukî meselelerde, devletin teşriî organının hukukî düzenlemeler yapma yetkisi mevcuttur (57). Ayrıca, İslâm ve Osmanlı Hukukundaki bir esasa göre, "kaza (yargı yetkisi) zaman ve mekân ile ve bazı hususların ve bazı şahısların istisnâsıyla ve tartışmalı konularda bir müctehidin görüşünün kabul edilmesi ile kayıtlanabilir" (58). Zira hâkim devletin yetkili otoritesi tarafından (taraf-ı Sultanîden) muhakeme işlerini ve hüküm vermeyi icraya vekildir. Müvekkilinin zikrettiği kayıt ve şart ile vekâlet kayıtlanır. Bu nedenle devletin teşriî yetkisine hâiz otoritesi (sultan), kamu yararı düşüncesiyle hâkimi bazı davaları kabul etmekle veya etmemekle kayıtlayabilir (59).

İşte yukarıda zikrettiğimiz gerekçelerle, şer-i şerifin kendilerine verdiği bu yetkiye dayanarak, Osmanlı Padişahları, otuzaltı (otuzüç veya otuz) senelik içtihadî olan zamanaşımı süresini çok uzun bulmuşlar ve Şeyhülislâmlarından aldıkları fetvalarla (60) bu süreyi onbeş veya ona

(52) Ali Haydar, age, 4/346

(53) Mecelle, md. 1674

(54) Mecelle, md. 39

(55) Mecelle, md. 36

(56) El-Kebîsî, 2/313, Ebûl-Hasan Ali, age, c. 4, sh. 83

(57) Hukuk-ı Aile Kararnamesi Mazbatası, (AKGÜNDÜZ, Ahmet, age, sh. 447 vd.)

(58) Mecelle, md. 1801, Ali Haydar, age, 4/689 vd.

(59) Ali Haydar, age, 4/689 vd.

(60) İbn Abidin, age, 2/5-7

veya daha az bir süreye indirgemişlerdir. Olduğu gibi bıraktıkları davaları ise teker teker yukarıda zikretmiştik. Bu durumu ilk düzenleyen Kanuni Sultan Süleyman olmuştur. Kanuni, Ebussuud Efendi'nin fetvasına dayanan bir emirname çıkararak, miras ve vakıf davaları hariç bütün davaların onbeş senelik müruruzamana tabi olduklarını ilan etmiştir (61). Kısaca hâkim, Sultanın vekilidir. Vekil tasarruflarında müvekkilinden emir alabilir. Müvekkil davaların belli zaman sonra dinlenilmeyeceğini emrederse vekil de buna uymaya mecburdur (62). Osmanlı Padişahlarının iradesi ile tesbit edilen zamanaşımı süreleri, İslâm hukukçuları tarafından da hüsnü kabul görmüştür (63). Şimdi bu kısa izahdan sonra, emr-i Sultanî ile tespit edilen zamanaşımı sürelerini ve bunlara tabi olan davaları görelim.

#### a) Onbeş Senelik Süre

Ebussuud ve Zembilli Ali Efendi gibi kıymetli hukukçuların fetvalarına dayanılarak çıkarılan emirnamelere göre, otuzaltı yıllık süre ilk etapta, miras ve vakıf davaları dışındaki davalar için onbeş yıla indirgenmiştir. Osmanlı Padişahları bütün eyaletlerindeki kadılarına vakıf ve miras davaları dışında, diğer davaları on beş yıldan sonra dinlememelerini emretmişlerdir (64). Sebep olarak da, hâkimlerin aldatma ve yalandan korkarak davayı dinlemekten imtina etmeleri ve zaman bazı şeyleri küllendirdiği için fertler arasındaki hile, aldatma gibi kötü emelleri ortadan kaldırma amacı zikredilmiştir (65).

Onbeş senelik müruruzaman süresine tabi davalar şunlardır :

#### aa) Alacak (Deyn) Davaları

Sebebi ne olursa olsun bütün alacak davaları, nizasız, fasılasız ve haklı bir sebep bulunmaksızın on beş sene alacak talep edilmediği takdirde, borcu inkâr eden borçluya karşı kabul edilmez. Red sebebi on beş senelik zamanaşımıdır (66). Alacak davası, haklı bir sebep bulunmaksızın on beş sene alacağını takip etmeyen alacaklıdan kabul edilemeyeceği gibi, ölümünden sonra mirasçılarında da kabul edilmez (67). Alacaklı alacağını bu mezkûr süre geçmeden, mahkeme kanalıyla talep etmelidir. Başka bir şekilde talebi zamanaşımını durdurmaz. Alacaklı, mahkemeye

(61) El-Kebîsî, age, 2/312-313, İbn Âbidin, age, 2/4-6

(62) İbn Âbidin, age, c. 2, sh. 6

(63) İbn Âbidin, age, 2/5-6, El-Fetâval-Hayriye, Dersaadet, 1311, c. 2, sh. 48

(64) İbn Âbidin, age, c. 2, sh. 5-6

(65) Ali Haydar, age, 4/362

(66) Mürşidül-Hayran, md. 256, Mecelle, md. 1660, Ali Haydar, age, 4/338 vd

(67) Mürşidül-Hayran, md. 259

müracaat ederek, borçlusundan alacağını ister de, dava sonuçlanmadan süre dolarsa, davaya devam edilir (68).

Mirasçılardan bazıları, mûrislerinin alacak davasını onbeş sene haklı bir sebep bulunmaksızın takipsiz bırakırsa, diğer mirasçıların ise takip etmelerini önleyici haklı sebepleri mevcutsa, haklı sebebe dayanan mirasçıların payları nisbetinde alacak davasına devam edilir, diğer mirasçıların payları ise zamanaşımına uğrar. Örneğin küçük mirasçılar reşit olduktan sonra, payları nisbetinde alacak davasına devam edebilirler (69). Mecelle "alacak = deyn" tabirini kayıtsız zikretmiştir (70). Bundan anlaşılıyor ki alacak hakkı ister fertler arası bir özel borç ilişkisinden doğmuş olsun, isterse bir kamu alacağı olsun hükme tesir etmez. Özel ve kamu bütün alacaklar onbeşsenelik müruruzamana tabidir. Devletin fertlerden olan alacaklarının onbeş sene sonra zamanaşımına uğrayacağına dâir 20 Muharrem 1300 / Teşrînisânî 1298 tarihinde bir irade-i seniyye sâdir olmuştur (71).

#### bb) Vedîa ve Âriyet Davaları

Vedîa ve âriyet davaları da onbeşsenelik zamanaşımına tabidir. Davacı (A), davalı (B) ye onbeş sene önce vedîa olarak bir mal verdiğini iddia etse, davalı (B) de bu iddianın yersiz olduğunu ileri sürse, (A) nın iddiası geçersizdir. Aynı şekilde, (C) vefat edip de, annesi (D), ölen (C) ye onbeş sene önce âriyet olarak bir mal verdiğini ileri sürse, (D) nin iddiası geçersizdir. Aslında bunlar da bir çeşit alacak davasıdır (72).

#### cc) Miras Davaları

Miras davalarının otuzaltı senelik süreye mi yoksa onbeş senelik süreye mi tabi olduğu tartışmalıdır. Daha önce de açıkladığımız bu konuyu şu cümle ile özetleyelim : Başlangıçta miras davaları onbeş senelik süreden istisna edilmiştir (73). Ancak daha sonra verilen fetvalarla, miras davaları da onbeş senelik süreye tabi tutulmuştur. Mecelle de bu görüşü kanunlaştırmıştır (74).

#### dd) Gayrimenkul Mülkiyeti Davaları

Bu çeşit davalardaki on beş senelik süre, netice itibariyle, iktisabî zamanaşımından başka bir şey değildir. Aşağıda bu konuyu daha da izah

(68) Mürşid'ül-Hayran, md. 260

(69) Mürşid'ül-Hayran, md. 261

(70) Mecelle, md. 338

(71) Ali Haydar, age, 4/339

(72) Mecelle, md. 1660, Ali Haydar, age, 4/339

(73) El-Kebîsî, age, 2/313, İbn Âbidin, age, 2/5-6

(74) Mecelle, md. 1660, El-Kebîsî, age, 2/313, İbn Âbidin, age, 2/5-6

etmeye çalışacağız. Zira bir şahıs bir gayr-i menkule nizasız ve fasılasız olarak on beş sene tasarrufda bulursa, haklı bir sebebe dayanmadıkça, aleyhindeki mülkiyet davaları kabul edilmez. Yani gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkı da on beş sene sonra zamanaşımına uğrar (75). Bu konuya tekrar döneceğiz.

#### ee) Vakıf Mallarla İlgili Tasarruf, Tevliyet, Mukataa ve Gelir (Galle) Davaları

Mukataa, arsası vakıf ve üzerindeki bina ve ağaçlar mülk olan gayrimenkulde, mutasarrıfı tarafından vakfa verilmek üzere arsa payı olarak belirlenen senelik kira bedelidir. Buna icare-i zemin de denir. Mülk olan bina ve ağaçların da vakfedilmesi geçerlidir. Bu çeşit vakıf olan gayrimenkullerdeki mukataa ile tasarruf davaları onbeş senelik müruruzamana tabidir (76). Aslında bütün vakıf gayrimenkullerdeki tasarruf davaları da bu süreye tabidir (77).

Galle-i vakıf, vakfın gelir ve hasılâtı demektir. Vakfedilen nakit paraların kârı, vakıf gayrimenkulün kira bedeli, vakıf çiftliğinin mahsulleri ve vakıf bahçesinin meyvesi gibi. Vakfın gelirleri hakkında da zamanaşımı süresi onbeşsenedir. Buna göre, onbeş sene vakıf mütevellisi tarafından haklı bir sebebe dayanılmaksızın terkedilmiş olan gelir davaları reddedilir (78).

#### ff) İrtifak Hakları İle İlgili Davalar

Geçit irtifakı, mecra irtifakı ve kaynak irtifakı ile ilgili davalar; eğer, mülk olan gayrimenkulleri ilgilendiriyorsa, onbeş senelik müruruzamana tabi olurlar (79). Vakıf veya mîriye ait bir gayrimenkulü ilgilendiren bu çeşit davalar ise, ayrı ayrı müruruzaman sürelerine tabi kılınmıştır (80).

#### gg) Sonuç

Özelikle Osmanlı hukukunda kabul edilen ve en çok dava kendisine tabi kılınan müruruzaman süresi onbeş yıllık süredir. Mecelle bütün bu saydıklarımızı şu şekilde sıralamıştır: "Deyn ve ved'ia ve mülk-i akâr ve miras ve akârât-ı mevkûfede mukataa yahut icâreteyn ile tasarruf ve meş-rûta tevliyet ve galle davaları gibi asl-ı vakfa ve umuma ait olmayan davalar, onbeş sene terk olunduktan sonra istima olunmaz." (81). Ancak

(75) Mürşid'ül-Hayran, md. 151, mecelle md. 1600, Ali Haydar, age, 4/339

(76) Ali Haydar, age, 4/339-341, Mecelle, md. 1660

(77) Ömer Hilmi, age, md. 437 sh. 209

(78) Ömer Hilmi, age, md. 446, sh. 214, Ali Haydar, age, 4/341-342

(79) Mecelle, md. 1662, 144, 1213, 1222

(80) Mecelle, md. 1662, Ali Haydar, age, 4/344-346

(81) Mecelle, md. 1660

hemen aklımıza şu soru gelmektedir. Acaba boşanma, evlenme ve vasiyet gibi diğer davalarda müruruzaman süresi ne kadardır? Ali Haydar'ın görüşüne göre, bu konuda ayrıntılı bilgi mevcut değildir. Ancak müruruzaman sebebiyle davanın reddedileceği tesbit edilmeyen hususlarda davanın kabulü lazım gelir denilebilir. Meğer ki içtihadî veya özel bir müruruzamana tabi ola (82).

#### b) On Senelik Süre

Mülk arazinin tasarrufuna dair davalarda müruruzaman süresi onbeş seneden ibaret olduğu halde, mîrî arazinin ve yine mîrî arazi hükmünde olan gayr-ı sahih mevkuf arazinin tasarrufuna dair davalarda müruruzaman süresi, AK.nun 20. maddesinde belirtildiği üzere yalnız on senedir (33). AK.nun 20. maddesi aynen şöyledir : "Sığar (küçüklük) ile cünun (akıl hastalığı) ve tegallüb ve müddet-i sefer-i baîd olan âher diyarda bulunmak gibi a'zâr-ı şer'îye-i mutebereden biri şer'an tahakkuk etmedikçe, on sene bilâ-niza tasarruf olunan tapulu araziye müteallık davalar istima' olunmaz ve ol a'zar-ı mu'teberenin zeval ve indifai tarihinden itibaren on seneye kadar araziye müteallık deâvî (davalar) istima olunup müddet-i mezkûre mürurunda istima kılınmaz" (84). Madde metninde zikredilen "a'zâr-ı mu'tebere" müruruzamanı kesen sebeplerdir (85).

Mezkûr yirminci (20.) maddede yalnız mîrî arazinin tasarrufuna dair müruruzamandan bahsedilmekte, mîrî araziye ilgilendiren irtifak hakları davalarından söz edilmemektedir. Bu konuyu da Mecelle'nin 1662 md. si- nin son fıkrası çözüme kavuşturmaktadır. Şöyle ki : On sene mürurundan sonra arazi-i mîriye davaları istima olunmadığı gibi araziye mîriyedeki tarik-i has, mesîl ve hakk-ı şîrb (gibi irtifak hakları) davaları dahi on sene terk olunduktan sonra istima' olunmaz" (86). Mecelle'nin bu son fıkrası, arazi-i mîriyede tasarruf davalarının ve arazi-i mîriyedeki zaruri geçit irtifakı, mecra irtifakı ve kaynak irtifakı davalarının on senelik zaman- aşımına tabi olduğunu gayet özlü bir şekilde ifade etmektedir (87).

(82) Ali Haydar, age, 4/338

(83) Konuyla ilgili bir iki fetva :

"On sene bilâ-özür terk olunan tapulu tarla davası mesmûa olur mu? El cevap : Olmaz."

"Bu suretle Zeyd-i Kâdi da'vay-ı mezbûreyi istima' ve hükmeylese hük- mü nâfiz olur mu? El-Cevap : Olmaz."

(Ahkâm-ı Mer'îye, Müteferrikat Kısmı, Karakoç, Tahşiyeli Kavanir. c. 1, sh. 153, Ömer Hilmi, Ahkâmül Arazi, Dersaadet, 67 vd.)

(84) Arazi Kanunname-i Hümayûnu, md. 20

(85) Halis Eşref, age, sh. 192 vd.

(86) Mecelle, md. 1662

(87) Ali Haydar, age, 4/345-346, Halis Eşref, age, sh. 193

Mîri arazideki tasarruf davaları iki şekilde olabilir. Birincisi, bir şahıs diğer bir şahıs aleyhine dava açar, ancak mîri araziden bir tarlada kendi bilgisi altında davalı on sene nizasız ve fasılasız tasarruf ettiği halde sessiz kalır. On sene geçtiği için davacının mezkûr tarladaki tasarruf iddiası reddedilir. İkincisi ise, arazi memurlarının şahıslar aleyhine açtıkları davalardır (88).

### c) İki Senelik Süre

Devlet tarafından muhacirlere (göçmenlere) tefviz edilen mîri arazinin tasarrufu hakkındaki müruruzaman süresi diğer mîri arazinin tasarrufu hakkındaki davalarda olduğu gibi on seneden ibaret değildir. Belki Arazi Kanunnamesine zeyl olmak üzere hazırlanarak irade-i seniyyeye mazhar olan ve Cemâziyelevvel 1305/12 Kânûnuevvel 1303 tarihiyle neşrolunan kanun fıkrası gereğince, sadece iki seneden ibarettir (89). Adı geçen kanun fıkrası aynen şöyledir: "Araziy-i hâliye ve mahlûleden Devletçe muhacirîne tefviz olunup onlar tarafından ziraat ve ebniye inşa olunan arazi hakkında bilâözür iki sene mürurundan sonra âheri tarafından ikame olunacak tasarruf davası istima' olunmaz" (90).

Bununla beraber sözkonusu iki senelik müruruzaman Devletçe tefviz olunan araziden dolayı göçmenler aleyhine başka bir kimse tarafından açılacak davalara mahsustur. Yoksa Devletçe bir göçmene tefviz olunan tarlayı başka bir kimse zaptettiğinde göçmenin o kimse aleyhine açacağı dava, diğer mîri arazi davaları gibi on seneye kadar dinlenir. Aynı şekilde göçmenlere Devletçe tefviz kılınmayıp göçmenler tarafından başka yollarla elde edilen mîri arazi davalarında göçmenlerin leh ve aleyhlerindeki davalarda da müruruzaman süresi on senedir (91).

Özetlenecek olursa, göçmenler hakkında müruruzaman süresinin iki sene olması, İskan-ı Muhâcirîn Talimatı (92) gereğince, bir yerde iskan edilen göçmenlere sayılarına göre Devletçe karşılıksız olarak tefviz edilecek araziye münhasır olup, söz konusu arazinin mahlûl mîrî arazi, metrûk arazi veya mevat araziden olması farketmez. Hepsinde de süre iki seneden ibarettir. Yoksa mevat arazi ihya edildiği için veya metrûk arazi tasarrufa elverişli olmadığı için Devletçe verilmiş ise, mevat arazide müruruzamanı on sene kabul etmek, aynı şekilde Devletçe verilen metrûk

(88) Ali Haydar, age, 4/345-346

(89) Halis Eşref, age, sh. 193-195

(90) Neşir ve İlanı : 13 Cemâziyelûlâ 1305/14 Kânunusânî 1303 - Ceride-i Mahâkim, No: 429, sh. 4687 bu kanun fıkrasının esbab-ı mücibesi için bkz. Karakoç, age, 1/187-188

(91) Halis Eşref, age, sh. 194

(92) 3 Muharrem 1297 tarihli Talimatnâme, Bend, 4 (Karakoç, age, 1/187)



arazide müruruzamana asla itibar etmemek caiz değildir. Şu kadar ki, mevat arazi göçmenlere Devletçe verilmeyip de, sadece arazi memurunun ruhsatıyla verilmiş ise müruruzamanın on sene olması gerekir. Aynı şekilde metrûk arazi Devletçe tefviz olunmayıp da yetkisini aşan arazi memuru tarafından talimata aykırı olarak tefviz edilmiş ise müruruzamana asla itibar edilmez (93).

#### d) Sair Süreler

Yukarda saydıklarımızdan başka, İslâm ve Osmanlı Hukukunda, çok daha kısa veya çok daha uzun müruruzaman süreleri bulunabilir. Mezheplere göre değişik içtihadî müruruzaman süreleri de vardır. Ayrıca Ceza Hukukundaki müruruzaman süreleri de burada zikredilmeyerek, belki ayrı bir başlık altındaki işlenecektir. Bunların herbirini burada saymaya da gerek yoktur. Konuyu bitirmeden önce, önemli bazı müruruzaman sürelerine de göz atacağız.

Şüf'a hakkı sahibi, başka bir memlekette bulunmak, küçük olmak ve benzeri haklı sebeplere dayanmaksızın, şüf'a hakkını mahkemeye müracaat edip takip etmezse, bir ay geçince şüf'a hakkı müruruzamana uğrar. Şüf'a hakkı konusundaki bir aylık müruruzaman süresi İmam Muhammed'in görüşüdür ve içtihadî bir süredir. İmam A'zama göre, şüf'a hakkı şahitle tesbit edildikten sonra müruruzamana uğramaz (94).

Kocası gaib olsun olmasın, hâkim tarafından veya bizzat eşler tarafından nafaka tesbit edilmeden önce, kadının kendi malından nafaka olarak harcadığı şeylerden dolayı kocasına müracaat hakkı da bir aylık müruruzamana tabidir. Bir ay veya daha fazla bir müddet geçmesiyle müracaat hakkı sakit olur (95).

### III — MÜRURUZAMAN SÜRELERİNİN BAŞLANGICI VE HESAPLANMASI

#### A) Başlangıcı

Müruruzaman süresi, davacının dava konusu hakkını arayabilme yetkisine ve fırsatına sahip olduğu tarihten itibaren başlar. Buna göre, müccel bir alacak davasında müruruzaman ancak alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren başlar. Zira alacak muaccel hale gelmeden davacının sözkonusu alacağını talep ve iddiaya yetkisi yoktur. Hatta müccel bir

(93) Halis Eşref, age, sh. 194-195

(94) Mecelle, md. 1034, Ali Haydar, age, c. 3, sh. 192-193, Mürşid'ül-Hayran, md. 136, sh. 25

(95) Kadri Paşa, El-Ahvalû's-Şahsiye, md. 200 (AKGÜNDÜZ, Ahmet, age, sh. 265 vd.)

alacaktan dolayı, borçlu hapsedilmez ve tutuklanmaz. Örneğin, bir şahıs başka birinden "Bundan on beş sene önce semeni üç sene müccel olmak üzere sana sattığım fülân şeyin semeninden sende şu kadar kuruş alacağım vardır" diye dava eylese davası dinlenir. Zira alacağın müccel hale geldiği tarihten itibaren sadece on iki sene geçmiş olur. Halbuki alacak davası onbeş seneye kadar dinlenebilir (96).

Nesil ve nesil halefiyet yoluyla evlada yapılan vakıf mallarda ise, müruruzamanın başlangıcı, birinci batnın sona ermesi tarihinden mu'teberdir. Zira birinci batın varken ikinci batnın (çocuklar varken torunların) dava yetkileri mevcut değildir. Örneğin mütevellilik hakkı ve geliri (gallesi) halefiyet yoluyla vakfedenin evladına şart koşulan gayrimenkul bir vakıf malını, birinci batından biri başkasına satıp teslim eylese, müşteri dahi sözkonusu gayrimenkule otuz beş sene zilyed olarak tasarruf ettikten sonra, birinci batın tamamen sona ermekle ikinci batında bulunan evlad müteveli olup bir sene mürurunda sözkonusu gayrimenkulü vakıf olmak üzere müşteriden dava eyleseler, davaları kabul edilir. Çünkü birinci batnın sona ermesinden sonra sadece bir sene geçmiştir. Ondan evvel geçen süre müruruzaman süresine mahsup edilmez (97).

Vâkıfın tevliyet ve gallesini batından batına (batın sırasıyla) evladına şartleydiği vakıflarda, önceki batın zamanında yalnızca kısmen işlemiş olan müruruzaman mahsup edilemeyeceği yukarıdaki izahlardan anlaşılıyor ise de, hukukçular arasında tartışmalı olan şu sorunun cevabı kesin olarak verilmiyor: Acaba batn-ı evvel zamanında müruruzaman süresi tamamlandıktan sonra tevliyet ikinci batna intikal eylese, ikinci batnın dava hakkı var mıdır? Bu sorunun cevabında hukukçular tereddütlüdür;

Ali Haydar ve Ömer Nasuhi'nin de içinde bulunduğu bir gurup hukukçuya göre, Mecelle'nin 1667. maddesindeki ikinci misal (yani daha önce izah ettiğimiz mesele) ve bunun gerekçesine göre, ikinci batnın da dava hakkı bulunması gerekir. Sözkonusu mesele için bir önceki paragrafta bakılmalı. Ancak gerekçesini zikredelim: "Zira bu gibi vakıflarda önceki batın mevcut iken ikinci batında bulunanlara ve ikinci batın mevcut iken üçüncü batında bulunanlara hisse verilmez ve tevliyetleri olmaz ve dolaşısıyla davaya salâhiyetleri bulunmaz." Ancak bu konuda İslâm hukukçularından (fukahadan) nakledilen açık bir mesele yoktur. Bu hukukçulara göre, açık bir nakil buluncaya kadar, soruya müsbet cevap veril-

(96) Mecelle, md. 1660, 1667, Ali Haydar, age, 4/353 vd. Halis Eşref, age, sh. 198 vd. Mürşid'ül-Hayran, md. 258, sh. 48, Krş. : Tekinay, age, sh. 839 vd.

(97) Ömer Hilmi, age, md. 436, sh. 208, Ali Haydar, age, 4/354-356, Mecelle, md. 1667

## D Ü Z E L T M E

60. sayfanın 3. paragrafının başından 62. sayfanın ilk paragrafının sonuna kadar olan metin aşağıdaki şekilde düzeltilecektir.

Vakfedenin tevliyet ve gallesini (gelirini) batından batına (nesil be nesil, batın sırasıyla) evlâdına şart eylediği vakıflarda, önceki batın zamanında kısmen işlemiş olan müruruzaman süresinin mahsup edilemeyeceği yükardaki izahlardan anlaşılıyor ise de, hukukçular arasında tartışmalı olan şu sorunun cevabı kesin olarak verilmiyor : Acaba birinci batın zamanında müruruzaman süresi tamamlandıktan sonra tevliyet hakkı ikinci batına intikal eylese, ikinci batının dava hakkı var mıdır? Bu sorunun cevabında hukukçular iki guruba ayrılmıştır :

**Birinci guruba göre**, zamanaşımı süresini dolduran batından sonra gelen batnın (meselâ ikinci batnın) dava hakkı vardır. Zira bu gibi vakıflarda önceki batın mevcut iken ikinci batında bulunanlara ve ikinci batın mevcut iken üçüncü batında bulunanlara hisse verilmez, tevliyet hakları bulunmaz ve dolayısıyla davaya salâhiyetleri bulunmaz. İslâm hukukçuları meseleyi açıklamamışlardır. Soruya müsbet cevap vermek gerekir. Bu görüşe göre, sözkonusu vakıflarda müruruzamanın gerçekleşmesi mümkün değildir (97 a). Ali Haydar ve Ömer Nasuhî bu görüşü müdafaa etmektedirler.

**İkinci bir guruba göre ise**, bir sonraki batnın dava hakkı mevcut değildir. Karşı taraf zamanaşımından yararlanabilir. Bunlar gerekçe olarak şunu zikrederler : Mecelle'nin 1667. maddesi ve Ömer Hilmi'nin Ahkâm'ül-Evkaf'ının 436. meselesi vakfın rakabesi ile ilgili davaları değil, tevliyet ve galle davalarını ilgilendirmektedir. Halbuki bu iki dava arasında hüküm farkı mevcuttur. Tevliyet ve galle davalarında bir sonraki batnın dava hakkı mevcut olsa da, vakfın rakabesi ile ilgili davalarda dava hakkı mevcut değildir. Vakıf hükmî şahsiyetinin asl-ı vakfa (rakabeye) davaya salâhiyeti, başlangıçtanberi, yani vakıf mala gasb ve tecâvüz tarihinden beri zaten vardır ve 35 yılı doldurduğu an müruruzaman sözkonusudur (97 b). Ali Himmet Berki ve Sungurbey'in görüşü budur.

(97 a) Ali Haydar, Dürer, 4/354-356; Tertib-üs-Sunûf, md. 1639; Bilmen, Kamuz, 4/368; Sungurbey, MHS, 4/1-5; Berki, Vakıflar, I/274-275; Mecelle, md. 1667; Ömer Hilmi, AE, m. 436

(97 b) Berki, Vakıflar I/274-275; Sungurbey, MHS, 4/1-17

Kanaatimize göre, hem galle ve tevliyet davalarında hem de vakfın aslını ilgilendiren davalarda, bir sonraki batnın dava hakkı, eğer daha önceki batında zamanaşımı süresi dolmuşsa, mevcut değildir. Fakat çok dikkat edeceğimiz bir husus vardır: Karşı tarafın zamanaşımından istifade edebilmesi vakfın mütevellisinin varlığına bağlıdır. Eğer vakfın mütevellisi yoksa veya kimin müteveli olduğu belli değilse, ne kadar süre geçerse geçsin, zamanaşımı sözkonusu olamaz. Böyle bir cevap karşısında her iki gurubun da sözkonusu ettiği sakıncalar ortadan kalkar. İkinci gurubun cevapları doğru, fakat eksik ve gerekçesi yanlıştır. Birinci gurubun ise gayeleri vakfı korumak olduğundan yerindedir; ama bu görüş kabul edilirse böyle vakıflarda zamanaşımı aslâ gerçekleşemez. Halbuki önceki batnın zamanında süre dolması halinde, ikinci batna dava hakkı tanımanın ve karşı hasmı zamanaşımından yararlandırmanın şartı, zamanaşımı iddiasında bulunan tarafın, mütevellinin müvâcehesinde tasarrufudur. Mütevellinin bu tasarruf karşısında sükûttur. Tevliyet görevi boş ise bu şart tahakkuk etmez. Bu sebeple eski vakıfların % 90'ı zamanaşımı iddiası ile sahiplenilemez. Zira % 90'nının mütevellileri müvâcehesinde tasarruf sözkonusu değildir. Ayrıca kadimdenberi vakıf olarak bilinmesi ve hukuken geçerli olan yazılı delillerin bulunması da, zamanaşımı iddialarını bertaraf eder (97 c).

---

(97 c) Mardin, Ahkâm'ül-Evkaf, 224-225; Krş: Sungurbey, MHS, 4/1-17; Berki, Vakıflar I/274-275; Hâtemi, Tüzel Kişiler, I/658, 670-671; Ali Haydar, TS, md. 1638 ve şu fetva konuya ışık tutmaktadır: "Zeyd karnen ba'de karn'n evlâdıncı ve evlâd-ı evlâdına vakf eyledüğü dükkânların ba'zını hilâf-ı şer' bey etmekle 30-40 yıldan ziyâde mülkiyet üzere tasarruf olunurken evlâd-ı vâkıfdan ba'zısı vakıflar deyû da'va etmek için der-i devletten ber-müceb-i vakfiye amel oluna deyû emr-i şerif ihrâc eyleseler, mücerred hasımların "zaman mürûr etmiştir" deyû taallülleri müfid olup men'e kâdir olurlar mı? El-Cevap: İstimaa izn-i Sultani olıcak men'e kâdir olamazlar. Çivizâde", Süleymaniye Kütüphanesi, İsmihan Sultan, No. 223, Vrk. 116/A; Ceride-i İlmiye, c. 1, sh. 114

melidir. Fakat şunu da kaydediyorlar ki, eğer müsbet cevap verilirse bu çeşit vakıflarda müruruzamanın gerçekleşmesi mümkün olmaz (97 a)

Başta İsmet Sungurbey ve Ali Himmet Berki olmak üzere diğer bir gurup hukukçulara göre ise, bu sorunun cevabı menfi olmalıdır. Bunların gerekçeleri de ilgi çekicidir: Evvela, bu konuyu düzenleyen ilgili Mecelle maddesi (1667. md.) ve Ömer Hilmi Efendi'nin eserindeki 436. mesele, vakfın rakabesi ile ilgili davalar hakkında değil, sadece vakıf malların tevliyet ve galle davaları hakkındadır. Tevliyet ve galle davalarında sorunun cevabı olumlu olsa da, asl-ı vakıf davalarında mutlaka menfidir. Vakıf hükmî şahsiyetinin asl-ı vakfa (rakabeye) ilişkin davaya salâhiyeti, başlangıçtanberi, yani vakıf mala gasb ve tecavüz tarihinden beri zaten vardır. Ve otuzaltı yılı doldurduğu an müruruzaman sözkonusudur (97 b).

Kanaatimizce ikinci görüş sahiplerinin, özellikle İsmet Sungurbey'in, birinci görüş sahiplerini aşırı bir şekilde tenkit etmesi ve bu arada Ali Haydar Efendi'yi rakabe davaları ile galle ve tevliyet davalarını birbirinden ayıramamakla itham etmesi tamamen yersizdir. Mecelle'nin 1667. maddesinin üçüncü fıkrası, Sungurbey'in iddia ettiği gibi, sadece tevliyet ve galle davalarına değil, her çeşit vakıf davalarına ilişkindir. Zira madde-nin ifadeleri mutlaklıdır; bunu delilsiz kayıtlamak mümkün değildir. Ayrıca "bir şahıs hükmünde olan kimselerin tasarrufları müruruzamanın hesabında yekdiğerine zamm ve ilave olunur" kâidesi açıklanırken, ne fıkıh kitaplarında ve ne de diğer eserlerde, ayrı ayrı iki batında geçen sürelerin birbirine ilave edileceği de kaydedilmemektedir. Fâriğ ile mefrûğun leh tabirleri ise, tamamen gayr-ı sahih vakıflar için sözkonusudur. Bütün bunlara rağmen, vakıf mallar ile ilgili müruruzaman hükmünü açıklayan fıkıh kitaplarının ibareleri ve fetvalarda, müruruzaman süresi hiçbir kayıt zikrolunmaksızın (örneğin, birinci batındaki, ikinci batındaki gibi...) otuzaltı veya otuzüç sene şeklinde belirtilmektedir. Yani otuzaltı sene geçtikten sonra (geçiş keyfiyetinden bahsedilmiyor) vakıf davalarının müruruzamana uğrayacağı kayıtsız zikredilmektedir. Sonuç olarak diyebiliriz ki, vakıf davalarında vakıf mallar lehine olan cihet tercih edilmelidir. Medeni Kanunumuza eklenen "Vakıfların malları üzerinde zilyetlik yoluyla iktisap hükümleri tatbik olunmaz." (md. 81/B) hükmü de, vakıf malların ebediliği ve amacı açısından mutlaka gözönünde bulundurulmalıdır. Hâkime kanun boşluğundan dolayı takdir hakkı da verilebilir. Ancak hâ-

(97 a) Mecelle, md. 1167, Ali Haydar, age, 4/354-356, Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukuk-u İslâmiye, İstanbul, 1951, c. 4, sh. 368, Sungurbey, İsmet, Medeni Hukuk Sorunları, İstanbul, 1980, İÜHF Yayınları, No: 604, c. 4, sh. 1-5, Berki, Ali Himmet, Vakıflar, İstanbul, 1946, sh. 274-275, No: 296-297

(97 b) Sungurbey, 4/1-17, Berki, sh. 274-275, 278

kim dava konusu malın vasfını iyice araştırmalıdır. Bu konuda "küdeme itibar olunur" kâidesi de bize rehberlik edebilir. Böyle bir dava, eskiden beri vakıf olduğu bilinen bir mal hakkında ise, kesinlikle birinci görüş tercih edilmelidir (97 c).

Mehr-i müeccel davasında müruruzamanın başlangıcı boşama anından veya eşlerden birinin ölüm tarihinden itibar olunur. Zira mehr-i müeccel ya boşama veya ölüm ile müaccel hale gelir (98).

Buraya kadar zikredilen hükümler mülk ve vakıf mallar için geçerlidir. Mîrî arazide müruruzamanın başlangıcı ayrı hükümlere tabi tutulmuştur. Mîrî arazide, müruruzamanın başlangıcını, yani hangi tarihten itibaren edileceğini tayin için bakılır :

Eğer dava bir haklı sebebe dayanılmaksızın terk edilmiş ise, müruruzamanın başlangıcı davalının arazide tasarrufa başladığı tarihtir. Yoksa bilfiil tasarrufa başladığı tarihten önce, tasarrufda bulunmadan geçen süre hesaba dahil edilmez (99). Buna göre bir kimse bilfiil tasarruf etmeksizin sadece mîriye ait bir tarlayı zilyedliğine geçirdikten iki sene sonra tasarruf etmeye başlasa, müruruzaman süresi olan on senenin başlangıcı bilfiil tasarrufa başladığı tarihtir. Tasarrufda bulunmadığı iki sene asla nazar-ı dikkate alınmaz (100).

Eğer dava bir haklı sebepten dolayı terkedilmiş ise müruruzamanın başlangıcı, haklı sebebin, diğer bir ifadeyle müruruzamanı durduran ve ya kesen sebebin sona ermesinden itibaren başlar (101).

(97 c) Sungurbey, 4/1-17, Berki, 274-275, 278, Hâtemî, Hüseyin, Medeni Hukuk Tüzel Kişileri, I, Giriş, Tarihi Gelişim, Eski Vakıflar, İstanbul, sh. 670 - 671, Cami-ül-İcareteyn isimli fetva Mecmuasının ilgili Bölümleri, sh. 5 vd. İstanbul, Taşbasma

(98) Mecelle, md. 1667, Mürşid'ül-Hayran, md. 48

(99) Halis Eşref, age, sh. 198-199, Temyiz Mahkemesi : 7 Nisan 1332 Mecmuası Mukarrerât-ı Temyiziye, No: 19, sh. 39

(100) Halis Eşref, age, sh. 198-199

(101) Halis Eşref, age, sh. 199-200, Mecelle md. 1663 Mürşid'ül-Hayran, md. 256, Arazi Kanunname-i Hümayûnu, md. 20-22

Konuyla ilgili bir fetva aynen şöyledir :

"Bir beldede araziye emiriyeden bir tarlaya tapu ile mutasarrıf olan Zeyd müddet-i sefer-i baîd âher diyara gittikde Amr ol tarlayı tagallüben zabt ve dokuz sene miktarı tasarruf ve ziraat ettikten sonra hâlâ Zeyd ol beldeye avdet edip iki sene mürurunda ol tarlayı re'y-i sahib-i arzla Amr'den dava ettikde Amr müccerred onbir sene mürur etmekle davanı mesmûa olmaz deyu Zeydin davasını def'e Kadir olur mu? El - Cevap : Olmaz."

"Bu surette müruruzamanın mebdai Zeyd'in ol beldeye avdeti tarihinden itibaren olunmak lazım olur mu? El - Cevap : Olur." (Ömer Hilmi, Ahkâm'ül-Arazi, 67)

İflas eden bir şahsa karşı açılan alacak davalarında müruruzaman ancak iflasın ortadan kalkması tarihinden itibaren başlar. Zira iflas eden borçlu, borcunu ifa etmesi için hapiste bırakılamaz (102).

### B) Hesaplanması

Müruruzaman 365 günden ibaret olan güneş yılı itibariyle hesaplanmayıp belki 354 gün sekiz saatten ibaret olan kamerî (ay) yılı itibariyle hesap olunur (103). Hatta bu konuda sorulan bir soru üzerine Mecelle Cemiyeti aşağıdaki kararı almıştır: "Müruruzaman hakkında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyyede belirlenen onbeş senelik sürenin güneş ve ay yılından hangisine şumûlü olabileceği bazı kimseler tarafından sorulduğundan dolayı, durum Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Cemiyetince mütalaa edildi. Gerek ay ve gerek senenin kameriye ve Rumiye gibi bir kayıtla kayıtlı olmayarak zikredildiği yerlerde, şer'î örf göre Kameriye'nin anlaşılması gerekir. Mecelle'nin müruruzaman hakkında tayin ettiği on senelik süre İslâm hukuku (fıkıh) kitaplarından alınmış olup, aynı süre sözkonusu kitaplarda da mutlak olarak zikredilmiştir. Bunun dahi şer'î örf gereği kamerî yıla tahsis edilmesi ve öyle anlaşılması gerekir. Fakat borcun t'ecili ve kira akdi gibi zaman ile sınırlı ve kayıtlı olan muamelelerde taraflar hangisini açıkça zikrederek akit yaparlarsa, yaptıkları sözleşmeye itibar edilir" (104).

Mûris ile mirasçı, arazi kendisinden intikâl eden şahıs (müntakalün minh) ile kendisine intikal eden şahıs (müntakalün ileyh), mîrî araziye ferağ eden ile lehine ferağ yapılan (fârîğ ve mefrûgunleh) şahıslar gibi tek şahıs hükmünde olanların tasarruf veya terk süreleri müruruzaman süresinde dahildir. Yani müruruzaman süresinin aynı şahsın zilyedliğinde geçmesi şart değildir. Müruruzamandan istifade şartları bulunan her zilyed, aynı şartları hâiz olan daha önceki zilyedin, zilyetlik süresini kendi süresine ilâve etmek salâhiyetini hâizdir. Buna göre, bir davayı bir süre mûris ve bir süre mirasçı terk edip de, iki sürenin toplamı müruruzaman sınırına ulaşırsa artık mirasçının davası dinlenmez. Örneğin bir şahıs diğer bir şahsın zimmetindeki alacağını haklı bir sebep bulunmaksızın sekiz sene dava etmediği gibi ölümünden sonra yedi sene daha mirasçısı dava

(102) Mecelle, md. 1668, Ali Haydar, age, 4/356-357

(103) Ömer Hilmi, age, md. 448, sh. 214-215, Halis Eşref age, sh. 196

(104) Mecelle Cemiyeti Kararını Mübellîğ Tahrîrât-ı Adliye : 6 Teşrinievvel 1296/15 Zilhisse 1297 - Ceride-i Mahâkim, No: 72, sh. 571, Halis Eşref, age, sh. 196-197

İşbu karara esas teşkil eden fetva şöyledir :

"Müruruzamanda sene-i şemsiye mu'tebere olmayıp sene-i kameriye mu'tebere olur mu? El - Cevap : Olur".

(Ömer Hilmi, Ahkâm'ül-Arazi, 67)

etmez ise ondan sonra artık dava dinlenmez, müruruzamana uğrar. Bu konuda mirî arazi de aynı hükme tabidir (105).

Yukardaki paragrafta zikredilen hükümler, alıcı ile satıcı, bağışlayan ile lehine bağış yapılan hakkında da geçerlidir. Mesela, bir şahıs mülk bir arsaya onbeş sene mutasarrif olup sözü edilen arsanın bitişiğinde evi bulunan kimse bu süre içinde, haklı bir sebep bulunmaksızın, sükût ettikten sonra evini başkasına sattığında müşteri "Bu arsa satın aldığım evin zarurî geçit yeri ve yoludur" diye iddia etse, davası dinlenmez. Nasil ki bir şahıs bir davayı, haklı bir neden bulunmaksızın, terkederek zamanlaşımına uğrasa, dava sözkonusu şahıs sağken kendisinden dinlenmediği gibi ölümü halinde de mirasçısından dinlenmez (106).

#### IV — MÜRURUZAMANIN DURMASI VE KESİLMESİ

Hakların dava edilebilme özelliğini ortadan kaldıran müruruzaman, haklı bir sebep (özür) bulunmaksızın vukua gelen müruruzamandır. Yoksa şer'an mu'teber olan haklı sebeplerden biriyle karşı karşıya bulunulmaktan dolayı istirdat davası açılmamış ise, söz konusu önemli sebep ortadan kalktıktan sonra, süresi içinde açılacak davalar reddedilemez (107). Bu nedenle İslâm ve Osmanlı hukukçuları, zamanlaşımını durduran ve kesen bazı haklı sebeplerin (a'zâr-ı şer'îye-i mu'teberenin) bulunduğunu ka-

- (105) Mecelle, md. 1670, Ömer Hilmi, age, md. 439, 440, Mürşid'ül-Hayran, md. 163, Halis Esref, age, sh. 200-201, Ali Haydar, age, 4/357 vd. Krş. TMK. 909.

İlgili bir fetva aynen şöyledir :

"Zeyd arazi-i miriyeden bir tarlayı Amr'in muvacehesinde yedi sene zapt ve ziraat edip Amr bu müddette sükût edip ba'dehû Amr ancak oğlu Berk'i terkederek fevt oldukda, Zeyd ol tarlayı Bekr'in muvacehesinde dahi üç sene zapt ve tasarruf edip Bekr dahi bu müddette bilâ-özür sükût etmiş iken hâlâ Bekr "ol tarla sin'in-i merkûmeden mukaddem babam Amr'in hayatında bâtapu tasarrufunda olup ba'de-vefatihî âdiyen bana intikal etmiş idi" deyu dava eylese mesmûa olur mu? El-Cevap : Olmaz." (Ömer Hilmi, Ahkâm'ül-Arazi, 67-68)

- (106) Mecelle, md. 1669, 1670, 1671, Ali Haydar, age, 4/358 vd. Mürşid'ül-Hayran, md. 261

- (107) Halis Esref, age, sh. 197 vd. Mecelle, md. 1663 Mürşid'ül-Hayran, md. 256 Arazi Kanunu, d. 20

İlgili bir fetva :

"Zeyd-i mecnunun Amr ile arazi-i miriyeden tapulu tarlaya müteallıka davasında zamanlaşımının mebdei Zeyd'in ifaketi tarihinden itibar olunmak lazım olur mu? El - Cevap : Olur."

"Bu surette ba'del-ifaka Zeyd'in oldavayı ancak dokuz sene terketmesi davasının istimaina mani olur mu? El - Cevap : Olmaz." (Ömer Hilmi, Ahkâm'ül-Arazi, 70, Ahkâm-ı Meriye, Müteferrikat, Karakoç, 1/153)



bul etmişlerdir. Müruruzamanın durması (vakf) ve kesilmesi (inkıta') ayrı ayrı şeyler olduğu için her ikisini de ayrı başlıklar altında işleyeceğiz (108).

### A) Müruruzamanın Durması

Bazı durumlar olur ki, davacının hakkını aramak için dava açmasını engeller. Dava açması ve borçludan borcunu ifayı istemesi hayat gerçeklerine uymaz. Ancak bu gibi durumlar içinde geçen devreyi zamanaşımı süresinin hesabına dahil etmek de, bu müessesenin kabul edilmiş amacına ters düşer. Doğru olan, bu gibi hallerde zamanaşımının hiç işlememesi, başlangıçta böyle bir durum olmadığı için işlemeye başlayan zamanaşımının da durmasıdır. Bu durma, söz konusu durumların (özürlerin, haklı sebeplerin) sona ermesine kadar devam eder. Bu gibi durumlarda zamanaşımının kesilmesi değil, durması ve ara verilmesi sözkonusudur (109).

İslâm hukukçuları böyle müruruzamanı durduran hallere a'zâr-ı şer'îye adını vermişlerdir. Davayı geciktiren haklı sebepler demektir (110). Bu a'zâr-ı şer'îye denilen durma sebepleri hem davacı hem de davalı için söz konusudur. Şimdi bu sebeplerden fıkıh kitaplarında açıklanan en önemlilerini zikredelim.

#### a) Ehliyetsizlik Veya Sınırlı Ehliyetlilik (Kâsırıyet)

Kâsırıyet, hak sahibi kimsenin küçük, akıl hastası ve bunak oımından ibarettir. Bu sebeplerle tam ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetli olan kimseleri ilgilendiren davalarda, bu şahısların sözkonusu durumları devam ederken geçen süre, ister müruruzaman sınırına ulaşsın ister ulaşmasın, zamanaşımında dahil edilmez. Örneğin, beş sene sözkonusu haller devam ederek altıncı senenin başlangıcında ortadan kalksa zamanaşımı, altıncı senenin başından itibaren başlayacağı gibi bu haller (kâsırıyet hali) onbeş sene devam etse de onaltıncı senenin başında ortadan kalksa zamanaşımı onaltıncı senenin başlangıcından itibaren hesaplanmak gerekir (111).

Ancak sözü edilen üç durum yokken zamanaşımı başlamış olup da, tamamlanmadan bu durumlardan biri araya girse de yine bir süre sonra ortadan kalksa söz konusu durumlar mevcutken geçen sürenin müruruzaman süresinden çıkarılması gerekir mi? Bu mes'ele tam olarak halle-

(108) El-Kebisi, age, 2/317 vd. Mecelle, md. 1663, 1665, 1666, Mürşid'ül-Hayran, md. 157, 256

(109) El-Kebisi, age, 2/317, Feyzioglu, age, I. h. 566-567

(110) Arazi Kanunu, md. 20, Mecelle, md. 1663, Mürşid'ül-Hayran, md. 157, 256

(111) Ali Haydar, age, 4/347, Mecelle, md. 1663 Mürşid'ül-Hayran, 157, 256

dilmemiştir. Mesele halledilinceye kadar sorunun cevabı müsbet olsa gerektir. İslâm hukuku kitaplarında açık bir nakil yoktur (112).

Hülasa, bir şahsın deliliği, bunaklığı (atehi) veya küçüklüğünde geçen zamana itibar olunmaz. Zamanaşımı ancak bu durumlar ortadan kalkınca işlemeye başlar (113).

Bazı hukukçular, bu gibi hallerin müruruzamanı durdurması için bir şart daha koşmaktadırlar ki oda şudur: Ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetli olan şahısların işlerini takip edecek velilerinin de bulunmaması gerekir. Eğer velileri bulunursa, yukarda zikredilen sebepler zamanaşımını durdurmaz (114). Kanaatimizce bu görüş yerinde bir görüştür.

#### b) Gâiplik (Gaybûbet)

İslâm hukukçuları gâibliğin de zamanaşımını durduran sebeplerden olduğunu kabul etmişlerdir. Ancak Hanefi'lere göre, gâiplik, sadece davacı için değil, davalı için de bir durma sebebi sayılmalıdır. Mâlikiler ise, gâipliğin sadece davacı açısından bir durma sebebi olduğunu ileri sürmektedirler. Bu meseledeki ihtilafın sebebini, Hanefîlerin gıyabî muhakemeyi câiz görmemeleri, Malîkilerin ise câiz görmeleri hususu oluşturmaktadır (115).

Gâip iken geçen zaman, gerek zamanaşımı sınırına ulaşsın gerek ulaşmasın, müruruzamanda etkisi olmaz ve hesaba dahil edilemez. Henüz gâiplik sözkonusu olmayan bir zamanda müruruzaman başlamış iken zamanaşımı tamamlanmadan gâiplik araya girse sonra da zâil olsa, bu gâiplik süresi de müruruzaman süresinden indirilir (116). Gâip olan davalının vekili veya nâibi bulunsa, davacı davalının gâip olmasından dolayı dava açmasa, müruruzaman işlermi, işlemez mi? Bu sorunun cevabı değişiktir: Yani davalının gâip olması halinde görülemeyecek davalarda

(112) Ali Haydar, age, 4/347

(113) Mecelle, md. 1663, Halis Eşref, age, sh. 197-198, Mürşid-ül-Hayran, md. 157, 256

İlgili iki fetva örneği:

“Zeyd-i sağirin Amr ile arazi-i mîriyeden tapu ile tarlaya müteallika davasında müruruzamanın mebdeî Zeyd'in bâliğ olduğu tarihten itibaren olmak lazım olur mu? El - Cevap : Olur.”

“Bu surette ba'del-büluğ Zeyd'in ol davayı ancak dokuz sene terketmesi davasının istimainına mani olur mu? El - Cevap : Olmaz.” (Ömer Hilmi, Ahkâm'ül-Arazi, 70, Ahkâm-ı Meriye, Müteferrikat, Karakoç, 1/153)

(114) El-Kebîsi, age, 2/317, 2 nolu dipnot

(115) El-Kebîsi, age, 2/318, Ali Haydar, age, 4/347 vd. Mecelle, md. 1663 Mürşid'ül-Hayran, 157, 256, Arazi Kanunu, md. 20

(116) Ali Haydar, age, 4/347-348

müruruzaman vekil bulunsa da durur, gâipliğinde de görülebilecek davalarda ise müruruzaman durmaz (117).

Acaba müruruzamanın durmasına sebep olan gâiplikten ne anlaşılmalıdır? İslâm hukuku eserleri, bir durma sebebi olan gâipliği "Müddet-i sefer-i baîd olan diyarda bulunmak" (118) olarak açıklamaktadırlar. Müddet-i sefer-i baîd (uzun bir sefer süresi) normal seyirle, yani yaya veya hayvanla orta yürüyüş ve mutad olan istirahatlerle en kısa günlerde üç günlük yani on sekiz saatlik mesafedir (119). Buna göre normal seyir ile üç günlük mesafe olan bir beldeye değişik bir vasıtayla iki günde varılsa bile o belde yine sefer-i baîd mesafesi sayılır. Ayrıca davalı yabancı bir ülkede bulunup da, o ülke davacının bulunduğu yere sefer mesafesi kadar uzak olmasa bile, yine de zamanaşımını durdurur. Zira yabancı devlette bulunması hakkın takibine gâiblik kadar engeldir (120).

Aralarında sefer müddeti kadar uzaklık bulunan iki belde sakinlerinden iki kişi bir kaç senede bir kere bir beldede birleşip yekdiğeri ile muhakemeleri mümkün iken bir şey dâva etmeyerek, bu şekilde zamanaşımı süresi dolduktan sonra, müruruzaman süresi dolmadan önceki bir tarihte birinin diğerinden davası dinlenmez. Yani senede bir görüşme ve muhakeme imkanının bulunması sebebiyle bu gâiblik, zamanaşımını durdurmaz. Gâiplik esnasında karşılaşma tekerrür ederse, önceki gâiplik durma sebebinden sayılmamakla müruruzaman süresinden indirilmez. Zira bu takdirde önceki gâiplik müddeti zamanaşımı süresinden indirilirse, üçüncü dördüncü ve daha sonraki sürelerin de indirilmesi lazım gelir. Bu durumda bu gibi davalarda müruruzaman asla tahakkuk edemez. Ancak karşılaşma tekerrür etmez de bir defa vaki olursa bu takdirde önceki gâiplik süresinin indirilmesi icap eder. Zira bu durumda zikredilen sakınca yoktur (121).

Gâipliğin durma sebebi olarak kabulü, iddia edilen hakkın gâiblik esnasında sabit olma şartına bağlıdır. Hak sahibi, hakkın sübutunda gâib

(117) Ali Haydar, age, 4/348

(118) Mecele, md. 1663, Arazi Kanunu, md. 20

"Zeyd müddet-i sefer-i baîd olan âher diyara gittikten sonra karındaşı Amr, Zeyd'in arazi-i mîriyeden tapu ile tasarrufunda olan tarlayı fuzûlen Bekr'e ferağ edip Zeyd ol diyarda onbeş sene meks etmekle bu müddette dava edemese hâlâ Zeyd gelip ferağı müciz olmamakla ol tarlayı sahib-i arz huzurunda dava murad ettikde Bekr mücerred onbeş sene mürur etmekle davan mesmûa olmaz deyu Zeyd'i davadan men'e kâdir olur mu? El - Cevap : Olmaz." (Karakoç, 1/153)

(119) Mecelle, md. 1664, Ali Haydar, age, 4/350

(120) Ali Haydar, age, 4/350-351

(121) Ali aHydar, age, 4/351-352, Mecelle, md. 1665

değilse ve sabit olan hakkını biliyorsa, sonradan ortaya çıkacak gâiplik hali müruruzamanı durdurmaz (122).

c) Tegallüb (Zilyet Tarafından Davacıya Karşı Cebir Kullanılması)

Tegallüb, davalının, kuvvetinden ve zulmünden korkulan bir kimse, örneğin zâlim idareci, kuvvetli bir kral olması demektir. Tegallüb halinde geçen süre, gerek müruruzaman sınırına ulaşsın gerek ulaşmasın, hakkın sübutu tegallüb zamanında olunca, müruruzamanda tesiri olamaz. Buna göre bir kimsenin mütegalibeden (zâlim ve kuvvetinden korkulan kişilerden) biriyle davası olup da hasmının tegallübü uzayarak, mesela mîrî araziden olan tarlasını, on beş sene dava edemediğinden müruruzaman süresi dolsa, sözkonusu davanın dinlenmesine, geçen onbeşlik süre engel olmaz. Zamanaşımı ancak tegallüb halinin zevali tarihinden mu'teberdir (123).

d) Kocanın Karısını Dava Açmaktan Men'etmesi

Zamanaşımını durduran sebepler sadece bu sayılanlardan ibaret değildir. Zira Mecelle ve Arazi Kanunu zikredilenleri saydıktan sonra "... gibi a'zâr-ı şer'iyeden biriyle" ifadesini kullanmışlardır. (124). İşte bu "gibi"-lerden biri de kocanın karısını dava açmaktan men'etmesidir. Yani hak sahibi olan bir kadını dava açmaktan kocası şiddetle men'ederse, bu müruruzamanı durdurur. Men' halinin ortadan kalkmasından sonra dava edilebilir. Men' halinde geçen süreye itibar edilmez. Ancak kocası tarafından men' edildiği sâbit olmalıdır (125).

e) Müruruzamanın Durmasına İlişkin Hükümler

(122) El-Kebisi, age, 2/319, Ali Haydar, age, 4/348

(123) Mecelle md. 1663, Ali Haydar, 4/349-350, Halis Eşref, age, sh. 197, Arazi Kanunu, md. 20 Cin, Halil, Mîrî Arazi ve Bu Arazinin Mülk Haline Döşümü, Akara, 1969, sh. 342. İlgili Bir Fetva :

"Zeyd Hind'in tapu ile tasarrufunda olan tarlayı yirmi sene tagallüben zaptetse hâlâ Hind ol tarlayı Zeyd'den talep ettikde Zeyd mu'terif iken mücerred vech-i muharrer üzere yirmi sene zapt etmemle benim için hakk-ı tasarruf sabit olmuş olur deyip vermemeye kâdir olur mu? El - Cevap : Olmaz." (Karakoç, 1/153)

(124) Mecelle, md. 1663, Arazi Kanunu, md. 20. İlgili Bir Fetva :

"Zeyd Hind'in tapu ile tasarrufunda olan tarlayı tagallüben zaptedip lâkin Hind'in zevci Amr Hind'i men'-i ekid ile men' etmekle Hind davaya kâdire olmayıp bu vechile on sene mürur eylese hâlâ Amr âher diyara gidip gâib olmakla Hind ol tarlayı Zeyd'den dava murad ettikde Hind'in müddet-i mezbûrede sükûtu Amr'in men'inden nâşi idüğü ma'ruf iken Zeyd mücerred on sene mürur etmekle davan mesmûa olmaz deyu Hind'i davadan men'e kâdir olur mu? El - Cevap : Olmaz." (Ahkâm-ı Mer'ıye, Müteferrikat, Karakoç, 1/153-154)

(125) Ali Haydar, age, 4/349

Müruruzamanı durduran sebepler (a'zâr-ı şer'îye-i mu'tebere) iki yönlü hüküm meydana getirir. Ya müruruzamanın işlemeye başlamasını önler veya işlemekte olan müruruzamanı durdurur. İkinci hüküm İslâm hukuku ile ilgili eserlerde açıkça mevcut değildir. Ancak büyük hukukçu Ali Haydar, konuyu her durma sebebinden sonra gündeme getirmiş ve sonuçta konuyu müsbet şekilde çözümlenmiştir. Sadece tegallüp ile ilgili izahlarını kısmen sadeleştirerek aynen almak istiyoruz: "Fakat tegallüb mevcut olmadığı bir zamanda müruruzaman başlamışken zamanaşımı tamamlanmadan tegallüb hali araya girerek bir süre sonra yine zâil olsa tegallüb halinde geçen sürenin zamanaşımı süresinden indirilmesi gerekir mi? Zahir olan tenzili (indirilmesi) lazım gelir (126)" demektedir. Doğru olan da budur.

#### f) Bilmemek, (cehl) Müruruzamanda Durma Sebebi Sayılmaz

Bir şeyi bilmemek, o şey hakikaten bilinmesi zor bir şey ise, hafifletici sebeplerden sayılırsa da, müruruzamanda davacının bilmemesi durma sebeplerinden sayılmayacağı Şeyhülislâm Ebussuud Efendi'nin fetvalarında açıkça belirtilmiştir. Mecelle cemiyeti de cehlin durma sebeplerinden olmadığına karar vermiştir. Buna göre bir şahsın nizasız ve fasılasız onbir sene tasarrufu altında bulunan tarla hakkında başka bir şahıs dava açarak "Bu tarla senelerce önce ölen babamın tapu karşılığı tasarrufunda olduğu halde intikal sahiplerinden sadece bir kişi bırakarak vefat eylediği cihetle mezkûr tarla bana intikal etmiş ise de, babamın olduğunu bilmediğimden dava edememiştım. Şimdi durumu öğrendiğimden dava ediyorum" demiş olsa davası dinlenmez (127).

#### B) Müruruzaman Sürelerinin Kesilmesi (Kat'ı)

Müruruzaman süreleri bazı fiiller sonunda kesilir. Kesilme, durmadan niteliği ve hükümleri itibarıyla farklıdır. Müruruzamanın durmasında, bazı sebepler yüzünden hak takip olunmamakta veya olunamamaktadır. Oysa

(126) Ali Haydar, age, 4/349, Krş. TBK. md. 132/son fıkra, El-Kebisi, age, 2/319-320

(127) Halis Eşref, age, sh. 198, Ali Haydar, age. 4/350, Ömer Hilmi, age. md. 444, sh. 213

İlgili bir fetva :

"Zeyl arazi-i mîriyeden bir tarlayı Amr'in muvacehesinde onbeş sene zapt ve tasarruf edip Amr bu müddette sükût etmişken hâlâ Amr "ol tarla sinin-i merkumeden mukaddem vefat eden babam Bekr'in tapu ile tasarrufunda olup babam ancak beni terkederek fevt olmakla ol tarla âdiyen bana intikal edip fakat ol tarla babamın tasarrufunda olduğunu mukaddemâ ma'lumum değil idi. Binaenaleyh dava edememiş idim. Şimdi vâkif oldum, dava ederim" dese davası mesmûa durmu? Elcevap : Olmaz" (Ömer Hilmi, Ahkâm'ül-Arazi, 69-70)

müruruzamanın kesilmesinde, aksine hak talep edilmektedir. Bu sebepten dolayı da o vakte kadar işleyen zaman süresi yanmakta, silinmektedir : O andan itibaren tekrar ve kâide olarak aynı müruruzaman süresi işlemeye başlamaktadır (128).

a) Davacının Fiilleri ile Müruruzamanın Kesilmesi

Davacının hakkını takip etmek üzere mahkemede dava açması müruruzamanı keser, mesela bir şahıs hâkim huzurunda diğer bir şahıstan bir hakkını bir kaç senede bir kere dava edip, ancak davaları çözümlenmeyerek mahkeme uzasa ve davanın sürüncemede kalması esnasında dava konusuna göre kanunen belirlenmiş olan süre, örneğin alacak davasında onbeş senelik zamanaşımı süresi geçse davanın dinlenmesine mani olmaz. Ancak iki dava arasındaki sürenin müruruzaman sınırına ulaşması davanın dinlenmesine mani olur. Örneğin iki dava arasında geçen süre alacak davasında onbeş ve mîrî arazi davasında on seneye bâliğ olursa, davanın dinlenmesine mani olur (129).

Davacının açtığı davanın müruruzamanı kesmesi için iki şart aranır :

Birincisi : İddianın mahkemede hâkim huzurunda dava açılarak ileri sürülmesidir. Davacının hâkim huzurunun dışında, başka bir yerde hakkını takibi müruruzamanı kesmez.

İkincisi : Yargılamanın (muhakemenin) yapılmış olmasıdır. Dava açılıp da mahkeme huzuruna çıkılmazsa ve taraflar oluşmadan dava terk edilse, bu çeşit davalar da, müruruzamanı kesmez (130).

Davacının, hakkını aramak için, hüküm vermeye ve davayı fasletmeye yetkisi bulunmayan idare meclislerine, çarşı, pazar ve lonca odalarına başvurması müruruzamanı kesmez. Ancak davacının def'i dava zımında mahkemeye müracaat etmesi, hakeme başvurması, icraî takibatta bulunması, iflas masasına müdahale etmesi acaba müruruzamanı keser mi? Bu konu değerlendirmeye göre değişir. Önemli olan husus, bir hakkın hükme ve davayı çözmeye yetkili bir makam huzurunda takip edilmesidir. Kanaatimizce zikredilen haller de bundan başka bir şey değildir. Dolayısıyla soruya müsbet cevap vermek gerekir. Aksini savunan hukukçular da mevcuttur (131).

(128) Feyzioğlu, age, c. II, sh. 577-578, El-Kebîsi, age, c. 2, sh. 320

(129) Mecelle, md. 1666, Ali Haydar, age, 4/352-353, Halis Eşref, age, sh. 201 vd. El-Kebîsi, age, s. 2, sh. 320-321, Ömer Hilmi, age, md. 443, sh. 212-213, İbn Âbidin, Reddül-Muhtâr, İstanbul, 1332, c. 4, sh. 476

(130) Halis Eşref, age, sh. 202, Mecelle, md. 1666 Ömer Hilmi, age, md. 443

(131) Ali Haydar, age, 4/353, El-Kebîsi, age, 2/320-321 Aksi fikir için bkz. El-Âni, Muhammed Şefik, Usulül-Mürafaât Ve's-Sukûk Fîlkadâiş-Şer'i, Bağdad, 1384/1965, sh. 64

Sadece dilekçe ve arzuhal, davetiye varakasının tebliğine mukârin olsa bile İslâm hukuku hükümlerine göre müruruzamanı kesemez. Zira Mecelle'nin 1666 md.sinde açıkça belirtildiği üzere müruruzamanı kesen, davadır. Dava ise hâkim huzurunda hasmın karşısında hakkını yüzyüze istemek demektir. Yoksa hasmın karşısında yüzyüze olmayan talep, davadan sayılmaz (132). Ali Haydar'dan naklettiğimiz bu bilgiler bir önceki paragrafta zikrettiğimiz soruyu menfi olarak cevaplayanları destekler mahiyettedir. Meselenin iyice tetkiki gerekir.

b) Davalının Fiilleri Sonucu Müruruzamanın Kesilmesi  
Telakki İddiası

Müruruzaman bulunan bir davada davalının, mahkeme önünde davacının dava ettiği şekilde hâlâ kendisinde hakkı olduğunu açıkça ikrar ve itiraf edivermesi zamanaşımını keser ve artık zamanaşımına itibar olunmaz, davalının ikrarına göre hüküm verilir (133). İkrar ya şifahî olur. Veya ibraz edilen senedin imzası ve mührü kendisinin olduğunu ikrar ile yazılı olur. Buna ikrar bil-kitâbe denir (134).

İkrarın mahkeme önünde yapılması şarttır. Zira davalı mahkemede ikrar etmeyip de davacı onun başka bir yerde ikrar etmiş olduğunu ve ikrar tarihinden itibaren zamanaşımı bulunmadığını iddia ederse, davacının asıl davası dinlenmediği gibi ikrar davası dahi dinlenmez. Çünkü uydurma ve yalan ihtimali mevcuttur (135).

Ancak iddia edilen ikrar, daha önce davalının meşhur ve maruf olan yazı veya mührünü havi bir senede bağlanıp da söz konusu senedin tarihinden dava anına kadar da zamanaşımı süresi geçmemiş ise, bu durumda ikrar davası kabul edilir. Kısaca yazılı ikrarın mahkeme önünde olması şart değildir (136).

Davalının ikrarının, zamanaşımını kesen bir sebep olarak kabul edilmesinin nedeni şudur: İslâm hukukçuları, tekâdüm-i zaman (müruruzaman) ile hakların sâkit olmayacağı ve zamanaşımından dolayı davanın dinlenilmemesi prensibinin, şüphe ve yalanları önlemek için kabul edildiği görüşündedirler. İkrar şüphe ve yalanları ortadan kaldırıncaya zamanaşımı da davayı engelleyici vasfını kaybeder (137).

Acaba, davalı, sözkonusu malın davacıya ait olduğunu, ancak ken-

(132) Mecelle, md. 1666, 1613, 1618, Ali Haydar, age, 4/353

(133) Mecelle, md. 1674

(134) Mecelle, md. 1609, 1610, Ali Haydar, age, 4/362

(135) Mecelle, md. 1674, Ali Haydar, age, 4/363

(136) El-Kebîsi, age, 2/322, Mecelle, md. 1674/son fıkra, Ali Haydar, age, 4/363, İbnî Âbidin, Reddül-Muhtar, c. 4, sh. 476

(137) El-Kebîsi, age, 2/322, Mecelle, md. 1674 Ali Haydar, age, 4/362-363, Hâlis Eşref, age, sh. 203-204

disinin davacıdan onu satın aldığı veya mîrî arazi ise zamanaşımıyla arazide hakk-ı karar elde ettiğini ileri sürerse durum ne olacaktır? Davalının dava konusu malı davacıdan telakki ettiğine dair iddiası nasıl değerlendirilecektir? Bu bir ikrar mıdır? Ve dolayısıyla zamanaşımını keser mi? İslâm ve Osmanlı hukukçuları bu meseleyi değişik şekillerde izah etmişler ve ayrıntıya girmişlerdir :

Dava konusu mal mülk ise bütün hukukçuların ittifakıyla davalının davacıdan telakki iddiası, dava konusu malın davacının olduğunu ikrar sayılır. Bu ikrar mevcut iken zamanaşımına itibar edilmez. Belki davalıdan telakki (dava konusu malı davacıdan örneğin satın aldığı) iddiasına delil getirmesi istenir. Fetva kitaplarında zikredilen durum budur. Hatta Mecelle'nin 1674. maddesinin ikinci fıkrası da (138) Osmanlı Temyiz Mahkemesi tarafından aynı manada tefsir edilmiştir (139). Alacak davalarında dahi davalının telakki iddiası ikrar sayılır ve müruruzamanı keser (140).

Dava Konusu mal, mîrî arazi veya mevkuf arazi ise, durum tartışmalıdır. Büyük hukukçu Ali Haydar, mîrî arazinin de mevkuf arazinin de mülk mallar ve alacaklar gibi olduğunu, bunlardaki telakki iddiasının da ikrar kabul edilerek müruruzamanı defedeceğini kabul etmek gerektiğini ileri sürmektedir. Bu konuda aksini iddia eden Fetva Emîni Ömer Hilmi Efendi'yi hilâf-ı şer' (İslâm hukukuna aykırı hareket etmekle suçlamaktadır (141).

Diğer bir grup hukukçular ise, Arazi Kanununun 20. maddesindeki "Fuzûlen zapt ve ziraat etmiş olduğunu ikrar ve itiraf eder ise" fıkrasından hareketle, tasarrufun fuzulî (yetkisiz) olduğunu itiraf ile ikrarın her türlü ihtimali defedecek şekilde açık olmasını şart koşmuşlardır. Buna göre, örneğin, mîrî arazide "Bu tarla senindir. Fakat müruruzaman hasebiyle benim hakk-ı kararım sabit olmuştur." tarzında açık bir şekilde dava konusu mal ikrar edilmedikçe müruruzaman kesilmez. O halde mîrî arazide davalının davacıdan telakki iddiası müruruzamanı kesmez. Mülk mallar ile mîrî arazi hakkındaki fark, Arazi Kanununun ilgili fıkrasından kaynaklanmaktadır. Müsakkafât-ı mevkufedeki hüküm dahi bu konuda mîrî arazideki hüküm gibidir (142).

(138) "B'naenaleyh müruruzaman bulunan bir davada müddeâaleyh, huzur-u hâkimde müddeinin davası vechile hâlâ kendisinde hakkı olduğunu sarahaten ikrar ve itiraf ederse müruruzamana itibar olunmayıp müddeâaleyhin ikrarı mücibince hükmolunur."

(139) Ceride-i Mahâkim, No: 289, Ali Haydar, age, 4/362, Halis Eşref, age, sh. 203 vd.

(140) Ali Haydar, age, 4/363

(141) Ali Haydar, age, 4/363

(142) Ömer Hilmi, age, md. 441, Halis Eşref, age, sh. 203-205, Ali Haydar, age, 4/363



## V — MÜRURUZAMANIN HÜKÜMLERİ

Müruruzaman hakkında buraya kadar verdiğimiz bilgilerle müruruzamanın çoğu hükümlerini de anlatmış bulunuyoruz. Ancak müruruzamanla ilgili hükümlerden değindiklerimizi kısaca tekrar etmek ve değinmediklerimizi de burada zikretmek yerinde olur kanaatindeyiz.

a) Yukarıdaki izahlardan anlaşıldığı gibi, müruruzaman, hakkı değil, hakkın zorla (dava ile) elde edilmesini ortadan kaldıran bir müessesedir. Müruruzamana uğramış bir hak, düşmemektedir. Mesela borcu müruruzamana uğrayan borçlu, dinen yine borçlu kalmaktadır. Kazan borçtan kurtulmaktadır. Borcunu ödemedikçe veya alacaklısını razı etmedikçe sorumluluktan kurtulamamaktadır. Rızası ile borcunu ödemesi halinde, ifa geçerlidir (143).

b) İctihadî müruruzamanla emr-i sultanî ile tayin edilen müruruzaman arasında hüküm farkı vardır. İctihadî müruruzamana uğramış bir dava asla kabul edilemez. Zira imkân bulunmakla beraber davanın terkedilmesi zahiren hakkın mevcut olmadığını gösterir. Emr-i Sultanî ile tesbit edilen müruruzaman sürelerinde ise, sultan emir verdiği takdirde müruruzamana uğramış bir dava dinlenebilir. Bu önemli bir farktır (144).

c) Müruruzaman tecezzi yani parçalanma kabul eder. Bu sebeble mûrisin üçüncü şahıslarda olan bir malını davada, mirasçılarında bazıların hakkı müruruzamana uğramışken, diğerlerinin hakkı durma sebepleri mevcut olduğundan müruruzamana uğramamışsa, mazeret sahibi olanlar paylarını dava ve isbat ettiklerinde lehlerine hüküm verilir. Ancak bu hüküm diğer mirasçılar hakkında geçerli değildir (145). Aynı şekilde, müruruzaman, haklı sebeplerle hakkını arayamayan ortaklara da sirayet etmez. Bu da müruruzamanın tecezzi kabul edişinin sonucudur (146).

d) Müruruzamanın davanın dinlenmesine engel olabilmesi için sadece müruruzamanın vukuunu iddia yeterli değildir. Belki müruruzamanın varlığını isbat etmek gerekir. İsbat edilemez ise, hasma yemin teklif edilebilir. Müruruzaman iddiasında bulunan şahsın beyyinesi karşı tarafına tercih edilir (147).

e) Müruruzamanın durması ve kesilmesinin sebep ve hükümleri birbirinden farklıdır. Bunlara ilişkin hükümlere de daha önce toplu olarak değinilmiştir.

(143) Ali Haydar, age, 4/362, Halis Eşref, age, sh. 203.

(144) İbn Âbidin, El-Ukûd'üd-Dürriyye, c. 2, sh. 3 vd. Ali Haydar, age, 4/365

(145) Mecelle, md. 1672, Ali Haydar, age, 4/360

(146) Halis Eşref, age, sh. 201, Ali Haydar, age, 4/360

(147) Halis Eşref, age, 209, 210, Ali Haydar, age, 4/337

f) Müruruzaman müessesesi kamu yararını ilgilendirmektedir. Bu sebeble de müruruzaman def' değil, bir itirazdır. Hâkim kendiliğinden nazara almalıdır. Zira müruruzaman müessesesi, yargının "hususât-ı âmme" ile kayıtlı olduğu durumlardan biridir. On, onbeş veya otuzaltı sene terkolunan davanın dinlenmesinden hâkimler men' olunmuştur. Bunda taraflar kim olursa olsun farketmez (148). Önemine binaen şu misali aynen alacağız.

"Onbeş sene önce ödünç verdiğim on altını isterim" diye dava ve davalı bunu inkar ettiğinde, hakim davacıya "Bu davayı kabul etmem" diyerek davasını reddetmesi gerekir. Yoksa davalı "Davada müruruzaman var, bu dava dinlemez" demediğinden davacıdan delil isteyerek davalıyı mahkûm etmeye kalkışamaz. İşte hâkim bu davayı hâkim olmak itibarıyla dinleyemez. Ama iki hasım tarafından kendisi hakem yapılsa hakem olarak bu davayı istima' edebilir. Zira müruruzaman mevcut olan davanın dinlenmemesi devletin bunu men'edişinden dolayıdır. Bu yasak, hâkim hakkındadır. Yoksa hüküm hakkında değil" (149).

Hülâsa, hâkim müruruzamanı re'sen nazara almalıdır, illa da derman edilmesini beklememelidir (150). Müruruzaman iddiası diğer işlere takdim edilmeli ve re'sen gözönünde bulundurulmalıdır (151).

Müruruzaman sebebiyle davanın reddi, davalı celbedilmeden re'sen mahkemece mi yapılacaktır; yoksa davacının talebi üzerine, önce mahkeme davacıyı celbedecek, davalı borcu inkâr ettikten ve müruruzamanı ileri sürerek itirazda bulunduktan sonra mı davayı reddedecektir? Osmanlı Temyiz Mahkemesi, önce mahkemenin, bu konudaki emirnameleri gözönüne alarak, re'sen reddedeceği içtihadında iken, daha sonraları ikinci şıkkı benimsemiştir (151 a).

## VI — MÜRURUZAMANA UĞRAMAYAN HAKLAR

Müruruzaman kamuyu ilgilendiren haklarda cereyan etmez. Örneğin özel mülkiyete konu olmayan gayrimenkullerde müruruzaman söz konusu olmaz. Bu konuyu biraz daha etraflı olarak görelim :

(148) Mecele, md. 1801, Ali Haydar, age, 4/692

(149) Ali Haydar, age, 4/692

(150) Krş. Aksi hüküm için: TBK. 140

(151) Temyiz Mahkemesi: 19 Şubat 1327 - Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye, No: 461, sh. 886, 6 Ağustos 1328, No: 263, sh. 477

(151 a) Karaman, Hayrettin, Mukayeseli İslâm Hukuku, İstanbul, 1982, c. II, h. 568-569, Bkz.: Osmanlı Temyiz Mahkemesi, 10 Kânunievvel 1308/1892 ve 20 Teşrinievvel 1326/1910 tarihli kararları

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz arazi (arazi-i metrûke) ye ait davalarda müruruzaman geçerli değildir. Konuyla ilgili Arazi Kanunname-i Hümayununun 102. maddesi aynen şöyledir : "Koru ve orman ve târik-i âm ve panayır ve pazar ve harman yerleri ve mer'a ve kışlak misillû minel-kadim ahaliye tahsis ve terkolunmuş olan arazi-i metrûkeye müteallık davalarda müruruzamana itibar olunmaz." Mecelle'nin 1675 maddesi ise aynen şöyledir : "Tarik-i âm ve nehir ve mer'a gibi menâfii umuma ait olan yerlerin davasında müruruzamana itibar olunmaz. Mese-la, bir karyeye mahsus olan mer'ayı bir kimse bilâ-niza elli sene zapt ve tasarruf ettikten sonra karye ahalişi ol mer'ayı ondan dava etseler istima oinur." Bu iki maddenin ışığı altında şu izahları yapmak mümkündür.

a) Mer'a, yaylak, kışlak, otlak, harman yeri, pazar ve panayır yerleri gibi, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki menfaati umuma ait yerler zamanaşımına uğramaz. Namazgahlar, köy ve kasabaların içindeki meydanlar ile baltalıklar, umumi yollar, nehirler, denizler ile ilgili davalarda da müruruzamana itibar edilmez. Çünkü bunlar kamuya ait mallardır. Kamunun içinde ise, küçükler, akıl hastaları gibi kasırlar bulunduğu gibi gâipler de bulunmaktadır. Bunların haklarını diğerlerinden ifraz kabil değildir. Bu sebeple de bunlardan müruruzaman cari olamaz. Örneğin İstanbul'daki caddede Adaña ahalisinin dahi hakları vardır.

Mer'alar umuma değil de bir şahsa ait olursa onbeş senelik, mîrî araziden olursa on senelik müruruzamana tabi olur. Umuma ait yerlerde yani metrûk arazide ise elli altmış sene geçse bile yine müruruzaman sözkonusu değildir (152).

b) Kimsenin mülkiyetine geçmemiş olan dağlar (cibâl-i mübâha) (153) ile ilgili davalarda da müruruzamana itibar edilmez. Bunlardan devlete ait ormanlar (mîrî ormanları) da kastedilmektedir. Aslında cibâl-i mübâha üç kısımdır : Birincisi, devletçe muhafazaya alınmayan yerlerdir. İkincisi, devletçe muhafaza altına alınan yerlerdir ki bunlara mîrî orman, denilir. Üçüncüsü ise, bu çeşit dağlarda orman teşkil edecek derecede ağaçlarla kaplı olmayan herkesin yararına terkedilmiş yerlerdir. Bunlara mîrî ormanı namı verilmez.

Mîrî ormanlarında ileride göreceğimiz ve on senelik müruruzaman sonucu elde edilen hakk-ı karar sabit olmaz. Bu konuda çıkarılan emir-name-i âli-i umumide de aynen şöyle denmektedir : "Hakk-ı karar, yalnız mîrî arazide cari olarak bu da on sene süreyle ziraat ve tasarrufa sâbit

(152) Mecelle, md. 1675, Arazi Kanunu, md. 102, Halis Eşref, age, sh. 560, Ali Haydar, age, 4/364, Tapulama K. md. 35/f. 2, Oğuzman/Seliçi, Eşya Hukuku, İstanbul, 1978, sh. 399 vd.

(153) Mecelle, md. 1243

olacağından ve ormanlar ise açılıp zer' edilmedikçe mîrî arazi namı verilip de kimse hakk-ı karar iddiasında bulunamayacağından ona göre hükümün gereğinin ifası hususları tamamen vilâyetlere tebliğ buyrulduğu..." (154).

Kısaca, kadimden beri ahaliye tahsis ve terk olunmuş olan koru ve ormanlara ait davalarda müruruzamana itibar olunmaz (155). Bunlarda hakk-ı karar da sabit olmaz. Mîrî ormanlarının çıplak mülkiyetinde (rakabesinde) de yine müruruzamana itibar edilmez. Bunları mîrî arazinin ve vakıf arazilerin rakabelerinin tabi olduğu otuz altı senelik müruruzaman süresine tabi addetmek de doğru değildir (156).

Mîrî ormanları ile ilgili tazminat davalarında müruruzaman üç aydır. Bu süre geçince tazminat talebi sâkit olur. Buna göre, ormanlara ilişkin ve kanunen tazminatı gerektiren bir harekette bulunan kimse aleyhinde, söz konusu hareketin vuku tarihinden itibaren en son üç ay zarfında dava açılırsa, dava dinlenir. Şayet üç ay zarfında dava açılmaz ise dinlenmez (157).

c) Doğrudan doğruya hayrattan olan cami, mescit, çeşme gibi aynı ile intifa edilen vakıf gayrimenkullere ilişkin davalarda da müruruzamana itibar olunmaz. Ancak diğer vakıf menkul ve gayrimenkul mallarda müruruzaman hükümleri caridir. Yukarda bunları zikretmiştik (158).

## VII — İKTİSABÎ MÜRURUZAMAN

### A) Tarifi ve Münakaşası

İktisabî zamanaşımı, uzunca müddet devam eden ve itiraza uğramayan zilyedliğe dayanarak hak iktisabına vesile olan kazandırıcı zamanaşımıdır. Bir kimse bu şekilde hak iktisap ederken, o zamana kadar hak sahibi olan kimse de hakkını kaybeder. Zamanaşımı ile mülkiyet iktisabı her hukuk sisteminde kabul edilmiş bir müessese değildir. Aslında kabul eden hukuk sistemleri de "mülkiyetin meşkûk kalmaması için" zaruri olarak kabul etmişlerdir (159).

(154) Halis Eşref, age, sh. 563-564

(155) Orman Nizamnamesi, II Şevval 1286, md. 24, 31 (Düs. I. T., c. 2, sh. 404)

(156) Halis Eşref, age, sh. 564-565

(157) Orman Nizamnamesi, md. 31

(158) Ömer Hilmi, age, md. 449, 435-448, sh. 206-215, Oğuzman/Seliçi, age, sh. 400, Krs. Yarg. 8. HD. 6.2.1968, 5914/633, 15.1.1965, 7008/128 (Karahasan, Mustafa Reşit, Gayrimenkul Hukuk Davaları, İstanbul, 1974, sh. 782-784)

(159) Zerkâ, Ahmed Mustafa, El-Fıkhul-İslâmî Fî Sevbihîl-Cedid, Dimaşk, 1964, c. 1, sh. 258-259, Oğuzman/Seliçi, 388

İktisabî zamanaşımı daha ziyade aynî hakları ilgilendirmektedir. Şahsî hakları ilgilendiren zamanaşımına ise iskatî zamanaşımı dendiğini gördük.

Görüldüğü gibi iktisabî zamanaşımının iki fonksiyonu bulunmaktadır : Birincisi, bir kimsenin hak iktisabına vesile olmak, ikincisi ise, o zamana kadar hak sahibi olan kimsenin hakkını kaybetmesi. İkinci fonksiyon, eski hak sahibinin hakkını isbat edememesinden değil, zamanaşımının tesiriy-le hakkını isbat yolu olan davaya başvuramamasından neş'et etmektedir.

İslâm hukukçularının tamamı ve bu arada Osmanlı hukukçuları, zamanaşımının mülkiyeti iktisap yollarından biri olmadığına ve zamanaşımının direkt kazandırıcı rolünün bulunmadığına ittifak etmişlerdir. İslâm hukukçuları mülkiyeti iktisap yollarına esbab-ı mülk veya esbab-ı temellük demektedirler. Esbab-ı mülkün içinde zamanaşımı kesinlikle yer almamaktadır (160).

Bu genel hükümle beraber, kazandırıcı zamanaşımı hakkında Osmanlı hukukçuları ihtilâfa düşmüşlerdir. Buna sebep de mirî arazide kabul edilen hakk-ı karar meselesidir. Önce hakk-ı karar nedir? Onu görelim. Sonra da bu konudaki münakaşaları zikrederim.

#### a) Hakk-ı Karar Nedir?

Bilindiği gibi Arazi Kanununun 20. maddesi mirî arazideki zamanaşımı müessesesini düzenlemektedir. Ancak Arazi Kanunu 78 nci maddesinde hakk-ı karar denen bir başka zamanaşımı daha kabul etmiştir. 78 nci madde aynen şöyledir : "Bir kimse arazi-i mirîye ve mevkûfeye bilâ-niza' on sene ziraat ve tasarruf etmiş olur ise hakk-ı kararı sabit olup, gerek yedinde ma'mûlünbîh senet bulunsun ve gerek asla senet bulunmasın, ol araziye mahlûl nazarıyla bakılmayıp yedine meccânen ve müceddeden tapu senedi verilmek lazım gelir. Fakat ol arazi mahlûl olmuş iken bigayr-ı hakkın zapt eylemiş olduğunu kendisi ikrar ve itiraf ederse müruruza-mana itibar olunmayıp ol arazi tapuy-u misliyle kendisine teklif olunur ve

(160) El-Kebîsî, 2/307 vd. İbn Âbidîn, El-Ukûd... 2/3 vd., Halis Eşref, 205 vd., Ali Haydar, 3/503 vd., Zerkâ, 1/258-259, Senhûrî, Abdurrezzak, Masâdir'ül-Hak Fîl-Fıkhl-İslâmî, Kahire, 1967, c. 1, sh. 63-65, Mecelle'nin esbab-ı mülk ile ilgili maddesi aynen şöyledir ve bunların arasında zamanaşımı yoktur: "Madde -1248- Esbab-ı temellük üçtür: Birincisi; bey ve hibe gibi mülkü bir mâlikden diğer mâlike nâkildir. İkincisi: İrs gibi bir kimesnenin diğere halef olmasıdır. Üçüncüsü; mâliki olmayan bir mübah şeyi ele geçirmektir. Bu dahi ya hakîkidir ki ol şeye hakikaten vaz'-ı yed eylemektir. Yahut hükmidir ki yağmur suyu biriktirmek için bir kab koymak ve ev için tuzak kurmak gibi tehyie ile olur". Krş. Mür-sid'ül-Hayran, md. 72

eğer kabul etmez ise bilmüzâyede tâlibine verilir.” Hakk-ı karar ile ilgili Tapu Senedatı Hakkındaki Talimat’ın 8 inci bendinde ise şöyle denmektedir : “İntikal veyahut âherden teferruğ veya arazinin tefviz ve ihalesine me’zun olanlardan tefevvüz cihetlerinden bir cihet-i tasarrufiyeye istinâd ederek on sene bila-niza’ tasarruf.” Bu iki maddeden anlaşılacağına göre hakk-ı kararın tarifi şöyledir : Tasarruf sebeplerinden birine dayanarak on sene nizasız ve fasılasız tasarruf edilerek mîrî arazi davasına mani olacak şekilde def’e ve arazinin tasarruf hakkını iktisaba vesile olan kanuni bir haktır.

Yapılan tarifden de anlaşılacağı üzere hakk-ı karar, zamanaşımının doğurduğu hak ve yetkiden başka birşey değildir. Ancak müruruzaman tasarruf hakkı davasına, hakk-ı karar ise mahlûliyet davasına karşı kullanılmaktadır (161).

Maddelerden de anlaşılacağı üzere, bir mîrî araziye 10 sene tasarruf ve ziraat eden kimse, bu arazinin tasarruf hakkını iktisap eder. Zilyedin elinde senet bulunup bulunmamasının yani arazinin tapulu olup olmamasının bir rolü yoktur. Şartlarını hâiz olan zilyede ivazsız olarak senet verilir. Ancak sadece nizasız ve fasılasız zilyet olmak yeterli değildir. Aynı zamanda araziyi işlemek de gerekir. Zilyet araziye haksız olarak zaptettiğini ikrar ederse, zamanaşımına itibar olunmaz ve arazi tapuy-u misli ile kendisine tefviz edilir. İstemediği takdirde, müzâyede ile ihâle olunur (162).

Bu kısa izahtan sonra şu soruyu soralım. Acaba hakk-ı kararı doğuran zamanaşımının fonksiyonu nedir? Zamanaşımı tek başına tasarruf sebeplerinden midir? Yani hakk-ı kararı doğuran zamanaşımı kazandırıcı zamanaşımı mıdır? Bu konudaki görüşleri gelecek başlıkta görelim.

#### b) Bu Konudaki Görüşler

İslâm hukukçularının çoğunluğu zamanaşımının “esbâb-ı temellük”-den, yani mülkiyeti iktisap yollarından biri olup olmadığı, Osmanlı hukukçuları ise hakk-ı karar denilen özel zamanaşımı çeşidinin esbab-ı tasarruftan biri olup olmadığı hususunda ihtilafa düşmüşlerdir. Kesin görüşlerinin ne olduğunu araştırmak gerekir. Biz kanaatimizi sona bırakarak, önce hakk-ı karar münasebetiyle bu konuda söylenenleri özetleyelim.

#### aa) Zamanaşımı Mülkiyet Veya Tasarrufun Sebeplerinden Değildir (Kazandırıcı Zamanaşımı Yoktur)

(161) Kalis Eşref, 466 vd. Cin, 345 vd. Arazi Kanunu, md. 20, 78, Karakoç, Yusuf, Arazi Kanunu 78. ve 20. maddede Düzenlenen Hakk-ı Karar Müessesesi, D. Ü. Hukuk Fak. Dergisi Diyarbakır, 1984. sh.

(162) Cin, 346, Halis Eşref, 466-470, Karakoç, agm, sh...

Bir kısım müellifler, İslâm hukukundaki genel esaslar çerçevesinde, iktisabî zamanaşımını kabul etmemekte ve hakk-ı kararın da sadece ıskatî bir müruruzaman olduğunu ileri sürmektedir. Bunlara göre, müruruzamanı tasarruf veya mülkiyetin sebeplerinden saymak, "tekâdüm-i zaman (zamanaşımı) ile hak sâkit olmaz" kâidesini inkâr etmek ve hakkın olmadığına delâlet etmesi münasebetiyle, yalancılık ve sahtekârlığı önlemek amacıyla mecburi olarak davanın dinlenmesine engel kabul edilen zamanaşımını mülkiyet ve tasarrufu kazandıran diğer yollar gibi tasarruf ve mülkiyeti nakleden meşru bir yol kuvvetinde tutmak gerekir. Çünkü zamanaşımı tasarruf ve mülkiyetin bir sebebi olarak kabul edilirse, o zaman haklı veya haksız fark gözetilmeksizin on sene, onbeş sene veya otuzaltı sene bir araziye zilyedliğinde tutan kimsenin o arazinin tasarruf veya mülkiyet hakkını elde etmesi gerekir. Halbuki nizasız ve fasılasız on (onbeş veya otuzaltı) senelik tasarrufun haksız olduğu davalı tarafından ikrar edildiğinde tasarruf veya mülkiyet hakkı iktisap edilmediği bu konudaki kanun maddelerinin ilgili fıkralarında yazılıdır (Ak. md. 8, 20, Mecelle, md. 1674). Ayrıca hakk-ı kararın tasarruf hakkını doğurabilmesi için, Tapu Senadâtı Hakkındaki Talimatın sekizinci bendinde, on senelik tasarrufun meşru bir tasarruf sebebine (cihetine) dayandırılması şartı aranmaktadır. Ayrıca Mecelle de belirtildiği üzere, müruruzaman esbab-ı temellükten değildir (Mec. 1248) ve sadece davanın dinlenmesine manidir. Aynı şekilde müruruzaman, mirî arazide tasarruf sebeplerinden de sayılmaz, belki on sene geçtikten sonra sadece mirî arazi davaları dinlenmez (Mecelle, 1662). İkrar halinde davanın dinlenmesi de, hakkın sakıt olmasının sonucudur (163).

Kısaca zamanaşımı ile hakkın dava edilebilme vasfı zâil olur. Dava dinlenemez hale gelir. Yoksa zamanaşımı bir hakkın iktisabî sonucunu doğurmaz. İslâm hukukunda zamanaşımı iktisabî değil, ıskatîdir. Mülkiyeti iktisap yollarından asla değildir (164).

bb) Zamanaşımı Mülkiyet Veya Tasarrufun Sebeplerindedir  
(Hakk-ı Karar Bir İktisabî Zamanaşımıdır)

Özellikle Osmanlı'nın son devrinde yetişen bazı hukukçulara göre, Arazi Kanununun 78. maddesinde düzenlenen hakk-ı karar sonucunu doğuran on senelik müruruzaman iktisabî zamanaşımıdır. TMK.nun kabul ettiği iktisabî müruruzamandan farkı yoktur. TMK.dan önce, mirî araziye on sene nizasız fasılasız tasarruf etmiş olan kimsenin bu araziye mâlik

(163) Halis Eşref, 205-206, Cin, 348-349 Mecelle, md. 1662, 1663, 1674 Arazi Kanunu, md. 8, 20, 78, Karakoç, agm. sh...

(164) Zerka, 1/258-259, Senhuri, 1/63-65

olması için, artık TMK.nun 639. maddesinin şartları aranmaz. Mirî arazi-de hakk-ı karar bir tasarruf sebebidir (165).

Muasır hukukçulardan birisi ise haklı olarak şu mütalaaları serdetmektedir : Hakk-ı kararın mahiyetini izah ederken Arazi Kanununun 20. ve 78. maddelerini ayrı ayrı düşünmek gerekir. 20. madde bir iskati zamanlaşımını düzenlemekte ise de, 78. madde, hakk-ı kararın tasarruf hakkını kazandırdığı intibaini ortaya çıkarmaktadır. Zira madde, "tapu senedi" verilmesini âmirdir. Mirî arazide tapu senedi ise, ancak tasarruf hakkının iktisabı halinde verilir. Tapu Talimatnamesinin 8. bendi ise 78. maddeyi tadil edebilecek kuvvette değildir. Arazi Kanunundan 18 sene sonra kabul edilen Mecelle ise bir umumi kanundur. Hususi kanun olan Arazi Kanununu lağvedemez. Türk Yargıtayı da hakk-ı kararı bir iktisabî zamanlaşımı olarak kabul etmektedir (166).

#### cc) Kanaatimiz ve Sonuç

Buraya kadar yapılan izahlardan anladığımıza göre iktisabî müruruzaman konusunda hukukçular arasındaki tartışmanın temelini şu iki nokta teşkil etmektedir. Birincisi, acaba zamanlaşımı mülkiyetin iktisap yollarından (esbab-ı temellükden) biri midir? İkincisi zamanlaşımı tasarruf sebebi midir? Aslında birincisi ikincisini gerektirirse de; yapılan tartışmalar hakk-ı kararı ilgilendirdiğinden hukukçular daha ziyade ikincisi üzerinde fikir yürütmüşlerdir. Yani yukarda kısaca aktarmaya çalıştığımız görüşler, meseleyi tüm olarak İslâm ve Osmanlı Hukukunda iktisabî müruruzaman açısından değil, sadece hakk-ı kararın mahiyeti münasebetiyle bu konuyu hakk-ı karar açısından tetkik etmişlerdir. Halbuki bizim incelememiz, bir bütün olarak iktisabî müruruzaman müessesesini gaye edinmektedir.

Yukarıda iktisabî müruruzamanın iki fonksiyonunun bulunduğunu zikretmiştik. İslâm Hukuku, müruruzamanın bu iki fonksiyonundan sadece ikinciyi yani hak sahibi olan kimsenin hakkını dava edememesi fonksiyonunu kabul etmektedir. Eşya ve Borçlar Hukuku ile ilgili 1045 maddelik bir İslâm Hukuku kodu hazırlayan Mısırlı Kadri Paşa'nın Mürşid'ül-Hayran isimli eserinde müruruzaman konusu aynen bizim TMK. ve TBK. de olduğu gibi iki yerde sözkonusu edilmiştir. Eşya hukuku ile ilgili müruruzaman babının başlığı aynen şöyledir: "Zilyelik ve Müruruzaman Nedeniyle Davanın Dinlenmemesi" (167). Bu başlık altında gayrimenkul mülkiyeti davalarında da zamanlaşımının geçerli olduğu açıklanmaktadır. Ya-

(165) Cin, 347-348, Karakoç, agm. sh...

(166) Cin, 349-353 ve bu eserde gösterilen referanslar, Karakoç, agm, sh...

(167) Kadri Paşa, Mürşid'ül-Hayran, sh. 27, md. 151-161



ni bir şahıs 36 veya 15 sene nizasız ve fasılasız başkası adına tapulu olmayan bir gayrimenkulde tasarruf ettikten ve mâlik gibi davrandıktan sonra, aleyhindeki mülkiyet davaları artık kabul edilmeyecektir. Yani gayrimenkulde mâlik olarak tasarrufu devam edecektir. Burada zamanaşımının tesiri aleyhteki mülkiyet davasının dinlenmesini engellemektir, ama endirekt olarak zilyed olan şahsın mülkiyetini de pekiştirmiş bulunmaktadır (168). Yani müruruzamanın bu neticesi dolaylı olarak kazandırıcılık fonksiyonunu icra etmektedir.

Bir diğer önemli husus da bütün davalarda müruruzamana dayanabilmek için tasarruf veya mülkiyet sebebinin (iktisap sebebi, titre d'acquisition, Erverbsgrund) zikredilip edilmeyeceğidir. Zikredilmeye gerek yok diyen görüş bulunduğu gibi, aksini iddia edenler de mevcuttur. Birinci görüş, müruruzamanın dolaylı olan kazandırıcılık vasfını teyid edici mahiyettedir. Bu meselede mülk arazi ile mirî arazi arasında fark yoktur. Mülk ve mirî arazide iktisap sebebinin (sebeb-i temellükün) beyanı lazımdır, mutlak mülkiyet iddiası geçerlidir. Yani onbeşsenedenberi (veya on senedenberi) nizasız fasılasız "mâlikim" (veya mutasarrıfım) demek gibi mutlak mülkiyet ve tasarruf iddiası sahihtir. İktisap veya tasarruf sebebinin filan şahıstan satın aldım (veya teferruğan aldım) yahut babamdan miras yolu ile (intikal ile) bana kaldı, demesi gerekmez. Ancak hâkim sorunca, açıklaması elbette gerekecektir. Bu görüşe göre, sırf müruruzaman sebebiyle aleyhteki mülkiyet veya tasarruf davaları dinlenmemekte ve zilyed zilyedliğini müruruzamana dayanarak devam ettirmektedir. Davanın dinlenmemesi dolaylı olarak mülkiyet veya tasarrufun zilyede kalması sonucunu doğurmaktadır (169). Bir gurup hukukçuya göre ise, zamanaşımına istinadda, hele özellikle hakk-ı karar iddiasında iktisap veya tasarruf sebebi beyan edilmelidir. "Sırf on seneyi mütecâviz zamandanberi tasarrufla hakk-ı karar sâbit olmaz" diyen Osmanlı Temyiz Mahkemesi bu yönde kararlar vermiştir (170).

Şunu da unutmamak gerekir: Ulûlemin yani devletin yetkili organının câiz olan, ayet ve hadisle kesin emir veya yasak edilmeyen konularda, kamu yararı düşüncesiyle hukukî düzenlemeler yapma yetkisi bulunmaktadır. Osmanlı kanun koyucusu, bu yetkiye dayanarak "tekâdüm-i zaman ile hak sâkit olmaz" kâidesini onbeş, on ve oniki yıllık zamanaşımı

(168) Mür—id'ül-Hayran, md. 151-152, Mecelle, md. 1660-1662, Ali Haydar 4/341, İbn-i Âbidinzâde, Alaâddin, Kurretu Uyûni'l-Ahyâr Tekmiletü Redd'l-Muhtar, Mısır, 1386/1966, c. 7, sh....

(169) Halis Eşref, 206-207, Karakoç, 1/222-224

(170) Temyiz : 9 Eylül 1328, Mecmuâ-i Mukarrerât-ı Temyiziye, No: 125, sh. 281, 29 Nisan 1330, agm. No: 33, sh. 66, 22 Temmuz 1331, agm. No: 70, sh. 163

süreleriyle kayıtladığı gibi, zamanaşımı müessesesinin mahiyetini de değiştirebilir. Nitekim hakk-ı karar, zaman aşımının "davayı dinlenmez hale getirme" özelliğini iktisap sebebi olmaya doğru değiştirmiş bulunmaktadır. Hakk-ı kararı iktisabî müruruzaman sayan görüşlerde de haklılık payı vardır.

Hulâsa, içtihadî zamanaşımında, mülküne uzun süre tecâvüz edildiği halde lakayt kalan davacının cezalandırılması amacı ve uzun süre davanın terkedilmesi davacının hakkının olmadığını göstermesi sebebiyle, hak dava edilememekte; emr-i sultanî ile tesbit edilen müruruzamanda ise, hâkim davayı zaten rü'yet edememekte, zamanaşımına uğramış davalar ancak Padişahın emriyle dinlenebilmektedir (171). Bu vaziyet karşısında iskatî olarak kabul edilen zamanaşımı bile hakkın iktisabı neticesini doğurmuş olur (172). Tekrar şurasını vurgulamak gerekir ki zamanaşımı bir hakkı doğrudan doğruya doğurmaz. Yani akitler taraflardan herbiri için bir menfaat ve bir de zarar doğurduğu (kayıp ve kazanç meydana getirdiği) halde, müruruzaman ondan yararlanmak isteyen taraf için hiç bir hakkı isbat etmez. Örneğin, hâkim zamanaşımına dayanarak bir alacak davasını reddetse, davalı, davacıya gerçekten borçlu ise borçluluğu devam eder. Davacının hakkını davalı yemiş olur (173). Ancak davalının zilyedi bulunduğu arazideki hakkı izin, sulh veya benzeri olan meçhul bir sebepten doğmuş olabilir. Fakat uzun süre geçtiğinden iktisap sebebi unutulur, iktisap sebebinin sonucu olan zilyetlik kalmış olabilir. İşte bu zilyetliğin haklı olduğu kabul edilerek müruruzaman sebebiyle aleyhindeki davalar reddedilir. Böylece zilyetlik mülkiyetin delili olarak kabul edilmiş sayılır (174). Yoksa davacının elinde tapu bulunduğu müruruza mana itibar edilmez. Zaten "tapu kaydına muhalif zamanaşımı iddiası" asla kabul edilmez (175).

Sözün özü, İslâm hukukunda iktisabî zamanaşımı müessesesi kabul edilmemiştir. Ancak kabul edilen zamanaşımı müessesesi dolaylı olarak iktisabî bir sonuç doğurmaktadır. İslâm hukuku zilyetleri zilyed olmayanlara karşı korumaktadır. Öyle korumaktadır ki bu koruma neticesinde zilyetlik mülkiyetin delili olma durumuna gelmektedir (176).

(171) İbn-i Âbidinzâde, 7/487

(172) Cin, 351, vd.

(173) Ali Haydar, 4/335

(174) Senhuri, 1/65 (Ali Hafif, Ahkâm'ül-Muâmelâtü's-Şer'iyye'den naklen, sh. 47-48)

(175) Temyiz Mahkemesi: 23 Ağustos 1331, Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye; No: 90, sh. 212

(176) Senhuri, 1/64-65, Cin, 351 vd.

**B) İktisabî Müruruzamanın Sonucunu Doğuran Zamanaşımı Müessesinin Şartları (Zilyetlik ve Zamanaşımı Sebebiyle Zilyetlik Aleyhindeki Davaların Reddi)**

Bilindiği gibi iskatî müruruzaman genellikle şahsî hakları ilgilendirdiği halde, iktisabî müruruzaman daha ziyade aynî hakları ilgilendirir. İslâm hukukunda iktisabî müruruzaman bulunmamakla beraber, aynı hakları ilgilendiren zamanaşımı müessesesi mevcuttur. Mürşid'ül-Hayran'ın ilgili maddesini buraya alarak, bu iktisap sonucunu doğuran zamanaşımının şartlarını kısaca gözden geçirelim : "Bir kimse bir gayr-ı menkule zilyed olup da o gayr-ı menkulde tıpkı mâlikler gibi niza'sız ve fasılasız onbeş sene (veya otuzüç sene) tasarrufda bulunduğu takdirde, zilyed aleyhindeki mülkiyet davaları dinlenmez." (177). Yani zilyedliğine müdahale edilmez. Yani mâlik olarak tasarrufa devam eder.

Şimdi bu sonucun doğması için aranan şartları görelim :

a) Gayrimenkule müteallik şart

Söz konusu gayrimenkulün tapulu olmaması gerekir. Zira tapu kaydına aykırı olan müruruzaman iddiaları dinlenmez (178). Gayrimenkul kamu emlakinden olmamalıdır. (179). Vakıf mallarından sadece doğrudan doğruya hayrattan olan ve menfaatleri kamuya ait bulunan cami ve çeşme gibi gayrimenkullerde zamanaşımı söz konusu değildir (180). Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz arazide de müruruzamana itibar edilmez (181).

b) Zilyedliğe Müteallik Şart

Aynî haklara ilişkin davalarda müruruzamana itibar edilmesi için, davalının, eğer gayr-i menkul, vakıf veya mîriye ait bir arazi ise 36 (veya otuzüç) sene; eğer bunlardan değilse onbeş sene gayr-i menkule mâlik sıfatı ile nizasız ve fasılasız zilyed bulunması ve tasarruf etmesi gerekir. Zilyed olduğu gayrimenkulde kiracı, müsteir, mürtehin, gâsıb olduğunu itiraf eden zilyedin, mâlik sıfatı ile zilyed olduğundan bahsedilemez. Zilyediği ispat etmek zamanaşımı iddiasında bulunan zilyede düşer (182).

Zilyedlik nizasız ve fasılasız olmalıdır. Hakiki mâlik tarafından zamanaşımı süresi içinde istihkak davası açılmamalıdır (183). Zilyedlik za-

(177) Mürşid'ül-Hayran, md. 151

(178) Temyiz; 23 Ağustos 1331, Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye: No: 90, sh. 212

(179) Mecelle, md. 1675

(180) Ömer Hilmi, md. 449

(181) Arazi Kanunu, md. 102

(182) Mecelle, md. 1673, Mürşid'ül-Hayran, md. 155, Ali Haydar, 4/360-361

(183) Mürşid'ül-Hayran, md. 156-159

manaşımı süresinde kaybedilmemelidir. Ancak, zamanaşımı süresinin sadece müruruzamandan yararlanacak şahsın zilyedliğinde geçmesi şart değildir. Her zilyed, aynı şartları hâiz olan eski zilyedlerin zilyedlik sürelerini kendi süresine ekleyebilir (184).

### c) Hüküm

Bu şartları taşıyan zamanaşımının geçmesinden sonra, zilyed aleyhindeki mülkiyet, vakıf ve mîrî arazi davaları dinlenmez. Zilyed, zilyedliğini ve tasarruf hakkını devam ettirecek, hiç kimse de kendisine müdahale edemeyecektir (185).

## VIII — CEZA HUKUKUNDA MÜRURUZAMAN MÜESSESSESİ

Ceza hukukunda müruruzaman müessesesinin varlığı ve gereği, hukukun tartışmalı konularından biridir. Günümüz hukukunda bu tartışmayı gördüğümüz gibi (186), İslâm ve Osmanlı hukukunda da görürüz. Zamanın hatıraları silici ve yumuşatıcı te'siri, acaba Devletin ceza veya infaz ilişkilerini de etkiler mi? Şimdi bunu araştıracağız.

Hemen belirtelim ki İslâm ve Osmanlı hukukunun, bazı yazarların iddia ettiği gibi, (187) müruruzaman konusunda ceza davaları ile hukuk davaları arasında fark gözetmediği mevcut fıkhî hükümlere aykırı bir görüştür. Zira İslâm hukukunda ceza hukuku sahasındaki müruruzaman müessesesi orijinal bir durum arz etmektedir.

İslâm ve dolayısıyla Osmanlı hukukçularının çoğunluğu ceza hukukundaki zamanaşımı müessesesinin aleyhindedirler. Bir kısmı ise, zamanaşımını her çeşit suç ve cezayı düşüren genel bir sebep olarak değil de sadece belli ceza ve suçları düşüren bir sebep olarak görürler (188).

Ceza hukuku alanındaki müruruzaman müessesesinin leh ve aleyhindeki görüşleri kısaca özetleyelim.

### A) Aleyhindeki Görüş

Ceza hukukundaki müruruzamanın aleyhindeki görüşün savunucuları, Malikî, Şafîi ve Hanbelî mezhebine mensup hukukçulardır. Bunların görüşlerini şu şekilde özetlemek mümkündür :

(184) Mürşid'ül-Hayran, md. 153, Mecelle, md. 1669-1672

(185) Mürşid'ül-Hayran, md. 151-152, Mecelle, md. 1660-1662

(186) Dönmezer/Erman, Nazarî ve Tatbîkî Ceza Hukuku, İstanbul, 1983, 9. baskı, c. 3, sh. 312 vd.

(187) Dönmezer/Erman, age, 3/312

(188) Udeh, Abdülkadir, Et-Teşrî'ül-Cinâiyy'ül-İslâmî Mukârenen Bil-Kanun'il-Vad'i, Beyrut, c. 1, sh. 778

Ceza, infaz edilmedikçe ne kadar uzun zaman geçerse geçsin asla müruruzamana uğramaz. Kesin hükme bağlanmış bir cezanın infaz yetkisini ortadan kaldıran ceza müruruzamanı kabullenilemez. Aynı şekilde, ne kadar uzun süre geçerse geçsin, geçen süre yani müruruzaman bir suç için açılacak davayı engelleyemediği gibi açılmış bir davayı da durdurmaz. Yani ceza ve dava zamanaşımı bu mezheplere mensup hukukçular tarafından reddedilmiştir. Bunun tek istisnâsı ta'zir suçları ve ta'zir cezalarıdır. Zira bu suç ve cezalar, kamu yararını gerçekleştirmek için yetkili otorite (ülül-emr) tarafından kabul edildiği takdirde, hem ceza hem de dava zamanaşımına tabi tutulabilirler (189).

Bu görüşün gerekçeleri ise şunlardır: İslâm hukukunun genel prensipleri ve hukukî hükümlerin kaynağı olan mukaddes metinlerde, had ceza ve suçları ile kısas ve diyet cezaları ve suçlarının belirli bir sürenin geçmesi ile müruruzamana uğrayacağını gösteren bir ifade, bir fıkra veya açık bir hüküm mevcut değildir. Bunun yanında, Devletin yetkili otoritesinin (ülülemin) hiçbir şekilde bu suçları ve cezaları affetme veya düşürme yetkisi de yoktur. Suç ve cezaların düşürülmesine cevaz veren açık bir hüküm olmayınca ve yetkili otoritenin de düşürme yetkisi bulunmayınca, müruruzaman müessesesini kabul etmek imkânsızdır (190).

Tazir cezalarına gelince, bu konudaki genel prensipler muvacehesinde, tazir cezalarının müruruzamana uğrayacağını söylemek mümkündür. Ancak bunun için de devletin teşriî organının kamu yararı açısından bu durumu gerekli görmesi ve tasvip etmesi şarttır. Çünkü Devletin yetkili organı (veliyül-emr)nin tazir suçlarından suç ve cezayı affetmek hakkı mevcuttur. Affetme yetkisi olunca eğer bir kamu yararı görüyor ve bir zararın defedileceğini umuyorsa, bu suç ve cezaların belirli bir süre sonunda düşeceğini de öngörebilir (191).

## B) Lehindeki Görüş

Ceza hukukundaki müruruzamanın lehindeki görüşler, İmam A'zam Ebu Hanife ve talebelerine aittir. Bunlar, tazir suçlarının müruruzamana tabi olduğu ve kısas ve diyeti gerektiren suçlar ile kazf (zina iftirası) suçunda ise, müruruzamanın kabul edilmeyeceği hususunda birinci gurup hukukçularla aynı görüşleri paylaşmaktadırlar. Kazf suçunun dışındaki had cezasını gerektiren suçların ise, müruruzamana uğrayacağını kabul etmektedirler. İmam Züfer haric, Ebu Hanife ve diğer Hanefi hukukçular

(189) Udeh, age, c. 1, sh. 778, Krş. Dönmezer/Erman, III/317, 319 vd. 354 vd.

(190) Udeh, age, c. 1, sh. 778-779

(191) Udeh, 1/779, İbn-ül-Hüman, Kemalüddin, Fethu'l-Kadir, Mısır, 1332, c. 4, sh. 161 vd.

aynı görüştedirler. İmam Züfer ise, had suçlarının müruruzamana uğrayacağı kabul etmemektedir (192).

Kazf dışındaki had suçlarının zamanaşımına (dava zamanaşımı) uğradığını kabul eden Hanefi hukukçular da, bu konuda suçun isbat vasıtası olan delile göre şöyle bir ayırım yapmaktadırlar :

Eğer suç delili şahitlerin şehadeti ise, cezası zamanaşımı ile düşer. Eğer suç delili suçlunun ikrarı ise cezası zamanaşımı ile düşmez. Zira ikrar, davalının zamanaşımını kesen bir fiildir (193).

Bu ayırımı gidilmesinin sebebi de şudur : Hanefi hukukçular, had suçlarında şahitliğin kabul edilmesi için, suçun zamanaşımına uğramamış olmasını şart koşarlar. Bu kuralın tek istisnasının kazf suçu olduğunu söylerler. Zira kamu davasının açılması için mağdurun şikayeti ön şarttır. Şahit, şikâyet vuku bulmadan şahitlik yapamaz. Kazf dışındaki suçlarda ise, her insanın ihbarda bulunması mümkün olduğu gibi, kazf dışındaki suçlarda kamu davasının açılması mağdurun şikayetine de bağlı değildir (194).

Hanefi hukukçular, suçun zamanaşımına uğrayacağı görüşünde şu gerekçeye dayanmaktadırlar : Şâhit, suçu gördüğünde "Allah için şahitlik görevini yapınız" (195) mealindeki ayete uyarak sadece Allah için şahitlik görevini ifa etmekle, "Kim müslüman kardeşinin suçunu örterse Allah da onun ahirette suçunu örter" hadisine dayanarak olanı gizlemek arasında muhayyerdir. Şahidin uzun zaman susarak şahitlik etmemesi, suçu örtme şikkini seçtiğini gösterir. Artık sonradan olan şahadeti, kendisini şahitlik etmeye teşvik eden sebebin kin ve intikam hissi olduğunu gösterir. Şahit suiniyetlidir. Böyle şüpheli bir şahadet de kabul edilmemelidir. Hanefi hukukçuların bu görüşünü, Hz. Ömer'in şu sözü desteklemektedir : "Vukuunda şahitlik etmedikleri halde sonradan bir had suçuna şahitlik edenler, sırf intikam hissi ile şahitlik ederler. Bunların şahitliği kabul edilmez" Hz. Ömer'in bu sözünden, sonradan olan şahadetin ittiham altında olduğu anlaşılıyor. Hz. Peygamberin "Hasmın ve ittiham altında olan bir kimsenin şahitliği kabul edilmez" hadisi de böyle kimse-lerin şahitliğinin reddedileceğini emrediyor (196).

Peki şahitliğin gecikmesi sadece bir töhmetten dolayı mı olur? Şahit yol uzun olduğundan veya hasta olduğundan dolayı da şahitliğini gecik-

(192) Udeh, 1/779, İbn'ül-Hümam, 4/161 vd., İbn Âbidin, Mısır, c. 3, sh. 218 vd.

(193) Udeh, 1/779, Mecelle, md. 1674

(194) Udeh, II/779, İbn'ül-Hümam, 4/161 vd.

(195) Kur'an, Et-Talâk, Ayet, 2

(196) İbn'ül-Hümam, 4/161 vd.

tirmiş olabilir. Bütün bunlar makul ve mantıklı hükümler olmakla beraber bu konu nazik bir mesele olduğundan ve şahadetin gecikme sebeplerini araştırmak her zaman mümkün olmadığından, bütün durumlarda zamanaşımı sebebi ile şahadetin reddine karar verilmiştir. Şahitlik reddedilince, şahadetle sâbit olan suçlar da zamanaşımı sebebiyle reddedilecektir. Yani bu suçlarda dava zamanaşımı kabul edilmiştir.

Hanefiler suçların zamanaşımına uğradığını (dava zamanaşımını) kabul ettikten sonra, cezaların da zamanaşımına uğrayacağını (Ceza zamanaşımını) kabul etmeleri kolaylaşır. Zira onlara göre bu konudaki genel prensip şudur : İnfaz yargının bir parçası ve onun tamamlayıcısıdır. Davada bulunması gereken şey infazda da bulunmalıdır. Davada zamanaşımı yoksa, infazda da yoktur. Bunun tersi de geçerlidir (197).

### c) Zamanaşımı Süreleri

Ebu Hanife ceza hukukundaki zamanaşımı için belirli bir sınır tayin etmemiştir. Bu konuda hâkime takdir hakkı tanımış ve her durumda zamanaşımı süresinin şartlara göre tesbitini daha uygun görmüştür. Zira özürlerin, haklı sebeplerin ve şartların farklılığı, bu konuda belirli bir süre vermeyi imkansız hale sokmaktadır (198).

İmam Muhammed ise, bu sahadaki zamanaşımı süresinin altı ay olduğunu ifade etmiş ise de, Ebu Hanifeye ve Ebu Yusuf'a nisbet edilen bir görüşe göre de bir aydır. Bütün bunlardan şu sonucu çıkarıyoruz ki, zamanaşımı sürelerini, devletin teşriî organı tesbit edebilir. Nitekim Zebilli Ali Efendi bir fetvasında Kısas davalarının yirmi yıllık zamanaşımına tabi olduğunu ifade etmiştir. Fetva aynen şöyledir : "Zeyd Mürisini öldüren Amr'e karşı yirmi seneden fazla bir süre geçtikten sonra kısas davası açsa, davası istima' olunur mu? El-Cevap : Şer'î bir özü olmayınca davası istima' olunmaz." (199)

Ali Haydar Efendi, Mecelle'nin 1660. maddesini şerh ederken kısas davalarının da onbeş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu kaydetmektedir. Zaten diyetler yani kanbedeli olan tazminatlar, alacak davaları gibi onbeş yılda zamanaşımına uğrar (200).

Özetlenecek olursa, tazir cezaları hükme esas teşkil eden deliller ne olursa olsun zamanaşımına uğrarlar. Kazf dışındaki had cezaları ise, su-

(197) İbn'ül-Hümmam, 4/161 vd., İbn Âbidin, Reddül Muhtar, 3/218 vd. Udeh, 1/180

(198) İbn'ül-Hümmam, 4/162

(199) İbn Âbidin, El-Uküd'üd-Dürriyye, 2/9

(200) Ali Haydar, 4/338

çun delili şahadet olursa zamanaşımına uğrar; suçun delili suçlunun ikrarı olursa zamanaşımına da uğramaz (201).

## IX — SONUÇ

Araştırmalarımız sonucu görülmüştür ki, İslâm Hukuku temel kaynaklarında müruruzaman müessesesini düzenlememiştir. Tekâdüm veya hiyazet de tabir edilen bu müessese, bu hukuk sisteminin kabul ettiği "haklar müruruzamanla sâkit olmaz" prensibine aykırı görünmektedir. Ancak bu prensibi "müruruzaman hakların özüne dokunmaz, fakat hakların dava edilebilme özelliğini izale eder." şeklinde açıklayan Malikî ve Hanefî hukukçular, İslâm Hukukunun talî kaynakları ile müruruzaman müessesesini açıklamışlar ve böylece bu müessese karşımıza içtihadî bir hukuk müessesesi olarak çıkmıştır. Müruruzamana itibar etmenin gerçeklerini günümüz hukukunda açıklananlara benzer şekilde açıklamışlardır. Hak sahibi, kendi hakkına karşı, gücü yettiği halde, uzun süre kayıtsız kalıyorsa ve bu hakkını aramaya mani şer'î bir özü de yoksa, sözkonusu hakkının artık korunamayacağını haklı olarak belirtmişlerdir.

İslâm ve Osmanlı Hukukunun genellikle şahsî hakları ilgilendiren iskâtî müruruzamanı kabul ettiği bir gerçektir. Müruruzaman bütün fıkıh kitaplarında, benzerleri olan hak düşürücü süreler ve süreye bağlı haklardan da ayırtedilmiştir.

Müruruzaman süreleri hususunda Malikîler örfü hakem tayin ederken, Hanefiler bu süreleri içtihadî ve sultanî kısımlarına ayırmışlardır. İçtihadî müruruzaman süresi olan otuzaltı, otuzüç veya otuz yıllık sürelerle başlangıçta bütün davalar tabi iken, sonraları bunlar sadece vakıf malların aslını, vakıf gayrimenkullerle ilgili irtifak haklarını, miras davalarını ve mirî arazinin çıplak mülkiyetini ilgilendiren davalara inhisar ettirilmiştir. Emr-i Sultanî ile tesbit edilen süreler ise; onbeş, on, iki yıl ve bir ay gibi birden fazla ve muhtelifdir. Alacak, vedâ, âriyet, bir görüşe göre miras, gayrimenkul mülkiyeti ve vakıf mallarla ilgili tevliyet ve galle davaları onbeş yıllık; mirî arazideki tasarruf davaları on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur.

Müruruzaman süreleri, hak sahibinin hakkını talep edebilme salâhiyeti doğduğu andan başlar. Kamerî yıla göre hesaplanır. Müruruzaman süresinin aynı şahsın zilyetliğinde geçmesi şart değildir. Ayrıca davacının hakkını aramasına engel olan ehliyetsizlik, gâiplik ve cebir halleri ile benzeri durumlar müruruzamanı durdurur. Davacının dava açması veya davalının ikrarı ile de müruruzaman süreleri kesilir. Çoğu hukukçulara gö-



re, her çeşit mal konusunda davalının telakki iddiası ikrar addedilir.

Müruruzamana uğrayan hak düşmez. İctihadî müruruzaman süreleri kesin olarak davaya engel olduğu halde, emri-i Sultanî ile tesbit edilen müruruzaman süreleri yine Sultanın emri ile davaya engel olmayabilir. Müruruzaman tecezzi kabul eder. Müruruzaman defî değil, bir itirazdır; bu sebeple re'sen nazara alınmalıdır. Müruruzaman kamuyu ilgilendiren haklarda cereyan etmez.

İslâm ve Osmanlı Hukukunda iktisabî müruruzaman kabul edilmiştir. Ancak kabul edilen zamanaşımı prensipleri dolaylı olarak iktisabî bir sonuç doğurmaktadır. Müruruzaman davanın dinlenmesine engel olmakta ve davanın dinlenmesi de, bazı hallerde, dolaylı olarak mülkiyet veya tasarruf hakkının zilyette kalması sonucunu doğurmaktadır. Yani zilyetler, zilyet olmayanlara karşı korunmaktadır. Öyle korunmaktadır ki, bu koruma neticesinde zilyetlik mülkiyetin delili olma durumuna gelmektedir. Özellikle zamanaşımının bu özelliği, Osmanlı Arazi Hukukunda söz konusu olan hakk-ı kararda kendini göstermektedir.

İslâm ve Osmanlı Hukuku, müruruzaman konusunda hukuk davaları ile ceza davaları arasında fark gözetmektedir. Malikî, Şafiî ve Hanbelî mezheplerine mensup hukukçular, ceza davalarında zamanaşımının aleyhindedirler. Hanefiler ise, kazf (zina iftirası), kısas ve diyet dışındaki ceza davalarında, hem ceza hem de dava zamanaşımının kabulünü savunmuşlardır. Tazir suç ve cezaları konusunda ise, bütün mezhepler, bu hususta yüksek otoriteye (ulul-emre) takdir hakkı tanımışlardır.

İşte İslâm ve Osmanlı Hukukunda müruruzaman müessesesinin özü budur.

## BİBLİYOGRAFYA

- ALİ HAFİF, Ahkâmül-Muâmelâtîş-Şer'iyye, Mısır
- ALİ HAYDAR, Dererül-Hükkâm Şerhu Mecelletil-Ahkâm, I-IV cilt, İstanbul, 1330
- EL-ÂNÎ, Muhammed Şefik, Usûlül-Mürafaât Ve's-Sukûk Fîl-Kadâiş-Şer'i, Bağdad, 1364/1965
- ATIF EFENDİ, Kanunname-i Arazi Şerhi, İstanbul, 1330
- AKGÜNDÜZ, Ahmet, İslâm ve Osmanlı Hukuku Rehberi, Basılmamış, Daktilo Hainde, Diyarbakır
- BERKİ, Ali Himmet, Vakıflar, İstanbul, 1946
- BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukuk-u İslâmiye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul, 1951
- CAMİÜL-İCARETEYN isimli Fetva Mecmuası, İstanbul, Taşbasması

- CİN, Halil, Miri Arazi ve Bu Arazinin Mülk Haline Dönüşümü, Ankara, 1969, Ankara Üniversitesi Yayınlarından
- DÖNMEZER/ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul, 1983
- EBÜL-HASAN, Ali b. Muhammed, Kifâyetüt-Tâlibin, Mısır, 1383/1963
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1979 Cilt, I-II
- HALİS EŞREF, Külliyyât-ı Şerh-i Kânun-i Arazi, İstanbul, 1315
- HATEMÎ, Hüseyin, Medeni Hukuk Tüzel Kişileri, I, Giriş, Tarihi Gelişim, Eski Vakıflar, İstanbul, 1979
- EL-HAZİN, Alaâddin Ali b. Muhammed, Lübâbüt-Te'vil, Mısır, 1349
- HEY'ET, Mecelle-i Ahkâm-i Adliye, Dersaadet, 1310, H.
- İBN ABİDİN, Muhammed Emin, El-Ukûdûd-Dürriyye Fi Tenihil-Fetâval-Hâmi-diye, Mısır, 1300, Cilt, I-II
- Hâşiyetü Reddil-Muhtâr Alâ Şerhi'd-Dürriil-Muhtâr, Mısır, 1967
- İBN ABİDİNZADE, Alaâddin, Kurretü Uyûnil-Ahyâr Tekmiletü Reddil-Muhtâr, Mısır, 1386/1966, Cilt, VII-VIII
- İBN CİZZÎ, Muhammed, El-Kavâninül-Fıkhiyye, Mısır
- İBNÜL-HÜMAM( Kemâlüddin, Fethul-Kadir, Mısır, 1332, Cilt, I-VIII
- İBN MİRZA, Said, El-Mesneviyyül-Arabi, Beyrut, Tarihsiz
- KADRİ PAŞA, Muhammed, Mürşidül-Hayran İlä Ma'rifeti Ahvâlii-İnsan, Mısır, 1338
- El-Ahkâmü's-Şer'iyye Fil-Ahvâlî's-Şahsiyye, Mısır, Bulak Matbaası
- KARAHASAN, Mustafa Reşit, Gayrimenkul Hukuk Davaları, İstanbul, 1974
- KARAKOÇ, Serkiz, Tahşiyeli Kavânin, İstanbul, 1341/1343, Cilt, I-II
- KARAKOÇ, Yusuf, Arazi Kanunu 78. ve 20. Maddelerinde Düzenlenen Hakk-ı Karar Müessesesi, Dicle Üniversitesi, Hukuk Fak. Der., 1984
- KARİNÂBÂDÎZADE, Ömer Hilmi, Ahkâmül-Evkaf, İstanbul, 1307
- EL-KEBÎSÎ, Muhammed Ubeyd Abdullah, Ahkâmül-Vakf Fiş-Şeriatil-İslâmiyye, Bağdad, 1397/1977
- KUR'AN-I KERİM
- MECMUA-İ MUKARRERAT-I TEYİZİYE, No: 125, 33 (29 Nisan 1330), 70 (22 Nisan 1331)
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer, Eşya Hukuku, İstanbul, 1978
- ORMAN NİZAMNAMESİ, 2 Şevval 1286, Düstur, I. Tertip, Cilt, 2, Sh. 404 vd.
- ER-REMELÎ, Hayreddin, El-Fetâval-Hayriye, Dersaadet, 1311
- Es-SAN'ANİ, Muhammed, b. İsmail, Sübülüs-Selâm, Mısır, 1379/1960
- SENHURÎ, Abdürrezzak, Masâdirül-Hakk Fil-Fikhil-İslâmi, Kahire, 1967
- SUNGURBEY, İsmet, Medeni Hukuk Sorunları, İstanbul, 1980, Cilt, IV
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1979
- UDEH, Abdülkadir, Et-Tesriül-Cinâiyyül-İslâmi Mukârenen Bil-Kânûnil-Vad'i, Beyrut, Cilt, I-II, Tarihsiz
- ÜÇOK, Coşkun/MUMCU, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı, Ankara, 1981
- ZEBÎDÎ, Muhammed, Murtaza, Tacül-Arûs Şerhül-Kâmû, Beyrut, 1386/1966, Cilt, I-X
- ZERKA, Ahmed Mustafa, El-Fikhül-İslâmi Fi Sevbihil-Cedî, Dimaşk, 1964,