



İslam Muhâkeme Hukukunda Defi Davası*

Defi Case In Islamic Law of Reason

Derya ŞİMŞEK (Sorumlu Yazar)

Yüksek Lisans Öğrencisi, Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Master's Student, Kocaeli University Faculty of Theology, Kocaeli/Türkiye
deryasimsek1986@gmail.com, orcid.org/0000-0001-9364-0610

Ayhan HİRA

Doç. Dr., Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı
Assoc. Prof. Dr., Kocaeli University Faculty of Theology, Department of Islamic Law
ayhan.hira@kocaeli.edu.tr, orcid.org/0000-0002-3574-7660

Makale Bilgisi / Article Information	
Makale Türü / Article Types:	Araştırma Makalesi / Research Article
Geliş Tarihi / Date Received:	1 Şubat 2023 / 1 February 2023
Kabul Tarihi / Date Accepted:	18 Nisan 2023 / 18 April 2023
Yayın Tarihi / Date Published:	20 Temmuz 2023 / 20 July 2023
Yayın Sezonu / Pub Date Season:	Temmuz 2023 / July 2023
Cilt / Volume: 9, Sayı / Issue: 2, Sayfa / Pages: 559-585.	

Atıf / Cite as: Şimşek, Derya-Hira, Ayhan "İslam Muhâkeme Hukukunda Defi Davası [Defi Case In Islamic Law of Reason]". İhya Uluslararası İslâm Araştırmaları Dergisi- İhya International of Islamic Studies 9/2 (Temmuz/July 2023), 559-585. <https://doi.org/10.5281/zenodo.8075035>

İntihal / Plagiarism: Bu makale, Turnitin yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir/This article has been scanned by Turnitin. No plagiarism detected.

Yazar Katkıları/Author Contributions: Çalışmanın Tasarlanması/**Conceiving the Study** : D.Ş. (%60), A.H. (%40) | Veri Toplanması/**Data Collection** : D.Ş. (%70), A.H. (%30) | Veri Analizi/**Data Analysis**: D.Ş. (%40), A.H. (%60) | Makalenin Yazımı/**Writing up**: D.Ş. (%70), A.H. (%30) | Makale Gönderimi ve Revizyonu/**Submission and Revision**: D.Ş. (%50), A.H. (%50). **Çıkar Çatışması / Competing Interests:** Yazarlar, çıkar çatışması olmadığını beyan ederler / The authors declare that they have no competing interests.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur/It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited (**Derya ŞİMŞEK-Ayhan HİRA**).

Bu makale Creative Commons Atıf-Gayri Ticari Türetilemez 4.0 (CC BY-NC 4.0) Uluslararası Lisansı altında lisanslanmıştır. This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 (CC BY-NC 4.0) International License.



* Bu makale, Kocaeli Üniversitesi SBE İlahiyat Fakültesi Temel İslâm Bilimleri Ana Bilim Dalı Temel İslâm Bilimleri Bilim Dalında yapılan ve 14.06.2022 tarihinde kabul edilen "İslam Muhâkeme Hukukunda Defi Davası" adlı yüksek lisans tezinden üretilmiştir.



İslam Muhâkeme Hukukunda Defi Davası

Öz

Davalı tarafından davacının iddiasını geçersiz kılmak ya da askıya almak için karşı bir iddiada bulunulması anlamına gelen defi davası, muhâkeme hukukunda savunma vasıtaları arasında yer almaktadır. Muhakemenin sağlıklı ve adil bir şekilde yürütülebilmesi için büyük önemi haiz olan bu savunma yolu, usul ve esasa dair eksikliklerin söz konusu olduğu durumlarda davalıya davadan kaçınma hakkı tanımaktadır. Bu durum bazen davalının dava konusunun ya hiç var olmadığını ya da var olmakla birlikte dava edilemez duruma geldiğini iddia ederek "defi davası", bazen de söz konusu iddianın muhatabı olmadığını iddia ederek "husumetin defi" şeklinde tezahür etmektedir. Gerek teorik ve gerekse pratik alanlarda incelediğimiz defi davanın, fukaha tarafından da bir dava türü olarak kabul edildiği görülmektedir. Bu yaklaşım, asıl davada bulunması gereken dava konusuna, taraflara ve mahkemeye ilişkin şartların defi davanın geçerli olması için de gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Bilindiği üzere bir iddianın hukuki nitelik kazanması onun hâkim huzurunda ileri sürülmesine bağlı kılınmıştır. Bu nedenle mahkeme dışında ileri sürülen defi, salt iddia kabul edilmekte ve dikkate alınmamaktadır. Asıl dava ile bağlantılı olmak zorunda olan defi davada, defin ileri sürülmesiyle ispat külfeti yer değiştirmekte asıl davanın davalısı davacı, asıl davanın davacısı ise davalı konumunda olmaktadır. Dolayısıyla muhâkeme usulünce asıl davada, davacıdan beklenen iddiayı ispat etme sorumluluğu defiyle birlikte asıl davanın davalısına geçmektedir. İslam hukukunda defin hâkim tarafından da ileri sürülebilmesi, yargıda çabukluk ilkesi gereğince muhakemenin daha kısa sürede sonuçlanmasına olanak sağlayarak adaletin tesisine hizmet etmektedir. Defi davası, pozitif Türk hukukunda da geniş bir uygulama alanına sahip olmakla beraber iki hukuk sistemi arasında benzer ve farklı yönler bulunmaktadır. Bu çalışmada defi davasının keyfiyeti, İslâm muhâkeme hukuku ve pozitif Türk hukuk öğretileri mukayese edilerek incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Muhâkeme, Dava, Savunma, Defi.

Defi Case In Islamic Law of Reason

Abstract

Defi litigation, which means that a counterclaim is made by the defendant to invalidate or suspend the claimant's claim, is among the means of defense in the law of procedure. This defense, which is of great importance for the sound and fair conduct of the proceedings, gives the defendant the right to avoid the case in cases where there are deficiencies in procedural and substantive matters. This situation sometimes manifests itself as a "defense case" by claiming that the subject of the case either does not exist or that it cannot be sued even though it exists, and sometimes it manifests as "defense of enmity" by claiming that the subject of the case is not the addressee. It is seen that the defi case, which we have examined in both theoretical and practical fields, is also accepted as a type of case by the fuqaha. This approach leads to the conclusion that the conditions regarding the subject of the case, the parties and the court, which should be present in the main case, are also necessary for the

defense case to be valid. As it is known, the legal qualification of a claim is dependent on its being put forward before a judge. For this reason, the defense asserted outside the court is accepted as a mere claim and is not taken into account. In the plea case, which has to be related to the main case, the burden of proof shifts with the assertion of burial, and the defendant of the main case becomes the plaintiff, and the plaintiff of the main case becomes the defendant. Therefore, in the main case, the responsibility of proving the claim expected from the plaintiff passes to the defendant of the main case together with the defense. In Islamic law, the fact that the burial can be claimed by the judge also serves to establish justice by enabling the trial to be concluded in a shorter time in accordance with the principle of speed in the judiciary. Defi case has a wide application area in positive Turkish law as well, but there are similarities and differences between the two legal systems. In this research, the nature of the defi case has been examined by comparing the Islamic law of reasoning and positive Turkish legal teachings.

Keywords: Islamic Law, Judgment, Case, Plea, Defence.

Extended Abstract

Defi litigation is defined as the defendant's dismissal of the claim brought against him based on a specific reason in a litigation that has been duly opened. Defence, which is one of the means of defense of the law of procedure, comes to the fore when a counterclaim is made by the defendant to nullify or suspend the claim of the plaintiff. This defense, which is of great importance for the sound and fair conduct of the proceedings, gives the defendant the right to abstain from the case, either absolute (permanently) or temporarily (temporarily) in cases where there are deficiencies in procedural and substantive matters. Although the right in question is available at the embezzlement of the person without the need for any legal action, the use of this right becomes meaningful only when it is against a claim. As a matter of fact, in the notion of Islamic law, taking into account the fact that people have different temperaments and, accordingly, sometimes prioritizing interests and sometimes violating someone else's right, in accordance with the principle of "acquittal-i dhimmet is essential", a person's embezzlement is free from crime or debt, unless proven otherwise. It is accepted. Accordingly, it is considered essential that one person proves the rights or debts attributed to another. If the allegation is not proven, the person whose embezzlement is attributed a right or debt will be able to get rid of the situation in which he was involved or wanted to be included due to this accusation, by using his right of denunciation. Here, inclusion means the subject of the case, and inclusion means being a party to the case. Namely, the case of defi sometimes manifests as "defense of the case", claiming that the subject of the case either does not exist or that it has become untenable even though it exists, and sometimes it appears as "defense of enmity", claiming that it is not the addressee of the claim. Considering the aforementioned issues, it is possible to say that the defense case is a counter case. It is seen that the defi case, which we have examined in both theoretical and practical fields, is also accepted as a type of case by the fuqaha. This approach leads to the conclusion that the conditions regarding the subject of the case, the parties and the court, which should be present in the main case, are also necessary for the defense case to be valid. For example, the legal qualification of a claim has been made dependent on its being put forward before a judge. For this reason, the defense asserted outside the court is accepted as a mere claim and is not taken into account. In the plea case, which has to be related to the main case, the burden of proof shifts with the assertion of burial, and the defendant of the main case becomes the plaintiff, and the plaintiff of the main case becomes the defendant. Therefore, in the main case, the responsibility of proving the claim expected from the plaintiff passes to the defendant of the main case together with the defense. Accordingly, the fuqaha, who agree that the burial that should be claimed during the trial, can be brought forward after the verdict if the defendant is absent, disagrees on the validity of the burial of the defendant in the court after the verdict. The defendant can also exercise his right of defense against the judicial organs due to procedural deficiencies arising from the court or judge. In Islamic law, in addition to the fact that the case of defense can be brought forward against the judicial organs, it can also be brought forward by the judge, unlike the positive law, allows the judgment to be concluded in a shorter time in accordance with the principle of speed in the judiciary and serves to establish justice. Although the Defi case has a wide application area in positive law, different from Islamic law, a distinction is made between defi and objection. This distinction has resulted in the existence of similarities and differences between the two legal systems regarding the nature of the case. In this research, firstly, the definition and nature of the defi case will be revealed on the basis of case theory. Then, the validity conditions, types and legal consequences of burial will be examined at the theoretical and practical level. Finally, the position and functionality of the defi case in Islamic law of reasoning and positive law will be compared, and similar and different aspects will be tried to be revealed.

Giriş

Sosyal bir varlık olmanın kaçınılmaz yönlerinden birini temsil eden hak arama özgürlüğü, hukukun temel taşları arasında yer almaktadır. Herhangi bir uyuşmazlık durumunda kişiler kendilerine tanınan bu hakkı kullanarak yaptırım gücünü kamu adına devletten alan yargı mercilerine başvurabilmektedirler. Bu noktada Hz. Peygamber, mükelleflerden sorumluluklarını yerine getirip hakkı olmayandan uzak durmalarını istemekte ve aksi durumda çifte müeyyide uyarısı yapmaktadır: “Her kime, kardeşine ait bir hakkı hükmedip verirsem sakın onu almasın. Zira ben ona kıyamet günü boynuna yükletilerek taşıyacağı bir ateş parçası vermiş olurum.”¹

İslam hukukunda kişilerin mahkemeye başvurularıyla birlikte muhâkeme süreci başlamakta ve taraflar davacı - davalı konumlarını bu sürecin başında almaktadırlar.² Davacı, var olanın aksini iddia eden ve mahkemeden hukuki koruma talep eden; davalı ise bu iddianın muhatabı olan kişi olarak kabul edilmektedir.³ Ancak bu sıfatlar dava boyunca tarafları aynı konumda kalmaya icbar etmemekte, dava henüz seyrederken gerek yeni iddiaların ileri sürülmesi gerekse defide bulunulmasıyla tarafların konumları yer değiştirebilmektedir.⁴

Davalı, kendisine yöneltilen iddiaya karşı ikrar, inkâr, yemin, yeminden nükûl yahut defi yoluyla cevap verebilmektedir. Zikrettiğimiz cevap türlerinden her biri davanın seyrini farklı açıdan etkilemekte ve süreç buna bağlı olarak ilerlemektedir. Davalının ikrarı halinde davacı lehine hüküm verilmektedir. Davalının iddiayı inkâr etmesi durumunda ise davacıdan delil getirmesi istenmektedir. Davacı delil getirirse, kendi lehine hüküm verilmekte, bunu yapamadığı takdirde davalının yemin etmesini isteyebilmektedir. Davalı yemin ederse kendi lehine hüküm verilmekte, yeminden kaçındığı takdirde aleyhine karar verilmektedir.⁵ Ancak bu son durum hakkında yeminin davacıya da yöneltilmesi gerektiğini ifade eden görüşler de bulunmaktadır.⁶

¹ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl, el-Buhârî, *el-Câmi'u's-sahîh*, nşr, Muhammed Zühre b. Nasr (Dâru Tavkî'n-Necât, 2001), “Ahkâm” 29; Ebu'l-Hüseyn Haccac el-Kuşeyrî el-Müslim, *el-Müsnedü's-sahîh* (Beyrut: Dâru İhyai Tûrâsi ty), “Akdîyye” 3; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî, *Sünen-i İbn Mâce* (Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî), “Ahkâm” 5.

² Burhânüddîn İbrahim b. Ali b. Muhammed b. Ferhûn, *Tabsiratü'l-hükkâm, fi usuli'l-akziyeti ve menâhici'l ahkâm* (Kahire: Mektebetü'l-Külliyyâti'l-Ezheriyye, 1986), 1/140; Tarablusî, Ebu'l-Hasan Alâüddîn Ali b. Halil, *Muînü'l-hükkâm fî mâ yeteradeddü beyne'l-hasmeyni mine'l-ahkâm* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ty), 53.

³ Ebubekir Ahmed b. Ali er-Râzi el-Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* (Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2010), 3/293; Ebû Bekir Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serâhsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Marife, 1993), 17/28-29; Ebû Bekir Alâuddin Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986), 4/222; Zeynüddîn b. İbrahim Muhammed b. Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, thk. Abdu'l-Kerîm Fudayl (Beyrut: 2011), 50-53.

⁴ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, (Kahire: Dâru'l-Kütübi'l-İslâmi, ty.), 7/228; Ali Haydar Hoca Eminzâde/Büyük Haydar Efendi *Düreru'l-hükkâm fi şerhi Mecelleti'l-ahkâm*, Arapça trc. Fehmî el-Hüseynî (Beyrut: Dâru'l-Ceyl, 1991), 4/211-212; Cevdet Yavuz, “Dâva”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedis*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 19/12-16.

⁵ Hanefîlere göre davalının nükûlü, davacının lehine hüküm vermek için delil oluşturur. Bk. Serâhsî, *el-Mebsût*, 16/118; *Fetâvâ'l-Hindîyye* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1980), 4/2; Mecelle, md. 1820; Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/650.

⁶ Mâlikîlere göre malî konularla davacıya da yemin yöneltilir. Bk. İbn Ferhûn, *Tabsiratü'l-hükkâm*, 1/366. Şâfiîlere göre nükûl varsa davacıya yemin yöneltilmeden hüküm verilmez. Bk. Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yûsuf el-Firuzâbâdî eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb fi fihhi'l-İmâmî's-Şâfiî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1995), 3/395. Bu konuda Hanbelîler'in bir görüşü Hanefîlerin diğeri ise Şâfiîlerin tutumları ile örtüşmektedir. Bk. Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b.

Zikrettiğimiz süreçlere ek olarak, davalının yeni bir iddiada bulunması ya da dava konusu ile ilgili uyuşmazlığın tarafı olmadığını ileri sürerek cevap vermesi söz konusu olmaktadır ki bu durum “defi davası” olarak isimlendirilmektedir. Defi davası, İslam muhâkeme hukukunda deliller ve şahitlerin ifadeleri doğrultusunda hükmetmek durumunda olan hâkimin huzurunda, davalının “dava konusu şeyin kendisine izafe edilemeyeceği” iddiasıyla hakkında açılan davaya cevap vermesi ve iddiasını kanıtlamasıyla, davanın muhtemel sonuçlarından beraat etmesine vesile olan bir savunma vasıtasıdır.⁷

Defi davası, beşerî hukuk sistemlerinde de bir savunma vasıtası olarak yer almakla birlikte iki hukuk sistemi arasında yaklaşım ve kapsam farklılıklarından söz etmek mümkündür. Nitekim pozitif Türk hukuku, davalının iddiasının niteliği ve ne zaman ileri sürüleceği konuları çerçevesinde “defi” ve “itiraz” ayrımına giderek defin kapsamını dar tutmaktadır. Bu durum pozitif hukuk sisteminde var olan usul-esas ayrımı ile yakından ilişkilidir.⁸ Taleplerin korunmasını ve bu korumanın keyfiyetini bütüncül bir yaklaşımla ele alan İslam hukukunda ise defi ve itiraz ayrımına gidilmemiştir. Bu sebeple pozitif hukukta itiraza konu olan her durum İslam hukukunda defi dava içerisinde değerlendirilmiştir. Buna göre, miktar ve niteliği belirli olan bir borç ilişkisini konu edinirsek, “alacaklının açtığı davada davalı, borcun tarafı olmadığını ya da borç ilişkisinin sözleşmedeki bir eksiklik sebebiyle geçerli olmadığını iddia ederek karşı bir iddiada bulursa” pozitif Türk hukukunda bu durum itiraz,⁹ İslam hukukunda ise defi dava kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁰

Bu çalışmanın hedefi, klasik fıkıh literatüründe meseleci yöntemle ele alınan defi davasının niteliğini, kapsamını, kabul şartlarını ve türlerini pozitif Türk hukuk sistemi ile mukayeseli olarak incelemektir. Bilgilerin karşılaştırmasını kolaylaştırmak amacıyla başlıkların tasnifinde çağdaş yaklaşımlar dikkate alınmış, konu anlatımı fetva ve dava örnekleriyle desteklenmiştir.

1. Defi Davasının Tanımı ve Mahiyeti

Sözlükte “bir şeyi kuvvetle izale etmek, iade etmek, şiddetle karşı çıkmak, kötülüğe engel olmak, savunma yapmak, delille cevap vermek, güçlkle ortadan kaldırmak, savuşturmak, ödeme yapmak, hakkını vermek” gibi anlamlara gelen defi kelimesi Arapça “d-f-a” (د ف ا) kökünden türetilmiş

Kudâme, *el-Muğnî* (Mısır: Mektebetü'l Kahire, 1968), 10/249; Mansur b. Yûnus b. İdris el-Buhûtî, *Haşiyet-i Ravzî'l-mürbi şerhu Zâdi'l-müstaknî* (yy. 1397), 7/544. Ayrıca bk. Vehbe ez-Zühaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi* (İstanbul: Bilimevi Yayınları, 2006), 8/267-270.

⁷ Kemal Yıldız, “İslâm Muhâkeme Hukukunda Davanın Şartları ve Muhâkeme Süreci”, *Ekev Akademi Dergisi*, 9/24 (2005), 130; Nâsır b. Muhammed b. Müşrî el-Ğâmidî “Def'u'l-Husûmeti fi'l-Fıkhî'l-İslâmî Dirâseten Fıkhîyyeten Te'sîliyyeten”, *el-Mecmeu'l-Fıkhî'l-İslâmî* 25/17 (2004), 158-159; Âmine Erşid el-Ukaylî “Âsârü'l-Hükmi bi'd-Def'i fi'l-Fıkhî'l-İslâmî ve'l-Kânûn Dirâseten Mukâreneten” *Dirâsât: Ulûmu'ş-Şer'iyye ve'l-Kânûn*, 40/2 (2013), 637.

⁸ Ziya Umur, *Roma Hukuku Lûgatı*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası,1983), 66-67; Baki Kuru vd., *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2008), 335; M. Kemal Oğuzman-Nami Barlas, *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013), 318; Gökhan Antalya-Murat Topuz, *Medeni Hukuk Giriş Temel Kavramlar* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015), 424; Hakan Pekcanitez vd., *Medeni Usul Hukuku* (İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2019), 253; Gökçe Türkoğlu Özdemir, “Roma Medenî Usul Hukukunda Formula Yargılaması”, *DEÜHF* 7/1 (2005), 167-212; Meltem Ercan, *Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları*, (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011), 28-34.

⁹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 77.

¹⁰ Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/211-212.

bir mastardır.¹¹ Kur'an-ı Kerim'de ve hadis-i şeriflerde kavramın sözlük anlamları çerçevesinde kullanımı yaygındır.¹²

Sahip olduğu anlam zenginliği dolayısıyla defi kavramı klasik fıkıh eserlerinde de oldukça geniş bir kullanım alanına sahip olmakla birlikte, defi kelimesinin davayla birlikte kullanımında yine kavramın sözlük anlamı dikkate alınmış ve ayrıca bir tanım yapma yoluna gidilmemiştir. Bu durum, davalının iddiaya verdiği cevabın yönlerinden biri olduğu kabul edilerek defide bulunmanın bir dava türü olarak görülmesine bağlanmıştır.¹³

Söz konusu klasik eserlerde daha ziyade “mesele-i muhammese” olarak gruplandırılan vedia, icâre, âriyet, rehin ve gasp başlıklarıyla ilgili olarak defi dava ile husumetin defi birlikte değerlendirilmiştir. Bu konular üzerinden verilen örneklerde davalı, iddianın muhatabı olmadığını ileri sürerek husumetin defi şeklinde bir savunma yapmakla birlikte, iddiasını kanıtladığı takdirde dava kendisinden defedilmiştir. Örneğin davalı, malın gerçek sahibinin dava konusu malı kendisine emanet bıraktığını, ariyet veya rehin verdiğini yahut kendisinin bu malı gasp ettiğini söyleyerek iddiasını kanıtladığında dava davacının iddiasının reddedilmesiyle sonuçlanmıştır.¹⁴

Mecelle'de defi dava, “müddealeyh tarafından müddeinin da'vasını def' edecek bir da'va dermeyeran etmektir.”¹⁵ şeklinde tanımlanmıştır. Mecelle'nin şerhi olan *Düreru'l-hükkâm*'da “Verilen karardan önce veya sonra davalı tarafından bir iddiada bulunulması ve davacının iddiasının davalının reddi ile kaldırılması”¹⁶ şeklinde bir açıklama yapılmış ve böylece asıl metindeki tarife ilave olarak defin muhakeme seyrindeki yerine de değinilmiştir.

Çağdaş İslam hukukçularından el-Ukaylî'nin “Tarafların hükümden önce yahut sonra hasmının kendisini hukuken geçici ya da kalıcı olarak takip etmesini önlemek için açtığı davadır.”¹⁷ şeklindeki tanımında defi davasının sonucunun süresi de dikkate alınmıştır.

Yine günümüz araştırmacılarından el-Ânî “Davalı veya vekili tarafından, davayı kendi adına reddetmek/husumetin def'i veya davacının iddiasını geçersiz kılmak amacıyla yapılan bir iddiadır.” şeklindeki tanımında hem davanın asıl tarafını ve hukukî temsilcisini hem de husumetin defini dahil ederek kapsamı daha da genişletmiştir.¹⁸

¹¹ Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Manzûr, *Lisânü'l-arab* (Beyrut: Dâru Sâdır, 1994), 2/940; Mahmûd Abdurrahman Abdülmün'im, *Mu'cemü'l-Mustalahât ve elfâzî'l-fikhiyye* (Kahire: Dâru'l- Fazîle, 1999), 1/579; Ebü'l-Feyz Muhammed b. Muhammed ez-Zebîdî, *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs* (Kahire: Dâru'l-Hidâye, ty.), 20/553; Ebü'l Bekâ el-Hanefî el-Kefevî, *el-Külliyât*, (Beyrut: Müessesetü'r-Risale, ty.), 450; *Mevsûatü'l-fikhiyye*, (Kuveyt: Vezâratü'l-evkâf ve's-şuûnî'l-İslâmiyye, 1427), “d-f-a”, 21/5-6.

¹² Bakara, 2/251; Âl-i İmrân, 3/167; Nisâ, 4/6; Hac, 22/40; Mü'minûn, 23/96; Fussilet, 41/34; Tûr, 52/8; Meâric, 70/2. Hadis-i Şerifler için bk. Müslim, “Tevbe” 8; İbn Mâce “Diyet” 4; Ebû Abdurrahmân b. Şuayb b. Alî en-Nesâî, *es-Sünen* (Halep: Mektebü'l Matbûâtü'l-İslâmiyye, 19986/1406), “Muzâraa” 3.

¹³ Sellâme Râşid el-Kütübî - İsmail Kâzım el-İsâvî, “ed-Düfüu's-şekliyye beyne's-Şeriatı ve Kânûnî'l-İcrâati'l-İmârâtî”, *Mecelletü Câmiati's-Şârîka*, (17/1) 2020, 443.

¹⁴ Muhammed Alâüddin b. Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992), 5/541; Buhûtî, *Şerhu Müntehe'l-irâdât* (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, ty.), 3/518.

¹⁵ Mecelle, md. 1631.

¹⁶ Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/211.

¹⁷ Âmine Erşid el-Ukaylî “Âsâru'l-hükmi bi'd-def", 637.

¹⁸ Muhammed Şefik el-Ani, *Usulu'l mûrafeati ve's-sükûk* (Bağdat: Matbaatu'l-İrşad, 1965), 55.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla çağdaş fıkıh çalışmalarında defi konusu üçlü bir tasnife tabi tutulmuştur: 1) Davalının, hakkında açılan davada taraf olmadığını iddia ederek defide bulunması (def'u-ş-şeklî), 2) Davalının, iddiasını dava konusu hakka yöneltmesi (def'u'l-mevzûî), 3) Kanunun öngördüğü şekli şartların sağlanmaması durumunda hâkim tarafından ileri sürülebilen defi (izin vermeme defi).¹⁹

Pozitif hukukta defi, “başkasına ait bir hakka karşı kullanılan ve bu hakkı sürekli yahut geçici olarak engelleyen ya da sınırlayan karşı bir hak” olarak tanımlanmaktadır. Buna göre karşı tarafın hakkı sabit kalmakta, ancak defi hakkının kullanılmasıyla birlikte davalı açısından dava konusu edimin ifasından kaçınma olanağı gündeme gelmektedir.²⁰ Pozitif hukuk öğretisinde davanın define ilişkin açıklamaları dikkate aldığımızda, İslam hukukundan farklı olarak davada taraf olmama durumunun defin kapsamına dahil edilmediği, ancak itiraz olarak kabul edildiği görülmektedir. Buna karşın İslam hukukunda husumetin yani davada taraf sıfatının yokluğu durumu da defi kapsamında değerlendirilmektedir.²¹ Bununla ilişkili olarak da pozitif hukukta defi hakkı yalnız davalıya ait olup, hâkimin re'sen defide bulunma hakkı yoktur.

2. Defi Davasının Şartları

Savunma vasıtaları arasında zikredilen defi davası, bir karşı dava olduğu için asıl davanın taşınması gereken şartların yanı sıra kendisine has bazı şartları da taşımak durumundadır. Bu başlık altında genel dava teorisi çerçevesinde asıl dava ve bu davaya karşı öne sürülen defi davasına ilişkin şartlar birlikte incelenecektir.

2.1. Davada Taraf Teşkil Edilmesi

Defi davası için ilk olarak davacı asıl davayı açıp mahkemeden talepte bulununca davada taraf teşkili sağlanmalıdır. İslam hukukunda, “hasım” kelimesiyle ifade edilen “taraf” kavramı, davanın kurucu unsurları arasında yer almakta ve davanın yürütülebilmesi için tarafların sadece şekli anlamda değil maddî anlamda da bir uyumsuzluğun öznelere olmaları, diğer bir ifadeyle taraf teşkilinde “hasım sıfatı”na sahip bulunmaları gerekmektedir.²² Örneğin, gasp edilen malın sahibi olan A, söz konusu mal gâsıp B'nin elindeyken o malı dava etse, B, hasım sıfatına sahiptir. Ancak mal B'nin elinden çıkmış ve C zilyet olmuşsa, mal sahibinin hasmı fiilen zilyed olan C'dir. Bununla birlikte asıl gasıp olan B'de gasp fiili sebebiyle A'nın hasmı olmaktadır.²³ Nitekim bir fetvada zimmet borçlusu Amr, defini ispatlayarak davalı taraf olmaktan çıkmıştır: “Zeyd-i müteveffanın vereseşi Amr'dan “Zeyd'in, zimmetinde falan cihetten şu kadar akçe hakkı vardır” deyu dava ve Amr “Ben

¹⁹ Geniş bilgi için bk. Ukaylı Âsârü'l-hükmi bi'd-def, 638-642; Râşid el-Kütübî-Kâzım el-İsâvî, “Düfüu-ş-Şekliyye”, 445.

²⁰ Eren, *Borçlar Hukuku*, 73. Pozitif hukukta bir hakkın hem var olup hem de kullanılamaz olmasının kabul edilemez bir durum olduğunu ifade ederek defin gereksiz bir uygulama olduğunu savunan görüşlerden de söz edilmektedir. Bk. Neslihan Çukadar, *Borç İlişkilerinde Defi Hakkı ve İtirazlar* (Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2013), 12-13/32-34.

²¹ Ayhan Hıra, “İslâm Muhâkeme Hukukunda Davada Taraf Sıfatı ve Sifat Yokluğundan Davanın Reddi: Husumetin Def'i”, *Kocaeli İlahiyat Dergisi* 5/1 (Haziran 2021), 16.

²² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/30, 6/25, 7/12; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/360, 5/70; Şemsüddîn Ebu Abdullah Muhammed b. Muhammed el-Hattâb, *Mevâhibü'l-celil, fi Şerhi Muhtasar Halil* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1992), 1/33, 4/268; Şihâbüddin Ahmed b. Ahmed el-Kalyûbî, *Hâşiyetü şerhi'l-Mahallî*, (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1995), 2/338, 4/304; Abdullah Muhammed Rababia - Yusuf Abdullah Şerif, “Vaktü İsrâti Defi'd-Dâva”, *Ülumü'ş-Şer'iyye ve'l-Kanun*, 35/1 (2008), 18.

²³ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 7/233; İbn Âbidîn, *Reddü'l muhtâr*, 5/543.

meblağ-i mezbûru Zeyd'in vasi-yi muhtârı Bekir'e verdim" deyu dava ve müddeâsını vech-i şer'î üzere ispat edince veresinin mutâlebelere halas olur."²⁴

Teşkil edilen tarafların muhâkeme esnasında hazır olmaları, tarafların ya da yasal temsilcilerinin dava ehliyetine sahip olmaları gibi birtakım niteliklere sahip olması gerekmektedir ki bu durum davanın sıhhat şartları arasında yer almaktadır.²⁵ Örneğin bir kimse malına zarar verdiği iddiasıyla gayri mümeyyiz bir çocuğa dava açtığına, davalının ehliyet eksikliği sebebiyle dava reddedilmekte ve böylece husumet defedilmekte, ancak bu türden davalarda veli ya da vasinin taraf olması sağlanarak mağdurun zararı giderilmektedir.²⁶

Pozitif hukukta bir dava şartı olarak kabul edilen tarafların dava dilekçesinde şeklî anlamda bulunması zorunlu olmakla birlikte, davanın gerçek özneleri olup olmadıkları dava kabul edilip esasa girildikten sonra ortaya çıkmaktadır. Buna göre, A'nın B'ye açmak istediği bir davada A ile B'nin isimlerinin dilekçede geçmesi dava açmak için yeterlidir. B'nin söz konusu davada taraf sıfatına sahip olup olmaması durumu muhâkeme sürecinde ortaya çıkmaktadır. Böyle bir iddia karşısında B, söz konusu davada taraf sıfatına sahip olmadığı gerekçesiyle itiraza başvurabilmektedir. Pozitif hukuktaki usul-esas ayrımı ile yakından ilişkili olan bu durumda dava taraf yokluğu sebebiyle usulden, taraf sıfatının yokluğu sebebiyle ise esastan reddedilmektedir.²⁷

2.2. Dava Konusunun Aklen ve Âdeten Mümkün Olması

Bu şart gereğince, asıl davanın konusunun şartlara uygun olması halinde defi dava mümkün olacak, aksi halde genel kural gereği batıl olan iddia yok hükmünde olup üzerine hüküm ihdas edilemeyecektir. Bu durumda davalı daha baştan herhangi bir şeyle ilzam edilemeyeceğinden mümkün olmayan bir şey için definin ileri sürülmesi de söz konusu olmayacaktır.²⁸ Örneğin, fakir olduğu herkesçe bilinen A'nın B'ye karşı yüklü bir meblağda alacak davası açması halinde bakılır, A'ya miras vb. yollarla herhangi bir malın intikal etmediği herkes tarafından biliniyorsa, iddianın âdeten imkânsız olması sebebiyle dava geçersiz olur.²⁹

Konuyla ilgili bir fetva örneğinde de bu sonuç açıkça görülmektedir: "Nesebi Zeyd'den ma'rûf olup Zeyd'in oğlu olduğu meşhur ve mütevâtir olan Amr fevt olup, kızı Hind'i terk edip terekesini Hind kabzettikten sonra Bekir zuhur edip "Amr Zeyd'in oğlu olmayıp babam Beşir'in oğlu olup ben

²⁴ Şeyhülislâm Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, haz. Süleyman Kaya vd. (İstanbul: Klasik Yayınları, 2011), 397.

²⁵ Ebu Bekir Alâeddin Muhammed b. Ahmed es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukaha* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 3/181; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 4/222-226; Fahrettin Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları* (İstanbul: İFAV Yayınları, 2019), 194; Yıldız, "Davanın Şartları", 125; Yavuz, "Dava", 13-14.

²⁶ Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 2/670-671. Bu tür davaların reddinde, "hâkimin re'sen defi" ile davacıya karşılık vermesi söz konusudur. Örneğin "Zeyd şâbb-i emred (sakalı çıkmamış genç) olan Amr'dan "Sana şu kadar akçe ve eşya vermişdim" deyu dava eylese istima' olunmaz." fetvasında durum böyledir. Fetva için bk. Şeyhülislâm Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, haz. Süleyman Kaya vd. (İstanbul: Klasik Yayınları, 2011), 374.

²⁷ Nazlı Gören Ülkü, "Sıfatın Bir Dava Şartı Olup Olmadığı Sorunu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 13/3-4 (2007) 104-108.

²⁸ İbn Ferhûn, *Tabsiratü'l-hükkâm*, 145.

²⁹ Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/208.

Amr'ın li-eb karındaşı olmakla Amr'ın veraseti Hind ile bana münhasıradır” deyu dava eylese davası mesmûa olmaz.”³⁰

2.3. Asıl Davanın Derdest Olması

Derdest olmak, bir davanın açılmış ve hali hazırda görülmekte olduğunu ifade etmek için kullanılmaktadır. Bu şart sayesinde yargıda çabukluk ilkesi uygulanmış olmakta ve böylece taraf, konu ve sebep bakımından aynı olan başka bir davanın açılıp mahkemeyi oyalamanın önüne geçilmektedir.³¹

Asıl davanın derdest olmaması, defi davanın mantığına aykırıdır. Çünkü defi, iddiaya karşı öne sürülen bir cevap niteliğindedir. Örneğin A'nın hâkim huzurunda “B benden alacağı olan şu meblağı bana hibe etti.” demek suretiyle defi davada bulunması halinde ortada iddiaya konu olan borca ilişkin bir talep/dava olmadığı ve derdestlik şartı ihlal edildiği için defi davası geçersiz olmaktadır.³²

Pozitif hukukta derdestlik şartı, davacı tarafından karşı tarafı maddi-manevi yıpratmak amacıyla aynı davayı tekrar açmak gibi hileli davranışların önlenmesinin yanı sıra yargı organlarının işleyişini de olumsuz etkileyen bir dava şartı olarak zikredilmiş, İslam hukukundan farklı olarak defi kapsamında değil “ilk itiraz” sebepleri arasında zikredilmiştir. Örneğin konusu tazminat istemi olan ve henüz karara bağlanmamış bir davanın tekrar açılmak istenmesi durumunda bu ikinci dava derdestlik kuralı gereği reddedilmiştir.³³

2.4. İddia İle Defi Arasında Bağlantı Bulunması

Defi, iddiaya verilen olumsuz cevap olduğu için iddia ile defi arasında bağlantı bulunmalıdır. Defi davanın bu özelliği pozitif hukuktaki karşı dava³⁴ ile benzerlik göstermektedir. Nitekim davalı, ancak kendisine yöneltilen iddiaya karşı söz konusu iddia ile ilişkili olacak zıt bir ifade ile karşılık verebilmektedir.³⁵

Bu bağlantı vakıda söz konusu olabilir. Örneğin, davacının menkul bir mal hakkında açmış olduğu istihkak davasında davalı, söz konusu mal üzerinde hapis hakkı bulunduğunu bildirmek kaydıyla defi davada bulunabilir.³⁶

Söz konusu bağlantı hukukî ilişkide de bulunabilir. Örneğin, teslim ettiği bir malın bedelinin ödenmesi için satıcının açtığı davaya, alıcı maldaki bir kusur ya da noksanlığı öne sürerek defi dava

³⁰ es-Seyyid Ahmed Efendi-es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el-Gedûsi, haz. Süleyman Kaya vd., *Neticetü'l-Fetâvâ*, (İstanbul: Klasik Yayınları, 2014), 275.

³¹ Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb eş-Şâfiî el-Mâverdi, *el-Ahkâmü's-Sultânîyye ve'l-Vilâyâtü'd-dîniyye*, (Kahire: Dâru'l-Hadîs, ty), 121; Nasi Aslan, *İslâm Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri* (Ankara: İlahiyat Yayınları, 2005), 156-160.

³² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/224.

³³ Örnek yargıtay kararı için bk. 10. H.D. 2013/24111 E., 2014/14474 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁴ Karşı dava için bk. Pekcanitez vd., *Medeni Usul Hukuku*, 258.

³⁵ Ali Haydar (Büyüç), *Usulü istimâi'd-dâva'l-hukûkiyye* (Dımaşk: Matbaatü't-Terakki, 1923), 83.

³⁶ Burhanüddin Ebi'l Meâlî Mahmûd b. Ahmed b. Abdilaziz el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî fi'l-Fikhi'l-İmam Ebî Hanîfe*, thk. Abdülkerim Sami el-Cündî, (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004), 6/438; Molla Hüsrev, Muhammed b. Firâmürz, *Düreru'l-hükkâm şerhu Gureri'l-ahkâm*, (Beyrut: Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-İlmiyye, ty).2/192.

ile karşılık verebilecektir. Nitekim bu meselede davalı olan alıcı, satıcının ifade ettiği hukukî ilişkinin varlığını kabul etmekte ve defi davasını da bu ilişkiye dayandırmaktadır.³⁷

2.5. Tarafların İfadelerinde Tenakuzun Bulunmaması

Tenâkuz, bir sözün diğerine uymaması, birinin doğru olması halinde diğerinin yanlış olmasının zorunlu olmasını ifade etmektedir.³⁸ Yargılama usulü açısından tenâkuz, davada taraflardan birinin sarahaten yahut zımnen kendisi ya da diğerinin aleyhine olacak biçimde çelişik ifadeler kullanmasıdır.³⁹

Tenâkuz, davanın sıhhat şartları arasında yer aldığı için bir tür karşı dava olan defi davasının da bu şartı taşıması zorunludur. Örneğin, A'nın B'ye karşı açmış olduğu mal davasında iddianın delil ile kanıtlanması neticesinde B aleyhine hüküm verilse, sonrasında A, kendisinin yalan beyanda bulunduğunu söylese, hüküm iptal edilir. Ancak dava konusu hakkında "Benim değildir" derse, hüküm bozulmaz. Çünkü geçmişte kendisine ait iken şu anda ait olmayabilir. Burada A, "Hiç benim olmadı ki" dese, beyanlar arasında çelişki bulunduğu için hüküm yine bozulur.⁴⁰

Öte yandan davalının tenâkuz içeren defileri arasında uzlaştırma mümkün olduğu takdirde defi davasının kabul edilmesi söz konusu olabilmektedir: "Bir kimse diğer kimesneden, cihet-i ma'lûmeden alacak da'vâ etmesi üzerine müdde'â aleyh, "Ben onu Süleymâniye'de sana te'diye etmiştim" diye def ve bunu isbât edememekle dönüp de "Ben o meblağı sana Üsküdar'da te'diye etmiştim" yolundaki defi isbât edecek olsa kabûl olunmaz. Meğer ki, "Süleymâniye'de te'diye ettiğimi inkâr ederek isbât edemediğim cihetle def'a-i sâniyede Üsküdar'da verdim" diyerek tevfiik ederse kabûl olunur."⁴¹

2.6. Defin Öngörülen Süre İçinde İleri Sürülmesi

Gaip olan davalının defini hükümden sonra ileri sürülebileceği noktasında ittifak söz konusu olduğu gibi,⁴² defi davasının hüküm verilmeden önce ileri sürülebileceği hakkında da ittifak edilmiştir. Ancak delil getirildikten sonra defi ve hüküm verildikten sonra defi davasının geçerliliği hakkında ihtilaf bulunmaktadır. Bahsedilen görüşler şu şekilde sıralanabilir:

1) Hemen her mezhepten savunucusu olan görüşe göre, defi mutlak olarak asıl davanın her aşamasında ileri sürülebilir. Bu görüş sahipleri defi davanın hükümden sonra da ileri sürülebileceğini ifade ederek ileri sürülme zamanını genişletmişlerdir.⁴³

³⁷ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 6/62-63, 9/72.

³⁸ Ebü'l Hasen Alî b. Muhammed b. Alî eş-Şerif el-Cürcânî, *et-Ta'rifât* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983), 68.

³⁹ Bereketzâde İsmail Hakkı, *Tenâkuz-ı Fikhî*, (İstanbul: Nişan Berberyan Matbaası, 1890), 16.

⁴⁰ Alâüddîn Muhammed b. Emîn b. Ömer el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidînzâde, *Kurretü uyûni'l-ahyâr li-tekmileti Reddü'l-muhtâr*, (Beyrut: Dâru'l-Fikir, ty.), 7/441.

⁴¹ Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/268.

⁴² İbn Âbidîn, *Minhatu'l-Hâlik ale'l-Bahri'r-râik*, (Dâru'l-Kütübi'l-İslâmi, ty.) 7/231; İbn Ferhûn, *Tabsiratü'l-hükkâm*, 1/99; Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb eş-Şâfiî el-Mâverdi, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Vilâyâtü'd-dâniyye*, (Kahire: Dâru'l-Hadîs, ty), 2/327; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10/96.

⁴³ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 7/231; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 190; Şihâbüddîn Ebu'l-Abbas Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc fi şerhi'l-Minhâc* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983), 10/187; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10/74; Mecelle, md. 1840; Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/693-694.

2) Hanefîlerin ve Mâlikîlerin bir kısmının benimsediği görüşe göre, hükümden önce olmak kaydıyla, defi davası asıl davanın her aşamasında ileri sürülebilir.⁴⁴ Bu yaklaşım bir miras davasında şu şekilde tahakkuk etmiştir: A, “Benim ebeveynim senin murisinin ana baba bir amcaoğludur” diyerek B’ye dava açıp miras talebinde bulunsa, ispat etse ve A’nın lehine hüküm verilse, bu hükümden sonra B, A’nın dava açmadan önce murisin yalnızca anne bir amcaoğlu olduğunu ikrâr ettiğini iddia ederek defi davada bulunsa, davası dinlenmez.⁴⁵

3) Hanefîlerin ve Mâlikîlerin diğer bir kısmının benimsediği görüşe göre, davalının hükümden sonra somut ve kanıtlanabilir bir delil getirmesiyle defi geçerlidir. Örneğin A’nın B’ye açtığı bir ayn davasında, varis olan A, B’nin zilyesinde olan gayrimenkulün kendisine miras kaldığını iddia ve ispat etse, B’nin aleyhine hüküm verilir. Ancak davalı B, dava konusu gayrimenkulü muristen satın aldığına dair bir defi ileri sürer ve iddiasını ispatlarsa, defi davası geçerli olur ve ilk hüküm bozulur.⁴⁶

4) Bazı Şâfiîlerin benimsediği görüşe göre, defi davası delil getirilmeden önce ileri sürülmelidir. Buna göre davalı A, B’nin açmış olduğu bir alacak davasında borcunu ödediğini yahut B’nin kendisini söz konusu borçtan ibra ettiğini söylese, defi davasının geçerliliği mahkemeye sunacağı delile bağlıdır. Çünkü A’nın defi yaparken kullanmış olduğu ifadeler, borcun varlığını ikrar sadedindedir ve bu ikrar borçluluğun asıl olması sonucunu doğurur. Davalı kendisine verilen sürede delil getirirse, defi kabul olur, süreyi uzatmak isterse kendisine olumlu cevap verilmez.⁴⁷

3. Defi Davasında Muhâkeme Usulü ve İspat Yolları

Asıl davanın muhâkeme usulüne tabi olan defi davası, mezheplerin asıl davada takip ettikleri usul çerçevesinde yürütülmektedir. Buna göre asıl davanın davacısı dava açmaya icbar edilemediği gibi, davalının da defi hakkını kullanma konusunda icbar edilemeyeceği ittifakla kabul edilmektedir. Defi, karşı bir davadır ve defi hakkının kullanımı ile tarafların konumu yer değiştirmekte, böylece asıl davanın davalısı davacı, davacısı ise davalı konumuna gelmektedir. Dolayısıyla ispat külfeti asıl davanın davalısına geçmektedir. Bu durumda davalının defini ileri sürmesinin ardından davacı iddiayı kabul/ikrar ederse defi geçerli olmakta ve asıl dava reddedilmektedir.⁴⁸ Nitekim aşağıda verilen ve konusu gasp olan kadı sicili örneğinde davalının defi davacının ikrarı ile kabul edilmiştir. “...müdde’î-i mezbûr bilâ-beyyine mu’ârazadan men’ olunmuşdu deyü eylediği def’ini müdde’î-i merkûm Aranos zimmî ikrâr ve i’tirâf etmekle mûcibiyle müdde’î-i merkûm Aranos zimmî kemâ-fi’l-evvel mu’ârazadan men’ olunduğu bi’l-iltimâs huzûr-ı âlîlerine i’lâm olundu.”⁴⁹

⁴⁴ İbn Ferhûn, *Tabsratü’l-hükkâm*, 1/90-91; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 7/231; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, 190; İbn Âbidînzâde, *Tekmiletü Reddül-muhtâr*, 8/101.

⁴⁵ Ali Haydar, *Düreru’l-hükkâm*, 4/694.

⁴⁶ İbn Nüceym, *Bahru’r-râik*, 7/231; Ali Haydar, *Düreru’l-hükkâm*, 4/211; Ali Haydar, *Usulü İstima’*, 120; Şefik el-Ani, *Usulu’l-mûrafiati*, 55.

⁴⁷ Ebû Zekeriyya Muhyiddîn Yahya b. Şeref en-Nevevî, *Ravzatu’t-Tâlibîn ve Umdetü’l-Müftîn*, (Beyrut: Mektebetü’l-İslâmi, 1991), 12/13. Bazı Şâfiîlere göre, davalının, hükümün dayandığı delilin yetersiz olduğunu iddia ve ispat etmek kaydıyla hükümden sonra da defi dava ile karşılık vermesi mümkündür. Bk. Nevevî, *el-Mecmû Şerhu’l-Mühezzeb* (Beyrut: Dâru’l-Fikr, ty.), 20/163-165.

⁴⁸ Ali Haydar, *Usulü İstima’*, 186-187.

⁴⁹ *Üsküdar Mahkemesi 531 Numaralı Sicil 81/153 (1204/1207-1790-1793)*, haz. Abdülkadir Altın vd. (İstanbul: Kültür A.Ş. Yayınları, 2019).

Defi dava, bazı meselelerde üçüncü şahısların ikrarı ile de ispat edilebilmektedir:⁵⁰ “Zeyd Amr’dan “Zimmetinde falan cihetten şu kadar akçe hakkım vardır” deyu dava ettikde Amr “Ben seni ol kadar akçe deynim ile Bekir’in üzerine havale edip her biriniz havaleyi kabul etmişdiniz” deyu dava ve Zeyd inkâr eylese Amr müddeâ’sını vech-i şer’î üzere Bekir’in huzurunda isbat edince Zeyd’in mutâlebesinden halas olur.”⁵¹

Davada, tarafların yükümlülüklerinin belirlenmesi açısından delil kabul edilen “Beyyine getirmek davacıya, yemin ise davalıya düşer”⁵² hadisi şerifi yargılama usulü açısından büyük önemi haizdir. Buradan elde edilen genel kural gereğince,⁵³ davacının, davalının defi davasını inkâr etmesi halinde davalıdan delil getirmesi istenir.⁵⁴ Defi yapan davalı delil getirirse, lehine hüküm verilir ve asıl dava düşer.⁵⁵ Davalı, asıl davada ileri sürülen iddianın bir kısmını reddettiği takdirde nakıs bir kabul gerçekleşir ve reddedilen kısım için defi ile karşılık verilir.⁵⁶ Örneğin, A, 100 bin lira alacağı olduğunu iddia ederek B’ye dava açsa, B, borcun varlığını kabul etmekle birlikte ödediğine dair bir delil ile defi davada bulursa ve ispatlarsa, asıl dava düşer. Ancak B, dava konusu borcun 60 bin lirasını ödediğini iddia ve ispat ederek defi davada bulursa, dava borçtan kalan 40 bin lira üzerinden devam eder.⁵⁷

Defi ile karşılık veren davalı, kendisinden talep edilen delili getiremezse hâkim davacıdan yemin etmesini ister, yemin ederse davalının defi kabul olunmaz ve aleyhine hükmedilir.⁵⁸ Eşler arasında vuku bulan bu dava örneğinde davalı Halil Çavuş defini ispat edememiş ve davacı Fâtıma Hatun’nun yemin etmesiyle defi dava reddedilmiştir. “...kendinin menziline harc ve sarf etmişidim deyü olan def’ini beyâna kâdir olamayıp talebiyle müdde’iye-i mezbûre Fâtıma Hatun’a vech-i şer’î üzere yemîn verilmeğın mücebince zikrolunan kuşağı müdde’iye-i mezbûre Fâtıma Hatun’a edâ ve teslîme mezbûr Halil Çavuş’a tenbîh olduğu Mahkeme-i Bâb’dan huzûr-ı âlîlerine i’lâm olundu bâkî emr ü fermân men-lehu’l-emrindir.”⁵⁹

Davacının yeminden kaçınması halinde defi davanın geçerli olup olamayacağı konusunda iki farklı görüş vardır. Muhâkeme usulü açısından yeminin yalnız davalıya yöneltileceğini savunan görüşe göre davacının (defi davanın davalısı) nükulü ile defi dava sabit olur.⁶⁰ Ancak davalının nükulü ile hüküm verilemeyeceğini, bundan sonra davacıdan da yemin talep edilmesi gerektiğini

⁵⁰ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/319; Ali Haydar, *Usulü İstimâ*, 188.

⁵¹ Şeyhülislâm Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Fezziyye*, haz. Süleyman Kaya (İstanbul: Klasik Yayınları, 2009), 286.

⁵² Buhârî, “Rehn” 6.

⁵³ Mecelle, md. 76. Ayrıca bk. Mustafa Yıldırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri* (Tibyan Yayıncılık, 2019), 166-167.

⁵⁴ Mecelle, md. 1817; Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm*, 4, 627.

⁵⁵ Ali Haydar, *Usulü İstimâ*, 176; Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm*, 4/223.

⁵⁶ İbn Ferhûn, *Tabsiratü’l-hükkâm*, 1/186; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 6/156.

⁵⁷ Ali Haydar, *Usulü İstimâ*, 186-187; Konuyla ilgili bir fetva örneğinde davalı, borcun bir kısmının sulha konu olduğunu iddia ve ispat ederek defini ileri sürmüştür. Bk. Abdullah Efendi, *Behcetü’l-Fetâvâ*, 394.

⁵⁸ Mecelle, md. 1819; Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm*, 4/647.

⁵⁹ *Bab Mahkemesi 197 Numaralı Sicil 73/222 (1162/1749-1749-1750)*, haz. Nedim Pakırdağ vd. (İstanbul: Kültür A.Ş. Yayınları, 2019).

⁶⁰ Ebu’l-Hasen Burhâneddîn Ali b. Ebûbekir el-Merginânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti’l-mübtedî* (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, 1990), 3/166; Buhûtî, *Keşşafü’l-kinâ an metni’l-iknâ* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, ty.), 6/341; Ali b. Hasan b. Cafer el-Utemî, *Defu’d-Dâva fi-Şeriâti’l-İslâm ve Tatbikâtuhu fi Nizâmi’l-Murâfeâti’ş-Şeriyeti’s-Suûdiyye*, (Riyad: Camiâtü Nâyifi’l Arabiyye li’l Ulûmi’l-Emniyye), 116.

savunan görüşe göre, defi davanın davacısından da yemin talep edilir ve yemin ederse hasmının nükülü ile defi sabit olur. Yeminden kaçındığı takdirde defi davası reddedilir.⁶¹

Yukarıda zikredilen usuller çerçevesinde yürütülen davada, taraflardan talep edilen delillerin de birtakım kriterlere sahip olması gerekmektedir. Nitekim fakihler, tarafların mahkemeye sunduğu delillerin adaleti tesis edici, makul/kabul edilebilir ve hakkın ispatından sonra hâkimi şüpheyi düşürmeyecek kadar bilgi sahibi kılması gerektiğini ifade etmişler, aksi durumda davanın dinlenemeyeceğini vurgulamışlardır.⁶² Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eş'arî'ye gönderdiği mektupta yargılama usulünün keyfiyetine dair bilgiler de ispat yükünün mahiyetini ve önemini göstermektedir.⁶³ Konuyla ilgili naslar ve uygulamalardan yola çıkan fakihlerin çoğunluğu ispat yollarını karine, beyyine, yemin, yeminden nükül, ikrâr, kasâme, keşif, hâkimin bilgisi, bilirkişi ve yazılı belgeler şeklinde sıralamışlar ve bunların sınırlı sayıda olduğunu kabul etmişlerdir.⁶⁴ Çoğunluğun görüşünden farklı olarak, dinin özüne aykırı olmamak kaydıyla, adaletin tesisine yardımcı olabilecek her şeyin ispat vasıtası olabileceğini savunanlar da olmuştur.⁶⁵

4. Defi Davasının Çeşitleri ve Hukukî Sonuçları

Defi davası, sonuçları bakımından mutlak (sürekli) ve muvakkat (geçici) defi olarak iki başlık altında değerlendirilmektedir. Mutlak defide, davalının öne sürdüğü iddia sebebiyle davacı aynı konuyu içeren bir taleple davalıya yeni bir dava açmaktan süresiz olarak menedilmekte, muvakkat defide ise defiye konu olan durumların ortadan kalkmasıyla dava tekrar açılabilir.⁶⁶ Pozitif hukukta da tam defi ve kısmi defi şeklinde, İslam hukuku ile benzeşen bir ayırım yapılmıştır.

4.1. Mutlak Defi Davası

4.1.1. Konusu Bakımından Mutlak Defi

İslam hukukunda ayn davalarının zilyede, fiil davalarının faile ve deyn davalarının zimmetinde borç bulunan kişiye yöneltilmesi kuralından⁶⁷ hareketle, mutlak defi davasının konusu, ayn davalarında malın davalı tarafından bir başkasına izafe edilmesi, fiil davalarında davalının söz konusu fiilin faili olmadığını iddia etmesi, deyn davalarında ise davalının zimmetinin borçtan ari olduğunu öne sürmesi şeklinde tasnif edilebilmektedir.

⁶¹ Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî, *el-İkna fî halli elfâzi Ebî Şücâ/Şerhu Gâyeti'l-İhtisâr* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ty.), 2/628-629; Utemî, *Defu'd-Dâva*, 117.

⁶² İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, (Kahire: Dâru'l-Hadîs, 2004), 2/164; İbn Cüzeyy, Ebû Kâsım Muhammed b. Ahmed, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*. (Tunus: 1982), 198; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994), 4/412; Desûkî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *Hâşiye alâ Şerhi'l-Kebîr alâ muhtasari'l-İmâni'l-Halîl* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ty.), 4/135.

⁶³ Abdüsselam Arı, "Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2 (2003), 93.

⁶⁴ Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî, *Vesâilü'l-isbât fi'ş-şerâti'l-İslâmiyye fi'l-muâmelâti'l-medeniyye ve'l-ahvâli's-şahsiyye* (Beyrut: Dâru'l-Beyân, 1982), 99.

⁶⁵ Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Kayyim el-Cevziyye, *eş-Şurûku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye* (Mektebetü Dâru'l-Beyan, ty.), 25.

⁶⁶ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 7/228; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5/420; Ali Haydar, *Usulü İstima'*, 176; Mecelle, md. 1663, 1666-1668, 1674; Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/223.

⁶⁷ Ebû Ya'lâ Muhammed b. Hüseyin el-Ferrâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000), 1/80; İbn Ferhûn, *Tabsiratü'l-hükkâm*, 1/95; Mecelle, md. 1619; Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/184.

4.1.1.1. Konusu Ayn Olan Mutlak Defi

Ayn davasında zilyed olan davalı, malın kendisine değil bir başkasına ait olduğunu iddia ederek defi davada bulunsa, davalının malı izafe ettiği kişinin belirli yahut belirsiz, şehirde veya gaip olması durumları davanın seyrini etkilemektedir.⁶⁸ Bu noktada hâkimin, davalının beyanını ikrâr kabul ederek dava konusu malı davacıya teslim etmesi imkân dahilindedir. Mücerret ikrar ile verilen bu hüküm, mülkiyetin davacıya intikali sonucunu doğuracaktır. Ancak İslam hukuk öğretisi açısından mülkiyetin intikali somut delillerin varlığını gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla bu meselede defi yapan davalı delil getirmek zorundadır.⁶⁹

Davalı “Mal bana ait değildir, falanca kimseye aittir” diyerek kendisine yöneltilen iddiaya karşı defi ile karşılık verdiğinde, dava konusunu kimliği belirli bir kişiye izafe etmektedir. Bu durumda davalı, iddiasını ispat ettiğinde kendisi açısından dava defedilmekle birlikte, ikrarı söz konusu üçüncü kişiyi davaya icbar etmektedir.⁷⁰

Davalı, “Mal benim değildir, şehirde olan falancaya aittir” diyerek defi davada bulunsa, delil getirmesinin gerekliliği konusunda ihtilaf bulunmaktadır. Hanefîlerin çoğunluğu, zilyed olmanın malik olmayla ilişkisinden yola çıkmış ve davalının delil getirmesini zorunlu saymıştır.⁷¹ Cumhur ise davalının iddia ettiği kişinin şehirde olması sebebiyle mahkemeye kolaylıkla gelebileceği varsayımından hareketle delil getirilmesini zorunlu kılmamış ve davanın, lehinde ikrarda bulunulan üçüncü şahsa yöneltileceğini söylemiştir.⁷²

Davalı, “Mal benim değildir, gaip falancaya aittir” diyerek defi davada bulunsa, bir görüşe göre, önceki meseledeki gibi davalının ikrarı defi için yeterlidir. Diğer görüş ise davalının ifa yükümlülüğünden kurtulmak için yalan beyanda bulunabilme olasılığının dikkate alınması gerektiği yönündedir.⁷³

Davalı, dava konusu malın şehir dışındaki gaibe ait olduğu iddiasıyla defini ileri sürdüğünde, defi davasının geçerli olması için zilyedliğinin sebebini hükümden önce açıklamalı, gaibin kimliğini açıkça ifade etmeli ve onun vekili olmamalıdır.⁷⁴ Bu meseleyi gıyabi yargılama kapsamında değerlendiren İbn Şübrüme’ye (ö. 144/761) göre, zilyed olan davalı, gaibin mülkiyetine mal ekleme yetkisine sahip olmadığı için buna isnat ederek yaptığı ispatı geçersiz sayılacak ve defi davası kabul edilmeyecektir. Bu konuda istihsânı dikkate alan Ebû Yusuf, defi davanın kabulünü davalının hile yapmakla maruf biri olmaması, İmam Muhammed ise sahih bir ikrar ile gaibin kimliğinin bilinmesi

⁶⁸ İbn Nüceym, *Resailü İbn Nüceym*, thk. Halil el-Meys (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1980), 358; Kalyûbî, *Hâşiye*, 4/339; Ali Haydar, *Usulü-İstimâ’*, 94; Şefik el-Anî, *Usûlü’l mûrâfaa*, 41.

⁶⁹ Bu durumda davacıdan ayrıca delil istenmesi söz konusu olup süreç boyunca malın zilyet olan davalıda mı yoksa hâkimin nezaretinde mi kalacağı konusu gündeme gelmektedir. Bk. Müsfir b. Hüseyin el-Kahtânî, “Def’u’l-husûme”, *Mecelletü’l-Buhûsi’l-İslâmiyye*, 26 (Riyad: 1989), 311.

⁷⁰ İbn Ferhûn, *Tabsiratü’l-hükkâm*, 1/193; *Mecelle*, md. 1635; Ali Haydar, *Düreru’l-hükkâm*, 4/235.

⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/170; Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi’*, 6/231; Şeyh Bedreddin, *Câmiu’l-fusûleyn*, 1/36-37; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 7/228.

⁷² Heytemî, *Tuhfetü’l-muhtâc*, 10/187; Abdulaziz Ali Süleyman el-Hâtî, *el-Kadâ ve’l-hükm ale’l-ğaip fi’l-fikhi’l-İslâmî* (Beyrut: Dâru’l-Feth, 2011), 145-146.

⁷³ İbn Ferhûn, *Tabsiratü’l-hükkâm*, 1/193-194; Kahtânî, “Def’u’l-husûme”, 311.

⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 17/37; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 7/228; Şeyhîzâde, *Dâmâd Efendi/Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, Mecmeu’l-enhur şerhu Mülteka’l-ebhur*. (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, ty.), 2/271.

gerektiği şartına bağlamışlardır. Zira burada davalının amacı gaibe mülkiyet atfetmek değil, kendisinin malik olmadığını ispat etmektir. Zilyedin kendi aleyhine ikrarında töhmet olmayacağı yaklaşımdan hareket edip davalının mücerret ikrarıyla defi davanın geçerli olacağını savunan İbn Ebî Leyla'nın (ö. 83/702) bu görüşü, “davalının zimmetinin delil getirmeksizin başkasının zimmetine geçmesindeki zararın ihtimali”ni dikkate alan Hanefiler tarafından eleştirilmiştir.⁷⁵

Cumhurun bu konudaki görüşü, pozitif hukuktaki tespit davası ile benzeşmektedir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla onlar, davalının doğruluk ya da yalancılık gibi niteliklerini dikkate almamış, beyyinenin hüccet olması ilkesi gereğince defin geçerliliğini kabul etmişlerdir. Buna göre defi davasının sonucu, asıl davanın taraflarının tespitini doğurmuş olmaktadır.⁷⁶

4.1.1.2. Konusu Fiil Olan Mutlak Defi

Fiil davasında davacının iddiası, davalının yaptığı bir fiille ilişkilendirildiği için fail olan davalı da defini buna yönelik yapmak durumundadır. Buna göre A, B'ye karşı gasp davası açsa, B ise gaip olan C'nin malik olduğunu ve dava konusu malın kendisine emanet bırakıldığını öne sürerek defi yapsa, bu defi geçersizdir. Çünkü asıl dava ile defi davanın konuları birbirinden farklıdır. Nitekim burada A, “Benden gasp etti” diyerek iddiasını B'nin fiiline yöneltmiş, B ise dava konusu fiile yönelik bir ifade kullanmaksızın zilyedliğinin sebebini açıklayarak defide bulunmuştur. Halbuki A, “Benden çalındı, gasp edildi” gibi failin meçhul olduğu bir iddiayla B'ye dava açsaydı, dava B'nin herhangi bir fiiline karşı açılmadığı için B'nin dava konusu malın emanetçisi olduğunu öne sürdüğü ve ispatladığı defi geçerli olurdu.⁷⁷

4.1.1.3. Konusu Deyn Olan Mutlak Defi

Deyn davası, zimmetinde borç bulunduran kişiye karşı açılmalıdır. Çünkü kişinin davada taraf sıfatına sahip olması bu borçluluk durumu ile mümkündür. Aksi durumda davalı, zimmetinin borçtan beri olduğu iddiasıyla defi dava ile karşılık verebilecektir. Hanefilere göre, davacı, borçlusuna dava açabilmekte ancak borçlusunun borçlusuna dava açamamaktadır. Çünkü davalının uyuşmazlık yaşadığı kişi borçlusunun borçlusu değil, bizzat borçlusudur. Dolayısıyla bu ikisi arasında husumetten söz edilememektedir.⁷⁸ Cumhur ise borçlunun borçlusunun alacaklıya taraf olabileceğini söylemiştir. Çünkü bu imkân sağlanmadığı zaman, borçlunun iflas etmesi, gaip olması gibi durumlarda alacaklının alacağını tahsili konusunda haksız bir durumla karşılaşması muhtemeldir.⁷⁹

⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 17/38-39; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 7/228; Dâmâd Efendi, *Mecme'u'l-enhur*, 2/271. Hanefiler'e göre davalının mahkemeye sunmuş olduğu delillerle gaip hakkında hüküm vermek caiz değildir. Dolayısıyla asıl dava ancak gaibin ya da yasal temsilcisinin mahkemeye gelmesiyle hükme bağlanabilecektir. Bk. Bâbertî, Muhammed b. Muhammed Ekmeliüddîn. *el-Înâye şerhu'l-Hidâye* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ty.), 8/153.

⁷⁶ Şemsüddin Muhammed b. Şihâbüddin Ahmed er-Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1984), 8/349; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 6/342.

⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 17/38; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'* 6/231; Molla Hüsrev, *Düreru'l-hükkâm*, 2/343; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5/567.

⁷⁸ Mecelle, md. 1640; Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 2/319 ve 4/245.

⁷⁹ Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 10/294; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 6/403.

4.1.2. Çeşitleri Bakımından Mutlak Defi

Mutlak defiler zamanaşımı defi, haksız fiil defi, sebepsiz zenginleşme defi ve kusurlu ifa defi olarak tasnif edilmektedir. Davalı, zikredilen defi türlerinden birini ileri sürüp iddiasını ispat ettiği takdirde dava konusunu bir daha kendisine yöneltilmeyecek biçimde mutlak olarak defedecektir. Burada sırasıyla bu defilerin özellikleri ele alınacaktır.

4.1.2.1. Zamanaşımı Defi

Zamanaşımı, İslâm hukukunda geniş bir inceleme alanına sahip olup klasik kaynaklarda genel olarak “bir şeyin üzerinden uzun zaman geçmesi ve eski haline gelmesi” anlamında “tekâdüm”,⁸⁰ zamanaşımının hükmüne dayanak olarak kabul edilen ve sözlükte “bir mala el koyma, onu tasarrufu altına alma” anlamına gelen “hıyâze”,⁸¹ Mecelle’de ise “mürur-ı zaman” ve “tekâdüm-ü zaman” kavramlarıyla ifade edilmiştir.⁸²

Yargılama hukuku açısından zamanaşımı, “kişinin zimmetinde ya da elinde bulunan başkasına ait bir hakkın, dava edilebilir olmasının belirli şartlar dikkate alınmakla birlikte zamana bağlı olarak ortadan kalkması” olarak kavramsallaşmıştır.⁸³ Zamanaşımının süresi hakkında mezhepler arasında ihtilaf söz konusudur. Bu konuda istihsâna başvuran Hanefîler 10 yıldan az veya çok çeşitli süreleri esas alırken,⁸⁴ Mâlikîler 10 ay, 1, 2 ve 3 yıl gibi süreler belirlemişlerdir.⁸⁵

Zamanaşımı, dava konusu hakkı değil, bu hakkın talep edilebilirliğini ortadan kaldırmaktadır. Nitekim İslam hukukunda haklara yüklenen anlamdan yola çıkarak zamanaşımının hak üzerindeki etkisinin kazâen olduğu kabul edilmektedir.⁸⁶ Buna göre, konusu ayn olan bir davada fakihlerin çoğunluğu bir malın kanunda öngörülen süre ve şartlarda bir kimsenin elinde bulunmasının o kimsenin mülkiyetine dair bir karine olduğunu,⁸⁷ Şâfiîler ise daha kuvvetli bir delil olmadıkça zilyedliğin mülkiyeti gösterdiğini kabul etmişlerdir.⁸⁸ O halde malın muhtemel sahibi söz konusu malı talep eden bir dava açsa, zilyed olan davalı zamanaşımını öne sürerek defi davada bulunabilecektir. İslam hukukunun defi davaya yüklediği anlamı dikkate aldığımızda, bu türden bir

⁸⁰ İbrahim Mustafa vd., *Mu’cemu’l-Vasît*, “k-d-m” (Kahire: Mecmu’l-Lugati’l-Arabiyye. yy.), 2/720.

⁸¹ İbrahim Mustafa vd., *Mu’cemu’l-Vasît*, “h-y-z”, 1/206.

⁸² Mecelle, md. 1663.

⁸³ İbn Ferhûn, *Tabsiratü’l-hükkâm*, 2/99; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 5/420; Mecelle, md. 1660-1675; Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm*, 4/298-320; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1991), 6/287.

⁸⁴ İbnü’ş-Şihne Ebü’l-Velid Lisânüddîn Ahmed b. Muhammed, *Lisânu’l hükkâm* (Kahire, yy. 1973), 229; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 4/477.

⁸⁵ İbn Ferhûn, *Tabsiratü’l-hükkâm*, 91-92; Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh el-Mâlikî, *Şerhu muhtasarı Halîl* (Beyrut: Dâru’l-Fikr, ty), 7/242-244.

⁸⁶ Mecelle, md. 1674; Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, 4/318; Osman Şahin, *İslâm Hukukunda Zaman Aşımı*, (İstanbul: Ensar Yayınları, 2017), 29; Osman Güman, “İslam Hukukunda Diyânî Hüküm: Mahiyeti ve Çeşitleri”, *Hikmet Yurdu*, 12/23, (Haziran 2019), 16-17.

⁸⁷ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 5/422; Haraşî, *Şerhu muhtasarı Halîl*, 7/242-243; Desûkî, *Şerhi’l-kebîr*, 4/234-235; İbn Ferhûn, *Tabsiratü’l-hükkâm*, 2/92; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 10/143; Arı, “Zamanaşımı”, 63. Ayrıca bk. Mecelle, md. 1248; Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, 4/318.

⁸⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, (Beyrut: Dâru’l-Marife, 1990), 6/245, 248, 254; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, 6/431.

davada hâkimin davayı re'sen defetmesi de söz konusu olabilmektedir.⁸⁹ “Zeyd bir arsaya Hind'in muvâcehesinde kırk sene mülkiyet üzere mutasarrıf olup Hind bu müddette bilâ-özü sükût etmiş iken hâlen Hind “Arsa-i merkûmesinîn-i mezbûreden mukaddem mülkumdür” deyu Zeyd'den dava eylese mesmu' olunmaz.”⁹⁰

Zamanaşımı defi, mağdurun öngörülen sürede mazereti olmaksızın dava açmaması halinde, ceza davalarında da gündeme gelmektedir. Söz konusu durum tazir suçları için ittifakla kabul edilmekle birlikte, had gerektiren suçlarda ihtilaf söz konusudur. Cumhur had gerektiren suçlarda zamanışımının işletilemeyeceğini savunurken, Hanefiler kazf suçunu bundan istisna etmişlerdir.⁹¹ Fakihler, ceza infazının zamanışımına uğraması halinde de aynı yaklaşımı sergilemişlerdir.⁹²

4.1.2.2. Haksız Fiil Defi

Haksız fiil, hukuka aykırı olarak bir başkasının malına ya da şahsına yapılan eylemleri ifade etmek için kullanılan bir terimdir. Haksız fiiller borcun en önemli kaynakları arasında yer almakta ve haksız faile sorumluluk yüklenmesi gerektiği tüm hukuk sistemlerince kabul edilmiştir.⁹³ Oldukça geniş bir uygulama alanı bulan bu hukukî terimle ilgili kaideler oluşturulmuştur.⁹⁴

Haksız fiil şahsa yöneltildiğinde, istisnaları olmakla birlikte, meydana gelen zararın cezası kısas ya da diyet olarak belirlenmiştir.⁹⁵ Bu türden bir davada davacı iddiasını ispat edemediğinde davalı için defi hakkı doğmaktadır. Buna göre davalı, defini söz konusu fiilin faili olmadığını iddia ve ispat ederek yapabileceği gibi, delil yetersizliği sebebiyle de yapabilmektedir: “Zeyd Amr'ın burnunu bıçak ile darb ve cerhedip ba'de'l-bür' Amr Zeyd'den 'Darbından nâşi burnum asla râyiha şemmetmez oldu, şer'an lazım gelen diyet-i kâmileyi ver' deyu dava ve Zeyd inkâr edip Amr'ın râyiha şemmetmez olduğu bir tarikle malum olmasa Zeyd Amr'ın râyiha şemmetmez olmadığına yemin edince Amr'ın mutâlebesinden halâs olur.”⁹⁶

Haksız fiil, meşru müdâfaa sebebiyle de gündeme gelebilmektedir. Nitekim hukuka aykırı bir fiile maruz kalıp canını, ırzını ya da malını korumak adına karşılık veren kimse, savunmada sınırı aşmadığı ve böylece “ihkak-ı hak”⁹⁷ kapsamına girmediği sürece bu haktan yararlanabilmektedir. Buna göre davalı, meşru müdâfaa iddiasıyla defi davası açar ve iddiasını ispat ederse, hukuka aykırı

⁸⁹ Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/294, 295. Pozitif hukukta hâkim zamanışımı sebebiyle davayı re'sen reddetme yetkisine sahip değildir. Bk. Eren, *Borçlar Hukuku*, 1434.

⁹⁰ Şeyhülislâm Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, haz. Esra Kılavuz (İstanbul: İsar Yayınları, 2021), 546.

⁹¹ İbnü'l-Hümâm Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid es-Sivâsî, *Fethu'l-kadîr* (Dâru'l-Fikr, ty.), 5/281; Ahmet Akgündüz, “İslâm ve Osmanlı Hukukunda Müruruzaman”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (1988), 85.

⁹² İbn Âbidîn, Muhammed Alâüddin, *el-Ukûdûd-dürriyye fi tenkîhi'l-fetâva'l-Hâmidîyye* (Dâru'l Marife, yy., ty.), 2/9: “Zeyd, murisini öldüren Amr'a karşı yirmi seneden fazla bir süre geçtikten sonra kısas davası açsa, şer'i bir özürlü bulunmadıkça davası dinlenmez.”

⁹³ Hayrettin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku* (İstanbul: Ensar Yayınları, 2008), 640; Mehmet Akif Aydın, “Haksız fiil”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 1997), 15/210; Eren, *Borçlar Hukuku*, 550.

⁹⁴ Örnek kaideler için bk. Mecelle, md. 20, 92, 93.

⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/59; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 3/172; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/260; Nuri Kahveci, *Ana Hatlarıyla İslâm Ceza Hukuku*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019), 133.

⁹⁶ Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, 397.

⁹⁷ Ali, Kaya, “İslâm Hukukuna Göre İhkak-ı Hak”, *UÜİFD*, 6/8, 117-132.

olarak meydana geldiği iddia edilen fiilin hukuka uygunluğunu ispat etmiş olup diyet/tazmin yükümlülüğünden kurtulmaktadır.⁹⁸

4.1.2.3. Sebepsiz Zenginleşme Defi

Sebepsiz zenginleşme, bir kimsenin malında hukuka uygun bir sebep olmadan ya da varlığı son bulmuş bir sebebe dayanan çoğalmayı ifade etmektedir. Bir yerde sebepsiz zenginleşmeden bahsedilebilmesi için, biri zenginleşirken diğeri fakirleşen iki tarafın varlığı gerekmektedir.⁹⁹ Buna göre, A, mahkemeye senet getirmek kaydıyla B'den alacağını talep ettiğinde B ifadan kaçınırsa sebepsiz zenginleşecektir. Çünkü senet, akdin kurulması sonucu borç ilişkisinin varlığını göstermekte, kaçınma ise sebepsiz zenginleşme doğurmaktadır. Bu örnekte B, bu senedin ikrah altında düzenlendiğini iddia ve ispat etse, defi davası geçerli olacaktır: “Zeyd Amr’dan “Zimmetinde falan cihetten şu kadar akçe hakkım olup hatta ikrâr edip temessük dahi vermişdin” deyu dava ve bir temessük ibraz ettikde Amr, “İkrar-i mezbûr ve temessük tahrîri ikrâh-i muteber ile olmuşdu” deyu dava ve ikrâh-i muteberi isbat edince Zeyd’i def a kadir olur.”¹⁰⁰

Fasit akitten dolayı sebepsiz zenginleşme de burada örnek olarak zikredilebilir. Şöyle ki, satıcı A ile alıcı B arasında gerçekleşen fasit bir satım akdi sonrasında B, malı teslim almış ve C’ye satmış, mülkiyet C’ye geçmiştir. Bundan sonra A, akdin fasit olması sebebiyle zilyed olan C’ye dava açsa, C, bu davada taraf olmadığı iddiasıyla defide bulursa, defi geçerli olacaktır. Çünkü mülkiyetin C’ye intikali A ile B arasında gerçekleşen akitten farklı bir hukuki işleme dayanmaktadır. Yani A’nın fakirleşmesi C ile değil, B ile ilişkilidir. Dolayısıyla, “gasp edenden gasp etme” meselesinden farklı olarak,¹⁰¹ bu davada ancak A ile B taraf olabilmektedir.¹⁰²

4.1.2.4. Kusurlu İfa Defi

Kusurlu ifa, dava konusu edimin miktar, vasıf, yer ve zaman bakımından akdin içeriğine uygun olmaması halinde gündeme gelmektedir. Bu durumda edim tam ve doğru bir biçimde yerine getirilmemiş olmaktadır. Bu türden akitlerin hukukî sonuç doğurup doğurmayacağı fakihler arasında ihtilafıdır. Hanefîler, kusurun niteliğine göre akdi fasit yahut batıl,¹⁰³ cumhur ise gerekli

⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 30/162; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, 10/22; Ayhan Hira, *İslâm Hukukunda Meşru Müdâfaa*, (İstanbul: Sonçağ Yayınları, 2018), 208. Örneğin evine giren hırsız çıkartma hakkına sahip olan hane sahibi aynı zamanda ölçülü davranmak durumundadır. Burada ölçüden kasit hukuka aykırı olan fiili en az zararlar ortadan kaldırmaktır. Ancak bunun mümkün olmadığı hallerde hane sahibinin malını-ırzını korumak için hırsızın vücut bütünlüğüne zarar vermesi söz konusu olabilmektedir. Bu meselede hane sahibinin aslında hukuka aykırı olan fiili hukuka uygun hale gelmekte ve kendisine bir sorumluluk yüklenmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bk. Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk* (İstanbul: M.Ü İlahiyat Vakfı Yayınları, 2013), 124-127.

⁹⁹ Ali Kaya, *İslâm Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme* (Bursa: Emin Yayınları, 2005), 34.

¹⁰⁰ Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, 292.

¹⁰¹ Mal, gasp edenden gasp yoluyla üçüncü kişinin eline geçerse, bu üçüncü kişinin defi hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu durumda mal sahibi üçüncü kişiye karşı da iade talep etme hakkına sahiptir. Bk. İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/197.

¹⁰² Merginânî, *el-Hidâye*, 3/52; Fahrüddîn Osmân b. Alî el-Hanefî ez-Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, (Kahire: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1313), 4/64.

¹⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/108; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukaha*, 2/34; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 5/133; Merginânî, *el-Hidâye*, 2/24; Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr* (Kahire: Matbaatü'l-Halebî, 1937), 2/3; Molla Hüsvrev, *Düreru'l-hükkâm*, 2/142; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 4/504.

sihhat şartlarını taşımayan akitlerde fasit-batıl ayırımına gitmeden akitleri ya sahih ya da batıl olarak tasnif etmiştir.¹⁰⁴

İslam hukukunda, kusurlu ifadan kaynaklanabilecek zararların asgari düzeye indirilebilmesi için muhayyerlik müessesesi işletilmektedir.¹⁰⁵ Buna göre alıcı, ayıp muhayyerliği hakkını kullanarak akdi feshedebilmekte, akde konu olan malı geri vermek ya da satıcı ile anlaştıkları bir meblağı (semen-i müsemma) ödeyerek malın kendisinde kalmasını seçmek noktasında tercih yapabilmektedir.¹⁰⁶ Ancak mesele taraflar arasında çözülemeyip mahkemeye intikal ederse, alıcının akit konusu maldaki kusuru ispat etmesi gerekmektedir. Çünkü genel kural eşyanın ayıp ve kusurdan beri olmasıdır.¹⁰⁷ Buna göre alıcı A, satıcı B'ye konusu ayıp muhayyerliği olan bir dava açsa ve iddiasını kanıtlayamaz, dava A lehine sonuçlanacaktır. Ancak A, iddiasını kanıtlayamaz ve B de sattığı malda bir ayıbın olmadığı iddiasıyla defide bulursa ve ispat etse dava konusunu kendisinden mutlak olarak defetmiş olacaktır.¹⁰⁸

4.2. Muvakkat Defi Davası

Muvakkat defiler, asıl davanın rükün ya da şartlarından birinin eksik olmasıyla ilişkili olup mutlak defilerin aksine davalıya geçici bir süre ifadan kaçınma hakkı vermektedir. Giderilmesi ihtimal dahilinde olan bu eksikliklerin öne sürülmesiyle davalı, söz konusu durum ortadan kalkana kadar ifadan kaçınabilmektedir. Örneğin davalı, davacının dava ehliyetine sahip olmadığı iddiasıyla defi davada bulursa ve iddiasını kanıtlayamaz, defi muvakkat olarak geçerlidir. Dolayısıyla mahkemeye eksik ehliyetli olan davacının adına yasal temsilcisi katılsa ve böylece defiyeye konu olan sorun giderilse, aynı dava konusu tekrar davalıya yöneltilir.¹⁰⁹ Burada belli başlı muvakkat defilere yer verilecektir.

4.2.1. Hapis Hakkına İlişkin Defi

Hapis hakkı, fer'î aynî haklar arasında yer almakta ve klasik literatürde, biri ayn diğeri deyn olan yani ifa ve alacak hakkını içeren karşılıklı borç ilişkilerinin konu edildiği bölümlerde "haku'l-habs" kavramıyla işlenmekte ve bu hak, hukukî bir işleme gerek duyulmaksızın kanundan doğmaktadır.¹¹⁰

¹⁰⁴ Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmye, 1994), 3/185; Şâfî, *el-Ümm*, 2/26, 57, 3/252; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 76; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/144; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 3/480; Şihâbüddîn Ahmed b. İdris el-Karâfî, *ez-Zehîra*, thk. Muhammed Hubze. (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 5/5.

¹⁰⁵ Şîrbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, 2/402 vd.; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 3/198; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/565-585; Ayhan Hıra, "Hanefîlerin Fasit Akit anlayışı ve Fasit Satım Aktinin Feshedilmesine Engel Olan Durumlar", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 29 (2017), 122.

¹⁰⁶ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/38; Mecelle, md. 337; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/337/342; Bilmen, *Kâmus*, 6/70.

¹⁰⁷ Mecelle, md. 336; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/337.

¹⁰⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/257; Takıyüddin Ali b. Abdülkâfî es-Sübkî, *Tekmiletü'l-Mecmû'* (Dâru'l-Fikr, ty.) 12/22.

¹⁰⁹ İbn Ferhûn, *Tabsiratü'l-hükkâm*, 1/186; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 6/156.

¹¹⁰ Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, *el-Asl* (ty., yy.), 5/325; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/192-195; Semerkandi, *Tuhfetu'l-fukaha*, 2/41; Mecelle, md. 283; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/267; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, 492; Recep Özdemir, "İslâm Hukukunda Hapis Hakkı (Haku'l-Habs) Kavramı", *İHAD*, 27 (2016), 395; Bilal, Aybakan, "Hapis hakkı", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (TDV Yayınları, 1997), 16/65-67.

İfanın sıralaması konusunda fakihler arasında ihtilaf olmakla birlikte, çoğunluğa göre hapis hakkı genel bir ilke olarak kabul edilmiştir.¹¹¹ Örneğin müşteri A, satım akdiyle mülkiyetine intikal eden malın teslim zamanı geldiği halde teslim edilmediği iddiasıyla satıcı B'ye dava açsa, B ise A'nın malın bedelini ödemediğine dair defi davada bulursa ve iddiasını kanıtlasa, defi geçerli olur. Davalı B, bu defi ile alıcının ifasına kadar dava konusu malı teslimden kaçınabilecektir.¹¹²

4.2.2. Kefilin Defi

Kefalet, “kişinin zimmetini başkasının zimmetine ekleyerek onun yüklendiği şeyi kendisinin de yüklenmesi” anlamına gelen hukuki bir ilişkidir.¹¹³ Aslen zimmeti borçtan arı olan kefilin, borçtan mı yoksa borcun kendisinden talep edilmesinden mi sorumlu olacağı konusu ise ihtilafıdır. Hanefiler, kefilin yalnızca alacağın talebine muhatap olup, zimmetine bir borç yüklenmeyeceğini,¹¹⁴ cumhur ise bu akdin, borcun hem aslın hem de kefilin zimmetinde bulunması sonucunu doğuracağını ifade etmiştir.¹¹⁵ Defi hakkının kullanılması ise, kefilin sorumluluk sınırlarındaki yaklaşımlara göre farklılık göstermektedir. Mâlikîler'de hâkim olan görüş, alacağına ilişkin talebin ancak asıl borçlunun gaip olması, temerrüde düşmesi, iflas etmiş olması gibi borcu ödeyemeyeceği durumlarda kefile yöneltilmesi gerektiği yönündedir.¹¹⁶ Çoğunluğun görüşü ise alacaklının hem asıldan hem de kefilen aynı anda alacağını talep edebileceği yönündedir.¹¹⁷

Kefil, asıl borçlunun öne sürebileceği defileri kullanma hakkına sahiptir. Örneğin asıl borçlunun ileri sürebileceği ifa sebebiyle defi hakkı, kefil tarafından da kullanılabilir. Şöyle ki A, kefil olan B'ye alacağını talep ettiği bir dava açsa, B, asıl borçlu olan C'nin dava konusu borcu ödediği ve A'nın da bunu ikrâr ettiği iddiasıyla defi davada bulursa ve iddiasını kanıtlasa, defi geçerli olur.¹¹⁸

Kefilin, kendisine has defi haklarından bir diğeri, peşin olan bir borç için vadeli kefil olma halinde ortaya çıkmaktadır. Buna göre A, B'nin peşin olan borcuna vadeli kefil olsa, alacaklı olan C, kefalet sözleşmesinde belirlenen vade dolmadan borcu A'dan talep etse, A, defi ile karşılık verse, defi geçerli olur. Ancak C, alacağını B'den peşin talep edebilmektedir. Çünkü bu borç ilişkisi B ile C arasında peşin, A ile C arasında vadelidir.¹¹⁹

¹¹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/192; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5/123; Nevevî, *Minhâcu't-talibîn*, 104; İbn Cüzeyy, *Kavânîn*, 189; Özdemir, “Hapis Hakkı”, 399.

¹¹² Karâfî, *Envârü'l-burûk fî envâ'i'l-Furûk*, (ty. yy.) 2/205; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/500; Ali Kaya, İslâm Hukukunda Borçlunun Edimini İfa etmekten Kaçınma Hakkı: Ödemezlik Defi”, *UÜFD*, 16/2 (2007), 53.

¹¹³ Abdullah Kahraman, *İslâm Borçlar Hukukunda Kefalet Sözleşmesi ve Günümüzdeki Tatbikatı* (İstanbul: İFAV Yayınları, 2008), 56; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, (İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2017), 300.

¹¹⁴ İbn Nüceym *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 211. Teorik zeminde ortaya çıkan bu ihtilaf, pratikte bazı özel durumlarda benzerlikler göstermiştir. Bu meselede Hanefilerin, kefilin ölmesi halinde borcun terekesinden ödeneceğine dair uygulamaları için bk. Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm* 2/57; Kahraman, *Kefalet Sözleşmesi*, 219.

¹¹⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/415; Zuhâylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 6/3.

¹¹⁶ Desûkî, *Şerhi'l-kebîr* 3/337; Ahmed b. Muhammed el-Mısrî el-İlîş, *el-Minahu'l-celîl şerhu muhtasarı Halil* (Beyrut: 1989), 3/359; Abdurrahman b. Muhammed el-Cezîrî, *Kitabu'l-fikih ale'l-mezahibi'l-erba'a*, (Beyrut: ty), 3/212.

¹¹⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 6/10; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5/96; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 4/449.

¹¹⁸ Gedûsî, *Netîcetü'l Fetâvâ*, 212.

¹¹⁹ Ceziri, *Mezahibu'l-erba'a*, 3/212; Bilmen, *Kâmus*, 6/245.

4.2.3. Hâkimden Kaynaklanan Sebeplere İlişkin Defi

İslâm hukukunda yargılamanın zaman, mekân ve davanın türü bakımından birtakım şartları haiz olması gerektiği vurgulanmıştır.¹²⁰ Bu noktada “velâyetü'l-kazâ” tabiriyle kavramsallaşan şartlar bağlamında hâkimlerin yetkinlikleri de kısıtlanmakta ve bu kısıtlılık durumu davalı açısından defi hakkını doğurmaktadır.¹²¹ Buna göre, bir kimse kendisine yöneltilen davada hâkimin yetkisizliğini öne sürerek defi dava ile karşılık verebilmektedir.¹²²

Hâkimin töhmet altında kalması davalı için defi hakkını doğuran bir diğer sebeptir: “Bir beldede vaki tevliyet ve gallesi Zeyd-i vâkıfın evladına ve evlad-i evladına meşrûta vakıf akâra evladdan Amr mutasarrıf iken ol beldede kadı olan Bekir ‘Ben dahi Zeyd’in evladından olup vakf-i mezbûrun tevliyet ve gallesine sana müşârik olurum’ deyu hal-i kadâsında Amr’dan dava ve müddeâsına ikâmet-i beyyine edip Zeyd’in evladından olmak üzere nefsi için hükmeylese hükmü nafiz olmaz.”¹²³

İhtilafa konu olmakla birlikte¹²⁴ hâkimin kendi çocukları, torunları, ana-babası, dedeleri, eşi, mükâtep kölesi lehine hüküm vermesi de töhmet sebebiyle geçerli değildir.¹²⁵ Buna göre A ile B arasında vuku bulan bir davada A, hâkimin evladından C’yi vekil tayin etse, hâkimin bu davaya bakması caiz olmamakta ve B, hâkimin töhmet altında olduğunu ileri sürerek defi davada bulunabilmektedir.¹²⁶

4.2.4. Tebligattan Kaynaklanan Sebeplere İlişkin Defi

İslâm muhâkeme usulünde ilk dönemlerde şifahi olarak gerçekleştirilen mahkemeye davet usulü, sosyal ve toplumsal faktörlerin değişmesiyle yerini yazılı tebligat dönemine bırakmıştır. Bu davet şekilleri birtakım şartlarla kayıtlanmış ve şartların eksikliği davalıya defi hakkını kullanma olanağı sağlamıştır.¹²⁷

Şifahi geleneğin yaygın olduğu dönemlerde hâkim, davalıyı mahkemeye davet için davacıyla birlikte iki de şahit göndermektedir. Bu yöntemle davalının mahkemeye davet edilmediğine dair itirazının önüne geçilmeye çalışılmıştır.¹²⁸ Elbette bu durum şahitlerin adil olması durumunda

¹²⁰ Ebubekr Ahmed b. Ali er-Râzi el-Cessas, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* (Beirut: Dâru'l-Beşairi'l-İslâmiyye, 2010), 3/44; Maverdi, *el-Ahkâmü's-sultânîyye*, 117-128; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 5/356-357; Mecelle, md. 1801; Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/597-606.

¹²¹ Buhûtî, *Keşşâfü'l-kanâ*, 6/291; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/378; İbn Ferhûn, *Tabsiratü'l-hükkâm*, 1/17-18; Ali Haydar, *Usulü İstima'*, 20.

¹²² Konuya ilişkin fetva örneği için bk. *Neticetü'l-Fetâvâ*, 224. Farklı olarak, hâkimin azledildiği haberi kendisine ulaşmadan önce vermiş olduğu hükümlerin sahih olması hakkında bk. Mecelle, md. 1804; Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/609.

¹²³ Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, 435.

¹²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/106-107; İbn Ferhûn, *Tabsiratü'l-hükkâm*, 1/92; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 6/289; Buhûtî, *er-Ravdu'l-murbî*, 708.

¹²⁵ Yargı etiği bakımından hâkimin töhmete dayalı meslek yasakları için bk. Ayhan Hıra, “İslam Muhâkeme Hukukunda Yargı Etiği Bakımından Töhmetin Etkileri”, *Din, Düşünce ve Ahlak* (İstanbul: Nida Yayıncılık, 2022), 417 vd.

¹²⁶ Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/615.

¹²⁷ Ayhan Hıra, *İslam Muhâkeme Hukukunda Gıyabî Yargılama* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2015), 152-164.

¹²⁸ Sadrüşşehid, *Edebi'l-kâdî*, 2/323; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 5/415-416.

geçerlidir. Yoksa davalının, şahitlerin adil olmadığı ya da töhmet altında olduğu dayanağından yola çıkarak davetin kendisine ulaşmadığını iddia ve ispat ederek defi davada bulunması mümkündür.¹²⁹

Yazılı tebligat döneminde ise bizzat tebligatın gelmemesi defi davanın konusu olabileceği gibi, tebligatta bulunması gereken mahkemenin günü, tarafların açık kimliği ve dava konusunun ne olduğuna dair eksiklikler¹³⁰ de davalıya defi hakkı tanımaktadır. Ancak burada davalı, defini davacıya değil mahkemeye yöneltmiştir. Dolayısıyla usule dair eksikliklerin giderilmesi halinde dava kaldığı yerden devam edecektir.¹³¹

Sonuç

İslâm muhâkeme hukukunda karşı dava niteliğinde olan davanın defi konusunun incelendiği bu çalışmada ulaşılan sonuçları maddeler halinde şu şekilde sıralamak mümkündür:

1) Defi davası, davalıya dava konusu şeyin kendisine izafe edilemeyeceği iddiasıyla hakkında açılan davaya cevap verme olanağı sağlayan bir savunma vasıtasıdır.

2) Defi dava, “defi” kavramının sözlük anlamlarından hareketle, davalının ya da yasal temsilcisinin, karşı tarafın iddiasının askıya alınmasına ya da geçersiz kılınmasına olanak sağlayan bir savunma vasıtası olarak terim anlamını kazanmıştır.

3) Defi dava, dava konusu hakka yöneltildiğinde “def’i mevzû”, söz konusu iddianın muhatabı olunmadığı öne sürüldüğünde ise “def’i şekli” olarak adlandırılmakta ve buna bağlı olarak defi davanın mahiyeti, davalının iddiasının taalluk ettiği şeye göre değişmektedir.

4) Defi davada davalı, defini ileri sürdüğünde davacı konumuna geçmekte, ispat yükü yer değiştirmekte ve defini kanıtladığında kendisine yöneltilen iddiadan mutlak (sürekli) ya da muvakkat (geçici) olarak kaçınabilmektedir.

5) Zikredilen durumlarda defi, taraflar arasında geçerli olmakta ve iddialara karşı öne sürülmektedir. Bununla birlikte, defi, bir eksiklik ya da hata sebebiyle yargı organlarına karşı da kullanılabileceği gibi pozitif hukuktan farklı olarak İslam hukukunda bizzat hâkimler de defi ileri sürebilmektedir.

6) Klasik fıkıh literatüründe defi, taraf sıfatına yöneltilmiş olması durumunda “def’u’l-husûme”, dava konusuna yöneltilmesi durumunda ise “def’u’l-dava” özelinde ele alınmıştır.

7) Davalının zimmetindeki bir hak olarak kabul edilen defi, genel olarak mesele-i muhammese adı verilen vedia, icâre, ariyet, rehin ve gasp başlıklarıyla ilişkilendirilmiş, davalının zilyetliğinin haklı zilyetlik olup olmaması üzerinde durulmuştur.

8) Defi davanın hukuki bir sonuç doğurması için bizzat hak sahibi ya da yasal temsilcisi tarafından öne sürülmesi, asıl dava ile bağlantılı olması, davalının sözleri, fiilleri ve mahkemeye sunduğu deliller arasında çelişkinin bulunmaması ve defin hükümden önce öne sürülmesi

¹²⁹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/444; İbn Ferhûn, *Tabsiratü’l-hükkâm*, 1/92; Mecelle, md. 1686; Ali Haydar, *Düreru’l-hükkâm*, 4/356.

¹³⁰ Mecelle, md. 1834; Ali Haydar, *Düreru’l-hükkâm*, 4/677.

¹³¹ Abdullah Şerif, “Vaktü İşarati defu’l-dâva”, 16; Ukaylî, “Âsâru’l-hükmi bi’l-def’i”, 642; Kâzım el-İsâvî, “Düfü’ş-şekliyye”, 453-454.

konusunda mezhepler ittifak etmiştir. Hüküm verildikten sonra defin öne sürülmesinin geçerli sayılmasına dair şartlarda ihtilaf söz konusu olmuştur.

9) Defi davası, beşerî hukuk sistemlerinde usul-esas ayrımı bağlamında maddî hukukun yahut usul hukukunun konusu olup olmama bakımından tartışılmış, defi-itiraz ayrımına gidilmiştir. İslam muhakeme hukukunda ise yargıda çabukluk ilkesi esas alınarak bütüncül bir yaklaşım sergilenmiş, beşerî hukuk sistemlerinde itiraza konu olan haklar da defi davası içerisinde değerlendirilmiştir.

Kaynakça

- Abdullah, Muhammed Rababia-Yusuf Abdullah Şerif “Vaktü İsarati Defu'd-Dâva”, *Ûlumü's-Şeriyeye ve'l-Kanun*, 35/1 (2008), 14-31.
- Abdülmü'nim, Mahmud Abdurrahman. *Mu'cemül Mustalahat ve el-Fazi'l Fikhiyye*. Kahire: Dâru'l Fazile ty.
- Akgündüz, Ahmet. “İslâm ve Osmanlı Hukukunda Müruruzaman”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (1988). 43-90.
- Ali Haydar Efendi, (Büyük). *Usulü İstimâ'î Dâva'l-Hukûkiyye*. Dımaşk: Matbaatü't-Terakki, 1923.
- Ali Haydar, Hoca Eminzâde. *Düreru'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. Arapçaya trc. Fehmî el-Hüseynî. Beyrut: Dâru'l-Ceyl, 1991.
- Antalya, O. Gökhan - Topuz, Murat. *Medeni Hukuk Giriş Temel Kavramlar*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015.
- Arı, Abdüsselam “Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 85-99.
- Aslan, Nasi. *İslâm Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*. Ankara: İlahiyat Yayınları, 2005.
- Atar, Fahrettin. *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*. İstanbul: İFAV Yayınları, 3. Baskı. 2019.
- Aybakan, Bilal. “Hapis hakkı”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 16/65-67. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Aydın, “Haksız fiil”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15/210-211. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Bâbertî, Muhammed b. Muhammed Ekmelüddîn. *el-İnâye şerhu'l-Hidâye*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, ty.
- Bereketzâde, İsmail Hakkı. *Tenâkuz-ı Fikhî*. İstanbul: Nişan Berberyan Matbaası, 1890.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuku İslâmiyye ve Istilâhâtı Fikhiyye Kâmusu*. İstanbul: Bilmen Yayınları, 1985.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil. *el-Câmiu's-sahîh*. İstanbul: 1992.
- Buhûtî, Mansur b. Yûnus b. İdris el-Hanbelî. *Haşiyet-i Ravzî'l-mürbi Şerhu Zâdü'l-müstaknî*. yy. 1397.
- Buhûtî, *Şerhu Münthe'el-irâdât*. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, ty.
- Buhûtî, *Keşşâfu'l-kinâ' an metni'l-İknâ*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Cessas, Ebubekr Ahmed b. Ali er-Râzi. *Şerhu Muhtasaru't- Tahavi*. Dâru'l-Beşairi'l-İslâmiyye, Beyrut: 2010.
- Cezîrî, Abdurrahman b. Muhammed. *Kitabu'l-fikih ale'l-mezahibi'l-erba'a*. Beyrut: ty.
- Cürcânî, Ebû'l Hasen, Alî b. Muhammed b. Alî eş-Şerif. *et-Ta'rîfât*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983.
- Çukadar, Neslihan. *Borç İlişkilerinde Defi Hakkı ve İtirazlar*. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- Desûkî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *Hâşiye alâ Şerhi'l-Kebîr alâ muhtasari'l-İmâni'l-Halîl*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ty.

- Ebi'l Meâlî, Burhanüddin Mahmûd b. Ahmed b. Abdilaziz el-Buharî. *el-Muhitu'l Burhânî fi'l-Fikhi'l-İmam Ebî Hanîfe*. thk. Abdülkerim Sami el-Cündî, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004.
- Ercan, Meltem. *Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 7. Basım, 2019.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 24. Basım, 2019.
- Ferrâ, Ebû Ya'lâ Muhammed b. Hüseyin. *el-Ahkâmu's-sultâniyye*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- Gedûsi, Es-Seyyid Ahmed Efendi es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed. haz. Süleyman Kaya vd. *Neticetü'l-Fetâvâ*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2014.
- Gören Ülkü, Nazlı. "Sıfatın Bir Dava Şartı Olup Olmadığı Sorunu". *MÜHFD*, 13 (2007), 103-115.
- Güman, Osman "İslam Hukukunda Diyânî Hüküm: Mahiyeti ve Çeşitleri", *Hikmet Yurdu*, 12/23, (Haziran 2019), 16-17.
- Ğâmidî, Nâsır b. Muhammed b. Müşrî. "Def'u'l-Husûmeti fi'l-fikhi'l-İslâmî Dirâseten Fikhiyyeten Te'sîliyyeten". *el-Mecmeu'l-Fikhi'l-İslâmî* 25/18 (2004), 265-311.
- Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh el-Mâlikî, *Şerhu muhtasarı Halîl* Beyrut: Dâru'l-Fikr, ty.
- Hâtî, Abdulaziz Ali Süleyman. *el-Kadâ ve'l-hükm ale'l-ğâib fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Beyrut: Dâru'l-Feth, 2011.
- Hattab, Şemsüddîn Ebu Abdullâh Muhammed b. Muhammed. *Mevâhibü'l-celil, fi Şerhi Muhtasar Halîl*. Beyrut: Dâru'l-Fikir, 1992.
- Heytemî, Şihâbüddîn Ebu'l-Abbas Ahmed b. Muhammed b. Ali. *Tuhfetü'l-muhtâc fi şerhi'l-Minhâc*. Beyrut: yy. 1983.
- Hıra, Ayhan. *İslâm Muhâkeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2015.
- Hıra, Ayhan. *İslâm Hukukunda Meşru Müdafaa*. İstanbul: Sonçağ Yayınları, 2018.
- Hıra, Ayhan. "Hanefîlerin Fasit Akit Anlayışı ve Fasit Satım Akdinin Feshedilmesine Engel Olan Durumlar". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 29 (2017), 115-135.
- Hıra, Ayhan. "İslâm Muhâkeme Hukukunda Davada Taraf Sıfatı ve Sıfat Yokluğundan Davanın Reddi: Husumetin Defi". *Kocaeli İlahiyat Dergisi* 5/1 (Haziran 2021), 11-40.
- Hıra, Ayhan. "İslam Muhâkeme Hukukunda Yargı Etiği Bakımından Töhmetsizlik". *Din, Düşünce ve Ahlak*. İstanbul: Nida Yayıncılık, 2022.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer. *el-Ukûdüd-Dürriyye fi tenkîhu'l-fetâva'l-Hâmidîyye*. Dâru'l-Marife, ty.
- İbn Âbidîn, *Minhatu'l-Halîk ale'l-Bahri'r-râik*. Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî ty.
- İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992.
- İbn Âbidînzâde, Alâüddîn Muhammed b. Emîn b. Ömer el-Hüseyinî ed-Dımaşkî. *Kurretü uyûni'l-ahyâr li-tekmileti Reddü'l-muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-Fikir, ty.
- İbn Cüzeyy, Ebû Kâsım Muhammed b. Ahmed. *el-Kavânînu'l-fikhiyye*. Tunus: 1982.
- İbn Ferhûn, Burhânüddîn İbrahim b. Ali b. Muhammed. *Tabsiratü'l-hükkâm, fi Usuli'l-Akziyeti ve Menahicil Ahkâm*. Kahire: Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, 1986.
- İbn Hümâm, Kemalüddin Muhammed b. Abdülvahid es-Sivasi. *Fethu'l-kadir li'l-Acizi'l-Fakir*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ty.
- İbn Kayyim, el-Cevziyye Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Zürâî ed-Dımaşkî el-Hanbelî. *eṭ-Ṭuruku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye*. Mektebetü Darü'l-Beyan, ty.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed, Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed. *el-Muğnî*. Mısır: Mektebetü'l-Kahire, 1968.

- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni. *Sünenu İbn Mâce*. Beyrut: yy. 1997.
- İbn Manzûr, Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem. *Lisanü'l-Arab*. Beyrut: Dâru sâdır, 1994.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrahim Muhammed. *Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Kahire: Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî, ty.
- İbn Nüceym, *Resailü İbn Nüceym*. thk. Halil el-Meys. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1980.
- İbn Nüceym, *Eşbâh ve'n-nezâir*. thk. Abdu'l-Kerîm Fudayl. Beyrut 2011.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b Ahmed. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 2004.
- İbnü'ş-Şihne, Ebü'l-Velid Lisânüddîn Ahmed b. Muhammed. *Lisânu'l Hükkâm*. Kahire, yy. 1973.
- İlîş, Ahmed b. Muhammed el-Mısırî. *el-Minahu'l-celîl şerhu muhtasarı Halil*. Beyrut: yy. 1989,
- Kahraman, Abdullah. *İslâm Borçlar Hukukunda Kefalet Sözleşmesi ve Günümüzdeki Tatbikatı*. İstanbul: İFAV Yayınları, 2008.
- Kahtânî, Müsfir b. Hüseyin. "Def'u'l-Husûme", *Mecelletü'l-Buhûsi'l-İslâmiyye*, 26 (1989), 309-329.
- Kahveci, Nuri. *Ana Hatlarıyla İslâm Ceza Hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019.
- Kalyûbî, Şihâbüddin Ahmed b. Ahmed eş-Şâfiî. *Hâşiyetü şerhi'l-Mahallî*. Dâru'l-Fikr, Beyrut 1995.
- Karâfi, Şihâbüddîn Ahmed b. İdris el-Mâlikî. *Envâru'l-burâk fi envâ'il-furâk*. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, ty.
- Karâfi, *ez-Zehîra*. thk. Muhammed Hubze. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.
- Karaman, Hayrettin. *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*. İstanbul: Ensar Yayınları, 2008.
- Kâsânî, Ebû Bekir Alâuddin Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâiu's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.
- Kefevî, Ebu'l Bekâ, el-Hanefî. *el-Külliyât*. Beyrut: Müessesetü'r-Risale, ty.
- Kuru, Baki vd. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.
- Mâverdî, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb eş-Şâfiî. *el-Ahkâmü's-Sultâniyye ve'l-Vilâyâtü'd-dîniyye*, Kahire: Dâru'l-Hadîs, ty.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*. İstanbul: 1973.
- Merginânî, Ebu'l-Hasen Burhâneddîn Ali b. Ebûbekir. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1990.
- Mevsilî, Mecdüddîn Ebu'l-Fazl Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*. Kahire: Matbaatü'l-Halebî, 1937.
- Mevsûatü'l-fikhiyye*, Kuveyt: Vezâratü'l-evkâf ve's-şuûni'l-İslâmiyye, 1427.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Firâmurz. *Dürrü'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-ahkâm*, Beyrut: Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-İlmiyye, ty.
- Mustafa, İbrahim vd. *Mu'cemu'l-Vasît*. Kahire: Mecmu'l-Lugati'l-Arabiyye. yy.
- Müslim, Ebu'l-Hüseyin Müslim b. el-Haccac el-Kuşeyrî. *el-Müsnedü's-sahîh*. Kahire: 1991.
- Nesâî, Ebû Abdurrahman b. Şuayb. *Sünenü Nesâî*. Beyrut: yy. 1992.
- Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddin Yahya b. Şeref. *el-Mecmû şerhu'l-Mühezzeb*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ty.
- Nevevî, *Ravzatu't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müftîn*. Beyrut: Mektebetü'l-İslâmi, 1991.
- Oğuzman, M. Kemal-Barlas, Nami. *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.
- Özdemir, Recep. "İslâm Hukukunda Hapis Hakkı (Hakku'l-Haps) Kavramı". *İHAD*, 27 (2016).
- Pekcanitez, Hakan vd. *Medeni Usul Hukuku*. İstanbul: Onikilevha Yayınları, 7. Basım, 2019.
- Remlî, Şemsüddin Muhammed b. Şihâbüddin Ahmed. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1984.

- Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Semerkandî, Ebubekr Alaeddin Muhammed b. Ahmed. *Tuhfetü'l-Fukaha*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed İbn Ebî Sehl. *el-Mebsût*. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1993.
- Şâfiî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs. *el-Ümm*, Beyrut:Dâru'l- Marife, 1990.
- Şahin, Osman. *İslâm Hukukunda Zamanâşımı*. İstanbul: Ensar Yayınları, 2016.
- Şefik el-Ani, Muhammed. *Usulu'l mûrafiati ve's-sükûk*. Bağdat: Matbaatu'l-İrşad, 1965.
- Şeybânî, Ebû Abdîllah Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. *el-Asl*. ty. yy.
- Şeyh Bedreddin, İbn Kadi Simavna. *Camiu'l-Fusûleyn*. Mısır: yy. 1800.
- Şeyhîzâde, Dâmâd Efendi/Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman. *Mecmeu'l-ehur şerhu Mülteka'l-ebhur*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ty.
- Şeyhülislâm Feyzullah Efendi. *Fetâvâ-yı Feyziyye*. haz. Süleyman Kaya. İstanbul: Klasik yayınları, 2009.
- Şeyhülislâm, Çatalcalı Ali Efendi. *Fetâvâ-yı Ali Efendi*. haz. Esra Kılavuz. İstanbul: İsar Yayınları, 2021.
- Şeyhülislâm, Yenişehirli Abdullah Efendi. *Behcetü'l-Fetâvâ*. haz. Süleyman Kaya vd. İstanbul: Klasik Yayınları, 2011.
- Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yûsuf el-Firuzâbâdî. *el-Mühezzeb fi Fikhi'l-İmami's-Şâfiî*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1995.
- Şîrbînî, Şemsüddîn, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *el-İkna fi halli elfâzi Ebî Şücâ (Şerhu Gâyeti'l-ihtisâr)*. Beyrut: Dâru'l-Fikir, ty.
- Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Tarabusî, Ebu'l-Hasan Alâüddîn Ali b. Halil. *Muînu'l-hükâm fîmâ yeteradedü beyne'l-hasmeyni mine'l-ahkâm*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ty.
- Türkoğlu Özdemir, Gökçe. "Roma Medenî Usul Hukukunda Formula Yargılaması", *DEÜHF*, 7 (2005), 167-212.
- Ukaylî, Âmine Erşid. "Âsâru'l-hükmi bi'd-def'i fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûn dirâseten mukâreneten" *Dirâsât: Ulûmu's-Şer'iyye ve'l-Kânûn*, 40/2 (2013), 635-647.
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku Lûgatı*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983.
- Utemî, Ali b. Hasan b. Cafer. *Defu'd-Dâva fi-Şeriâti'l-İslâm ve Tatbikâtuhu fi Nizâmî'l-Murafeâti's-Şeriyeti's-Suûdiyye*, Riyad: Camiâtü Nayifi'l Arabiyye li'l Ulûmi'l-Emniyye, 2004.
- Yavuz, Cevdet. "Dâva". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 9/12-16. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Yıldırım, Mustafa. *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*. Tıbyan Yayıncılık, 2019.
- Yıldız, Kemal. *İslâm Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*. İstanbul: M.Ü İlahiyat Vakfı Yayınları, 2. Basım, 2013.
- Yıldız, Kemal. "İslâm Muhâkeme Hukukunda Dâvanın Şartları ve Muhâkeme Süreci". *Ekev Akademi Dergisi* 9/24 (2005), 117-134.
- Zeylaî, Fahrüddîn Osman b. Ali el-Hanefî. *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Kahire: Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1313.
- Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 2013/24111 E., 2014/14474 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.