

Lawsuit For Recovery Of Property In Islamic Judicial Law

Ayhan HİRA *

Abstract

The right to property is a right in kind that provides everyone with the broadest powers in terms of owning, using, disposing of and testacying the goods they have acquired in accordance with the law. Replevin is a recognized right to recover personal property that has been wrongfully taken or retained. In this respect, the replevin is a kind of sanction that was earned with the right of property and applied through legal action against unjustified possession. In order for the lawsuit of replevin to be concluded in favor of the claimant, the owner who lost his possession must prove that he is the owner of the property subject to the lawsuit. In this lawsuit, when the plaintiff party turns out to be the real owner of the property as a result of the judgment process, he gets his property back from unjustified possession party. The issue of replevin is examined under a separate heading in classical fiqh sources. Nevertheless, it is discussed in different subjects, especially in the extortion and culling sections, which include the provisions on the unjust seizure of the property. According to the information in these headings, there are different opinions about who will compensate for the decrease and who will have the increase, if there has been any change in the form of decrease or increase in some or all of the property in the lawsuit subject. The property-based replevin lawsuit is regulated as a real right in the current legal system (TMK, art. 683) in the context of the protection of the property right, as in Islamic law. As a requirement of this right, the owner of the property has the right to sue lawsuit against the person who seized his property wrongfully. Because of the opportunities provided by technology, property and the troubles of property and practices related to the ways of acquiring property and the protection of property are becoming more important today. Therefore, it is thought that the opinions in the classical fiqh sources will contribute to the legal debates on this property subject. For this purpose, In this study, the nature and judgments of the replevin lawsuit are analyzed on the basis of the opinions in the first main sources representing the fiqh sects. In addition, these opinions were evaluated by comparing them with the current legal system.

Key words: Islamic Law, Ownership, Possession, Extortion, Lawsuit, Recovery of Property (Rei Vindicatio).

İslam Muhâkeme Hukukunda Mülkiyete Dayalı İstihkâk Davası

Ayhan HİRA

* Assoc. Prof., Kocaeli University, Faculty of Theology, Department of Basic Islamic Sciences, Department of Islamic Law, Kocaeli, Turkey.

Doç. Dr., (Tezden üretilmedi) Kocaeli Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Temel İslam Bilimleri Bölümü, İslam Hukuku Anabilim Dalı, Kocaeli, Türkiye.

aynhira@hotmail.com

ORCID 0000-0002-3574-7660

Type / Türü: Research Article / Araştırma Makalesi

Received / Geliş Tarihi: 26 April/ 26 Nisan 2022

Accepted / Kabul Tarihi: 22 May/ 22 Mayıs 2022

Published / Yayın Tarihi: 28 July / 28 Temmuz 2022

Volume / Cilt: 9; **Issue / Sayı:** 18 **Pages / Sayfa:** -323-347

Suggested ISNAD Citation: Ayhan Hira, "İslam Muhâkeme Hukukunda Mülkiyete Dayalı İstihkâk Davası", *Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 9/18 (Temmuz-July 2022), 323-347.

www.dergipark.org.tr

Öz

Mülkiyet hakkı, herkese hukuka uygun olarak edindiği mallara sahip olma, bunları kullanma, elden çıkarma ve miras bırakma bakımından en geniş yetkileri sağlayan aynı nitelikte bir haktır. İstihkak davası ise haksız yere alınan veya alıkonulan kişisel mülkü kurtarmak için tanınmış bir haktır. Bu yönüyle istihkak, mülkiyet hakkıyla kazanılan ve haksız zilyede karşı yasal işlemler yoluyla uygulanan bir tür yaptırım niteliğindedir. İstihkak davasında söz konusu amacın gerçekleştirilebilmesi için, zilyedliğini kaybeden mâlikin dava konusu malda hak sahibi olduğunu ispat etmesi istenmektedir. Bu davada davacı taraf, muhakeme sürecinden sonra gerçek mâlik olduğunun tespit edilmesinin ardından malını haksız zilyeden geri alır. İstihkak, klasik fıkıh kaynaklarında müstakil başlık altında incelenmektedir. Bununla birlikte farklı konularda ve özellikle malın haksız yere ele geçirilmesine dair hükümleri içeren gasp ve itlaf bölümlerinde ele alınmıştır. Bu başlıklarda verilen bilgilere göre, dava konusu olan malın bir kısmının veya tamamının talep edilmesi esnasında bu malda eksilme yahut artma şeklinde herhangi bir değişiklik söz konusu olmuşsa, eksilmeyi kimin tazmin edeceği ve artışın kime ait olacağı hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Mülkiyete dayanan istihkak davası, yürürlükteki hukuk sisteminde (TMK, md. 683) mülkiyet hakkının korunması bağlamında İslam hukukunda olduğu gibi aynı bir hak olarak düzenlenmiştir. Bu hakkın gereği olarak da malı haksız şekilde elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açma hakkı tanınmıştır. Teknolojinin sağladığı imkânlar sebebiyle mülkiyet, mülkiyeti kazanma yollarıyla ilgili uygulamalar ve mülkiyetin korunması meseleleri günümüzde daha önemli hale geldiğinden dolayı, klasik fıkıh kaynaklarındaki görüşlerin bu konudaki hukukî tartışmalara katkı sağlayacağı düşünülmektedir. Bu amaçla bu makalede aynı nitelikli istihkak davasının mahiyeti ve hükümleri, mezhepleri temsil düzeyindeki birinci el kaynaklardaki görüşler esas alınarak incelenmiş, bu görüşler yürürlükteki hukuk sistemiyle mukayese edilerek değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Mülkiyet, Zilyedlik, Gasp, Dava, İstihkak

GİRİŞ

Arapça "hak" kelimesinden türetilen istihkak kavramı sözlükte "hakkın kazanılması, talep edilmesi, sabit olması" ve "layık olunan kötü karşılığın gerekli hale gelmesi" gibi anlamlara gelmektedir.¹ Kur'ân-ı Kerîm'de istihkâk, sözlükteki anlamı çerçevesinde "günah kazanmak" ve "bir hakkın sabit olması";² hadislerde de yine sözlük anlamıyla bağlantılı olarak "hak talep etmek", "hak sahibi olmak" gibi anlamlarda kullanılmıştır.³ Kelime, fıkıh kitaplarında yine sözlük anlamlarıyla paralel olarak sıklıkla geçmektedir.⁴ Buna göre, dava açıp hak talebinde bulunan kişiye müstehik, davanın konusuna müstahak (müstehak bih), davalı tarafa müstahak aleyh (müstehak minh) adı verilmektedir.⁵

Malın gerçek sahibinin tespit edilmesi ve zilyedin haksız olduğunun anlaşılması gibi sonuçlardan dolayı istihkak davası bazı durumlarda mülkiyetin sona erdirilmesini ve

¹ Ebü'l-Feyz Muhammed b. Muhammed ez-Zebîdî, *Tâc'ül-arûs min cevâhiri'l-kâmûs* (Kuveyt: Dâru'l-Hidâye, t.y.), "ق-ح", 25/174; Muhammed b. Ahmed b. el-Ezherî, *Tehzibu'l-lüğa*, "ق-ح", thk. Muhammed İvaz (Beyrut: Dâru İhyâ'it-Türâsi'l-Arabî, 2001), 3/244.

² Mâide 5/107. Ayette "استحق" fiilinin malum ve meçhul okunuşlarına bağlı olarak verilen anlamlar için bk. Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kuran Dili* (İstanbul: Eser Neşriyat, 1979), 3/1835.

³ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil el-Buhârî, *el-Câmiu's-sahîh*, thk. Muhammed Zühreir (Beyrut: Dâru Tavkî'n-Necât, 1422), "Lukata", 10, "Şehâdât", 20, "Diyât", 22; Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî, *el-Câmi'u's-Sahîh*, nşr. Muhammed el-Faryâbî (Riyâd: Dâru Taybe, 2006), "İmân", 221, "Kasâme", 3.

⁴ *Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî*, el-Asl/el-Mebsût thk. Ebu'l-Vefa el-Efgani (Karaçi: İdaratü'l-Kur'an, t.y.), 3/383, 4/32, 5/111, 328; Ali b. el-Hüseyn b. Muhammed es-Suğdî, *en-Nütef fi'l-fetâvâ*, thk. Selâhaddin Abdüllatif en-Nâhî (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1984), 1/21, 384, 445.

⁵ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 1998), 209, 342-343.

mülkiyet tesisinin bundan sonra imkânsız olmasını, bazı durumlarda da zilyedliğin mülkiyet sahibine nakledilmesini gerektirmektedir. Bundan dolayı da mülkiyet ve zilyedlik terimleri istihkakla yakından alakalı hale gelmektedir. Bu itibarla burada önce mülkiyet ve zilyetliğin mahiyeti hakkında bilgi verilecek, akabinde istihkak davası üzerinde durulacaktır.

Mülkiyet, eşya üzerindeki hakların en güçlüsü olup eşyaya sahip olan kişiye tüketme, kullanma, semerelerinden yararlanma, bir hukukî işleme konu yapma gibi yetkileri en geniş anlamda sağlamaktadır. Bu hak, tüketilen malda tüketim yararının kalmamasıyla sona ererken, kullanılan malda mal mevcut olduğu sürece devam etmektedir. Mâlik olduğu malı hem fiilen kullanarak hem de akit konusu yaparak hukuken tasarruf edebilen kişi, bu malı her türlü haksız fiile karşı koruma hakkına sahip olduğu gibi, mal kimin elinde haksız yere bulunursa bulunsun herkese karşı ileri sürme (dermeyan) hakkına da sahip olmaktadır.⁶ Fıkıh kaynaklarında "yed", "sâhibü'l-yed", "zü'l-yed", "vaz'u'l-yed", "milkü'l-yed" gibi çeşitli şekillerde ifade edilen zilyedlik ise menkul veya gayrimenkul malı mâlik sıfatıyla yahut sadece mutasarrıf olarak elinde bulundurmaktır.⁷ Nitekim *Mecelle*'de zilyed "bir ayna bilfiil vaz'-ı yed eden yahut tasarruf-ı müllâk ile tasarrufu sabit olan kimsedir."⁸ şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre zilyedlik ilk olarak mal üzerindeki hâkimiyeti (fiilî durum) ifade etmektedir. Örneğin giyilmekte olan elbisede ve binilmekte olan binekte durum böyledir. İkinci olarak ise zilyedlik, mala mâlik olmayı (hukukî durum) anlatmaktadır. O halde, ev sahibinin ikamet ettiği konutundaki zilyedlik her iki durumu da kapsamaktadır.⁹

Tasarrufların mâlik ve zilyed yahut sadece zilyed sıfatıyla yapılmış olma ihtimalini değerlendiren İslam hukukçuları, failin sıfatına bağlı olarak değişen hukukî sonuçların bağlandığı eylemlerin kimin tarafından yapıldığı üzerinde hassasiyetle durmuşlardır. Bu bağlamda zilyedliğin bir aynî hak doğurmadığını, diğer bir ifadeyle mülkiyet sebebi olmadığını fakat bir aynî hakkın varlığına karfîne teşkil ettiğini göz önünde bulundurmuşlar,

⁶ Ebû Bekir Alâuddîn Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's-serâi'* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986), 5/107, 7/128; Zeynüddîn b. İbrahim b. Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir alâ mezhebi Ebî Hanife* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999), 299; Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâid* (Kuveyt: Vezâretü'l-Evkâfi'l-Kuveytiyye, 1985), 3/223; Ebû'l-Abbas Şihâbüddîn Ahmed b. İdris el-Karâfi, *Envâru'l-burûk fi envâi'l-furûk* (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, t.y.), 3/209; Abdürezzak es-Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî 1954) 1/25; Muhammed Ebû Zehrâ, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd fi's-şeriatü'l-İslamiyye* (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1996), 74. Hasan Hacak, "Mülkiyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 31/543.

⁷ Zilyedlikte eşya üzerindeki tasarruflar, mülkiyette ise bir kimseye ait olma vasfı öne çıkmaktadır. Öte yandan "ihrâz", "istîlâ", "kabz", "hıyâza" ve "vaz'u'l-yed" gibi ifadeler hem zilyedliğin hem de mülkiyetin yerine kullanılmış olsa da bu iki kavramı tam karşılayamamış, "eşya üzerinde fiilî hâkimiyet kurma"nın adı olmuştur. Bk. Zeki Yaka, "İslam Hukukunda Zilyedlik ve Mülkiyet Arasındaki Farklar", *Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1/2 (2014), 38.

⁸ *Mecelle*, md. 1679. Tasarruf-ı müllâk örneği için ayrıca bk. *Mecelle*, md. 1659.

⁹ Burada zilyedin tasarrufu meşru ve nâfiz bir şekilde asaleten vaki olmaktadır. Bk. Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020), 4/2974-2975; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1991), 8/122.

gerçek hak sahibinin hakkını gözetmişler ve böylece zilyedlik konusunda fiilî durumu değil hukukî durumu esas almışlardır. Bu sebeple de zilyedliği mutlak olarak koruma yoluna gitmemişlerdir. Buna göre, eşyanın mâlik olan kişi bu eşya üzerindeki fiilî hâkimiyetinden vazgeçmeyip bir başkasına şahsî veya aynî bir hak tanıdığına, karşı taraf onun mâlik olduğunu inkâr etmediği sürece, hakkı tanıyan kişinin zilyedliği fiilen olmasa da hukuken devam etmektedir. Nitekim mâlik olan kişi, fiilî hâkimiyetinden vazgeçmeden bir malı işçiye, kiracıya veya emanetçiye bıraktığında, mal bırakılan kişi bu malı bırakanın hâkimiyetini inkâr etmiyorsa, mâlikin zilyedliği hukuken geçerliliğini sürdürüyor demektir.¹⁰ Buna göre, zilyedin eşya üzerinde gelip geçici bir süre için kurduğu fiili hakimiyetin hukukî zilyedlik için yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

Yürürlükteki hukukta da mülkiyet hakkından doğan yetkilerin istihkak davası yoluyla üçüncü kişilere karşı korunması imkânı sağlanmıştır. Nitekim kendi rızası dışında yahut haklı bir sebebe dayanmadan malına el koyan üçüncü kişiye karşı istihkak davası açan mâlik, bu yolla malını geri alabilmektedir (MK, md. 683).¹¹ Aynı koruma kişinin miras hakkını tanımayanlara karşı açtığı miras sebebiyle istihkak davasında ve hacizden doğan istihkak davalarında da bulunmaktadır (MK, m. 637).¹² Zilyedlik ise "Bir şey üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedir." (MK, m. 973) şeklinde ifade edilmiştir. Sözlük anlamıyla "elsahipliği" manasını ifade eden zilyedlik, terim olarak "bir malı elde tutmak, bulundurmak, bir eşya üzerinde fiilî hâkimiyete sahip olmak" anlamında kullanılmıştır. Buna göre zilyetlik, fiilî bir durum sayılmakta ve eşya üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kişi zilyed kabul edilmektedir.¹³

İslam hukukunda mülkiyet, zilyedlik, gasp, rehin gibi konularla ilgili çalışmalarda istihkaka değinilmiş olmakla beraber,¹⁴ klasik fıkıh kaynaklarını esas alıp ülkemizde yürürlükte bulunan hukuk sistemiyle mukayeseli olarak istihkak davasını inceleyen bir çalışmanın yapılmamış olması, bizi bu konuyu araştırmaya sevk etmiştir. Bu çalışmada istihkak davasının mahiyetini ve hükümlerini ortaya koyabilmek amacıyla istihkak davasının tanımı, tarafları, konusu, ispatı, çeşitleri ve hükümleri üzerinde durulmuştur.

¹⁰ Şevket Topal, "Zilyedlik" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 44/417.

¹¹ "Mülkiyet Hakkının İçeriği" başlığında TMK, md. 683'te "Bir şeye mâlik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir." şeklinde düzenlenmiştir. Bk. Hüseyin Hatemi-Rona Serozan-Abdülkadir Arpacı, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991), 6.

¹² Esat Şener, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu* (Ankara: Seçkin Kitabevi, 1989), 1194.

¹³ Mehmet Ünal- Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 125; Aydın Aybay-Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 39; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku I* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 67.

¹⁴ Örnek bazı çalışmalar için bk. Râbiha Şâmî, *el-İstihkâk ve Ahkâmuhû min Hilâli'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye* (Cezair: Câmiatü Ahmed Dirâye, Yüksek Lisans Tezi, 2014); Abdurrahman b. Yusuf-Abdurrahman Cevâfil, *el-İsbâtü fi Dava'l-İstihkâki'l-Akârî beyne's-Şer'ati'l-İslâmiyyeti ve'l-Kânûnu'l-Cezâiri* (Cezair: Câmiatü Ahmed Dirâye, Yüksek Lisans Tezi, 2020).

1. İstihkak Davasının Tanımı

İslam hukukunda mülkiyete dayalı istihkak davası, diğer bir ifadeyle "mülk davası", malın gerçek sahibinin tespit edilmesi ve zilyedin haksız olduğunun anlaşılması durumunda bu malın mâlikine geri verilmesinin hukukî yolunu ifade etmektedir. Bu bağlamda istihkak davası, bir şahsın mülkiyetinde bulunan mal üzerinde mülkiyet iddiasının kanıtlanmasını ve hâkimin bu doğrultuda hüküm vermesini anlatmaktadır.¹⁵ Böylece bir şeyin mülkiyeti, kendinden önceki varlığı ispat edilen hibe, azat gibi başka bir mülkiyet sebebiyle ortadan kalkmış olmaktadır.¹⁶

Bu davanın klasik fıkıh kaynaklarında satım akdi çerçevesinde ele alındığı meselelerde istihkak kavramına, "müşterinin satın aldığı malda başkasının hak sahibi olduğunun anlaşılması", istihkak davasına da "satılan malda hak sahibi olduğu ortaya çıkan kişinin dava açarak hakkını talep etmesi" anlamı yüklenmiştir.¹⁷ Nitekim satıcıya güvenerek bir malı satın alan ve böylece kendisinin mâlik olduğunu düşünen müşteri, bu malın gerçek sahibi olduğu iddiası ve kendisine geri verilmesi talebiyle ortaya çıkan üçüncü bir kişiyle karşı karşıya gelmektedir. Malı elinde bulunduran müşteri ise, zilyed olduğu için davalı taraf sıfatıyla ya kendisi ya da hukukî temsilcisi mahkemede hazır bulunmaktadır. Muhakemenin seyri sonucunda dava, davacı taraf lehine sonuçlandığında (kaza-i istihkak) mal, gerçek sahibine geri verilmekte, birtakım şartların sağlanmış olması koşuluyla müşteri de ödediği bedeli geri almak için satıcıya rücu etmektedir.¹⁸

Satım akdinden farklı olarak, gasp şeklinde haksız fiille alınan malın iadesinde veya söz konusu malın itlafı halinde tazmin edilmesindeki istihkak davasında ise kimi zaman mülkiyet ve zilyedlik kimi zaman ise sadece zilyedlik gündeme gelmektedir. Nitekim dava konusu malın mâliki olan A'nın elinden söz konusu mal, B tarafından gasp yoluyla alındığında, A'nın B'ye karşı açtığı ve zilyedliğin iadesini talep ettiği davada aynî nitelikli bir istihkaktan bahsedilmektedir. Zira bu dava sonunda mahkeme A'nın lehine karar verdiğinde B'nin yükümlülüğü, malın sahibine teslim edilmesidir. Söz konusu malın B tarafından itlaf edilmesi halinde A'nın açtığı dava ise aynî nitelikli olmayıp tazminat davası niteliğindedir. Zira mülkiyetin sahibi ve davacı olan A, telef edilen malın kıymetinin ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Bu dava sonunda mülkiyet ispatlandığı takdirde, telef

¹⁵ Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (İstanbul, Kahraman Yayınları, 1985), 2/273; Mahmûd b. İsrâil b. Abdülazîz Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-Fusûleyn* (Mısır: yy. 1800), 1/207; Şeyh Bedreddin, *Yargılama Usulüne Dair Câmiu'l-Fusûleyn*, ed. Hacı Yunus Apaydın (Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 2012), 358; Muhammed Emin b. Ömer İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992), 5/191.

¹⁶ Muhammed b. Abdillâh el-Haraşî, *Şerhu Muhtasari'l-Halil* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, t.y.), 6/151.

¹⁷ Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz, *el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-nu'mânî*, thk. Abdülkerim Sâmî (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004), 7/16-17.

¹⁸ Molla Hüsrev, Muhammed b. Firamurz, *Dürrü'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-ahkâm* (Beyrut: Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.), 2/189-190; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/273.

edilmiş mal tazmin edilmektedir. Ancak ortada mal bulunmadığı için aynî hakkı ifade etmek üzere mülkiyete dayalı istihkaktan söz etmek mümkün olmamaktadır. Aynı şekilde, rehin malın bir başkası tarafından gasp edilmesi durumunda mürtehin tarafından malın iade edilmesi talebiyle açılan dava, aynî nitelikli istihkak davası olmadığı gibi, malın bir başkası tarafından itlaf edilmesi halinde yine mürtehin tarafından tazmin talebiyle açılan dava da aynî nitelikli istihkak davası olmadığı için "mülk davası" niteliğinde değildir. Bu durumda mal yerine malın kıymeti, davayı kazanana mürtehinin elinde rehin olarak kalmaya devam etmektedir.¹⁹

Anlaşılan o ki, bir istihkak davasının "mülk davası" niteliğinde olabilmesi için, zilyedin elinde bulunan mal üzerinde mülkiyet iddia edilmesi gerekmektedir. Bu husus, istihkakin, ihlal edilen hakkın iade edilmesi suretiyle mülkiyet hakkının devamlılık özelliğinin sağlanmasına yönelik işlevi bakımından zorunlu görünmektedir. Zira mülkiyet hakkına sahip olan kişi, mülkiyete konu olan eşya üzerinde bir başkasının bedelli yahut bedelsiz olarak zilyedlik tesis etmesine kendi hür iradesiyle karar verme yetkisine sahiptir. O halde, hür iradesine aykırı şekilde kurulan zilyedliğe karşı mâlikin kendi hakkını hukuk yoluyla koruma yetkisine sahip olması da bunun zorunlu sonucu olarak görülmelidir.

Fıkıh âlimleri, istihkak konusunu ele alırken ayn veya menfaat mülkiyetinin söz konusu olduğu özel akit türlerine ilişkin işlemlerin hemen hepsini söz konusu yetki kapsamında değerlendirmişlerdir. Örneğin, aksi beyan edilmediği sürece hayatın olağan akışı ve dürüstlük kuralı gereğince bir satım akdinde normal olan, akit konusu malın satıcının mülkü sayılmasıdır. Buna göre, iyiniyetli müşteri satın alma sebebiyle mala sahip olduğunda, malın mülkiyetini bir başkasıyla paylaşmadığı kanaatindedir. Zira satım akdinde satıcının zımnen bu garantiyi müşteriye verdiği kabul edilmektedir. İstihkak davası yoluyla bir başkasının kısmen veya tamamen bu mal üzerinde hak sahibi olduğunun kesinleşmesi durumunda ise satıcının taahhüt ettiği garantiyi sağlamadığı anlaşılmış olmaktadır. Bu durum, müşterinin malının hepsinin veya bir kısmının satıcı tarafından telef edilmesi durumuyla aynı sayılmakta, itlaf halindeki mağduriyetin tazmin edilerek giderilmesi gerekli görüldüğü gibi bu durumdaki mağduriyetin giderilmesi de gerekli görülmektedir. O halde böylesi bir durumda müşteri bu akdi feshedebilmeli ve ödediği bedeli geri almak için satıcıya rücu edebilmelidir. Zaten İslam hukukçuları da böylesi durumlarda bedelin iadesinin teminat altına alınıp iyiniyetli müşterinin korunması amacıyla "damânü'd-derek/el-kefale bi'd-derek" uygulamasını kabul etmişlerdir. Buna göre, akit tamamlandıktan sonra mal üzerinde başkasının hak iddia etmesi yahut satılan

¹⁹ Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed İbn Ebî Sehl es-Serahsî, *el-Mebsut* (Beyrut: Dâru'l-Marife, 1993), 21/69-70; Mecelle, m. 742. Rehinin müfesihi olmasını gerektirip gerektirmeme bakımından âriyet, vedâ, rehin, icâre, bey' ve hibe akitlerinin muhtemel durumları hakkında bk. Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 2/1213-1214.

malın satıcıya ait olmadığına anlaşılması durumlarında üçüncü bir şahıs, müşterinin alacağına kefil olmakta ve böylece onun alacağını garanti etmektedir.²⁰

Söz konusu garanti bağlamındaki tartışmalarda öne sürülen görüşler dikkate alındığında, "damânu'd-derek" in ayıp muhayyerliğindeki teminat işlevi konusunda ihtilaf bulunduğunu söylemek mümkün olduğu gibi, satıştan önceki bir sebebe dayalı istihkak talebine karşı bir teminat işlevine sahip olduğunda ittifak bulunduğunu söylemek de yanlış olmayacaktır. Nitekim Hanefiler dışındaki çoğunluğa göre, damanü'd-derek hem istihkak talebinde hem de ayıp muhayyerliğini kullanan müşterinin iade etmesi halinde geçerli bir garantidir.²¹ Hanefiler'e göre ise "daman" türlerinin hükümleri ihtilafıdır. Ebu Hanife'ye göre "damânu'l-halâs", istihkak durumunda evin teslimini ve boşaltılmasını; "damânu'l-uhde", satıcının yanındaki sakk belgesinde yazan semenin taahhüt edilmesini; "damânu'd-derek", istihkak durumunda zimmette yer alan semenin üstlenilmesini ifade etmektedir. Ona göre, satıcının "satılan evin başkasına ait olduğunun ortaya çıkması durumunda bu evi satın alma veya hibe yoluyla kurtarmayı ve müşteriye teslim etmeyi taahhüt etmesi" (damânu'l-halâs) batıldır. Çünkü burada satıcı, gücünün yetmeyeceği bir taahhütte bulunmuştur. Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre ise bu daman türlerinin hepsi aynı olup "istihkak durumunda semenin tazmin edilmesi" anlamına gelmektedir.²²

İstihkak davası Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde "Bir şeye mâlik olan kimse, hukuk düzenin sınırları içinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Mâlik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir." şeklinde düzenlenmiştir.²³

Görüldüğü üzere, modern hukukta eşya hukukunun alanına giren "mülkiyet hakkı" ile ilgili istihkak, öncelikle dava konusu olan malda mülkiyetin tesis edilmiş olmasını gerektirmektedir. Zira mülkiyet hakkının bulunmadığı yerde, bu hakkın sağladığı başka bir hak olan mülkiyete dayalı zilyedlikten bahsetmek mümkün değildir. O halde eşya hukuku bağlamında mülkiyete dayalı istihkak davasını "mülkiyet hakkına dayanan ve zilyed olmayan mâlikin, haksız sebeple ele geçirilen veya alıkonulan eşyanın geri verilmesini

²⁰ Mecelle, md. 616: "Kefâlet bi'd-derek: Mebî, bi'l-istihkak zapt olunduğu takdirde, akçesini edâ ve teslim yahut bâyi'in nefsine kefil olmaktır."

²¹ Ebü'l-Abbas Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs el-Karâfî, ez-Zehîra, thk. Muhammed Hübze (Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1994), 10/352-353; Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevî, *el-Mecmu şerhu'l-Mühezzeb* (Beyrut: Dâru'l-fikr, ty.), 14/36-37; Mansûr b. Yûnus b. İdris el-Buhûtî, *Şerhu Müntehe'l-iradat* (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1993), 2/194.

²² Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 6/9; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-Fusûleyn*, 1/33; 70; Hamza Aktan, "Derek", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9/170-171; Bilal Aytakan, "Uhde", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 42/53-54.

²³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>.

sağlama amacıyla, mâlik olmayan zilyede karşı açtığı aynî nitelikte bir eda davası"²⁴ şeklinde ifade etmek mümkündür.

2. İstihkak Davasının Tarafları

İstihkak davasının mülkiyete dayalı olması halinde davacı taraf, dava konusu malın mâliki olduğunu iddia eden kişidir. Dava istihkaka dayanmıyor ve zilyedliğin iadesi talep ediliyorsa, zilyed olma hakkına sahip bulunan kişi davacıdır. Buna göre, dava konusu malın emanet, ariyet veya rehin gibi bir sebeple hukukî zilyedi olan kişi, bu malı zorla elinden alan ve fiilen zilyed olan kişiye karşı sadece zilyedliğin iadesi talebiyle dava açabilmektedir. Zira burada davacı, mâlik olmadığı için mülkiyete dayanan istihkak davasını açma yetkisine sahip değildir. Bu itibarla mürtehin istihkak davası açıp zilyedliğin kendisine nakledilmesi talebinde bulursa, davalı ise dava konusu malın mâliki olduğu ve davacı mürtehinin elinden zorla aldığı yönünde savunma yapsa, davacı lehine sadece zilyedliğin iadesi kararı verilir. Çünkü burada davacının yetkisi, borç doğuran asıl akitten kaynaklanan ferî aynî bir hak mahiyetindeki rehin akdine bağlı olarak zilyedliğe dayalı talepte bulunmakla sınırlıdır. Bu yetki, rehin akdinin esas amacı olmamakla birlikte,²⁵ borcun bir kısmının ödenmiş olması halinde bile malın hepsini elinde bulundurma hakkını vermektedir.²⁶

İstihkak davasında davalı taraf sıfatına sahip olan kişi, "Da'vâ-yı aynda hasm ancak zilyedir."²⁷ hükmü gereğince haksız zilyed olan kişidir. Buna göre A, B'den satın alma yoluyla bir malı teslim alıp zilyed olduktan sonra C'nin mülkiyete bağlı bir yetki olarak istihkak davası açması halinde, davalı taraf sıfatına sahip olan kişi A'dır. Bu örnek olayda mal henüz A'ya teslim edilmemiş olsa ve B'nin elinde bulunsa, B davalı olur. Zira bu istihkak, aynî nitelikli bir hak doğurmaktadır ve mal kimin elindeyse teslim o kişiden talep edilmektedir. Öte yandan malın mülkiyeti satın alma sebebiyle A'ya geçtiği ve A'nın B'ye rücu etme hakkı bulunduğu için istihkak davasında A ile B arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olmaktadır. Bu sebeple de müşteri, malın sahibi; satıcı da zilyed olmak hasebiyle ikisinin de hazır bulunması gerekmektedir.²⁸

Hisselerin tayin yoluyla taksim edilmediği iştirak halinde ortaklıkta, ortakların payları dava konusu malın tümüne yayılmış (şâyi) durumda olmakla birlikte, istihkak

²⁴ Detaylı bilgi için bk. Hatemi-Serozan-Arapçı, *Eşya Hukuku*, 284.

²⁵ Rehın akdinin esas amacının "merhûnun satılması ve hakkın ondan alınması" olması ve "hapis" in esas amaç olamayacağı hakkında bk. Ebu Zekerriya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevî, *el-Mecmu şerhu'l-Mühezzeb* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ty.), 12/349.

²⁶ Muhammed b. Muhammed ed-Desûkî, *Haşiyetü'd-Desûkî* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, t.y.), 3/231; Muhammed b. Muhammed el-Gazâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb*, thk. Ahmed Mahmud İbrahim (Kahire: Dâru's-Selâm, 1417), 3/517; Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır ez-Zerkeşî, *Şerhu Zerkeşî* (Riyad: Dâru Ubeykân, 1993), 4/25. Bu hakka "istihkâku'l-habs" denmesi hakkında bk. Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 6/139.

²⁷ Mecelle, md. 1635: "Meselâ, bir kimse diğerkimsenin atını gasb ile âhar bir şahsa bey' ve teslim edip de ol kimse atını istirdad etmek istedikde ancak zilyeden da'vâ eder. Amma, o atın kıymetini tazmin ettirmek istedikde, gâsıbdan da'vâ eder."

²⁸ Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, 1/36-37; 35 Mecelle, md. 1635; Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/2875.

davas, ortaklardan sadece zilyed olana karşı açılabilir. Buna göre, vefat eden A'nın terekesine dâhil olan ve mirasçısı B'nin elinde bulunan bir eşyanın mâliki olduğu iddiasıyla C dava açtığında, bu davanın davalı tarafı B'dir. Burada hüküm, davacının ispatlaması veya davalının ikrar etmesine göre değişmektedir. Şayet iddia, davalının ikrarı ile kanıtlanırsa, istihkak sadece davalının kendisini bağlamaktadır. Ancak dava delil ile sonuçlanacak olursa, hüküm tüm varisleri bağlamaktadır.²⁹ Davacı delil ile ispatladığında sonra da davalı ikrar ettiğinde, inkâr eden bulunmadığı ve delil ile ispata yer olmadığı için hüküm ikrara dayalı olarak verilmektedir. Hisselerin tayin yoluyla taksim edildiği müşterek mülkiyette ise davalının aleyhine verilen karar sadece davalı ortağı bağlamakta, ortaklardan birisi diğerinin hissesindeki istihkak davasında dava arkadaşı olmamaktadır.³⁰

Pozitif hukuk sisteminde mülkiyete dayanan istihkak davasını açma hakkı, o malın mâlikine aittir ve bu kişi ilgili davayı hem taşınır hem de taşınmaz mallarda açabilmektedir. Buradan çıkan sonuca göre, zilyedliğini kaybeden her mâlik, mülkiyet hakkı devam ettiği sürece bu davayı açma hakkına sahiptir. Davalı ise davanın açıldığı tarihte dava konusu mala zilyed olan kişidir. Zira istihkak davasının açılmasının amacı, zilyedliğin asıl mâlik olan kişiye iade edilmesidir. Burada davalının durumu bakımından zilyedliğin aslî veya fer'î nitelikte olması önemli değildir.³¹

3. İstihkak Davasının Konusu

İstihkak davası aynî nitelikte olduğu için üzerinde mülkiyet tesis edilebilen her türlü malın dava konusu yapılması mümkündür. Bu durumda istihkak için malın "yararlanılması caiz" (mütekavvim) ve "elde edilmiş" (muhrez) olması şarttır. Buna göre, yararlanılması caiz olmadığı için örneğin insanın, ölü hayvanın, domuzun ve ele geçirilmiş olmadığı için denizdeki balığın, havadaki kuşun istihkak davasına konu olması mümkün değildir.³²

İstihkak davasında davacı taraf haklı olduğunu kanıtladığında malın bir başkasına ait olduğu anlaşıldığı için zilyedin haksızlığı ortaya çıkmış olmaktadır. Böylece hak sahibi olduğu anlaşılan davacı gerçek mâliktir ve davaya konu olan malı geri alma hakkını kazanmaktadır. Geri alma (red) hükmünün verilmesinde bu malın menkul ya da gayrimenkul olmasının etkisi bulunmamaktadır. Ancak dava konusu malın menkul olması

²⁹ Zeynüddîn b. İbrahim Muhammed b. Nuceym, *Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Kahire: Dâru'l-Kütübî'l-İslâmî, ty.), 6/152; Mecelle, md. 1642-1643; Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/2889.

³⁰ Davada bu şekilde ikrar-delil önceliği hakkında Hanefî meşâyihin ihtilafı hakkında bk. İbn Âbidîn, *Minhatü'l-hâlik hâşiyetü Bahri'r-râik* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İslâmî, ty.), 6/152.

³¹ Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku* (İzmir: Barış Yayınları, 2012), 68.

³² Ali b. Ebu Bekr b. Abdülcelîl el-Mergînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mübtedi*, thk. Talâl Yusuf (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ty.), 3/441, 4/304; Molla Hüsrev, *Düreru'l-hükkâm*, 2/170, 238; Gazâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb*, 3/23-24; Zerkeşî, *Şerhu Zerkeşî*, 6/635. Örnek olayda A, hukuka uygun olmayarak satıldığını ve aslında hür olduğunu iddia edip özgürlüğünün tespiti ve iadesi talebiyle istihkak davası açsa ve iddiasını ispatlarsa, hürriyetine kavuşabilir. Bk. Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/229.

ve aynen teslim edilememesi durumunda tazminat söz konusu olmaktadır. Öte yandan istihkak davasına konu olan maldaki ziyedliğin ne şekilde elde edildiğine değil, haksız olmasına bakılır. Bu sebeple dava konusu malı önce emanet alan sonra da emaneti inkâr eden kişi ile mâlikin rızası olmaksızın alıp gasp eden yahut gasp edenden gasp eden kişi haksız ziyed olma bakımından aynıdır. Bu durumda mal, gasp edenden gasp eden kişinin elinde bulunduğu için ona karşı istihkak davası açılır. İlk gasp edene karşı ise tazminat davası açılabilir.³³

4. İstihkak Davasının Çeşitleri

İstihkak davası, satıcının başkasına ait bir şeyi sattığının anlaşılması halinde "eski (kadîm) istihkak" ve dava konusu şey müşterinin mülkiyetindeyken bir sebepten dolayı istihkak edilmesi durumunda "yeni (hadîs) istihkak" şeklinde iki kısma ayrıldığı gibi, yeni bir mülkiyet tesisine imkân vermeyecek şekilde olması bakımından "mülkiyeti sona erdiren istihkak" ve mülkiyetin hak sahibine geçişini mümkün kılma bakımından "mülkiyeti nakleden istihkak" şeklinde de sınıflandırılmıştır.

Fıkıh âlimleri istihkaka konu olan şeyle ilgili akdin feshi bakımından ağırlıklı olarak ikinci tasnif üzerinde durmuşlar ve istihkakla ilgili çok sayıda meseleye yer vermişlerdir. Bununla birlikte Mecelle'de istihkak davası ayrı bir kitap halinde düzenlenmemiştir. Bu eksikliğin tamamlanması amacıyla çalışmalar yapılmışsa da hazırlanan "istihkak kitabı"nın kanunlaşması mümkün olamamıştır. Yapılan bir araştırmada bu bölümün orijinaline ve latinize edilmiş şekline yer verilmiştir.³⁴

Anlaşılan o ki, Mecelle heyeti klasik Hanefî kaynaklarında mülkiyet nakli bakımından istihkakın yaygın olarak işlenmesinden hareketle "eski-yeni" ayrımını benimsememiştir. Ancak aşağıda da görüleceği üzere bu ayrım ihmal edilmemiş ve mülkiyet hakkına sahip olunan sebebin tarihinin (mülk-i müverrah) belirtilip belirtilmemesi bağlamında ele alınmıştır. Burada yaygın uygulama esas alınarak mülkiyet esaslı ayrım yapılacak ve zaman esaslı ayrım, mülkiyeti nakleden istihkak başlığı altında işlenecektir.

4.1. Mülkiyeti Sona Erdiren İstihkak Davası

Klasik fıkıh kaynaklarında bu tür istihkak davası, kölelerin özgürlüğe kavuşması (ıtk) ile alakalı olarak ele alınmıştır. Örneğin, satın alınan köle kendisinin hür olduğunun tespit edilmesi talebiyle dava açmış, iddiasını kanıtlamış ve mahkeme tarafından onun hür

³³ Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/170; Bilmen, *İstihkâk-ı Fıkhiyye Kamusu*, 7/351.

³⁴ Başbakanlık Osmanlı Arşivi Yıldız Esas Evrakı Kısım No: 18, Evrak No: 522'de bulunan bölümde istihkak türlerine şöyle yer verilmiştir: "Bâbü'l-istihkâk: İstihkâk iki nevidir. Nev-i evvel yalnız mülkiyeti ibtal ve izâle eder. Eşyada hürriyet-i asliyye gibi. Mesela bir adamın iştirâ eylediği köle yine fi'l-asıl hürdür deydü ettiği davasını isbat eylese, ol kölenin hürriyetine hükmolunur. Çünkü hürriyet hukuk-ı ilâhiden olarak bu hüküm âmme-i nâs üzerine hüküm demek olduğundan fîmâ ba'd ol şahıs üzerine hiç kimsenin rakabe ve memlûkiyet davası mesmu' olmaz ve istihkâkın iş bu nev-i evveli bâyiler beyninde cârî olan ukûdun kâffesini kâdînin hükmüne muhtaç olmaksızın fesheder.... İstihkâkın ikinci nev'i mülkiyeti bir şahıstan şahs-ı ahire nakl eder. Nitekim bir kimse aherin yedinde olan malı kendi mülkü olduğunu iddia ve isbat ile alması gibi." Bk. Osman Kaşıkçı, "Mecelle'de İstihkâk Davası", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1-2 (1196), 489. 481-495

olduğuna karar verilmiştir. Sonuç itibarıyla, hür olmanın asıl kural sayılması sebebiyle, istihkak davasının konusu olan bu hür kişinin satım akdine konu yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla bu kişinin köle olduğu kabulünden hareketle, yapılan satım işlemlerinde her bir müşteri kendisine rüçü edilmiş olmasa bile satıcısına dönüş yaparak vermiş olduğu bedeli geri alabilmektedir. Bu akitler mahkeme kararıyla birlikte kendiliğinden sona ermiş sayıldığı için söz konusu dönüşler için hâkimin hükmüne ayrıca gerek duyulmamaktadır. Yine davacının iddiası sonrasında davalı aleyhine hüküm verildiğinde, bu hüküm sadece davalı aleyhine değil, dava konusu şeyin mülkiyetinin kazanıldığı diğer kimseler aleyhine de verilmiş olmaktadır. Bu sebeple de davalıdan önce mülkiyetin el değiştirdiği kişilerden birisi, istihkak davasını kazanana karşı mutlak mülkiyet iddiasında bulunsa ve bu iddiasını ispatlayan deliller sunsa da bu deliller kabul edilmemektedir. Ayrıca bu tür istihkakta müşteriye kefil olduğunda, alacaklı olan satıcı asıl borçlu (*mekfûlün anh*) olan müşteri aleyhine bir hüküm verilmese de kefile rüçü etme hakkına sahip olmaktadır.³⁵

4.2. Zilyedliği Mülkiyet Sahibine Nakleden İstihkak Davası

Mülkiyete dayalı istihkâk davası dendiğinde genellikle kast edilen dava türü, zilyedliği mülkiyet hakkına sahip olan kişiye nakleden davadır. Bu dava sayesinde malın gerçek sahibine zilyedliğin geçmesi sağlanırken haksız zilyedin haklı zilyede iade işlemi söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla bir önceki istihkâk çeşidinde mevzubahis olan "mülkiyet tesisi hakkının sona ermesi" sonucu burada ortaya çıkmamaktadır. Ayrıca bir öncekinde olduğu gibi bu tür istihkakta da istihkak hükmü verildiğinde hem davalı hem de o şeyin mülkiyetinin kazanıldığı önceki kimseler aleyhine de hüküm verilmiş olmakta, istihkak davasını kazanana karşı, bunlardan birisinin mutlak mülkiyet iddiasını ispatlayan delilleri kabul edilmemektedir. Öte yandan bu tür istihkakta müşteri malın semenini geri almak için satıcıya dönüş yapmadıkça bu satıcının, malı satın aldığı ilk satıcıya rüçü hakkı yoktur. Zira ona böyle bir hakkın tanınması durumunda hem ilk akdin hem de ikinci akdin semeni tek kişinin mülkiyetinde toplanmış olacaktır.³⁶

Zilyedliği mülkiyet sahibine nakleden istihkak davasında davaya konu olan malın istihkak sebebinin belirtilip belirtilmemesine göre mülkiyet kısımlara ayrılmıştır. Şöyle ki, istihkâk davası görülürken davaya konu olan şeyin elde edilmiş şeklini gösteren sebebin belirtilmemesi ve satıcının kim olduğunun bilinmemesi halinde bu mülkiyete "mülk-i mutlak", diğer durumda ise sebeple mukayyet olduğunu ifade etmek üzere "mülk-i

³⁵ Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-Fusûleyin*, 1/207; Molla Hüsrev, *Düreru'l-hükkâm*, 2/189; Apaydın, *Yargılama Usulüne Dair Câmiu'l-Fusûleyin*, 358; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5/195.

³⁶ Molla Hüsrev, *Düreru'l-hükkâm*, 2/189-190. Bu tür istihkakta kefaletin söz konusu olması durumunda, alacaklı konumundaki satıcı asıl borçlu (*mekfûlün anh*) olan müşteri aleyhine hüküm verilmedikçe kefile rüçü edememektedir. Bk. Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyin*, 1/207; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5/195.

mukayyed" veya bir sebebi bulunduğunu belirtmek üzere "mülk bisebebin" adı verilmiştir.³⁷ Buna göre davacı "Şu mal benimdir, davalı ona haksız yere el koyuyor, aliverilmesini talep ederim" diye dava açtığında, mülk-i mutlak iddiası; "Şu mal benimdir, falancadan satın aldım veya o bana hibe etti yahut o bana sadaka olarak verdi ve teslim etti ya da pederim müteveffâ falandan bana miras kaldı aliverilmesini isterim" diye diye dava açtığında ise mülk-i mukayyed iddiası söz konusu olmaktadır.³⁸ İstihkâk davası görülürken davaya konu olan şeyin elde edilmiş tarihinin belirtilmesi halinde ise bu mülkiyete "mülk-i müverrah" denmiştir: "Mülk-i müverrah da'vâsında tarihi mukaddem olanın beyyinesi evlâdır."³⁹ Çünkü bu kişi başka hiç kimsenin hak iddia ederek uyuşmazlığa dahil olmadığı bir zamandaki mülkiyeti ispatlamış olmaktadır.⁴⁰ Burada esas olan, mülkiyet tarihinin önce olmasıdır ve bu hususta ziyed olup olmamanın bir önemi yoktur.⁴¹ Buna göre davacı "Ben bu arsayı bir sene önce falan şahıstan satın aldım" diye dava açsa, davalı ziyed de "Bu arsa beş sene evvel vefa eden pederimden bana miras kalmıştır" diye iddiada bulursa, mülkiyet tarihi daha önce olduğu için davalının delili tercih edilmektedir.⁴²

İstihkak sebebine ilişkin tarihin önce veya sonra olması, satıcının kendisine mi yoksa başkasına mı ait bir şeyi sattığının anlaşılması bakımından önemlidir. Nitekim "eski/kadim istihkak"ta müşteri, istihkak edilen malın bedelini almak için satıcıya rücû edip ödemiş olduğu bedeli geri alabilmektedir. Böylece satıcının, başkasına ait bir şeyi satmış olduğu anlaşılmaktadır. Hâlbuki "yeni/hadîs istihkak"ta ise müşterinin satıcıya rücû hakkı bulunmamaktadır. Zira satın alma yoluyla mal müşterinin mülkiyetine geçmiş, onun mülkiyetindeyken meydana gelen bir sebepten dolayı (mesela, başkasına satmış fakat ziyetliği devretmemiş) davacı bu mala mâlik olmuş ve istihkak davası açarak kazanmıştır. Böylece müşterinin kendi mülkiyetindeki bir şeyi sattığı ve bunun ilk satıcıyla bir alakasının olmadığı anlaşılmıştır. Buna göre, A bir sene önce B'ye bir mal satsa, C ise bir senedir B'nin yanında duran bu malın bir aydır kendisine ait olduğunu delil ile ispat etse, bu durumda B'nin A'ya rücû ederek ödediği bedeli geri alma hakkı yoktur. Aynı sonuç, satın alınan malın başka bir mala dönüştürülmesi örneklerinde de geçerlidir. Şöyle ki, A'dan kumaş alıp ondan

³⁷ Mecelle, md. 1678: "Mülk-i mutlak, irs ve şîrâ gibi esbâb-ı mülkten biriyle mukayyed olmayan mülkiyettir ve böyle bir sebep ile mukayyed olan mülkiyete dahi mülk bisebebin denir." Ayrıca bk. Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 4/2972.

³⁸ Mülkiyet iddiasının bu şekilde ayrıma tabi tutulması, söz konusu iddiaların mahiyet ve hüküm bakımından farklılık arz etmesinden kaynaklanmaktadır. Zira mutlak mülk mahiyet olarak mukayyet mülkten daha fazladır. Hüküm olarak ise, mutlak mülkte davacı kanıtladığında mülkün ziyadelerine (zevâid) hak sahibi olurken, mukayyet mülkte iddia edilen ve kanıtlanan sebepten önceki ziyadelere hak sahibi olamamaktadır. Bk. Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 4/2973.

³⁹ Mecelle, md. 1760; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 4/3182.

⁴⁰ Ebu Bekir Ali b. Muhammed el-Haddâdî, *el-Cevheratü'n-neyyira* (İstanbul: Matbaa-i Hayriyye, 1322), 2/213.

⁴¹ Tarih beyan edilmeyen mutlak mülk davasında ise ziyed olmayanın delili evlâdır. Bk. Ebü'l-Velid Lisânüddîn Ahmed b. Muhammed b. Şihne, *Lisânu'l Hükkâm* (Kahire, yy. 1973), 230; Mecelle, md. 1757.

⁴² Şeyh Bedreddin, burada ikrarın bir mülkiyet sebebi olarak zikredilmesini "Bu ifade, ikrarın mülkiyet sebebi olduğu izlenimi veriyor. Bu, zayıf bir görüştür." ifadesiyle tenkit etmektedir. Bk. Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-Fusûleyn*, 1/208.

gömlek diken B'ye karşı istihkak davası açan C, bu gömleğin kendine ait olduğunu delille ispat etse, B'nin A'ya rücû ederek ödediği bedeli geri alma hakkı bulunmamaktadır. Çünkü istihkak edilen mal (gömlek) ile satın alınan mal (kumaş) aynı değildir. Demek ki burada C, kumaşın gömlek olarak dikilmesinden sonra gerçekleşen satış veya ikrar gibi bir sebeple gömleğe mâlik olmuştur.⁴³

Pozitif hukukta istihkak davası, "menkul davası", "zilyedliğin iadesi davası" ve "mülkiyete dayanan istihkak davası" olmak üzere üç türdür. Bunlar arasında konu, şartlar, mahiyet ve süre bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Şöyle ki, menkul davasında sadece menkul mallar dava konusu olabilirken, zilyedliğin iadesi ve mülkiyete dayanan istihkâk davasında hem menkuller hem de gayrimenkuller dava konusu olabilmektedir. Hak karinesi sadece menkul mallarda lehte delil olarak kabul edilmişken, gayrimenkullerde hak karinesine dayanarak dava açma yetkisi sadece tapu sicilinde hak sahibi görünen kişiye tanınmıştır. Zilyedliğin iadesi davasında dava konusunun önceki zilyedin elinden gasp yoluyla çıkmış olması yeterli şarttır. Bundan sonra ayrıca davalının yararlanabileceği herhangi bir hak karinesi dikkate alınmaz. Menkul davasında ise malın önceki zilyedin elinden rızası olmaksızın çıkması yahut hâlihazırdaki zilyedin kötü niyetli olması gerekmektedir. Ayrıca davalının varsa hak karinesinin davacı tarafından çürütülmesi ve kendi lehine tesis edilmesi şarttır. Mülkiyete dayanan istihkak davasında ise mülkiyet hakkına sahip olan kişi zilyed olmadığı malın iadesi talebiyle menkul davası açamamakla birlikte, mülkiyet hakkını ispat ettiğinde bu malı geri alabilmektedir.⁴⁴ Dolayısıyla malı çalana veya hırsızdan satın alana karşı kiracının dava açması örneğindeki gibi, menkul davasında mülkiyet hakkını iddia etmeyen kişi de dava açabilmektedir. Mülkiyete dayanan istihkak davası aynî nitelikte olduğu için dava yetkisi sadece mâlike aittir.⁴⁵

5. İstihkak Davasında İspat

İstihkak davasında ispat külfeti davacının yükümlülüğüdür. Burada davacının ispat etmesi gereken iki husus vardır. Birincisi, dava konusu eşyanın mâliki olduğunu, ikincisi ise, dava konusu şeyin davalının elinde haksız bir şekilde bulunduğunu ispatlamasıdır.⁴⁶

⁴³ Şayet davalı "Altı ay önce vefat eden pederimden miras kalmıştır" deseydi, davacının delili tercih edilirdi. Bk. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 4/3184.

⁴⁴ Oğuzman, *Eşya Hukuku Dersleri* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1973), 93.

⁴⁵ Özakman, "Menkul Davası", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 40/1-4 (1974), 513.

⁴⁶ Burhânüddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, 7/16; Haraşî, *Şerhu Muhtasari'l-Halîl*, 6/151. Dava yoluyla hakkını (ayn/deyn) almak asıl olmakla birlikte, şayet daha büyük bir zarara yol açmayacaksa hak sahibi aynî hakkını doğrudan kendisi alabilmektedir. Ancak deyn nitelikli hakkın alınması sadece mutâlebe şeklinde mümkündür. Bu sebeple de doğrudan aldığı bir zarar meydana gelirse tazmin etmesi gerekmektedir. Bk. Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekeriyâ b. Muhammed el-Ensârî, *Fethu'l-vehhâb bi-şerhi Menhecî't-Tullâb* (Beirut: Dâru'l-Fikr, 1994), 2/282.

Kural olarak davacının her türlü delil ile iddiasını ispat etmesi mümkündür. Buna göre bir kimse istihkak davası açar, iddiasını yazılı delil veya şahitler ile ispat ederse, dava konusu mal müşterinin elinden alınıp davacıya verilir, müşteri de satıcıya başvurup ödediği paranın iadesini ondan talep eder. İstihkak davası müşterinin ikrar etmesi yahut yeminden kaçınması yoluyla karara bağlanırsa, müşteri ödediğini geri almak için satıcıya rücû edemez. Zira kâsır bir hüccet olan ikrar, başkası hakkında delil teşkil etmeyip sadece ikrar eden kişiyi bağlar. İkrarın bu hükmü, semerelerde de kendini göstermektedir. Nitekim dava konusu hayvan yavrulamış ve istihkak da delil ile ispatlanmış olsa, müstehikkin yavruyu da alma hakkı vardır. Ancak istihkak, müşterinin müstehik lehine ikrarıyla sabit olmuşsa, müstehikkin bu yavruyu alma hakkı yoktur.⁴⁷

İstihkak davasında mala sahip olma tarihinin iddianamede belirtilmiş olması, davanın ispatı bakımından önemlidir. Şayet tarih belirtilmişse, önceki tarihi ispatlayan taraf lehine karar verilir. Örneğin A, dava konusu mala bir yıl önce mâlik olduğunu fakat onu kaybettiğini, davalı zilyedin elinde görünce kendisine verilmesi talebiyle dava açtığını iddia etse, B ise aynı mala kendisinin iki yıl önce mâlik olduğu iddiasıyla karşı dava açıp def'i yoluyla iddiasını ispatlasa, bu mal B'ye verilir.⁴⁸

İstihkak davasında tarih belirtilmemişse ve dava konusu mala "satın alma" gibi tekrarlanabilen bir sebeple mâlik olunmuşsa, zilyed olmayan kimse davacı kabul edilir ve onun delili esas alınır. Zira zilyedlik mülkiyet karinesi sayılır. Nitekim hayatın olağan akışı içinde zilyedin bir malda mâlik gibi tasarrufta bulunması, onun mülkiyet hakkına sahip olduğu şeklinde yorumlanır. Bu durumda zilyed olmayan kişinin iddiası hilaf-ı zâhir konumundadır ve bu kişi ispat yükümlülüğü altındadır. Buna göre, A, B'nin zilyedliğinde bulunan bir malın kendisine ait olduğunu iddia edip ispatlasa, B ise mâlik olarak bu malı zilyedliğinde bulundurduğunu iddia etse, A'nın delili kabul edilir.⁴⁹

İstihkak davasında tarih belirtilmemişse ve dava konusu mala tekrarlanamayan, bir kerede olup biten bir sebeple mâlik olunmuşsa, zilyedin delili tercih edilir. Örneğin, A, yavrunun kendisine ait olduğu iddiası ve teslim edilmesi talebiyle istihkak davası açsa, buna karşılık B, bu yavrunun kendisine ait bir hayvandan doğduğunu (nitâc) iddia etse, zilyed olan B'nin delili kabul edilir.⁵⁰

⁴⁷ Ebu Bekir Ahmed b. Ali el-Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, thk. Said Bektaş (Dâru's-Sirâc, 2010), 8/190; Fahrüddin Osman b. Ali ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Kahire: Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1313), 4/324; Mecelle, md. 1754; Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/3162.

⁴⁸ Ekmelüddîn Muhammed b. Muhammed el-Bâbertî, *el-Înâye şerhu'l-Hidâye* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ty.), 8/274-275; Mecelle, md. 1760; Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/3175.

⁴⁹ Bâbertî, *el-Înâye*, 8/173; Molla Hüsrev, *Düreru'l-hükkâm*, 2/190; Mecelle, md. 1757-1758.

⁵⁰ Bâbertî, *el-Înâye*, 8/362; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 4/320; Mecelle, md. 1759; Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/3180.

İstihkak davasında müstakil mülkiyeti iddiası ile müşterek mülkiyet iddiası karşı karşıya geldiğinde müstakil mülkiyeti iddia eden kişinin delili tercih edilir. Örneğin, A, dava konusu malın sadece kendisine ait olduğu iddiasıyla, B ise aynı mala C ile mâlik olduğu iddiasıyla dava açsa, A'nın delili kabul edilir.⁵¹

Pozitif hukukta mülkiyet hakkına dayanan istihkakta diğer bir ifadeyle eşya hukuku bakımından aynî hak davasında davacı, ilk olarak davanın konusu olan malda mülkiyet hakkının bulunduğunu ispat etmekle yükümlüdür. Bu davanın, "menkul davası" ve "zilyedliğin iadesi davası" şeklindeki istihkak davalarından farklı olduğu en temel yön budur. Şayet davanın konusu menkul mal ise ve akit gibi devir yoluyla kazanmışsa hem kendisinin hem de devraldığı kişinin devren iktisabının geçerli olduğunu ispatlamalıdır. Malın gayrimenkul olması durumunda ise tapu sicilindeki kayda dayanarak mülkiyet hakkını ispatlamalıdır. Davalı, davacının mâlik olmadığını ispat ederek malı iade etmekten kaçınabildiği gibi, haklı zilyed olduğunu gösteren sebepleri (örneğin, sınırlı ayni hakkı/irtifak) ispatlayarak da bunu sağlayabilmektedir.⁵² Pozitif hukukta miras sebebiyle istihkak davası, mirasçılardan terekeye dâhil haklarını korumayı amaçlayan ve terekeye dâhil malları haksız zilyed olarak elinde bulunduran kişiye karşı terekenin veya miras payının tamamının geri verilmesi talebiyle açılan özel bir dava türü⁵³ olduğu için davacı taraftaki varisin yahut iştirak halindeki varislerin şu üç hususu ispatlaması gerekir. 1) Kendisinin/kendilerinin mirasçı olduğunun ispatı, 2) Dava konusu malın terekeye dâhil olduğunu ispatı, 3) Davalının bu mala zilyed olduğunu ispatı.⁵⁴ Hacizden doğan istihkak davasında ise ispat yükü, davayı açan üçüncü kişiye düşmektedir. Buna göre davacı, borçlunun elinde bulunan haczedilmiş malı ne şekilde kazandığını ispatlamakla yükümlü olduğu gibi, malın hangi hukukî ve fiilî sebep ve olaylara dayalı olarak borçlunun elinde bulunduğunu da ispat etmekle yükümlüdür.⁵⁵

⁵¹ Mecelle, md. 1756, Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/3172.

⁵² Malın müşterek olması halinde payı bulunduğunu iddia eden davacının da davalının da ispat külfeti bulunmaktadır. Şayet paydaşlardan biri, üçüncü bir şahsa istihkak davası açar ve müşterek malın tamamının paydaşlara geri verilmesini talep ederse, diğerlerinin paylarını ispatlamalıdır. Bk. Seldağ Güneş Ceylan, "Roma Hukukundan Günümüze İstihkak Davası" *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/1-2 (1999), 159.

⁵³ TMK. md. 637: "Yasal veya atanmış mirasçı, terekeyi veya bazı tereke mallarını elinde bulunduran kimseye karşı mirasçılıktaki üstün hakkını ileri sürerek miras sebebiyle istihkak davası açabilir."

⁵⁴ Davalı terekeye veya tereye dâhil mala özel bir hukuki sebebe dayanarak zilyed olduğunu iddia ederse, bu özel sebebin varlığını ispatlamalıdır. Bk. Selvi Nazlı Güvenç Uluçlar, *Miras Sebebiyle İstihkak (Mirasçılık) Davası* (İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021), 67, 103.

⁵⁵ İcra ve İflas Kanunu (İİK) M. 97/a. Yine bu kanuna göre (İİK md.97/a,I) menkul malın zilyedi olmak, o malın mâliki olmanın karinesi sayılmıştır. Bu durumda söz konusu karinenin aksini iddia eden taraf, davacı olarak ispatla mükelleftir. Borçlunun elindeki haczedilmiş mal, menkul olduğu için, bu malın mülkiyetinin borçluya ait olduğu bir adi kanuni karine olarak kabul edilecektir. Bk. Kudret Aslan, *Hacizde İstihkak Davası* (Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2005), 402.

6. İstihkak Davasında Zamanaşımı

Zamanaşımı, bir kişinin başkasının zimmetinde veya zilyetliğinde bulunan hakkını birtakım şartlara bağlı olarak belirli bir sürenin geçmesinden sonra dava edememesini ifade etmektedir.⁵⁶ İslam hukukunda dava konusuna bağlı olarak zamanaşımının süreleri konusunda ihtilaf bulunmakla birlikte, bu sürelerin pozitif hukuktaki gibi hak düşürücü⁵⁷ nitelikte olmayıp hakkı sona erdirmediği hususunda görüş birliği bulunmaktadır.⁵⁸

Mecelle'deki düzenlemeye göre, dava konusu şayet vakıf malı ise zamanaşımı süresi otuz altı sene; dava konusu deyn, vedia, ariyet, miras, mülk arazi ise on beş sene; mîrî arazilerde tasarrufta ise on senedir. O halde çekişmesiz veya fasılasız olarak bu sürelerin geçmesi durumunda mülkiyet kastıyla zilyed olan kişiye karşı açılan istihkak davası kabul edilmeyecektir.⁵⁹

İstihkak davasında zamanaşımı süresi, dava konusu malda tasarrufta bulunan zilyede davanın açılacağı andan itibaren işlemeye başlamaktadır. Örneğin mîrî arazide "arâzî-i emîriyye davası" yani bu arazideki tasarruf davasında davacı, "Davalının on seneden beri elinde tutup tasarrufta bulunduğu arazi benim mutasarrıf olduğum arazidir" iddiasıyla dava açsa, davalı da "On sene önce bana arazinin sahibinin izniyle ferâğ etmiştim" diye def'i yoluyla karşı davasını kanıtlaya, istihkak davası kabul edilmez.⁶⁰

Zamanaşımı süresi sona ermiş olsa bile kişi zilyedi olduğu malın davacıya ait olduğunu hâkimin huzurunda ikrar ettiğinde, o malı davacıya vermek zorundadır. Örneğin, bir malın kira, ariyet, emanet, rehin, gasp, tarım ortaklığı gibi bir sebeple zilyetliğinde bulunduğunu ikrar eden davalı, en az on beş senenin çekişmesiz geçtiğini öne sürerek o mala mâlik olamamaktadır. Zira zamanaşımı ile hak düşmemekte, üzerinden uzun zaman geçmekle zilyetlik mülkiyet sebebi olmamaktadır. Buradaki kiralama ikrarı, temellük iddiasına engellemektedir. Davalının ikrarı halinde ise, mâlikin "Arazi benim mülkümdür, şu kadar sene önce sana kiraya vermiştim, daima ücretini kabzediyorum" şeklinde açtığı

⁵⁶ İlgili tanımlar için bk. Osman Şahin, *İslâm Hukukunda Zamanaşımı* (İstanbul: Ensar Yayınları, 2016), 15-20.

⁵⁷ Tanju Uygur, "Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler", *Ankara Barosu Dergisi* 5 (1975), 675; Eraslan Özkaya, *Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 905.

⁵⁸ Belirlen sürelerde hakkın dava edilebildiği, dava etmeye engel bir durumun bulunması halinde bu engelin ortadan kalktığı tarihten itibaren sürenin başladığı hakkında ittifak edilmiştir. Bk. İbn Şihne, *Lisânu'l Hükkâm*, 229; Burhâneddîn İbrahim b. Ali b. Ferhûn, *Tabsiratü'l-hükkâm fi usulî'l-akzyeti ve menâhici'l-ahkâm* (Kahire: Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, 1986), 2/92, 99; Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/305-309 ve 4/311-314; *Mevsûâtü'l-fıkhiyye* (Kuveyt: Vezâratü'l-evkaf ve's-şuûni'l-İslâmiyye, 1427), 13/118-120; Şahin, *İslâm Hukukunda Zamanaşımı*, 97.

⁵⁹ Mecelle, md. 1660 ve 1661; Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/2940, 2943; Bilmen, *İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 8/112.

⁶⁰ Bu tür davalarda çekişmesiz on sene geçtiğinde, arazide tasarruf eden kişinin başkalarına karşı "hakk-ı karar"ı ortaya çıkmaktadır ve bu davada ferâğın üzerinden on sene geçtiği ispatlanmıştır. Mecelle, md. 1662 ve 1667; Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/2955; Bilmen, *İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 8/113.

davanın sonucu, bu durumu insanların bilip bilmemesine bağlıdır. Şayet biliniyorsa davası kabul edilir, aksi halde kabul edilmez.⁶¹

Pozitif hukukta zilyedliğin iadesi davasında süre, gasp fiilinin ve gasp edenin öğrenildiği tarihte başlar. Diğer durumda her hâlükârda bir yıl içinde dava açılmalıdır. Menkul davasında davalı zilyed, iyiniyetli ise süre, malın rıza bulunmaksızın elden çıktığı andan itibaren işlemeye başlar ve beş yıldır. Kötüniyetli zilyede karşı süre sınırlaması yoktur. Menkul davasında verilen karar kesin hüküm niteliğinde olduğu için bundan sonra zilyedliğin iadesi davası açılmaz. Zilyedliğin iadesi davasında verilen karar ise geçici olup mülkiyet sebebiyle istihkak davasını veya menkul davasını engellemez.⁶²

7. İstihkak Davasının Hükümü

Dava konusu malın bir kısmının yahut tamamının başkasına ait olduğunun ortaya çıkması ve bu malda bir değişimin meydana gelip gelmemiş olması, istihkakın hükümleri konusunda aynen iade veya tazmin hususlarında etkili olmaktadır. Bu sebeple burada hükümler, malda bir değişiklik olup olmadığı da dikkate alınarak istihkakın kapsamı bakımından ele alınacaktır.

7.1. Malın Tamamında veya Çoğunda İstihkak

İstihkak davasında müstehik, malın hepsinin kendisine ait olduğunu ispatlar ve hâkim de onun lehine karar verirse, satıcının müstehikka ait malın tamamını müşteriye sattığı ortaya çıkmış olur. Bu durumda akdin geçerli olması veya feshedilmesi, malın satışa konu olabildiği meselelerde hak sahibinin vereceği karara bağlıdır. Müstehik bu satışı geçerli kılarırsa mal müşterinin olur. Müşteri henüz kabz etmemişse satıcıdan teslim alır, teslim almışsa mal elinde kalmaya devam eder. Müstehik ise satıcıya rücu ederek semeni ondan alır. Burada müstehikkin onay vermesi, satıcıya daha önce vekâlet vermiş gibi kabul edilir. Böylece satıcı, kendisine verilen vekâlete dayanarak satmış olmaktadır. Ancak malın satışa konu olamayacağı meselelerde hiç kimsenin icazet verme yetkisi bulunmadığı için satış feshedilir. Örneğin satılan mal, bağlayıcılığı hakkında mahkeme kararı bulunan bir vakıf malı ise ve bu durum ispatlanmışsa icazet söz konusu olamaz. Malın satışa konu olabildiği meselelerde müstehik bu satışı geçerli kılmaz ve feshederse, akit geçersiz hale gelir, mal kimin elindeyse ondan geri alır. Semeni geri almak için müşteri satıcıya rücu ettiğinde satıcının iade etmesi zorunludur. Ancak bunun için müşteri, müstehik ile sulh yapmamış olmalıdır. Zira müşteri, elinde bulundurduğu malın bedelinin bir kısmını sulh yoluyla almış ve malı müstehikka teslim etmişse, satıcıya rücu edemez. Fakat müşteri malı elinde

⁶¹ Mecelle, md. 1674; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 4/2959; Bilmen, *İstihkak-ı Fıkhiyye Kamusu*, 8/115.

⁶² Özakman, "Menkul Davası", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 40/1-4 (1974), 513.

tutabilmek amacıyla müstehik ile sulh yapıp bedelin bir kısmını ona ödemişse, satın alırken ödediğini geri almak için satıcıya rücu edebilir.⁶³

Müzâraada da işletmeci gerekli çalışmaları yapmış fakat henüz tohumu ekmemişken toprağın tümü istihkak edilse, işletmeci için toprakta yaptığı işlemin karşılığında bir bedel yoktur.⁶⁴ Ancak meyve varsa, çalışan kişi emsal ücret için bahçeyi kendisine verene rücu eder. Çünkü istihkakla sonlanan ortaklıkta çalışanın ücret ayn vasfındadır ve başlangıçta tayin edilmiş gibidir. Ücretin ayn olması ve bu ücrete bir başkasının malik olduğunun anlaşılması durumunda, çalışan kişi menfaatlerin kıymetini almak için bahçeyi kendisine verene rücu eder.⁶⁵

Mehrin hepsinin istihkak edilmesinde dikkate alınması gereken husus, zevcenin razı olduğu kıymettir. Muayyen hale getirilerek konuşulan mehr-i müsemmanın kendisinin ve miktarının belirli olması sebebiyle zevcenin razı olduğu kıymet aşikârdır. Dolayısıyla mehir olarak bir evin belirlenmesi ve bu evin istihkak edilmesi durumunda, evin tesliminin imkânsız hale gelmesinden dolayı sanki mehir belirlenmemiş gibi düşünülmez ve mehr-i mislin değil, evin kıymetinin ödenmesine hükmedilir. Evin tesliminden sonraki istihkakta da hüküm böyledir. Zira istihkak, itlaf gibi değerlendirilir.⁶⁶

Mâlikîlere göre dava konusu malın hepsinin veya çoğunun başkasına ait olduğunun anlaşılması durumunda şayet mal değişikliğe uğramamışsa hak sahibi olan kişi malın tamamını alır. Bu davada müşteri o malı para vererek satın almışsa parasını geri alır. Fakat bir eşya karşılığında satın almışsa ve bu eşya değişmeden duruyorsa, eşyasının kendisine teslim edilmesini satıcıdan talep eder. Bu eşya artma veya eksilme yoluyla değişmişse, eşyanın kıymetini satıcıdan ister. Dava konusu malın müşteri tarafından başkasına satılmasından sonra ispatlanmış bir istihkak söz konusu olursa, bu işlemler geriye doğru tekrarlanır. Örneğin, A'dan satın aldıktan sonra B'nin bu malı C'ye satması ve daha sonra D'nin hak sahibi olduğunun anlaşılması durumunda D'nin muhayyerlik hakkı vardır; dilerse

⁶³ İbn Hümam *Fethu'l-kadîr*, 7/50. Sulhtaki istihkakta öncelikle sulh akdinin taraflarının (musalih) mâlik olmasına dikkat edilmiştir. Zira onun mâlik olması sulhun sıhhat şartıdır. Buna göre, davacı A ile davalı B arasındaki uyumsuzlukta taraflar bir malı sulh bedeli olarak belirleseler ve bu mal A'ya teslim edildikten sonra C istihkak davası açıp A'nın elindeki malın kendisine ait olduğu ispatlarsa ve hâkim de bu yönde karar verse, sulh akdi batıl olur. Çünkü zikredilen şart gerçekleşmemiştir. Sulh akdi A'nın iddiasını kabul eden B'nin ikrarı üzerine yapılır ve dava konusu olan sulh mahallinin bir kısmı C tarafından istihkak edilirse, sulh bedelinin istihkak edilen kadarı için; sulh mahallinin tamamı istihkak edilirse, sulh bedelinin hepsini almak için B'nin A'ya rücu etme hakkı vardır. Zira bu sulh akdi, ıvazlı bir sözleşme olup satım akdine benzerdir. Sulh akdi A'nın iddiası karşısında B'nin inkârı/yemin etmemesi veya olumlu yahut olumsuz cevap vermeyip susması üzerine yapılır ve dava konusu olan sulh mahalli C tarafından istihkak edilirse, C'nin konumu değişir ve B'nin yerini alır. Burada B'nin davada taraf olamayacağı ortaya çıkmıştır. O halde A, aldığı sulh bedelini B'ye iade eder. Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 6/48; Haraşî, *Şerhu Muhtasari'l-Halil*, 6/159.

⁶⁴ Bedelin olmamasının gerekçesi, ortada bir mülkiyetin söz konusu olmamasıdır. Zira istihkakta önceki mülkiyet sonrakini ortadan kaldırmaktadır. Hâlbuki burada çalışan kişi ortak da olsa gâsıp da olsa ortadan kalkan bir mülkiyet bulunmamaktadır. Bk. Haraşî, *Şerhu Muhtasari'l-Halil*, 6/151.

⁶⁵ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/286-287.

⁶⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 2/278.

satışı kabul eder ve C'den satış bedelini geri alır yahut satışı bozar ve eski durumunu koruyan malı C'den alır.⁶⁷

Mezheplerin ittifakına göre, muayyen bir mal karşılığında muhâlea yapılsa ve bu malın hepsi istihkak edilse, muhâlea geçerlidir. Zira koca, nikâha karşılık olmak üzere bu bedeli almaktadır ve bedelin fasit olması akdi geçersiz kılmamaktadır. Ancak bedel fasit olduğu için kadın bu malın kıymetini ödemelidir.⁶⁸

7.2. Malın Bir Kısımında İstihkak

Satılan alınan ve henüz müşteri tarafından kabzedilmemiş olan malın bir kısmının başkasına ait olduğunun ortaya çıkması durumunda, müstehikkin önünde icazet yahut fesih şeklinde iki seçenek vardır. İcazet seçeneğini kullandığında, kendi hakkına düşen miktarın semenini satıcıdan alır ve mal müşterinin olur. Çünkü satıcı, müstehik adına işlem yapmış sayılır. Fesih seçeneğini kullandığında ise kendi hakkına düşen miktarda akit batıl olur. Zira istihkak edilen miktarın satıcının mülkü olmadığı ortaya çıkmış ve hak sahibinin de rızası alınmamıştır. Burada satın alınan şeyin bölünmesinden dolayı akdin bölünmesi (teferruku's-safka) söz konusu olduğu için müşteri yeni bir icapla karşı karşıya kalmış ve kabul-ret tercihi şeklinde muhayyerlik hakkına sahip olmuştur; dilerse istihkak dışında kalan miktarın bedelini ödeyip satın almaya razı olur, dilerse geri verir. Bu muhayyerlik için istihkakın yol açtığı bölünmenin malın müşteriye kalan kısmında herhangi bir kusur meydana getirmiş olması şart değildir.⁶⁹

Satın alınan ve müşteri tarafından kabzedilen malın bir kısmının başkasına ait olduğunun ortaya çıkması, hak sahibinin de fesih seçeneğini kullanması durumunda yine müstehikkin payına düşen miktarda akit batıl olur. Burada müşterinin muhayyerlik hakkına sahip olup olmaması ise akdin bölünmesine değil, kalan kısımda istihkakın bir kusur meydana getirip getirmemesine göre belirlenir. Şayet istihkak edilen miktarın teslimi evin, bağın, küçük bir arazinin, bir çift ayakkabının veya mestin, kapının sövelerinin birinin teslimindeki gibi zararsız mümkün olmayacaksa, müşteri muhayyerdir. Buna göre, emlak satışı yapan A, konut veya bahçe gibi bir malı B'ye satmış, fakat malın bir kısmının mâliki olduğu iddiasıyla istihkak davası açan C'nin bu iddiasını ispatlaması üzerine kendisine ait kısmı geri verilmiştir. Bu durumda kalan kısmın kusurlu sayılması halinde B'nin muhayyerlik hakkı bulunmaktadır; isterse malın kalan kısmını geri verebilmekte, isterse istihkak sebebiyle elinden çıkan kısmın parasını satıcıdan geri alabilmektedir. Çünkü bu sayılanlarda menfaat, birbiriyle bitişiktir. Örneğin evin bir bölümü elden çıkarıldığı takdirde

⁶⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/273; Karâfi, *ez-Zehîra*, 9/53, 66.

⁶⁸ Desûkî, *Hâşiye*, 2/349; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/265; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 7/73.

⁶⁹ İbn Hümmam Fethu'l-kadîr, 6/391, 7/45; Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, thk. Ali Muhammed Muavvaz (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999), 7/82.

geri kalan bölümünden faydalanmak mümkün değildir. Ancak iki ayrı top kumaşta ve tartıyla yahut hacim ölçüsüyle satılan mallarda olduğu gibi, müstehikkin talep ettiği miktarın zarar vermeden teslimi mümkünse, müşterinin muhayyerlik hakkı bulunmaz. Buna göre A, kumaş taciri B'den iki top kumaş satın almış, fakat bunlardan birinin kendisine ait olduğunu iddia eden C'nin açtığı istihkak davasında davacı lehine karar verilmiştir. Bu durumda bir top kumaşın C'ye teslim edilmesi, diğer top kumaşa zarar vermemektedir. Bir top kumaşın menfaatinin diğerine sirayet etmemesi sebebiyle A'nın bu istihkakı gerekçe gösterip kumaş B'ye geri verme hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla kusur muhayyerliği hükümleri esas alındığı için bir topun istihkak davasıyla alınması, diğerinde muhayyerlik hakkının bulunmasını gerektirmemektedir.⁷⁰

Satım akdinde istihkak dışında kalan kısım dikkate alındığı gibi, rehin akdinde de kalan kısmın tek başına rehin olarak kalmaya elverişli olup olmadığına bakılmaktadır. Buna göre, istihkaktan sonra kalan kısım baştan beri rehin verilebiliyorsa, bu kısım hakkında rehin akdi fasit olmamaktadır. Aksi durumda ise akdin tamamı fasittir. Rehın olarak verilen ve bir kısmı istihkak edilen malın birden çok kişiye şâyi mülkiyet şeklinde ait olması halinde de rehin akdi tümüyle fasit olmaktadır. Zira bu tür mülkiyet, rehınin sahih olmasını engellediği için istihkak dışında kalan kısımda da akdin fasit olduğu ortaya çıkmaktadır.⁷¹

Mehir olarak verilen evin bir kısmının istihkak edilmesi durumunda Hanefilere göre kadın muhayyerdir. Dilerse kendine düşen kısmı kabul eder ve kalan kısmın kıymetini almak için, dilerse ortaklığın bir kusur teşkil etmesine dayanarak evi geri verir ve tümünün kıymetini almak için zevcine rücû eder. Bu konuda Mâlikî mezhebinde Hanefiler gibi düşünenlere göre mehrin kıymetinin ödenmesinin gerekli oluşu, evlilikte eşlerin birbirine ikramının dikkate alınmasına dayanmaktadır. Nitekim istihkak durumunda kadın mehrin çok az bir miktarını geri almak için rücu edebildiği gibi, koca bunun çok daha fazlasını verebilmektedir. İkinci görüş, ortada bir mehir kalmadığında kıymetin değil, mehr-i mislin verilmesini savunmaktadır. Üçüncü görüşe göre kıymet veya misilden hangisi az ise onun verilmesini gerekli görmektedir. Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde istihkakın baştan belli olması durumunda kadının belirlenmiş bir mehir olmadan evliliğe razı olduğu, bu sebeple de mehr-i mislin verileceği kabul edilmiştir. İstihkakın sonradan ortaya çıkması durumundaki görüşleri ise kıymetin ödenmesi gerektiği şeklindedir.⁷²

⁷⁰ İbn Hümâm *Fethu'l-kadîr*, 7/49; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/83.

⁷¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/141, 151; Karâfî, *ez-Zehîra*, 8/91, 9/213. Ortak malda kural olarak, kısmet esnasında kişilerin paya malik oldukları kabul edilir. Aksi halde, payların ifrazından ve bir kısmının mübadelesinden ibaret olan taksim caiz değildir. Buna göre, mal istihkak edildiğinde kısmet zahirde batıl olur. Gerçekte ise onun sahih olmadığı yani görünürdeki pay sahiplerinin gerçek mâlik olmadıkları ortaya çıkar. Bu malın bir kısmı istihkak edildiğinde ise müstehak kısımda taksimin batıl olduğu kesinleşir ve geri kalan kısım yeniden taksim edilir. Bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/24.

⁷² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 2/278; Haraşî, *Şerhu Muhatasar Halîl*, 3/296; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/223; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/689-690.

Vakfedilen malın istihkak edilmesinde göz önünde bulundurulacak olan husus, şâyi mülkiyetin ortaya çıkıp çıkmamasıdır. Bu mesele, hibe edilen malın bir kısmının istihkakında şâyi mülkiyetin ortaya çıkmasına benzemektedir. Buna göre, vakfedilen malın bir kısmının şâyi mülkiyete sahip birkaç kişinin hakkı olduğu ortaya çıktığında, vakfetme esnasında şuyû mevcut olduğu için İmam Muhammed'e göre bu vakıf batıl olmaktadır. Bu durumda vakıf lehdarı olan kişi, yaşıyorsa vakfedene rücu eder. Vakfedenin ölümünden sonra istihkak ortaya çıkmışsa, vakfedenin mirasçılarına başvurmalıdır.⁷³

SONUÇ

İslam hukuk kaynaklarının bir kısmında mülkiyet, zilyedlik, gasp, rehin gibi konular bağlamında, diğer bir kısmında ise müstakil başlık altında ele alınan istihkak davası hakkında yapılan bu çalışmada ulaşılan sonuçlar maddeler halinde şu şekilde sıralanabilir:

1) İstihkak davasının anlaşılabilmesi için mülkiyet ve zilyetlik kavramlarının hukukî niteliklerinin bilinmesine ihtiyaç vardır. Zira istihkak sonucunda malın gerçek sahibi tespit edilince zilyedin haksız olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda zilyetlik gerçekten mülkiyetin sahibi olan kişiye nakledilmektedir.

2) Mülkiyetin hem fiilen kullanma ve tasarruf edebilme hem de her türlü haksız fiile karşı koruma hakkı sağlamasına karşın, zilyetliğin bazen sadece mutasarrıf olarak elinde bulundurma durumunu ifade etmesini dikkate alan İslam hukukçuları, zilyetliğin mülkiyet sebebi değil, mülkiyet karinesi olduğunu kabul etmişlerdir. Bu sebeple de zilyetlik söz konusu olduğunda sadece hukukî durumu dikkate almışlar ve zilyetliğin hukuken devam etmesini göz önünde bulundurarak koruyucu bir yaklaşım sergilemişlerdir.

3) Mülkiyete dayanan istihkak davasının eşya hukuku bağlamında aynî nitelikte olması, malın iadesini gerektirmekte ve bu yönüyle istihkak davası, gasp ve itlaf bahislerinde geçen tazminat davasından ayrılmaktadır. Yine örneğin rehin bahislerinde gündeme gelen zilyetliğin korunması ve zilyetliğe haklılık davasında, dava konusu mal üzerinde mülkiyet tesis edilmemiş olduğu için mahiyet bakımından farklılık bulunduğu anlaşılmaktadır.

4) Mülkiyete dayanan istihkak davasında esas itibariyle iddia edilen malın mâliki olan kişi davacıdır. Sadece zilyetliğin iadesinin talep edilmesi halinde ise zilyet davacıdır. Davalı ise haksız olduğu öne sürülen zilyettir. Bu sebepten dolayı da satılan mal henüz satıcının elindeyse, satıcının zilyet olması ve müşterinin ona rücu edebilmesi bakımından müstehikka karşı satıcı ile müşteri arasında dava arkadaşlığı ortaya çıkmaktadır.

⁷³ İbn Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/48. Mâlikîlere göre dava konusu malın az kısmının başkasına ait olduğu anlaşılırsa, hak sahibi olan davacı sadece hissesinin kıymetini isteyebilir. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/273.

5) Hisselerin tayin yoluyla taksim edildiği müşterek mülkiyette dava arkadaşlığı bulunmamaktadır. Hisselerin tayin yoluyla taksim edilmediği iştirak halindeki ortaklıkta hükmün davalının ikrarına dayanılarak verilmesi halinde istihkak sadece davalıyı bağlarken, davanın delil ile sonuçlanması halinde hüküm tüm ortaklar için geçerli olmaktadır.

6) Mülkiyete dayanan istihkak davası aynî nitelikte bir dava olduğu için dava konusu malın dinen/hukuken yararlanılması caiz ve elde edilmiş olması lazımdır. Bu davada malın menkul veya gayrimenkul olması önemli olmadığı gibi, zilyetliğin elde edilmiş şekli değil, haksız olması önemlidir.

7) Satılan malın tümü istihkak edilir ve müstehik bu satışı geçerli kılarırsa, satıcıya rücu ederek semeni ondan alır, mal ise müşterinin olur. Böylece müstehik daha baştan satıcıya vekâlet vermiş gibi sayılır. Müstehik bu satışı feshederse, malı zilyetten geri alır, müşteri de semeni geri almak için satıcıya rücu eder.

8) Satılan malın bir kısmı istihkak edildiğinde, malın müşteri tarafından kabzedilmiş olup olmadığına ve müstehikkin bu satışa icazet verip vermediğine bakılır. Şayet mal kabzedilmemişse ve icazet verilmişse, müstehik hakkı olan kısmın semenini satıcıdan alır, mal müşterinin olur. Burada satıcı, müstehik adına vekâletle işlem yapmış gibi kabul edilir. Müstehik bu akdi feshederse, akit bölündüğünden dolayı yeni bir icapla karşı karşıya kalmış olan müşteri, istihkak dışında kalan kısmın bedelini ödeyip satın almak yahut malı almamak arasında muhayyer olur (kabul muhayyerliği). Mal kabzedilmişse ve icazet verilmişse, müstehik yine hakkı olan kısmın semenini satıcıdan alır, mal müşterinin olur. Müstehik feshederse, istihkak edilen kısımda akit batıl olur. Kalan kısmın satıcıya zararsız teslimi mümkün ise, müşterinin muhayyerlik hakkı olmadığı için bu kısmı satın alması zorunludur. Ancak zarar söz konusu olacaksa, kusur muhayyerliği hakkına sahip olur; malın kalan kısmını geri verebilir yahut elinden çıkan kısmın bedelini satıcıdan geri alabilir.

KAYNAKÇA

Aktan, Hamza. "Derek". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 9/170-171. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.

Ali Haydar, Hocaeminefendizâde. *Düreru'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020.

Aslan, Kudret. *Hacizde İstihkak Davası*. Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2005.

Ayan, Mehmet. *Eşya Hukuku I*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Aybay, Aydın-Hatemi, Hüseyin. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Muhammed. *el-İnâye şerhu'l-Hidâye*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ty.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1991.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil. *el-Câmiu's-sahîh*. thk. Muhammed Züheyr. Beyrut: Dâru Tavkî'n-Necât, 1422.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. İdris. *Şerhu Münthehe'l-irâdât*. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1993.
- Burhânüddîn el-Buhârî, Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz. *el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-nu'mânî*. thk. Abdülkerim Sâmi. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004.
- Cessâs, Ebu Bekir Ahmed b. Ali. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*. thk. Said Bektaş. Dâru's-Sirâc, 2010.
- Ceylan, Seldağ Güneş. "Roma Hukukundan Günümüze İstihkak Davası". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/1-2 (1999), 149-163.
- Desûkî, Muhammed b. Muhammed. *Haşiyetü'd-Desûkî*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, t.y.
- Ebû Zehrâ, Muhammed. *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd fi's-şerîati'l-İslâmiyye*. Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1996.
- Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekeriyâ b. Muhammed. *Fethu'l-vehhâb bi-şerhi Menheci't-Tullâb*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1994.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 1998.
- Ertaş, Şeref. *Eşya Hukuku*. İzmir: Barış Yayınları, 2012.
- Ezheri, Muhammed b. Ahmed. *Tehzibu'l-lüğâ*. thk. Muhammed Ivaz. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 2001.
- Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. *el-Vasît fi'l-mezheb*. thk. Ahmed Mahmud İbrahim. Kahire: Dâru's-Selâm, 1417.
- Hacak, Hasan. "Mülkiyet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 31/543-548. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Haraşî, Muhammed b. Abdillâh. *Şerhu Muhtasari'l-Halîl*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, t.y.
- Hatemi, Hüseyin-Serozan, Rona-Arpacı, Abdülkadir. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991.
- Heyet, *Mevsûâtü'l-fikhiyye*. Kuveyt: Vezâratü'l-evkaf ve's-şuûni'l-İslâmiyye, 1427.
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992.
- İbn Âbidîn, *Minhatü'l-hâlik hâşiyetü Bahri'r-râik*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî, ty.
- İbn Ferhûn, Burhâneddîn İbrahim b. Ali. *Tabsiratü'l-hükkâm fi usuli'l-akziyeti ve menâhici'l-ahkâm*. Kahire: Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, 1986.

- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrahim. *el-Eşbah ve'n-nezâir ala mezhebi Ebî Hanife*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999.
- İbn Nüceym. *Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Kahire: Dâru'l-Kütübî'l-İslâmî, ty.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. İstanbul, Kahraman Yayınları, 1985.
- İbn Şihne, Ebü'l-Velîd Lisânüddîn Ahmed b. Muhammed. *Lisânu'l Hükkâm*. Kahire, yy. 1973.
- Karâfî, Ebü'l-Abbas Şihâbüddîn Ahmed b. İdris. *Envâru'l-burûk fî envâi'l-furûk*. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, t.y.
- Karâfî. *ez-Zehîra*. thk. Muhammed Hübze. Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1994.
- Kâsânî, Ebû Bekir Alâuddîn Mes'ud b. Ahmed. *Bedâiu's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986.
- Kaşıkçı, Osman. "Mecelle'de İstihkâk Davası". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1-2 (1996), 481-495
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed. *el-Hâvi'l-kebîr*. thk. Ali Muhammed Muavvaz. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Firamurz. *Dürrü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm*. Beyrut: Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-İlmiyye, ty.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî. *el-Câmi'u's-Sahîh*. nşr. Muhammed el-Faryâbî. Riyâd: Dâru Taybe, 2006.
- Nevevî, Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref. *el-Mecmu şerhu'l-Mühezzeb*. Beyrut: Dâru'l-fikr, ty.
- Oğuzman, Kemal. *Eşya Hukuku Dersleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1973.
- Özakman, H. Cumhur. "Menkul Davası". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 40/1-4 (1974), 481-517.
- Özkaya, Eraslan. *Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Senhûrî, Abdürezzak. *Mesâdiru'l-hak fî'l-fikhi'l-İslâmî*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî 1954.
- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed. *el-Mebсут*. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1993.
- Suğdî, Ali b. el-Hüseyn b. Muhammed. *en-Nüteffî'l-fetâvâ*. thk. Selâhaddin Abdüllatîf en-Nâhî. Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 1984.
- Şahin, Osman. *İslâm Hukukunda Zamanaşımı*. İstanbul: Ensar Yayınları, 2016.
- Şener, Esat. *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu*. Ankara: Seçkin Kitabevi, 1989.
- Şeybanî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen. *el-Asl/el-Mebсут*. thk. Ebu'l-Vefa el-Efgani. Karaçi: İdaratü'l-Kur'an, ty.
- Şeyh Bedreddin, Mahmûd b. İsrâil b. Abdülazîz. *Câmiu'l-Fusûleyn*. Mısır: yy. 1800.

- Şeyh Bedreddin, *Yargılama Usulüne Dair Câmiu'l-Fusûleyn*. ed. Hacı Yunus Apaydın. Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 2012.
- Topal, Şevket. "Zilyedlik". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 44/417-420. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- Uluçlar, Selvi Nazlı Güvenç. *Miras Sebebiyle İstihkak (Mirasçılık) Davası*. İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021.
- Uygur, Tanju. "Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler". *Ankara Barosu Dergisi* 5 (1975), 675-692.
- Ünal, Mehmet-Başpınar, Veysel. *Şekli Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Yaka, Zeki. "İslam Hukukunda Zilyedlik ve Mülkiyet Arasındaki Farklar". *Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1/2 (2014), 35-52.
- Yazır, Elmalılı Hamdi. *Hak Dini Kuran Dili*. İstanbul: Eser Neşriyat, 1979.
- Zebîdî, Ebü'l-Feyz Muhammed b. Muhammed. *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs*. Kuveyt: Dâru'l-Hidâye, t.y.
- Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır. *el-Mensûr fi'l-kavâid*. Kuveyt: Vezâretü'l-Evkafi'l-Kuveytiyye, 1985.
- Zerkeşî. *Şerhu Zerkeşî*. Riyad: Dâru Ubeykân, 1993.
- Zeylaî, Fahrüddin Osman b. Ali. *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Kahire: Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1313.