T. C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM YARGILAMA HUKUKUNDA DAVANIN AKİT TEORİSİ AÇISINDAN ANALİZİ

Yüksek Lisans Tezi

ESMA İMAMOĞLU

İSTANBUL, 2023

T. C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM YARGILAMA HUKUKUNDA DAVANIN AKİT TEORİSİ AÇISINDAN ANALİZİ

Yüksek Lisans Tezi

ESMA İMAMOĞLU

Danışman: Doç. Dr. NAİL OKUYUCU

İSTANBUL, 2023

GENEL BİLGİLER

Adı ve Soyadı: : Esma İMAMOĞLU
Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri
Programı : İslam Hukuku
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Nail OKUYUCU

Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans-Mart 2023
Anahtar Kelimeler : İslam Yargılama Hukuku, Dava, Akit, Benzerliklerin Analizi

ÖZET

İslam yargılama hukukunda dava kavramı, davacının hâkim huzurunda anlaşmazlık halinde olduğu kişiden hakkını talep etmesi olarak tanımlanır. Davanın seyrini belirleyen unsurlar, taraflar, irade beyanları, dava konusu olan hak ve yargı merciidir. Akdin oluşumunda da tarafların bulunması, karşılıklı rızaya dayanan beyanları, bu beyanların gerçekleştiği meclis ve bir akit konusunun bulunması şarttır. Dava konusunun bir hak ve iddia içermesi ve davacının davayı açmasında hukuki bir yarar olması gerekmektedir. Akdin konusunun ise akdin hükmünü taşımaya elverişli olması beklenir. Dava, bir akit çeşidi olmamakla birlikte kaynaklarda akit tekniği çerçevesinde ele alınan seyri ve sonuçları itibariyle akitle benzer yönleri olan hukuki bir tasarruftur. Bu çalışmada, İslam yargılama hukukunda davanın, bütün yönleri ile ele alınarak mevcut tasnif ve usul itibariyle akit teorisi açısından analizi konu edinilmektedir. Çalışma, İslam hukuk düzeninde dava ve akit kavramlarının birlikte incelenmesi bakımından önem arz etmektedir.

GENERAL INFORMATION

Name and Surname	: Esma İMAMOĞLU
Field	: Basic Islamic Sciences
Programme	: Islamic Law
Supervisor	: Assoc. Prof. Nail OKUYUCU
Degree Awarded and Date	: Master of Arts-March-2023
Keywords	: Islamic Juridical Law, Case, Contract, Analysis of the Similarities

ABSTRACT

In Islamic juridical law, the concept of case covers the process of claiming the rights of the plaintiff from the person with whom he is in disagreement before the judge. The factors that determining the course of the case are the parties, declarations of will, the right that is the subject of the case and the judicial authority. In the formation of the contract, it is necessary to have parties, declarations based on mutual assent, the assembly where these declarations take place and a contract subject. The subject of the case must include a right and a claim and there must be a legal benefit for the plaintiff to file the case. The subject of the contract is expected to be suitable for carrying the provision of the contract. Although case is not a sort of contract, it is a legal act that has similar aspects to the contract in terms of its course and results which is handled without the framework of the contract technique in the sources. In this study, the analysis of the case in Islamic juridical law is discussed by all its aspects from the point of contract theory in terms of current classification and procedure. The study is important in examining concepts of case and contract together in Islamic law system.

ÖNSÖZ

İnsanın toplumsal hayatta önüne çıkan anlaşmazlıklar karşısında hakkının korunması veya iadesinde, hakkaniyet ilkesine dikkat edilmesi için yargılama faaliyeti önemli bir yere sahiptir. Kadâ terimiyle ifade edilen yargılama faaliyeti, süreç olarak davanın açılmasıyla başlar ve devamında gerekli şartların sağlanmasıyla birlikte hâkimin kararı olarak tanımlanan hükümle sona erer. Yargılama faaliyetinin temel unsuru olan dava, İslam hukuk doktrininde akitle benzer bir tasnif ve usulle ele alınmaktadır. Unsurları, seyri ve sonuçları çerçevesinde dava ile akit arasında benzerlikler bulunmakla birlikte davanın, bir akit çeşidi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Dava ve akit, İslam hukuku klasik kaynaklarının bazılarında müstakil olarak bazılarında da bab başlığı altında ele alınmıştır. Günümüz çalışmalarında da bu kavramlar muhtelif zaviyelerden incelemeye tabi tutulmuştur. Ancak dava ve akdin teorik olarak birlikte tek bir eserde incelemesine rastlanılmamıştır. 'İslam Yargılama Hukukunda Davanın Akit Teorisi Açısından Analizi' başlıklı bu çalışmada, dava ve akdin mevcut tasnif ve işleyişleri itibariyle hukuk düzeninde benzerlik arz ettikleri yönlerinin analizi konu edinilmiştir. Bu bağlamda öncelikle dava kavramı ve yargılama süreci, betimsel analiz yöntemi kullanılarak ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Daha sonra içerik analizi yöntemiyle dava ve akidin benzerlik arz ettikleri bütün noktalar belli temalarla bir araya getirilip yorumlanmıştır. Bu anlamda çalışmanın özelde İslam hukukuna genelde hukuk alanına katkı sağlaması beklenmektedir.

Çalışmam esnasında daima destek ve katkılarını gördüğüm değerli danışman hocam Doç. Dr. Nail Okuyucu'ya çok teşekkür ederim. Ayrıca tez jürimde yer alarak kıymetli değerlendirmelerde bulunan Dr. Öğr. Üyesi Muhammed Usame Onuş ve Dr. Öğr. Üyesi Abdurrahman Bulut hocalarıma teşekkür ediyorum.

Son olarak hayatım boyunca her zaman yanımda olan destek ve dualarını esirgemeyen annem, babam, ablam ve kardeşime teşekkürlerimi sunarım.

Esma İMAMOĞLU

İstanbul, 2023

İÇİNDEKİLER

ÖZET ..... **I**
ABSTRACT ..... **II**
ÖNSÖZ ..... **III**
İÇİNDEKİLER ..... **IV**
KISALTMALAR ..... **VI**
TABLOLAR LİSTESİ ..... **VII**

GİRİŞ **1**
I. KONU VE AMAÇ 1
II. KAYNAKLAR VE YÖNTEM 2
III. LİTERATÜR 4

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA DAVA KAVRAMI VE YARGILAMA SÜRECİ

1.1.İSLAM YARGILAMA HUKUKU **7**
1.1.1. Genel Bilgiler 7
1.1.2.İslam Yargılama Hukuku Kavramları 8
1.1.2.1.Kadâ 8
1.1.2.2.Muhâkeme 10
1.1.2.3.Mürâfaa 10

1.2. DAVA KAVRAMI **11**
1.2.1. Davanın Tarifi 11
1.2.2. Dava Sebebi ve Meşruiyeti 14
1.2.3. Davanın Rükünleri 15
1.2.4. Davanın Unsurları 16
1.2.4.1. Taraflar 16
1.2.4.2. İrade Beyanı 17
1.2.4.3. Dava Konusu 19
1.2.4.4. Yargı Meclisi 19
1.2.5. Davanın Sıhhat Şartları 20
1.2.5.1.Davanın Taraflarında Aranan Şartlar 20
1.2.5.1.1.Ehliyet 20
1.2.5.1.2. Sıfat 21
1.2.5.2. Dava Konusunda Aranan Şartlar 23
1.2.5.2.1. Maslahat 23
1.2.5.2.2.Malum olma 24
1.2.5.2.3. Mümkün Olma 26
1.2.5.3. Dava Mekânında Aranan Şartlar 27
1.2.6. Davanın Lüzum Şartları 27
1.2.7. Dava Çeşitleri 28
1.2.7.1.Sıhhatine göre Dava Çeşitleri 28
1.2.7.1.1. Sahih Dava 28
1.2.7.1.2.Fasit Dava 28
1.2.7.1.3. Batıl Dava 28
1.2.7.2. Konusuna Göre Dava Çeşitleri 29
1.2.7.2.1.Yasaklanmış Fiil İçeren Davalar 29
1.2.7.2.2. Ayn, Deyn veya Şer'i Bir Hak İçeren Davalar 30
1.2.7.2.3. Asli Hak Davaları 30

1.3. YARGILAMA SÜRECİ 31
1.3.1.Yargılamanın Temel Prensipleri 31
1.3.1.1. Taraflar Arasında Eşitlik ve Adalet 31
1.3.1.2. Yargılamada Alenilik 33
1.3.1.3. Yargılamanın Çabuk Olması 34
1.3.1.4. Yargılamada Bağımsızlık 34
1.3.1.5. Hâkimin Tarafsız ve İtidal Üzere Olması 35
1.3.2. Yargılama Usulü 36
1.3.2.1. Davacı 36
1.3.2.1.1. Dava Açma Keyfiyeti 36
1.3.2.2. Davalı 37
1.3.2.2.1. Davalının Durumu 37
1.3.2.2.2. Davaya Cevap 37
1.3.2.2.3. Def-i Dava 40
1.3.2.3.Hâkim 42
1.3.2.3.1. Davaya Bakma Yetkisi 42
1.3.2.4.Usül 43
1.3.2.4.1. Gaibin Yargılanması 46
1.3.2.4.2. Davalının Getirtilmesi 47
1.3.2.4.3.Tenâkuz Hali 48
1.3.2.4.4. İspat Yükü ve Deliller 50
1.3.2.4.4.1. İkrar 51
1.3.2.4.4.2. Şahitlik 52
1.3.2.4.4.3. Yazılı Delil 53
1.3.2.4.4.4. Yemin ve Nükûl 53
1.3.2.4.4.5. Kat'i Karîne 54
1.3.2.5.Hüküm 54
1.3.2.5.1. Hüküm Çeşitleri 56
1.3.2.5.2. Hükmün Etkisi 57

1.4. DEĞERLENDİRME 58

İKİNCİ BÖLÜM

DAVANIN VE YARGILAMA SÜRECİNİN AKİT TEORİSİ AÇISINDAN ANALİZİ

2.1.DAVANIN AKİT TEORİSİ AÇISINDAN ANALİZİ 62
2.1.1.Dava ve Akit Kavramları 65
2.1.2. Dava ve Akdin Rükünleri 66
2.1.3.Unsurlar ve Şartları 68
2.1.3.1.Taraflar 68
2.1.3.2.İrade Beyanı 70
2.1.3.3.Konu 72
2.1.3.4.Mekân 73
2.1.4.Sıhhat Şartları 74
2.1.5. Lüzum Şartları 75
2.1.6. Dava ve Akit Çeşitleri 75
2.1.6.1. Sıhhat Yönünden 75
2.1.6.2. Konu Yönünden 76

2.2.YARGILAMA SÜRECİNİN AKİT TEORİSİ AÇISINDAN ANALİZİ 77
2.2.1. Dava ve Akit Süreci 77
2.2.2. Dava ve Akdin Sonucu 82

SONUÇ 85

KAYNAKÇA 90

KISALTMALAR

b.	: İbn
Bkz./bkz.	: Bakınız
Çev.	: Çeviren
DİA	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
Ed.	: Editör
h.	: Hicrî
İFAV	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları
md.	: maddesi
MÜ	: Marmara Üniversitesi
ö.	: Ölüm tarihi
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	: Tahkik eden
trc.	: Tercüme eden
t.y.	: Yayın Tarihi yok
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri/ ve devamı
vs.	: vesaire
yay.	: Yayınları, yayınevi
y.y.	: Yayın yeri yok

TABLOLAR LİSTESİ

Tablo1: Akdin Mecelle Maddeleri ile İncelenmesi……**88**

Tablo 2: Davanın Mecelle Maddeleri ile İncelenmesi……..…. **89**

GİRİŞ

I. KONU VE AMAÇ

Çalışmanın konusunu, İslam yargılama hukukunda davanın, akit teorisi açısından bütün yönleriyle analizi oluşturmaktadır. Dava, İslam hukuk doktrininde akit tekniğiyle ele alınmış, unsurları, şartları, seyri, sonuçları ve hükümsüz olması gibi konularda akitle benzer tasnif ve kavramlardan faydalanılmıştır. Dava taraflar, irade beyanı, dava konusu ve dava mekânı gibi unsurlar ve bu unsurların belli şartları taşıması ile teşekkül eden bir tasarruftur. [1] Dava, unsurlarının yanı sıra seyri ve sonuçları itibariyle akitle benzer usule sahiptir. Bu bağlamda çalışma, İslam hukukunda dava teorisini, bütün yönleri ile incelemeyi, tasnif ve usul itibariyle akitle benzerlik arz eden yönlerinin analizini konu edinmektedir.

Çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde "İslam Hukukunda Dava Kavramı ve Yargılama Süreci" başlığı altında yargılama hukuku kavramları, dava kavramı, sıhhat ve konu bakımından çeşitleri incelemeye tabi tutulmuştur. Birinci bölümün ikinci kısmında, davanın başlatıcısı ve temel faktörü olduğu yargılama süreci, hâkimin ve tarafların uyması gereken temel prensiplere kısaca yer verildikten sonra dava, unsurları üzerinden ayrıntılı bir şekilde tetkik edilmiştir. Bu tetkike kaynaklık eden davanın tarafları, irade beyanı, dava konusu ve yargı merciinin her birinin taşıması gereken şartlar ele alınmıştır. Yargılama sürecinin argümanları olan ispat vasıtaları, davalının cevabı, hâkim ve yargılamada takip ettiği usul, davada ortaya konan hüküm ve hükmün vasıfları işlenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümü, "Davanın ve Yargılama Sürecinin Akit Teorisi Açısından Analizi" ana başlığı altında iki kısımda işlenmiştir; önce dava kavramı gerek unsurları gerek şartları gerekse de çeşitleri bağlamında akit teorisi açısından değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Daha sonra ikinci kısımda, yargılama süreci ve akdin in'ikâdı arasındaki benzerlikler her iki tasarrufun da içerdiği unsurlar üzerinden analiz edilmiştir. Ayrıca hâkimin davadaki rolü itibariyle tasarruflarının inşai nitelikte olduğu

[1] Cevdet Yavuz, "Dâva", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994).

kabul edildiği -iki taraf için yeni bir durum ortaya koyduğu- takdirde bunun, akdin doğurduğu sonuç ile benzer bir değer arz edip etmeyeceğini incelemek için kadâ ve iftâ kavramlarının mukayesesine yer verilmiştir. Davanın hükümle sonuçlandırılması, dinlenmesine engel durumların varlığı veya davadan feragat ile davanın hükümsüz hale gelmesi durumları da akdin feshi ve hükümsüz olması gibi açılardan incelemeye tabi tutulmuştur.

İslam hukuku alanında yapılan çalışmalara bakıldığında dava ve akdin çeşitli yönler ve meseleler üzerinden ele alındığı görülmektedir. Çalışmamızda dava, teorik olarak incelenmiş olup genel bilgiler ve kurallar çerçevesinde akit teorisi açısından analiz edilmiştir. Dava ile akit arasında benzerlikler bulunmakla birlikte davanın bir akit olmaması sebebiyle akitten farklı yönleri de bulunmaktadır. Ancak çalışma, dava ve akdin mevcut olan benzer yönlerinin analizi ile sınırlandırılmıştır. Akit kavramı hakkında bilgi verilirken akit çeşitleri arasında ve genel kuralları bağlamında farklılıklar söz konusu olabildiğinden analizler bey' akdi merkeze alınarak yürütülmüştür. Ayrıca dava ve akit kavramları, Hanefî mezhebinin görüşleri doğrultusunda incelenmiş olup ihtilafların olduğu noktalarda yer yer diğer mezheplerin görüşlerine de değinilmiştir.

Bu çalışmayla, davanın bir akit çeşidi olmamakla birlikte aralarında mevcut olan benzer tasnif ve yönler sebebiyle hukuk düzeninde dava ve akdin benzer şekilde gerçekleşen tasarruflar olduklarının gösterilmesi hedeflenmektedir. Çalışma, bu tasarrufların İslam hukuk düzeninde birlikte incelenmesi bakımından önem arz etmektedir. İslam hukuku alanında yazılmış temel eserlerden faydalanılarak dava ve akdin muhtelif yönlerden incelenmesi ile oluşturulan çalışmanın, İslam borçlar ve yargılama hukuku alanlarındaki çalışmalara katkı sağlaması beklenmektedir.

II. KAYNAKLAR VE YÖNTEM

Çalışma, davanın unsurları, işleyişi ve sonuçları çerçevesinde derinlemesine incelemeyi ve akit teorisi açısından bu hususların analizini konu edinmektedir. Bu itibarla davanın örnek meseleler üzerinden değil genel kurallar üzerinden incelenerek belli bir düzende sunulması gerekmektedir. İslam hukukunda dava kavramı, detaylı bir şekilde

incelendikten sonra akit teorisi açısından analizi için davayla aynı düzen ve sırada bilgilerin verilmesi ve değerlendirmenin bu şekilde yapılması gerekmektedir.

Sosyal bilimler alanında yapılan nitel araştırmalar, gözlem, doküman analizi gibi tekniklerle elde edilen verilerin bütüncül bir şekilde ortaya konmasına yönelik araştırma süreci olarak tanımlanır.[2] Nitel araştırma yöntemini "İnsanın kendi sırlarını çözmek ve kendi çabasıyla biçimlendirdiği toplumsal sistemlerin derinliklerini keşfetmek üzere geliştirdiği bilgi üretme yollarından birisi"[3] olarak da tanımlamak mümkündür. "Nitel araştırmalarda betimsel analiz ve içerik analizi olmak üzere iki analiz sürecinden bahsedilmektedir. Betimsel analizde doküman incelemesi yöntemiyle elde edilen veriler önceden belirlenmiş temalara göre sınıflandırılır ve başlıklar altında özetlenir. Betimsel analizle veriler özetlendikten sonra içerik analizi yöntemiyle derinlemesine bir incelemeye tabi tutulur ve birbirine benzeyen veriler belirli bir tematik desen çerçevesinde bir araya getirilip yorumlanır."[4] Bu doğrultuda çalışmamızın birinci bölümünde betimsel analiz, ikinci bölümünde ise içerik analizi tercih edilmiştir. Çalışmamızda konunun kapsamlı bir şekilde ortaya konulabilmesi için literatür taranmış olup dava için elde edilen veriler akitle aynı düzen ve sırada sunulmuştur. Dava ve akit için gerekli şartlar ve ikisinin de gerçekleşme düzenindeki benzerlikler analiz edilip kavram ve konu sentezleri de peş peşe sıralanmıştır.

İslam hukukunda, yargılama usul ve esasları, hâkimin ve tarafların uyması gereken kurallar, tarafların kullandığı ispat vasıtalarının ayrıntılı olarak ele alındığı literatürde Edebü'l Kadâ veya Edebü'l-Kâdî türü eserler mevcuttur. İslam yargılama usulü hakkında oldukça geniş bilgiler veren bu klasik eserler, yer yer mezhepler arası ve mezhep içi görüş farklılıklarına da değinmektedir.[5] Davada, hakimin yargılama usulü ve hâkimin ve tarafların uyması gereken etik ilkeler gibi konuların incelenmesi bakımından

---

[2] Hasan Şimşek - Ali Yıldırım, *Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008), 39.
[3] Murat Özdemir, "Nitel Veri Analizi: Sosyal Bilimlerde Yöntembilim Sorunsalı Üzerine Bir Çalışma", *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 11/1 (01 Mart 2010), 323-343.
[4] Şimşek - Yıldırım, *Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri*, 223-227.
[5] Salim Öğüt, "Edebü'l Kâdî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994).

bu tür eserler önem arz etmektedir. Dava konusunu bütün yönleriyle ve derinlemesine inceleyen güncel nazariye kitapları da konunun aktarılmasında büyük paya sahiptir.

Çalışmada, Hanefi mezhebi esas alındığı için klasik dönem kaynaklarından olan Şemsü'l-eimme es- Serahsî'inin (ö.483/1090) *el-Mebsut'u* ve Kâsânî'nin(ö. 577/1191) *Bedâi'u's-sanâ'i' fî tertîbi'ş-şerâ'i'* adlı eseri, Mevsılî'nin (ö. 683/1284) *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr'ı* ve İbn Nüceym'in (ö.970/1563) *Baḥrü'r-râʾiḳ şerḥu Kenzi'd-deḳâʾiḳ*'i konunun ana hatlarıyla aktarılmasında temel başvuru kaynaklarımız olmuştur. *Mecelletü'l-Ahkâmi'l-Adliyye ve* Ali Haydar Efendi'nin (ö.1935) *Düreru'l-hükkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm*'ı, dava ve akdin ilkesel analizini yaparken yardımcı kaynak olarak tercih edilmiştir. Modern dönemde kaleme alınan Muḥammed Raʾfet Osman *Nizâmu'l-Ḳaḍâî fi'l-Fiḳhi'l-İslâmî* kitabı, Muhammed Naim Yasin'in *Nazariyetü'd-da'vâ beyne'ş-şerîati'l İslâmiyye ve Kanuni'l-murâfaâti ve't ticariyye* adlı eseri ve Abdullah b. Muhammed b. Tayyâr'ın *el-Fıkhü'l-müyesser* adlı eseri davanın teori olarak incelenmesinde başucu kaynaklarımız olmuştur. Kavramların lügat ve ıstılâhî manalarının incelenmesinde, Ebü'l-Fazl Muhammed b Mükerrem b Ali el-Ensârî İbn Manzur'un *Lisanü'l-Arab* kitabı, Ebü'l-Feyz Murtaza Muhammed b Muhammed b Muhammed Zebidi'nin *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-Kâmûs* kitabı, Ebü'l-Hasen Alî b Muhammed b Alî Seyyid Şerîf Cürcânî'nin *et-Ta'rîfat* adlı kitabına ve Mehmet Erdoğan'ın *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*'ne başvurulmuştur. Akit teorisi incelenirken ise İslam hukuku klasik eserlerdeki "Buyû'" bab başlıkları altında yer alan bilgilerden faydalanmanın yanı sıra Ali el-Hafif'in *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri (Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku)* adlı eseri, Subhi Receb Mahmesânî'nin *Nazariyyetü'l-amme li'l-mu'cebat ve'l-ukud*'u ve Abdürrezzâk Ahmed Senhuri'nin *Nazariyyetü'l-akd'ı* gibi konuyu teori olarak ele eserlerden de faydalanılmıştır.

III. LİTERATÜR

İslam hukukunun tedvininden bu yana ortaya konan klasik eserlerde dava ve akit, bab başlığı altında veya müstakil bir isimle ele alınmıştır. İslam hukuku güncel nazariye kitaplarında dava ve akit, "nazariyetü'd-da'va" ve "nazariyet'ül-akd" gibi isimlerle

ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Günümüzde akit konusunu farklı yönlerden ele alan birçok çalışma vardır ancak dava konusunu bütün yönleriyle müstakil olarak ele alan sayılı çalışma bulunmaktadır. Dava ve akdin, gerek klasik dönem gerek modern dönemde ayrı ayrı ele alındığı eserler olmakla birlikte bu iki alanı mezceden bir esere rastlanmamıştır. Çalışmada, hakkın gözetilmesine adına başvurulan davanın, ihtiyaçların temel ve vazgeçilmez simgesi olan akit açısından analizi ele alınmaktadır. Çalışma, unsurları, şartları, sonuçları ve getirdiği yükümlülükler itibariyle davanın, akitle benzerlik arz eden yönlerinin ele alınması ve dava ile akdin birlikte incelenmesi bakımından önemlidir.

İslam yargılama hukukunun temel unsurları hakkında bilgi veren; davanın tanımı, kaynağı, çeşitleri ve unsurları çerçevesinde dava nazariyesi başlığı altında davayı işleyen ve hukuk davalarında davaların sıhhat şartlarını incelemek üzere Türkçe olarak ele alınan bir tez çalışması mevcuttur.[6] Bu çalışmada, davanın taraflarında, dava konusunda ve mahkemede bulunması gereken şartlar çerçevesinde davanın sıhhat şartlarına değinilmiştir. Ancak çalışmamızda, davanın akit teorisi açısından analizinin yapılabilmesi amacıyla dava derinlemesine incelenmiştir. Bu inceleme, davanın sıhhat şartlarının dışında unsurları, çeşitlerini ve davanın başlatıcısı olduğu yargılama sürecini de kapsamaktadır. Ayrıca çalışmamız, dava ile akdin birlikte incelenmesi itibariyle de söz konusu çalışmadan farklı bir bakış açısına sahiptir. Konumuz itibariyle akit teorisinin ele alındığı çalışmalara da bakıldığında bu çalışmalarda akdin dava açısından herhangi bir incelemesine rastlanılmamıştır. Sonuç itibariyle, İslam hukuku alanında Arapça ve Türkçe ele alınan çalışmalara genel olarak bakıldığında dava ve akdin birlikte incelendiği herhangi bir çalışma görülmemiştir.

[6] Bkz. Muhammed Selim Tokoğlu, *İslam Hukukunda Davanın Sıhhat Şartları* (Antalya: Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020).

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA DAVA KAVRAMI VE YARGILAMA SÜRECİ

1.1.İSLAM YARGILAMA HUKUKU

1.1.1. Genel Bilgiler

İslam hukuk alanının önemli bir bölümünü teşkil eden yargılama hukuku, alanın klasik kaynaklarında yargılama faaliyeti anlamına gelen kadâ ile ifade edilir. Kadâ, yargılamanın bütün aşamalarını içine alan ve sıhhati açısından birtakım şartları taşıması zorunlu kılınan bir faaliyettir. Kadâ ile ilgili bilgilere literatürün klasik kaynaklarında edebü'l-kadâ, kadâ, da'vâ, beyyinât, hudûd, şehâdet, cinâyet ve ikrar gibi özel başlıklar altında yer verilmekle birlikte "el-Ahkâmu's-sultâniyye" türü eserlerde velâyetü'l-kadâ, ahkâmü'l-cerâim, velâyetü'l-mezâlim, ahkâmü'l-hisbe gibi bölüm adları altında da yer verilmiştir. Ayrıca yargılama usul ve adabı olarak da bilinen Edebü'l-kadâ/Edebü'l-kâdî adıyla müstakil olarak ortaya konan kaynaklarda da bu alanla ilgili bilgilere ulaşılabilir. Çağdaş dönemde konu hakkında bilgi vermek üzere nizâmu'l-kazâ adında eserler de kaleme alınmıştır.[7]

Kadâ, İslam'da adaleti sağlama, hakları güvence altına alma ve düzenin devamlılığında önemli bir yere sahiptir. Dinin fertler için bir görev kıldığı 'emr bi'l ma'rûf nehy ani'l münker'in hassas ve kurumsallaşmış olan bir tezahürüdür. Yargılama meselesi ve yargı müesseseleri hakkın teslimi, toplumsal adalet ve istikrarın tesisinde topluma güven veren bir sigortadır. İslam hukukunun tarihsel gelişim sürecine bakıldığında, Hz. Peygamber döneminden itibaren anlaşmazlıkların çözümünün keyfilikten kurtarılarak devlet güvencesindeki yargı müesseselerine bırakılması da bunun bir göstergesidir.[8]

Kişiler arasında meydana gelen anlaşmazlıklar, hukuk normları karşısındaki durumu tespit edilmek ve çözümlenmek üzere mahkemeye intikal eder. Davanın açılmasıyla başlayan süreç belli aşamalardan geçtikten sonra hükümle sonuçlandırılır.[9]

---

[7] Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları.* (İstanbul : M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı, 2017), 39,40.
[8] Şamil Dağcı, "İslam Muhakeme Hukuku ile İlgili Bazı Mülahazalar", *İslam Ceza Hukuku, Tebliğler Kitabı* I (2017), 570-581.
[9] Dağcı, "İslam Muhakeme Hukuku ile İlgili Bazı Mülahazalar".

Yargılama yöntemi ve şekli olarak ifade edilen muhakeme usulü alanı dava, müdafaa ve yargılayıp hükümle sonuçlandırma anlamına gelen kadâyı da içine alan bir bütündür. Klasik kaynaklarda dava açma, dava sırasında uyulması gereken kurallar, davanın başlangıcı ve sonucunu içine alan süreci tanımlayan birbiri yerine kullanılabilen muhtelif terimlerden bahsedilir.

Yargılama esnasında tarafların ve hâkimin uyması gereken usul ve şekle dair kurallar için mürâfaa kavramı kullanılır. İslam hukuku klasik kaynaklarında mürâfaa, muhâkeme ve muhâseme gibi kavramlarla da ifade edilir. Kadâ da bütün bu kavramları kapsayan daha geniş bir terimdir. Ancak muhakeme kelimesi, anlaşmazlıkların çözümü için gelen tarafların hâkim tarafından delillerinin dinlenmesi ve çözüme kavuşturulup hükme bağlanması sürecini de ifade ettiğinden kadâya alternatif olarak kullanıldığı da görülmektedir.[10]

Çalışma, konusu itibariyle dava kavramının ve beraberinde davanın seyrinin detaylı incelemesini içermektedir. Bu anlamda yargılama sürecinin başlatıcı rolüne sahip olan davanın, açılması veya dava süresi içerisinde uyulması gereken kuralları da anlatan bu kavramların incelenmesi çalışmanın amacına hizmet edecektir. Bu kavramların birbiri yerine kullanılması veya yargılama süreci içerisinde ayrı bir değer ifade etmeleri kadâ faaliyetinin anlaşılmasında ayrıca önem arz etmektedir.

1.1.2.İslam Yargılama Hukuku Kavramları

1.1.2.1.Kadâ

Kadâ kelimesi, "**قضى**"kökü itibariyle hükmetmek, emretmek, bir şeyi sona erdirmek, tamamlamak, eda etmek, kader ve takdir etmek gibi birçok anlamı içerinde barındırmakla birlikte,[11] yargılama hukuku alanında **القضاء** isim haliyle hüküm ve ilzam anlamında kullanılmaktadır.[12] Fukahanın bir kısmı kadânın, bir hükmî sıfat olduğunu

[10] Fahrettin Atar, "Mürâfaa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/38-40.
[11] Ebü'l-Fazl Muhammed b Mükerrem b Ali el-Ensârî İbn Manzûr, *Lisanü'l-Arab* (Beyrut : Dâru Sadır, 1414), 15/186.;Ebü'l-Feyz Murtaza Muhammed b Muhammed b Muhammed Zebidi, *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-Kâmûs* (Beyrut : Dârü'l-Fikr, 1994), 15/186,187.
[12] Muhammed Naîm Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ beyne'ş-Şerîati'l-İslâmiyye.* (Ürdün : Dârü'n-Nefâis, 2003), 21.

ifade ederek hâkimi de hükmü yerine getirmekle zorunlu tutulan kişi olarak vasıflandırır. Diğer bir kısmı ise kadânın, hâkimin bir fiili olduğuna dikkat çeker; bu mana 'hüküm ve ilzam' manasına çıkmaktadır ki bu durumda hâkim, karar veren ve bununla yükümlü tutan konumunda olur.[13] Buradan hareketle kadâ hâkimin fiili olarak tanımlandığında bu fiil yargılamadan çıkan sonuçtur ve buna hüküm adı verilir. Kadânın, hükmi sıfat olarak tanımlandığında hâkimin yerine getirmesi gereken bir amaçtır. Hâkim de bu amaç için görevlendirilen araç konumunda olur.

Kadâya hükmî sıfat veya hâkimin fiili anlamı verildiğinde iki mana arasındaki fark şu olur: Hükmi sıfat denildiğinde kadâ, husumeti bitiren vasıftır. Hâkimin fiilidir denmesi halinde bu fiil yargılama işinin failini de içeren gerçek bir fiildir.[14] Her durumda bu iki mana arasında bir ilişki vardır. Çünkü kadâya husumetleri bitiren hükmî sıfat manası verildiğinde bu bir yükümlülük getirir. Aynı şekilde hâkimin ortaya koyduğu fiildir dendiğinde de bu fiil husumeti bitirmeden gerçekleşmez ve taraflara birtakım sorumluluklar yükler.

Hanefîler kadâyı, husumetleri bitirmek ve anlaşmazlıklara son vermek olarak tanımlar.[15] Buradan husumeti bitirmenin kadasız da mümkün olduğu- sulh gibi- sonucu çıkarılabileceği için tanıma, 'kamu yetkisinden hareketle' ifadesi eklenir.[16] Mâlikîlerin bir kısmı kadâyı 'ilzam yoluyla şer'i hükmü haber vermek'[17] olarak tanımlarken Şâfiîlerin büyük çoğunluğu ise 'İki hasım arasındaki husumeti çoğunlukla Allah'ın hükmüyle bitirmek'[18] olarak tanımlar.

Sonuç olarak kadânın, "Şârînin olaylardaki hükmünü açığa çıkararak ilzam yoluyla husumetleri sonlandırmak" olarak tanımlanması ile kadânın çerçevesi ortaya

---

13 Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 22.

14 13.03.2023 13:39:00

15 Ebu Hafs Hüsâmüddin Sadrü'ş-şehid Ömer b Abdilaziz b Ömer b Maze Buhari Sadrüşşehid, *Şerhu Edebi'l-kâdî li'l-Hassaf* (Bağdad : Vizaretü'l-Evkaf, 1978), 1/126.; Ebü'l-Velîd Lisânüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sekafî El-Ḥalebî, *Lisanü'l-Ḥükkam fî ma'rifeti'l-Ahkâm* (Ḳâhire: el-Bâbi'l-Ḥalebî, 1973), 218.

16 Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 24.

17 Ebü'l-Vefa Burhaneddin İbrâhim b Ali b Muhammed İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam fî usuli'l-akzıye ve menahici'l-ahkâm.* (Kahire : Mektebetü'l-Külliyati'l-Ezheriyye, 1986), 1/12.

18 Şemsuddîn Muḥammed Ḫaṭîb Şirbînî, *Muġni'l-muḥtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâẓi'l-Minhâc* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, 1994), 257.

konulmuş olur.[19] Kadânın şârînin hükmünü açığa çıkarma işlevi, konum itibariyle ifta müessesini akla getirir. Ancak iftâ müessesesi kadâ ile ortak hikmet paydasında birleşse de ilzam gibi ayrıştıkları temel noktalar vardır.[20]

1.1.2.2.Muhâkeme

Davacının isteği üzerine davacının ve davalının hâkim huzurunda talep ve delilleri ortaya koymak üzere hazır bulunmaları muhakeme, sonuçlandırılması da dahil olmak üzere dava süresince hâkim ve tarafların uyması gereken kurallar bütünü muhâkeme usulü olarak tanımlanır.[21] Hükme 'engelleme' manası verildiğinde, hâkim zalimin zulmünü engelleyen, hakkı ehline teslim eden kişi durumunda olur. Engelleme anlamına gelen hüküm, yargılamayı ifade kadâ teriminin yerine de kullanılmaktadır.[22] Kökü **حاكمَ** olan muhâkeme kavramı[23], hakem, mahkeme kavramları gibi hükmün sözlük anlamı ile alakalı olup kadâ terimi yerine kullanılan türevlerden biridir.[24]

1.1.2.3.Mürâfaa

Mürâfaa kelimesi, **رفع** kökü itibariyle bir şey el ile kaldırıp yükseltilmesi, sesin artırılması, kadının yere değen kıyafetini kaldırması gibi anlamları içerisinde barındırmaktadır. Allah'ın isyankâr kullarını zelil kılıp itaatkâr olanları yükseltmesi anlamına gelen Râfi ismi de bu kökten gelmektedir.[25] Mürâfaa kelimesi ıstılahi olarak ise bir kişiyi mahkemeye getirtmek, hâkime şikâyet etmek, hakkında hüküm verilmesini istemek gibi anlamlara gelmektedir.[26]

---

[19] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 28.
[20] Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b İdris b Abdürrahim Karâfî, *el-İhkâm fî temyizi'l-fetava ani'l-ahkâm ve tasarrufatü'l-kadi ve'l-imam* (Haleb : el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1967), 44.
[21] Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul : Ensar Neşriyat, 2016), 389.
[22] İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/12.
[23] Ahmed Muhtar Ömer, *Mu'cemü'l-lugati'l-Arabiyyeti'l-muâsıra.* (Kahire : Alemü'l-Kütüb, 2008), 1/541.
[24] Muhammed Emin b Ömer b Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Abidin, *Hâşiyetu Reddi'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar : Şerh-i Tenviri'l-ebsar* (Kahire : Şerike ve Mektebe ve Matbaa Mustafa el-Babi el-Halebi ve Evladuhu, 1966), 5/351; Fahrettin Atar, "Kazâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2022).
[25] Ebü'l-Feyz Murtaza Muhammed b Muhammed b Muhammed Zebidi, *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-Kâmûs.* (Beyrut : Dârü'l-Fikr, 1994), 21/104-107.; İbn Manzûr, *Lisanü'l-Arab*, 8/129.
[26] İbn Manzûr, *Lisanü'l-Arab*, 8/130.

Mürâfaa, avukatın suçlama veya savunma amacıyla mahkemede bazı fiillerde bulunması olarak tanımlandığı gibi anlaşmazlıkların çözülmesi adına delillerin yeniden dinlenilmesi için mahkemeye başvurulması olarak da tanımlanır. Mürâfaa kişisel haklardan bir haktır ve hakku'l mürâfaa ifadesi, suçlanan kişinin savunma yollarına başvurarak kendini savunma hakkı[27] anlamında kullanılır. Genel olarak mürâfaaya, tarafların hâkim huzurunda iddialarını beyan etmeleri üzere bulunmaları, duruşma manası da verilir.[28]

Çalışmamızın birinci bölümünde, İslam hukukunda yargılama faaliyetini anlatan kavramlara kısaca değindikten sonra bu faaliyeti başlatan ve aynı zamanda çalışmamıza konu olan dava kavramı teorik çerçevede bütün yönleriyle incelenecektir. Davanın unsurları, çeşitleri ve sonuçlarını detaylı bir şekilde inceledikten sonra çalışmanın ikinci bölümünde davanın akit teorisi açısından analizine yer verilecektir.

1.2. DAVA KAVRAMI

1.2.1. Davanın Tarifi

Dava, '**دعوى**' kökü itibariyle sözlükte iddia anlamına gelen bir isimdir. Dava kavram olarak, talep ve temenni[29], Allah nezdinde hayırlı olanı istemek demek olan dua[30], iddia etme[31] ve insanın tartışma halindeyken milki veya istihkak olarak bir şeyi kendisine izafe etmesi [32] gibi anlamları içerisinde barındırır. Davanın tabiatı ve fonksiyonunu

---

[27] Ömer, *Mu'cemü'l-lugati'l-Arabiyyeti'l-muâsıra.*, 2/918.
[28] Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 399.
[29] Ebü'l-Hasen Alî b Muhammed b Alî Seyyid Şerîf Hanefî Cürcani, *et-Ta'rifat* (Beyrut : Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983), 104; Ḫatîb Şirbînî, *Muğni'l-muḥtâc*, 399.;İbn Ḥacer Heytemî, *Tuḥfetu'l-muḥtâc fî şerḥi'l-Minhâc* (Ḳâhire: el-Mektebetü't-Ticâriyyetü'l-Kubrâ, 1983), 10/285.
[30] Ebü'l-Fazl Muhammed b Mükerrem b Ali el-Ensârî İbn Manzur, *Lisanü'l-Arab.* (Beyrut : Dâru Sadır, 1414), 14/257,258; Ebü'l-Feyz Murtaza Muhammed b Muhammed b Muhammed Zebidi, *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-Kâmûs.* (Beyrut : Dârü'l-Fikr, 1994), 38/46.; Nasr Ferid Vâsıl, *Nazariyyetü'd-da'vâ ve'l-isbât fi'l-fikhi'l-İslami* (Kahire : Darü'ş-Şürûk, 2002), 11.
[31] Manzur, *Lisanü'l-Arab.*, 14/261; Zebidi, *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-Kâmûs.*, 38/48.
[32] Fahreddin Osman b Ali b Mihcen Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik fî şerhi Kenzi'd-dekaik.* (Bulak : el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1314), 4/290.;Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b Ahmed b Muhammed b Kudâme Cemmâîlî Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Riyad : Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1997), 14/275.

anlama gayreti açsından mezhepler muvacehesinden yapılan muhtelif dava tanımları önem arz etmektedir.

Davanın ıstılahi tanımını Hanefi fukaha, 'istemek veya istek'[33] olarak yapar. Birçok lafız içermekle birlikte hepsine birden bağlı kalmadan fukaha, dava kavramını, 'davacının, amacını hâkim önünde tek tek anlatması, haber vermesi' olarak ele alır. Bu da davacının hakkını istemesi anlamına gelir. Ancak burada şart koştukları şey davada talep lafzının bulunmasıdır.[34] Dava, Mecelle'de 'Bir kimsenin başkasından hâkim huzurunda hakkını istemesi[35]' olarak tanımlanır. Buradaki 'hak' ile hakkın tespit ve temini, başkalarının haksız isteklerine karşı korunması ve hak ihlallerinin önüne geçilmesi kastedilir.[36] Ayrıca hakkın içeriğini de kul hakları oluşturur ve 'hâkim huzurunda' ifadesi ile ihlalin önlenip hakkın korunması için hâkimin rolüne işaret edilir.[37] Mecellenin bu tanımı, dava ile şahitlik ve ikrar gibi diğer sözlü tasarruflar arasında bir sınır koyar; bunlar da hâkim önünde yapılır. Ancak şahitlik ve ikrarda hakkın istenmesi söz konusu değildir.[38] Tanım, fuzulinin davasını da dışarıda bırakır. Fuzuli hâkim önünde başkalarının hakkını talep eder; isteği ne kendisi ne de temsil ettiği kişi için olmadığından böyle bir dava ıstılahen sahih değildir.[39]

Hanefi fukahanın bir kısmı, davayı 'söz' [40] olarak tanımlama yoluna gitmiştir. Bu şekilde bir tanım ile davanın ihbari bir lafızla olabileceği gibi talep lafzıyla da olabileceğine dikkat çekilir; çünkü ikisi de 'söz' lafzını doğrular niteliktedir.[41] Bu itibarla dava, başkasından önce kendi hakkını istemeyi ya da kendisindeki hakkı reddetmeyi kastederek hâkim huzurunda söylemde bulunması[42] olarak tanımlanır. Hanefiler 'sözü'

---

[33] Ali Haydar Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm fî şerḥi mecelleti'l-aḥkâm* (b.y.: Dâru'l-Cîl, 1991), 4/173.
[34]Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 78.
[35] Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle : (Mecelle-i ahkam-ı adliye).* (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1990), madde 1613.
[36] Yavuz, *"*Dâva*"*.
[37] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/173.
[38] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*.,79
[39] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*.,79.
[40] Cürcani, *et-Ta'rifat*, 104; Ekmeleddin Muhammed b Muhammed b Mahmûd b Ahmed Bâbertî, *İnâye şerhi'l-hidâye.* (Lübnan: Daru'l-fikr, 1970), 8/152.
[41] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 81.
[42] Mevsılî, *el-İhtiyâr*, 2/109.

makbul olarak sınırlandırır[43]; her söz davanın istenilen tüm şartlarını yerine getirmiş olmaz. Makbul söz, dava konusu hakkı istemeyi içeren sözdür. Tanımdaki 'hâkim huzurunda' kaydıyla da davayı sözlük manasından ayırır.[44]

Karâfî davayı *el-Furûk*'unda, 'Muayyen veya zimmette muayyen olan hakkı ya da bu ikisinden kaynaklanıp gelenek tarafından reddedilmeyip dinen muteber sayılanı istemek'[45] olarak tanımlar. Burada muayyen ile davanın 'ayn davası olup hak konusunun belli olması, zimmette muayyen ile de deyn davası kastedilir. Böyle bir davada borçlunun ve borcun bilinmesi gerekir. Bu ikisinden kaynaklanan derken de dava konusu bir hakkın olmadığı ancak bundan kaynaklanan muayyen bir hak olarak kadının boşanma hakkı örnek olarak gösterilebilir.[46]

Şafii fukaha davanın, tabiatı itibariyle bir 'ihbar' olduğu görüşündedir. Bu nedenle davayı, bağlayıcı olması açısından muhbirin hâkim huzurunda hakkının gerekliliğinin ihbar etmesi olarak tanımlarlar.[47] Bazılarına göre ise tanımın ihbar içermesine gerek yoktur. Çünkü tanımdaki 'kadâ meclisi' kaydı ihbarın varlığını zaten ortaya koymaktadır.[48]

Hanbelilere göre, dava, kişinin başkasının elindeki veya zimmetindeki şeyde hak iddiasında bulunup o hakkı kendisine izafe etmesidir.[49] Ancak burada izafenin oluşması için gerekli mekân olan kadâ meclisinin söylenmesi ihmal edilmiştir. Bu tariften hareketle iki tür davadan bahsedilir. Bunlardan biri başkasının elinde olan ayn davası, bir diğeri ise başkasının zimmetinde olan deyn davasıdır. Ancak davayı bu iki türle sınırlandırmak

---

[43] Alâuddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed ed-Dımaşkî Haskefî, *ed-Dürrü'l-muḫtâr şerḥu Tenvîru'l-Ebsâr* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ʿİlmiyye, 2002), 510.
[44] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*.,81.
[45] Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b İdris b Abdürrahim Karâfî, *el-Furuk = Envarü'l-buruk fi envai'l-furuk.* (Kahire : Âlemü'l-Kütüb, 1928), 4/72.
[46] Karâfî, *el-Furuk*, 4/72.
[47] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/271; Heytemî, *Tuḥfetu'l-muḥtâc*, 10/285; Muḥammed Raʾfet Osman, *Nizâmu'l-Kadâî fi'l-Fıkhi'l-İslâmî* (b.y.: Dâruʾl-Beyân, 1994), 216; Vâsıl, *Nazariyyetü'd-da'vâ*, 11; el-Maḳdisî İbn İbn Ḳudâme, *el-Muğnî* (Ḳâhire: Mektebetüʾl-Kâhire, 1997), 271.
[48] Heytemî, *Tuḥfetu'l-muḥtâc*, 10/285.
[49] İbn Ḳudâme, *el-Muğnî*, 14/275.

doğru değildir; örneğin nesep davası ne başkasının elinde ne de zimmetinde bulunan bir hakkın davasıdır.[50]

Sonuç olarak dava, kişinin kendine izafe ettiği hakkını ya da temsilcisi olduğu kişinin hakkını istemek veya korumak maksadıyla hâkim huzurunda söylemde bulunması, yazması ya da söz yerine geçecek bir davranışta bulunması olarak tanımlanabilir. [51] Dava, istemek, hakkını isteme maksatlı söz, hakkın ihbarı veya kişinin bir hakkı kendisine izafe etmesi gibi kavramlarla tanımlandığında bütün bunlar davanın tabiatı itibariyle sözlü bir tasarruf olduğunu gösterir. Bu sözlü tasarrufu diğer tasarruflardan ayıran birtakım şartlar vardır ki bunlar da davanın teşekkülü için gerekli şartlardır. Bu şartların sağlanmaması durumunda davanın gerçekleşmesi de mümkün değildir.

1.2.2. Dava Sebebi ve Meşruiyeti

İnsanların birbirlerine düşmanlık bahanesiyle haklarını kendileri almaya kalkması veya ceza vermeye kalkması insanlar arasında fitneye sebep olur.[52] Hak sahibi, hakkını kendi kendine elde edemeyeceği durumlar olduğunda dava açar. Telafi edilemeyen hata, tazmin edilemeyen durumlarda birtakım tedbirler gerekebilir. [53] Kısas, kazif, ve ta‘zîr gibi cezaların verilmesini gerektiren fiillerde, liân, talak ve îlâ gibi durumlarda şer‘i hakların elde edilmesinde ve ayn, deyn veya intifâ haklarının yargısız elde edilmesiyle fitneye yol açacak olması halinde dava açmanın gerekliliği konusunda fukaha ittifak etmiştir.[54]

Davacının bizatihi kendi iradesi dava sebebidir ve davanın varlığı da yokluğu da buna bağlıdır. İrade bütün tasarruf çeşitleri için bir sebeptir; akitte taraflardan birinin iradesi akit için sebeptir ve diğerinin buna yönelimi, icap ve kabul irtibatıyla, akit

[50] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 83.
[51] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/173.
[52] Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b Ahmed b Sehl Serahsî, *el-Mebsût.* (Beyrut: Dâru'l-Maʿrife, 1993), 17/29-31.
[53] Heytemî, *Tuḥfetu'l-muḥtâc*, 10/286.; Ḫatîb Şirbînî, *Muġni'l-muḥtâc*, 401.
[54] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 109-111.

gerçekleşir. Bazı alimlere göre bir konu etrafında anlaşmazlık olduğunda dava açılır; buna göre dava sebebi anlaşmazlıktır. Bir gruba göre ise hakkın kaynağı dava sebebidir.[55]

Dava, insanın hakkını koruyabilmesi için yargıya sığınabilme hakkıdır. Şârînin her ferde hakkını elde etmesi ve koruyabilmesi ve fesadın önüne geçilebilmesi için mübah kıldığı bir tasarruftur. Davanın meşruiyeti kitap, sünnet ve icmâyla sabittir.[56]

1.2.3. Davanın Rükünleri

Rükün, sözlükte bir şeyin kendisine tutunduğu güç, köşe[57], bir şeyin onsuz gerçekleşemediği parçası[58] olarak tanımlanır. Davanın rükünleri davayı meydana getiren parçalardır. [59] Dava, kişinin kendi hakkını ya da temsilcisi olduğu kişinin hakkını istemek ya da korumak maksadıyla yargı meclisinde makbul bir söylemde ya da söz yerine geçecek bir davranışta bulunması olarak tanımlandığında tanımdan davayı oluşturan rükünler ortaya konabilir.

İnsanların bir şeyi isterken kullandığı tabirler için özel bir lafız şart koşulmaz, isteğe işaret eden her lafız doğru olur. Sözün talep içermesi ve yargı meclisinde söylenmesi dava için gerekli durumlardır.[60] Kişinin benim filanda hakkım var demesi, beni hakkından ibra lafızları ile rükün tamam olur. [61]

Sözün hakkı istemeyi içermesinin yanında davacının, hakkı kendisine ya da temsilcisi olduğu kişiye izafeyi içermesi de gerekir.[62] Hz. Peygamber, beyyinenin davacının, yeminin ise inkâr edenin yükümlülüğü olduğunu buyurmuştur. Beyyine ve yeminin ikisine de tartışma halinde iken ve bir şeyi kendine izafe ederken ihtiyaç duyulur. Bu da davanın, kişinin tartışma halinde bir şeyi kendine izafe etmesi olarak

---

[55] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 166,167.
[56] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/171.
[57] İbn Manzûr, *Lisanü'l-Arab*, 13/186; Zebidi, *Tâcü'l-arûs*, 35/109.
[58] Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 484.
[59] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 170.
[60] Ebû Muḥammed (Ebü'ş-Şenâ) Bedrüddîn el-ʿAynî, *el-Binâye fî şerḥi'l-Hidâye* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ʿİlmiyye, 2000), 9/313.
[61] Ebû Bekir b. Mesʿûd el-Kâsânî, *Bedâ'iʿu's-ṣanâ'iʿ fî tertibi'ş-şerâ'iʿ* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ʿİlmiyye, 1986), 6/222.
[62] ʿAynî, *el-Binâye*, 9/313.; Osman, *Nizâmu'l-Kadâî fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 217.; Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/171. ; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakaik*, 4/290.

tanımlanmasını tasdik eder.[63] Bazı alimler, davada hakkı istemeyi içeren sözün barış halinde değil de anlaşmazlık halinde söylenmesini gerektiğini ifade eder.[64] Fakat bunu muhtevasının dışında bir durum olarak görüp davanın rüknü olarak değil rüknün şartı olarak gösterirler.[65] Yargı meclisinin, davanın rükünlerinden biri mi yoksa davanın mahiyeti dışında bir şart mı olduğu ihtilaflıdır. Rükünleri için bir şart olup ve ona dahil bir parça olmadığı açıktır. Çünkü gerçekleştiren harici bir vasıftır.[66]

1.2.4. Davanın Unsurları

1.2.4.1. Taraflar

Davanın tarafları ile aralarında çekişme olan kişiler kastedilir; bunlar davacı ve davalıdır. Her bir taraf tek kişi de olabilir çok kişi de olabilir.[67] Dava aslı itibariyle hakkın istenmesidir ve davacı hâkim huzurunda hakkı isteyen davalı da hâkim huzurunda kendisinden hak istenen taraftır; talep eden "müddaî", kendisinden talep edilen ise "müddaâ aleyh" adını alır.[68] Davacı, sözü zahirin aksine olan, davalı ise sözü zahirle uyumlu olan olarak da tanımlanır.[69] Mevcut durumda hak konusu zilyedinde olan taraf davalı, hakkın kendisine ait olduğunu iddia edip kendisine geçmesi gerektiğini söyleyen davacıdır.

Davanın, mübah iradeye dayalı bir tasarruf olmasından yola çıkılarak davacı ve davalıya belli özellikler atfedilir. Davacı davayı bizzat kendi ihtiyarı ile başlatan ve husumeti sonlandırmak istediğinde buna zorlanamayan taraftır. Davalı ise husumeti terk ettiğinde buna zorlanan taraftır.[70] Örf, genellikle davacıya yargı meclisine ilk giden

---

[63] Zeylaî, *Tebyinü'l-hakaik*, 4/290.
[64] Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımeşkî İbn Abidinzade, *Ḳurretü ʿuyûni'l-aḫyâr li-tekmileti Reddi'l-muḥtâr* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1995), 8/4.; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakaik*, 4/290.
[65] Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muḥammed el-Mısrî İbn Nüceym, *el-Baḥrü'r-râ'iḳ şerḥu Kenzi'd-deḳâ'iḳ* (b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî, ts.), 7/191.
[66] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 172.
[67] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 175.
[68] Serahsî, *el-Mebsût.*, 17/29; Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/175; İbn Abidinzade, *Ḳurretü ʿuyûni'l-aḫyâr*, 8/6; Berki, *Mecelle*, madde 1613.
[69] Bâbertî, *İnâye şerhi'l-hidâye.*, 8/155.; İbn Abidinzade, *Ḳurretü ʿuyûni'l-aḫyâr*, 8/6.; Osman, *Nizâmu'l-Kadâî fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 220.; Abdullah b. Muhammed Tayyâr, *el-Fıkhü'l-müyesser* (Riyad : Medarü'l-Vatan, 2012), 8/96.
[70] Serahsî, *el-Mebsût.*, 17/31.; Kâsânî, *Bedâ'iʿu's-ṣanâ'iʿ*, 6/224.; Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/175.; İbnü'ş-Şıhne, *Lisanü'l-Ḥükkam*, 226.; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakaik*, 4/291.; İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râ'iḳ*, 7/193.; Bâbertî, *İnâye şerhi'l-hidâye.*, 8/153; Vâsıl, *Nazariyyetü'd-da'vâ*, 16.

sıfatını verirken şeriatte ise ilk giden bazen davalıdır.[71] Örfi manada davacı, delil getirmeden önce müddei, delil getirdikten sonra ise hak sahibi olarak isimlendirilir.[72]

Davada beyyineyle ispat yükümlülüğü davacıya ve yeminle bu iddiayı def etme sorumluluğu da davalıya verilmiştir.[73] Şayet davacı beyyine getiremezse davacının delil getirme sorumluluğu davalının yemin getirme sorumluluğundan daha ağır basar. Davada davacı ve davalı ayrımını tayin edebilme hâkimin ortaya koyduğu hükümlerde hakkı isabet ettirebilmesi açsından önem arz eder.[74]

Dava işleyişi içerisinde yeni iddia ve karşı iddiaların (def-i dava) ortaya konması sonucu cevap verme, ispat yükü gibi sorumlulukların kime ait olacağı konusu yer değiştirip davacı davalı, davalı da davacı konumuna gelebilir.[75]

1.2.4.2. İrade Beyanı

Davada davacıdan daha önce meydana gelen çelişkili bir durumun olmaması şart koşulur. Fukahanın çoğunluğu davacının dinlenebilmesi için iddiasıyla çelişen bir şeyden sonra gelmemiş olması gerektiği görüşündedirler.[76] Tenâkuz usulde, birbirine denk iki delilin ortak noktada buluşmaları mümkün olmayacak şekilde karşı karşıya gelmesi[77] olarak tanımlanır. Bununla, davacının kendi iddiasına ters düşüp onun batıl olmasına sebep olacak durumun meydana gelmesi[78] ve bu iki durumu birbiriyle bağdaştırmanın mümkün olmaması kastedilir. Kişi bir evin ona devredildiğini iddia etse sonra kendisinin ya da başkasının devrettiğini iddia etse iki dava arasında tenakuz nedeniyle kabul edilmez bu durumda vakıf milk olamaz.[79]

---

[71] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 178.
[72] Peygamberlik iddiasında bulunup Hz. Peygamber gibi mucize deliliyle peygamberliği desteklenmediği için Müseyleme'ye müddei denir. Bkz. Serahsî, *el-Mebsût.*, 17/29.
[73] Berki, *Mecelle*, madde 76; Osman, *Nizâmu'l-Kadâî fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 218.
[74] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 176.
[75] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/175.; Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları.*, 195.
[76] Serahsî, *el-Mebsût.*, 17/96; Kâsânî, *Bedâ'iʿu's-ṣanâ'iʿ*, 6/224.; Zeynuddin b. İbrahim b. Muḥammed el-Maʿruf el-Mişrî İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ʿİlmiyye, 1999), 187.
[77] Muhammed Ali b. Ali Tehânevî, *Keşşâfü ıṣṭılâḥâti'l-fünûn ve'l-ʿulûm*, nşr. Ali Dahrûc, Abdullah Hâlidî (Beyrut: Mektebetü Lübnan, 1996), 1/514.
[78] Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 566.
[79] İbn Abidinzade, *Ḳurretü ʿuyûni'l-aḫyâr*, 7/430.

Davada iddianın, açık ve kat'i tabirlerle ifade edilmesi gerekir. Davada tereddüde yer olmadığından 'şüphe ediyorum, zannediyorum' gibi ifadelerin kullanılması doğru değildir.[80]

Davacının davasında iddia ettiği hakkı istediğini söylemesi davada aranan bir diğer şarttır. [81]Fukaha davacının hakkı istediğini söylemesinin davanın sıhhati için şart koşulması konusunda ihtilaf etmiştir. Davacının yargı meclisine gelip davasını anlatıp iddia ettiği hakkı söylemesinin yeterli olup olmadığı sorgulanmıştır.[82] Hanefi mezhebinde metin ve şerh yazarları davanın makbul olması için hakkın istenmesi gerektiği, hâkimin bunun üzerine davaya bakıp hüküm verebileceği görüşündedirler.[83]

Davanın tam olarak davacının diliyle olması gerekir. Ebu Hanife, ister kendisi için isterse de naibi olduğu kimse için talepte bulunsun davanın tam olarak davacının diliyle olması gerektiğini şart koşar.[84] Bu, davacının geçerli bir mazereti olmadığında ve davalı davanın, davacının dışında vekil ya da başkasının diliyle olmasını reddettiğinde istenir. Bu iki şarttan biri bulunmadığında dava, davacının dışında bir dil ile de geçerli olabilir.[85] Bu şart, Ebu Hanife'ye özgüdür, diğer mezhepler bunu davada şart olarak koşmazlar. Davalı istese de istemese de davaya vekalet edilebilir. [86]

Davacının ayn davalarında dava konusunun hasmının elinde olduğunu söylemesi gerekir.[87] Dava konusu ister menkul ister akar olsun davacının, dava konusu olan şeyin davalının elinde olduğunu söylemesi ve davacının, davada hasmının dava konusuna haksız yere el koyduğunu açıklaması istenir. [88]

---

[80] Tayyâr, *el-Fıkhü'l-müyesser*, 8/100.
[81] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/222.
[82] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 416.
[83] Osman, *Nizâmu'l-Kadâî fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 238.; Heyet, *Mevsu'âtu'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye* (Kuveyt: Vuzâratu'l-Evkâf, 2012), 20/292.
[84]Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/222.; İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râ'iḳ*, 7/192.; Tayyâr, *el-Fıkhü'l-müyesser*, 8/100.; Osman, *Nizâmu'l-Kadâî fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 239.
[85]Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/222.; Osman, *Nizâmu'l-Kadâî fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 239.
[86] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/222.
[87] 'Aynî, *el-Binâye*, 9/319.
[88] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 422.

1.2.4.3. Dava Konusu

Dava, kişinin hakkını hâkim önünde isteme veya korunması kastıyla makbul söylemde bulunması olarak tanımlanır. Davacının iddia ettiği şeye dava konusu denir. İslam hukuku klasik kaynaklarında, dava konusu müddea veya müddea fih olarak geçmektedir.[89]

Dinde korunması gerekenler açıklanmıştır ve bunlara zarar gelmesi maslahata aykırıdır. İnsanlar maslahatın korunması için yargıya başvurma ihtiyacı hissedilebilir. Hak, şer'en sahibine tahsis edilmiş maslahatına uygun olan şeye denir. Bir diğer ifadeyle şârînin söylemiyle sabit olan ve korunmasını ihsan ettiği, şeydir.[90] Davaya konu olan hak, dinin koruma altına aldığı ve meşru bir hak olmalıdır.[91]

1.2.4.4. Yargı Meclisi

Davanın sıhhati, belli bir mekâna ve bu mekânda bulunup tarafların cevap ile delillerini dinleyen hâkimin varlığına ihtiyaç duyar. Şahitlik gibi dava da hâkim veya vekilinin huzuru dışında dinlenemez. [92]

Yargı meclisi veya bir diğer adıyla mahkeme, davalara bakılarak anlaşmazlıkların çözüme kavuşturulduğu ve hükmün verildiği yerdir.[93] Fukaha yargılamanın yapılabilmesi için mekanlara şart olarak birtakım sıfatlar ve hususlar belirlemişlerdir.[94] Yargı meclisi olarak bütün insanların kendi imkanları ile kolayca ulaşım sağlayabileceği merkezi konuma sahip olup herkes tarafından bilinen mekanlar olmasından ötürü mescitlerin seçilmesinde bir sakınca yoktur.[95] Şafilere göre mescitlerin çeşitli sebeplerden ötürü dava mekanı olarak seçilmesi hoş görülmemiştir. Bununla birlikte dava mekânın, insanların

[89] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/176.
[90] Ebû İshak İbrâhim b Musa b Muhammed el-Gırnati Şatıbi, *el-Muvafakat* (Huber : Dâru İbn Affan, 1997), 1/320,376.
[91] Tayyâr, *el-Fıkhü'l-müyesser*, 8/98.
[92] Kâsânî, *Bedâ'iʿu's-ṣanâ'iʿ*, 6/222.
[93] Tayyâr, *el-Fıkhü'l-müyesser*, 8/100.; Osman, *Nizâmu'l-Kadâî fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 41.
[94] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 200.
[95] Sadrüşşehid, *Şerhu Edebi'l-kâdî li'l-Hassaf.*, 1/309; İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râ'iḳ*, 6/302.

psikolojik ve bedensel sağlığına hitap edecek şekilde ferah olmalı, sıcak soğuk toz dumandan etkilenmemeli, yaz-kış kullanımına uygun olması istenmiştir.[96]

Yargılama meclisini hâkim temsil ettiği için klasik eserlerde hâkim, kavram olarak mahkemeyi de kapsayacak şekilde kullanılmıştır. [97] Hakimler belirli yerlere tahsis edilir. Bir yerde taraflara tahsis edilen tek bir hâkim varsa o davaya o hâkimin bakmasında ihtilaf yoktur. Ancak hâkim sayısı ve yargı meclisi arttığında kim hangi alanda uzmansa onlar, o alandaki anlaşmazlıklara bakmakla mükelleftir.[98] Bu noktada fukaha ihtilaf etmiştir; Ebu Yusuf, Şafi ve Hanbeli fukahanın çoğunluğuna göre davacının seçtiği hâkim, davayı yürütür. Buna, davacının husumete zorlanamadığını ve davasını terk etmek istediği zaman terk edebilmesini delil olarak getirirler. [99] Davacı husumetin kaynağıdır ve seçme hakkı verilir; dilerse kendi ikamet ettiği yerdeki hâkimin huzurunda dilerse hasmının olduğu yerdeki hâkimin huzurunda yargılama olur. Davadaki hak ona aittir ve hâkimi tayin hakkı da ona verilir. [100] İmam Muhammed'e göre ise davaya bakacak hâkimin tayini hakkı davalıya aittir. Bu içtihat, davalının itham edene karşı kendini savunmasına dayanır, kendi selametini istemesi olağandır. [101]

1.2.5. Davanın Sıhhat Şartları

1.2.5.1.Davanın Taraflarında Aranan Şartlar

1.2.5.1.1.Ehliyet

Davanın taraflarının, taraf ve dava ehliyetlerine haiz olması istenir. Davaya taraf olunabilmesi için vücûb ehliyetine sahip olunması gerekir; ölü kişi davada taraf olamaz.[102] Vücûb ehliyetine sahip olması durumunda gerçek ve tüzel kişiler davada taraf

[96] Vehbe Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu* (Dımaşk : Dârü'l-Fikr, 1985), 8/5961.
[97] Fahrettin Atar, "Mahkeme", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003).
[98] Heyet, *Mevsu'âtu'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye*, 20/278.; Osman, *Nizâmu'l-Kadâî fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 44.
[99] İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râ'iḳ*, 7/193.; İbn Abidinzade, *Ḳurretü ʿuyûni'l-aḫyâr*, 8/6.
[100] İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râ'iḳ*, 7/193.; İbn Abidinzade, *Ḳurretü ʿuyûni'l-aḫyâr*, 8/6.
[101] İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râ'iḳ*, 7/193.; İbn Abidinzade, *Ḳurretü ʿuyûni'l-aḫyâr*, 8/7.
[102] Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları.*, 195.

olabilirler.[103] Davacı ve davalı için dava ehliyeti şartı ile şer'i tasarrufları yerine getirecek eda ehliyetine sahip olmaları kastedilir. Fukaha davacı ve davalıda bulunması gereken şartlarda şer'i tasarrufları yerine getirecek ehliyete sahip olmasında ittifak etmişlerdir.[104] Davacı ve davalının âkil olmaları davanın sıhhati için şarttır; mecnunun, gayri mümeyyiz çocuğun davası, tasarrufları yerine getirme ehliyetine sahip olmadıklarından sahih değildir.[105] Ehliyeti olmayan kimseyi, hakkını isteyebilmesi için veli ya da vasisi temsil edebilir.[106] Hanefi fukaha iki taraf için de tam ehliyetli olmayı şart koşmaz, nakıs ehliyetle de yetinir. Mümeyyiz çocuğunun ticaret gibi lehine yönlerde velilerinin izin vermesi ile dava açmasının caiz olduğu görüşündedirler, bu mümeyyiz çocuk davalı da olsa aynıdır.[107]

1.2.5.1.2. Sıfat

Dava konusu anlaşmazlıkların çözüme kavuşturulup sonlandırılması ve hakkın haklıya teslim edilmesi davanın meşruiyet sebebidir. Davayla yargılamada, davacı ve davalının her biri saygıya değerdir. Bu herhangi bir saygınlık değildir; Allah hakkının gerçekleşeceği bütün davalarda İslam devletindeki her bir fert dava sıfatına sahiptir.[108]

Davada tarafların her birine hasım, davacının hakkı talep etmesi davalının da ikrar veya inkâr ile cevap vermesi sonucu mahkemede kazandıkları hukuki vasıflara ise husumet denir.[109] Davacı ve davalı açılan davayla ilişkileri bulunmaları suretiyle birbirlerine hasım olurlar. Hasım kelimesi davanın iki tarafı için kullanılmakla birlikte çoğunlukla davalı için kullanılmaktadır. Bir hakkı iddia eden taraf olarak davacı ve aleyhinde iddiada bulunulan olarak davalı, dava süresince belirli bir vasıfla

[103] Yavuz, "Dâva".
[104] İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râʾiḳ*, 7/191.; Tayyâr, *el-Fıkhü'l-müyesser*, 8/97.
[105] Kâsânî, *Bedâʾiʿu's-ṣanâʾiʿ*, 6/222.; Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/179.
[106] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/180.; Tayyâr, *el-Fıkhü'l-müyesser*, 8/98.
[107] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/180.; İbn Abidinzade, *Ḳurretü ʿuyûni'l-aḫyâr*, 8/10.
[108] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 278.
[109] Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 183,205.

sınırlandırılamaz. Çünkü ortaya konulan yeni bir iddia veya def-i husumet ile davanın taraflarının mevcut konumları değişebilir.[110]

Davacı için sıfat şartından kasıt tartışma konusu olan hak veya husumette dilediği zaman hasmına dava açabilmesidir. Davacının hakkı iddia etmeye ve bu hakkı istemeye tam yetkisi, davalının da kendisine yöneltilen iddiaya cevap verme sorumluluğu vardır. Davacı, kendi hakkını isteyebileceği gibi veli, vasi veya vekil olarak başkasının hakkını da isteyebilir.[111]

Hasım olarak nitelenen davalı olmadan dava gerçekleşmez. Bu hasım, itiraf veya inkarın gerekliliği için yargılamaya girmeye zorlanan taraftır.[112] Davacıdan ayrı olarak davalıda aranan iki şarttan birincisi davalının, muayyen ve malum olması, kimliğinin bilinmesidir. Meçhul biri hakkında hüküm ortaya konamaz, hasmı bağlayıcı durum ortaya çıkamaz.[113] Diğer şart ise hasmın dava meclisinde hazır bulunmasıdır. Hanefilere göre kendisine dava yöneltilen hasmın hazır olması davanın sıhhat şartlarından biridir. [114]Hasmın gaip olması durumunda vekil tayin edilip davaya dahil olması istisnai bir durum olduğu görüşündedirler. Naibi olmadığı zaman gaip üzerine hüküm vermek de sahih değildir.[115]

Davalının iddia karşısında hasım taraf olarak değerlendirilmesi, duruma göre farklılık gösterir. Davacının iddiası karşında davalı konumundaki kişi bu iddiayı ikrar ettiğinde aleyhinde hüküm verilirse inkarıyla davada hasım durumuna gelir. Ancak davalının ikrarı üzerine hüküm verilemezse inkarıyla da hasım durumunda olmaz.[116]

---

[110] Ayhan Hıra, "İslam Muhakeme Hukukunda Davada Taraf Sıfatı ve Sıfat Yokluğundan Davanın Reddi: Husumetin Def'i", *Kocaeli İlahiyat Dergisi* 5/1 (25 Haziran 2021), 11-40.
[111] Tayyâr, *el-Fıkhü'l-müyesser*, 8/98.
[112] Heyet, *Mevsu'âtu'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye*, 20/294.
[113] Bkz. Berki, *Mecelle*, madde 1617.; İbn Ḳudâme, *el-Muğnî*, 12/191.; Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/181.
[114] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-ṣanâ'i'*, 6/223.;Kemāluddin Muḥammed b. ʿAbdu'l Vāḥid es-Sivāsi el-İskenderî İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-Kadîr* (Lübnan: Dâru'l-Fikr, 1389), 8/153. Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl Trablusî, *Mu'īnu'l-Ḥukkām fīmā yeterededü beyne'l-Ḫaṣmeyni mine'l-Aḥkām* (b.y.: Dâru'l-Fikr, ts.), 60.; Tayyâr, *el-Fıkhü'l-müyesser*, 8/98.; Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/182.
[115] Trablusî, *Mu'īnu'l-Ḥukkām*, 60.
[116] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 286.

Sonuç olarak davada taraf olabilmek için haklardan faydalanabilme ve tasarrufa yetkisi olma anlamında vücub ve eda ehliyetine, dava içerisinde yer alabilmek için ise iki tarafın dava konusu ile ilişkilerinin bulunması anlamına gelen dava sıfatına sahip olması gerekmektedir. Davada tarafın ve taraf sıfatının yokluğu bu itibarla husumetin yokluğu davanın reddine bir sebeptir. [117]

1.2.5.2. Dava Konusunda Aranan Şartlar

1.2.5.2.1. Maslahat

Şârînin korunmasını kabul ettiği maslahatı istemek, davacının faydasına olan bir durum olmakla birlikte kendisi için verilen bir haktır. Davanın sahih olması için dava konusunun taşıması gereken birinci şart, hukuki yarar sağlayacak sahih bir amaca sahip olmasıdır.[118] Hanefi fukaha dışındaki fukaha, hasmının ikrar etmesiyle davacının faydalandığı bir dava konusu olmadan davanın gerçekleşemeyeceği görüşündedir.[119] Hanefilere göre dava konusu hak için abes olmaması[120], hasmın zararına maruz kalmış olması şart koşulur.[121] Dava konusu hakkın davalının hükmen ve hakikaten elinde olması gereklidir.[122] Dava konusu davacıya özel bir maslahat olmalıdır. Fakat şârî bu korunacak olan maslahatla davanın açıldığı zamanı değil, müeccel deyn davasında olduğu gibi gelecek bir zamanı da kapsamayı kasteder. Fukahanın çoğunluğu ise dava konusu hakkın, hâkim önünde istenirken o vakte ait olmasını şart koşarlar. [123]

---

[117] Hıra, "İslam Muhakeme Hukukunda Davada Taraf Sıfatı ve Sıfat Yokluğundan Davanın Reddi".
[118] Tayyâr, *el-Fıkhü'l-müyesser*, 8/98.
[119] İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/147,148.; Karâfî, *el-Furuk*, 4/72.
[120] Abes, dini bir amaç taşımayan ve herhangi bir fayda sağlamayan iş ve davranış olarak tanımlanır. Bkz. Süleyman Uludağ, "Abes", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1988), 1/305.
[121] Heyet, *Mevsu'âtu'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye*, 20/308.
[122] Vâsıl, *Nazariyyetü'd-da'vâ ve'l-isbât fi'l-fıkhi'l-İslami.*,15.
[123] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 306.

1.2.5.2.2.Malum olma

Fukaha, dava konusunun şer‘an muteber sayılabilmesi için malum olmasını şart koşar.[124] Dava konusunun malum olmasından kasıt davacı, davalı ve hakimin zihninde ayırt edilebilmesidir.[125]

Dava konusu hakkında bilgi olmadan davada istenilen elde edilemez. Cehalet söz konusu olduğunda ilzam olmaz, dolayısıyla ilzamın olmadığı yerde hüküm verilmesi doğru olmaz, bu konuda şahitlik de yargılama da kabul edilemez.[126] Böyle bir davada, davalı cevap vermeye de yemin etmeye de zorlanamaz.[127] Ancak fukaha malum olma şartının uygulanması konusunda katı davranmamış, dava konusu meçhul olduğunda tamamıyla davayı reddetmemiştir. Meçhul davanın hakkı gerçekleştirme ve maslahatı sağlama adına dinlenmesine müsaade etmiş, hâkime davacının dava konusundaki noksanlığı tamamlaması için fırsat vermesini şart koşmuştur. [128] Yeni dava açma sorumluluğuna sokulmadan dava konusundaki eksikliği telafi etmesini istemekle yetinmişlerdir.

Akar davalarında sınırlarının ve bulunduğu beldedeki yerinin zikredilmesi konusunda fukaha ittifak etmiştir. [129] Bir kısım fukaha da buna ilave olarak dava konusu akar, meşhur olmadığında bağlı olduğu genel ve özel idarenin söylenmesini şart koşmuşlardır. Akar meşhur olduğunda ise cumhur ulema, akar için sahibinin isminin söylenmesi dışında bir şeyi şart koşmazlar. [130] Ebu Hanife ise akar meşhur olsun olmasın sınırlarının söylenmesi gerektiğini ifade eder[131] ve akar davası için üç sınırın

---

[124] Kâsânî, *Bedâʾiʿu's-ṣanâʾiʿ*, 6/222; ʿAlî b. Muḥammed Mâverdî, *el-Ḥâvi'l-Kebîr fî fikhi mezhebi'l İmām'ş-Şâfiʿî ve huve Şerḥi Muḫtaṣar el-Muzenî*, ed. Şeyḫ ʿAlî Muḥammed Muʿavviḍ ve dğr (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ʿİlmiyye, 1999), 16/305.; Vâsıl, *Nazariyyetü'd-da'vâ*, 14.

[125] Tayyâr, *el-Fıkhü'l-müyesser*, 8/99.; Muḥammed b. Aḥmed b. ʿArefe ed-Desûḳī, *Ḥâşiyetu'd-Desûḳî ʿala'ş-Şerḥi'l-kebîr* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.), 4/144.

[126]Serahsî, *el-Mebsût*., 17/30. ;İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-Kadîr*, 8/153. Alâuʾd-dîn Ebûbekir Muḥammed b. Aḥmed es-Semerḳandî, *Tuḥfetu'l-fuḳahā* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ʿİlmiyye, 1994), 3/181.; Bkz. Berki, *Mecelle*, madde 1619.

[127] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/183.

[128] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 346,347.

[129] Kâsânî, *Bedâʾiʿu's-ṣanâʾiʿ*, 6/222.; Bkz. Berki, *Mecelle*, madde 1623.

[130] İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-Kadîr*, 8/162.

[131] Haskefî, *Dürrü'l-muḫtâr*, 511.; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-Kadîr*, 8/162.;Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/199.

zikredilmesiyle yetinir.[132] İmam Züfer ise bunu dörde çıkarır ve bunlardan biri eksik olduğunda dava makbul olmaz, davacının iddiasında şüphe meydana gelir.[133] Bugün her akar için özel siciller vardır ve bütün bilgiler bunlarda mevcuttur.

Dava konusu menkul olan davalarda Hanefiler diğer mezheplerden farklı bakış açısına sahiptir; Hanefiler, menkul davalarında yargı meclisinde bulunan menkul ve bulunmayan menkul olarak ikili ayrıma gider.[134] Mecliste hazır bulunan menkul işaret yoluyla malum olur. Mecliste bulunmayan menkul ayn, masrafsız kolayca yargı meclisine getirilebilirse işaret etmek üzere davalıdan getirmesi istenir. [135] Hanefiler menkul için işareti yeterli görür, vasıf ya da kıymetle tarife gerek yoktur. Fakat bu durum dava konusunun davalının elinde olmasına özeldir. Şayet menkul aynın yeri bilinmezse kıymetini söylemekle yetinilir; vasfını söylemek yetmez çünkü Hanefilere göre ayn, vasıfla tarif olmaz.[136] Tamamen yok olmuş menkulün tarifi ise sadece kıymetini zikretmekle olur. Çünkü dava konusu aynın müşahedesi mümkün değildir.[137]

Dava konusu para olduğunda, konu paranın cinsinin, çeşidinin, vasfının ve miktarının beyanı ile malum olur. [138] Dava konusu misli mal olduğunda para da olduğu gibi tarifi aynı mislinden, vasfının, cinsinin, miktarının zikredilmesi ile olur.[139] Dava konusu kıyemi bir ayn olduğunda ve bu konu yok olduğunda deyn davası olarak zimmette sabit olur ve bu ancak işaretle belli olur. [140] Ayrıca konusu deyn olan davalarda borcun sebebinin söylenmesi de sıhhat şartlarından sayılır.[141]

---

[132] Bâbertî, *İnâye şerhi'l-hidâye.*, 8/161.; ʿAlî b. Muḥammed Mâverdî, *el-Ḥâvi'l-Kebîr fî fikhi mezhebi'l İmām'ş-Şâfiʿî ve huve Şerḥi Muḫtaṣar el-Muzenî*, ed. Şeyḫ ʿAlî Muḥammed Muʿavviḍ ve Dğr (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ʿİlmiyye, 1999), 16/305.; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakaik*, 4/293.
[133] Bkz. Berki, *Mecelle*, madde 1624.; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakaik*, 4/293.
[134] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/185.
[135] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/185.; İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râʾiḳ*, 7/196.
[136] Ebü'l-Ḥasen Burhânüddîn ʿAlî b. Ebî Bekr b. ʿAbdilcelîl el-Ferğanî el-Mergînânî, *el-Hidâye fî Şerḥi Bidâyeti'l-Mübtedî*, çev. Tallal Yusuf (Beyrut: Daru'l-İḥyâʾi Türâṯi'l-ʿArabi, ts.), 3/154.; Nizamuddin Belhî, *Fetava'l-Âlemgîriyye = el-Fetâva'l-Hindiyye* (Bulak : Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1310), 4/5.; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-Kadîr*, 8/159.
[137] Belhî, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 4/6.;İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-Kadîr*, 8/159.
[138] İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/150.; Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/197.
[139] Haskefî, *Dürrü'l-muḫtâr*, 512.
[140] Zeylaî, *Tebyinü'l-hakaik*, 4/293.
[141] Belhî, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 4/6; Trablusî, *Muʿînu'l-Ḥukkām*, 55.

Dava konusu gasp, hırsızlık, ve öldürme gibi suç içeren bir fiil olabileceği gibi akit, talak, nesep, miras, vakıf veya ibra sözü olabileceği gibi hidâne hakkı , şirb veya mesil hakkı da olabilir; bu konuların malum olması için en asgari şart, ilamlarının mümkün olmasıdır. Böyle davalarda davacının birbirinden ayırt edebilecek şekilde belirleyici konuşması gerekir.[142]

Dava konusunun malum olma şartı noktasında fukaha ihtilaf etmemiştir; bu şart sağlanmadığında böyle bir davadan hüküm çıkmaz, davalı cevap vermekten imtina etse hâkim buna zorlayamaz.[143] Ancak fukaha hâkimin dava konusunda bir eksiklik görmesi durumunda davacıyı hemen geri çevirmemesi, yargı meclisinden çıkarmaması gerektiği hakkında ittifak etmişlerdir. Davanın sıhhati için davacıdan dava konusundaki eksikliği tamamlaması istenir.[144] Örneğin dava konusu akarın sınırlarının belirtilmesinde eksiklik yapılmışsa bunu tamamlaması istenir. Bu talepten sonra dava konusundaki eksikliği tamamlamazsa davası reddedilir, tamamlarsa dava sahih olur ve davalının inkâr ya da ikrar şeklinde cevap vermesi istenir.[145]

1.2.5.2.3. Mümkün Olma

Dava konusu için aranan üçüncü şart ise dava konusunun aklen ve âdeten sübutunun mümkün olmasıdır. Akılda ya da adette sübutu imkânsız olan şeyin davası sahih olmaz.[146] Aklen imkânsız duruma örnek vermek gerekirse bir kişinin oğlunun yaşça kendisinden büyük olduğunu iddia etmesi, ya da babasının kendisinden küçük olduğunu iddia etmesi[147]; böyle davalar aklen imkânsız olduğu için dinlenmez. Âdeten imkânsız duruma örnek vermek gerekirse fakir ve ihtiyaç sahibi olarak bilinen bir kimse, davalıya tek seferde büyük bir miktar ödünç para verdiğini ya da davalının kendisinden zorla aldığını iddia etse bu dava dinlenmez, hüküm de verilmez. [148]

---

[142] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 362.
[143] İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/151.
[144] İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/149.; Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 373.
[145] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/198.
[146] İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râ'iḳ*, 7/192.; İbn Abidinzade, *Ḳurretü ʿuyûni'l-aḫyâr*, 8/16.
[147] Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*, 8/6277.
[148] İbn Abidin, *Hâşiyetu Reddi'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar*, 5/544.

Sonuç olarak davanın sıhhati için dava konusunun dinen meşru, aklen ve âdeten mümkün bir hak olup hukuki bir yarar içermesi ve davacının iddia ettiği bu hakkı açıkça belirtmesi şarttır. Bir diğer şart ise davacının iddiaları arasında tenakuzun bulunmamasıdır.[149] Ayrıca dava konusunun dinlenebilmesi için daha önce hüküm verilmemiş olması gerekir; hakkında hüküm verilen davanın dinlenilmesi doğru olmaz.[150]

1.2.5.3. Dava Mekânında Aranan Şartlar

Davanın adli, idari gibi konu alanları göz önüne alınarak hangi yargı koluna aitse orada açılması gerekir.[151] Dava mekânı için istenen bir diğer şart davaya bakmakla görevlendirilmiş mahkemede açılmasıdır. Devletin, belli konulara bakmakla görevlendirdiği mahkemeler sadece o konudaki davalara bakabilir. Ayrıca bir yerde hâkim bütün davalara bakma görevine tayin edilebileceği gibi belli bir yerle sınırlandırılarak o yerdeki bütün davalara bakmakla da görevlendirilebilir.[152] Davaya bakmakla görevlendirilmiş mahkemenin yetki alanı dışında kalan bir davaya bakması ya da yargı çevresi dışında olan bir kişi hakkında hüküm verilebilmesi adına başka mahkemeden yardım alması anlamına gelen istinâbe durumu da söz konusu olabilir.[153]

1.2.6. Davanın Lüzum Şartları

Davanın gerçekleşmesiyle davalıya yükümlülük getirmesi davanın şartlarındandır.[154] Bundan dolayı davalı ikrar ile iptal arasında muhayyer bırakılırsa dava sahih olmaz. Hibeden dönülebildiği için kabz olunmayan hibe davası sahih değildir. Vekalet akdi, vaat ve vasiyet davaları aynı şekilde iki taraf için de bağlayıcı değildir.[155]

---

[149] Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları.*, 199.
[150] Bkz. Berki, *Mecelle*, madde 1837.
[151] Kemal Yıldız, "İslam Muhakeme Hukukunda Davanın Şartları ve Muhakeme Süreci", *Ekev Akademi Dergisi* 24 (2005), 117-134.
[152] Ebü'l-Hasen Alî b Muhammed b Habîb Basrî Maverdi, *el-Ahkamü's-sultaniyye : İslamda Hilafet ve Devlet Hukuku.*, çev. Ali Şafak (İstanbul : Bedir Yayınevi, 1976), 80-83.
[153] Mustafa Hayta, "İslam Yargılama Hukukunda İstinâbe", *Mütefekkir* 7/13 (30 Haziran 2020), 153-176.
[154] Belhî, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 4/2.
[155] Heyet, *Mevsu'âtu'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye*, 20/309.

1.2.7. Dava Çeşitleri

1.2.7.1.Sıhhatine göre Dava Çeşitleri

1.2.7.1.1. Sahih Dava

Davada bulunması istenen bütün şartları sağlayıp hukuki bir istek içeren dava çeşididir. Böyle bir dava hâkim tarafından dinlenir ve üzerine hüküm bina edilir. Hasmın getirtilip cevap vermesi veya yemin etmesi istenir.[156] Sahih dava, hükmü kanun koyucunun hükmüne ve iradesine de uygun olandır.[157]

1.2.7.1.2.Fasit Dava

Temel şartların tamamını sağlayan aslı itibariyle sahih olan ancak bazı harici vasıflarında kusur olup şekli itibariyle ıslahı mümkün olan davadır.[158] Dava konusunun meçhul olması durumunda, bir kişi birisinde alacağı olduğunu iddia edip ancak miktarını açıklamasa ya da zannediyorum gibi tereddüt içeren kelimeler kullansa bu dava fasit olur.[159] Davacının zatında bilinen bir noksanlık ya da davada hak iddiasında bulunma sebepleri için koşulan şartlardaki eksiklik nedeniyle fasit olan davaların tashihi, noksanlıkların giderilmesiyle mümkün olur; ancak bu şekilde davaya bakılır[160]. Bu fasit dava çeşidi Hanefilere özeldir; bunu akit çeşitlerinde de sayarlar.[161]

1.2.7.1.3. Batıl Dava

Aslı itibariyle sahih olmayan davadır. Bu tür davaların butlan sebebi, davada bulunması istenen temel şartlardan birinin eksikliğidir. Bu şartların tamamlanması mümkün olmadığı için tashihi imkânsız olur, böyle davalara hüküm bina edilemez.[162] Dava konusunun meçhul olması, gaip üzerine yargılama gibi durumlarda sıhhat şartları

---

[156] Serahsî, *el-Mebsût.*, 17/30.; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-Kadîr*, 8/153.; Vâsıl, *Nazariyyetü'd-da'vâ*, 15.
[157] Vâsıl, *Nazariyyetü'd-da'vâ*, 16.
[158] Tayyâr, *el-Fıkhü'l-müyesser*, 8/101; Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*, 8/6278.
[159] Desûḳī, *Hâşiyetu'd-Desûḳî*, 4/144.
[160] Serahsî, *el-Mebsût.*, 16/78; İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/149.
[161] Heyet, *Mevsu'âtu'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye*, 20/282.
[162] Tayyâr, *el-Fıkhü'l-müyesser*, 8/101.

sağlanmadığından hüküm verilemez.[163] Bir kişi, filan hala zengin ben fakirim, bana sadaka vermesine dair hüküm istiyorum dese, bu batıl olur. Şer'i tasarruf sıfatına veya dava açma sıfatına sahip olmayan kişinin- fuzuli gibi- açtığı dava ve dava konusu meşru olmayıp içki, domuz, meytenin ücretinin istendiği davalar da batıldır. [164] Bu davalar Hanefi dışındaki diğer mezheplere göre fasit davalar olarak adlandırılır; onlara göre hangi yönden olursa olsun şartlarında eksik olan bütün davalar fasid davalara dahildir.[165]

1.2.7.2. Konusuna Göre Dava Çeşitleri

İslam fıkhında davalar Allah hakkı ve kul hakkı içeren davalar olmak üzere de ayrılır. Allah hakkının olduğu yerde taviz verme söz konusu olamaz ve karşılığı had, ta'zir vb. olur. Kul hakkının olduğu yerde ise haktan feragat etme söz konusu olabilir.[166]

Pozitif hukukta davalar medeni hak ve ceza davaları olmak üzere ikiye ayrılır. Ceza davaları kamu davaları olarak da adlandırılır. Bu çeşit davalar, suçun tabiatını açıklamayı ve kanunlara dayanarak cezaları doğrudan uygulamayı garanti eder. İslam hukukçuları ceza davalarının ispat ve uygulamasında daha sıkı şartlar ortaya koymuşlardır. Hak davaları ise şahısların malları ve bunların durumları ilişkilidir. Bu tür davalar da suç işlemeden dolayı ortaya çıkar ve konusu da tazmin edilmesini isteme oluşturur. Hak davaları kanunda düzenlenmiştir ve hâkim huzurunda kanunda belirtilen özgün yollarla da çözümlenir. [167]

1.2.7.2.1.Yasaklanmış Fiil İçeren Davalar

Dava konusu adam öldürme, yol kesme, hırsızlık vb. yasaklanmış bir fiil olan ve failine şer'an ceza gerektiren davalardır. Suçlama içeren davalar olarak da bilinir. Suçlama içermeyen davalarda ise mübah, meşru olan dava konusunu 'ayn, deyn veya

[163] Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*, 8/5984.
[164] Heyet, *Mevsu'âtu'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye*, 20/283.
[165] Heyet, *Mevsu'âtu'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye*, 20/283.
[166] İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râ'iḳ*, 5/2.
[167] Yavuz, "Dâva".

şer‘i bir hak oluşturur.[168]İbn Kayyim el-Cevziyye de davaları suçlama ve düşmanlık içeren davalar, suçlama ve düşmanlık içermeyen davalar olmak üzere ikiye ayırır.[169]

1.2.7.2.2. Ayn, Deyn veya Şer’i Bir Hak İçeren Davalar

Ayn davaları, konusu akar olduğunda akar davası, menkul olduğunda menkul dava adını alır. Deyn zimmette sabit olan ve bizzat kendisiyle değil vasfıyla eda edilmesi gerekendir. Deyn davaları ise İslam fıkhında zimmette sabit olma ve nakdi bir meblağ veya misli mallar ve benzerlerinden olmasıyla sınırlanır. Borç veren borçludan bir şeyi vermesini ya da bir fiili yerine getirmesini veya fiilden kaçınmasını, aynı teslim etmesini vs. isteyebilir.[170] Şer‘i hak davaları ile ayn ve deyn zümresine girmeyen davalar kastedilir. Ailevi haklarla ilgili nesep, nikah, hidâne vb.; şuf‘a hakkı da bunlara dahil edilir.[171]

Dava, ayn, deyn veya şer’i bir hak içeren davalar olarak tasnif edildiğinde böyle bir tasnifin faydaları arasında davalının tayinini kolaylaştırması, dava konusu şeyin bilinmesi ve hangi davaya hangi hâkimin yetkilendirildiğini ortaya koyması sayılabilir.[172]

1.2.7.2.3. Asli Hak Davaları

Asli hak davaları, bir hakkın elde bulundurulması ve tasarrufta bulunabilmeyi içeren davalardır. Milk hakkı, bunun alt dalları olan hakların konu olduğu davalar ve ihraz davaları örnek gösterilebilir.[173]

Günümüz hukukunda hukuk davaları inşai, eda ve tespit davaları olarak üç kısma ayrılır. Daha önce var olmayan yeni bir durum ortaya koyan veya var olan durumu değiştiren yahut ortadan kaldıran davalar inşai dava, bir hukuki durumun varlığını veya

---

[168] Osman, *Nizâmu’l-Kadâî fî’l-Fıkhi’l-İslâmî*, 280.
[169] Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turukü’l-hükmiyye fi’s-siyaseti’ş-şer’iyye* (:, ts.), 82.
[170] Mevsılî, *el-İhtiyâr*, 2/110.
[171] Ebû İshak Şehabeddin İbrâhim b Abdullah b Abdülmün’im b Ali İbn Ebü’d-Dem, *Edebü’l-kazâ* (Bağdad : Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’d-Diniyye İhyai’t-Türasi’l-İslâmî, 1984), 154.
[172] Tayyâr, *el-Fıkhü’l-müyesser*, 8/104.
[173] Heyet, *el-Mevsu’âtu’l-Fıkhıyyeti’l-Kuveytiyye*, 20/286.

yokluğunu belirleme için açılan davalar tespit davası, mahkemenin bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya hükmettiği davalar ise eda davası olarak tanımlanır.[174]

1.3. YARGILAMA SÜRECİ

Her insan hakkını arama, kendini savunma ve yargı önünde iddialarını dile getirme özgürlüğüne sahiptir. İnsan, bütün bu özgürlüklerinin yanında adil yargılanma hakkına da sahiptir. Bu hakkın ortadan kaldırılması veya sınırlandırılması söz konusu olamaz. Bağımsız, tarafsız, kurallarına uygun olarak yapılan yargılamanın nihayetinde adaletin gerçekleşmesi, yargılama ve adalet kavramlarının birbiriyle ilişkili olduğunun göstergesidir. Adalet, yargı yoluyla insanlar arasında gerçekleşmesi istenen ve sürecin sonunda tecelli eden olgunun adı olarak tanımlanır.[175]

Yargı kurumlarının saygınlığı ve yargıya duyulan güvenin sarsılmaması adına yargılama süreçlerinin adil, tarafsız ve bağımsız yürütüldüğüne dair kamuoyu algısının oluşması, Modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam hukukunda da önemli görülmektedir. Bu yüzden hâkimin anlaşmazlıklarda uyması gereken birtakım kurallar ve etik ilkeler belirlenmiştir.[176] Haksızlığa uğradığını düşünerek yargı yoluna başvuran insanlara yargılama sonucunda adaletin gerçekleşeceğine dair güveni, bu kurallar temin eder.

1.3.1.Yargılamanın Temel Prensipleri

1.3.1.1. Taraflar Arasında Eşitlik ve Adalet

Şârî anlaşmazlıkların dinlemesinde insanlar arasında eşit olunmasını istemiş, hiç kimseyi hâkim aracılığıyla hakkını arama hakkından mahrum etmemiştir. Bu nedenle herhangi bir insanın onurlu ya da zelil olması fark etmeksizin başka biri aleyhine açtığı davayı dinlemeyi zorunlu kılmıştır. [177] Fukaha, yargı meclisinin bütün insanlara eşit

---

[174] Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları.*, 203.
[175] Meryem Cihangir, "İslam Hukuku Açısından Adil Yargılamayı Engelleyen Faktörler", *Gaziantep University Journal of Social Sciences* 21/3 (31 Temmuz 2022), 1143-1161.
[176] Mahmut Şen, "İslam Hukuk Geleneği Perspektifinden Yargı Etik İlkeleri", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 6 (15 Ocak 2016), 505-534.
[177] Ebü'd-Dem, *Edebü'l-kazâ*, 171.

imkân sağlayacak bir mekan olması gerektiğini söyler. Dava mekanının insanların ulaşabilecekleri yakınlıkta ve şehrin ortasında olup zayıf- güçlü, kadın-erkek, vatandaş-yabancı herkesin ulaşabileceği insanlar tarafından bilinebilir bir mekân olması gerekir.[178]

Dava meclisinin kapısında bulunanları değerlendirirken hâkimin adaletli davranması, aralarında önce gelene öncelik vermesi gerekir. Çünkü kişi önce gelmeyle hak sahibi olur. Ancak yola çıkmaya hazırlanan yolcunun sırasını beklerken göreceği zarar göz önüne alınarak önce girmesi gerektiğini söylerler.[179] Hâkimin tarafların oturmasında da aynı şekilde eşit davranması gerekir, kendisine biri diğerinden daha yakın oturamaz. Hâkimin huzurunda oturduklarında ne durumları ne ailesi hakkında hâkim, birine diğerinden bağımsız olarak soru soramaz; çünkü ikisinden birine diğeri olmadan sormak hâkimin onunla ilgilendiği hissini verir.[180] Taraflara sizden kim davacı veya hacetiniz nedir şeklinde ikisine yönelik bir sîga ile soru sorar.[181]

Hâkim iki tarafa hitapta da eşit olmak zorundadır. Biri olmadan diğerine sesini yükseltemez, biriyle diğerinden daha fazla konuşamaz, birinin bilmediği dilde ikisiyle konuşamaz, birine diğerinden daha fazla bakamaz ve sebepsiz yere birine diğerden daha sert bakamaz.[182] Hâkim bir tarafa diğerine zarar verecek telkinde bulunamaz; iki taraftan birinden ikrar istemesi veya inkara zorlaması gibi. Davacıya davanın tashihinin nasıl olacağı konusunda telkinde bulunması da bunun için yardım etmesi de caiz olmaz. Hâkimin davacıya yardımı töhmet altına girmesine bir sebeptir.[183]

İslam hukukunda davaya taraf olan iki tarafın her birinin, karşı tarafı rencide etmeden delillerini mecliste hâkime sunma hakkına sahiptir. Bundan dolayı taraflardan her birine delillerini getirebilmesi ve kendilerini savunabilmeleri için hâkimin yeterli vakit vermesi şart koşulur. Davacı delilinin olduğunu iddia etse ama yanında hazır olmasa getirmek için zaman talep etse talebi doğru olur, aynı şekilde davalı da davacının delilline

---

[178] İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/38,39.
[179] Serahsî, *el-Mebsût.*, 16/80.
[180] İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/46.
[181] Serahsî, *el-Mebsût.*, 16/78.
[182] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/9.
[183] Serahsî, *el-Mebsût.*, 16/77,78; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-Kadîr*, 7/276.

karşı cevap verme için mühlet talep etse bunun için de yeterli vakti hâkim ona verir.[184] Hâkim, davalının sözünü yeminiyle birlikte kabul ettiği yerde davacının sözünü de ancak davalının nukülünden sonra kabul eder. Davacının beyyineyle görevlendirilmesi beyyineyi inkar edenleri de yeminle mükellef tutulması sonucunu doğurur. Bu şekilde sebeplerde denklik olduğunda ahkamda eşitlik kaçınılmazdır.[185]

İslam hukukunda hâkimin hasımlardan birinin gıyabında davaya bakması doğru bulunmaz. Bununla birlikte anlaşmazlık veya inat söz konusu olduğunda hasımlardan birinin gıyabında hâkimin davaya bakması caiz olur. Gaiplik devam edip davacı davasını arz ettiğinde hâkim davasına bakar.[186] Cumhur fukaha gaibin uzak mesafede olması durumunda yargılamaya izin verir. Ancak bunun için birçok şart ileri sürmüşlerdir. Gaibin hakkı için döndüğünde davayı ve delilini dinleme hakkını saklı tutarlar; geldikten sonra ona hasmının ifadelerine ve delillerine itiraz hakkı verirler. [187] Hasmını dinlemesi onun sözlerine cevap vermesi, kendi açısından kendisini savunmadan yoksun bırakılmaması hasımlar arasında denkliğin sağlanması açısından gereklidir.

Sonuç olarak hâkimin yargılamada taraflar arasında eşit muamelede bulunarak adaletsizliğe sebep olacak bütün tasarruflardan kaçınması gerekir.

1.3.1.2. Yargılamada Alenilik

Yargı meclisinde her mezhepten alimlerin bulunması, bir olay gerçekleştiğinde bunun hakkında sorup delilleriyle birlikte cevabını öğrenmek yargılamanın hızlı ve güvenilir olmasını sağlamak açısından önemlidir.[188] Aleniyet, delillerdeki hatayı ve sonuçtaki muhtemel yanlışlıkları önleyebilmek açısından önemlidir. İlim ehline hakimleri ve avukatları gözlemleme hakkı vermek, sıradan insanların gözlemlemesinden

[184] Serahsî, *el-Mebsût.*, 16/63.
[185]Ebû Muhammed İzzeddin Abdülazîz b Abdüsselam b Ebü'l-Kâsım Sülemi İbn Abdüsselam, *Kavâ'idi'l-ahkam fi mesâlihi'l-enâm* (Dımaşk : Dârü'l-Kalem, 2000), 1/72.
[186] İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/46.
[187] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 454.
[188] Ebü'd-Dem, *Edebü'l-kazâ*, 166.

daha iyidir. Çünkü ilim insanları sapkınlıkları, çarpıtmaları anlama konusunda onlardan daha yeteneklidirler.[189] Hükmün isabetli ortaya konması ve adaletin gerçekleşmesi için

Mecelle'nin 1815. maddesinde 'Hakim, yargılamayı alenen yürütür. Fakat hüküm vermeden önce ne şekilde hüküm verileceğini açığa vurmaz.' yer alır. Bu madde, hâkimin yargılamayı dinlenmek için gelenleri engellememesi ve yargılamanın aleni olarak yapılmasının gerekliliğini ortaya koymaktadır. Hâkim ancak yargılamayı tamamladıktan sonra hükmün sebep ve şartlarını ortaya koyar, yargılamadan önce ne şekilde hüküm vereceğini söylemesi doğru değildir. Yargılamanın aleni olarak yapılması ortaya konulan hükmün bağlayıcılığı konusunda hem şahısları şahit kılmayı sağlamakla birlikte hâkimin töhmet altına girmesini engeller.[190]

1.3.1.3. Yargılamanın Çabuk Olması

Hakkın sahibine teslimi, husumetlerin sonlandırılması yargılamanın zamanında ve çabuk olması önemlidir. Hüküm ortaya konmasına sebep olan bir durumun varlığı ve şartların sağlanması durumunda hâkimin hüküm vermemesi davayı te'hir etmesi doğru olmaz.[191] Yargılamada amaç adaletin tesisi ise adaletin gecikmesi demek zulme kapı aralamak demektir.

1.3.1.4. Yargılamada Bağımsızlık

Hâkimin, yargılama anında ve hüküm verirken kimseden korkmaması gerekir. İnsanların övgüsünü kazanma, insanları hoşnut etme gibi herhangi bir dünyalık çaba içerisinde olup taraf tutmaması gerekir. Bu anlamda hâkimin dünyevi herhangi bir otoriteden bağımsız bir şekilde karar vermesini sağlayan Allah korkusu ve hesap verme düşüncesidir.[192] İslam hukukunda yargı bağımsızlığı, hâkimin önüne gelen meselelere verdiği hükümleri Allah'ın kitabına ve Hz. Peygamber'in sünnetine dayandırmasıdır. Hâkime verilen anlaşmazlıkları çözme yetkisi, kişilerin konumuna ve kıdemine

---

[189] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 452; İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/42.
[190] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/623,624.
[191] Bkz. Berki, *Mecelle*, madde 1828.
[192] Abdüsselâm Arı, "Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi", *İslam Hukuk Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 85-99.

bakmaksızın, tamamen kanunları esas alan ve ayrım gözetmeyen adil bir yargılamayı gerektirir.[193]

1.3.1.5. Hâkimin Tarafsız ve İtidal Üzere Olması

Fukaha, yargılama işinin hâkimin, zihninin ve nefsinin berrak olduğu bir vakitte olup kendisini rahatsız eden durumlarda yargılamadan uzak durmasını şart koşar. Hâkimin yargılamak istediğinde orta hal üzere olmasına kaygı, uyku, susuzluk, tokluk, korku, hastalık, şiddetli hüzün ve sevinç gibi nefsi meşgul eden durumlardan uzak durması gerektiğine vurgu yapılır [194]

Hâkimin, ödünç alması, borç vermesi, hasımların ikisinden birden ya da herhangi birinden hediye alması yasaktır. [195] Hâkimin ziyafet yemeğinden de kaçınması gerekir; ziyafet yemeğinde bulunmasına izin verilmiş ancak yemesi uygun görülmemiştir.[196] Hâkimin taraflardan herhangi birine misafir olmasını, ikisinden birinde diğeri olmadan misafir olarak konaklaması uygun görülmemiştir.[197] Hâkimin yargılamada taraflar için fetva vermesi de uygun görülmemiştir. Bir kısım ulema, muamelatta fetva vermesini uygun görmemiş, yargı meclisi dışında ise bunda bir sıkıntı görmemişlerdir. Serahsî, muamelat ve ibadât konularında hâkimin yargı meclisinde veya dışında fetva vermesinde bir beis görmez.[198]

Fukaha hâkim tayin etme şartlarında çok sıkı davranmıştır. Adaleti ve eşitliği sağlama bakımından adaletiyle meşhur, üslubu dürüst, emaneti koruyan, yasaklardan uzak duran, şer'i hükümlerin ilkelerini bilen olmasını şart koşmuşlardır. Hakkı batıldan ayırabilen inen hükümleri bilerek ayrıntılarını bulabilen biri olmasının önemine vurgu yapmışlardır.[199] Hâkimin tarafsız olmasını engelleyecek harici her türlü hareketten ve durumdan uzak durması gerekir. Ancak hâkimin de bir insan olduğu göz önünde

---

[193] İbnü'ş-Şıhne, *Lisanü'l-Ḥükkam*, 218; Hüseyin Vehbi İmamoğlu, "Hz. Peygamber Döneminde Hukuksal Gelişim ve Yargısal Örgütlenme", *Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 3/2 (01 Şubat 2013), 152-170.
[194] Serahsî, *el-Mebsût.*, 16/78.
[195] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-ṣanâ'i'*, 7/9.
[196] Serahsî, *el-Mebsût.*, 16/82.
[197] Serahsî, *el-Mebsût.*, 16/76; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-ṣanâ'i'*, 7/9.
[198] Serahsî, *el-Mebsût.*, 16/85.
[199] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/275.

bulundurulduğunda kendi öznel değer yargıları, düşünceleri olabilir. Dava esnasında bütün bunlardan soyutlanabilmeli ve o şekilde karar vermelidir. [200]

1.3.2. Yargılama Usulü

İslam yargılama hukukunda kadâ terimi, davacının hâkim huzurunda anlaşmazlık halinde olduğu kişiden hakkını talep etmesi ve davanın hükümle sonuçlandırılması sürecini kapsar. Bu sürecin seyrini belirleyen unsurlar davacı ve davalı, hükme konu olan hak, hâkim, hâkimin izlediği yol ve yargılamanın sonucunu gösteren hükmüdür. Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi, Dureru'l-Hukkâm'ında bu kavramları hüküm, hüküm konusu, lehine hüküm verilen, aleyhine hüküm verilen, hâkim ve takip ettiği usul olarak verir ve bunları kadânın rükünleri olarak adlandırır.[201] Rükünlerde yer alan hâkim, yargı meclisini temsil eden bir otoritedir. Davanın şartlarında yargı meclisi olarak da ele alınmıştır. Çalışmamızda yargılama usulünü, kadânın rükünleri olarak verilen rükünler üzerinden anlattık.

1.3.2.1. Davacı

1.3.2.1.1. Dava Açma Keyfiyeti

Tarafların ikisinin birden yargılama anında yargılama meclisinde bulunması, aralarında eşit davranılabilmesi açısından şarttır. Taraflardan biri hakkını isteme kastıyla orada bulunurken diğeri ise kendisini savunma veya isteğe cevap verme üzere orada bulunur.

Davanın başlangıcında hâkim kendi kendine hüküm ortaya koyamaz; hak sahibinin gelip hakkını istemesi gerekir. Davaya dayanmayan istek için kişi hakkında hüküm verilemez. Burada önemli olan husus ise hakkın hâkimin önünde istenmesidir.[202] Davacı istediği hakkı hâkimin huzurunda hasmına yönelterek davayı açmış olur; bunun şifahen olması asıldır. Yazılı bir şekilde yapılıp hâkime sunulabileceği gibi yazmaktan

---

[200] Şahban Yıldırımer, "İslam Hukukunda Yargıç Etiği", *Şarkiyat* 8 (01 Kasım 2012), 33-50.
[201] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/571.
[202] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-ṣanâ'i'*, 7/13.

aciz dilsizin işaret-i mahudesi suretiyle yapmasında olduğu gibi davalı geldiğinde okunması suretiyle yapılması da doğru olur.[203]

1.3.2.2. Davalı

1.3.2.2.1. Davalının Durumu

Davalı davacının ortaya koyduğu iddiayı ikrar ederse bu durumda hâkim bu ikrar ettiği hakkı davalının ifa etmesine hükmeder. Bundan sonra ikrarından rücu etmesi ona fayda vermez. Çünkü ikrardan sonra inkâr kabul edilemez. Eğer davalı davacının iddiasını inkâr ederse bu durumda da hâkim davacıya dönerek buna karşılık bir delilinin olup olmadığını sorar. [204] Davalı iddia karşısında susar ya da ikrar da inkâr da etmiyorum derse böyle bir durumda ihtilaf vardır. Fukahanın bir kısmı, bunu ikrar olarak itibar eder; bir kısmı da bunu inkâr hükmünde alır. Eğer ikrar olarak sayarsa onu hakkı yerine getirmekle yükümlü tutar; inkâr olarak alırsa da davacıya beyyinesini sorar.[205]

Hâkim şahitlerin herhangi bir dahli olmadan davacının delilini dinler. Çoğu fukahaya göre şahitlerin yardımında bir beis yoktur, taraflardan herhangi birine zararı yoktur.[206] Davacının beyyinesi olmadığında onu getirmesi emredilir. Bunun için hâkim mühlet verdikten sonra beyyine getiremezse davacıya, hasmının yemin etmesini isteyip istemediği sorulur. Hâkimin davalıdan yemin istemesi ancak davacının ondan yemin istemesi suretiyle caiz olur. [207]

1.3.2.2.2. Davaya Cevap

Davalının cevap vermesi gerektiğinde takip etmesi gereken bir usül vardır. Çünkü cevap, dava gibi bir tasarruftur. Taşıması gereken şartları taşımayan cevap geçerli değildir. Cevap için birinci şart, açık ve kesin bir siga ile olmalıdır. Davalının davacının iddiasına karşılık 'Bende onun bir şeyinin olduğunu zannetmiyorum.' şeklinde cevap

---

[203] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 464.
[204] Ḫatîb Şirbînî, *Muġni'l-muḥtâc*, 301.
[205] Muhammed Mustafa Zuhayli, *el-Kavaidü'l-fikhiyye ve tatbikatuha fi'l-mezahibi'l-erbaa* (Dımaşk : Darü'l-Fikr, 2006), 1/165.
[206] Serahsî, *el-Mebsût.*, 16/78.
[207] Muhammed Sıdki b Ahmed b Muhammed Bornu Ebü'l-Haris Gazzi, *Mevsuatü'l-kavâ'idi'l-fikhiyye.* (Beyrut : Müessesetü'r-Risâle, 2003), 8/336.

vermesi kabul edilemez.[208] İkinci şart, cevap davaya uygun olmalıdır. Davacının bütün isteklerine karşılık bir cevap olmalı ve bir kısmına cevap verip bir kısmına vermeme durumu söz konusu olmamalıdır.[209] Üçüncü şart ise cevap, tasarrufları geçerli kişiden olmalıdır. Çünkü cevap, menfaat ve zarara ihtimali olan bir tasarruftur.[210] Bazı fukaha, davacının davasına dair delili olduğunda küçüğe, mecnuna ya da ölüye karşı dava açmasına izin vermişlerdir. Bu cevap küçük büyümediği, mecnun iyileşmediği sürece asla geçerli değildir, aleyhlerinde verilen hükme itiraz hakları vardır.[211]

Cevap, ikrar veya inkâr ya da her ikisinden de kaçınma gibi çeşitli şekillerde olabilir. [212] Cevap, davacının hakkını ikrar etmeyi içerebilir. Hakkın ikrarı, bir boyun eğme ve hakkı itiraftır. Istılahi manası ise kişinin başkasının hakkını aleyhine ihbar etmesidir.[213] Dava konusunu ikrar, açık ve gizli olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir. Açık yapılan ikrarı açıklamaya ihtiyaç yoktur. Davalı dava konusu malı ödediği vakit bu gizli bir ikrardır.[214] Bütün ödemeler dava konusu ikrar anlamına gelmez; ödeme sadece söz konusu davadan ibradır. Şayet bir kişi filana belli miktar borç verdiğini iddia etse, davalı dava konusunu ödese ve bu onu davadan ibra etse sonra ödediğini delil ile ispat edemese, davacı da davalının söz konusu meblağı ödemediğine dair yemin etse başlangıçta olduğu gibi asıl davaya dönülür ve davacıdan iddiası için beyyine istenir. [215] Çünkü dava konusu malı ödemek ikrar olarak tabir edilmez ve şeri delille davayı ispat etme yolu baki kalır. İkrar ister açık ister gizli olsun ikrar sahibi kişi hâkim tarafından ilzam edilir. İkrar için bir diğer şart hüküm meclisinde olmasıdır; bazı fukaha hüküm meclisinde olmayan ikrara itibar etmez.[216]

---

[208] Trablusî, *Muʿīnu'l-Ḥukkām*, 65.
[209] Abdülkerim b Ali b Muhammed Nemle, *el-Mühezzeb fî ilmi usuli'l-fıkhi'l-mukaren : tahrir li-mesailihi ve dirasetiha dirase nazariyye tatbikiyye.* (Riyad : Mektebetü'r-Rüşd, 1999), 4/1539; Heyet, *Mevsu'âtu'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye*, 20/313.
[210] İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râʾiḳ*, 7/193.
[211] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 573.
[212] Trablusî, *Muʿīnu'l-Ḥukkām*, 65.
[213] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/84; İbnü'ş-Şıhne, *Lisanü'l-Ḥükkam*, 265.
[214] Ebü'd-Dem, *Edebü'l-kazâ*, 175.
[215] Heyet, "Mecelletü'l- Buhusi'l- İslâmiyye" 30 (1411), 159.
[216] İbnü'ş-Şıhne, *Lisanü'l-Ḥükkam*, 251.

Cevap, dava konusu hakkı inkârı içerebilir. İnkâr kısmî olabilir, dolayısıyla hüküm söz konusu inkâr edilen kısım için geçerli olur. Tam bir inkâr olabilir, bu durumda hüküm, dava konusunun bütünü için geçerli olur. İnkâr da cevap çeşitlerinden biri olduğu için açık ve kesin bir siga ile olması şarttır. Davalının 'Onun bir şeyinin bende olduğunu zannetmiyorum.' demesi doğru olmaz.[217] İnkâr davanın gerektirdiği hakkı içermelidir, davanın gerektirmediği başka bir hak söz konusu ise inkâr bu davada bir cevap olarak geçerli değildir.[218] Hakiki bir inkâr söz konusu olabileceği gibi hükmi inkâr da söz konusu olabilir. Hükmî inkâr, davalı cevap vermekten imtina ederse ve susmakta ısrar eder veya inkâr da ikrar da etmek istemediğini söylerse olur. Bu durumda bazı fukaha hüküm verirken inkâr ve nukûl olarak itibar alır. Böylelikle yemin davacıya döner ve yemin ettiğinde dava konusunu hak eder, lehine hüküm verilir.[219]

Cevap, bir inkâr veya açık bir ikrar içermeyebilir. Cevaptan gerçekten imtina etme, bu da iki şekilde olabilir. Birincisi, susması ne inkâr ne de ikrar edecek söylemde bulunmamasıdır. Bu durumda susmanın, kasıtlı mı yoksa herhangi bir konu ya da bilgisizlikten ileri gelip gelmediğini anlamak için davalının durumuna bakılmasında herkes ittifak etmiştir. Ebu Hanife, susmadaki ısrarın sebebi davalının konuşamaması duyamaması gibi bir rahatsızlık ise inkâr olarak almaz, eğer susmanın sebebi cevaptan imtina etmede ısrar ise inkâr olarak görür ve buna göre hüküm verir.[220] İkincisi, davalı inkâr da ikrar da etmek istemediğini açıklayabilir. Fukaha bunu söylemesiyle susması arasında bir fark görmez.[221]

Cevaptan hükmi olarak imtina etme ise davalı cevap olarak 'Davacı davasını ispat etsin.' dediğinde olur, bu cevap sahih olmaz. Bunda ısrar ederse cevap vermekten imtina ettiğine itibar edilir.[222] Dava yetkili olmayan hâkimin önünde açıldığında davalı da bu davaya cevap vermeyi reddedebilir. Davalı, davacının davasına cevap olarak 'Düşünüp

---

[217] Trablusî, *Muʿīnu'l-Ḥukkām*, 65.
[218] Heytemî, *Tuḥfetu'l-muḥtâc*, 10/305; Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 580.
[219] Heytemî, *Tuḥfetu'l-muḥtâc*, 10/303.
[220] İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râ'iḳ*, 7/203; Sadrüşşehid, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, 7/266; Heyet, *Mevsu'âtu'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye*, 20/315.
[221] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 582.
[222] Heytemî, *Tuḥfetu'l-muḥtâc*, 10/304.

taşınacağım, düşüneceğim, bakacağım' dese yahut 'Bilgim yok, milkim olup olmadığı konusunda bilgim yok, bu mal davacının milki mi değil mi bilmiyorum' gibi ifadeler kullansa bu cevaplar sahih olarak görülmez.[223]

Davalının cevap vermekten imtina etmesi ancak sınırlı bir süre için kabul edilebilir. Davalı, adına avukat vekalet edene kadar cevap vermemeyi isterse davanın karmaşık olup birden fazlada celsede ele alınması durumunda talebi kabul edilir. Ancak dava basit ve kolaysa hızlı bir şekilde çözülebilirse hemen cevap vermek zorundadır ve isterse daha sonra avukatı vekalet eder.[224]

Cevap, def'-i dava şeklinde de gerçekleşebilir. Davalı durumun muhatabı olmadığını iddia ederek kendinden husumeti def' edebilir. Bunun için de durumu başkasına yöneltmesi ya da bu hakkı ödediğini ve kendisinden düştüğünü söylemesi gerekir.

1.3.2.2.3. Def-i Dava

İslam hukukçularına göre davada davalının savunması, sadece dava konusunu inkâr şeklinde değildir. Davalı ortaya konulan iddiayı inkâr edebileceği gibi ikrar veya def' de edebilir.[225] Def', def'-i dava ve def'-i husumet olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir. Def'i davada davalı cevap sırası kendine geldiğinde yeni bir iddia ortaya atıp tıpkı asıl davada olduğu gibi hasmının bunu ispat etmesini ister. Böyle bir davada davacı davalı, asıl davadaki davalı ise davacı konumuna gelir; davalı duruma düşen davacı ise kendisine yöneltilen savunmaya karşılık savunma yapar.[226] Def-i husumette ise davalı, davacının iddiası karşısında bu iddianın muhatabı olmadığını savunur. Bundan dolayı def-i husumet karşı dava gibi görünse de aslında davanın reddine bir sebeptir ve davada eksiklikler giderilinceye kadar durdurulur. Husumetin def'i davanın def'indeki

[223] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 584.
[224] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 584.
[225] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/211.
[226] İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 189.

gibi davacı ve davalının konumunu dolayısıyla ispat ve yemin yükümlülüğü yer değiştirmez.

Def', davalının husumetteki durumunu inkâr ettiği bir çeşit savunma olabilir. Bu, husumete sebep olan 'ayna sahip olmadığı sadece korumak için elinde bulundurduğunda söz konusu olabilir.[227] Başkasının milki olduğunu kanıtlaması bu def'in kabul olması için yeterli değildir, 'aynı korumak ya da onu kiralamak için elinde bulundurduğunu kanıtlaması da şart koşulur.[228] Davalının eksik ehliyete ya da hasmı olan davacının eksik ehliyete sahip olduğunda husumeti def' söz konusu olabilir.

Davalının, davacının kendisini davadan ibra ettiğini ileri sürdüğü bir def' olabilir. Davadan ibra yoluyla def' durumunda olan kişi, def'ini ispat etmekten aciz kalsa bile bu dava konusu hakkı ikrarı yerine geçmez.[229]Davacının dava açma vasfının bulunmadığına dair bir def' söz konusu olabilir. Dava şartlarında davayı açmak için dava vasfının bulunması şart olarak ileri sürülmüştür. Davanın geçerli bir amacı olmadığı davanın açılmasıyla bir faydanın sağlanmadığı durumlarda hâkimin reddetmesi ve davalının da fayda olmadığı için husumeti def' etmesi söz konusu olabilir.[230]

Def'in hükmüne gelince Hanefi ulema defi davanın, davanın başlangıcında ve her aşamasında doğru olacağını ifade eder. Delilden sonra sahih olduğu gibi delilden önce de sahih olur.[231] Def'in hükümden sonra dinlenebilmesi için ise iki şarttan bahsedilir. Hüküm konduktan sonra def'in dinleme için birinci şart davalının yargılamanın iptalini sağlayacak delil getirmesidir. Örneğin, davacı babasından bir ev miras kaldığını iddia etse bunu kanıtlasa ve lehine hüküm verilse, bundan sonra davalı bu evi davacının murisinden satın aldığını iddia etse bu def sahih olur ve ilk yargılama eksik kabul edilir.[232] İkinci şart ise davalının hükümden sonra getirdiği savunma ile asıl davayı uzlaştırmanın mümkün olmamasıdır; uzlaştırma mümkün olursa hükümden sonra def' kabul olmaz. Davalı

---

[227] Zeylaî, *Tebyinü'l-hakaik*, 4/313.
[228] Zeylaî, *Tebyinü'l-hakaik*, 4/313; İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râʾiḳ*, 7/229; ʿAynî, *el-Binâye*, 9/376.
[229] İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râʾiḳ*, 7/203.
[230] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 593,594.
[231] İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâʾir*, 190; İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râʾiḳ*, 7/231.
[232] İbn Abidinzade, *Ḳurretü ʿuyûni'l-aḫyâr*, 7/440.

davacının dava konusu evde hiçbir hakkının bulunmadığını dava öncesi kabul ettiğini karardan sonra ispat ederse hüküm iptal olmaz ve bu savunma kendisinden kabul edilmez.[233]

Sonuç olarak def', davadan kaynaklanıyorsa sonucunun da dava gibi olacağında şüphe yoktur. Davalı savunmaya başladığında davacı davalı, davalı da davacı konumuna gelir. Hâkim de tıpkı asıl davada olduğu gibi taraflar arasında o şekilde davranır. Hâkim asıl davadaki davacıya davalının savunmasına ne cevap vereceğini sorar. Şayet davalının savunmasını ikrar ederse hâkim bununla asıl davadaki davacıyı yükümlü tutar; davasını reddeder ve hak iddiasından da men eder.[234] Davacı şayet inkar ederse davalı def'ini ispat etmekle yükümlü olur; bunu şer'i bir delil ile ispat etmesi durumunda davacının davası reddedilir. Davalı def'i ispat edemez ve asıl davadaki davacının yemin etmesini isterse hâkim talebe cevap verir ve davacıya yemin yöneltir. Yeminden nukül ederse davalının def'i kabul olur ve davacıya sorumluluk yüklenir. Davacı eğer yemin ederse kendi davası geçerli olur.[235]

1.3.2.3.Hâkim

1.3.2.3.1. Davaya Bakma Yetkisi

Hâkim, önüne gelen davaya bakmak ve anlaşmazlıkları sonlandırmak ile mükelleftir; hakkın gerçekleşmesi ve zulmün ortadan kalkması hâkimin bir görevidir. Davaya bakan hâkimin bütün fiillerinde hasımlar arasında eşit davranması gerekir. Hâkimin, taraflardan her birini birbirlerinin söylediklerinin kaydetmesi konusunda uyarması gerekir; biri olmadan da diğerini uyaramaz. Taraflardan biri ikrar ettiğinde hâkim diğer tarafı bu ikrarı yazmaya davet eder. Hâkim bunu iki taraf için de yapar ve aralarında ayrım yapmaz[236].

Hâkim, taraflardan herhangi birinden gelen iftira ve oyalamayı önler. Hâkim her ikisinin de menfaatine zarar vermeden dava süresini olabildiğince kısaltma, sahih bir

---

[233] İbn Abidinzade, *Ḳurretü ʿuyûni'l-aḫyâr*, 7/440,441.
[234] İbn Abidinzade, *Ḳurretü ʿuyûni'l-aḫyâr*, 7/440.
[235] Bkz. Berki, *Mecelle*, madde 1632.
[236] İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/47.

davayla hakkın istenmesini sağlama ve fesadı ortadan kaldırmayla görevli kılınmıştır. Hâkim, davada davacının hatası veya unutkanlığından kaynaklanan eksiklik görmesi halinde zorlamadan tamamlamasını ister.[237] Ayrıca davalı aleyhine açılan davanın başka bir hâkimin yargı yetkisinde bulunması halinde dava baştan reddedilmeyip yetkili olan mahkemeye sevk edilir. Hâkim hasmının iddiasına cevap vermekte geciken davalıları hapsetme ve ödeme yapmaya zorlama yetkisine sahiptir.[238]

Hâkim yargı meclisinin saygınlığını korumakla görevlidir. Fukahanın çoğunluğuna göre hâkim taraflardan ya da yargı meclisinde bulunanlardan herhangi birinin kendisini aşağılamasını affetmez. Çünkü kul hakkına izafeyle Allah hakkına düşmanlık yapılmış olur; kul vazgeçse de Allah bu haktan vazgeçmez.[239] Mağdur, hakaret nedeniyle hakkından vazgeçebilir. Ancak bu hakaretler yargı meclisinin saygınlığını da ihlal ettiği için hâkimin affetmesi söz konusu değildir.[240]

1.3.2.4.Usül

Hâkim yargılama işine giriştiğinde davalara bir düzen içinde bakar. Önce gelen husumete önce bakar; makamı yüksek kıdemli kişiler söz konusu olduğunda da bu böyledir. Bu önceleme erkeklere kendi aralarında kadınlara kendi aralarında olmak üzere ayrı ayrı olmalıdır.[241] Kişi tek geldiğinde fukahanın çoğunluğuna göre hâkim, davaya hüküm vermek için değil ancak davanın suretini bilmek için bakar. İki hasım birlikte geldiğinde ise hâkim aralarındaki her türlü muamelede biri olmadan diğeri hakkında hüküm vermez. [242]

Davacının hâkim tarafından sorgulanmadan önce iddiada bulunması ve bunu hasmına karşı dile getirmesi gerekir. Davacı hakime iddiasını sunduğunda fer'i açıdan eksik bulunsa, hakim bunu düzeltmesi için emreder, davayı tamamen iptal etmez.[243]

---

[237] Serahsî, *el-Mebsût.*, 16/78.
[238] İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/48.
[239] Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*, 8/5922.
[240] İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/49.
[241] Serahsî, *el-Mebsût.*, 16/80.
[242] İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/47.
[243] İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râ'iḳ*, 7/202.

Davacının, davası sahih olduğunda hakim davalıya davacının iddiasına ne cevap vereceğini sorar ve sonra davalının söylediklerini dinler. Fıkhi mezheplerin çoğuna göre davacının talebine karşılık davalının cevabı sorulmadan dava durdurulamaz. Çünkü insanın mahkemeye genellikle hasmıyla kendi arasındaki davayı ayırmak için geldiği bilinir, bu da davalının cevabı dinlenmeden tamamlanmaz.[244]

Hâkim taraflardan önünde ortaya konulan delilleri, cevap ve savunmaları, karşılıklı karalamaları, hakka dair açıklamaları dinler ve hakkın sahibine iadesi için hemen hüküm verir. Hükmün ertelemesi doğru değildir. Hükmün ma'kul bir süre olmak şartıyla ertelenmesinin caiz olduğu bazı durumlar vardır. Hâkim konuda ya da taraflardan birinin getirdiği delillerde şüpheye düşerse ve bu kuvvetli bir şüphe ise hakkı araştırmak için hükmü erteleyebilir.[245] Hasımlardan biri kayıp delilini getirmek ya da savunmak için mühlet isterse hâkim, ona talebiyle orantılı olarak süre verir. Hâkim bu süreyi ihtiyaca göre tayin eder. Üç günden fazla vermemesi gerekir, daha uzun süre verilmesi demek hükmün gecikmesi demektir. [246]

Çözüme elverişli bir durum olması halinde husumetin artmasının önüne geçmek için taraflar, hâkim tarafından sulhe yönlendirilebilir.[247] Hâkim taraflar arasındaki durumun kötüleşeceğinden korktuğunda fitnenin önüne geçmek için bu sulh, bir görev haline gelir.[248] Allah hakkı olan durumlarda ise sulh kul ile rabbi arasındadır.[249] Sulh tarafların, aralarında ortaya çıkan veya çıkması muhtemel anlaşmazlıkları sonlandırmak için bir bedel karşılığında hak ve davadan vazgeçmesidir. Tarafların kendi rızaları ile husumeti ortadan kaldırabilmesidir. Karşılıklı rıza ile meydana gelmesinden ötürü sulh, bir çeşit akit olarak kabul edilir.[250] Sulh gerçekleştiğinde ise hâkimin görevi, sulhün

---

[244] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 468.
[245] İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/49.
[246]Serahsî, *el-Mebsût.*, 16/63; İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râ'iḳ*, 7/202; Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkiin an rabbi'l-alemin* (Beyrut : Dârü'l-Kütübi'lİlmiyye, 1998), 1/86.
[247] Serahsî, *el-Mebsût.*, 16/61; el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkiin an rabbi'l-alemin*, 1/83.
[248] Desûḳī, *Hâşiyetu'd-Desûḳî*, 4/152.
[249] el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkiin an rabbi'l-alemin*, 1/85.
[250] Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Sulh.* (İstanbul: Taştan Matbaacılık, 1993), 13; Berki, *Mecelle*, madde 1531.

hukuki şartlara uygun yapılıp yapılmadığını kontrol etmek ve sahih bir şekilde sulh ile dava sonuçlandıysa bunu tescil etmektir.[251]

Sulh üç farklı şekilde gerçekleşebilir. İddia sahibinin iddiasını, davalı kabul ettiğinde iddia konusunu davalının ödemesi üzerine sulh yapılabilir, bu ikrar üzerine sulh olarak adlandırılır. Davacının iddiasını davalı inkâr ettiğinde buna rağmen sulh gerçekleşebilir, bu da inkâr üzerine sulh olarak tanımlanır. Davacı hakkının bir kısmın alıp kalanından vazgeçtiğinde bu bir tür muâvazadır. Davalı, davacının iddiası karşısında sukut edip borcu inkâr ya da ikrar etmediğinde davacıya sulh teklifiyle sulh gerçekleşebilir, bu da sukut üzerine sulh olarak tanımlanır. [252]

Dava, iki tarafın karşılıklı anlaşması ile sonlandırılabileceği gibi tek taraflı irade beyanıyla da sonlandırılabilir. Bir kimsenin, davada hak talebinde bulunmaktan vazgeçmesi, hakkından karşısındaki kimseyi beri kılması ibra olarak tanımlanır. İbra, sulhten farklı olarak bir kimsenin başkasında olan hakkından karşılıksız vazgeçmesidir. Dolayısıyla ibra edilen kişinin ibrayı kabul etmesi şart değildir. [253] Davacının, davalıdaki hakkının bir kısmından ya da tamamından vazgeçmesi durumu hakkın ıskatı olarak da ifade edilir. Davalı lehine davadan feragat edince artık o hak düştüğü için davacı onu tekrar dava konusu yapamaz.[254]

Davacı, hakkını imkânı olduğu halde belli süre geçmesine rağmen talep etmemiş olabilir. Hakkın, özüne dokunulmaksızın için dava edilebilme vasfının belli bir zaman geçtikten sonra kaybedilmesine mürûr-ü zaman, tekâdüm-ü zaman veya zaman aşımı denir. Bir kimse birindeki alacağını aradan uzun zaman geçtikten sonra hâkim huzurunda talep ettiğinde davası reddedilir, davalı lehine hüküm verilir. Ancak bu durum davalının dinen mesuliyetini ortadan kaldırmaz. [255] Zamanaşımının müddeti konularına göre

---

[251] Fahrettin Atar, "Sulh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009).
[252] Ali el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri (Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku)*, çev. Rahmi Yaran (Ankara: Diyanet Vakfı Yayınları, 2018), 597,598.
[253] Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukı İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu.* (İstanbul : Bilmen Yayınevi, 1970), 5-6; Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları.*, 213.
[254] Berki, *Mecelle*, madde 1562.
[255] Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedid : el-medhalü'l-fıkhiyyü'l-am.* (Dımaşk : Dârü'l-Kalem, 1998), 259; Davut Yaylalı, "İslam Hukukunda Zamanaşımı", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi* 4/4 (1992), 155-164.

değişmektedir.[256] Ayrıca davalıdan davacıya yönelik bir tehdidin varlığı, davacının ehliyetli olmaması, davacının mahkemeye olan uzaklığı ve gaiplik zamanaşımı süresinin başlamasına engel durumlardır.[257]

1.3.2.4.1. Gaibin Yargılanması

Kendisine usule uygun olarak davet mektubu gönderildiği halde kasten yargı meclisine gelmekten imtina eden veya gaip olan davalı hakkında gıyapta yargılamayı, İslam hukukçuları, hükm-i gıyâbi ve kaza ale'l-gâib gibi tabirlerle ifade etmektedir.[258] İslam hukukunda gıyabi yargılama durumu kapsamlı bir şekilde ele alınmış olup lehte ve aleyhe hüküm verilip verilemeyeceği konusu dört mezhep fukahasının görüşleri üzerinden aktarılmıştır. Fukaha hüküm meclisinde bulunmayan gaip hakkında ancak meclise getirtildikten sonra hüküm verilebileceği konusunda ittifak etmiştir.[259] Gaibin getirtilmesi ile caiz olacak hükümde getirtilmesinde itibar edilecek yakınlık için bir sınır konulmuştur; bu sınıra dair mezhepler arasında farklı içtihatlar söz konusudur.[260] Gaip kişi gelmekten çekineceği bir savaş durumu veya ülkesinde siperde olan vs biri olabilir, ölü, küçük çocuk ve mecnun gibi kendini ifade edemeyecek güçte olan biri olabilir veya mefkud olabilir. Normalde gaip hakkında yargılamaya cevaz vermeyen Hanefiler mefkud olan gaibin aleyhinde yargılamayı caiz görür.[261] Hanefi fukaha arasında mefkud olmayıp uzakta olan gaip için hüküm vermenin caiz olduğunu söyleyenlerin yanı sıra yasak olduğunu söyleyenler de vardır; tercih edilen görüş ise yasak olduğudur. [262]

Gaip olan davalının iddia karşısında ikrar veya inkâr etme ihtimali olup bunun bilinmesi mümkün değildir.[263] Böyle bir durumda davalı olan taraf hazır olmadan anlaşmazlığın sonlandırılması ve hüküm ortaya konması söz konusu olmaz. Çünkü ikrar

---

[256] Konular için bkz. İbn Abidin, *Hâşiyetu Reddi'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar*, 5/420-422; Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/339-350; Berki, *Mecelle*, madde 1660-1664.
[257] Abdülkerim Ünalan, "İslam Hukukunda Zamanaşımı (Tekaddüm)", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 12 (1999), 101-124.
[258] Ahmet Akgündüz, "İslam ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama Müessesesi", *BELLETEN* 50/196 (20 Nisan 1986), 169-200.
[259] Desûḳī, *Hâşiyetu'd-Desûḳî*, 4/162.
[260] Bkz. Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 521.
[261] Trablusî, *Muʿīnu'l-Ḥukkām*, 59,60.
[262] Maḥmūd Bedreddin Simâvî, *Yargılama Usulüne Dair: Câmiu'l-Fusûleyn*, ed. Yunus Apaydın (Ankara: T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012), 103,104; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-Kadîr*, 7/311.
[263] Zeylaî, *Tebyinü'l-hakaik*, 4/191.

ve inkâr halleri birbirinden farklı hukuki sonuçlar doğurur. [264]Genel olarak Hanefi uleması gaip lehine veya aleyhine hüküm vermenin caiz olmadığı görüşündedirler.[265] Hasmın mahkemeye zorla getirtilmesi mümkün olmadığı takdirde adaletin gecikmemesi ve hakkın korunması adına gıyapta hüküm verilmesi zaruret haline gelmiştir. Bu zaruret halleri istisna olup gaip üzerine hüküm vermeye izin verilmiştir. Buradaki zaruret ve ihtiyaç hali kasten ortada olmayan kişilere fırsat vermemek adına hâkimin takdirindedir. Kasten ortada olmayan (hasm-ı mütevârî) birinin gıyabında hüküm verilebilmesi için vekil-i musahhar tayin edilir.[266] Vekil tayin ederek gıyapta yargılama yapılabilmesi ve hüküm verilebilmesi için davacının mahkemeye gidip gıyabi yargılamayı talep etmesi, davalının usule uygun davet edilmesi ve cebren de mahkemeye getirilememiş olması gibi şartlar aranır.[267]

Maliki, Şafiî ve Hanbeli mezheplerinin içtihatlarına göre belli şartlar gerçekleştiğinde gaip aleyhine hüküm vermek caizdir. Ancak gıyapta yargılamanın gerçekleşebilmesi için gerekli şartlar konusunda normal yargılamadan daha titiz davranılmış, davalının hakkı korunması adına itiraz yolu hep açık tutulmuştur.[268]

1.3.2.4.2. Davalının Getirtilmesi

Davacının iddiasına cevap vermek davalı için bir görevdir. Bu görevin yerine getirilmesi ve hükmün tatbiki için davalının yargı meclisinde bulunması, bulunmak üzere getirtilmesi gerekebilir. Davalının evine dönebilecek şekilde yargı meclisine yakın olması durumunda hâkim onu getirilmesini söyler. Ancak davalının yargı meclisine uzak olması halinde hâkimin onu getirtmesi gerekmez. Çünkü mahkemeye getirtilmek bazı insanları küçük düşürür. Davacının davasıyla amacı hasmını küçük düşürmektir, ancak bunu yapabilmesi için de dava delilini getirmesi gerekir. [269] Bazı Hanefilere göre hâkim

[264] Bâbertî, *İnâye şerhi'l-hidâye*., 5/493.
[265] Bâbertî, *İnâye şerhi'l-hidâye*., 7/286; Belhî, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 3/433.
[266] Belhî, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 3/433.
[267] Sadrüşşehid, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, 2/337-342.
[268] Akgündüz, "İslam ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama Müessesesi".
[269] Heyet, *Mevsu'âtu'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye*, 20/311.

davalıyı mahkemeye getirtmek için davacıdan delil istemez. Sadece davasının doğruluğuna dair yeminle yetinir.

Davalı davacının davetine icabet ettiği, hâkimin huzurunda davacı ve davalı birlikte bulundukları zaman yapılması gereken ayrıca bir iş yoktur. Ancak davacı hâkime gelip 'Benim filanda hakkım var, ancak bulunduğu yer benden uzakta ve benimle gelmiyor' dese hâkim davaya bakar. Davalının bulunduğu yeri sorar ve davalı hâkimin emriyle bulunduğu yerden getirtilir.[270]

Davalıyı getirtmek için görevlendirilen kişiler vardır. Bu devlet eliyle verilen bir sorumluluktur. İslam hukukunda hâkimin yardımcıları olarak bilinirler ve kolluk görevlileri olarak farklı ülkelerce görevleri kanunlarda belirtilmiştir. Davalının getirtilmesi için kolluk görevlilerine başvurulmadan önce dava kâğıdı ya da getirtme kâğıdı adı verilen davetiye gönderilir. [271] Bu kâğıdın davacının ve davalının adı, mesleği, vazifesi ve oturduğu yer gibi bilgileri içermesi gerekir. Eğer vasi, vekil, ya da velisi ile temsil ediliyorsa bunlar için de aynı bilgileri içermelidir. Dava açılan mahkemenin ismi, mahkemenin gün ve saati, belgenin kendisine gönderildiği tarih, getirtmek için tebliğ yapanın ismi, dava konusu ve davacının talepleri, isnat edilen durumu da içermelidir.

1.3.2.4.3.Tenâkuz Hali

Davayla ilgili önce ve sonra söylenilen sözlerin birbiriyle çelişmesi ve iki çelişkili söylemin uzlaşmasının imkânsız olması davanın dinlenmesine engeldir. Davanın dinlenmesine engel olan bu çelişkili durum, tenâkuz olarak adlandırılır. Çünkü mevcut bir şeyin, onu nefy eden veya ona karşıt bir şeyle birlikte olması imkansızdır.[272] Davanın dinlenmesine engel olması için iki durum arasındaki tenakuzun uzlaşmasının mümkün olmaması ve yargı meclisinde olması şart koşulur. Ancak tenakuzun gerçekleştiği

[270] Sadrüşşehid, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, 2/326.
[271] Heyet, *Mevsu'âtu'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye*, 20/313; Berki, *Mecelle*, madde 1834.
[272] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/223; Berki, *Mecelle*, madde 1657.

durumun, tek bir mecliste meydana gelmesi şart değildir. Çelişkili iki durum tek kişiden kaynaklanabileceği gibi iki kişiden de kaynaklanabilir. [273]

Tenâkuz iki şekilde gerçekleşebilir. Birincisi, tenâkuz asli davada davacıdan meydana gelebilir veya kendisine yöneltilen karşısında savunurken davalıdan meydana gelebilir. İlk durumda kişi birinden bir şeyi satın almak veya kendisine hibe edilmesini ya da emanet edilmesini veyahut da kendisine kiralanmasını isteyip daha sonra da bunun kendi milki olduğunu iddia edebilir. Daha önce kendisinin ortaya attığı durumla çeliştiği için kişi bu davadan men edilir.[274] Diğer durumda ise kişi emanet verdiğini iddia edip davalının bunu inkâr etmesi halinde davacı emanet verdiğine dair beyyine getirdiğinde davalı emaneti geri verdiğini ya da onun yok olduğunu söylerse savunması kabul edilmez, dinlenmez.[275] İkincisi, davacının önce söylediği söz ile dava arasında meydana gelen tenâkuzdur. Davalı, elindeki aynı, davacının kendisine kiraladığına, rehin verdiğine ya da ödünç verdiğine dair kanıt getirse bu, davacının davadan önceki sözüyle davada çelişmesi durumudur. Mirasçılardan biri, terekeden bir kısmına dahil olduğunu söyleyip daha sonra kendisinin olduğunu iddia ederse kendi sözüyle çeliştiği için davası dinlenmez.[276]

Sebeplerinin gizli olduğu soy meselelerinde- bir kişi filanın zinadan oğlu olduğunu ikrar etse ve nesebi meçhul olsa sonra onun nikahından olan oğlu olduğunu söyleyerek- önceki sözüyle çelişse davası dinlenir. Azad etme meselelerinde- nesebi meçhul bir adamın köle olduğunu ikrar edip sonra onun asılda hür olduğunu iddia etmesi halinde- buna dair delili kabul edilir ve davası dinlenir. Boşanmayla alakalı bazı meselelerde-kadın malı üzere kocasından boşansa sonra bundan önce kocasının kendisini üç talakla boşadığını iddia etse talakın gerçekleşmesi gizli olduğu için- delilleri ve davası dinlenir.[277]

---

[273] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 393,394.
[274] Simâvî, *Yargılama Usulüne Dair*, 231,238.
[275] Simâvî, *Yargılama Usulüne Dair*, 238,239.
[276] Simâvî, *Yargılama Usulüne Dair*, 226.
[277] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/224.

1.3.2.4.4. İspat Yükü ve Deliller

Hukuk ilminde nelerin delil olabileceğinin kanun tarafından belirlendiği ve hâkimi de bağlayıcı bir şekilde ispatın gerçekleştiği sisteme kanuni delil sistemi denir. Bu sistem ile hakimlerin keyfi karar vermesinin önüne geçilir. Vicdani delil sisteminde ise olayları inceleyip delilleri toplama ve değerlendirme hâkimin takdirindedir.[278] Davanın, iddia sahibi tarafından ispat vasıtaları ile delillendirilmesi gerekir. İslam yargılama hukukunda yaygın olan anlayış hâkimin, usulüne uygun olarak getirilen delillere bağlı kalarak karar vermesidir. Bir adam öldürme davasında, zanlı kişinin bu suçu ikrar etmesiyle hâkim, ikrara karşılık zanlının aleyhine hüküm verir; hâkimin ayrıca takdir yetkisi yoktur.[279]

Tarafların birbiriyle çelişen deliller getirmesi delillerin tearuzu olarak ifade edilir.[280] Böyle bir durumda birbiriyle çelişen deliller arasında birini diğerine tercih etme ya da ikisini birden kullanma söz konusu olabilir. Hâkimin tercih ya da cem mümkün olmadığı durumlarda izleyeceği yol üzerinde farklı görüşler mevcuttur.[281] Hanefi mezhebinde, bir mülkiyet davasında deliller teâruz ettiğinde tercih sebebi varsa tercih edilir; herhangi bir tercih sebebi yoksa her iki delilin farklı yönlerden kullanılıp kullanılamadığına bakılır. İki delil birlikte kullanılabilirse taraflar arasında iddia konusu hakkın, taksim edilmesi söz konusu olur. İki delilin hiçbir şekilde cem edilmesi mümkün değilse deliller yok hükmündedir, ikisine de itibar edilmez.[282]

İslam yargılama hukukunda ispat, belli usullere dayanarak hukuka konu olacak hak veya olayla ilgili mahkemede delil sunulmasıdır. İspat yükü ise taraflardan birinin dava konusuyla ilgili olarak delil sunma sorumluluğudur. [283] Davacı hâkim huzurunda iddiasını dile getirdikten sonra hâkim, davalının bu iddiaya ne cevap vereceğini sorar.

---

[278] Sahip Beroje, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam Ispat Hukuku.* (Ankara : Fecr Yayınları, 2007), 117-119.
[279] Celal Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda Ispat Vasıtaları.* (İstanbul : Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı (İFAV), 1999), 50.
[280] Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*, 8/6000.
[281] Suat Erdoğan, "İslâm Muhâkeme Hukukunda Delil Sistemleri Ve Hâkimin Takdir Yetkisi", *Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 7/2 (25 Aralık 2017), 132-144.
[282] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/232.
[283] Muhammed Ahmed Dav Terhûnî, *Hücciyyetü'l-karâin fi'l-isbati'l-cinai fi'l-fikhi'l-İslâmî ve kanuni'l-vaz'i.* (Bingazi : Câmiatu Karyunus, 1993), 28.

Davalının cevabı ikrar şeklinde olduğunda ikrarı üzere hüküm verilir. Davalı inkâr ettiğinde davacı davasını delille ispat etme sorumluluğuna girer. Davacı iddiasını delille ispat edemediğinde davalıdan yemin etmesini isteyebilir. Bu durumda davalının, yemin ya da yeminden nükûl ettiğinde hâkim, buna göre hüküm verir. Davadaki bu süreç, yemin etmenin davalının delili, diğer ispat vasıtalarının ise davacının delili olduğunu gösterir.[284] İkrar, şahitlik, yazılı delil, yemin ve karîne, davada iddia ve cevabın delillendirilmesinde başvurulan şer'i ispat vasıtalarıdır.

1.3.2.4.4.1. İkrar

İkrar sözlükte birçok manaya gelmekle birlikte asıl olan anlamı itiraf etmek ve inkarsızlık, inkârı terk etmektir.[285] İkrarın ıstılahi tanımını fukaha, kişinin kendisi aleyhine başkasına ait olan hakkın doğruluğunu ihbar etmesi[286] olarak yapar. İkrar, şer'i ispat vasıtalarından biri olup hakkı ispat etmesi ve kitap, sünnet, icma ve akla uygun usullerle olduğunda hükmü gerektirmesi bakımından bir hüccettir. Tek tarafın beyanı ile gerçekleşen hukuki bir tasarruftur. İkrar şahitlikten farklı olarak tek başına delildir ve bağlayıcıdır. Şahitlik ise hâkimin kararına bağlı olarak delil olur. [287]

Fukaha, ikrarın mukırr, mukarrun leh, mukarrun bih olmak üzere üç rüknünün olduğunu belirtir.[288] Bu rükünlerin sıhhati için ise mukırrın, mükellef olması, hükümlerin kendisini ilzam edecek durumda dolayısıyla akîl, baliğ olması, mukarrun bih olan hakkı eda ehliyetine sahip olması ve kendi rızası ile olan ikrarında ciddi olması gerekir. Mukarrun lehin şeran ve hakikaten ikrar edilen şeyi hak eden kişi olması ve milke ehil olması gerekir. [289] Aynı zamanda mukarrun leh için, mukarrun bihi istihkaka sebebinin olması ve bariz bir cehaletinin olmaması şart koşulur. Mukarrun bihin aklen ve şeran mümkün olması istenir. İkrar sigasının gerçekleşmiş olması, kesin ve kararlı bir şekilde hakkın hâkim önünde belli edilmesi gerekir. Hanefilere göre ikrar sadece bir rükne ihtiyaç

---

[284] Ümit Koca, "İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Yükü", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 39 (30 Haziran 2022), 93-115.
[285] Vâsıl, *Nazariyyetü'd-da'vâ*, 29.
[286] Mevsılî, *el-İhtiyâr*, 2/127; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakaik*, 5/2.
[287] Ḫatîb Şirbînî, *Muġni'l-muḥtâc*, 2/242.
[288] Berki, *Mecelle*, madde 1572.
[289] Ferhat Koca, "İkrar", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000).

duyar, o da sigadır. Mukır mukarrun leh ve mukarrun bihi ise bu siganın sıhhat şartları arasında sayarlar.[290]

Cins veya miktar olarak müphem ya da sıfat olarak meçhul bir şeyin ikrar etmek şer'an sahihtir. Örneğin bir kişi filancanın zimmetimde bir şeyi var dese ikrar sahih olur, ilzam edilir ve açıklaması istenir. Eğer bunu açıklamaktan kaçınırsa ikrardan dönmüş olur. Bunun üzerine davacıya yemin verdirilir ve iddia ettiği şeyle lehine hüküm verilir.[291]

İkrar, ilzam hükmünü gerektirir. Bazı durumlarda ise ikrar hükümsüz olur. İkrardan rücu, insan hakları ile ilgili ise böyle bir rücu caiz değildir. Ancak ikrardan rücu sadece Allah hakkı olan had cezalarında geçerli olur.[292] İkrardan rücu, mukarrun lehin ve kanunun mukırrı yalanlaması ile ikrarın lüzumu ortadan kalkar. Mukırrın, doğru kabul edilmesine rağmen ikrarına yeni bir vasıf eklemesi durumunda ikrarın bölünmesi söz konusu olur. Çünkü sözü bir yönüyle ikrar bir yönüyle dava kabul edilir ve onu da ispatla yükümlü tutulur. [293]

1.3.2.4.4.2. Şahitlik

Şahitlik, 'Bir kimsenin, hukuki bir işlemde olayın tanığı olarak bilgisine başvurulması'[294] olarak tanımlanır. Hâkim huzurunda ve tarafların önünde şahitlik ettiğini haber verene şahit,[295] lehine şahitlik yapılana meşhudun leh, aleyhinde şahitlik yapılana meşhudun aleyh, şahitlik konusuna meşhudun bih denir. Bir olaya şahitlik eden kimsenin şahitliğine, başkasının şahitlik etmesi 'eş-şehâde ale'ş-şehâde'; bir kimsenin yapmış olduğu şahitlikten dönmesi 'rücû' ani'ş şehâde' olarak tabir edilir.[296] İslam yargılama hukukunda yaygın olarak kullanılan bir delildir. Hakkı açığa çıkardığı için şahitlik yerine beyyine de kullanılır.[297] Kişinin şahitlik edeceği konuyu bilmesi anlamına

---

[290] Vâsıl, *Nazariyyetü'd-da'vâ*, 30,31.
[291] Mevsılî, *el-İhtiyâr*, 2/128.
[292] Vâsıl, *Nazariyyetü'd-da'vâ*, 54; Gazzi, *Mevsuatü'l-kavâ'idi'l-fıkhiyye.*, 2/388.
[293] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/131.
[294] H.Yunus Apaydın, "Şahit", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010).
[295] Berki, *Mecelle*, madde 1684.
[296] Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları.*, 237,238.
[297] İbn Ḳudâme, *el-Muğnî*, 14/125.

gelen tahammül ve hâkimin önünde kendisine verilen bu görevi icra etmesi anlamına gelen eda olmak üzere iki aşamadan oluşur.[298]

Davacının hakkı savunulduğu için şahitliği kendisinin istemesi gerekir. Ancak davacının istemesi ile şahit şahitlikten vazgeçmez. Başkasının şahitliği üzerine şahitlik ancak ilk şahit, şahitlik yapacak durumda değilse kabul edilir. Hüküm verilmeden önce şahitlikten dönülebilir ancak bunun mahkemede olması gerekir.[299]

Kesin bilgiye sahip olmayanların şahitlik yapmaması gerekir. Çünkü yalancı şahitlik büyük günahlardandır. Yalancı şahitlik yapan kimseler, tövbe ederse daha sonraki şahitlikleri kabul edilebilir. Şahitlik yapanların, şahitliklerinin geçerli ve kabul olması için Müslüman olmaları, dinen yükümlülük şartlarını taşımaları, köle olmamaları, adalet vasfına sahip olup insan onuruna ve ahlaka uygun davranan olmaları, şahitlik lafzını kullanmaları gerekir.[300]

1.3.2.4.4.3. Yazılı Delil

Üzerinde düşünmekle durumun bilgisine ulaştıran şey, işaret olarak tanımlanır. Düşünerek ulaşılan bu bilginin kat'i ya da zannî olma ihtimali vardır. Davalarda kullanılan ispat vasıtalarına da genel olarak delil denmektedir.[301]

1.3.2.4.4.4. Yemin ve Nükûl

İslam yargılama hukukunda ispat vasıtalarından biri olan yemin, davacı ya da davalının iddiasında haklı olduğunu göstermek için Allah'ın adını kullanarak sözlerini kuvvetlendirmesidir. Davada taraflardan her birine yemin verdirmeye tahlîf, yemin istemeye istihlâf, yemin edene hâlif, yemin edilen şeye mahlûfun aleyh ve tarafların yemin etmesine tahâlüf denir. Yeminin delil değeri ayet, hadis ve sahabe uygulamalarına dayanır.[302]

---

[298] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/266.
[299] Serahsî, *el-Mebsût.*, 16/118; İbnü'ş-Şıhne, *Lisanü'l-Ḥükkam*, 249.
[300] Apaydın, "Şahit".
[301] Ali Bardakoğlu, "Delil", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994).
[302] Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları.*, 250.

Davacının davasını ispat edememe durumunda davalıdan yemin isteme hakkı vardır; davacı istemeden hâkim böyle bir istekte bulunamaz. Yeminin geçerli olması için hâkim huzurunda olması gerekir. Vasi, mütevelli, çocukların velisi, dava vekilleri hasma yemin teklif edilmesini hâkimden isteyebilir, ancak kendilerine yemin teklif edilemez. Farklı davaların birleştirilmesi halinde hepsi için bir mecliste tek yemin yeterlidir. Yemin istendiğinde davalı yemin ederse iddianın gerçekliği düşer. [303]

Taraflardan birine hâkim yemin teklif ettiğinde yeminden imtina etmesi, yüz çevirmesi nükul olarak adlandırılır.[304] Yemin teklif olunan, kimse herhangi bir özrü olmamasına rağmen susarak cevap vermekten imtina eder veya 'yemin etmem' diyerek nükûl ederse hâkim bununla hükmeder. [305]Hâkim davalıya her halükârda üç kere yemin teklifinde bulunur. Davalı yemin etmek istemediğinde yemin davacıya yöneltilir ve davacı yemin ederse iddiasında haklı olduğu sabit olur. Yemin edildiğinde yeni beyyine getirilinceye kadar husumet sona erer.[306]

1.3.2.4.4.5. Kat'i Karîne

Bir durumun varlığına açık ve kesin şekilde işaret eden emare anlamında kullanılır. Mecellede de yakîn derecede bilgi veren emare olarak tanımlanmıştır. Kat'i karine, aksini ispat eden bir delil ya da durum olmadığı sürece kendisiyle hüküm verilen bir delil çeşididir. Dolayısıyla konuya işareti zayıf olan karinelere dayanarak hüküm ortaya konulmaz. Kat'i karineye dayanarak hüküm vermenin meşruiyeti akıl, örf ve nakli delillere dayanır. [307]

1.3.2.5.Hüküm

Hüküm hâkimin uyuşmazlığı çözmesi ve neticelendirmesi olarak tanımlanır. Bu da iki şekilde olur: Birincisi, hâkimin, aleyhinde iddiada bulunulan davalıyı 'hükmettim'

---

[303] Ertuğrul Boynukalın, "Yemin", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013).
[304] Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*, 7/5804; İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam,* 1/368.
[305] Sadrüşşehid, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, 2/266,267.
[306] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/229.
[307] Davut Yaylalı, "Karîne", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001); Berki, *Mecelle*, madde 1741.

diyerek hüküm konusuyla ilzam etmesi demek olan kaza-i ilzam veya kaza-i istihkaktır. İkincisi, hâkimin davacıya hakkın yok diyerek davacıyı tartışmadan men etmesi, kaza-i terktir. [308]

Hüküm, hâkimin söz ya da fiiliyle anlaşmazlıkları sonlandırması ve ilzam yoluyla karar vermesi olarak da tanımlanabilir. Bu şekilde bir tanımla, hükmün şartları ifade edilmiş olur. 'Anlaşmazlıkları sonlandırmak' hükmün hakikatini açıklayan bir söylemdir. Tartışmanın hâkim önünde olup hâkim tarafından çözümlenmesinden ibarettir. [309]Bu, hükme delalet eden sözle, işaretle veya fiile olabilir.[310] 'Hâkimden sadır olan' ile kastedilen bunu hâkimden başkasının yapamayacağıdır. Çünkü hüküm verme hakimlere özeldir.' 'İlzam yoluyla' tabiriyle ise hâkimin fiiliyle anlaşmazlıkları sona erdirmeye sebebiyet vermesi ve bunun yükümlülük getirme yoluyla olması kastedilir. Bu, tartışanlar arasında maslahatı sağlama için hâkimin bir çabasıdır.[311]

Hükmün gerçekleşebilmesi için birinci şart, husumetin sahih bir davayla ortaya konmasıdır.[312] Hükmün ortaya konulabilmesi için hak sahibinin isteğini dava yoluyla ortaya koyması gerekir. İkinci şart, hükmün ilzama delalet eden bir kalıpla olmasıdır. Hüküm anlaşmazlık ve uyuşmazlığın çözülmesidir ve bu, aynı şekilde bağlayıcı olmadan olmaz.[313] İlzam ittifak edilen sigalarda, hâkim beyyineyle verdiği veya ikrar üzerine verdiği hükmün sübutunu açıklamasıyla olur. Çünkü hâkimin beyyineye dayanarak verdiği hükümle ikrara dayanarak verdiği hüküm birbirinden farklıdır.[314] Üçüncü şart, hükmün açık olmasıdır; neyle hükmedildiğinin belirtilmesi ve açık bir şekilde hükmedilmesi gerekir. Hüküm anlaşmazlığın çözülmesi ve uyuşmazlığın sona erdirilmesidir ki bu da müphem şekilde olmaz.[315] Dördüncü şart, hükmün hâkim

[308] Bkz. Berki, *Mecelle*, madde 1786.
[309] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 643.
[310] İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/123.
[311] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 644.
[312] Berki, *Mecelle*, madde 1829; İbn Abidin, *Hâşiyetu Reddi'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar*, 5/424.
[313] Simâvî, *Yargılama Usulüne Dair*, 62.
[314] Hâkimin 'hükmettim, senin aleyhinde şu şekilde yargılamada bulundum, karar verdim' gibi söylemlerde bulunması. Bkz. İbnü'ş-Şıhne, *Lisanü'l-Ḥükkam*, 221.
[315] İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/114.

tarafından ve taraflar önünde verilmesidir. [316] Herhangi bir zaruret hali ya da maslahat olmadan gaip hakkında hüküm verilmesine izin verilmez. Beşinci şart, hükmün üzerine inşa edildiği sebeplerin söylenmesidir. Fukaha, bunu şartlar arasında zikretmez ancak bazı fıkıh kitaplarında hâkimin, aleyhine hüküm verilen kişiye açıklanmasını uygun görülür. İmam Şafii el-Ümm kitabında hâkimin, bir kişiyi yargılamak istediği zaman 'Buna dayanarak hüküm verdim, aleyhine şöyle delil getirildi, böyle hükmü uygun gördüm vb.' ifadeler kullanarak açıklaması istenir. [317] Altıncı şart, hükmün konusu açısından Kur'an sünnet, icma ve celi kıyasa muhalif olmamasıdır. Bunlardan birine muhalif olması durumunda hâkimin bu hükmü bozması gerekir.[318] Şer'i usullere uygun olarak ortaya konmuş hükmün, bozulması caiz değildir. Hâkim ve onun dışındakilerin yaptığı diğer tasarruflar hüküm olarak tabir edilmez ve bozulabilir.[319]

Hüküm konusu, akitte ve feshinde, nikah ve onunla alakalı durumlarda olduğu gibi asılda hâkim tarafından meydana getirilen, hâkimin inşa ettiği bir görevdir. Bu durumda kaza-i hüküm zahirde ve batıni anlamda geçerli olur.[320] Hükmün hem zahirde hem batında geçerli olması açısından iki şart vardır. Birincisi, hâkimin şahitlerin yalan söylediğini bilmesidir. Çünkü hâkimin ilminin zıddına yargılama yapması doğru olmaz, bu durumda inşa görevi olmaz. Diğeri ise hükmün konusunun buna mümkün olması; hâkim yalancı şahitliğe dayanarak kadının başka bir koca altında evliliğine veya bekleme süresi içinde evlenmesine vb. durumlarda hükmederse bu batıni anlamda uygulanmaz.[321]

1.3.2.5.1. Hüküm Çeşitleri

Sıhhat açısından hüküm, husumet fiilinin geçerliliğine ilişkin hükümdür; sıhhatin anlamı ise eylemin kendi üzerinde meşru olduğuna dair işaretlerin olmasıdır. Zorunlu hüküm ile hâkimin fiilden kaynaklanan sonuçları ve zorunluluklarını açıklaması kastedilir. Fiilden kaynaklanan zorunluluklar olmadığında hüküm vermek doğru olmaz.

---

[316] Berki, *Mecelle*, 1830.
[317] Ebû Abdullah Muhammed b İdris b Abbas Şafii, *el-Üm* (Kahire : Dârü'ş-Şa'b, 1968), 6/224.
[318] Şafii, *el-Üm*, 6/208.
[319] İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/90-99.
[320] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/15; İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râ'iḳ*, 7/14.
[321] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/15; İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râ'iḳ*, 7/14.

Örneğin, sahih bir bey akdinde mebînin satıcının milkinden çıkıp müşterinin mülküne girmesi, teslim ve tesellümün gerçekleşmesi gereklidir. [322]

Hüküm, kasıtlı ve zımni olmasına göre de tasnif edilir. Kasti hüküm, dava konusu hakkı istemek için ortaya konulan hükümdür. Örneğin, bir kişi birinde bin dinarının olduğunu iddia edip buna dair delil getirse hâkim onun lehine bin dinarın verilmesiyle hüküm verir. Bu kasti hüküm olur, çünkü o dava konusu, aynı hakka dayanmaktadır. Zımni hüküm ise hükmün kasıtlı olmadığı aksine kasıtlı olarak yargılanan davacının içinde yer aldığı yargıda verilen karardır. Örneğin, filan kişinin karısı olduğuna dair delil getirse ve kocasını başka bir hasma vekil tayin etse hâkim, kadının vekil tayin etmesine göre hüküm verir.[323]

Hüküm, hâkim tarafından ifade ile ortaya konulduğunda kavli hüküm adını alır. Özel bir lafız şart koşulmaz sadece lafzın ilzama delalet etmesi gerekir. Fiili hüküm ise hâkimin fiiliyle ortaya koyduğu hükümdür. Hâkimin iki taraftan biri için hüküm konusu olan şeyi yerine getirmesine karar verebilir, bu kazai istihkak olarak ifade edilir. Hâkimin davacıyı, davalı ile olan çatışma ve anlaşmazlık olan bir durumdan men etmesi ise kazai terk olarak adlandırılır.[324]

1.3.2.5.2. Hükmün Etkisi

Hükmün uygulanmasının nassa ve icmâya uygun olması gerektiği konusunda şüphe yoktur. Dava bir kez çözümlenip kanunun gerektirdiği gibi hüküm verildiğinde bozulamaz ve geriye dönülemez. Bu genel bir kuraldır ve bunun bazı istisnaları vardır. Hüküm kitap, sünnet, icma ya da celi kıyasa aykırı olarak ortaya konduğu zaman bu durumlarda hükmün bozulması gerekir, uygulanması doğru olmaz.[325] Davaya bakma, hakimlik görevinde istenen şartlarda eksiklik ve hüküm ortaya koyma şeri usullere uygun olarak gerçekleşmediğinde hüküm bozulur. Hükümlünün hükümden sonra geçerli bir

[322] İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam*, 1/107,108.
[323] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 665.
[324] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 667; Berki, *Mecelle*, madde 1786.
[325] İbn Abidin, *Hâşiyetu Reddi'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar*, 5/400,401.

savunma ileri sürmesi halinde de hüküm bozulur. Ancak Hanefiler dışındaki fukaha buna cevaz vermemiştir. [326]

1.4. DEĞERLENDİRME

İslam hukukunda yargılama faaliyetini anlatmak için kullanılan kadâ, yargılamanın bütün aşamalarını içine almaktadır. Davacının hakkı iddia etmesi ile başlayıp karşılıklı cevap ve delillerin ortaya konduğu ve bir kararla sonuçlandırıldığı; bütün bunları hâkimin yönettiği ve aktif görev aldığı bir süreçtir. İslam hukuku kaynaklarında bu sürecin anlatımında muhâkeme, mürâfaa, dava gibi kavramlara başvurulmuştur.

Sözlük anlamı itibariyle iddia anlamına gelen davanın, ıstılâhî tanımını İslam hukukçuları çeşitli şekillerde yapmışlardır. Dava, genel bir ifadeyle kişinin kendisinin ya da temsilcisi olduğu kişinin hakkını korumak ve istemek maksadıyla mahkemede söylemde bulunması ya da söz yerine geçecek davranışta bulunmasıdır. Tanımlardan özetle söz, ihbar, istek, izafe anlamları çıkarılmakla birlikte bütün bu kavramlar davanın sözlü bir tasarruf olduğunu göstermektedir. Ancak davayı diğer sözlü tasarruflardan ayıran önemli nokta, davanın hukuki sonuçlarının olması ve mükellefi ilzam etmesidir.

Dava, tarafları, tarafların iradeleri, husumet konusu ve iradelerin karşı karşıya geldiği mekân ile bir bütündür. Hâkim de bu mekân unsurunun vazgeçilmez bir parçasıdır. Davanın, sahih bir şekilde gerçekleşmesi ve bu itibarla hâkim tarafından dinlenebilmesi için birtakım şartları taşıması gerekir. Dava taraflarının taraf ehliyetine ve dava sıfatına sahip olması; iradelerin açık ve kesin bir dille ortaya konması; dava konusunun, hukuki bir yarar içermesi, taraflarca malum olması, aklen ve âdeten mümkün olması; dava mekânın herkesin ulaşacağı merkezi bir konumda olması ve davanın o konuda görevlendirilmiş mahkeme, hakimler tarafından görülmesi şarttır.

---

[326] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 676.

Dava, istenen bütün şartları taşıması halinde sahih, harici vasıflarda eksiklik bulunması halinde fasit, temel şartların biri ya da tamamının eksik olması halinde batıl olur. Konusuna göre davalar, Allah haklarının ve kul haklarının konu olduğu davalar; asli hak içeren davalar, ayn, deyn davaları; günümüz hukukunda ceza ve hukuk davalarının yanında eda, tespit, inşai gibi tasnife tabi tutulmuştur.

İslam hukukunda yargılamanın adaleti gerçekleştirdiğine dair toplum güveninin sağlanması adına dava sırasında taraflar arasında eşit davranma, adalet, yargılamanın aleni ve çabuk olması, bağımsız karar verme gibi prensiplerin varlığı gözetilir. Davanın işleyişi diğer hukuki tasarruflarda olduğu gibi belli kurallar ve düzen çerçevesinde seyreder. Davacının iddiası ve delili karşısında davalı cevap verme yükümlülüğüne girer. Bu cevap, ikrar, inkâr, cevaptan imtina etme ve def-i dava formlarında gerçekleşebilir. Hâkim huzurunda bulunan tarafların bu iradelerini- delil ve ifadelerini- objektif bir tutumla değerlendirir. Taraflar arasında zuhur eden husumetin incelendikten sonra çözüme kavuşturulması hâkimin yetkisindedir.

Mahkemede bulunmayan gaip hakkında ancak mahkemeye getirildikten sonra hüküm verilebilir. Kasten ortada olmayan biri yakında ise hâkimin emriyle getirtilir; yakında değilse kendisine vekil tayin edilerek gıyabında yargılama yapılır. Yargı meclisinde hazır olan iki taraf için birtakım sorumluluklar vardır. İddiasını hâkim önünde dile getiren davacı ve kendini savunan davalı haklılıklarını ispat için ikrar, şahit, karîne, yemin gibi delillere başvururlar. Beyyinenin davalıya yeminin davacıya ait olduğu kuralı, taraflara düşen ispat yükünün bir nevi açıklamasıdır.

Davada davacı ya da davalının ifadelerinin ve delillerinin birbiriyle çelişmesi durumunda davadan men edilirler. Şartların sağlandığı ve sıhhati bozan herhangi bir durumun olmadığı davalarda hâkim davayı hükümle sonlandırır. Hâkimin hüküm vermesi, tarafları ilzam etmesidir. Kesin ve açık bir şekilde ortaya konan hükümle taraflara sorumluluklar yüklenir ve husumet bitirilir. Tarafların kendi rızalarıyla karşılıklı anlaşmaları halinde husumetin sulh ile sonlandırılması mümkündür. Davacının hakkından feragat etmesi ile tek taraflı olarak da dava sonlandırılabilir.

Çalışmanın bu bölümünde dava kavramı, unsurları, şartları ve çeşitleri bağlamında incelendikten sonra yargılama usulüne dair bilgiler, davanın unsurları üzerinden aktarılmıştır. Burada amaç, İslam hukukunda dava nazariyesini belirli bir düzende ele almak; bütün yönleriyle ele alınan davanın, akit teorisi açısından analiz edilebilmesi için bir zemin hazırlamaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

DAVANIN VE YARGILAMA SÜRECİNİN AKİT TEORİSİ AÇISINDAN ANALİZİ

2.1.DAVANIN AKİT TEORİSİ AÇISINDAN ANALİZİ

Davanın akit teorisi açısından analizi için dava ve akitten önce kadâ ve deyn alanını genel hatlarıyla incelemek gerekir. Hâkim, yargı yoluyla husumeti sonlandırır ve hükmüyle hasma birtakım sorumluluklar yükler. Bu hüküm, daha önce var olmayan ve durumun tespiti yapıldıktan sonra o duruma özel olarak ortaya konan bir karardır. Normal durumdan farklı olarak yeni bir karar meydana gelmesi beraberinde kadânın işlevi ve niteliği üzerinde düşünmeyi gerektirmiştir. Hukuki tasarruf olan kadânın, inşâî mi yoksa ihbârî bir faaliyet mi olduğu konusunda fakihler arasında farklı görüşler ortaya atılmıştır. Kadâ ve iftâ faaliyetlerinin işlevi benzer ve farklı yönleriyle incelemiş, bunlar üzerinden farklı görüşler beyan edilmiştir. Kadânın, yeni bir durum inşa ettiği görüşü kabul edilirse bu, akdin iki taraf için de yeni bir hak doğurmasıyla benzer bir işlem olarak değerlendirilebilir. Konunun detaylı incelemesi için kadâ ve iftâ arasındaki farka ve borç kavramına kısaca değindik.

İfta, şârînin olaylardaki hükmünü haber verme, müfti de kendisine bir olayda şârînin hükmü sorulduğunda delillerden araştırma yapıp herhangi bir ziyade ya da noksan olmaksızın cevap veren olarak tanımlanır.[327] İfta ve kadâ şârînin olaylardaki hükmünün ne olduğu hakkında bilgi verdiği için ikisi de ortak amaca hizmet etmektedir. Kadâ, ilzam yoluyla şer'i hükmü haber vermektir[328] ve ilzam yoluyla husumeti sona erdirmesi özelliğiyle iftâ faaliyetinden ayrılır. Kadâda hâkimin hükmü sadece o olaya özeldir diğer olaylara geçemez ve sadece hakkında hüküm verileni bağlayıcıdır. Müftînin fetvası ise hem müstefti ve hem diğer insanlar için geçerlidir ve geneli ilgilendirir. Kâdî hüküm ortaya koyduğunda bağlayıcıdır ancak müftînin fetvası bağlayıcı değildir müstefti aldığı fetvaya dilerse uyar dilerse terk eder. [329]

Müftî müsteftiden önce olaya bakar, muteber vasıfları çıkarır, delillere baktıktan sonra bu vasıflara şer'i hükümleri tatbik eder. Kâdî ise beyyine ve ikrar gibi husumetin

[327] Karâfî, *el-İhkam*, 43.
[328] Trablusî, *Mu'înu'l-Ḥukkām*, 7.
[329] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 31,32.

delillerine bakarak muteber vasıfları çıkarıp bunlara şer'i hükümleri tatbik eder.[330] Kâdî mevcut olmayan emir inşa eder ve hasmın bu emre uyması gerektiğine hükmeder. Kâdî hüküm ortaya koymadan hasım için herhangi bir yükümlülük yoktur. Müftî ise delilleri araştırdıktan sonra var olan yükümlülüğü açığa çıkarır ve yaptığı iş inşa değildir, şârînin hükmünü haber vermekten ibarettir. Hâkimin de hükme delalet eden lafzı, filanca şekilde hükmettim gibi demesi itibariyle haber verme olabilir. Hâkimin huzurunda birinin aleyhinde şahitlik yapıldığında bu şahitlik bir talep inşa edebilir. Ancak buradaki inşa Allah'ın hükmünü inşa değildir, hâkimin yetki alanındaki inşadır.[331]

Hukuk öğretisinde, yenilik doğuran haklar, 'Mevcut hukuki ilişkiden farklı olarak yeni bir hukuki ilişki kuran veya mevcut hukuki ilişkiyi değiştiren ya da bu hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran hak' olarak tanımlanır. Türk hukuk öğretisinde yenilik doğuran haklar için 'inşai hak', 'yapıcı hak' gibi kullanımlar da mevcuttur.[332] Akit, iradeye dayanan ve borç doğuran mübah bir tasarruftur. Bir satım akdinde iki taraftan biri malı teslim etme borcuna girerken diğeri malın bedelini teslim etme borcuna girmiş olur. Malın ve bedelinin el değiştirmesi ve tarafların bunlara malik olması iki taraf için yeni bir durumdur. Artık malı elinde bulundurma ve onda tasarrufta bulunma hakkı kabulde bulunan tarafa geçmiştir. Bu şekilde gerçekleşen akitlerin, işleyişini konu edinen borçlar hukuku alanı, yeni haklar inşa eden dinamik bir alandır.

Borç kavramı, insanın iktisadi alandaki ihtiyaçlarından doğup tarafları karşılıklı ilişki içine sokan ve birbirine bağlayan bir kavramdır. Hukuk dilinde borç, bir kişinin başkasıyla bir şeyi vermek, bir şeyi yapmak veya yapmamak yükümlülüğü üzerine kurduğu münasebet anlamına gelen 'obligation' ve bir kimsenin bir kimseye karşı yerine getirmek mecburiyetinde olduğu edim anlamına gelen 'prestation' gibi kelimelerle ifade edilir. Ödenmesi istenen ve yükümlülük demek olan 'dette' ise İslam hukukunda 'deyn' kavramı ile tabir olunur.[333]

---

[330] Karâfî, *el-İhkam,* 44.
[331] Karâfî, *el-İhkam,* 65.
[332]Harun Demirbaş, *Yenilik Doğuran Haklar* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2006), 1-25.
[333] Abdürrezzâk Ahmed Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd* (Beyrut : el-Mecmaü'l-İlmi'l-Arabi el-İslami, 1934), 12-19; Ziya Umur, *Roma Hukuku Lügatı.* (İstanbul : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1983), 168.

Sebeplerine ve kaynaklarına göre değişebilen borç ilişkisi tarafları karşılıklı sorumluluk ve yükümlülük ile birbirine bağlamaktadır. Borcun kaynağı, alacaklı ile borçlu arasında borç ilişkisini doğuran davranışlardır. Borç ilişkisinin gerçekleşmesinde taraflardan birinin ya da ikisinin iradesi etkin olduğunda kaynak iradî, taraflardan herhangi birinin iradesi etkin olmadığında ise iradî olmayan kaynak adını alır. İradî gerçekleşen borç ilişkisinde sebep, tarafların şahsi istek ve hedefleri; iradenin olmadığı borç ilişkisinde sebep haksız fiil, sebepsiz zenginleşme gibi bir insan fiili veya hukuki olaydır.[334] Kadâda sebep, davacının hakkının gözetilmesi ve iadesi adına talepte bulunması olabileceği gibi kamuyu ilgilendiren bir konu olması durumunda da hâkimin bizzat kendi isteği de olabilir. Dolayısıyla davanın kaynağı, şahsi konularda hakkı talep eden davacının iradesi, kamuyu ilgilendiren fiil ve olaylarda hâkimin iradesidir.

Sonuç itibariyle İslam hukukunda kadâ ve deyn kavramları ile ifade edilen yargılama ve borçlar hukuku iki farklı alan olmakla birlikte ikisi de sebep olarak istek içeren iradeye dayanmakta ve sonucunda yükümlülük getirmektedir. Borç alanında yükümlülük, örneğin malın ve bedelinin el değiştirmesi olurken yargılama alanında yükümlülük hakkın iadesi olarak kendisini göstermektedir. Edim, 'borç ilişkisinde yapılması gereken fiil'[335] olarak tanımlanmakta; hüküm ise hâkimin yargılama sonucundaki 'kararı ve hakkı yerli yerine koymasına'[336] denmektedir. Hâkim, hükümle davalıyı ilzam ettiğinde davalı dava konusunu yerine getirmek zorundadır. Borçlu da borç ilişkisinde üzerine düşen fiili yerine getirmek zorundadır. Bunlar dışında taraflar ve taşımaları gereken şartlar, mahal ve şartları, hem akdin hem davanın çeşitleri, sonuçları vs. bağlamlarındaki benzerliklerin analizi, dava ve akit mefhumları üzerinden ele alınmıştır.

---

[334] Bilal Aybakan, *İslam Hukukunda Borçların İfası* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1996), 29.
[335] Mehmet Akif Aydın, "Borç", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992).
[336] Atar, "Kazâ".

2.1.1.Dava ve Akit Kavramları

Sözlük anlamı "bağlamak, iki şeyi bir araya getirmek" olan akdin, terim anlamı ise "iki şahsın iradesinin hukuki neticesini doğuracak şekilde birbirine bağlanması"dır.[337] Senhûri akdi, 'bir hakkı inşa, nakil ve inha etmek üzere birbiriyle uyumlu iki veya daha fazla iradenin ittifakı'[338] olarak tanımlar. Mecelle de ise 'Akid, tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüd etmeleridir ki, icâb ve kabulün irtibatından ibarettir'[339] şeklinde ifade edilmiştir. Akit kurma iradesi, ilzam etmenin yanında milk gibi birtakım haklar da getirir.[340]

Sözlük anlamı iddia olan dava, literatürde genel olarak bir kimsenin başkasından hâkim huzurunda hakkını talep etmesi olarak tanımlanır.[341] Bu talep, bir kişiden ya da bir kişi yerine geçecek tüzel kişilikten gelebilir. Talebin veya talep eden tarafın varlığı, karşısında kendisinden istekte bulunulan başka bir tarafın varlığını gerektirir. Davanın, söz, dua, temenni ve haber verme anlamlarında değerlendirilmesi durumlarında da bu böyledir. Dava ve akdin tanımları, iki iradenin aynı konu hakkında karşı karşıya gelmesi ve iradelerin birbiriyle irtibatı üzere müşterek bilgiler verir.

İslam hukukçularının akitle kastettikleri iltizamdır ki bu da tek taraflı olamaz. Dolayısıyla tek taraflı olan işlemlere akit denemez.[342] Ancak sadece icapta bulunanın icabıyla gerçekleşen bazı akitler vardır. Bu durumda icapta bulunana bir sorumluluk düşer ancak bundan dönebilme gibi bir hakkı da vardır. Böyle sadece icapla karşı tarafa mülkiyet sağlanıyorsa bunlara akit denmesinde de bir sakınca olmamalıdır.[343]

Dava, iradeye dayalı mübah bir tasarruftur. [344] Davanın varlığı davacının iradesine dayanır. Davacı, kendi ihtiyarı ile davayı başlatır ve sonlandırmak istediğinde buna

---

[337] Ali el-Hafif, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri (Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku)*, çev. Rahmi Yaran (Ankara: Diyanet Vakfı Yayınları, 2018), 230; Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akidler* (İstanbul: A. H. İ. Tekstil, Orman Ürünleri Yayıncılık, 2006), 3.
[338] Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd*, 79.
[339] Berki, *Mecelle*, madde 103.
[340] Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd*, 101.
[341] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/173.
[342] Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd*, 183; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 11,12.
[343] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 244.
[344] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/171.

zorlanamaz. Davalı ise husumeti terk edemez ve cevaba zorlanır. [345]Akdin başlatıcısı olan mucibe de tek taraflı iradesiyle gerçekleşen akitlerde sorumluluk düşer ancak bundan dönebilme hakkı da söz konusudur.

Yapılan tanımlara göre bir akdin kurulabilmesi için taraflar, icap ve kabul, mahal gibi unsurlara ihtiyaç vardır. Bu noktada tarafların icap ve kabullerinin uygunluğu için meclis birliğinin olması da önemli bir husustur. [346] Davanın gerçekleşebilmesi için de davacının dolayısıyla davalının varlığı ve dava konusunun olması şarttır. Dava konusu hakkın normal bir istekten farklı olarak hâkim huzurunda istenmesi gereklidir. Burada hâkimin varlığı davanın belirli bir mekânda olmasına işaret eder ve dava mekânı, davanın rüknünün bir şartı olarak kabul edilir.[347] Kâsânî in'ikad etmiş bir akitte dört unsurun varlığından bahseder; taraflar, birbirine uyumlu icap ve kabul, akit mahalli ve akit meclisi. Bu unsurlar aynı zamanda akdin rüknünün şartlarıdırlar. Kurulan akdin tam anlamıyla sahih olması ise rükün ve rüknün şartlarının eksiksiz bulunup bunların yanı sıra birtakım vasıfları da taşımasına bağlıdır.[348] Davanın sahih olması için de taraflar, dava konusu, mekân ve bunlarla ile ilgili şartların sağlanması gerekir.

2.1.2. Dava ve Akdin Rükünleri

Bir şeyin varlığının onu oluşturan parçaların varlığına bağladığında bunlara rükün denir.[349]Akit de iki iradenin buluşmasıyla bir araya geldiğinden Hanefilere göre akdin rüknü icap ve kabuldür.[350] Davada kişi kendisinin veya temsilcisi olduğu kişinin hakkını isterken sözünün talep ifadesi içermesi ve 'Benim filanda hakkım var' demesi bir rükündür.[351] Davacının, hakkı kendisine ya da temsilcisi olduğu kişiye izafesi ve bunu mahkemede yapması da davanın gerçekleşebilmesi için gerekli bir durumdur.[352]

---

[345] Bâbertî, *İnâye şerhi'l-hidâye.*, 8/153; İbnü'ş-Şıhne, *Lisanü'l-Ḥükkam*, 226. 13.03.2023 13:39:00
[346] Vehbe Zuhaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi* (İstanbul : Risale Yayınları, 1994), 5/76; Zerkâ, *el-Medhal*, 426.
[347] İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râ'iḳ*, 7/191.
[348] Kâsânî, *Bedâ'iʿu's-ṣanâ'iʿ*, 5/199-201; Alpaslan Alkış, "Mecelle'de Akid Teorisi", *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 16/2 (2019), 444-468.
[349] Zeküyiddîn Şa'bân, *İslâm hukuk İlminin esaslar: = (Usûlü'l-fıkh)*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2017), 348.
[350] Serahsî, *el-Mebsût.*, 7/73.
[351] Haskefî, *Dürrü'l-muḫtâr*, 510; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, 2/109.; Kâsânî, *Bedâ'iʿu's-ṣanâ'iʿ*, 6/222.
[352] ʿAynî, *el-Binâye*, 9/313.

İcap akit yapma kastıyla ortaya konan ilk irade, kabul ise bu ilk iradeye karşılık olarak verilen onay anlamına gelen ikinci iradedir.[353] İcap, iki taraftan birinin ilzam edici bir ilişki inşa eden bir arzda bulunmasıdır. Kabul ise taraflardan diğerinin bu icaba uygun söylemde bulunmasıdır.[354] İcap ve kabul birbirini tamamlayan iradelerdir, biri olmadan diğeri tek başına bağlayıcı olmaz.[355] Burada dikkat çeken icap ve kabulün 'söz' ortaya koyması veya söz yerine geçecek yazı, işaret, teâti vb. ile olmasıdır. Bir diğer önemli husus ise inşa içeren bir ifadenin olmasıdır; sadece ihbar içeren kelimelerin iltizam için yetmediğini gösterir.[356]

Mecellede, beyyinenin müdde'iye yeminin ise münkir üzerine[357] düşen bir sorumluluk olduğu belirtilir. Davacının iddiasını ortaya koyduktan sonra bunu ispat edecek delilinin olması ve karşılığında davalıdan inkâr veya ikrar etmek üzere cevap vermesi ya da yemin etmesi beklenir. Burada ilk irade olarak ortaya konulan iddia ve beyyine, ikinci irade olarak ise davalının cevabı ve yemini gösterilebilir. Durumun niteliğine, davanın gidişatına göre bu sorumluluklar, tıpkı def-i davada olduğu gibi yer değiştirebilir. Ancak bu, yeni duruma göre de davacı ve davalı konumundaki kişilerin sorumluluklarının niteliğini değiştirmez.

Bazı Şafii ve Malikiler akdin rükünlerini taraflar, akdin mahalli, icap ve kabul olarak zikrederler. Hanefiler akdin rüknü olarak icap ve kabulü zikretmesinin sebebi bu iki kavramın kendi içerisinde taraflar ve iradelere konu olan akdin mahallini içinde barındırdığı düşüncesindedirler.[358] Rükünler mezheplere göre farklılık gösterse de sonuçta dava ve akit, iki taraftan sadır olan iki ayrı iradeyi mündemiçtir ve bu iradelerin üzerinde irtibatının sağlandığı konu ve mekân ile tamam olur.

---

[353] Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd*, 238; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 49.
[354] Subhi Receb Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-amme li'l-Mûcebât ve'l-ukûd* (Beyrut : Dârü'l-İlm li'l-Melayin, 1983), 291; el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 236.
[355] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 5/134.
[356] Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-amme li'l-Mûcebât ve'l-ukûd*, 291.
[357] Berki, *Mecelle*, madde 76.
[358] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 236.

2.1.3.Unsurlar ve Şartları

2.1.3.1.Taraflar

Akit, iki iradenin birbirine bağlanması olarak tanımlandığında taraflardan bu işlemi başlatıp karşı tarafı ilzam edene mûcib, kendisine yöneltilen iradeye karşılık verip gereğini iltizam edene de kâbil denir.[359] Davada, dava konusunu talep ederek davayı başlatan müddei, kendisinden talep edilen ise müddea aleyh olarak adlandırılır. [360]

Akit kurma mefhumu, taraflarının sayısının iki olmasını gerektirir. Ancak bazı durumlarda tek kişinin iki tarafı ya da tarafların tek kişiden fazla kimselerce temsil etmesi söz konusu olabilir. Tek kişinin iki tarafı temsil etmesi akdin esaslarına aykırıdır ancak akit yapan kişi kendi açsından asil olup karşı tarafın naibi olabilir veya tek kişi her iki tarafın da naibi olabilir.[361] Taraflar ayrı ayrı tek kişi tarafından temsil edilebileceği gibi iki tarafın birçok kişi tarafından da temsil edilmesi söz konusu olabilir. Tarafları temsil eden kişilerin birden çok olması genelde taraf sayısının iki kişi olmasını değiştirmeyecektir. Bu durum dava için de aynıdır.[362]

Akit kurmada ve davada, varlıkları kaçınılmaz olan taraflar için birtakım şartlar ileri sürülmüştür. Tarafların, ehliyet sahibi olup bir konuda velayetlerinin bulunması demek, o konuda akit yapma veya o konuda davada taraf olma salahiyetleri var demektir. Bu, arızaların varlığı ve velayetin eksik olması gibi ehliyeti etkileyen durumlar söz konusu olduğunda değişiklik göstermektedir.

Akit kurmada aranan eda ehliyetidir. Deli ve gayri mümeyyiz çocuk eda ehliyetine sahip değildir, dolayısıyla akit kurmada tek başına yetkisi yoktur. Akıllı ve bâliğ kişiler tam eda ehliyetine sahip olduğundan akit kurma yetkileri vardır ve hukuki sorumluluk altına girebilirler.[363] Davacının ve davalının da âkil olmaları davanın sıhhati için şarttır; mecnunun, gayrı mümeyyiz çocuğu davası tasarrufları yerine getirme ehliyetine sahip

[359] Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 15.
[360] Berki, *Mecelle*, madde 1613.
[361] Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd*, 231.
[362] Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd*, 183; Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 175.
[363] Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 15-22.

olmadıklarından sahih değildir.[364] Davada öncelikle taraf olunabilmesi için vücub ehliyetine sahip olunması şarttır. Tarafların dava ehliyetine sahip olması şartı ile de şer'i tasarrufları yerine getirebilecek eda ehliyetine sahip olmaları kastedilir.[365]

Uyku ve baygınlık hallerinin devam ettiği süreçte; delilik, mübah yoldan gerçekleşen sarhoşluk, temyiz gücünü ortadan kaldıran ateh gibi hallerde eda ehliyeti ortadan kalktığından yapılan akitler geçersizdir. Ebu Hanife'ye göre sefeh, borç ve gaflet hali hacr sebebi olmadığından bu durumda olan kişilerin akitleri reşit kişilerin akitleri gibidir, geçerlidir.[366] Ehliyeti etkileyen durumlar davanın tarafları için de söz konusu olabilir. Davanın gerçekleşebilmesi için Hanefi fukaha, davada her iki taraf için de tam ehliyetli olmayı şart koşmaz, nakıs ehliyetle de yetinir.[367]

Davada iki tarafın dava konusu ile ilişkisinin olması gerekir. Bu ilişki, husumet olarak adlandırılır. Husumette taraflar, hasım sıfatını kazanırlar. Dolayısıyla davada tarafların, dava sıfatına sahip olması gerekir. Şer'i tasarruf sıfatına veya dava sıfatına sahip olmayan fuzulinin davası batıldır. Akdin taraflarının akit konusu üzerinde iradeleri birbirine bağlandığında borç ilişkisi gelişir. Hanefilere göre bu ilişkinin meydana gelmesi veya akdin gerçekleşebilmesi için de akdi yapanın akit yapmaya ehil olması ve akit mahallinin de onu kabul edebilecek durumda olması gerekir. Fuzuli, akit yapmaya ehildir ancak akdin mahalli onu kabul etmezse akdin gerçekleşmesi gecikebilir ya da akit gerçekleşmez.[368] Fuzulinin yaptığı akit normalde nafiz değildir. Ancak akdin yapıldığı sırada fuzuliye icazet verebilecek birinin olması durumunda onun onayına mevkuftur. Bu şekilde fuzulinin yaptığı akit, onayla geçerli olur; herhangi bir izin ya da velayet olmadığında fuzulinin yaptığı akit batıldır.[369]

---

[364] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/222.
[365] Tayyâr, *el-Fıkhü'l-müyesser*, 8/97.
[366] Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 23-44.
[367] İbn Abidinzade, *Ḳurretü ʿuyûni'l-aḫyâr*, 8/10.
[368] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 358.
[369] Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-amme li'l-Mûcebât ve'l-ukûd*, 295.

2.1.3.2.İrade Beyanı

Akdin in‘ikâdı ile akdin kurulması kastedilir; kurulan akit, bünyesinde birtakım eksiklikler barındırabileceği gibi, bütün taşıması gereken şartları taşıması suretiyle de kurulmuş olabilir. Bu durumda in‘ikâd etmiş akitle sadece sahih akit kastedilmez.[370] Akdin sahih bir şekilde kurulabilmesi için akdin rüknü olan ve tarafların iradelerini temsil eden icap ve kabulde birtakım şartlar aranır. Davanın dinlenebilmesi ve sıhhati için davacının, kendisinden daha önce çelişkili bir durumun meydana gelmemiş olması[371], davacının, iddia ettiği hakkı söylemenin yanında hakkı istediğini de belirtmesi gerekir.[372] Bu itibarla davacının iddia iradesinde ve davalının cevabında da icap ve kabulde olduğu gibi birtakım şartların sağlanması gerekir.

İcap ve kabulden her biri açık bir irade içermeli, şüpheye ve ihtimale yer olmamalıdır. İcap ve kabulde kullanılan kelimelerin ihtimal ve vaat içermemesi gerekir. Akitte kullanılan en temel fiil mazi fiildir.[373] Muzari fiil isim cümlesi ile de kesin irade içeriyor ve niyet biliniyorsa akit kurulur. Muzari ve istikbal fiil ile de akdin kurulabilmesi için vaat ve pazarlık anlamı taşımaması şartı koşulur.[374] Emir fiil kullanılması durumunda pazarlık anlamına gelmesi sebebiyle icabın delaletinin kesin olmayacağı görüşü Hanefileri diğer mezhep imamlarından ayırır.[375]

Davada iddianın, açık ve kat’i tabirlerle olması gerekir. ‘Şüphe ediyorum’, ‘zannediyorum’ gibi tereddüt içeren ifadelerin kullanılması doğru değildir.[376] Davalının verdiği cevap da açık ve kesin bir siga ile olmalıdır; ‘Bende onun bir şeyinin olduğunu zannetmiyorum’ şeklinde cevap kabul edilmez.[377] Dolayısıyla dava ve akitte iki tarafın

---

[370] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 235.
[371] Efendi, *Dureru’l-ḥukkâm*, 4/175.
[372] Osman, *Nizâmu’l-Kadâî fî’l-Fıkhi’l-İslâmî*, 238.
[373] Zerkâ, *el-Medhal*, 410.
[374] Zuhaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, 5/78.
[375] Abdürrezzâk Ahmed Senhûrî, *Masâdirü’l-hak fi’l-fıkhi’l-İslâmî.* (Beyrut: Daru ihyai’t-türasi’l-arabî, 1953), 1/68,69; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 53.
[376] Tayyâr, *el-Fıkhü’l-müyesser*, 8/100.
[377] Trablusî, *Muʿīnu’l-Ḥukkām*, 65.

iradelerini açıkça göstermeleri, bu dava ve akitlerin gerçekleşmesi ve sıhhatleri açısından büyük önem arz eder.

İcap ve kabul birbirine uyumlu olmalıdır. Her iki irade aynı konu üzerinde birleşmelidir.[378] Bir konuda icapta bulunulup kabul bu konunun bir kısmını içerdiğinde ya da konuyla uyumsuzluk arz ettiğinde iki iradenin irtibatı sağlanmadığından akit kurulmuş olmaz.[379] Mûcib icabından dönmemiş ve hayatta olmalı, icâbın muhatabı kâbil de icabı reddetmemiş olmalıdır.[380]

Davacı, dava konusunun davalının elinde olduğunu söyler ve haksız yere el koyduğu iddiasında bulunur. Bu şekilde yapılan bir iddia, davanın tabiatındandır. Davalının cevabı ise bu iddiaya uygun bir şekilde olmalıdır; davacının iddiasının bir kısmına cevap verip bir kısmına cevap vermemesi söz konusu olmaz. Cevabın iddianın bütününe yönelik bir cevap olması beklenir.[381]

İcap ve kabul birbirine bitişik olmalı; aynı mecliste olmalı veya başka bir ifadeyle konu üzerinde irtibatları kopmamalı ve kabulde bulunan kişi duymak, bir yazı, işaret, fiili de görmek suretiyle icapta bulunanın icabının bilgisine haiz olmalıdır.[382] İcap ve kabulde bulunan tarafların birbirine uzak olması halinde meclis, iradelerin buluştuğu yerdir; icabı ileten temsilcinin kabulde bulunacak kişinin yanına vardığı veya mektubunun okunduğu yer akit meclisi olur.[383] Akdin kuruluşunda asıl olan iradelerin sözlü tezahürüdür ancak örf halini alan fiillerle de akit kurulabilir. Teati yoluyla satış, terziye dikmesi için kumaş verilmesi gibi.[384] Buradan hareketle akit kurma iradesi içeren her türlü söz ve fiil ile akit kurulabilir.[385]

---

[378] Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd,* 237; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-amme li'l-Mûcebât ve'l-ukûd,* 295; Zuhaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi,* 5/84.
[379] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i',* 5/204,205; Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd,* 237.
[380] Alkış, "Mecelle'de Akid Teorisi".
[381] Nemle, *el-Mühezzeb fî ilmi usuli'l-fikhi'l-mukaren,* 20/313.
[382] Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-amme li'l-Mûcebât ve'l-ukûd,* 291.
[383] İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-Kadîr,* 5/79.
[384] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i',* 5/134; el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 254; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler,* 57.
[385] Alkış, "Mecelle'de Akid Teorisi".

İradelerin bir mekânda buluşması şartı dava için de geçerlidir. Taraflar arasında eşit davranılabilmesi için ikisinin birden yargılama anında mahkemede bulunması gerekir. Davacının isteğini, hasmına hâkim huzurunda yöneltmesi şarttır.[386] Bunun şifahen olması esas olmakla birlikte yazılı bir şekilde veya yazmaktan aciz olanın işaret-i ma'hudesi suretiyle yapılması da doğru olur. Yazılı bir şekilde yapıldığında ise davalı geldiğinde okunması gerekir.[387]

İcap ve kabulde bulunan kişiler âkil, mümeyyiz olmalıdır. İddianın ve iddiaya verilen cevabın da tasarrufları geçerli, âkil ve mümeyyiz kişiden gelmesi gerekir.[388]

2.1.3.3.Konu

Akdin mevzuu olarak ifade edilen akdin konusu, akdin üzerinde cereyan ettiği akde konu olan nesne, menfaat, fiil vb.dir. İslam hukukçuları, akdin konusunu ele alırken 'Kendisinde akdin sonucunun ve hükmünün görüldüğü şey' anlamına gelen akdin mahalli, mahall'ul-akd veya ma'kûd aleyh terimlerine de başvurmuşlardır.[389] Davada konu ise davacının hakkını isteme veya koruma maksadıyla iddia ettiği şey olarak tanımlanır. Kaynaklarda dava konusu, müddea veya müddea fih[390] olarak geçmektedir. Dava ve akit konularının taşıması gereken şartlar bakımından da birtakım benzerlikler söz konusudur.

Akdin mahalli şârînin yasakladığı veya kamu menfaatine aykırı bir şey olmamalı, akdin hükmünü taşımaya elverişli olmalıdır.[391] Davada konunun, şârînin korunması kabul ettiği maslahata uygun olması, hukuki yarar sağlayacak bir amacının olması ve daha önce kesin bir hükümle çözümlenmemiş olması şarttır.[392] Dava konusunun hasmın zararına maruz kalmış olması abes bir şey olmaması gerekir.[393]

---

[386] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/13.
[387] Yâsin, *Nazariyyetü'd-Da'vâ*, 464.
[388] İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râ'iḳ*, 7/193.
[389] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 291.
[390] Efendi, *Dureru'l-ḥukkâm*, 4/176.
[391] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 5/210-213.
[392] Tayyâr, *el-Fıkhü'l-müyesser*, 8/98.
[393] Heyet, *Mevsu'âtu'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye*, 20/308.

Akdin mevzuu, hile ve gararı önleyecek şekilde muayyen olmalıdır.[394] Akit meclisinde hazır bulunan mevzû, işaretle, akit meclisinde bulunamayan mevzu cins, çeşit ve miktarı söylenerek, mevzûun para olması durumunda cinsinin, ödeme vasıtasının söylenmesi ve yılın enflasyon nispetlerine bakılması suretiyle muayyen hale gelir.[395] Dava konusunun dinlenebilmesi için davacı, davalı ve hâkimin zihninde ayırt edebileceği şekilde malum olması şarttır.[396] Dava konusu, bir akar olduğunda malum olması için sınırlarının belirtilmesi, menkul olduğunda mecliste hazır ise işaret edilmesi, hazır değilse getirtilmesi, konu misli mal ya da para olduğunda cinsinin, vasfının, miktarının zikredilmesi, deyn davası söz konusu olduğunda işaret edilmesi gerekir.[397] Dava konusu meçhul olduğunda veya konu hakkında yeterli bilgi olmadığında davalının ilzam edilmesi ve hakkında hüküm verilmesi doğru değildir.[398]

Akdin mevzuu, mevcut olmalıdır; ma'dumun satışı yasaklanmıştır.[399] Gelecekte mevcut olacağı kesin olan ancak akit esnasında bulunmayan mevzuun olduğu akit geçersizdir. Ayrıca akdin gerçekleşebilmesi için mevzuun teslimi ve ifasının mutlak manada mümkün olması şarttır. Dava konusunun aklen ve âdeten sübutunun mümkün olması gerekir; sübutu imkânsız olan şeyin davası sahih değildir.[400]

Bir satım akdinde akdin tamamlanmasıyla akdin konusu mebî', alıcının mülkiyetine geçer. Davanın sonuçlanmasıyla ise dava konusu hak sahibine geri döner.

2.1.3.4.Mekân

Akit meclisi, icap ve kabulün irtibatının sağlandığı yerdir. Kabulden önce akit meclisinden ayrılma veya kabulün tersine bir harekette bulunmak meclisin değiştiğini

---

394 Berki, *Mecelle*, madde 201.
395 Mevsılî, *el-İhtiyâr*, 2/5; Berki, *Mecelle*, madde 238,246.
396 Desûḳī, *Hâşiyetu'd-Desûḳî*, 4/144.
397 Kâsânî, *Bedâ'iʿu's-şanâ'iʿ*, 6/222; İbn Nüceym, *Baḥrü'r-râʾiḳ*, 7/196; Belhî, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 4/6; Haskefî, *Dürrü'l-muḫtâr*, 512; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakaik*, 4/293.
398 İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-Kadîr*, 8/153.
399 Berki, *Mecelle*, madde 197,205.
400 İbn Abidinzade, *Ḳurretüʿuyûni'l-aḫyâr*, 8/16.

gösterir; meclis değiştiğinde de akit kurulmuş olmaz. Satıcı icapta bulunup akit meclisi farklılaştıktan sonra alıcı kabulde bulunsa akit kurulmuş olmaz. [401]

Dava mekânı, tarafların delilleri ve cevaplarının dinlendiği anlaşmazlıkların çözüme kavuşturulup hükmün verildiği yer olarak tanımlanır.[402] Davanın herkesin kolayca ulaşım sağlayacağı bir konumda olması dava mekânın şartlarından biridir.[403] Davada, akitten farklı ve artı bir unsur olarak hâkim, davanın işleyişinde aktif rol alan üçüncü bir kişi olmakla birlikte aynı zamanda mahkemeyi de temsil eden bir değerdir. Davanın tanımlarında geçen 'hâkim huzurunda' ifadesi de davanın belirli bir mekâna ihtiyaç duyduğuna işaret etmektedir. Hakimler, belirli yerlere tahsis edilir ve uzmanlık alanlarına göre husumetleri çözümlemek üzere görevlendirilirler.[404]

2.1.4.Sıhhat Şartları

Akitte akdin gereklerinden olmayıp kişilere tek taraflı yarar sağlayacak herhangi bir fasit şart bulunmamalıdır. Tarafların akit kurabilmeleri için eda ehliyetine sahip olmaları ve rızalarını zedeleyecek bir ikrah olmamalıdır.[405] Mebinin teslim edilebilir[406], malum ve bir bedel karşılığında değiştirilmesinde fayda olması akdin mebi açsından sıhhat şartlarıdır. Mebînin, mevcut ve mütekavvim olması ise akdin mebi açısından in'ikad şartlarındandır.[407]

Davanın sahih olması için tarafların, taraf ehliyetine ve dava sıfatına sahip olması şarttır. Ayrıca dava konusu hakkın, maslahat içermesi, malum olması ve aklen ve âdeten sübutunun mümkün olması gerekmektedir.

---

401 Berki, *Mecelle*, madde 181-183; Alkış, "Mecelle'de Akid Teorisi".
402 Osman, *Nizâmu'l-Kadâî fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 41.
403 Sadrüşşehid, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, 1/309.
404 Maverdi, *el-Ahkamü's-sultaniyye*, 80-83.
405 İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid (mezhepler arası mukayeseli İslam hukuku)* (İstanbul : Ensar Neşriyat, 2015), 2/563.
406 Berki, *Mecelle*, madde 198.
407 el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 477.

2.1.5. Lüzum Şartları

Akdin mahalli, akdin taraflarını ilgilendirir, başkası için yetki doğurmaz. Lazım akit, iki tarafı da bağlayan, tarafların feshedemediği akit demektir. Böyle akitlerde taraflar üzerine borç binmektedir. Tarafların muhayyerlik haklarının bulunmaması ve akdin in'ikad şartlarında ve sıhhat şartlarında eksiklik bulunmaması tarafları akdin lüzum şartlarıdır. [408]

Davanın sonuçlanması ile davalı birtakım yükümlülükler ile ilzam edilir. Davalının ikrar ile iptal arasında muhayyer bırakılması davanın sıhhatine aykırıdır.[409]

2.1.6. Dava ve Akit Çeşitleri

2.1.6.1. Sıhhat Yönünden

Mecelle'ye göre bey' akdi, malın malla değişimi olarak tanımlanır ve rükün ve in'ikad şartlarının tam veya eksik olmasına göre mün'akit ve gayri mün'akit olmak üzere ikiye ayrılır.[410] Akdin in'ikad ve sıhhat şartları tam ise akit sahih, in'ikad şartları tam olup sıhhat şartlarında eksiklik mevcutsa fasit, in'ikad şartlarında eksiklik varsa batıl olur.

Akdin sıhhat yönünden üç çeşidi vardır: Sahih, fasit ve batıl.[411] Kendisinde gayesi gerçekleşecek şekilde kurulmuş, rükünleri ve mahalli eksiksiz olan akitlere sahih akit denir. [412] Mecelle'de sahih akit, "*Bey'i sahih, yani bey'i caiz zaten ve vasfen meşru olan bey'dir*."[413] şeklinde tanımlanmaktadır. Hukuki sonuç doğuran bir akit çeşididir.[414] Akdin rükûnları ve mahalli bulunup manası da gerçekleştiğinde aslen meşru olur ancak vasıflarında eksiklik bulunması durumunda akit, fasit akit adını alır. [415]Mecelle fasid akdi, "*Aslen sahih olup da vasfen sahih olmayan, yani zaten mün'akid olup da bazı evsâf-ı*

[408] Berki, *Mecelle*, madde 367.
[409] Heyet, *Mevsu'âtu'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye*, 20/309.
[410] Berki, *Mecelle*, madde 105.
[411] Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-amme li'l-Mûcebât ve'l-ukûd*, 266.
[412] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 499.
[413] Berki, *Mecelle*, madde 108.
[414] Alkış, "Mecelle'de Akid Teorisi".
[415] Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-amme li'l-Mûcebât ve'l-ukûd*, 266.

hâriciyyesi meşru olmayan beyi'dir." [416] olarak tanımlar. Batıl akit ise akdin rükünlerinde veya mahallinde bir eksiklik bulunan veya akitle istenen mana gerçekleşmeyen dolayısıyla aslen meşru olmayıp şarinin yasakladığı vasfı barındırması itibariyle vasfen de meşru olmayan akittir. [417] Akdin batıl olmasının veya olmamasının ölçüsü rükün ve inikat şartlarının varlığı ile alakalıdır.[418] Batıl akitle fasit akit arasında farklar vardır. Batıl akit aslen ve vasfen meşru olmamakla birlikte fasit akit aslen meşru olup harici vasıfları açısından meşru olmayan akittir. Batıl ve fasit akit doğurdukları sonuçlar bakımından da birbirinden ayrılır.[419] Batıl akit mün'akit olmadığından herhangi bir sonuç doğurmaz, fasit akit mün'akit olmakla birlikte kabz edilmeden önce hiçbir sonuç doğurmaz.[420]

Davalar da aynı şekilde sıhhat açısından sahih, fasit ve batıl olmak üzere üç çeşittir. Davada bulunması istenen bütün şartları sağlayan hükmü, kanun koyucunun hükmüne ve iradesine uygun olan davalar, sahih dava olarak adlandırılır.[421] Sahih dava, hâkim tarafından dinlenir ve üzerine hüküm bina edilir. Hasmın cevap vermesi veya yemin etmesi istenir.[422] Fasit dava, temel şartları sağlayan aslı itibariyle sahih olan bazı harici vasıflarında kusur olup ıslahı mümkün olan davadır.[423] Noksan vasıfların tashihiyle sahih hale gelir ve bu şekilde bu davalara bakılır.[424] Batıl davalar ise davada bulunması istenen temel şartların eksik olması yüzünden tashihi mümkün olmayan ve üzerine hüküm bina edilemeyen davalardır. Bu tür davalar aslı itibariyle sahih olmadığı için herhangi bir sonuç doğurmaz.[425]

2.1.6.2. Konu Yönünden

Akitler, malın bedel karşılığında teslimi, bir şeyi yapmak üzere anlaşılması, bir yerin ya da malın menfaatinin satılması, menfaatin bedelsiz temliki, bir hakkın korunması

---

[416] Berki, *Mecelle,* madde 109.
[417] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri,* 365,366.
[418] Alkış, "Mecelle'de Akid Teorisi".
[419] Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-amme li'l-Mûcebât ve'l-ukûd,* 267.
[420] Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-amme li'l-Mûcebât ve'l-ukûd,* 266.
[421] Vâsıl, *Nazariyyetü'd-da'vâ*, 16.
[422] İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-Kadîr,* 8/153.
[423] Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu,* 8/6278.
[424] İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-hükkam,* 1/149.
[425] Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu,* 8/5984.

adına malın elde hapsi ya da korunması için bedelsiz verilmesi gibi farklı şekillerde gerçekleşebilir. Konusuna ve getirdiği hak ve sorumluluklara göre akitler, selem, karz, icare, istisnâ akdi, bey'u'l-vefâ, ariyet, vedia, rehin, müsâkât, gibi birtakım kavramlarla anlatılır. Bu tür akitlerin taşımaları gereken birtakım şartlar da söz konusudur. [426]

İslam hukukunda konusuna göre davalar için ayn davaları, zimmette sabit olup vasfıyla eda edilmesi gereken deyn davaları ve şer'i hak içeren hak davaları, bir hakkın elde edilmesi ve tasarrufta bulunmayı içeren asli hak davaları olarak bir tasnif söz konusudur. İslam hukukunda konusuna göre davalar için yapılan daha genel tasnif ise Allah hakkı ve kul hakkı içeren davalardır.

Günümüz hukukunda davalarda medeni hak ve ceza davaları olarak bir ayrım söz konusudur. Ayrıca daha önce var olmayan yeni durumu ortaya koyan davalar inşai, hukuki durumun varlığını ya da yokluğunu belirleme için açılan davalar tespit ve bir şeyin verilmesi, yapılması veya yapılmamasına hükmedildiği davalar eda davası olmak üzere bir tasnif de mevcuttur. Burada akit çeşitlerine bakıldığında örneğin istisnâ akdi, bir işi bedel karşılığında yapmak üzere sözleşmek ise eda davası ile; satım, icare akdi gibi akitler inşai dava; karz, ariyet gibi akitler de durum ifade etmesi ve aynen iadesinin istenmesi açısından tespit davaları ile işlevsel olarak benzerlik arz etmektedir.

2.2.YARGILAMA SÜRECİNİN AKİT TEORİSİ AÇISINDAN ANALİZİ

2.2.1. Dava ve Akit Süreci

Akdin in'ikâdı, akdin hukuk düzenine uygun kuruluşunu, akdin hukuki varlık kazanmasını ifade eder.[427] İslam hukukunda akdin kurulmuş olması için tarafların rızasının bulunmasının yanında meşru olması gerekir. Şer'an ortaya konmuş kurallara uygun olan akit geçerlidir. Tarafların doğrudan akit yapabilme ehliyetlerinin olması, akdin şer'an yasaklanmamış olması, şart talep edilebilen bir akit türü ise şartın

[426] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 471-560.
[427] H.Yunus Apaydın, "İn'ikad", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000).

gerçekleşmesi, akdin, tarafların amacını gerçekleştirmeye elverişli olması, kabulün gerçekleşebilmesi için icabın sahih ve hala geçerli olması ve tarafların meclis birliği içerisinde akdi tamamlamaları, akdin in'ikâd şartlarıdır.[428]

Yargı kurumlarının, saygınlığının korunması, adaleti gerçekleştireceğine dair toplum güveninin sarsılmaması için yargılama sürecinde aranan bir takım hukuki ve etik kurallar söz konusudur. Bu kurallar davanın işleyişi ve sonuçları açısından önem arz etmektedir. Yargılama sırasında hâkimin taraflar arasında herhangi bir ayrım gözetmemesi, eşit ve adaletli davranması gerekir. Hâkim, kararlarını etkileyecek duygu durumu ve fiziksel ihtiyaçları noktasında itidal üzere olmalı; korku, sevinç, uykusuzluk, açlık gibi durumlardan uzak olmalıdır. Töhmet altına girmemesi için hâkim, yargılamayı dinlemeye gelenleri engellememeli, yargılamayı alenen yürütmelidir. Ayrıca hâkim, adaletin gecikmemesi dolayısıyla zulme sebebiyet vermemesi adına yargılamayı zamanında yapmalı, hüküm vermeyi geciktirmemelidir. Dava süresince birtakım kuralların uygulanması gerekliliğinden bahsedilirken akit süreci için de in'ikâd şartlarının sağlanmasından bahsedilir. Bu şartlara kısaca değindikten sonra akdin ve davanın benzer şekilde seyredişini belirli bir düzende işlemeye çalıştık.

Akit, akdin taraflarından birinin diğerine akit yapma isteğini arzıyla başlar. Bu akdin tabiatıdır.[429]Akit kurma iradesini açıkça belli eden ifadelerle veya örfe uygun örfte karşılığı belli olan [430] ifadelerle akit kurulur. Akit yapan tarafların niyet ve iradeleri olmalı ve bunları açığa vurmalıdırlar. Açığa vurulmayan niyet icap oluşturmaz.[431] İrade açık bir şekilde ortaya konabileceği gibi zımnen gizli bir şekilde olabilir. Akid manasına delalet eden söz, yazı veya işaretle olabilir.[432] Yazının neye delalet ettiği açık bir şekilde belli olması kaydıyla yazıyla akit yapmak, sözle akit yapmak gibidir. Ancak iki taraf konuşabiliyor ve aynı meclisteler ise akit gerçekleşmiş olmaz. Dilsizin işareti konuşan

[428] Ahmet Ünsal, "İn'ikâdın (Akdin Hukukî Varlık Kazanması) Mahiyeti", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 51/2 (01 Ağustos 2010), 93-124.
[429] Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd*, 238.
[430] Berki, *Mecelle*, madde 168.
[431] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 255,256.
[432] Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd*, 150-154.

kişinin konuşması gibidir. [433] Susmak icap olamaz ancak bazı durumlarda susmak rızaya delalet eder ve kabul gerçekleşmiş olur.[434]

Davada hâkim, kendi kendine hüküm veremez, hak sahibinin hâkime gelip hakkını istediğini söylemesi gerekir. Dava olmadan istekte bulunulsa bunun için hüküm verilmesi mümkün değildir. Davacının iddiası ve davalının cevabı aynı dava mekânında olmalıdır. Davacı hâkim huzurunda iddiada bulunur ve delilini getirir. Davacının davası, sahih olduğunda hâkim davalıya, davacının iddiasına ne cevap vereceğini sorar ve davalının söylediklerini dinler. Davalının cevabı ikrar, inkâr ya da her ikisinden de kaçınma şeklinde olabilir. Dava konusu hakkı ödemesi gizli bir ikrardır.[435] Davalı inkâr ettiğinde de inkârı davacının iddiasına mukabil olmalıdır, aksi takdirde geçerli değildir. Davalı cevap vermekten imtina edebilir; herhangi bir rahatsızlıktan ötürü değilse bu susmak inkâr olarak görülür, ona göre de hüküm verilir. [436] Davalının cevabının def-i dava olması durumunda da aynı prosedür işler, tarafların değişmesi yükümlülükleri ortadan kaldırmaz.

Bazı akitler icap ve kabulün beraberinde kabzın varlığı ile tamam olur. İcabın peşinden gelen kabz, kabul mahiyetinde olur. Kabz gerçekleştiğinde akit kurulduğu için ayrıca kabul lafzı kullanmaya ihtiyaç yoktur.[437] Dolayısıyla kabul mahiyetinde bir fiil de kabulde bulunma iradesini yansıtabilir. Davalının da dava mekânında bulunarak herhangi bir söylemde bulunmaması ve dava konusunu ödemesi taraf olarak bir iradeyi yansıtır. Davalının, dava konusunu bir şey söylemeden ödemesi ikrar sayılırken susması ya da cevap vermekten imtina etmesi de inkâr kabul edilir.

Gaipler arasında akit haberci vasıtası ile yapılıyorsa habercinin icabı karşı tarafa ilettiği vakit ve mekân akit meclisi, mektup vasıtası ile yapılıyorsa mektubun karşı tarafça okunduğu yer ve zaman akit meclisidir. Eğer telefonla icap yapılıyorsa akit meclisi zamandır. Bu durumlarda akdin gerçekleşme zamanı olarak farklı görüşler mevcuttur.

---

[433] Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 55-59; Zerkâ, *el-Medhal*, 413.
[434] Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd*, 157.
[435] Ebü'd-Dem, *Edebü'l-kazâ*, 175.
[436] Heytemî, *Tuhfetu'l-muhtâc*, 10/305.
[437] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 281.

Kabulün yapıldığı an akit gerçekleşir söyleyenlerin yanında icabı yapanın kabul haberini aldığı zaman akdin gerçekleştiğini söyleyenler de vardır.[438]

Gaip olan davalının dava konusunu inkâr ve ikrar ihtimali vardır ve bu iki durum birbirinden farklı hukuki sonuçlar doğurur. Bu yüzden gaip lehine veya aleyhine hüküm vermek caiz değildir. Hasmın mahkemeye getirtilmesi mümkün olmadığı vakit gıyapta hüküm verilmesine izin verilmiştir. Ancak kasten ortada olmayanlara fırsat vermeme adına bu durum hâkimin takdirindedir. [439]

Akit kuran kişilerin menfaatlerinin sağlanması konusunda tereddüt yaşamaları halinde akdi feshetme muhayyerlikleri vardır. Muhayyerlik şartı akitten önce değil, akit esnasında veya akitten sonra olmalıdır. Muhayyerlik mebinin tamamı için söz konusu olabileceği gibi bir kısmı için de söz konusu olabilir; bu durumda söz konusu olan kısım feshe kabil olur. Muhayyerliklerin belli bir süresi vardır, bu süre içerisinde bu hakka sahip kişiler tarafından akit ya tamamlanır ya da feshedilir. Muhayyerlik hakkını sona erdiren mahallin helak olması ya da ayıplı hale gelmesi, bu hak sahibinin ölmesi gibi durumlarda akit ortadan kalkar batıl olur.[440]

Bir kişinin başkasındaki hakkını düşürmesine ibra denir. İbra edilen şahsın, belli olması ve ibra konusunun mevcut bir hak olması da ibra için aranan şartlardır. İbra yapıldığı anda nafizdir, söz konusu hakları kapsar; ibra eden kişi tekrar o hakları isteyemez.[441] Akitte iki taraf da akdi feshetme konusunda muhayyerliğine sahip olabilirken, davada haktan feragat etme anlamına gelen ibra, sadece davacı için söz konusudur. Davada iki tarafın da kendi rızası ile husumeti sonlandırabilmesi -sulh durumu- de mümkündür.

---

[438]Seyyid Abdullah Ali Hüseyin, *el-Mukarenatü't-teşriiyye beyne'l-kavanini'l-vaz'iyyeti'l-medeniyye ve't-teşrii'l-İslâmî.* (Kahire : Dârü's-Selam, 2001), 2/668-669; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 5/137,138; İbrahim Kâfi Dönmez, "İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)", *İLAM Araştırma Dergisi* I/1 (1996), 9-62.
[439] Belhî, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 3/433.
[440] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 395-399.
[441] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 599-600.

Meclis muhayyerliği, icap ve kabulden sonra meclis bitmeden icap veya kabulden dönebilme serbestisidir. Hanefilere ve Malikilere göre akitler kuruldukları anda lazım hale gelir, feshetme hakları elden gider. İcap ve kabul için meclis değişmeden bunlardan birinin ya da her ikisinin akit yapma isteğinde değişiklik olması, buna dair hareketlerde bulunmaları ya da mucibin akit ehliyetini kaybetmesi gibi durumlarda da meclis birliğine bakılmaksızın icap dolayısıyla da akit batıl olur. [442]

Bir hakkın kazanılmasına olanak sağlayan veya dava edilmesini önleyen belli bir sürenin geçmesine zaman aşımı, bir diğer ifadeyle mürûr-ı zaman denir. İslam hukukunda zaman aşımı, hakkın özüne dokunulmaksızın sadece belli durumlarda hakkın ileri sürülmesine engel olur, dava açma hakkını düşürür. Zaman aşımı, borçlar ve ceza hukukunda hakkın kaybedilmesine sebep olurken eşya hukukunda hakkın kazanılmasına imkân verir.[443] Akitte icap ve kabul gerçekleşmeden meclisin bozulması ile akit batıl olurken davada, dava zamanın üzerinden geçmesi ile dava düşer. Davada hakkın ileri sürülebilmesi zamanla sınırlıdır. Akitte ise tarafların iradesinin geçerli sayılabilmesi aynı mekânda olmaları ile sınırlıdır.

Rucû muhayyerliği, mucibin karşı taraf kabul etmeden önce icabından dönebilmesidir. Bu, davada davalının, kendi isteği ile davayı başlatan taraf olup sonlandırmak istediğinde devama zorlanamamasına benzetilebilir. Kabul muhayyerliği ise mucibin icabından sonra kabilin icabı kabul edip etmeme serbestisidir.[444] Ancak davalı için seçim mümkün değildir. Davalı cevap vermeye zorlanan taraftır, cevap vermekten kaçınması söz konusu olmaz.

Akit mahallini gördüğünde akdi onaylama veya feshetme hakkına sahip olma anlamına gelen görme muhayyerliği, akit mahallinde bir ayıbın varlığına göre akdi kabul etme veya feshetme hakkı anlamına gelen ayıp muhayyerliği ve akitten şartın gerçekleşmesine bağlanan şart muhayyerlikleri söz konusudur. Eğer akit esnasında ortaya konan şart şeriata, örfe uygun ve akdin gereklerinden ise sahih bir şarttır ve halihazırda

---

[442] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 237; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakaik*, 4/280.
[443] Osman Kaşıkçı, "Zaman Aşımı", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013).
[444] Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 61.

akdin gereği olmasından ötürü de zikredilmesine de gerek yoktur. Fasit şart ise sahih şartta bulunan vasıfları barındırmayan veya akdin taraflarından birine veya üçüncü şahıslara menfaat sağlayan şarttır. Muavaza akitlerinde böyle bir şartın varlığı akitleri batıl konumuna getirir.[445]

Davada davalı ve davacı açısından tenâkuz mümkündür. Davada, sözlerin önce ve sonrası birbiriyle çeliştiği vakit bu durum davanın dinlenmesine engeldir. Çünkü mevcut bir şeyin onu nefy eden bir şey ile birlikte olması imkansızdır.[446] Akitte maddi hata, rızayı ortadan kaldıran hata türüdür. Hata eğer akdin mahallinde ise mahalli olmayan akit, batıl olur. Ancak akdin mahallinin vasıflarında hata olduğunda akit gayri lazım hale gelip feshi mümkündür.[447] Akitte maddi bir hatanın ve fasit şartın varlığı akdin batıl olmasına sebep olur. Davada ise çelişen ifadelerin varlığı davanın batıl olmasına bir nedendir. Fasit şart, maddi hata ve tenâkuz bu hukuki tasarrufları bozan durumlardır.

2.2.2. Dava ve Akdin Sonucu

Bir akit hemen hukuki sonuç doğuruyorsa buna müneccez, hemen sonuç doğurmayıp akit, ileri bir zamanda gerçekleşecekse muzâf, akdin tamam olması başka bir şeyin varlığına bağlıysa muallak adını alır. Akit, icap ve kabul tamamlanınca tamamlanır ve taraflar için birtakım sonuçlar, sorumluluklar doğurur. Hibe gibi icap ve kabulün dışında kabz şartı da aranan akitler bunun istisnasıdır.[448]

Davada hâkim, tarafları ve delillerini dinler, husumeti sonlandırır. Husumet sonlandırıldığında sonuçları hemen geçerlidir. Hükmün verilmesi ya da davanın sonuçlandırılması geciktirilemez. Hüküm, hâkimin husumeti sonlandırmasıdır ve bu iki şekilde gerçekleşir: Hâkim iddia ettiği hakta davacıyı haklı bulup davalıyı ilzam edebilir-kaza-i istihkak-; davacıyı haksız bularak husumetten men edebilir.[449] Davada hüküm verildiğinde dava sonlandırılmış, davalı birtakım yükümlülüklerle ilzam edilmiş olur.

---

[445] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 272-274.
[446] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/223.
[447] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 386,387.
[448] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 268,282.
[449] Berki, *Mecelle*, madde 1786.

Normal bir satım akdinde önce semen verilir, sonra da mebî teslim edilir. Akit anında semenin vadeli verilmesi üzerine anlaşılmışsa satıcı semeni almadan mebîyi teslim eder. Mebî alıcının herhangi bir müdahalesi olmaksızın ve onu henüz teslim almadan satının elinde iken helak olursa sorumluluk satıcıya aittir. [450] Davalının ortada bir iddia olmadan davalı sıfatını alması ve cevap vermesi dolayısıyla ilzam edilmesi beklenemez. Akitte olduğu gibi davada da birinci iradenin yerine gelmesinden sonra sıra ikinci iradeye gelir.

Yargılama hukukunda davayı sonlandıran bir işlem olan sulh, borçlar hukukunda bir tür akit olarak ele alınmaktadır. Hasımlar arasındaki anlaşmazlığın iki tarafın da kendi rızaları ile sonlandırılmasına sulh denir. Diğer akit çeşitlerinde olduğu gibi sulh da icap ve kabulle gerçekleşir ve iki tarafın da eda ehliyetine sahip olmaları gerekir. Sulh tarafları ilzam eden bir akittir; sulh tamamlandıktan sonra taraflardan biri diğerinin isteği olmadan bunu feshetme hakkına sahip değildir.[451]

Borçlar hukukunda akdi ortadan kaldırma ve feshetme ikale kavramıyla ifade edilir. İkalenin rüknü, tarafların akdin feshine delalet eden icap ve kabullerdir. İkalenin aynı mecliste olması, tarafların akit ehliyetinin bulunması, ikale anında mebinin mevcut olması ikale için aranan şartlardır. Gayri lazım akitler tek taraflı irade beyanıyla feshedilebilir. Lazım akitler ise ancak tarafların karşılıklı anlaşması ile feshedilir.[452] İkale sonucunda akit hiç kurulmamış gibidir; kabz söz konusu ise mebi satıcıya semen alıcıya geri döner.[453]. Sulh ve ikale bir akit çeşidi sayılmakla birlikte ikisi de dava ve akit gibi hukuki tasarrufları sonlandıran birer fiildir.

Kişiler arasında gerçekleşen iletişimde, kendini ifade etmek isteyen bir gönderici ve ifadelerin kendisine ulaştığı muhatap vardır. Gönderici ifade etmek istediklerini, anlaşılabilir göstergeler yoluyla kodlar ve bunları alıcıya mesaj olarak gönderir. İletişimin sonunda gönderilen ile alınan mesajlar birbiriyle örtüştüğünde anlaşma gerçekleşir.

---

[450] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri,* 489-497.
[451] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 595-597.13.03.2023 13:39:00
[452] Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/127; İbnü'l-Hümâm, *Fetḥu'l-Kadîr*, 6/487; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler,* 159.
[453] el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 509,510.

Mesaj nesnel bir içeriğe sahiptir ve alıcı göndericinin kendisine gönderdiği mesajı yaparak göndericinin niyetine göre hareket etmiş olur.[454] Bu çerçevede bakılırsa dava ve akit, iki tarafın, hukuki hak ifade edecek şekilde iletişim halinde olmalarıdır. Dava ve akitte tarafların varlığı gönderici ve alıcı, iradelerin varlığı kod ve bir konunun varlığı mesaj niteliğinde değerlendirilebilir. Bu ilişkinin sonucunda gerçekleşecek olan eylem, birinde hüküm iken diğerinde edim olur.

Akit yapmanın, insanlık tarihinde nasıl başladığına dair ortaya konan bilgiler kesinlik arz etmemektedir. Ancak katilin suçuna karşılık cezalandırılması durumunun veya davacı ile davalı arasındaki husumetin hakeme başvurma yoluyla çözülmesi gibi uygulamaların buna kaynaklık ettiğine dair düşünceler vardır.[455] İnsanlar arasında husumetin sona erdirilmesi için başvurulan uygulamaların borçlanmak üzere kurulu olan akdin temelini oluşturması davanın akit çerçevesinde incelenebilmesine haklı bir gerekçe olarak da gösterilebilir.

[454] Erdinç Yücel, "Eylem Odaklı Yaklaşım Açısından İletişim Kavramının Analizi", *Diyalog Interkulturelle Zeitschrift Für Germanistik* 7/1 (2019), 97-103.
[455] Alkış, "Mecelle'de Akid Teorisi".

SONUÇ

İslam hukuku klasik dönem kaynaklarında dava ve akit, ayrı bab başlıkları altında örnek meseleler üzerinden mezheplerin görüşleri de dikkate alınarak incelenmiştir. Modern dönemde Arapça ve Türkçe olarak kaleme alınan kaynaklarda ise dava ve akdin müstakil başlıklar olarak muhtelif yönlerden incelendiği görülmektedir. Çalışma, bu iki hukuki tasarrufu birlikte incelemesi bakımından farklı bir bakış açısına sahiptir. Bu bağlamda çalışmanın konusunu, davanın teorik olarak incelenmesi ve akit teorisi açısından analiz edilerek dava ve akdin benzerlik arz eden yönlerinin ortaya konması oluşturmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde dava, betimsel analiz yöntemi kullanılarak bütün yönleriyle ayrıntılı şekilde incelenmiştir. İkinci bölümde ise çalışmanın amacına yönelik olarak içerik analizi tercih edilmiştir; betimsel analiz sonucu elde edilen veriler derinlemesine bir incelemeyle akitle aynı tematik düzende bir araya getirilip yorumlanmıştır.

Davada, hakkı talep eden davacı ve üzerinde başkasına ait hak bulunduğu iddia edilen davalı olmak zorundadır. Dava konusunun bir hak ve iddia içermesi ve davacının davayı açmasında hukuki bir yarar olması gerekmektedir. Davacının dava ve taraf ehliyetine sahip olması ve hakkını mahkemede, hâkim huzurunda talep etmesi şarttır. Bir davanın dinlenmesi için sıhhat şartlarını taşıması gerekmektedir. Bu şartları taşıyıp taşımamasına göre sahih, fasit ve batıl dava ayrımına gidilmiştir. Benzer ayrım akitte de mevcuttur. Akit, icap ve kabul beyanının irtibatıyla kurulur ve bunun için de iki tarafa ihtiyaç vardır. Bu tarafların da ehliyete sahip olması gerekir. Tarafların irade beyanlarının irtibatı da meclis birliği ile sağlanır. Akdin konusunun ise akdin hükmünü taşımaya elverişli olması beklenir. Aynı şekilde davacı ve davalının yargılama esnasında birbirlerine karşı sundukları deliller ve bu delillerin taşıması gereken şartlar da önemlidir. İkrarda, ikrar konusunun belli olması ve açık ifadelerle yapılması, davasını delil ile ispat eden davacının karşılığında hâkimin davalıdan istediği yemin ve bunun belli hususları barındırması, şahitlikte aranan şartlar vb. hususlar da akit tekniği ve usulü çerçevesinde değerlendirildiğinde benzer unsur ve yaklaşımları içermektedirler.

Dava ve akit, sebep olarak isteğe dayanan ve sonucunda da taraflara yükümlülük getirecek şekilde hukuki neticeler doğuran tasarruflardır. Bu tasarruflarda, hakkını isteme

ve akit kurma kastıyla gelen tarafların iradeleri birbirine bağlanır. Bir mecliste icap ve kabulün irtibatıyla akit, hâkim huzurunda dile getirilen iddia ve ona mukabil cevabın irtibatı ile de dava gerçekleşir. Hâkim davada, önce davacıdan iddiasını anlatmasını ister, sonra davalıya buna nasıl cevap vereceğini sorar. Davanın seyrine göre davacıdan delil, davalıdan yemin istenmesinde de aynı şekilde sıra gözetilir. Davadaki bu sıra, icap ve kabulün öncelik ve sonralığı gibi önemlidir. Davanın sonunda hâkim hükmüyle husumeti bitirir ve davalı ya da her iki taraf için de birtakım yükümlülükler getirir. Hükümle ilzam edilen taraf, dava konusunu yerine getirmek zorundadır. Akitle borç ilişkisine giren taraflar da kendilerine düşen fiili yerine getirmek zorundadır.

Hüküm, husumeti bitiren fiildir; akitle gerçekleşen borç ilişkisinin sonunda yapılması istenen fiil ise edimdir. Edim, borçlunun akit konusunu teslim etmesi ya da akit konusu fiili yerine getirmesidir. Hâkimin hükmüyle husumeti sonlandırması taraflar için daha önce olmayan yeni bir durumdur. Malın ve ondan tasarrufta bulunma hakkıyla birlikte bedelin el değiştirmesi de akdin tarafları için yeni bir durumdur. Akit ve dava, sonuçları itibariyle taraflar için yeni haklar inşa eden tasarruflardır.

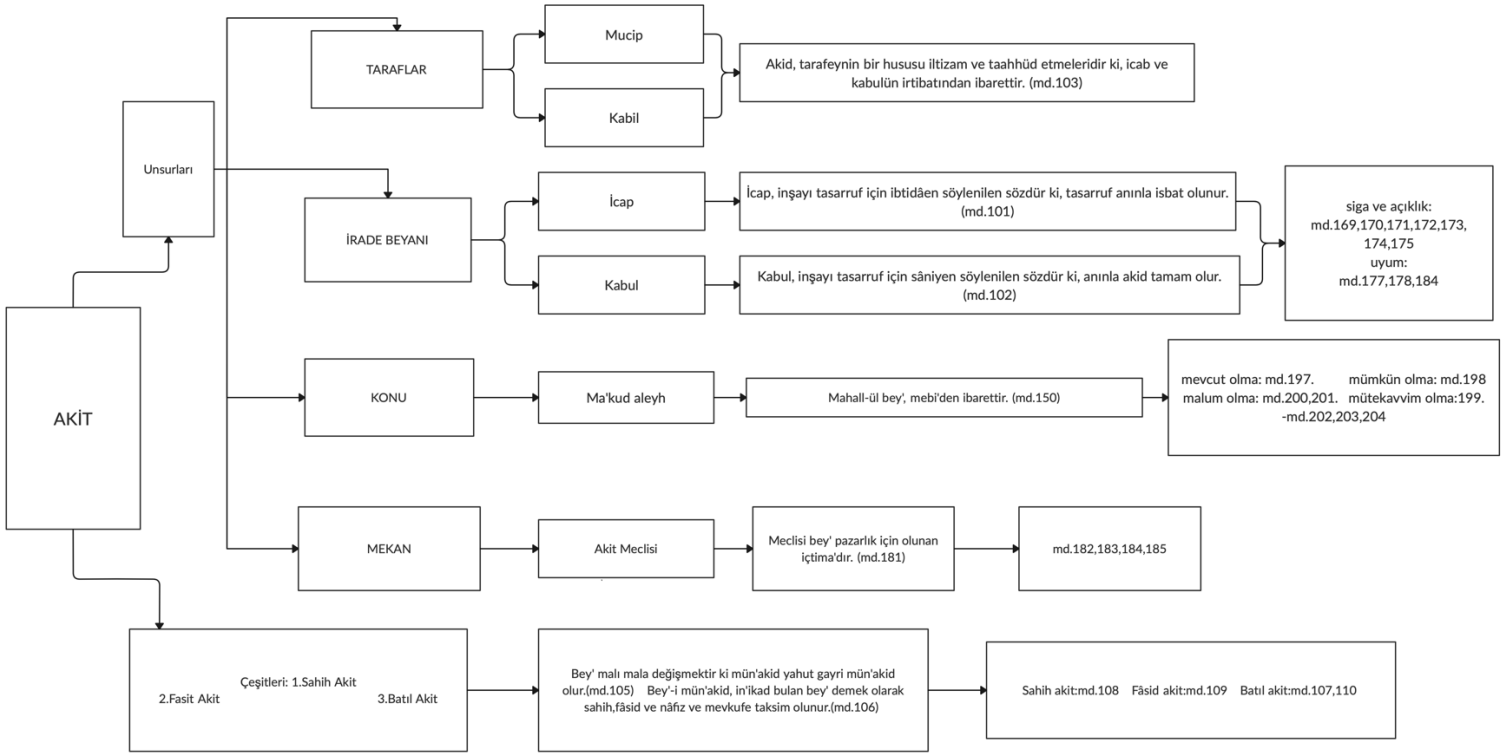
Sıhhat şartlarını taşıyan bir davada hâkim tarafları ve delillerini dinledikten sonra hemen hüküm verir; hâkimin hükmü geciktirmesi, zulme sebebiyet vereceğinden doğru değildir. Hüküm hemen verilir ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi beklenir. İcap ve kabulün irtibatıyla -kabz şartı aranan ya da varlığı bir şartın varlığına bağlanan bir akit türü değilse– akit hemen tarafları bağlayıcı hale gelir. Akitler, gayri lazım olup tek tarafın beyanıyla feshedilebileceği gibi lazım olup iki tarafın karşılıklı anlaşmasıyla da feshedilebilir. Akit feshedildiğinde hiç kurulmamış gibi olur ve bu, literatürde ikale olarak tabir olunur. Davacının tek taraflı olarak davadaki hakkından feragat edip davanın düşmesi söz konusu olabileceği gibi, davacı ve davalının karşılıklı rızaları ile de davanın düşmesi söz konusu olabilir. Hükümsüz kılan ortadan kaldıran durumların varlığı hukuki tasarruf olarak dava ve akdin her ikisi için de mümkündür.

Davada davacının veya davalının ya da her ikisinin birden ifadeleri ve delilleri arasında tenâkuz meydana gelebilir. Birbiriyle tenâkuz halinde olan ifadeler veya deliller olması durumu davanın dinlenmesine engeldir. Akitte rızayı ortadan kaldıran maddi bir hatanın ve fasit şartın varlığı, tenâkuzun davanın dinlenmesine engel teşkil ettiği gibi

akdin gerçekleşmesine engel teşkil eden durumlardır. Mürur-ı zaman da hakkın dava açılarak ileri sürülmesine engel olur, dava açma hakkını düşürür.

Aynı mekânda aktif rol almak üzere bulunan kişilerin, konu üzerinde iradeleri örtüştüğünde meydana gelen bu işlemin hukuki sonuçları olabilir. Dava, içerdiği unsurlar ve belli bir usulde işleyişi itibariyle İslam hukuk doktrininde incelenirken akitle benzer yaklaşım ve teknikten faydalanılmıştır. Çalışmada dava ve akit arasındaki benzer teknik ve yaklaşımların analizi konusunda Mecelle maddeleri ve şerhlerinden önemli ölçüde istifade edilmiştir.

Sonuç itibariyle, taraflar, irade beyanı, konu ve mekân gibi unsurların ve bunlara taalluk eden belli şartların varlığı, gerçekleşmeleri itibariyle taraflarının hemen yükümlü tutulma hali, harici bir vasıftan ötürü tasarrufların hükümsüz veya geçersiz olması, sonuçları itibariyle taraflar açısından yeni durum meydana getirmeleri gibi hususlar göz önüne alındığında dava ve akit hukuki düzende benzer şekilde vücut bulan tasarruflardır denebilir. Dava bir akit çeşidi olmamakla birlikte dava ve akit arasında bu denli benzer yönlerin olması çalışmaya konu olması açısından değer ifade etmektedir. Çalışma, İslam hukuk alanının iki temel inceleme konusu olan dava ve akdin birlikte ele alınması bakımından önem arz etmekte olup çalışmanın İslam hukuku özelinde yargılama ve borçlar hukuku alanlarındaki çalışmalara katkı sağlaması beklenmektedir.


AKİT
Unsurları
TARAFLAR
Mucip
Kabil
Akid, tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüd etmeleridir ki, icab ve kabulün irtibatından ibarettir. (md.103)
İRADE BEYANI
İcap
İcap, inşayı tasarruf için ibtidâen söylenilen sözdür ki, tasarruf anınla isbat olunur. (md.101)
Kabul
Kabul, inşayı tasarruf için sâniyen söylenilen sözdür ki, anınla akid tamam olur. (md.102)
siga ve açıklık: md.169,170,171,172,173, 174,175
uyum: md.177,178,184
KONU
Ma'kud aleyh
Mahall-ül bey', mebi'den ibarettir. (md.150)
mevcut olma: md.197. mümkün olma: md.198
malum olma: md.200,201. mütekavvim olma:199.
-md.202,203,204
MEKAN
Akit Meclisi
Meclisi bey' pazarlık için olunan içtima'dır. (md.181)
md.182,183,184,185
Çeşitleri: 1.Sahih Akit
2.Fasit Akit
3.Batıl Akit
Bey' malı mala değişmektir ki mün'akid yahut gayri mün'akid olur.(md.105) Bey'-i mün'akid, in'ikad bulan bey' demek olarak sahih,fâsid ve nâfız ve mevkufe taksim olunur.(md.106)
Sahih akit:md.108 Fâsid akit:md.109 Batıl akit:md.107,110

DAVA
Unsurları
TARAFLAR
Davacı (müddei)
Da'va, bir kimse diğer kimesneden huzur-i hâkimde hakkını taleb etmektir. Ol kimseye müddei ve ol kimesneye müddeaaleyh denir. (md.1613)
Davalı(müddea aleyh)
İRADE BEYANI
İddia-Beyyine
Davacı, delil göstermek süretiyle davasını ispat ettiği takdirde, hâkim bu delile göre hüküm verir. İspat edemediği takdirde, yemin ettirme hakkını kullanmak istiyorum derse, hâkim onun talebi üzerine davalıya yemin teklif eder. (md.1818)
md.77,1615, 1634,1824.
Cevap-Yemin
Davalı, ikrar ederse hâkim onu ikrarıyla ilzâm eder ve eğer inkâr ederse hâkim davacıdan delil göstermesini ister. (md.1817)
KONU
Müddea
Müddea, müddeinin da'va eylediği şeydir ki müddeabih dahi denilir.(md.1614)
mevcut olma-mümkün olma: md.1629 malum olma: md.1619, 1621,1622,1623,1624,1625,1626,1627.
MEKAN
Mahkeme(Meclis-i Hüküm)
Hîn-i davada hasmın huzuru şarttır.Ve müddeaaleyh mahkemeye gelmekten ve vekil göndermekten imtina' ettiği takdirde olunacak muamele kitab-ı kazada beyan kılınacaktır. (md.1620)
md.1829,1830,1833,1834.
Çeşitleri: 1.Sahih Dava
2.Fasit Dava
3.Batıl Dava

KAYNAKÇA

Abdüsselam, Ebû Muhammed İzzeddin Abdülazîz b Abdüsselam b Ebü'l-Kâsım Sülemi İbn. *Kavâ'idi'l-ahkam fi mesâlihi'l-enâm*. Dımaşk : Dârü'l-Kalem, 2000.

Akgündüz, Ahmet. "İslam ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama Müessesesi". *BELLETEN* 50/196 (20 Nisan 1986), 169-200. https://dergipark.org.tr/tr/pub/ttkbelleten/issue/64690/988671

Alkış, Alpaslan. "Mecelle'de Akid Teorisi". *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 16/2 (2019), 444-468. https://doi.org/10.33437/ksusbd.568352

Apaydın, H.Yunus. "İn'ikad". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22/314-315. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.

Apaydın, H.Yunus. "Şahit". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 38/278-283. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.

Arı, Abdüsselâm. "Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi". *İslam Hukuk Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 85-99.

Atar, Fahrettin. *İslam Yargılama Hukukunun Esasları.* İstanbul : M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı, 2017.

Atar, Fahrettin. "Kazâ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25/113-117. Ankara: TDV Yayınları, 2022.

Atar, Fahrettin. "Mahkeme". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27/341-344. Ankara: TDV Yayınları, 2003.

Atar, Fahrettin. "Mürâfaa". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/38-40. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.

Atar, Fahrettin. “Sulh”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37/481-485. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.

Aybakan, Bilal. *İslam Hukukunda Borçların İfası*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1996.

Aydın, Mehmet Akif. “Borç”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6/285-291. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.

ʿAynî, Ebû Muḥammed (Ebü’ṣ-Ṣenâ) Bedrüddîn el-. *el-Binâye fî şerḥi’l-Hidâye*. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-ʿİlmiyye, 2000.

Bâbertî, Ekmeleddin Muhammed b Muhammed b Mahmûd b Ahmed. *İnâye şerhi’l-hidâye.* Lübnan: Daru’l-fikr, 1970.

Bardakoğlu, Ali. “Delil”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 9/138-140. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.

Belhî, Nizamuddin. *Fetava’l-Âlemgîriyye = el-Fetâva’l-Hindiyye*. Bulak : Matbaatü’l-Kübra’l-Emiriyye, 1310.

Berki, Ali Himmet. *Açıklamalı Mecelle : (Mecelle-i ahkam-ı adliye).* İstanbul : Hikmet Yayınları, 1990.

Beroje, Sahip. *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam Ispat Hukuku.* Ankara : Fecr Yayınları, 2007. h

Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukı İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu.* İstanbul : Bilmen Yayınevi, 1970.

Boynukalın, Ertuğrul. “Yemin”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 43/417-420. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.

Cevziyye, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed İbn Kayyim el-. *et-Turukü’l-hükmiyye fi’s-siyaseti’ş-şer’iyye*. :, ts.

Cevziyye, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed İbn Kayyim el-. *İ’lâmü’l-*

muvakkiin an rabbi'l-alemin. Beyrut : Dârü'l-Kütübi'İlmiyye, 1998.

Cihangir, Meryem. "İslam Hukuku Açısından Adil Yargılamayı Engelleyen Faktörler". *Gaziantep University Journal of Social Sciences* 21/3 (31 Temmuz 2022), 1143-1161. https://doi.org/10.21547/jss.1058772

Cürcânî, Ebü'l-Hasen Alî b Muhammed b Alî Seyyid Şerîf Hanefî. *et-Ta'rifat*. Beyrut : Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983.

Çeker, Orhan. *İslam Hukukunda Akidler*. İstanbul : A. H. İ. Tekstil, Orman Ürünleri Yayıncılık, 2006.

Dağcı, Şamil. "İslam Muhakeme Hukuku ile İlgili Bazı Mülahazalar". *İslam Ceza Hukuku, Tebliğler Kitabı* I (2017), 570-581.

Demirbaş, Harun. *Yenilik Doğuran Haklar*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2006.

Desûḳī, Muḥammed b. Aḥmed b. ʿArefe ed-. *Ḥâşiyetu'd-Desûḳî ʿala'ş-Şerḥi'l-kebîr*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.

Dönmez, İbrahim Kâfi. "İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)". *İLAM Araştırma Dergisi* I/1 (1996), 9-62.

Ebü'd-Dem, Ebû İshak Şehabeddin İbrâhim b Abdullah b Abdülmün'im b Ali İbn. *Edebü'l-kazâ*. Bağdad : Vizaretü'l-Evkaf ve'ş-Şuuni'd-Diniyye İhyai't-Türasi'l-İslâmî, 1984.

Efendi, Ali Haydar. *Dureru'l-ḥukkâm fî şerḥi mecelleti'l-aḥkâm*. b.y.: Dâru'l-Cîl, 1991.

Erbay, Celal. *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda Ispat Vasıtaları.* İstanbul : Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı (İFAV), 1999.

Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul : Ensar Neşriyat, 2016.

Erdoğan, Suat. “İslâm Muhâkeme Hukukunda Delil Sistemleri Ve Hâkimin Takdir Yetkisi”. *Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 7/2 (25 Aralık 2017), 132-144. https://dergipark.org.tr/tr/pub/dusbed/issue/33302/370729

Gazzi, Muhammed Sıdki b Ahmed b Muhammed Bornu Ebü'l-Haris. *Mevsuatü'l-kavâ'idi'l-fıkhiyye.* Beyrut : Müessesetü'r-Risâle, 2003.

Hafîf, Ali el-. *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri (Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku)*. çev. Rahmi Yaran. Ankara: Diyanet Vakfı Yayınları, 2018.

Haskefî, Alâuddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed ed-Dımaşkî. *ed-Dürrü'l-muḫtâr şerḥu Tenvîru'l-Ebsâr*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ʿİlmiyye, 2002.

Ḫaṭîb Şirbînî, Şemsuddîn Muḥammed. *Muġni'l-muḥtâc ilâ maʿrifeti meʿânî elfâẓi'l-Minhâc*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ʿİlmiyye, 1994.

Hayta, Mustafa. “İslam Yargılama Hukukunda İstinâbe”. *Mütefekkir* 7/13 (30 Haziran 2020), 153-176. https://doi.org/10.30523/mutefekkir.757919

Heyet. “Mecelletü'l- Buhusi'l- İslâmiyye” 30 (1411).

Heyet. *Mevsu'âtu'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye*. Kuveyt: Vuzâratu'l-Evkâf, 2012.

Heytemî, İbn Ḥacer. *Tuḥfetu'l-muḥtâc fî şerḥi'l-Minhâc*. Ḳâhire: el-Mektebetü't-Ticâriyyetü'l-Kubrâ, 1983.

Hıra, Ayhan. “İslam Muhakeme Hukukunda Davada Taraf Sıfatı ve Sıfat Yokluğundan Davanın Reddi: Husumetin Def'i”. *Kocaeli İlahiyat Dergisi* 5/1 (25 Haziran 2021), 11-40. https://dergipark.org.tr/tr/pub/kider/issue/63031/899749

Hüseyin, Seyyid Abdullah Ali. *el-Mukarenatü't-teşriiyye beyne'l-kavanini'l-vaz'iyyeti'l-medeniyye ve't-teşrii'l-İslâmî.* Kahire : Dârü's-Selam, 2001.

İbn Abidin, Muhammed Emin b Ömer b Abdülazîz ed-Dımaşki. *Hâşiyetu Reddi'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar : Şerh-i Tenviri'l-ebsar*. Kahire : Şerike ve Mektebe ve Matbaa Mustafa el-Babi el-Halebi ve Evladuhu, 1966.

İbn Abidinzade, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımeşkî. *Ḳurretü ʿuyûni'l-aḫyâr li-tekmileti Reddi'l-muḫtâr*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1995.

İbn Ferhûn, Ebü'l-Vefa Burhaneddin İbrâhim b Ali b Muhammed. *Tebsıratü'l-hükkam fî usuli'l-akzıye ve menahici'l-ahkâm.* Kahire : Mektebetü'l-Külliyati'l-Ezheriyye, 1986.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b Ahmed b Muhammed b Kudâme Cemmâîlî Makdisî. *el-Muğnî*. 15 Cilt. Riyad : Dâru Âlemi'l-Kütüb, 3. Basım, 1997.

İbn Ḳudâme, el-Maḳdisî İbn. *el-Muğnî*. Ḳâhire: Mektebetü'l-Kâhire, 1997.

İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Muhammed b Mükerrem b Ali el-Ensârî. *Lisanü'l-Arab*. Beyrut : Dâru Sadır, 1414.

İbn Nüceym, Zeynuddin b. İbrahim b. Muḥammed el-Maʿruf el- Miṣrî. *el-Eşbâh ve'n-nezâʾir*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ʿİlmiyye, 1999.

İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muḥammed el-Mısrî. *el-Baḥrü'r-râʾiḳ şerḥu Kenzi'd-deḳâʾiḳ*. b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî, 2. Basım, ts.

İbnü'l-Hümâm, Kemāluddin Muḥammed b. ʿAbdu'l Vāḥid es-Sivāsi el-İskenderî. *Fetḥu'l-Kadîr*. Lübnan: Dâru'l-Fikr, 1389.

İbnü'ş-Şıhne, Ebü'l-Velîd Lisânüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sekafî el-Halebi. *Lisanü'l-Ḥükkam fî maʿrifeti'l-Ahkâm*. Ḳâhire: el-Bâbi'l-Ḥalebî, 2. Basım, 1973.

İmamoğlu, Hüseyin Vehbi. "Hz. Peygamber Döneminde Hukuksal Gelişim ve Yargısal Örgütlenme". *Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 3/2 (01 Şubat 2013), 152-170. https://doi.org/10.14230/joiss20

Karâfî, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b İdris b Abdürrahim. *el-Furuk = Envarü'l-buruk fi envai'l-furuk*. Kahire : Âlemü'l-Kütüb, 1928.

Karâfî, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b İdris b Abdürrahim. *el-İhkâm fî temyizi'l-fetava ani'l-ahkâm ve tasarrufatü'l-kadi ve'l-imam*. Haleb : el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1967.

Kâsânî, Ebû Bekir b. Mesʿûd el-. *Bedâ'iʿu's-ṣanâ'iʿ fî tertibi'ş-şerâ'iʿ*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ʿİlmiyye, 1986.

Kaşıkçı, Osman. "Zaman Aşımı". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/114-116. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.

Koca, Ferhat. "İkrar". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22/38-40. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.

Koca, Ümit. "İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Yükü". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 39 (30 Haziran 2022), 93-115.

Mahmesânî, Subhi Receb. *en-Nazariyyetü'l-amme li'l-Mûcebât ve'l-ukûd*. Beyrut : Dârü'l-İlm li'l-Melayin, 1983.

Maverdi, Ebü'l-Hasen Alî b Muhammed b Habîb Basrî. *el-Ahkamü's-sultaniyye : İslamda Hilafet ve Devlet Hukuku.* çev. Ali Şafak. İstanbul : Bedir Yayınevi, 1976.

Mâverdî, ʿAlî b. Muḥammed. *el-Ḥâvi'l-Kebîr fî fikhi mezhebi'l İmām'ş-Şâfiʿî ve huve Şerḥi Muḫtaṣar el-Muzenî*. ed. Şeyḫ ʿAlî Muḥammed Muʿavviḍ ve Dğr. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ʿİlmiyye, 1999.

Mergînânî, Ebü'l-Ḥasen Burhânüddîn ʿAlî b. Ebî Bekr b. ʿAbdilcelîl el-Ferğanî el-. *el-Hidâye fî Şerḥi Bidâyeti'l-Mübtedî*. çev. Tallal Yusuf. Beyrut: Daru'l-İḥyâʿi Türâṯi'l-ʿArabi, ts.

Mevsılî, Ebü'l-Faẓl Mecdüddîn ʿAbdullāh b. Maḥmûd b. Mevdûd el-. *el-İhtiyâr li taʿalili'l-Muhtâr*. 5 Cilt. Beyrut: Matbaʿatü'l-Ḥalebî, 1937.

Nemle, Abdülkerim b Ali b Muhammed. *el-Mühezzeb fî ilmi usuli'l-fikhi'l-mukaren : tahrir li-mesailihi ve dirasetiha dirase nazariyye tatbikiyye.* Riyad : Mektebetü'r-Rüşd, 1999.

Osman, Muḥammed Raʾfet. *Nizâmu'l-Kadâî fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*. b.y.: Dâru'l-Beyân, 1994.

Öğüt, Salim. "Edebü'l Kâdî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10/408-410. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.

Ömer, Ahmed Muhtar. *Mu'cemü'l-lugati'l-Arabiyyeti'l-muâsıra.* Kahire : Alemü'l-Kütüb, 2008.

Özdemir, Murat. "Nitel Veri Analizi: Sosyal Bilimlerde Yöntembilim Sorunsalı Üzerine Bir Çalışma". *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 11/1 (01 Mart 2010), 323-343. https://dergipark.org.tr/tr/pub/ogusbd/issue/10997/131612

Rüşd, İbn. *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid (mezhepler arası mukayeseli İslam hukuku)*. İstanbul : Ensar Neşriyat, 2015.

Sadrüşşehid, Ebu Hafs Hüsâmüddin Sadrü'ş-şehid Ömer b Abdilaziz b Ömer b Maze Buhari. *Şerhu Edebi'l-kâdî li'l-Hassaf*. Bağdad : Vizaretü'l-Evkaf, 1978.

Semerḳandî, Alâuʾd-dîn Ebûbekir Muḥammed b. Aḥmed es-. *Tuḥfetu'l-fuḳahā*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ʿİlmiyye, 1994.

Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed. *Masâdirü'l-hak fi'l-fıkhi'l-İslâmî.* Beyrut: Daru ihyai't-türasi'l-arabî, 1953.

Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed. *Nazariyyetü'l-akd*. Beyrut : el-Mecmaü'l-İlmi'l-Arabi el-İslami, 1934.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b Ahmed b Sehl. *el-Mebsût.* Beyrut: Dâru'l-Maʿrife, 1993.

Simâvî, Maḥmûd Bedreddin. *Yargılama Usulüne Dair: Câmiu'l-Fusûleyn*. ed. Yunus Apaydın. Ankara: T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012.

Şa'bân, Zeküyiddîn. *İslâm hukuk İlminin esaslar: = (Usûlü'l-fıkh)*. çev. İbrahim Kâfi Dönmez. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 25. baskı., 2017.

Şafii, Ebû Abdullah Muhammed b İdris b Abbas. *el-Üm*. Kahire : Dârü'ş-Şa'b, 1968.

Şatıbi, Ebû İshak İbrâhim b Musa b Muhammed el-Gırnati. *el-Muvafakat*. Huber : Dâru İbn Affan, 1. Basım, 1997.

Şen, Mahmut. "İslam Hukuk Geleneği Perspektifinden Yargı Etik İlkeleri". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 6 (15 Ocak 2016), 505-534. https://dergipark.org.tr/tr/pub/mdergi/issue/16886/175842

Şimşek, Hasan - Yıldırım, Ali. *Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Tayyâr, Abdullah b. Muhammed. *el-Fıkhü'l-müyesser*. Riyad : Medarü'l-Vatan, 2012.

Tehânevî, Muhammed Ali b. Ali. *Keşşâfü ıṣṭılâḥâti'l-fünûn ve'l-'ulûm*. nşr. Ali Dahrûc, Abdullah Hâlidî. 2 Cilt. Beyrut: Mektebetü Lübnan, 1996.

Terhûnî, Muhammed Ahmed Dav. *Hücciyyetü'l-karâin fi'l-isbati'l-cinai fi'l-fıkhi'l-İslâmî ve kanuni'l-vaz'i.* Bingazi : Câmiatu Karyunus, 1993.

Tokoğlu, Muhammed Selim. *İslam Hukukunda Davanın Sıhhat Şartları*. Antalya: Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020.

Trablusî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl. *Mu'înu'l-Ḥukkām fīmā yeterededü beyne'l-Ḫaṣmeyni mine'l-Aḥkām*. b.y.: Dâru'l-Fikr, ts.

Uludağ, Süleyman. "Abes". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 1/305. İstanbul: TDV Yayınları, 1988.

Umur, Ziya. *Roma Hukuku Lügatı.* İstanbul : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1983.

Ünalan, Abdülkerim. "İslam Hukukunda Zamanaşımı (Tekaddüm)". *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 12 (1999), 101-124.

Ünsal, Ahmet. "İn'ikâdın (Akdin Hukukî Varlık Kazanması) Mahiyeti". *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 51/2 (01 Ağustos 2010), 93-124. https://doi.org/10.1501/Ilhfak_0000001036

Vâsıl, Nasr Ferid. *Nazariyyetü'd-da'vâ ve'l-isbât fi'l-fikhi'l-İslami*. Kahire : Darü'ş-Şürûk, 2002.

Yâsin, Muhammed Naîm. *Nazariyyetü'd-Da'vâ beyne'ş-Şerîati'l-İslâmiyye.* Ürdün : Dârü'n-Nefâis, 2003.

Yavuz, Cevdet. "Dâva". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 9/12-16. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.

Yaylalı, Davut. *İslam Hukukunda Sulh.* İstanbul: Taştan Matbaacılık, 1993.

Yaylalı, Davut. "İslam Hukukunda Zamanaşımı". *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi* 4/4 (1992), 155-164.

Yaylalı, Davut. "Karîne". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24/492-493. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.

Yıldırımer, Şahban. "İslam Hukukunda Yargıç Etiği". *Şarkiyat* 8 (01 Kasım 2012), 33-50. https://dergipark.org.tr/tr/pub/sarkiat/issue/11243/134367

Yıldız, Kemal. "İslam Muhakeme Hukukunda Davanın Şartları ve Muhakeme Süreci". *Ekev Akademi Dergisi* 24 (2005), 117-134.

Yücel, Erdinç. "Eylem Odaklı Yaklaşım Açısından İletişim Kavramının Analizi". *Diyalog Interkulturelle Zeitschrift Für Germanistik* 7/1 (2019), 97-103.

Zebidi, Ebü'l-Feyz Murtaza Muhammed b Muhammed b Muhammed. *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*. Beyrut : Dârü'l-Fikr, 1994.

Zebidi, Ebü'l-Feyz Murtaza Muhammed b Muhammed b Muhammed. *Ukudü'l-cevâhiri'l-münife.* İskenderiye : el-Matbaatü'l-Vataniyye, 1292.

Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Fıkhü'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedid : el-medhalü'l-*

fıkhiyyü'l-am. Dımaşk : Dârü'l-Kalem, 1998.

Zeylaî, Fahreddin Osman b Ali b Mihcen. *Tebyinü'l-hakâik fî şerhi Kenzi'd-dekaik.* Bulak : el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1314.

Zuhayli, Muhammed Mustafa. *el-Kavaidü'l-fıkhiyye ve tatbikatuha fi'l-mezahibi'l-erbaa*. Dımaşk : Darü'l-Fikr, 2006.

Zuhayli, Vehbe. *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*. Dımaşk : Dârü'l-Fikr, 4. Basım, 1985.

Zuhaylî, Vehbe. *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*. İstanbul : Risale Yayınları, 1994.