

## İSLAM HUKUKUNDA ZAMANAŞIMI (TEKADDÜM)

Yard.Doç.Dr.Abdulkerim ÜNALAN

### I. ZAMANAŞIMININ TARİFİ

Zamanaşımı, insanın zimmetinde bulunan bir hakkın veya başkasına ait olup da insanın elinde olan bir şeyin üzerinden, imkanları olduğu halde sahiplerince talep edilmeksizin belli bir sürenin geçmesidir.<sup>1</sup> Beşeri Hukukta ise bu kavram şu şekilde tarif edilmiştir: "Zamanaşımı, bir hakkın kazanılması veya kaybedilmesi için öngörülmüş olan sürelerin geçmesidir."<sup>2</sup>

Görüldüğü gibi zamanaşımı hakla ilgili bir durumdur. Dolayısıyla zamanaşımının hangi tür haklarda sözkonusu olduğunu, bu hak türlerine göre süresinin ne kadar olduğunu anlamak için önce zamanaşımı ile ilgisi bulunan "hak"ın çeşitlerini belirtmekte yarar vardır:

### II.ZAMANAŞIMINI İLGİLENDİREN HAKKIN ÇEŞİTLERİ

Hakkın değişik açılardan çeşitleri vardır.<sup>3</sup> Biz burada sadece zamanaşımını ilgilendiren çeşitlerini ele alacağız:

#### A. Sahibi Açısından Hakkın Çeşitleri

Sahibi açısından hak dört kısma ayrılır:

##### 1. Sırf Allah Hakkı:

Belli bir kişiye ait olmayan ve yararı tamamen kamuya ait olan haktır. Önemine binaen bu hak Allah'a izafet edilir. İman, namaz, oruç gibi bedeni

---

<sup>1</sup> Zerka, el-fikhu'l-İslami fi Sevbihi'l-Cedid, Dimaşk, 1964, I, 259; Muhammed Fevzi Abdullah, Nazariyyetu'd-Daman fi'İfikhil-İslamiyyi'l-Âmm, Kuveyt 1993, 163.

<sup>2</sup> Baştuğ, İrfan, Borçlar Hukuku, İzmir 1977, 306.

<sup>3</sup> Hakkın çeşitleri hakkında geniş bilgi için Bkz. el-Kutub, Muhammed el-Kutub Tabliyye, el-İslam ve Hukuku'l-İnsan, Beyrut 1984, 27-29; Ünalın, Abdulkerim, İslam Hukuku Açısından Hak ve Hakkın Kötüye Kullanılması, İzmir 1997, 85 vd.

ibadetler, zekât, fitre, haraç gibi mali ibadetler ve kazif dışındaki had cezaları gibi<sup>4</sup>

## 2. Sırf Kul Hakkı:

Sırf kul hakkı belli kişi veya kişilere ait olan haktır<sup>5</sup>. Mülkiyet, nikah, boşanma hakkı gibi.

## 3. Hem Allah Hem Kul Hakkı Olup Allah Hakkının Ağırlıklı Olduğu Hak:

Bu tür haklar iki yönlüdür, ancak Allah hakkı daha ağırlıklıdır. Kazif (zina ile suçlama) cezası gibi<sup>6</sup>.

İslam ceza hukukunda beş çeşit had cezası vardır: 1) Zina yapma cezası: Muhsan olanlarda recim (taşlayarak öldürmek), bekar olanlarda yüz değnek. 2) Kazif (başkasını zina yapmakla suçlamak) cezası: Bu ceza 80 değnektir. 3) İçki içme cezası: Bu ceza 80 değnektir. 4) Hırsızlık cezası: Bunun cezası, eli bilekten kesmek. 5) Yol kesme cezası: Bu ceza, duruma göre öldürmek, çarpmıha germek, el ve ayakları çaprazlama kesmek, sürgüne göndermek<sup>7</sup>

Kazif hariç diğer had cezaları "sırf Allah hakkı" türündendir. Kazif haddi ise "Allah hakkı ağırlıklı olan hak" türündendir. Hırsızlık ve yol kesmenin mali yönleri olup bu yönlerinde kul hakkı var ise de el kesme cezası sırf Allah hakkıdır.<sup>8</sup>

## 4. Hem Allah hakkı hem kul hakkı olup kul hakkının ağırlıklı olduğu hak:

Bu haklar da iki yönlüdür ancak kul hakkı daha ağırlıklıdır. Kısas hakkı gibi. Kısas toplumun düzen ve huzurunu koruması açısından Allah hakkı, işlenen cinayetin şahıslarla ilgili olması açısından ise kul hakkıdır<sup>9</sup> ve bu yönü daha ağırlıklıdır.

<sup>4</sup> Bkz. Molla Husrev, Muhammed b. Feramuz(855/1480), Mir'atu'l-Usûl fi Şerhi Mirkati'l-Vusûl, 312 vd.

<sup>5</sup> Karaman, Hayrettin, Mukayeseli İslam Hukuku, İstanbul 1987, II, 471.

<sup>6</sup> Kâsânî, Alaüddin Ebu Bekir, Bedaiu's-Sanai' fi Tertibi's-Şerai'. Beyrut 1994, VII, 56.

<sup>7</sup> Zuhayli, Vehbe, el-Fıkhu'l-İslami ve Edilletuhu, Dimaşk 1989; IV, 284.

<sup>8</sup> Bkz. Serahsi, Şemsüddin Ebu Bekir Muhammed, el-Mebsût, ty, IX, 69.

<sup>9</sup> Bkz. Teftâzânî, Sadüddin Mes'ûd b. Ömer(793/1390), et-Telvîh, İstanbul 1310/1892.

## B . Yargı Kapsamı Açısından Hakkın Çeşitleri

Yargı müeyyidesi açısından haklar iki kısma ayrılır:

### 1. Kazai (yargısal) hak:

Hukukun öngördüğü delillerle isbatlanabilen ve yargı alanına giren haktır.<sup>10</sup> Belgelerle isbatlanan bir mülkiyet hakkı gibi. Yargı alanına girdiği için bu tür hakta hukuki müeyyide uygulanır.

### 2. Diyani/Dini Hak:

Hukukun kabul ettiği delillerle isbatlanamayan haktır. Mesela A, B'ye gerçekten bir kitap vermiş ancak verdiği dair elinde bir delili yoksa ve B de bunu inkar ediyorsa bu kitap hukuken B'ye ait ise de dini açıdan ve gerçek itibarıyla A'ya aittir. A, her ne suretle olursa olsun fırsat bulduğu anda, dini ve vicdani açıdan, B'den izin almaksızın kitabını veya bedelini alabilir.<sup>11</sup> Ancak durum yargıya intikal edip A, hakkını isbat edemediği takdirde suçlu duruma düşer.

## ZAMANAŞIMI AÇISINDAN HAKLARIN DURUMU

1. Sırf Allah hakkı olan had cezalarında zamanaşımı sözkonusu olabilir. Daha önce belirttiğimiz gibi kazfın dışındaki suçlarla ilgili had cezaları sırf Allah haklarıdır.

2. Kul haklarında da yerine göre zamanaşımı sözkonusu olabilir. Ancak İslam hukukunda zamanaşımı, hakkı tamamen düşürüp ortadan kaldıran bir neden değildir. Çünkü İslam'a göre hak sonsuzdur, intikal sebeplerinden biri olmaksızın sahibinden başkasına geçmesi sözkonusu değildir.<sup>12</sup> Zamanaşımı, davalının inkâr etmesi halinde, sadece dâva hakkını ortadan kaldırmaktadır.

## III. ZAMANAŞIMININ ÇEŞİTLERİ

Zamanaşımı iki açıdan ele alınabilir:

<sup>10</sup> Bkz. Zuhayli, age, IV, 22; Zerka, age, I, 63.

<sup>11</sup> Bkz. Zerka, age, I, 63, 64.

<sup>12</sup> Bkz. Zuhayli, age, IV, 336; Zerka, age, I, 259,

## A. İctihad Açısından

İctihad açısından zamanaşımı, "Devlet Başkanının Emriyle Belirlenen Zamanaşımı" ve "Fakihlerin İctihadi ile Belirlenen Zamanaşımı" olmak üzere iki kısma ayrılır:

### 1. Devlet Başkanı Tarafından Belirlenen Zamanaşımı:

İslam hukukçularının icthadi ile değil, devlet başkanının emir ve talimatı ile belirlenen zamanaşımıdır.<sup>13</sup> Süresi iki ile on beş yıl arasında değişmektedir. Asıl vakıf ile şufa konusu dışında İslam Medeni Hukukundaki dâvâlar genelde bu türdür. Borç, emanet, ödünç, mülk olan akar, miras, kısas, vakıf arazilerinde mukataa ve icareteynle tasarruf, meşruta tevliyet, galle davaları, özel yol, mesil ve şirb hakları ile ilgili davalar; devletçe göçmenlere verilen arazi davaları gibi. Bu konular hakkında açıklama yapılacaktır.

Bu tür zamanaşımı, devlet başkanının emrine bağlı olduğu için gerek mahiyet gerek süre bakımından olsun değişebilir:

a. Bu tür davalara bütün hakimlerin bakmaları yasaklanabileceği gibi hakimlerin sadece bir kısmının bakması da yasaklanabilir. Bu durumda kendisine yasaklama talimatı verilmeyen hakim bu davalara bakabilir.<sup>14</sup>

b. Bu yasaklama sadece o günkü devlet başkanına mahsustur; kendisi bu yasağı kaldırabilir. O öldükten sonra yerine gelecek olan kişi bu yasağı uygulayıp uygulamamakta serbesttir.<sup>15</sup>

c. Bu yasaklama hakemleri değil, sadece hakimleri -hakimlik sıfatı ile ilgilendirir. Şayet iki taraf anlaşıp bakılması yasaklanmış bir davada birini, hatta bir hakimi hakem olarak tayin ederlerse bunun vereceği hüküm geçerli olur.<sup>16</sup>

### 2. İctihadi Zamanaşımı:

İctihadi zamanaşımı, devlet başkanının değil müctehidlerin icthadi ile öngörülen zamanaşımıdır. İslam ceza hukuku kapsamına giren davalarla

---

<sup>13</sup> Ali Haydar, Durru'l-Hukkam Şerhu Mecelleti'l -Ahkâm, İstanbul 1330, IV, 365; Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukuk-i İslamiyye ve Istilahat-ı Fikhiyye Kamusu, İstanbul 1952, VI, 317.

<sup>14</sup> Ali haydar; age, IV, 335; Bilmen, age, VI, 317.

<sup>15</sup> Bkz. İbn Abidin, Reddu'l-Muhtar Ala'd-Durri'l-Muhtar, Mısır 1966, V, 420.

<sup>16</sup> Ali Haydar, age, IV,335; Bilmen, age, VI, 317.

vakfın aslı ile ilgili davalar bu türdendir. Vakfın aslı ile ilgili zamanaşımı kimilerine göre 33, kimilerine göre ise 36 yıldır.<sup>17</sup>

İctihadi zamanaşımı fıkhi bir hüküm olup devlet başkanı ile ilgisi yoktur. Dolayısıyla devlet başkanı ictihadi zamanaşımına uğramış davalara bakmaları konusunda hakimlere emir verip hakimler de bu davalara baksalar bile verecekleri hüküm geçersizdir<sup>18</sup>. Çünkü bu kadar uzun süre davanın açılmaması hakkın olmayışını göstermektedir.

### **B.Hakkın Kazanılması Ve Kaybedilmesi Açısından**

Hakkın kazanılması veya kaybedilmesi açısından zamanaşımı, "iktisabi", "iskati" ve "hak düşürücü" olmak üzere üç kısma ayrılır:

#### **1. İktisabi Zamanaşımı**

İktisabi zamanaşımı, belli bir sürenin geçmesiyle kişiye, elinde bulundurduğu mal üzerinde hak kazandıran süredir. Buna "kazandırıcı zamanaşımı" denir<sup>19</sup>. İslam Hukuku, zamanaşımını benimsemekle birlikte, bunu hak kazandıran bir kaynak olarak kabul etmemiştir.<sup>20</sup> Yani zamanaşımı bir hakkın niteliğini değiştiremez ve onu hak olmaktan çıkaramaz. Dolayısıyla bir kişi, kendisine ait olmayan bir malı, ne kadar uzun süre elinde tutsa bile, o malın gerçek sahibi olma niteliğini kazanamaz; o malın gerçek sahibi, uzun süre sonra bile olsa ortaya çıkıp malın kendisine ait olduğunu isbat ettiği takdirde, malı elinde bulunduran kişi, dinen ve vicdanen, malı gerçek sahibine vermek zorundadır. Çünkü İslam hukukuna göre hak sonsuzdur; hakkın kazanılması veya kaybedilmesi, ancak belli hukuki kurallar çerçevesinde gerçekleşebilir.<sup>21</sup>

Mecelle'nin 1674. maddesinde şöyle denilmektedir: "**Tekadüm-i zaman ile hak sakıt olmaz**". Binaenaleyh mürur-i zaman bulunan bir davada müddealeyh(davalı), huzur-i hakimde müddeinin davası vechile hala kendisinde hak olduğunu sarahaten(açıkça) ikrar ve itiraf ediverirse murur-i zamana itibar olunmayıp müddealeyhin ikrarı mucebince hükmlunur. Amma müddealeyh huzur-i hakimde (hakimin huzurunda) ikrar et-

<sup>17</sup> İ. Abidin, age, V, 421, 422;

<sup>18</sup> İ. Abidin, age, V, 422.

<sup>19</sup> Bkz. Baştuğ, age, 307.

<sup>20</sup> Bkz. Zerka, age, I, 259.

<sup>21</sup> Bkz. Zuhayli, age, IV, 363; Ebu Zehra, el-Milkiyye ve Nazariyyetu'l-Akd fiş-Şeriatil-İslamiyye, yy.ty., 164.

meyip de müddei anın diğer mahalde(yerde) ikrar etmiş olduğunu dava ederse müddeinin asıl davası istima olunmadığı(dinlenmediği) gibi ikrar davası dahi istima olunmaz(dinlenmez).

Roma Hukukunda hakların iktisap ve kaybedilmesinde zaman denilen hukuki hadiseye, hukuk sistemi önemli sonuçlar tanımaktadır. Ezcümle, belirli bir zamanın geçmesiyle bir kimse, diğer şartların da iştiraki ile, kendisinin olmayan bir malın mülkiyetini iktisap eder; bir hakkını muayyen bir süre boyunca kullanmayan kimse, o hakkını kaybeder. Roma Hukukunda bir hakkın talep etme süresi bir yıl olarak kabul edilirdi.<sup>22</sup>

Roma Hukukunun etkisinde kalan Beşeri hukukta da zamanaşımı aynı hakların önemli bir kaynağı sayılmaktadır. Buna göre bir kişi, hüsnüniyetle, başkasına ait malı belli bir süre elinde bulundurursa o malın mülkiyetini kazanmış olur.<sup>23</sup> Nitekim MK. un konu ile ilgili 701. maddesinde şöyle denilmektedir: Başkasının menkul bir malını nizasız (tartışmasız) ve fasılasız (kesintisiz) mülkumdür diye beş sene yedinde(elinde) bulunduran kimse, o mala müruru zaman sebebiyle malik (sahip) olur.

İslam hukuku ile beşeri hukuku biri birinden ayıran noktalardan biri de, iktisabi zamanaşımıdır. Nitekim Roma hukukunun son dönemlerinde kabul edilen ve bu günkü beşeri hukuklarda da benimsenen bu tür bir zamanaşımını İslam hukuku tamamen reddetmiş ve bunu hakkın kaynağı olarak kabul etmemiştir.

## 2. İskâtî Zamanaşımı

İskati zamanaşımı, hakkı ortadan kaldırmayan, ancak belli bir süre içerisinde sahip çıkılmayan bir hakkın yargı önünde talep ve dava hakkını ortadan kaldıran zamanaşımıdır.<sup>24</sup> Bu tür tür zamanaşımı, hem İslam Hukukunda hem Beşeri Hukukta sözkonusudur.

Tarifinden de anlaşıldığı gibi iskati zamanaşımı hakkı ortadan kaldırmamakta, sadece dava hakkını düşürmektedir. Dava hakkının düşürülmesinin nedeni şu şekilde açıklanabilir:

a. Aradan uzun zaman geçmesine rağmen hak sahibinin, mazeretsiz olarak hakkını aramaması, benimdir diye iddia ettiği hakkın kendisine ait

<sup>22</sup> Bkz. Umur, Ziya, Roma Hukuku, İstanbul 1984, 412, 413.

<sup>23</sup> Velidedeoğlu, Medeni Hukukun Umumi Esasları, İstanbul 1945, 274.

<sup>24</sup> Bkz. Zerka, age, I, 259.

olup olmadığı konusunda şüphe uyandırır. Zira insan, gerçekten kendisine ait olan bir hak konusunda uzun süre ilgisiz kalmaz. İnsanın ilgisiz kalması, hakkın kendisine ait olmadığına bir kanıtı olarak değerlendirilir. Dolayısıyla davacıya bir nevi ceza olsun diye davasına bakılmaz.

**b.** Aradan uzun süre geçtikten sonra sahip çıkılan bir hakkın isbatı zorlaşır. Yani zaman ne kadar uzarsa hakkın isbatı da o ölçüde zorlaşmış olur ve dolayısıyla mahkemeleri de o ölçüde daha fazla meşgul eder. Bazen, ölüm ve miras intikalleri nedeniyle uzun süre sahip çıkılmayan bu tür davalar, içinden çıkılmaz hale gelecek şekilde zorlaşabilir.

**c.** Hak sahibinin, zamanında hakkına sahip çıkmaması, hak konusu olan malı elinde bulunduran kişinin, o mala daha çok bağlanıp ısınmasına ve o malda daha çok tasarruf yapmasına neden olur ki bu da hem gerçek mal sahibi hem de malı elinde bulunduran kişi açısından telafisi zor bazı durumlara yol açabilir. Dolayısıyla davacının ihmalkarlığına bir nevi ceza olarak belli bir süreden sonra davasına bakılmaz.

### **3. Hak Düşüren Süre:**

Hak düşüren süre, hakkın özünü ortadan kaldıran süredir. Bu süre zamanaşımından farklıdır. Örneğin zamanaşımına uğramış bir borç ödenebilir, oysa hak düşürücü süre geçmesine rağmen ödenmiş bir borç, sebepsiz zenginleşme teşkil eder ve geri istenebilir.<sup>25</sup> Nesebin düzeltilmesine karşı itiraz için öngörülen üç aylık süre(MK.Mad.251) bu tür süredendir. Ayrıca Borçlar Kanunu Mad.207, Medeni Kanun Mad. 242, 296, 129/II maddelerdeki süreler de, hakkı düşürücü sürelerdir. Daha önce belirttiğimiz gibi İslam Hukukunda hak düşürücü süre söz konusu değildir.

## **IV. KONULARA GÖRE ZAMANAŞIMININ SÜRELERİ**

Zamanaşımının, konulara göre değişik süreleri vardır. Bu konuları, İslam Ceza Hukuku kapsamına girenlerle İslam Medeni Hukuku kapsamına girenler şeklinde iki kategoride düşünebiliriz:

### **A.İslam Ceza Hukuku Kapsamına Giren Konularda Zamanaşımı**

İslam Ceza Hukuku alanına giren konularla ilgili zamanaşımının süresi, konularına göre bir kaç saatle sınırsız bir süre arasında değişmektedir.

<sup>25</sup> Bkz. Baştuğ, ag, 309, 310.

Zamanaşımı genelde bu alandaki şahitlik ve ikrarda söz konusudur. Diğer konular bunlarla kıyaslanabilir:

### 1. Şahitlikle İlgili Zamanaşımı

Bildiğimiz gibi şahitlik çeşitli konularla ilgili olabilir. Zamanaşımının söz konusu olduğu bazı önemli konulara örnek verelim:

#### a. İçki Hakkındaki Şahitlikle İlgili Zamanaşımı

Bir kişinin içki içtiğine dair şahitlik edilirse, bu kişi, ağzından içki koktuğu veya sarhoş olduğu vaziyette yakalandığı takdirde kendisine ittifakla had cezası uygulanır.<sup>26</sup> Bu konudaki ana delil Hz. Peygamber(s.a.v.)'in "Kim içki içerse onu celd edin (kırbaçlayın), şayet tekrar içerse tekrar kırbaçlayın..."<sup>27</sup> şeklindeki hadisidir.

Şayet şahitler, bir kişinin geçmiş zamanda içki içtiğine dair şahitlik ederse, bu kişinin suçu zamanaşımına uğramış demektir. Bu durumda şahitliğin kabul edilmesi ve had cezasının uygulanıp uygulanmaması konusunda değişik görüşler vardır:

aa. İmam Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre, kişi sarhoş değilse ve içkinin kokusu gitmişse şahitlik kabul edilmez ve ceza uygulanmaz. Yani onlara göre zamanaşımının süresi, kokunun ve sarhoşluk halinin yok olacağı kadar birkaç saattir. <sup>28</sup> Çünkü asıl olan insanların suçsuzluğu ve cezalandırılmamasıdır. Ortada suç unsuru bulunmadığı için ve içkinin cezası da sırf Allah hakkı olduğu için ceza uygulanmaz. İbn Mesud da bu görüştedir. Nitekim kendisi "İçkinin kokusunu bulursanız kırbaçlayın" demiştir.<sup>29</sup>

ab. İmam Muhammed'e göre şahitlik bir ay geçerlidir. Buna göre şahitler bir kişiyi, ağzından içki koktuğu veya sarhoş olduğu vaziyette görüp bir ay zarfında buna şahitlik ettikleri takdirde şahitlikleri geçerli olur ve suçluya ceza uygulanır. Görüldüğü gibi İmam Muhammed'e göre içki konusundaki zamanaşımının süresi bir aydır.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> İbn Humam, Kemaluddin Muhammed b. Abdulvahid es-Sivâsi, Şerhu Fethi'l-Kadir, Beyrut 1316, IV, 178, 179, 181.

<sup>27</sup> Hindi, Alauddin Ali el-Muttaki b. Hisamuddin, Kenzu'l-Ummal fi Suneni'l-Akvali ve'l-Efâl, Halep ty., V, 491(Hadis No. 13707).

<sup>28</sup> Bkz. İ. Humam, age, 165; İbn Abidin, IV, 40.

<sup>29</sup> İ. Humam, age, 181; İ. Abidin, age, 40.

<sup>30</sup> İ. Abidin, ag, IV, 40.



Şunu da belirtelim ki içkinin kokması veya sarhoşlukla ilgili şahitlik için esas olan zaman, şahitliğin icra edildiği zaman değil, şahitlerin gördükleri ândır. Örneğin şahitler, kişiyi sarhoş anında görüp sarhoşluk hali geçtikten sonra bir ay zarfında şahitlik ettikleri takdirde, şahitlikleri geçerli olur. Ayrıca ileride de belirteceğimiz gibi bir ay zarfında şahitlik yapmalarına bir engel varsa bu süre bir ayla da sınırlı tutulmaz.<sup>31</sup>

### **b. Zina Hakkındaki Şahitlikle İlgili Zamanaşımı:**

İslam hukukunda zinanın cezası muhsan kişilerde<sup>32</sup> recim, bekârlarda ise haddir. Zina suçunun tesbiti için dört şahit gerekmektedir.

Zina şahitliği ile ilgili zamanaşımının süresi konusunda değişik görüşler vardır:

**ba.** İmam Ebu Hanife, bu konuda belli bir süre belirlememiş, bunu tamamen hakimin takdirine bırakmıştır. Çünkü bu konu, insanların durumuna, adetlerine, mahkemelerin düzenli çalışıp çalışmadığına göre değişebilir. Bu konuda kesin bir delil yoktur ve bu konu, ichtihadla belirlenecek bir türden de değildir. Ebu Yusuf, zamanaşımı konusunda belli bir süre belirlemesi için İmam Ebu Hanife'ye son derece ısrar etmesine rağmen Ebu Hanife'nin bir süre belirlemediğini ve bunu hakimin takdirine bıraktığını ifade etmektedir. Ancak Hasan b. Ziyad, İmam Ebu Hanife'den bu sürenin bir yıl olduğunu rivayet etmiştir.<sup>33</sup>

**bb.** Tahavi bu sürenin altı ay olduğuna işaret etmektedir.<sup>34</sup>

**bc.** İmam Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre, bu süre bir aydır. Bir mazeret olmadığı halde şahitler bu süre içerisinde mahkemeye başvurmadıkları takdirde şahitlikleri kabul edilmez.<sup>35</sup>

**bd.** İmam Malik, Ahmed b. Hanbel, Şafii ve Zufer'e göre zamanaşımı ceza hukukunda geçerli değildir. Dolayısıyla geçmişte işlenmiş bir zina suçu

<sup>31</sup> İ. Humam, age, 165.

<sup>32</sup> Bir kişinin muhsan olabilmesi için şu vasıfları taşıması gerekir: 1) Akıllı olmak. 2) Baliğ olmak. 3) Hür olmak. 4) Müslüman olmak 5) Sahih bir nikaha sahip olmak. 6) Nikahlı eşiyile cinsel temasta bulunmuş olmak. 7) Her iki eşin de muhsan ve müslüman olmaları. (Bkz. Serahsi, age, IX, 39; Kasaî, age, V, 37).

<sup>33</sup> Serahsi, age, IX, 70.

<sup>34</sup> Serahsi, age, IX, 70.

<sup>35</sup> Bkz. Serahsi, age, IX, 70.

ile ilgili şahitlik kabul edilir.<sup>36</sup> Yani zamanaşımı bu konuda şahitliğin kabul edilmesi için engel teşkil etmez.

Hanefilere göre zamanaşımı başlangıçta yani hükümden önce şahitliği engellediği gibi kesinleşmiş hükmün infazını da engellemektedir. Buna göre bir kişiye had cezasının bir kısmı uygulandıktan sonra kişi kaçıp hemen yakalanırsa kendisine cezanın geri kalan kısmı uygulanır; zamanaşımına uğradıktan sonra yakalanırsa ceza uygulanmaz.<sup>37</sup>

### c. Kazif Hakkındaki Şahitlikle İlgili Zamanaşımı:

Kazif, sözlükte bir şeyi atmaktır. Terim olarak ise "Muhsan birini zina yapmakla suçlamaktır."<sup>38</sup> Kazifte muhsan olmanın beş şartı vardır: 1) Akıllı olmak. 2) Baliğ olmak. 3) Hür olmak. 4) Müslüman olmak. 5) Ömründe zina yapmamış olmak.<sup>39</sup> Zina ile suçlamanın cezası hürlerde 80, kölelerde 40 değnektir.<sup>40</sup>

Kazif suçlamasında hem Allah hakkı hem de kul hakkı vardır. Dolayısıyla bu suçlamada zamanaşımı sözkonusu değildir. Buna göre şahitler birinin geçmiş zamanda başkasını zina ile suçladığına dair şahitlik ettikleri takdirde suçlanan kişiye kazif cezası uygulanır.<sup>41</sup>

### d. Hırsızlık Hakkındaki Şahitlikle İlgili Zamanaşımı:

Hırsızlık konusunda zamanaşımı şahitliği geçersiz kılmaktadır. Buna göre şahitler, birinin geçmiş zamanda hırsızlık yaptığına dair şahitlik ettikleri takdirde bu şahitlikleri kabul edilmez ve suçlanan kişiye ceza uygulanmaz.<sup>42</sup> Çünkü hırsızlık cezası olan el kesme sırf Allah hakkıdır ki daha önce de belirttiğimiz gibi sırf Allah hakkı olan had cezaları zamanaşımı ile düşerler. Ancak hırsızlığın, had cezasının yanında bir de mali yönü vardır ki mal sahibi, malını geri almak için suçlanan kişi hakkında dava açabilir.<sup>43</sup>

<sup>36</sup> Bkz. Behensi, Ahmed Fethi, Nazariyyatun fil-Fıkhil-Cinaiyyil-İslami, Kahire 1389/212; Udeh, Abdulkadir, et-Teşriu'l-Cinaiyyu'l-İslami, Beyrut, ty, I, 778; İ.Humam, age, 162.

<sup>37</sup> Bkz. Serahsi, age, 70, 71; İ.Humam, age, IV, 164.

<sup>38</sup> Kâsâni, age, VII, 40.

<sup>39</sup> Kâsâni, age, VII, 40.

<sup>40</sup> İ.Humam, age, IV, 190.

<sup>41</sup> Bkz. Serahsi, age, IX, 69, 70.

<sup>42</sup> Bkz. İ.Humam, age, IV, 162, 163.

<sup>43</sup> Bkz. İ.Humam, age, IV, 163.

Hırsızlıkla ilgili zamanaşımının süresi hakkındaki ihtilaflar, tıpkı zina suçundakiler gibidir. Yani Ebu Hanife bir süre belirlemezken kimisine göre bu süre altı, kimisine göre ise bir aydır. Fakihlerin çoğunluğuna göre ise zamanaşımı şahitliği engellemektedir.<sup>44</sup>

## 2. İkrar (itiraf) la İlgili Zamanaşımı

İkrar, bir suçu itiraf etmek, kabullenmek demektir. Geçmiş bir suçta ikrar etmekle ilgili zamanaşımı konusunda da değişik görüşler vardır:

### a. İçki İle İlgili İkrar (İtiraf) :

İçki içtiğini ikrar eden bir kimse, ikrar anında sarhoşsa veya ağzı içki kokuyorsa, ittifakla kendisine had cezası uygulanır. Ancak geçmiş zamanda içki içtiğini ikrar eder de ikrar anında sarhoş değilse ve ağzı da kokmuyorsa, kendisine cezanın uygulanıp uygulanmaması konusunda ihtilaf vardır:

**aa.** İmam Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre kendisine ceza uygulanmaz. Yani onlara göre zamanaşımı etkilidir ve ikrarı geçersiz yapmaktadır.<sup>45</sup>

**ab.** İmam Muhammed, Şafii, Malik, ve Ahmed b. Hanbel'e göre aradan ne kadar uzun süre geçerse geçsin ikrar geçerlidir ve ikrar eden kişiye ceza uygulanır.<sup>46</sup>

### b. Zina ve Diğer Suçlarla İlgili İkrar:

Zina, hırsızlık ve benzeri suçlarla ilgili ikrarda zamanaşımı sözkonusu değildir. Yani kişinin kendisi bu suçları ikrar ettiği takdirde, işlediği suç hangi tarihte olursa olsun kendisine ceza uygulanır.<sup>47</sup> Hatta İmam Muhammed, aradan kırk yıl bile geçse ikrar eden kişiye had cezasını uygulayacağını ifade etmektedir.<sup>48</sup>

<sup>44</sup> Bkz. İ.Humam, age, IV, 164.

<sup>45</sup> İ.Abidin, age, IV, 40.

<sup>46</sup> Bkz. İ.Humam, age, 162, 180 vd.

<sup>47</sup> Bkz. Serahsi, age, IX, 97.

<sup>48</sup> İ.Humam, age, 181.

## ŞAHİTLİK VE İKRARDAKİ ZAMANAŞIMI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLERİN ÖZETİ VE TAHLİLİ

Şahitlik ve ikrardaki zamanaşımı ile ilgili görüşleri özetleyecek olursak, bu konuda dört görüşün olduğunu söyleyebiliriz:<sup>49</sup>

1. Şahitliğin kabul edilmeyip içki dışındaki suçlarla ilgili ikrarın kabul edilmesi. Bu, İmam Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşüdür.

2. Şahitliğin kabul edilmeyip içki dahil bütün suçlarla ilgili ikrarın kabul edilmesi. İmam Muhammed bu görüştedir.

3. Bütün suçlarla ilgili şahitlik ve ikrarın kabul edilmesi. Bu, İmam Şafii, Malik ve Ahmed b. Hanbel'in görüşüdür.

4. Hem şahitliğin hem de ikrarın kabul edilmesi. İbn Ebi Leyla'dan böyle bir görüş nakledilmiştir.

Hanefi fıkıhçılar, prensip olarak, sırf Allah hakkı olan zina, içki ve hırsızlık cezalarının zamanaşımı ile düştüğünü ifade etmektedirler. Çünkü sırf Allah'a ait olan haklarda, hakkı kaybolmuş somut bir hasım yoktur. Yüce dinimiz ise, prensip olarak insanların suçsuz olmalarından yana tavır almaktadır. "Asıl olan beraat-i zimmettir."<sup>50</sup> Yani ana kural, insanların doğal olarak suçsuz olmalarıdır. Ayrıca İslam, mümkün olduğu kadar, insanların kusurlarının örtülmesi ve suçluluklarının ortaya çıkarılmaması prensibini benimsemiştir. Nitekim Peygamberimiz (S) "Kim bir müslümanı örterse Allah da kıyamet gününde onu örter."<sup>51</sup> Kuşkusuz ki bir kişiye cezanın verilmesi o kişinin suçlu olduğunun bir kanıtı olur. Özellikle yüz kızartıcı bir suçtan dolayı cezaya çarptırılan bir kişinin, toplum içerisindeki pozisyonu ve halkın kendisine bakış açısı değişir. Ayrıca hangi konuda olursa olsun yapılan şahitliğin Allah rızası için olması gerekir. Bu ise şahitliğin, suçun işlendiği anda icra edilmesini gerektirir. Şahitler, Allah hakkı ile ilgili suçlarda şahitlik yapıp yapmamaları arasında serbesttirler. Aradan zaman geçtikten sonra yaptıkları şahitlik ise, kuşku götürür ve şahitlerin, suçluya karşı olan kin ve kasıtlarından kaynaklanmış olabileceğini gösterir. Dolayısıyla zamanında icra etmedikleri şahitlikleri reddedilir. Nitekim Hz. Ömer (R) bu konuda şunları söylemektedir: "Bir

<sup>49</sup> Bu görüşler hakkında geniş bilgi için Bkz. İ.Humam, age, 162.

<sup>50</sup> Buhari, Ebu Abdillâh Muhammed b.İsmail(256/870), el-Camiu's-Sahih, Mezalim, 3; Müslim, Ebu'l-Huseyn b. Haccac el-Kuşeyri, Birr, 58.

<sup>51</sup> Buhari, Mezalim, 3; Müslim, Bir, 58.

durumla ilgili şahitlik yapan kimseler, o durumun meydana gelişi sırasında, sıcağı sıcağına şahitlik yapmadıkları takdirde onların şahitliği bir kin ve kasıttan kaynaklanmaktadır, dolayısıyla şahitlik yapma hakları yoktur."<sup>52</sup>

İkrarda ise durum farklıdır. İkrarda zamanaşımının geçerli olmaması normaldir. Çünkü insanın, başkasının kusurlarını örtmesi sünnet olduğu gibi kendi kusurlarını örtmesi de sünnettir. Nitekim Peygamberimiz (S) bu konuda şöyle buyurmaktadır: "Kim bu çirkin günahlardan birşey işlerse Allah'ın örtüsüyle örtünsün. Ancak kim bunları açıkça işlerse kendisine Allah'ın koyduğu had cezasını uygularız."<sup>53</sup> İşte buna rağmen kişi, suçunu itiraf ederse kendisine gereken ceza verilir. Çünkü ikrarda kin ve kasıt sözü konusu değildir. Zira insanın kendi şahsına karşı kin besleyip düşmanlık etmesi mümkün değildir.<sup>54</sup>

Hanefiler dışındaki mezhepler, tazir cezaları dışında, kul hakkında olduğu gibi Allah hakkında da zamanaşımını geçerli saymamaktadır. Bunlar, Allah hakkını da kul hakkına kıyas etmektedirler. Onlara göre Allah hakkı da sonuç itibarıyla toplumdaki kötülükleri önleyip huzur ve güveni sağlamaya yöneliktir. Dolayısıyla Allah hakları da bu konuda kul hakları gibi olup zamanaşımına uğramaları sözkonusu değildir.<sup>55</sup>

Kanaatimizce Hanefi fıkıhçıların görüşleri daha isabetlidir. Çünkü insanların kusurlarını örtmek esastır. İslam, suçlu sabit olan bir kimseyi bile affetmeyi fazilet saymıştır. Af ve hoşgörü İslam'ın özünde vardır. Peygamberimiz (S)'in, mümkün olduğu kadar insanlara ceza vermemekten yana olduğunu ve her zaman işin kolay tarafını seçtiğini görüyoruz.<sup>56</sup> Bu konuda birçok örnek vermek mümkündür:

Bir gün, sahabilerden Maiz, Hz. Peygamber (S)'in yanına gelip zina ettiğini itiraf etti. Hz. Peygamber (S) Maiz'e "Belki kadını sadece öptün veya sadece ona dokundun." dedi. Maiz "Hayır" dedi. Hz. Peygamber (S),

<sup>52</sup> Bkz. İ.Humam, age, IV, 162; Serahsi, age, 69.

<sup>53</sup> Malik b. Enes(179/795), el-Muvatta', Hudûd, 12 (s. 825).

<sup>54</sup> Bkz. Serahsi, age, IX, 69 vd.

<sup>55</sup> Bkz. Serahsi, age, 69 vd.; Udeh, age, 778.

<sup>56</sup> Bkz. Buhari, Hudûd, X.

"Kadınla cinsel temasta mı bulundun?" diye sordu.<sup>57</sup> Maiz "Evet" diye cevap verince Hz. Peygamber (S) recmedilmesini emretti.<sup>58</sup>

Ebu Hureyre'nin rivayet ettiğine göre bir gün Hz. Peygamber (S) camide iken yanına bir adam geldi ve kendisine seslenerek "Ey Allah'ın peygamberi! Ben zina ettim." dedi. Hz. Peygamber (S) ondan yüzünü çevirdi. Adam Hz. Peygamber (S)'in, yüzünü çevirdiği tarafa gelerek tekrar "Ey Allah'ın peygamberi! Ben zina ettim." dedi. Hz. Peygamber (S) tekrar yüzünü çevirdi. Adam tekrar o yöne gelerek aynı sözü tekrarladı. Nihayet adam aynı sözü dört defa tekrarlayınca Hz. Peygamber (S) onu çağırarak "Sende delilik var mıdır?" diye sordu. Adam "Hayır" dedi. Hz. Peygamber (S) "O zaman adamı götürün ve recmedin." dedi.<sup>59</sup>

Bu ve benzeri hadislerde şu noktalar dikkatimizi çekmektedir:

1) Hadis-i şeriflerde geçen kişiler, suçlarını itiraf edince Hz. Peygamber (S) onları can kulağıyla dinleyip hemen gereğinin yapılmasını emretmemiş, bilakis onları duymazlıktan gelmiş hatta kendilerinden yüz çevirmiştir ki bu tavrı, kendisinin bu tür itiraflardan hoşlanmadığını göstermektedir.

2) Hz. Peygamber (S) hem emin olmak hem de adamları itiraflarından caydırmak için sanki yol göstericesine, onlardan yüz çevirmekle birlikte kendilerine bazı telkinlerde bulunmuştur. Hatta birini, ısrarından dolayı sanki ruh hastası olmakla suçlamıştır.

3) Zina iki taraflıdır. Bu adamlar zina yaptıklarını itiraf ettiklerine göre mutlaka bir kadınla zina etmiş olmaları gerekir. Ancak Hz. Peygamber (S) "Siz kiminle zina ettiniz?" diye sormamış ve zina ettikleri kadınların bulunup cezalandırılmasını emretmemiştir.

İşte bütün bunlar, mümkün olduğu kadar Allah hakları olan suçların peşine düşülmemesi ve en ufak kuşku ve bahane bile olsa cezaların uygulanmaması gerektiğini göstermektedir. Öyle ki şahitler, bir kişinin, tanımadıkları bir kadınla zina ettiğini iddia ederlerse, kadının, adamın karısı olma ihtimali olduğu için, adama ceza uygulanmaz. Hatta suçlanan adam, zina etmekle suçlandığı kadının kendi karısı olmadığını söylese bile

<sup>57</sup> Hz. Peygamber(S), argo kelimeleri kullanmadığı halde, konunun önemine binaen, bu soruyu sorarken "cinsel temas" gibi kapalı ve kinayeli bir ifade değil açık argo ifadeyi kullanmıştır.

<sup>58</sup> Buhari, Hudûd, 38; Ahmed b. Hanbel, Müsned, I, 238.

<sup>59</sup> Buhari, Hudûd, 39.

kendisine ceza uygulanmaz.<sup>60</sup> Yani suçtaki kuşku, kesin olan cezaya engeldir. Şüphesiz ki zamanaşımına uğrayan suçlarda da bazı kuşkular vardır. Zira bir konuya zamanında sahip çıkılmaması, zihinlerde ciddi kuşkular ve sorular uyandır-maktadır. Dolayısıyla Allah hakları konusunda zamanaşımının geçerli olabileceği kanaatindeyiz.

## B. İslam Medeni Hukuku Kapsamına Giren Konularda Zamanaşımı

İslam Medeni Hukuku alanına giren davalarla ilgili zamanaşımı da çeşitli konularda söz konusudur ve konuya göre zamanaşımının süreleri de değişebilmektedir. Bu süreler bir ay, 2 yıl, 10 yıl, 15 yıl ve 36 yıl olmak üzere beş kısımdır.

### 1. Bir Aylık Zamanaşımı

Bir aylık zamanaşımı şufada söz konusudur. Şufa sözlükte ilave etmek, çiftlemek, talep etmek gibi anlamlara gelir.<sup>61</sup> Terim olarak ise, bir akar satınalan kişiden, maloluş değeri ile cebren alıp sahip olmaktır.<sup>62</sup> Bir akar üzerinde şufa hakkına sahip olan kişi, akarın müşterisi ile anlaşamadığı takdirde durumu mahkemeye bildirmesi gerekir. İşte İmam Muhammed ve Zufer'e göre şufa hakkına sahip olan kişi, bir ay zarfında durumu mahkemeye bildirmek zorundadır. Aksi halde şufa hakkını kaybeder. İmam Ebu Yusuftan yapılan bir rivayet de bu doğrultudadır.<sup>63</sup> Mecelle'nin konu ile ilgili 1034. maddesi şöyledir: "Taleb-i Takrir ve işhaddan sonra şefi' (Şufa hakkına sahip olan kişi), eğer ahar (başka) diyarda bulunmak gibi bir özr-i şer'isi yok iken taleb-i husumeti (dava açmayı) bir ay tehir ederse (geciktirirse) hakk-ı şufası sakıt olur (şufa hakkı düşer).

### 2. İki Senelik Zamanaşımı

Devlet tarafından göçmenlere tahsis edilip kendileri tarafından ekilip imar edilen boş arazilerle ilgili tasarruf davalarının zamanaşımının süresi iki yıldır. Bu durumdaki bir akar, birinin elinde iki sene durup bu süre

<sup>60</sup> Bkz. İ. Humam, age, IV, 165.

<sup>61</sup> İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemaluddîn Muhammed b. Mükerrrem (711/1311), Lisani'l-Arab, Beyrut 1956, VIII, 183.

<sup>62</sup> Dâmâd, Şeyhzade Abdurrahman (1078/1667), Mecmaul'-Enhur fi Şerhi, Multeka'l-Ebhur, Dersaadet 1308/1890, II, 371.

<sup>63</sup> Bkz. Kâsâni, age, V, 19; Ebu Zehra, age, 167, 168.

içerisinde sahip çıkılmadığı takdirde, bundan sonra açılacak davalara bakılmaz.<sup>64</sup>

### 3. On Senelik Zamanaşımı

On yıllık zamanaşımı miri arazilerde sözkonusudur. Miri arazilerle ilgili davalara on yıl geçtikten sonra bakılmaz. Buna göre bir kimse, miri bir araziye on yıl süre ile tartışmasız bir şekilde elinde bulundurduğu takdirde, başkasının bu arazi konusunda kendisine karşı açacağı bir davaya bakılmaz.<sup>65</sup> Ayrıca bu arazilerdeki "Tarik-i has= Özel yol", "mesil"<sup>66</sup> ve "şirb"<sup>67</sup> haklarıyla ilgili davalara da on yıldan sonra bakılmaz. Nitekim Mecelle'nin 1662. maddesinde şöyle denilmektedir: "On sene mururundan (geçmesinden) sonra arazi-i miriyye davaları istima olunmadığı (dinlenmediği) gibi tarik-i has, mesil ve hakk-ı şirb davaları dahi on sene terk olunduktan sonra istima olunmaz."

Malikilerde on senelik zamanaşımı genelde bütün mallar için sözkonusudur. Buna göre birisi on sene süre ile bir evi elinde bulundurup onda tasarruf ederken bunu gördüğü halde ses çıkarmayan bir şahıs bu ev üzerinde hak iddia ettiği takdirde davasına bakılmaz. Davacı olan şahıs bu süre zarfında ğaib ise ve durumu gördüğünde tepkisini gösterip evin kendisine ait olduğunu iddia ederse isbat hakkı öncelikle davalıya aittir. Şayet evin kendisine ait olduğuna dair delil getirirse ev kendisine verilir; kendisi isbatlamayıp bunu davacı isbat ederse ev onun olur. Elbise ve hayvan gibi menkul mallar da böyledir.<sup>68</sup>

Malın bu şekilde elde tutulup tasarrufta bulunulmasına "hiyaze" denilmektedir. Malikiler, hiyazede on yıllık bir süre tanıyorlarsa da İmam Malik bu konuda belli bir süre tanımıyor ve bu sürenin, kişinin mal sahibi olduğunu gösterecek bir zaman olduğunu söylüyordu.<sup>69</sup> Malikilerin

<sup>64</sup> Bkz. Ali Haydar, age, I V, 338, 339.

<sup>65</sup> Bkz. Bilmen, age, VI, 321; Mes'ûd Efendi (1310/1902, Mir'at-i Mecelle, Dersaadet 1302/1894, 647.

<sup>66</sup> Mesil, sözlükte suyun aktığı yer demektir. Terim olarak ise, ihtiyaçtan fazla ve yaramaz suları komşu akardan umumi yerlere akıtma hakkıdır (Ali el-Hafif, Ahkamu'l-Muamelati's-Şer'iyye, yy.,ty, 72).

<sup>67</sup> fiirb Hakkı, Mecelle'nin 1262. maddesinde, "ekin ve hayvan sulamak için su ile intifa etmek(yararlanmak) nöbetidir" şeklinde tarif edilmiştir.

<sup>68</sup> Bkz. Malik b. Enes, el-Mudevvenetu'l-Kubra, Mısır 1323, V, 191, 192.

<sup>69</sup> Malik b. Enes, age, 191.



hiyazede esas aldıkları delil Hz. Peygambri(S) in, "Kim bir şeyi on yıl süre ile elinde tutarsa o şey kendisinin olur."<sup>70</sup> şeklindeki hadisidir.

#### 4. Onbeş Senelik Zamanaşımı

Onbeş yıllık zamanaşımı, borç, emanet, ödünç, mülk olan akar, akar olmayan mülk (hayvan, kitap gibi), vakıf arazilerinde mukataa<sup>71</sup> veya icareteyn<sup>72</sup> ile tasarruf, meşruta tevliyet<sup>73</sup> ve ğalle<sup>74</sup> davalarında sözkonusudur.<sup>75</sup> Ayrıca Mecelle'nin 1662. maddesinde de belirtildiği gibi, Tarik-i has, mesil ve şirb hakları da mülk akarda ise, bunlarla ilgili davaların zamanaşımının süresi de onbeş yıldır.<sup>76</sup> Buna göre bir kimse, başka bir kişiye ait arsada onbeş seneden beri mürur (geçmek) veya mesil (bir kişiye su akıtma) hakkı olduğunu, on beş sene önce bu hakkı kullandığını iddia ettiği takdirde, onbeş seneden beri bu hakkını kullanmamış ve böyle bir hak talebinde de bulunmamışsa davasına bakılmaz. Diğer konular da aynıdır.

Hakim görüşe göre miras davaları ile ilgili zamanaşımının süresi de onbeş yıldır. Diğer görüşe göre ise miras davasının belli bir süresi yoktur.<sup>77</sup>

<sup>70</sup> Malik b. Enes, age, 191.

<sup>71</sup> Mukataa, yeri vakıf olup, üzerindeki bina ve ağaçlar şahsa ait olan bir araziyi işleten kişi tarafından vakfa verilmek için belirlenmiş senelik kiradır (Ali Haydar, age, IV, 339).

<sup>72</sup> İcareteynli vakıf: Bir vakıf akar, icareteynli bir hale getirilmek için talip olan kimseden icar ve tafviz olunacağı zaman evvela (icare-i muaccele = acil icare) adıyla o akarın kıymetine yakın bir meblağ peşin olarak vakıf için alınarak bununla o akar imar edilir ve bu muaccele, vakfın sair masarifine de, mesela murtezikasının vazifelerine de sarfedilebilir. Müteveli, ben bununla vakıf namına akar işira edeceğim diyemez. Çünkü bu muaccele, asıl vakıfdan sayılmaz belki vakfın ğallesinden sayılır. Bundan sonra her sene sonunda da (icare-i müeccele) adıyla cüz'i bir meblağ alınmak üzere o talibe tefviz ve teslim olunur.

İcareteynli vakıf yerlerin rakabesi vakfı tarafına, yalnız tasarrufu da müste'cirine aittir. Bu müste'cir, hayatta oldukça bunda dilediği gibi tasarrufta bulunur. Mesela bunu başkasına ferağ edebilir veya kendi, hesabına kiraya verebilir. Vefat edince de erkek ve kız evladına karşılıksız olarak eşit bir şekilde intikal eder. Çocuksuz vefat edince de vakfına döner (Bilmen, age, IV, 274, 275)

<sup>73</sup> Vakfeden kimsenin (vâkıfın), vakfettiği mala belli bir kişinin bakmasını vakfiyede şart koşmasına "maşruta tevliyet" denir (Ali Haydar, age, VI, 341).

<sup>74</sup> Vakfın ğallesi, vakıftan elde edilen gelir mahsulü demektir.

<sup>75</sup> Mecelle, Mad.1660; Ali Haydar, age, IV, 338; Bilmen, age, VI, 320.

<sup>76</sup> Bilmen, age, 320.

<sup>77</sup> Bkz. İ. Abidin, age, V, 420; Bilmen, age, 320.

### 5. Otuz Altı Senelik Zamanaşımı

En uzun zaman aşımı süresi, vakıfla ilgili olanıdır. Vakfın aslı ile ilgili zamanaşımının süresi bazılarına göre 33, bazılarına göre 36 yıldır. Mecelle'nin bununla ilgili 1661. maddesi şöyledir: "Asl-ı vakıf hakkında mütevellî ve mürtezikanın davaları otuzaltı seneye kadar istima olunur (dinlenir). Amma 36 sene mürur ettikten (geçtikten) sonra istima olunmaz (dinlenmez).

Mesela bir kimse 36 sene bir akara mülkiyet üzere mutasarrıf olduktan sonra bir vakfın mütevellisi o akar benim vakfımın müsteğellatındandır diye dava etse istima olunmaz (dinlenmez).

Ayrıca asıl vakıf paraları ile ilgili davaların zamanaşımının süresi de 36 yıl; bu paraların kârlarıyla ilgili davalarınki ise 15 yıldır.<sup>78</sup>

### V. ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN BAŞLANGICI

Zamanaşımı, hakkın tamamen kaybına yol açmıyorsa da davanın mahkemelerce bakılmamasına yol açmakta dolayısıyla hakkın alınmasını zorlaştırmaktadır. Zamanaşımı hak sahibinin aleyhine olan bir durumdur. Dolayısıyla hak netleşmeden ve hak sahibi hakkını alabilecek bir pozisyona sahip olmadan zamanaşımı, işleme sürecine girmez. Yani zamanaşımının başlangıç noktası, dava konusu olan şeyin, davacı için sabit olduğu ândır. Diğer bir ifade ile zamanaşımının süresi, dâvacının, bir şeyi dava etme yetkisine sahip olduğu andan itibaren başlar.<sup>79</sup> Mecelle'nin 1667. maddesi şöyledir: "Mürur-u zeman, müddeabihi (dava konusu olan şeyi) iddiaya salahiyet geldiği tarihten itibar olunur." Buna göre:

1. Belli bir süre sonra ödenmesi gereken bir alacakla ilgili zamanaşımı, borcun ödenme tarihinden başlar. Örneğin A, B'ye parası altı ay sonra ödenmek üzere bir halı vermişse bununla ilgili zamanaşımı altı ay sonra başlar. Çünkü A, zaten altı aydan önce B den parayı talep etme hakkına sahip değildir.

2. İflas etmiş bir kimseden alacak davası, iflasın sona erdiği tarihten başlar: Örneğin A, B'ye on altı sene önce borç bir para vermiş ve B, beş sene önce parayı ödeyebilecek duruma gelmişse A'nın açacağı davaya bakılır.

<sup>78</sup> Ali Haydar, age, IV, 343.

<sup>79</sup> Bkz. Bilmen, age, VI, 318; Ali Haydar, age, IV, 354; Mecelle, Mad.1667.

Çünkü zamanaşımının başlangıç süreci beş sene öncedir. Davaya bakılmaması içinse on beş senenin geçmesi gerekir.

3. Müeccel (borç) mehirle evlenmiş olan kadının, mehrini almakla ilgili zamanaşımı süresi, kocanın ölmesi veya kadını boşaması ile başlar. Çünkü kadının, mehrini talep etme hakkı bu tarihte doğmaktadır.<sup>80</sup>

4. Hakkın talep edilmesine engel olan bir mazeret bulunduğu takdirde, zamanaşımının süresi bu mazeretin ortadan kalktığı tarihten başlar. Mazeret elli yıl bile devam etse, mazeret süresince zamanaşımı sözkonusu olmaz.<sup>81</sup> Mecelle'nin 1663. maddesi şöyledir: "Bu bapta muteber yani davanın istimaina (dinlenmesine) mani olan mürur-i zaman, ancak bila özür (mazeretsiz) vaki olan (meydana gelen) mürur-i zemandır."

## VI. ZAMANAŞIMINI ENGELLEYEN MAZERETLER

Gerek İslam Ceza Hukuku gerek Medeni Hukuk konularıyla ilgili zamanaşımının geçerli olmasını engelleyen bazı mazeretler vardır. Bunların önemlilerini şu şekilde sıralayabiliriz:

### A. Mesafe Uzaklığı:

Davacı ile, başvurabileceği mahkeme arasında uzak bir mesafe varsa zamanaşımının süresi, davacının yargı merciine ulaştığı andan itibaren başlar.<sup>82</sup> Buradaki uzaklık mesafesi, yolculuk için belirlenen 96 km.lik mesafedir. Tabi ki her şehirde mahkemelerin bulunduğu günümüzde bu mesafenin mazeret sayılması sözkonusu değildir. Günümüzde bu mesafe belki taraflardan birinin uzun süre yurt dışında olması veya davalının yurt içindeki uzak bir şehirde olup davacının durumunun müsait olmaması şeklinde düşünülebilir.

### B. Davalının Zalim, Zorba Olması<sup>83</sup>

Bu durumda hak sahibi dava açtığı takdirde davalıdan mal veya canına yönelik bir tehlike sözkonusu olduğu için bu tehlike endişesi ortadan kalkmadığı müddetçe zamanaşımının süresi başlamış olmaz.

<sup>80</sup> Bkz. İ. Abidin, age, 421.

<sup>81</sup> Bkz. İ. Abidin, age, V, 421; Bilmen, age, VI, 323; Ali Haydar, age, 347.

<sup>82</sup> Ali Haydar, age, 349, 350.

<sup>83</sup> İ. Abidin, age, V, 421.

### C. Kocanın Engellemsi

Hak sahibi olan bir kadının, kocasının baskısı ile dava açmaktan engellenmesi de şer'i bir özür sayılır. Ancak bu engellenmenin isbatlanması gerekir.<sup>84</sup>

### D. Davacının Küçük, Bunak Veya Deli Olması<sup>85</sup>

Bu üç mazerete fıkıh terminolojisinde "Azar-i Selase = Üç Mazeret" denir.<sup>86</sup> Vasileri bulunsun veya bulunmasın bu üç özre sahip olanlar için zamanaşımı geçerli değildir. Ancak çocuğun ve delinin velileri olduğu takdirde çocukluk dönemi zamanaşımına engel olmaz.<sup>87</sup>

### E. Gaiplik

Davacı veya davalıdan birinin, ikamet yerlerinden yolculuk mesafesi kadar uzak bir yere gidip ortadan kaybolmaları durumunda, bunlar ortaya çıkıp dönmedikçe zamanaşımı süresi başlamaz.<sup>88</sup> Konuyla ilgili birkaç hususu belirtmekte yarar vardır:

1. Zamanaşımı süresi başladıktan sonra gaiplik meydana gelir ve süre dolmadan sona ererse gaipliğin olmadığı süreler birleştirilir ve gaiplik dönemi zamanaşımı süresinden sayılmaz.<sup>89</sup>

2. Davalı, gaiplikten önce, lehine ve aleyhine açılacak davalar konusunda birini vekil tayin etse bile onun gaiplik dönemi zamanaşımı süresinden sayılmaz. Çünkü bazı davalarda bizzat kendisine yemin ettirme durumu olabilir ki bu da bizzat kendisinin bulunmasını gerektirir.<sup>90</sup>

3. Davacının, bir mirastan alacağı olup mirasçılardan bir kısmı gaipse ve davacı mevcut olanlara karşı dava açmıyorsa, gaip olan kişiye karşı zamanaşımı işlemez. Yani ortak mirastan alacaklı olan kişi, on beş yıl geçtikten sonra da gaip kişiye karşı dava açabilir.<sup>91</sup>

<sup>84</sup> Bilmen, age, 323.

<sup>85</sup> Mecelle, Mad. 1663; Bilmen, age, VI, 323

<sup>86</sup> Ali Haydar, age, IV, 347.V, 422.

<sup>87</sup> Bilmen, age, 323; İ.Abidin, age, V, 83.

<sup>88</sup> Ali Haydar, age, IV, 347.

<sup>89</sup> Ali Haydar, age, IV, 348.

<sup>90</sup> Ali Haydar, age, IV, 348.

<sup>91</sup> Ali Haydar, age, IV, 348.

### Mefkûd Konusu

Mefkûd, ortadan kaybolup sağ veya ölü olduğundan tamamen haber kesilen kimseye denir.<sup>92</sup> Mefkud la ilgili hususları şu şekilde özetleyebiliriz:

a. Mefkud, kendisine ait olan hususlar konusunda sağ sayılır. Buna göre malı mirasçılar arasında paylaşılmaz ve karısı boşanmaz.

b. Mefkud başkasına ait hususlar konusunda ise ölü kabul edilir. Buna göre kendisi başkasına mirasçı olamaz.

c. Mefkudun yaşama süresi, normal olarak yaşayamayacağı bir yaş haddine ulaşmasıdır. İmam Ebu Hanife'nin, bu süreyi 120, imam Muhammed'in ise 100 sene şeklinde takdir ettikleri rivayet edilmiştir. Belirlenen bu süreler geçtikten sonra karısı boşanır, köle veya cariyeleri varsa âzâd dilir ve malı mirasçılar arasında paylaşılır; şayet bu arada ölen mirasçı varsa onlara bir şey düşmez.<sup>93</sup>

Görüldüğü gibi burada zamanaşımı mefkudun yaşam süresi ile ilgilidir. Yani takdir edilen sünenin geçmesiyle mefkudun yaşamı zamanaşımına uğramış olur ve hayatının sona erdiği kabul edilir.

### 6. DAVALININ FAKİR OLMASI

İslam Hukukunda borcunu ödeyemeyecek durumda olan borçluya, borcunu ödeyebilecek duruma gelinceye kadar mühlet verme zorunluluğu vardır.<sup>94</sup> Borcunu ödeyemeyecek derecede darda olan birinden alacaklı olan kişi, 15 yıl veya daha uzun bir süre davacı olmadığı takdirde, dava hakkı zamanaşımına uğramaz. Çünkü borçlu darda olduğu sürece alacaklının zaten dava etme hakkı yoktur.<sup>95</sup> Onun dava etme hakkı, ancak davalının, borcunu ödeyebilecek duruma geldiği tarihten itibaren başlar, dolayısıyla zamanaşımının başlangıç süresi de bu tarihten geçerli olur.

Şunu da belirtelim ki bir hakkın varlığının farkında olmamak şer'i özürlerden sayılmaz. Buna göre bir kimse bir tarlayı on yıl süre ile kullandıktan sonra başka birisi, bu tarlanın belirtilen süreden önce babasına

<sup>92</sup> Kâsânî, age, VI, 196.

<sup>93</sup> Mefkûd hakkında geniş bilgi için Bkz. Kâsânî, age, VI, 196, 197.

<sup>94</sup> Zeylaî, Fahrudin Osman b. alî, Tebyinu'l-Hakaik Şerhu Kenzi'd-Dekaik, Mısır 1314,

<sup>95</sup> Bkz. İ. Abidin, age, V, 421.

ait olduğunu ve ondan sonra kendisine intikal ettiğini ancak bunun farkına yeni vardığını iddia etse davasına bakılmaz.<sup>96</sup>

### VII. ZAMANAŞIMININ BİRLEŞTİRİLMESİ

Bazen dava konusu olan mal, kişiler arasında el değiştirebilir. Bu durumda zamanaşımının süresi, el değiştirenlerin mala sahip oldukları süreler birleştirilerek hesaplanır. Örneğin on beş senelik zamanaşımının sözkonusu olduğu bir davayı, bir süre A, bir süre de o öldükten sonra mirasçısı olan B terk etse ve ikisinin terk ettikleri sürenin toplamı 15 yılı bulsa bu davaya artık bakılmaz. Alıcı ile satıcı, hibe edenle kendisine hibe edilenin durumları da aynıdır. Yani alıcı ile satıcı davayı toplam 15 yıl terkettikleri takdirde artık o davaya bakılmaz.<sup>97</sup>

### VIII. ZAMANAŞIMININ GEÇERLİ OLMADIĞI KONULAR

Zamanaşımı sadece özel davalarda yani belli şahıs veya şahıslara ait yerlerde sözkonusudur. Bazı vakıflar her ne kadar cami, okul gibi umumi yerlere ait ise de, mütevellileri olduğu için bunlar da şahıs gibi muamele görür ve her ne kadar diğer davalara göre daha uzun bir süre sözkonusu ise de bunlarla ilgili davalar zamanaşımına uğrar.

Yararı halka ait olan yol, nehir, mera ve benzeri yerlerle ilgili davalarda zamanaşımı sözkonusu değildir.<sup>98</sup> Dolayısıyla birisi, umuma ait meranın bir kısmını her ne kadar uzun süre elinde bulundurursa bulundursun halktan biri onun hakkında dava açabilir ve bu dava işleme konar.

---

<sup>96</sup> Bilmen, age, 323.

<sup>97</sup> Bkz. Ali Haydar, age, IV, 357, 358; Bilmen, age, VI, 321, 322.

<sup>98</sup> Mecelle, Mad. 1675.

## BİBLİYOGRAFYA

ALİ el-HAFİF, **Ahkamu'l- Muâmelâti's- Şer'iyye**, yy.ty

ALİ HAYDAR (1355/1936), **Dureru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, İstanbul 1330.

BAŞTUĞ, İrfan, **Borçlar Hukuku**, İzmir 1977.

BEHENSİ, Ahmet Fethi, **Nazariyyetun Fil-Fıkhî'l-Cinaiyyi'l-İslami**, Kahire 1389.

BİLMEN, Ömer Nasuhi, **Hukuk-i İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhîyye Kamusu**, İstanbul 1952.

BUHARİ, Ebu Abdilah Muhammed b. İsmail (256/870), **el-Camiu's-Sahih (Buhari)**, İstanbul 1981.

DÂMÂD, Şeyhzade Abdurrahman (1078/1667), **Mecmau'l-Enhur fi Şerhi Multeka'l-Ebhur**, Dersaadet, 1308/1890.

EBU ZEHRA, Muhammed, **el-Milkiyye ve Nazariyyetu'l-Akd fi's-Şeriatî'l-İslamiyye**, yy.ty.

HİNDİ, Alaaddin Ali el-Muttaki (975/1567), **Kenzu'l-Ummal fi Suneni'l-Akvali ve'l-Ef'al**, Halep ty.

İBN ABİDİN, Muhammed b. Emin b. Ömer b. Abdilaziz (1251/1836), **Raddu'l-Muhtar Ale'd-Durri'l-Muhtar Şerhi Tenviri'l-Absâr**, Mısır 1966.

İBN HUMAM, Kemaluddin Muhammed b. Abdilvahid es-Sivasî (861/1457), **Şerhu Fethi'l-Kadir**, Beyrut 1316.

İBN MANZÛR, Ebu'l Fadl Cemaluddin Muhammed b. Mükerrrem (711/1311), **Lisanu'l-Arab**, Beyrut 1955.

KARAMAN, Hayrettin, **Mukayeseli İslam Hukuku**, İstanbul 1987.

KÂSÂNİ, Alaaddin Ebu Bekr b. Mes'ûd (587/1191), **Bedaiu's-Sanai' fi Tertibi's-Şerai**, Beyrut 1394/1974.

KUTUB, Muhammed Tabliyye el-Kutub, **el-İslam ve Hukuku'l-İnsan Dirasetun Mukarine**, Beyrut 1977.

MALİK b. Enes (179/795), **el-Muvatta**, İstanbul 1981.

--- **el-Mudevvenetu'l-Kubra**, Mısır 1323.

MES'ÛD EFENDİ (1310/182), **Mir'at-ı Mecelle**, Dersaadet, 1302/1894.

MOLLA HUSREV, Muhammd b. Feramuûz(855/1480), **Mir'atu'l-Usul fi Şerhi Mirati'l-Vusûl**, Dersaadet 1321/1903.

MUHAMMED Fevzi Abdullah, Nazariyyetu'd-Daman fi'l-Fıkhil-İslamiyyi'l-Amm, Kuveyt 1993, 163.

MÜSLİM, Ebu'l-Hüseyn b. Haccac el-Kuşeyrî (261/874), **el-Camiu's-Sahih (Müslim)**, İstanbul 1981.

Teftâzânî, Saduddin Mes'ûd b. Ömer(793/1390),**et-Telvîh**, İstanbul 1310/1892.

SERAHSÎ, Şemsuddin Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed (490/1096), **el-Mebsut**, Beyrut ty.

UDEH, Abdulkadir, **et-Teşriu'l-Cinaiyyu'l-İslami Mukarinen bi'l-Kanuni'l-Vad'i**, Beyrut ty.

UMUR, Ziya, Roma Hukuku, İstanbul 1984.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, **Medeni Hukukun Umumi Esasları**, İstanbul 1945.

ZERKA, Mustafa Ahmed, **el-Fıkhul-İslami fi Sevbihi'l-Cedid**, Dimaşk 1383/1964.

ZEYLAİ, Fahrüddin Osman b. Ali (743/1343), **Tebyînu'l-Hakaik Şerhu Kenzi'd-Dakaik**, Beyrut 1314/1896.

ZUHAYLİ, Vehbe, **el-Fıkhul-İslami ve Edilletuhu**, Dimaşk 1989.