

# İSLAM HUKUKUNDA ZİLYEDLİĞİN HUKUKİ FONKSİYONU

## *The Function of Possession in Islamic Law*

Yrd. Doç. Dr. Zeki YAKA\*

### ÖZET

*Sahibi olsun olmasın, insanın elinde (tasarrufu altında) birtakım eşyaları bulundurması ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunması, hukukta zilyedlik olarak isimlendirilmiştir. İnsan zilyedliğinde bulundurduğu bir eşyanın ya sahibidir ya değildir. Çünkü her zilyedlik hukukta mülkiyet anlamına da gelmemektedir. Ancak; ya bu iki hukuki kavram arasındaki farklılıklara dikkat edilmediğinden, ya da başka sebeplerden dolayı olsa gerek, insanlar arasında, eşya ile ilgili birçok anlaşmazlıklar dava konusu olmaktadır. İşte bu tür davaların çözümünde "zilyedlik" kavramı önemli bir rol oynamaktadır. Bu çalışmamızda zilyedliğin, ilgili davalardan çözüme kavuşturulmasında, nasıl bir hukuki fonksiyona sahip olduğunu ortaya koymaya çalıştık.*

*Giriş bölümünde, öncelikle konunun daha iyi anlaşılması, hukuki bir kavram olarak algılanabilmesi için, genel hatlarıyla zilyedlik hakkında bilgi verildi. Zilyedliğin tanımı ve unsurları üzerinde duruldu. Zilyedliğin konusu, zilyedlik kapsamına giren ve girmeyen malların kısaca ele alındı ve zilyedliğin şartları hakkında kısaca bilgi verildi.*

*Birinci bölümde ise, zilyedliğin hukuki fonksiyonları, muhtelif konu başlıklarıyla ele alındı. İkinci bölümde ise zilyedlik davaları üzerinde duruldu. Zilyedlikle ilgili dava çeşitleri, zilyedlik davalarında tarafların tespiti, tarafların beyan ettiği deliller ve bu delillerin tercihi, zilyedliğin hak karinesi oluşu ve zamanaşımı karşısında zilyedliğin konumu ele alındı. Ayrıca, zilyedliğin kabz yerine geçtiği durumlarda ise, zilyedliğin bazı akit türleri için tamamlayıcı bir fonksiyona sahip olduğu vurgulandı.*

**Anahtar Kelimeler:** Zilyedlik, Mülkiyet, İslam Hukuku, Mübah mal, Tazminat, Maddi unsur, Manevi unsur.

### ABSTRACT

*In Jurisprudence we call having possession for the fact that you have some goods and have right over these goods whether they belong to you or not. One is either the possessor or not for the goods which he/she has with them. For, In jurisprudence, having some goods doesn't always mean that you possess them.*

*In the opening part, we gave a general knowledge for the concept of having possession to make it. And its definition, main subject and the elements of the concept is mentioned. We also mentioned about the goods that is involved within the concept and not within the concept, also dealt with the conditions for this concept.*

\* Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı

*In the first part, the juridical functions of having possession is handled with various topics. And in the second part, we dealt with juridical cases. The carious cases related with the concept, the proof the contracting parties, the evidence given during the cases and the general choice of proof, when you have right for having something, and the situation of time-out cases is studied.*

**Keywords:** Possession, Ownership, Islamic Law (Fıqh), Free good, Compensation, Material element, Spiritual element.

## GİRİŞ

İslam hukukunda kısaca; “menkul veya gayr-i menkul bir mal üzerinde fiilen hakimiyet kurup el koymak, elinde bulundurup o eşya üzerinde eşyanın sahibi gibi tasarrufta bulunma eyleminin hukuki ifadesi” olarak tanımlayabileceğimiz zilyedlik, özellikle eşya hukuku ve eşya hukukuyla ilgili davalarda önemli fonksiyonlar icra etmektedir. Modern hukukta eşya hukukunun neredeyse tamamı zilyedlik kapsamında değerlendirilirken, İslam hukukunda ise durum böyle değildir. İslam hukuku kaynaklarında zilyedlik, daha ilk dönemlerden itibaren meseleci bir yaklaşımla ele alınmıştır. Bu sebeple “zilyedlik” müstakil bir çalışma alanı olarak görülmemiştir. İlgili konuların geçtiği yerde, davalarla ilgili pek çok konuda, farklı yönleriyle ele alınan zilyedlikle ilgili esaslar buralarda ortaya konulmuştur.

Fıkıh kitaplarının, “Dâvâ, Beyyinat, Gasb, Vedia, İstihkak, lukata” vb. birçok kitap, bab ve fasıllarında, muhtelif problemlerin çözümü esasında zilyedlik ve ilgili hususlara sıkça rastlanmaktadır.<sup>1</sup> Fıkıhın bu bölümleri zilyedliğin de ele alındığı, zilyedlikle ilgili birtakım hukuki ilkelerin tespit edildiği başlıca yerler olarak karışımıza çıkmaktadır.

Çalışmamızda zilyedliğin hukuki fonksiyonunu ele alacağımız için fazla ayrıntıya girmeyeceğiz. Ancak konumuza temel olması amacıyla kısaca, zilyedliğin tanımı, unsurları, konusu, şartları gibi hususlarda birtakım genel bilgiler vermenin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

### A. ZİLYEDLİĞİN TANIMI

Sözlükte “el sahibi” anlamında mecazi olarak kullanılan zilyed, istılahta elin tasarruflarının hukuki adı olmaktadır. İslam hukuk kaynaklarında zilyed için şöyle bir tanım yapılmıştır: “Zilyed bir ayna bilfiil el koyan yahut tasarruf-ı müllâk (mâlik gibi tasarruf eden) ile tasarrufu sabit olan kimsedir.”<sup>2</sup> Buna göre fiilen el koyan, elinde bulunduran, malik gibi tasarrufta bulunan kimseye “zilyed”, fiilen el koymak, elinde bulundurmak, malik gibi tasarrufta bulunma eylemine de “zilyedlik” denilmektedir.<sup>3</sup>

Tarifte geçen “fiilen el koymak” ifadesiyle menkul mallar kastedilmiştir. Çünkü bir eşyaya hakiki anlamda el koymak, elde bulundurmak ancak Menkullerde mümkün olmaktadır. Giyilen elbise, kola takılan saat, vs. gibi menkul eşyalar, zilyedliğin tarifinde geçen fiilen el koymaya müsait eşyalardır.

1 Semerkandi, Ebu'l-Leys Nars b.Muhammed b.Ibrahim, Uyûnü'l-Mesâil fi Furû'l-Hanefiyye, sh.104-108, Beyrut, 1998; Yaka, Zeki, İslam Hukukunda Zilyedlik, sh. 17,18,Basılmamış Doktora Tezi, Konya,2007.

2 Heyet, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, , md: 1679, İstanbul, 198; Bilmen, Ömer Nasuhi, İstılahatı Fıkhiyye Kâmusu, VIII/122, İstanbul, 1985; Ali Haydar, Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm, IV/372, 373, İstanbul, 1330.

3 Muhammed Abdülcevad Muhammed, el-Hıyâza Ve't-Tekâdüm fil'l-Fikhi'l-İslâmî, sh.455, İskenderiye, 1977.

Tarifte geçen “mutasarrıf olarak” ifadesi de; gayr-i menkullerdeki zilyedliği ifade etmektedir. Bu ifadeyle, gayr-i menkuller üzerinde kurulan fiili hakimiyet ve onlar üzerindeki tasarruflar kastedilir. Tabiatı icabı gayr-i menkullere fiilen el koymak, oradan oraya taşımak mümkün değildir. Bu mallar üzerinde fiili hakimiyet, ancak onlar üzerinde bazı tasarruflarda bulunmakla sağlanır. “Örneğin: Tarla, bahçe, ev gibi gayr-i menkulleri ekip dikmek, bina yapmak, yıkmak, ikamet etmek, kiraya vermek gibi,<sup>4</sup> eşyanın yaratılış tabiatına uygun olarak yapılan tasarruflar, kullanımlar, o eşya üzerindeki fiili hakimiyetin bir göstergesi kabul edilmektedir.

## B. UNSURLARI

Hukuken geçerli bir zilyedlik için, zilyedliği oluşturan unsurların mevcut olması gerekmektedir. Eşya üzerindeki herhangi bir fiili tasarrufun, İslâm hukuku açısından zilyedlik sayılabilmesi için, zilyedliği oluşturan iki temel unsurun (maddi ve manevî unsurların) bir arada bulunması gerekmektedir. Hukuken geçerli bir zilyedlik bu unsurların varlığına bağlıdır. Bu iki unsur aynı zamanda zilyedliğin tespiti için de bir ölçü kabul edilmiştir.<sup>5</sup> Söz konusu unsurları şu şekilde kısaca özetlemek mümkündür:

### 1. Maddi Unsur

Zilyedliğin maddi unsuru; zilyedliğe konu alan eşya üzerinde, zilyede fiili hakimiyet sağlayan her türlü davranışlardır. Bu fiili davranışın mahiyeti, zilyedliğe konu olan eşyanın özelliklerine (menkul-gayrı menkul oluşuna) göre değişir. Örneğin; evde oturmak, kiraya vermek, yıkmak, arsa üzerinde bina yapmak; elbiseyi giymek, başka birine hibe etmek, tarlayı ekmek, arabayı kullanmak, satmak, kiraya vermek, bahçeye ağaç dikmek, kesmek v.b. davranışlar bu tür fiili davranışlar, zilyedliğin maddi unsuru için örnek olarak verilebilir.<sup>6</sup>

Kişinin zilyedi olduğu eşya üzerindeki bu tür eylemleri, zilyedliğin maddi unsurunun çeşitli tezâhürleridir. Eşyanın yaratılış tabiatına uygun olarak yapılan bu tasarruflar, zilyedliğin şeklini ve zilyedin kimliğini ilan etmesi açısından da önemlidir.

Zilyed ile zilyedliğe konu olan eşya arasında kurulan bu fiili hakimiyetin, gelip geçici bir süre için değil, sürekli olması gerekir. Mesela bir kimse bahçesine düşen başkasına ait bir eşyanın, oturup yemek yediği lokantadaki masa, sandalye ve diğer eşyaların, bindiği ticari aracın zilyedi sayılmaz. Çünkü bu tür eşya üzerindeki tasarruflar geçicidir, sınırlı süre ile emaneten o eşyalarda tasarrufta bulunmaktadır. Kişi, geçici süreyle emaneten zilyedi olduğu bu eşyalar üzerinde, mülkiyet iddiasıyla herhangi bir tasarrufta bulunmaya kalkarsa, o zaman konu “gasp” kapsamına gireceği için farklı bir hukuki boyut kazanacaktır.<sup>7</sup>

### 2. Manevî (İrâdi) Unsur

Sözlükte; istemek, dilemek, meyletmek, arzulamak anlamında kullanılan irade, yaygın şekliyle niyet olarak da bilinir. Niyet sözlükte “kastetmek, inanmak, bir şeye yönelmek”

4 Mecelle, md:1754-1755.

5 Karaman, , Mukayeseli İslâm Hukuku, sh:3/194,İstanbul,1996.

6 Ali Haydar, Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, IV/372-373, İstanbul, 1330.

7 Meydani Abdü'l-Gani el-Ganîmi, Lübâb fi Şerhi'l-Kitâp, II/188, 189, İstanbul, ts; Mevsili, Abdullâh b. Mahmûd, el-Ihtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr, III/25, İstanbul 1987; Ali Haydar, a.g.e. , IV/596.

anlamındadır.<sup>8</sup> Kalbin bir şeyi yapmaya azmetmesi, bir şey yapmayı istemesi anlamına gelen niyet/ irâde,<sup>9</sup> zilyedliği oluşturan diğer önemli unsurdur. Manevi (irâdi) unsurla anlatılmak istenen, kişinin zilyedi olduğu şeyde, “mülk edinme niyetinin,(iradesinin)” bulunup bulunmamasıdır. Üzerinde fiili tasarrufta bulunulan mal, ya zilyedin kendi mülküdür, ya sahibinin izniyle emâneten elinde bulunmaktadır, ya da hırsızlık, gasb gibi haksız bir sebeple kişinin zilyedliğindedir.

İslam hukukunda “niyet” çok önemli bir fonksiyona sahiptir. Hatta, Alkame b. Vakkâs’ın Ömer b. el-Hattâb’tan (r.a.) rivayet ettiği bir hadiste niyetin, İslam hukukunda çok önemli bir fonksiyona sahip olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu hadis-i şerifte Hz.Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “*Ameller ancak niyetlere göredir...*”<sup>10</sup>

Buna göre insan, mülk edinme niyeti olmaksızın, tasarrufuna bir şey dahil olsa ona sahip olamaz.<sup>11</sup> İslam hukukunda, kişinin kendi isteği dışında tasarrufuna (zilyedliğine) dahil olan şeylerin hukuki durumunda, manevi unsur belirleyici olmaktadır. Zilyedliğin hukuki bir değer taşıması için, her iki unsurun (maddi ve manevi unsurun) birlikte bulunmasının gerekli olduğunu ifade eden İslam hukukçuları, fıkıh kitaplarında bazı örnekler vermişlerdir. Mesela: insan avlanmak niyetiyle ağını serse, ağa düşen avın sahibi olur, ancak kurutmak için serse malik olmaz. Bir kimse herhangi bir mülk edinme niyeti taşımadan, dışarıda bıraktığı kapta biriken yağmur suyunu bir başkası alacak olursa, kap sahibinin niyetine göre hükmedilerek suyun sahibi bulunur. Kabin sahibi, yağmur suyu biriktirmek niyetiyle dışarıya koymuşsa, o suyu bir başkası alamaz.<sup>12</sup> Eğer böyle bir niyet yoksa o zaman suya kim zilyed olursa, suyun sahibi o olur. Avlanmak niyeti olmaksızın tuzağa düşen av ve ağlara takılan balık da bu hükümdedir.

Klasik fıkıh kitaplarında zikredilen bu ve benzeri örnekler, belki de günümüz şartları için hukuki bir zemin oluşturmakta ve İslam hukukunda zilyedliğin esasları hakkında önemli tespitler içermektedir.

Mesela: Mecelle söz konusu hadis-i şeriften ve bu örneklerden hareketle, zilyedlikle alakalı olan esasları şu şekilde kanunlaştırmıştır: “İhrazın kasda makrun olması lazımdır.”<sup>13</sup> Yani bir şeye sahip olmada kasıt (niyet) şarttır. Mecelle’nin bir diğer maddesi de bu hükmü destekler: “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.”<sup>14</sup>

Manevi unsurun varlığı, zilyedliğin hukuki oluşumunu yakından etkilediği gibi, zilyed konumundaki kişinin hukuki durumunu da yakından ilgilendirmektedir. Mesela; kanunen suç sayılan uyuşturucu v.b maddeler, başkaları tarafından bir şahsın eşyasının içine gizlice konulsa, bu kimse görünüşte uyuşturucuya zilyed kabul edilmesi ve cezalandırılması gerekmektedir. Ancak böyle bir durumda o kişiyi cezalandırma, İslam hukukunda “suçun şahsiliği” prensibine aykırı düşecektir.<sup>15</sup> Dolayısıyla bu kişinin masum olduğuna hükmedilir.

8 İbn Manzur, Ebu'l-Fadl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem , Lisânü'l-Arab, XV/347, Dâru's Sadr, Beyrut, 1990.

9 Suyûti, Celâlüddîn, el-Eşbâh ve'n-Nezâir, sh: 9, Mısır, 1959.

10 Buhârî, Bed'ül-Vahy 1, İmân 41, Nikâh 5, Talâk 11, Menâkıbu'l-Ensâr 45, İtk 6, Eymân 23; Müslim, İmâre 155; Ebû Dâvûd, Talâk 11; Tirmizî, Fezâilü'l-Cihâd 16; Nesâî, Tahâret 59, Talâk 24, Eymân 19; İbn Mâce, Zühd 26; Ahmed b. Hanbel, 1/25, 43.

11 Zuhaylî Vehbe, el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletühü, IV/58, Beyrut, 1989.

12 Ali Haydar, Dürrer, III/526-527.

13 Mecelle, md: 1250.

14 Mecelle, md: 2.

15 Üdeh, Abdülkâdir, et-Teşri'ül-Cinaıyyi'l-İslâmî, , II/618, 619, Kahire, 1977.

Çünkü Kur'ân'da şöyle buyrulmuştur: "...Herkesin kazanacağı yalnız kendisine aittir. Hiçbir suçlu başkasının yükünü yüklenmez..."<sup>16</sup>

Zilyed olmada irâdi unsurun (niyetin) şart koşulması, bir kimseyi isteği dışında zilyedliğine dahil olan şeylerin hukuki sorumluluğundan kurtardığı gibi, zilyedliğin de hukuki zeminini sağlamış olmaktadır. Genellikle İslam mezhepleri zilyedlikte irâdi (manevi) unsurun varlığını, geçerli bir zilyedlik oluşumu için şart koşmuşlardır.<sup>17</sup>

### C. KONUSU

Zilyedliğin konusu, tarifden de anlaşılacağı gibi, insanın kendisinden istifade edebildiği eşyalar ve bu eşyalardan elde edilen menfaatlerdir. Ancak insanın eşyalarla ilişkisi, hiçbir hukuk sisteminde sınırsız haklar ve yetkiler veren bir durum olmamıştır. İslam hukuku da insanın zilyedlik kurabileceği mal ve menfaatlere, ferdi ve ictimai bir takım faydalar gözeterek, çeşitli şartlar ve sınırlamalar getirmiştir. Bu çerçevede İslam hukukunun zilyedliğe konu olan mal ve menfaatlerle ilgili hukuki durumlara kısaca değinmek yerinde olacaktır.

#### 1. Mal

Bir eşyanın zilyedliğe konu bir şey olması için, onun hukuken "mal" olma vasfını kazanması gerekir. Mal olma vasfı, bütün insanların veya bir kısmının (örfen), herhangi bir eşyayı mal kabul etmeleriyle sabit olur.<sup>18</sup> Buna göre Müslümanlar için değil ama, domuz ve şarap, gayr-i Müslimler tarafından kullanıldığı için, mal hükmündedir. Ancak bir Müslüman mal sayılan her şeye zilyed olamaz, her malı da mülk edinemez. İslam hukuku ilahi kaynaklı bir hukuk olduğu için, Modern hukuktan farklı olarak, ancak İslam dininin izin verdiği şeyler bu kapsamda değerlendirilir. İslamın "helal ve haram" hükümleri bu konuda belirleyici olmaktadır. Konuyla ilgili olarak Kur'an'ı Kerim'de şöyle buyrulur: "*Ey iman edenler! Size kısmet ettiğimiz rızıkların temiz ve helâlden yiyiniz! Eğer yalnız Allah'a kulluk ediyorsanız, O'na şükrediniz.*"<sup>19</sup>

Bu çerçevede İslam mezhepleri, Allah'ın haram kıldıklarının dışındaki eşyaların zilyedliği konusunda çeşitli görüşler ortaya koymuşlardır. Hanefi mezhebi malın tanımını şu şekilde yapmıştır: "Zilyedliği ve ihrazı (yani elle tutulup muhafaza edilebilmesi) mümkün olup, adeten intifa edilebilen (yararlanılabilen) her şeydir. Hanefiler, bu tanımın içine "hakları ve menfaatleri" almamışlardır. Çünkü bunları mal olarak kabul etmemişlerdir. Bu yönüyle de cumhurdan ayrılmışlardır."<sup>20</sup> Hanefiler hak ve menfaatleri elde edilebilmesi mümkün şeyler olarak görmedikleri için mal kapsamına dahil etmemişlerdir. Böylece zilyetliğe konu olan malların kapsamını daha dar tutmuşlardır.

Cumhuru oluşturan Şafii, Mâliki ve Hanbeli fakihleri ise, hak ve menfaatleri de elde edilmesi mümkün şeyler olarak görmüşler ve mal olarak kabul etmişlerdir.<sup>21</sup> Bu şekilde cumhur, İslam hukukunda zilyetliğe konu olan malların kapsamını daha geniş tutmuştur.

16 En'am:6/164, İsrâ:17/15, Fâtır 35/18, Zümer:39/7, Necm:53/38.

17 Derdîr, eş-Şerhu'l- Kebîr, IV/70; Sehlânî, el-Yed, sh: 109-113, Beyrut, 1990; Molla Hüsrev Muhammed b.Ferâmuz, , Dürerü'l-Hukkam fi Şerhi Gurari'l-Ahkam, I/306, İstanbul, 1979.

18 İbn Âbidîn, Reddül-Muhtâr, IV/3.

19 Bakara, 2/172. Ayrıca bkz: Bakara, 1/168; Mâide, 5/5, 87,88; En'am, 6/118, 119, 142; Nahl, 16/114

20 Merğînânî, el-Hidâye III/51; Molla Hüsrev, Dürer, II/168.

21 Suyûtî, el-Eşbâh Ve'n-Nezair, sh: 354; Şirbînî, Muhammed el- Hatib, Muğni'l-Muhtâc, II/2-3, Dâru'l-Fikr, Mısır, 1958; Ebû Zehra, Muhammed, el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fi Ş-Şeriatî'l-İslâmiyye, sh: 47, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, bs.y. , 1976; Zuhaylî, el-Fikhu'l-İslami, IV/502.

Kanaatimizce, günümüzün değişen piyasa ve ekonomik şartları göz önüne alındığında, Cumhurun bu görüşünün daha isabetli olduğu, uygulanabilirlik açısından da maslahata daha uygun olduğu görülmektedir.

## 2. Menfaatler

İslam Hukukunda, bizzat eşyanın kendisinin zilyedliğe konu olmasında ihtilaf yoktur. Ancak, eşyanın kendisinden elde edilen bir takım menfaatlerin zilyedlik konusu olup olmaması fakihlerce tartışılmıştır. "Vakıf, Vasıyyet, İcare ve Ariyet" gibi hukuki yollarla eşyalardan yararlanmak, onların menfaatlerinden istifade etmek "menfaat mülkiyeti" olarak isimlendirilmiştir.<sup>22</sup>

Yukarıda da bahsedildiği gibi, Hanefi mezhebi hak ve menfaati mal olarak kabul etmedikleri için, onları (hak ve menfaatleri) zilyedliğin konusu yapmamışlardır.<sup>23</sup> Ancak, Şafii<sup>24</sup>, Maliki<sup>25</sup> ve Hanbeli<sup>26</sup> mezhepleri farklı düşünerek menfaatleri de mal olarak kabul etmişlerdir. Dolayısıyla Cumhur tarafından, menfaatler de zilyedliğin konusu içine dahil edilmiştir.

## E. ŞARTLARI

Hz. Peygamber (s.a.v.)'in bir hadisini delil gösteren fakihler, iki temel şarttan bahsederler. Birincisi zilyedlik (yani; bir şeye fiilen el koyma eylemi), diğeri zilyedlik müddeti. Konuyla ilgili olarak Efendimiz (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

*"Her kim hasmının aleyhine bir şeye on sene hâiz (zilyed) olursa, o (hâiz) mal konusunda hasmından daha bir hak sahibidir."*<sup>27</sup>

Ancak bu hadiste zikredilen süre, bir başka hadisteki açıklama ile çelişkili gözükmektedir. Bu hadiste de Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmaktadır:

*"Ne kadar süre geçerse geçsin, Müslüman bir kimsenin hakkı bâtil olmaz."*<sup>28</sup>

Bu iki hadisi Mâlikiler şu şekilde birleştirmişlerdir: Bir kimse mazeretsiz olarak on yıl süreyle, zilyedlik hakkının olduğunu bildiği halde talepte bulunmazsa, bu süre bitiminde dava açıp hak talebinde bulunamaz. Şer'î bir engeli, hukuken geçerli bir mazereti varsa da, ne kadar süre geçerse geçsin asla (var olan) hakkı zayi olmaz.<sup>29</sup>

Hz. Peygamber (sav) 'in bu hadislerinden hareketle İslam hukukçuları, zilyedlik için bazı kuralların bulunmasını gerekli görmüşlerdir. Bu amaçla bir takım şartlar tespit edilmiştir. Furuu Fıkhın çeşitli konular arasına serpiştirilen zilyedliğin şartlarıyla ilgili ilk düzenli çalışmayı, Mâlikî mezhebi yapmıştır. Mâlikî mezhebinde topluca bir arada bulduğumuz, İslam hukukunun zilyedliğin tespiti ve zilyedlik davaları için önemli olan şartlardan bazıları şunlardır.<sup>30</sup>

22 Ebu Zehra, el-Milkiyye, s.72-73.

23 Meydani, Lübab, 2/191.

24 Şirazi, Ebû Ishâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Ali ,el-Mühezzebe, I/367, Kahire 1959.

25 Derdîr, eş-Şerhu'l -Kebir, 3/448.

26 İbn Kudame, Ebu Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh, el-Muğni, 5/400, Beyrut 1991.

27 Sahnûn, Abdüsselâm b. Saïd, el-Müdevvenetü'l-Kübrâ, V/191-192, Mısır 1323; el-Hattab, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdîrrahmân, Mevâhibu'l-Celil li Şerhi Muhtasarı Halil, VI/229, Beyrut,1398

28 Hattâb,a.g.e., V/ 47; ed-Düsûki, Muhammed Arafе, Hâşiyetü'd-Düsûki, IV/237, Dârü'l-Fikr, Beyrut ts.

29 Karâfi, Şihâbüddîn Ebû Abbâs Ahmed b. İdrîs, Envâru'l-Burûk fi Envâi'l-Farûk, IV/78, Beyrut, ts.

30 Muhammed, Abdülcevâd, el-Hiyaze, sh:112.

1. Zilyedlikte fiilen el koymak (vad-ı yed) bulunmalıdır. Yukarıda zikredilen hadis-i şerifte bu şarta açıkça işaret edilmiştir.
2. Zilyedin, söz konusu malda, mülk sahibi gibi tasarrufta bulunması gerekir. Yapılacak bu tasarrufun, kişinin söz konusu malda zilyed olduğunu gösterir cinsten ve eşyanın yaratılış tabiatına uygun bir tarzda olması gerekir.<sup>31</sup>
3. Zilyedin, eşya üzerindeki zilyedliğinin sürekli olması gerekir. Kısa süreli fiili hakimiyet kişiye zilyedlik hakkı kazandırmaz.<sup>32</sup> Zilyedin söz konusu eşya ile irtibatının bir şekilde devam etmesi.
4. Davacının, zilyedliğe konu olan malda, başkasının zilyed olduğundan haberdar olması gerekir.
5. Davacının, zilyedliğe konu olan malın, kendi mülkü olduğundan haberdar olması ve mülkiyet iddiasında bulunması gerekir.<sup>33</sup>
6. Davacının, ikrah (zorlama)-yaş küçüklüğü gibi herhangi bir şer'î engeli bulunmaksızın, zilyede karşı itirazda bulunmadan susması.

## F. ZİLYEDLİĞİN HUKUKİ FONKSİYONU

İslam hukukunda zilyedlik, Modern hukukta olduğu gibi, her durumda hukuken himaye edilen ve üzerine hukuki hükümler bina edilen fiili bir durum olarak algılanmamıştır. Zilyedlikle oluşan fiili durumun, hukuken himaye edilebilmesi için, hak kavramını da içinde barındırmalıdır.<sup>34</sup> Zilyedliğin, hukuk nazarında geçerli bir fonksiyona sahip olması, temelinde haklı bir sebebe dayanıyor olmasına bağlıdır. Haktan soyutlanmış bir zilyedlik, İslam hukukunda himaye edilmez. Zilyedliğin hukuken korunabilirliği haklılık şartına bağlanırken, gasb ve hırsızlık sonucu elde edilen zilyedlikler bu hukuki korumanın dışında bırakılmıştır.<sup>35</sup> Öncelikle bu prensip belirlendikten sonra, zilyedliğin hukuki fonksiyonlarına geçebiliriz.

### a. Mülk Kazandırıcılık Fonksiyonu

Zilyedlik, İslam hukukunda meşru yollarla mülk edinme sebeplerinden biri sayılmıştır.<sup>36</sup> Özellikle belli bir şahsın mülkünde olmayıp, mülk edinmekte dinen bir sakınca olmayan mallar, zilyedlikle mülkiyete geçer. Bu tür mallara İslam hukukunda mübah mallar denir. Mübah mallara ilk önce zilyed olan kimse, onların mülkiyetine de sahip olmuş olur.<sup>37</sup>

Ancak başkasının zilyedliğinde ve mülkiyetinde bulunan mallar ile, dinen mülk edinilmesi yasak olan mallarda, zilyedliğin bu fonksiyonu geçersizdir. Böylece, kuru bir zilyedliğe dayanılarak, haksız işgallerle mülk edinilmesinin engellenmesi amaçlanmıştır. Buna göre; günümüzde özellikle büyük şehirlerin mücavir alanlarında ve kırsal kesimde kamuya ait arazileri işgal ederek, gecekondu yapmak, araziyi gasp ederek ekip dikmek ve bu yerler üzerinde uzun süreli zilyedliğe dayanılarak hak iddiasında bulunmak; İslam hukukunca

31 Mecelle, md: 312, 325, 359, 1659, 1679.

32 Ali Haydar, Dürer, 4/259.

33 Kāsānî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd, Bedâiu's-Sanâi fi Tertibi's-Şerâi, 6/256, Beyrut 1997.

34 Ali Haydar, Dürer, 4/374; Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, 3/195.

35 İbn Kudâme, el-Muğni, V/379.

36 İbn Âbidin, Reddül-Muhtâr, IV/419.

37 Meydâni, el-Lübüb, IV/156.; Mecelle, md: 1248.

muteber değildir. İslam hukukunda haksız zilyed sayılan bu kimseler, hiçbir şekilde hukuken korunmazlar. Her ne kadar Modern hukukta yer alan, “*zaman aşımının hak kazandırıcılık fonksiyonundan yararlanarak*” böyle bir hak iddia etseler de, hukuki bir koruma kazansalar da, manevi sorumluluktan kurtulamazlar. Bu şekildeki haksız zilyedlikle mal iktisap eden kimse, İslam’ın özellikle üzerinde durduğu “kul hakkı” ihlalini yapmış sayılır.

Mülkiyet davalarında, mülkiyet iddiasını mahkemede ispat edecek başka bir delil yoksa, zilyedlik aynı zamanda mülkiyet delili olarak da kabul edilir.<sup>38</sup> Tarafların elinde mülkiyet iddialarını ispatlayacakları başka delillerinin bulunmadığı mülkiyet davalarında zilyedlik, zilyed lehine, iddiasını ispatlayan bir karine kabul edilmiştir. Başka bir delilin bulunmadığı böyle durumlarda mevcut zilyedlik, malikin tespitinde de önemli bir hukuki fonksiyon üstlenmektedir.

### **b. Davada Tarafları Belirleme Fonksiyonu**

Mahkemelerde davacı ve davalıyı tespitte zilyedlik belirleyici rol oynar. Zilyed olan kimse davalı konumunda olan kimsedir. Mahkemede zilyed, “*müddeâ aleyh*” (davalı) diye isimlendirilir. Zilyed davada ispatla yükümlü tutulmamıştır. Zilyed olmayan da davanın diğer tarafını oluşturur. Buna da “*müddeâ*” veya “*davacı*” denir. Hukuken hakkı ispat için beyyine getirme mecburiyeti müddeî’ye verilmiştir.<sup>39</sup>

Zilyedliğin davalarda, kimin davacı kimin davalı olduğunun tespitinde, yani tarafları belirlemedeki rolü sebebiyle, İslam hukukunda zilyedliğin en çok işlendiği bölümler “*Dava*” ve *dava* ile ilgili “*Beyyinât, Şahitlik, Kaza*” bölümleri olmuştur.

Zilyedlik davalarında, kimin davacı kimin davalı olduğunun tespitinde, buna bağlı olarak taraflardan, iddiasını ispat için kimden delil (beyyine) isteneceği kimden istenmeyeceği gibi hususların belirlenmesinde, yine zilyedlik önemli bir fonksiyon icra etmektedir. İslam hukukçularınca tespit edilen ve aynı zamanda gerçek zilyedin tespitine de yardımcı olan, bir takım esaslar belirlenmiştir. Zilyedlik davaları için çok önemli olan bu esaslar şunlardır:

1. İslam hukuku için geçerli olan zilyedlik, *dava* esasındaki fiili zilyedlik değil, haklı zilyedliktir. Zilyedlikte hakka dayanan fiili hakimiyet geçerlidir. Bu yönüyle İslam hukuku, modern hukuktan ayrılır. Mesela hırsız ve gâsıbın mal üzerindeki fiili hakimiyeti, hukuken tanınan haklı bir zilyedlik değildir. Sahibine (asıl zilyede) iadesi gerekir.<sup>40</sup>
2. Gayr-ı menkul üzerindeki zilyedlik, gayr-ı menkulün içinde bulunmakla değil, orada tasarruf etmekle olur. Gayr-ı menkulde zilyedliği sağlayan tasarruf şekilleri; ekip-dikmek, sürmek, bina yapmak, yıkmak gibi davranışlardır.<sup>41</sup>
3. Bir mal üzerinde tasarrufu sâbit olan, o malda hiçbir tasarrufu bulunmayana tercih edilir. O mal üzerinde tasarrufu sâbit olan zilyed sayılır.<sup>42</sup>
4. Bir mal üzerinde iki kişinin birlikte bir tasarrufu söz konusu ise, yani hem davalı hem davacının aynı mal üzerinde tasarrufları sabit ise bakılır:

38 Ali Haydar, Dürer, IV/588.

39 Mevsili, el-Ihtiyar, II/109; Kâsâni, el-Bedâi, VI/225; İbn Âbidîn, Reddül-Muhtâr, IV/419.

40 Mevsili, el-Ihtiyâr, III/59; Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, 3/194.

41 Mecelle, md: 1754, 1755.

42 Mecelle, md: 1679.

a. Eğer ikisinin de tasarrufları eşitse, her ikisi de zilyed sayılır.

b. Tasarrufları eşit olmazsa, tasarrufu daha açık ve kuvvetli olan, tasarrufu açık olmayana ve zayıf olana, sayısal olarak tasarrufu fazla olan, az olana tercih edilir. Mesela; ata binenin tasarrufu, atın yularından tutanın tasarrufundan çoktur. Hayvan üzerinde yükü bulunanın tasarrufu, bir parça eşyası asılı bulunanın tasarrufundan çok sayılır.<sup>43</sup> Bu durumda eşya üzerinde fiili tasarrufu sayıca çok ve kuvvetli olan zilyed kabul edilir.

5. Hakka dayanan, fakat delili bulunmayan zilyedlik davalarında, tarihi daha sonra olan zilyedlik öncekine tercih edilir.

### c. Zamaşıımı Sebebiyle Dava Açmayı Engelleme Fonksiyonu

Kelime anlamı itibariyle; bir olayın meydana geliş süreci üzerinden belli bir sürenin geçmesi anlamına gelen “*zaman aşımı*”, İslam hukukunda “*mürûr-u zaman*” ve “*tekâdüm-i zaman*” diye de ifade edilmiştir.<sup>44</sup> Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki; İslam hukuku, zaman aşımına hak kazandırıcılık fonksiyonu yüklememiştir. Yani zaman aşımı, mülkiyet kazandırıcı muteber bir sebep olarak kabul edilmemiştir.<sup>45</sup> Bir kimsenin, herhangi bir hakka dayanmaksızın, sırf zamaşıımı sebebiyle (zilyed dahi olsa) bir mal üzerinde hak iddiası geçersizdir. Zaman aşımına gerçekte var olmayan bir hakkı kazanma ve var olan bir hakkı da düşürme fonksiyonu yüklemeyen İslam hukukunun bu hükmü, Mecellede şu şekilde kanunlaşmıştır: “*Tekadüm-i zaman ile (zamaşıımı ile) hak sakıt olmaz.*”<sup>46</sup>

Ancak uzun süreli bir zilyedliğin ardından, birinin kalkıp davacı olması durumunda onun davası dinlenmez, reddedilir. Çünkü aradan geçen zamanda, doğal olarak ispatın güçlüğü söz konusudur ve mahkeme boş yere işgal edilmiş olacaktır. Meşru bir mazeret olmadan, uzun süre hak talebinde bulunmamak sessiz kalmak, aklen ve hukuken imkansız kabul edilmiştir.<sup>47</sup> Bu durumda zilyedin aleyhine açılacak dava reddedilir. Zamaşıımının İslam hukukundaki en önemli fonksiyonu budur.

Zamaşıımı sebebiyle davaların dinlenilmemesine gerekçe olarak da, söz konusu davalarda var olan bir takım zorlukların bulunması gösterilmiştir. Örneğin: Konuyu bilen şahitlerin hayatta bulunmama ihtimali, hak talebini engelleyen meşru bir mazeretin varlığı, hakkın aslı üzerinde şüphenin bulunması, geçen süreye bağlı olarak hakkı ispatın güçleşmesi.

Ancak burada dava açmanın reddedilmesi, hakkın düşmesi anlamına gelmez. Davacının elindeki hak ispatlayıcı delillerle başka şekillerde dava açma ve hak arama yolları açık bırakılmıştır. Zilyedlik davalarında bu konuya daha kapsamlı olarak değinilecektir.

## G. MÜLKİYET (ZİLYEDLİK) DAVALARINDA ZİLYEDLİĞİN FONKSİYONU

Aslında İslam hukukunda “zilyedlik davası” diye müstakil bir dava çeşidi söz konusu değildir. Mülkiyet davalarında, zilyedliğin karine olarak rol oynadığı davalar, zilyedlik davası olarak isimlendirilmiştir.<sup>48</sup> Menkul veya gayri menkul herhangi bir mal üzerinde mülkiyet ve benzeri haklarda anlaşmazlık çıkması durumunda, açılacak olan davalarda, (zilyedlik

43 Ali Haydar, Dürer, IV/594.

44 Bilmen, İstilahatı Fikhiyye, VIII/82.

45 Zuhayli, el-Fikhü'l-İslami, IV/69.

46 Mecelle, md: 1674.

47 Cebürî, Hüseyin Halef, Avârizu'l-Ehliyye Inde'l-Usûliyyin, sh: 123-127, Mekke, 1988.

48 Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, III/197.

davalarında), başta tarafların belirlenmesi olmak üzere, davanın çözümünde zilyedlik önemli bir rol oynar.

Zilyedlik davalarında da, mevcut zilyed ve bu zilyedin tasarrufları, hüküm üzerinde son derece etkin bir hukuki fonksiyona sahiptir. Onun için diğer davalarda olduğu gibi, zilyedlik davalarında da tarafların belirlenmesi, zilyedin kim olduğunun doğru tespiti ve zilyedliğin ispatı önem taşımaktadır. Taraflardan hangisinden delil, hangisinden yemin isteneceği konusunun netlik kazanması bu tespitlere bağlanmıştır. Bu gibi hususlar göz önünde bulundurulunca, zilyedlik davalarına göz atmanın, zilyedliğin hukuki fonksiyonunun daha iyi anlaşılmasında fayda sağlayacağı kanaatindeyiz.

### 1. Zilyedliğin İadesi Davası

Bir kimse, zilyedi olduğu bir malın zilyedliğinin isteği ve iradesi dışında elinden çıkması durumunda, bu davayı açabilir. Zilyedliği gasb ve tecavüz yoluyla elinden alınan kimse dava açarak, zilyedliğin tekrar kendine iadesini talep eder.<sup>49</sup> Zilyedliği iade davası açan kimse, zilyedliğinin zorla ve iradesi dışında elinden çıkartıldığını delille ispat etmesi yeterlidir. Bu davayı açmak için, söz konusu malın menkul ya da gayr-i menkul olması önemli değildir. Her ikisi için de, zilyedlik ihlâlinin delillerle ispatlanması, dava açmak için yeterlidir. Hz. Peygamber (s.a.v.)'in: *"Delil getirmek davacıya, yemin etmek ise davalıya düşer."*<sup>50</sup> hadisi, her iki mal çeşidi için de kapsayıcı şekildedir. Gâsıb durumundaki şahsın, "mülkiyet hakkıma dayanarak zorla aldım" diye müdafada bulunması geçersizdir. Mülkiyet iddiasıyla zorla zilyedliği gasbeden kimse, dava sonucunda zilyedliği davacıya iade etmeye mecburdur. Zilyedliği iadeden sonra, mülkiyet hakkına dayanarak dilerse *"istihkak davası"* açabilir.<sup>51</sup>

Bir kimse, mülkiyet ve zilyedliğinde olan bir malı gasbedildikten sonra, çarşıda, pazarda satılmak üzereyken başkasının elinde görse, o kimse için bakılır: Eğer oracıkta zilyedliğini ispatlayabiliyorsa gâsıbın elinden zorla o malı alır, tekrar zilyedliği ele geçirmiş olur. Haklı zilyedliğini derhal ispat eden kimsenin, haksız zilyedlerin aksine, zilyedliği iade mecburiyeti yoktur. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

*"Semure b. Cündüb'den (r.a.) rivayete göre Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: Çalınan ya da kaybolan eşyasını, onu satar vaziyette başkasının elinde bulan kimse, o şey üzerinde daha fazla hak sahibidir. Bu durumda müşterinin bedeli talep etmek üzere satıcıya rücu hakkı vardır."*<sup>52</sup> Malını başkasının elinde gören haklı zilyed, eğer hemen oracıkta zilyedliğini ispatlayıp hakkını alamazsa, yukarıda bahsettiğimiz gibi, daha sonra *"istihkak davası"* açar.

Mahkemeye sunulan deliller, şahitler veya davalının ikrarı sonucu, davacının haklı olduğu kesinleşirse, malın zilyedliği davalıdan alınır, davacıya iade edilir. Hakim, zilyedliğin gerçek sahibine iadesini emreder. Böylece mahkemelerin yaptırım gücüyle, ihlal edilen bir hak geri alınmış, gerçek sahibine iade edilmek suretiyle haksızlık giderilmiş olur.<sup>53</sup>

Modern hukukta da, zilyedliği iradesi dışında izale edilen kimseler, *"Zilyedliği İade Davası"* açabilirler. Ancak Modern hukukta, zilyedlik bir hak değil, fiili bir durum kabul edildiği için,

49 Derdir, Şerhu'l-Kebîr, V/375.

50 İbn Mâce, Ahkâm 14; Tirmizî, Ahkâm 12; en-Nisâbü'rî, Ebû Bekr Muhammed b.İbrahim el-Münzir, el- İknâ', II/511Riyad, 1994.

51 Kâsânî, el-Bedai, VI/240

52 İbn Mâce, Ahkâm 14.

53 Kâsânî, el-Bedai, VI/232, Mecelle, md: 1754, 1755.

davacı (hırsız ve gasıb gibi) haksız bir zilyed de olsa, “Zilyedliği İade Davası” açabilmektedir. Ancak davacı söz konusu malın zilyedi olduğunu ve zorla gasb edildiğini delillerle ispat etmesi gerekir. Eğer davacı delillerle zilyedliğini ispat ederse, zilyedlik ona iade edilir. Ayrıca asıl zilyed bu gasbtan dolayı zarara uğramışsa; “Zilyedliğin İadesi Davası” dışında “Tazminat davası” da açabilir.<sup>54</sup>

## 2. Zilyedliğin İspatı Davası

Zilyedlik davalarında en önemli hususlardan birisi, zilyedin kim olduğunun tespitidir. Zilyedliğin gasb veya tecavüze uğradığını iddia eden davacının, öncelikle haklı zilyedliğini mahkemede ispat etmesi gerekir. Zilyedliğin ispat keyfiyeti ise, malın cinsine göre, yani menkul ve gayr-i menkul oluşuna göre değişiklik gösterir. Dava esnasında bu malların zilyedliğinde sonradan değişiklik yapmak, İslam hukukunda muteber sayılmamıştır.<sup>55</sup> Menkul ve gayr-i menkul üzerinde, zilyedlik ispatı, farklı farklı tasarruflarla olmaktadır. Onun için her birini ayrı ayrı ele alacağız.

### a. Menkullerde Zilyedlik İspatı

Menkul mal kimin elinde ise zilyed odur. Zilyedlik konusu malın kimin elinde bulunduğunu görmek veya tarafların ikrarı zilyedlik ispatı için yeterli sayılmıştır. Eğer taraflardan gelen bir inkar söz konusu değilse, ayrıca bir delile ihtiyaç da yoktur. Taraflar arasında ihtilaf yoksa, menkul mallarda zilyedlik; “Şahitler, ikrar ve beyyine” ile sabit olur.<sup>56</sup>

Davaya konu olan menkul mal mahkeme salonuna getirilmiş ise, davacı eliyle göstererek, “İşte bu benimdir, bu adam haksız yere ona el koymuştur, bana verilmesini istiyorum” diye davacı olur. Eğer menkul malın, mahkeme salonuna masrafsız bir şekilde getirilmesi mümkünse getirilir. Menkulün getirilmesi ek bir masrafı gerektiriyor ise, davacı o malı tarif eder ve kıymetini açıklar. Böylece davalının zilyedliği mahkemede ispatlanmış olur.<sup>57</sup>

Birden fazla kimse menkul mala zilyed olup, taraflar arasında kimin zilyed olduğu konusunda ihtilaf varsa, o zaman zilyedlik farklı şekillerde tespit edilir. Öncelikle taraflardan delil (beyyine) getirmeleri istenir. Delil getiremeyen zilyedlik iddiası kabul edilmez.<sup>58</sup> Taraflardan her ikisinin de zilyedlik iddiasında bulunarak delil getirmeleri halinde, eşya ile zilyedler arasındaki bağın derecesine (kuvvetine) bakılır. Dava konusu menkul mal ile davacılar arasında hangisinin irtibatı (bağlantısı) daha sağlam ve kuvvetli ise, zilyetlik onun lehine sâbit olur. Meselâ; hayvana binmiş olanın zilyedliği, yularından tutana; elbiseyi giymiş olanın ki, eteğinden tutana; hayvan üzerinde yükü bulunanın, su kabı asılı olana; hayvanın boynundaki ipinden tutanın zilyedliği, kuyruğundan tutanın zilyedliğine tercih edilir.<sup>59</sup> Çünkü bunların söz konusu mal ile irtibatı daha kuvvetlidir.

Menkullerin zilyedliğinde, davacı ile davalının zilyedlikleri birbirine eşit derecede olup, hangisinin zilyed olduğu konusunda net bir tercih yapılamadığı durumlar da söz konusu olabilir. Böyle durumlarda hem davalı, hem davacı eşit şekilde müştereken zilyed sayılırlar.

54 Tekinay, Selahattin Sulhi, Eşya Hukuku, sh:107, İstanbul 1978; Ertaş, Şeref, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, sh: 52-53 Ankara 2002; Sirmen, Lâle, Eşya Hukuku Derseleri, sh: 72-75, Ankara 1995.

55 Mecelle, md: 1754-1755.

56 Serahsî, el-Mebsût, IX/271; İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvahid es-Sivâsi, Fethü'l-Kadir, VI/38, Mısır, 1317.

57 Mecelle, md: 1621.

58 Düsûki, Hâşiyetü'd-Düsûki, IV/235.

59 Ali Haydar, Dürer, IV/594.

İkisi de yemin edecek olursa o şey aralarında ortaktır. Mesela; eğersiz olarak bir hayvana aynı anda binen iki kişinin, bir halı üzerinde aynı anda oturan iki kişinin zilyedlikleri birbirine eşittir kabul edilmiştir. Bunların davacı olması halinde, her ikisi de zilyed sayılır.<sup>60</sup>

### b. Gayr-i Menkullerde Zilyedlik İspatı

Gayr-i menkullerle ilgili zilyedlik davalarında da önce zilyedin tespiti gerekmektedir. Menkul mallarda olduğu gibi, gayr-i menkullerde tarafların ikrarı ve dava esnasındaki gayr-i menkul üzerinde görünen fiili hakimiyet, zilyedlik tespiti için yeterli değildir. Başka delillerle ve şahitle zilyedliğin ispatlanması gerekir.<sup>61</sup> Ancak gayr-i menkulün satış, gasb gibi yollarla itikali durumunda ikrar ve kabul zilyedlik ispatı için yeterli görülmüştür.<sup>62</sup>

Gayr-i menkullerdeki zilyedliğin alâmet ve ölçülerinin neler olduğu konusunda da, İslam hukukçularınca şu tespitler yapılmıştır: “Bir evde oturmak, evin anahtarını elinde bulundurmakla o eve zilyed olunmaz. “Eve ek inşaat yapmak, arsa veya tarlada kuyu kazmak, kanal açmak, orayı ekip dikmek, koruluktan ağaç kesip satmak, çayırılıkta hayvanlarını otlatmak, otları kesip saklamak, satmak.”<sup>63</sup> Bu ve benzeri tasarruflar, gayr-i menkul üzerindeki zilyedliğin tespitinde belirleyici tasarruflar olarak kabul edilmiştir.

Bir gayr-i menkul üzerinde iki tarafta zilyedlik iddiasında bulunursa, şahit getirmeleri istenir. Her ikisi de şahit getirecek olursa, herkes elleri altında bulundurduğu gayr-i menkulün zilyedi kabul edilir. Tarih itibarıyla en son olan zilyedlik şahitliği, daha eski tarihli zilyedlik şahitliğine tercih edilir. Taraflardan biri delil getirir diğeri getiremezse, delil getiren zilyed olarak kabul edilir. Taraflardan hiçbirisi zilyed olduğunu ispatlayamazsa, her birine diğeri zilyed olmadığına dair yemin verilir. Yemin eden zilyed sayılır. Her ikisi de yemin edecek olursa, hiç biri zilyed sayılmaz. Hakikat ortaya çıkıncaya kadar, delil yetersizliğinden, gayr-i menkul bekletilir.<sup>64</sup>

İslam hukukçularının bu şekilde titiz davranması, herhangi bir haksızlığa meydan vermemek içindir. Daha önce de ifâde ettiğimiz gibi İslam hukuku, haklı zilyedliği kabul eder hakka dayanmayan zilyedliği kabul etmez. Gayr-i menkulün bekletilmesi de, hakkın oraya çıkması için bir tedbir kabilindedir.

### 3. Delillerin Tercihinde Zilyedliğin Fonksiyonu

İslam hukuk kitaplarında zilyedlik, müstakil bir bab ve bölüm halinde incelenmemiştir. Ancak özellikle menkul ve gayr-i menkul davalarında zilyedliğin delil olma yönü (önemine binâen) titizlikle ele alınmıştır. Onun için zilyedlik konusunda tarafların öne sürdüğü deliller dikkate alınarak, hangisinin tercih edileceği hususunda bazı esaslar belirlenmiştir.<sup>65</sup>

“Mutlak Mülk” davasında müddei'nin (zilyed olmayanın) delili, müddeâ aleyh'in (zilyed olan/davalının) delilinden daha kuvvetli kabul edilmiştir. Satın alma, miras veya hibe gibi, mülkiyetin sebepleri zikredilmeksizin açılan davalara “*Mutlak Mülk Davası*” denir.<sup>66</sup> Ancak

60 İbn Kudame, el-Kâfi, VI/154.Dimeşk, 1997; Damat, Abdurrahmân b. Muhammed Şeyhizâde, Mecmau'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Enhur, 2/271-272, İstanbul, 1301; Mecelle, md: 1755.

61 Damat, Mecmau'l-Enhur, II/252.

62 Ali Haydar, Dürer, 4/590-592.

63 İzz b. Abdisselâm, Kavâidü'l-Ahkâm fi Mesâlihî'l-Enâm, II/291. Beyrut 1990.

64 Şirâzi, el-Mühezzeb, 2/317, Mecelle, md: 1755.

65 İbn Âbidîn, Reddül-Muhtâr, 5/570, Ali Haydar, Dürer, 4/623-628; Dâmad, Mecmau'l-Enhur, III/384, 385.

66 Halebî, İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm ,Hâşiyetü'l- Mültekâ, , 2/235, bs.y., 923; Meydânî, Lûbâb, 4/34-39.

zilyed, böyle bir davada, davacının deliline eşdeğer bir delil sunarsa, o zaman zilyedlik (zilyedin) bu delilini güçlendirir ve mahkemeye tercih sebebi kabul edilir. Şâfi<sup>67</sup> ve Mâlik<sup>68</sup> âlimlerince savunulan bu görüşe göre zilyedlik, her ne kadar mülkiyet anlamına gelmiyorsa da, tarih belirtilmemiş veya aynı tarih verilmişse, davacının delili tercih edilir.<sup>69</sup> Eğer tarih verilmişse, davacının söz konusu mala sahip olduğunu söylediği tarih ile, zilyedin söylediği tarih karşılaştırılır. Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'a göre tarihi eski olan delil, yeni olana tercih edilir.<sup>70</sup>

Tekrarlanmayan bir sebeple mukayyet olan mülkiyet davalarında zilyedin delili tercih edilir. Hayvanın yavrulaması (nitâc), dokunuşu bir kere olan kumaş vb. davalarda, dava konusu malın mevcudiyet sebebinin yenilenmesi mümkün olmadığı için, zilyed olanın delili tercih edilir.<sup>71</sup> Davacı ile davalı söz konusu malı tarih belirtmeksizin birbirlerinden satın aldıklarına dair delil getirirlerse, ikisinin delili de kabul edilmez. Fakat iki kişiden her biri, başka birinin zilyedliğinde bulunan bir malın asıl zilyedinin kendileri olduğuna dair delil getirirlerse, her ikisinin zilyed olduğuna hükmedilir. Zilyed olan davalı, zilyedliğini ispat edecek başka bir delil getiremezse, delilleri sebebiyle zilyedlik davacılar geçer.<sup>72</sup>

Taraflardan birisi zilyedlik için tarih belirtip, diğeri tarih vermezse, tarih verenin delili tercih edilir. İki kişi bir hayvanın zilyedliği hususunda davalılaşsalar, bunlardan hayvana binen veya üzerinde yükü çok olanın delili, hayvan üzerinde yükü bulunmayan veya az bir eşyası bulunanın deliline, hayvana binenin delili, hayvanı yularından tutanın deliline tercih edilir. Hayvanın eğrine binenin delili, terkesine bineninkine tercih edilir.<sup>73</sup> Burada delil tercihinin sebep, söz konusu malın tam hakimiyetine sahip olma veya çoğunluğuna hakimiyet kurmaktır. Söz konusu malın özelliğine göre, o mala hakimiyet sağlayacak şekilde çoğunluğu elinde bulunduran kimsenin delili tercih sebebidir.

Zilyedlik davalarında tarafların gösterdikleri şahit sayısının önemi yoktur. Şahit sayısının azlığı çokluğu, hükme tesir eden bir husus değildir. Mesela iki şahidi olan davacı ile üç ya da daha fazla şahidi bulunan davalının delilleri arasında bir fark yoktur.<sup>74</sup> Sonuç itibarıyla, beyan edilen delillere göre hâkim, delili kuvvetli olanı tercih ederek, onun zilyed olduğuna hükmeder.

Ancak burada hakimin zilyetliğe hükmetmesi, mülkiyete hükmedilmesi anlamına gelmez. Bu sebeple, zilyetlik davasını kaybedenin, yeni deliller bulması halinde, daha sonra "istihkâk davası" açma hakkı vardır. Ancak hakim, mahkemeye arzedilen delillere dayanarak, davacının lehine karar verdikten sonra, davacının ikrarı ile söz konusu malın başka birine ait olduğu sabit olursa, hüküm batıl olur.<sup>75</sup> Çünkü davacı, gerçek zilyedin kendinin değil bir başkasının olduğunu herhangi bir baskı ve zorlama altında olmadan itiraf etmiş bulunmaktadır. Bu durumda malın zilyedliği davacıdan alınır, asıl sahibine teslim edilir

67 Şîrâzî, el-Mühezzebe, II/311.

68 Karâfî, el-Furûk, IV/78.

69 Kâsânî, el-Bedâi, VI/232-236, Mecelle, md: 1757

70 Serahsî, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed ,el-Mebsût, XVII/132, İstanbul 1983; Semerkandî, Ebû Bekr Alâüddin Muhammed b. Ahmed, Tuhfetü'l- Fukahâ, III/83, Beyrut 1993; Mecelle, md:1756, 1770.

71 İbn.Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhîm b.Muhammed, el-Bahrur'-Râik Şerhu Kenzüd-Dekâik, VII/411, Beyrut, 1997. Ali Haydar, Dürer, IV/609; Mecelle, md: 1759.

72 Düsûkî, Hâşiyetü'd-Düsûkî, IV/235; Mecelle, md: 1758.

73 Mecelle, md: 1760.

74 Mevsilî, el-lhtiyâr, II/118.

75 Merğînânî, el-Hidâye Şerhu'l-Bidâye, III/155.

#### 4. Bir Hakkın Varlığına Karine Olma Fonksiyonu

Karine sözcüğü için İslam hukukunda şöyle bir tarif yapılmıştır: “Karine; bir şeyin vücuduna (varlığına) delâlet eden emâre, nişâne” demektir. Çoğulu “*Karâyin*”dir. Çok kuvvetli karineye de “*Karine-i Kâta*” denir.<sup>76</sup> Zilyedlik, eşya üzerindeki fiili bir tasarrufu gösterdiği gibi, zilyedin o mal üzerinde bir hak sahibi olduğuna da karine teşkil eder. İslam hukukunda zilyedliğin bir hak karinesi olduğunda ittifak vardır.<sup>77</sup> Ancak zilyedliğin bir hakka karine oluşu, zilyedin durumuna göre değişiklik göstermektedir. Zilyedliğin karine oluşu ve onlarla ilgili esasları ayrı ayrı ele almak faydalı olacaktır.

##### a. Hâlihazır (Şimdiki) Zilyed İçin Hak Karinesi Oluşu

Hâlihazır zilyed, dava esnasında malı elinde bulunduran kimsedir. Zilyedliğin halihazır zilyed için bir hak karinesi olabilmesi, zilyedliğinin bir hakka dayanmasına bağlıdır. Halihazır zilyed, eğer bir gasb veya tecavüz sonucu bir malın zilyedliğini ele geçirmişse, zilyedlik bu kimseler için bir hak karinesi olamaz. Çünkü hakka dayanmayan bir zilyedlik, hukuki olmadığı için korunmayı ve karine sayılmayı da hak eden bir zilyedlik değildir. Hakka dayanmayan zilyedlik, hiç kimse için hak karinesi sayılmadığından, “mutlak mülkiyet” davalarında da karine olarak kabul edilmemiştir.<sup>78</sup>

Ancak davacının, delil getirememesi veya getirdiği delilin yetersiz kalması gibi durumlarda zilyetlik, hâlihazır zilyed için bir hak karinesi olur. Hz. Peygamber (s.a.v.)’in: “*Beyyine davacıya aittir, yemin de davalıya düşer.*”<sup>79</sup> hadisinde beyan edildiği gibi, eğer zilyed olan davalı yemin ederse, zilyedlik onun delilini güçlendiren bir hak karinesi olur. Halihazır zilyed, yemin etmekle de mevcut zilyedliğini takviye etmiş oluyor.

Şafii ve Mâliki fakihleri, hâlihazır zilyed olan davalının zilyedliğini, (mahkemeye sunduğu diğer delilin dışında) hakka bir karine saymışlardır.<sup>80</sup> Çünkü bu durumda hâlihazır zilyedin, (davacıya göre) iki delili olmuş olur. Birincisi “zilyedlik”, diğeri ortaya koyduğu “delil”. Delillerin kuvveti ise, bir hakkın varlığını da kuvvetle göstereceğinden yerine göre tercih sebebi olmaktadır. İki kişi aynı şahıstan satın aldıkları iddiasıyla, bir mal konusunda davalılaşmalar bakılır: Eğer bunlardan birisi bu malı gasbedip (el koyup) zilyed olmuşsa, zilyedliğin hak karinesi oluşu sebebiyle, hâlihazır zilyedin beyyinesi tercih edilir.<sup>81</sup> Burada delilin tercihinde, zilyedliğin hak karinesi oluşu etkili olmuştur.

İslam hukukunda, zilyedlikle mülkiyet arasında tam bir bağ kurulmamıştır. Yani insan, zilyedi olduğu her şeyin illâ sahibi olduğu anlamına gelmez. Fakat zilyetlik mülkiyet için de karine olarak kabul edilmiştir. Halihazır zilyed karşısında, davacı bir şekilde hakkını ispat edemezse iddia ettiği malın zilyedliğini alamaz.

Davalının mahkemeye yeterli delil sunamaması gibi sebeplerle söz konusu malın zilyedliğinin, davalıda bırakılması bir “*istihkak*” hükmü değildir. Buna hukukta “*Kazâyı Terk*” isimi verilmiştir.<sup>82</sup> “*Kazâyı Terk*: “Hakimin hakkın yoktur; münazaadan memnusun” gibi sözlerle müddei’yi husumetten menetmesi ” şeklinde tanımlanır.

76 Bilmen, İstılahatı-Fıkhiyye, 8/118.

77 Ali Haydar, Dürer, IV/589-599.

78 Halebi, Hâşiyetü'l-Mültekâ, 2/235; Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, III/195.

79 Buhârî, Rehin 6, Akâm 12; İbn Mâce, Ahkâm 7.

80 Şirâzi, el-Mühezzeb, 2/311; Serahsî, el-Mebsût, XVII/30.

81 Heyet, Fetâvây-i Hindiyeye, 13/470, Bulak Matbaası, Mısır, 1310.

82 Ali Haydar, Düreru'l-Hukkâm, IV/589.

## b. Evvelki Zilyed İçin Zilyedliğin Hak Karinesi Oluşu

Hakimin kazay-ı terk hükmü ile halihazır zilyedin zilyedliği devam eder. Ancak haklılığına inanan davalı için hak arama yolları kapanmış değildir. Usulüne göre delil getirerek, haklılığını ispat için "İstihkak davası" açma hakkı her zaman vardır. İstihkak şöyle tanımlanmıştır: "Bir kimsenin bir şeyin mülkiyetini iddia edip, bu iddiasını usulüne uygun delillerle ispat etmesi, hakimin de o şeyin mülkiyetinin davacıya ait olduğuna hükmetmesi ve o şeyin zilyeden alınıp davacıya verilmesidir."<sup>83</sup> Haklılığını usulünce ispatladığı takdirde, zilyed olmasa da mal davacının zilyedliğine bırakılır. Buna da "İstihkâk hükmü" denir.<sup>84</sup>

İstihkak davası, davacının mülkiyet hakkına dayanarak zilyedliğin iadesini isteme esasına dayanır. İstihkak davası sonunda zilyedliğin davalıdan alınıp, davacıya verilmesi söz konusudur. Ancak: "*Beyyine davacıya, yemin ise davalıya aittir*"<sup>85</sup> şeklinde Hz. Peygamber (s.a.v.)'in hadisinde belirtildiği üzere, davacının hak iddiasını mutlaka delille ispat etmesi gerekir. Bu delilin, davalının delillerinden üstün ve tercih edilebilecek cinsten olması gerekir.<sup>86</sup> Buradan da anlaşıldığına göre, evvelki zilyedin zilyedliği, kuvvetli bir delille ispat edilmesi şartıyla, bir hak karinesi olarak kabul edilmiştir.

## H. ZİLYEDLİK KARİNESİNE GÜVENİLEREK ELDE EDİLEN HAKKIN KORUNMASI

Daha önce de ifade edildiği gibi İslam hukukunda zilyedlik, bir mülkiyet karinesi olarak kabul edilir. Ancak yalnız zilyedliğe dayanılarak mülkiyete hükmedilmez. Çünkü insan mülkü olmayan şeylere de, haklı ya da haksız olarak zilyed olabilir. Malik olmadıkları halde kiracının, emanet alanın, rehin alanın zilyedliği haklı zilyedlik olurken; hırsız ve gâsıbın zilyedlikleri de haksız sebeplere dayalı zilyedliklerdir.<sup>87</sup> Onun için zilyedliğe hükmetmek, hukuken her zaman mülkiyete hükmetmek anlamına gelmemektedir. Yani insan mülkiyetinde olmayan şeylerin de zilyedi olabileceği unutulmamalıdır.

Birisinin zilyedlik karinesine güvenerek, bilmeden haksız bir zilyeden hak iktisap eden üçüncü şahıs, başkasına ait bir hakkı almış sayılır. Bu durumda üçüncü şahsın zilyedlik veya mülkiyet hakkı geçersiz olur. Çünkü kötü niyetli zilyed, kendine ait olmayan bir malda tasarrufta bulunduğu için akit bâtil olmuştur.<sup>88</sup> Dolayısıyla üçüncü şahsa zilyedlik ve mülkiyet hakkı sağlayan meşru bir sebep kalmadığından onların hak iddiaları da geçersizdir. Çünkü ortada, mülkiyetin meşru bir şekilde intikalini sağlayan herhangi bir sebep kalmamıştır. İslam, meşru olmayan yollarla hak iktisabını ise yasaklamıştır. Bir ayet-i kerimede konuyla ilgili olarak şöyle buyrulmaktadır: "*Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda meşrû olmayan yollarla yemeyin. Karşılıklı rıza ile yapılan bir ticaret yapmanıza ise, elbette meşrûdur...*"<sup>89</sup>

İbn Abbâs (r.a.)'dan nakledilen bir rivayetde Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: "*Herhangi biriniz kardeşinin (diğer müslümanın) malını rızası dışında ciddi veya şakadan almasın, biriniz kardeşinin bir değneğini dahi alınca hemen iade etsin*"<sup>90</sup> Bir başka hadislerinde yine Efendimiz (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: "...kanlarınız, mallarınız, ırzlarınız bu şehir içinde,

83 Zuhaylî, el-Fikhul-İslami, V/348.

84 Kâsânî, el-Bedâi, VI/510

85 İbn Mâce, Ahkâm 14, Tirmizî, Ahkâm 12.

86 Zuhaylî, a.g.e., a.y.

87 Kâsânî, el-Bedâi, VII/143.

88 Şîrâzî, el-Mühezzebe, I/374.

89 Nisâ, 4/29, Bakara, 2/188.

90 Tirmizî, Fiten 30.

bu ayda, bu günün hürmeti (haramlığı) kadar (birbirinize) *haramdır...*<sup>91</sup> Burada Hz. Peygamber (s.a.v.)'in haksız olarak başkasının malını almayı, dinde çok kutsal sayılan zaman ve mekandaki haramlığa izâfe ederek yasaklaması da çok dikkat çekicidir.

Bu âyet ve hadislerden anlaşılıyor ki, İslam dininde meşru olmayan yollarla hak iktisabı yasaklanmıştır. Haksız zilyed ve ondan hak iktisap eden üçüncü şahısların hak iddiaları geçersiz olduğu için de, hukuken korunmamışlardır. Yani İslam hukuku zilyedliği, mutlak manada hukuken korunması gerekli bir durum olarak görmemiştir.

## I. ZAMANAŞIMINDA ZİLYEDLİĞİN FONKSİYONU

İslam hukukunda, zamanaşımının fonksiyonu ve hukuki sonuçları konusunda bazı esaslar tespit edilmiştir. Bu esaslar özellikle Osmanlılar döneminin son zamanlarında hazırlanan Mecelle'de, başta Hanefi mezhebinin görüşleri ağırlıkta olmak üzere, İslam mezheplerinin konuyla ilgili görüşlerini yansıtır.<sup>92</sup> Zilyedlik ve buna bağlı hak iktisabını yakından ilgilendiren bu esaslardan başlıcaları şunlardır:

- a. İslam hukukunda genel kaide olarak, zamanaşımına hak kazandırıcılık fonksiyonu yüklenmemiştir. Zamanaşımıyla var olan bir hakkın kaybolması asla söz konusu değildir. Mecelle bu durumu şöyle kanunlaştırmıştır. "Tekâdüm-i zaman ile hak sâkit olmaz."<sup>93</sup> Bu prensipten hareketle zamanaşımı, haklı bir zilyedin hak kaybına sebep olamayacağı gibi, haksız bir zilyedin de, başkasına ait bir hakkı iktisap etmesine imkan vermez. Buna göre, haksız bir şekilde zilyed olunan hiçbir malda, zamanaşımıyla bir hak elde etmek imkansızdır.
- b. Devlet başkanı kâdi'yi (hakimi), zilyedlik davaları konusunda zaman, mekan ve dava konusu olan hususlar hakkında sınırlandırabilir. İslam'da devlet başkanının bu yetkisi vardır. Devlet başkanı hangi bölgedeki hakim, ne kadarlık bir zamanaşımını esas alacağına ve hangi davalara bakabileceğine sınırlama getirebilir. Devlet başkanının bu yetkisine Kur'ân'da: "Ey iman edenler! Allah'a itaat edin. Resulüne ve sizden olan Ülülemre de itaat edin..."<sup>94</sup> ifadesiyle, mutlak olarak işaret edilmiştir. Devlet başkanının böyle bir sınırlama getirmesi, zilyedliğin hukuki fonksiyonunu işlevsiz kılmak amacıyla değil, bir takım hukuki ve toplumsal kaygılarla olmuştur.
- c. Devlet başkanının zamanaşımı sebebiyle dava açma yasağı koyması, müddei'nin (davacının) hakkını düşürmez. Devlet başkanının kendisi veya bu iş için görevlendireceği başka birisi davayı dinleyip hüküm verebilir.<sup>95</sup> Devlet başkanının mahkemelere getirdiği sınırlama idari ve hukuki bir tasarruftur. Hakkın tamamen iptaline yönelik bir çaba olmadığı için, delillerini bulan herkese, hak arama yolu daima açıktır. Yukarıda kısaca bahsettiğimiz "istihkak davası" da bu hak arama yollarından biridir.
- d. İslam hukukunda, kişinin edâ ehliyetini ortadan kaldıran meşru bir mazeretin (özürlü arızanın) bulunması durumunda, zamanaşımının fonksiyonu geçersizdir.<sup>96</sup> Dinen meşru sayılan mazeretler sebebiyle söz konusu süre dolsa dahi, müddei dava açma hakkına daima sahiptir. Çünkü hakkın devamlılığı esas alınmıştır.

91 Buhârî, İlim 62.

92 Mecelle, md: 1663-1675.

93 Mecelle, md: 1674

94 Nisâ, 4/59.

95 İbn Âbidîn, Reddül-Muhtar, 5/420

96 Mecelle, md:1661, 1662.

- e. Zilyedlik davalarında, dava açmaya engel sayılan zamanaşımı için, dinen meşru sayılan özrün dışında geçen süre esas alınır.<sup>97</sup> Meşru mazeret kabul edilen süre buna dahil edilmez.
- f. Zilyedlik davalarında, zamanaşımına esas alınan süreler birbirine ilave edilir. Şöyle ki: Bir müddet muris, bir müddet mirasçı veya bir müddet bâyi, bir müddet müşteri olarak zaman geçirip, toplam süre zamanaşımı için tayin edilen sınırı aşarsa, açılacak davaya bakılmaz.<sup>98</sup> Çünkü toplam süre tayin edilen zamanaşımı süresini doldurmuş olmaktadır.
- g. Yol, mescid, medrese, mer'a, ormanlık gibi umuma ait mallarda zamanaşımına itibar edilmez.<sup>99</sup> Çünkü bu yerler, zilyedlik kurmanın câiz olmadığı yerlerdir. Bu tür kamuya ait mallarda zilyedlik hukuken muteber olmadığı için, zamanaşımı da hükümsüz sayılmıştır.

### İ. AKİTLERDE ZİLYEDLİĞİN KABZ YERİNE GEÇTİĞİ DURUMLAR

İslam hukukunda işlemlerin meşru olabilmesi için, öncelikle hukuki kurallar çerçevesinde yapılmış olması gerekir. Yapılan işlemler ve bu işlemlerin sonuçları ancak o zaman hukuki bir geçerlilik arzeder. Eşyanın mülkiyetinin ve buna bağlı bir takım hakların kazanılmasında en önemli sebeplerden biri de akitlerdir. Bu sebeple akitlerin de hukuki şartlara uygun olarak yapılması gerekir. İslam hukukunda bazı akitlerin tamam olabilmesi için kabz şart koşulmuştur. Bu akitler, ancak kabz şartı gerçekleşince tamam olmakta ve hukuki bir değer kazanmaktadır.

Akdin tamamlanması için kabzı şart koşulduğu tasarruflarda zilyedlik bazen kabz yerine geçer. Bundan sonra artık zilyedlik kelimesi değil, kabz kelimesi kullanılmalıdır. Böyle durumlarda zilyedin, zaten zilyed olan kişiden kabz gerçekleşsin diye yeniden o malı şeklen alıp tekrar vermeye gerek yoktur. Bu gibi durumlarda zilyedlik kabz yerine sayılmakla taraflara bazı kolaylıklar da sağlanmış olmaktadır.

Mesela; hibe akdinde, akdin tamam olması için kabz şarttır.<sup>100</sup> Hibe akdinde şayet, mevhubun leh zaten hibe konusu mala önceden zilyed ise tarafların icab kabulü ile akid gerçekleşir. Burada daha önceden var olan zilyedlik, yapılan akitle birlikte hibe için şart olan kabza dönüşür. Hibe akdi tamamlansın diye vahibin, mevhubun leh'in elindeki malı alıp tekrar ona vermesi gerekmez.

Vakıf akdinde de durum aynıdır. Vakfedilen bir mal daha önceden, kendilerine vakfedilenlerin zilyedliğinde bulunabilir. Böyle bir durumda, vakıf akdinin gerçekleşmesinde şart olan kabzın olması için, malı daha önceki zilyedlerin elinden alıp tekrar onlara vermeye gerek yoktur.<sup>101</sup> Burada var olan önceki zilyetlik, kabz yerine geçmektedir.

Karz akdinde de durum farklı değildir. Kendisiyle karz akdi yapılan kişi, söz konusu paraya daha önceden zilyed olmuş olabilir. Bu durumda paranın sahibi, karz akdi tamamlansın diye kendisiyle akid yapılan kimsenin elinden parayı alıp tekrar ona vermesine gerek yoktur. Karz akdi için şart koşulan kabz, daha önceki zilyedlik sayesinde gerçekleşmiş olmaktadır.<sup>102</sup>

97 Mecelle, md: 1663.

98 Mecelle, md: 1670.

99 Adevi , Ali es-Saidi el-Mâlikî ,Hâşiyetü'l-Adevî alâ Şerhi Kifâyetit-Tâlibî'r Rabbânî, II/483, Beyrut 1412; Mecelle, md:1675.

100 Mevsîli, el-Ihtiyar, 3/48; Meydani, Lübâb, 2/171.

101 Meydani, Lübâb, 2/180; İbn Cüzey, Muhammed b.Ahmed, el-Kavâninü'l Fıkhiyye, s.370, Dâru'l-Fikr, bs.y.-ts.,Şirbini, Muğni'l-Muhtac, 2/383-385.

102 İbn Abidin, Reddu'l-Muhtar, 4/181.

Daha önceki zilyedliğin kabz yerine geçmesi durumu hibe, vakıf ve karz akidleriyle sınırlı değildir. Ariyet, rehn, sarf, mudarabe, muzaraa, müsakat ve kira akidlerine de şamil kılınabilir. Tüm bu akidlerde kabz şartını gerçekleştirmek için, önceki zilyedliği iptal edip sureta bir kabz gerçekleştirmenin manası yoktur. Söz konusu akitlerden önce var olan zilyedlik, bu akitler için şart olan kabzın yerine geçmekte ve akdi tamamlamaktadır.

## SONUÇ

Özellikle, İslam hukukunun temellerinin atıldığı ilk dönem klasik fıkıh kitaplarında, zilyedliğin müstakil bir hukuk kavramı olarak ele alınmadığını görmekteyiz. Ancak, fıkıhın değişik konuları incelediğinde, ilk dönemden itibaren zilyedlik konusunun, İslam hukukçularınca ele alındığı, ilgili hüküm ve esaslarının muhtelif meselelerin çözümünde ortaya konulduğu net bir şekilde anlaşılmaktadır. Başta mülkiyet davaları olmak üzere; Dava, Beyyinat, Şahitlik v.s. gibi birçok konu, zilyedliğin ele alındığı ve hukuki fonksiyonları üzerinde durulduğu başlıca konulardır.

Modern hukukta, eşya hukukunun neredeyse tamamı zilyedlik kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak İslam hukuku zilyedliği, Modern hukuka göre daha dar kapsamda ele almıştır. İslam hukukunun ilahi kaynaklı bir hukuk sistemi olması hasebiyle, her eşya zilyedliğin kapsamına alınmamış, haksız zilyedliklerde, zilyetliğe hiçbir hukuki fonksiyon yüklenmemiş ve hukuken korunmamıştır.

Modern hukukta olduğu gibi, İslam hukukunda zilyedlik mutlak manada, fiili bir durum olarak kabul edilmemiştir. Bu sebeple, zilyede karşı "mülkiyet" ve (haklı zilyetliğe dayanan) "istihkak davaları" açılabilir. İslam hukukunda hakka dayanmayan zilyedlikler hukuken korunmadığı için dava da açılmaz. Ayrıca zilyedin hüsünüyetli olması, istihkak davasının açılmasına engel teşkil etmez. Çünkü İslam hukukunda, sahibinin rızası olmaksızın, asla bir hakkın yokluğuna hükmedilmez.

Mülkiyet ve zilyedlik davalarında, davacı ve davalı tarafların belirlenmesinde belirleyici unsur, zilyedlik olmaktadır. Böylece tarafların hangisinden delil hangisinden yemin isteneceği de zilyedin tayinine göre olmaktadır. Mülkiyet davasında zilyedlik, aksine bir delil bulunmadıkça, mahkeme için mülkiyet delili olarak kabul edilir. İnsan, mülkiyetinde olmasa da bazı mallara zilyed olabileceği için, zilyedlik her zaman mülkiyeti kesin olarak ispatlamaz. Çünkü; bir malın sahibi olmadan da o mala zilyed olunabilir. Örneğin: Ariyet (ödünç) alan, kiracı, rehin alan, emânet alan, gasb eden kişiler de, ellerindeki mallara mülkiyet hakları olmadığı halde zilyed durumundadırlar. Ancak zilyedliğin varlığı bir hakkın da varlığına karine sayılmıştır. Ayrıca zilyedlik, taraflardan zilyed olanın mahkemeye sunduğu başka delilleri de kuvvetlendiren bir fonksiyon üstlenmiştir.

İslam hukuku, zilyedliği hakka dayalı fiili bir hakimiyet olarak kabul ettiği için, haksız zilyedliklere zamanaşımı sebebiyle de hak kazandırıcılık fonksiyonu yüklememiştir. Mecelle bunu "Tekâdüm-i zaman ile hak sâkit olmaz" diyerek kanunlaştırmıştır. Ancak toplumsal istikrarı sağlamak ve insanların bir takım hileli yollara başvurarak mahkemeleri boş yere meşgul etmelerini önlemek için, zaman aşımı için hak kazandırıcı bazı süreler kabul edilmiştir.

Bazı akid türlerinde de, zilyedliğin önemli bir hukuki fonksiyon üstlendiğini görüyoruz. Hukuken tamam olması için, kabzın şart koşulduğu akitler, zilyedliğin hukuki fonksiyonunun

açıkça görüldüğü yerlerdendir. Zaten zilyedliğinde olan bir malın hibe, vakıf, ariyet, rehin, icare v.s. gibi akitlerle mülkiyetine geçmesi durumunda, aktin tamam olması için şart koşulan kabza gerek yoktur. Çünkü akit esnasındaki mevcut zilyedlik kabz yerine geçmektedir. Onun için söz konusu akitlerde, zilyedliğindeki malın iade edilip, yeniden kabzedilmesine gerek kalmamıştır.

## KAYNAKÇA

- Adevî, Ali es-Saidî el-Mâlikî (ö.1189/1775), *Hâşiyetü'l-Adevî alâ Şerhi Kifâyeti't-Tâlibi'r Rabbânî*, Beyrut, 1412.
- Ahmed b. Hanbel (ö.241/855), *el-Müsned*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- Ali Haydar (ö.1355/1936), *Dürrerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Dersaadet İstanbul, 1330.
- Bilmen, Ömer Nasuhi (ö.1971), *Hukûk-i İslâmiyye ve Istılâhât-ı F ikhiyye Kâmûsu*, İstanbul, 1985.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil (ö.256/870), *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- Cebûrî, Hüseyin Halef, *Avârizu'l-Ehliyye inde'l-Usûliyyîn*, Mekke, 1988.
- Damat, Abdurrahman Şeyhzâde (ö.1078/1667), *Mecmau'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, Beyrut, 1998.
- Derdîr, Ebu'l-Berekât Seydî Ahmed (ö.1201/1786), *eş-Şerhu'l-Kebîr*, Dâru İhyâi'l-Kütübî'l- Arabiyye, bs.y., ts.
- Düsükî, Şemsüddîn Muhammed (ö.1230/1815), *Hâşiyetü'd-Düsûki aleş- Şerhi'l-Kebîr*, Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, bs.y. , ts.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. Eş'as, (ö.275/888), *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Ebû Zehra, Muhammed, (ö.1394/1974), *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fiş-Şeriatil- İslâmiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, bs.y. , 1976.
- Ertaş, Şeref, *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku*, Ankara 2002.
- Halebî, İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm (ö.956/1549), *Hâşiyetü'l- Mülteka*, bs.y., 923.
- Hattâb, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdurrahmân el-Mağribî (ö.954/1547), *Mevâhibül- Celil li Şerhi Muhtasarı Halil*, Beyrut 1398.
- Heyet, *Fetevây-ı Hindiyeye*, Bulak Matbaası, Mısır 1310.
- Heyet, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, İstanbul, 1985.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer, (ö.1252/1836), *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî Beyrut-ts.
- İbn Cüzey, Muhammed b.Ahmed, (ö.741/1340), *el-Kavâninü'l Fikhiyye*, Dâru'l-Fikr, bs.y.ts.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivâsî, (ö.861/1457), *Fethu'l- Kadîr*, Mısır, 1317.
- İbn Kudâme, Ebu Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh, (ö.620/1223), *el-Muğni*, Beyrut, 1991.
- ..... -*el-Kâfi*, Cîze, 1997.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd, (ö.275/888), *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem el- Ensârî (ö.711/1311), *Lisânü'l-Arab*, Dâru Sadr, Beyrut, 1990.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b.Muhammed (ö.970/1562), *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzüd-Dekâik*, Beyrut, 1997.
- İzz b. Abdisselâm (ö.660/1262), *Kavâidü'l-Ahkâm fi Mesâlihil-Enâm*, Beyrut, 1990.
- Karâfi, Şihâbuddîn Ebû Abbâs Ahmed b. İdris, (ö.684/1285), *Envâru'l- Burûk fi Envâil-Furûk*, Beyrut, ts.

- Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, 1991.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd, (ö.587/1191), *Bedâiu's-Sanâî fi Tertîbi's-Şerâî*, Beyrut, 1997.
- Merğînânî, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelil er-Rüşdânî, (ö.593/1197), *el-Hidâye Şerhu Bidâyetü'l-Mübtedî*, İstanbul, 1986.
- Meydânî, Abdülğani el-Ğanîmî, (ö.1298/1881), *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb, Dersaâdet*, İstanbul, ts.
- Mevsilî, Abdullâh b. Mahmûd, (ö.683/1284), *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1987.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz, (ö.885/1480), *Düru'u'l-Hukkâm fi Şerhi Ğurari'l-Ahkâm*, İstanbul, 1979.
- Muhammed, Abdülcevâd Muhammed, *el-Hiyâze ve't-Tekâdüm fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, İskenderiye, 1977.
- Müslim, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc, (ö.261/874), *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- Nesâî, Ebû Abdurrahmân b. Şuayb, (ö.279/892), *es-Sünen*, İstanbul, 1992.
- Nisâburi, Ebû Bekr Muhammed b.İbrahim İbnü'l-Münzir (ö.309/921), *el- İkna'*, Riyad, 1994.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, *Eşya Hukuku*, İstanbul 1978.
- Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Savre (ö.279/892), *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.
- Sahnûn, İbn Abdisselâm b. Saîd (ö.240/854), *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Mısır, 1923.
- Sehlânî, Fâdıl Muhammed Cevâd, *el-Yedü fi'l-Fikhi'l-İslâmî Sebeben li'l- Mülkiyyeti ve Delîlen Aleyhâ, Dâru'l-Fikri'l-Arabî*, Beyrut, 1990.
- Semerkandî, Ebû Bekr Alâuddîn Muhammed b. Ahmed (ö.539/1144), *Tuhfetü'l-Fukahâ*, Beyrut, 1993.
- Semerkandi, Ebu'l-Leys Nars b.Muhammed b.İbrahim, *Uyûnü'l-Mesâil fi Furûi'l-Hanefiyye*, sh.104-108, Beyrut, 1998.
- Serahsî, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed (ö.483/1090), *el-Mebsût*, İstanbul, 1983.
- Sirmen, A. Lâle, *Eşya Hukuku Dersleri*, Ankara, 1995.
- Suyûtî, Celâlüddin Abdurrahmân (ö.911/1505), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Mısır, 1959.
- Şirâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Ali (ö.476/1083), *el-Mühezzeb*, Kahire, 1959.
- Şirbînî, Muhammed el-Hatîb (ö.977/1569), *Muğni'l-Muhtâc*, Dâru'l-Fikr, Mısır, 1958.
- Üdeh, Abdülkâdir, *et-Teşriü'l-Cinâi*, Beyrut, 1986.
- Yaka, Zeki, *İslam Hukukunda Zilyedlik*, Basılmamış Doktora Tezi, Konya,2007.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletüh*, Beyrut, 1989.