



Kocaeli **ilahiyat** Dergisi

ISSN: 2564-677X

Kocaeli Theology Journal

İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA DAVADA TARAF SIFATI VE SIFAT YOKLUĞUNDAN DAVANIN REDDİ: HUSUMETİN DEF'İ

THE ADJECTIVE OF PARTY OF THE LAWSUIT IN THE ISLAMIC PROCEDURAL LAW AND THE DENIAL OF THE LAWSUIT WHEN THE ADJECTIVE IS ABSENT: THE ELIMINATION OF ANIMOSITY

Ayhan HIRA

Doç. Dr., Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Temel İslam Bilimleri, Kocaeli/Türkiye
aynhira@hotmail.com

orcid.org/ 0000-0002-3574-7660, Araştırmacı Id: 16337

Makale Bilgisi / Article Information

Makale Türü / Article Types: Araştırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi / Received: 28 Ocak 2021/ 28 January 2021

Kabul Tarihi / Accepted: 8 Haziran 2021 / 08 June 2021

Yayın Tarihi / Published: 28 Haziran 2021/ 28 June 2021

Yayın Sezonu / Pub Date Season: Haziran 2021 / June 2021

Cilt: 5, Sayı: 1 Volume: 5, Issue: 1, Sayfa / Pages: 11-40

Cite as / Atıf: Hıra, Ayhan. "İslam Muhakeme Hukukunda Davada Taraf Sıfatı ve Sıfat Yokluğundan Davanın Reddi: Husumetin Def'i [The Adjective of Party of the Lawsuit In The Islamic Procedural Law and the Denial of the Lawsuit When the Adjective Is Absent: The Elimination Of Animosity]". Kocaeli İlahiyat Dergisi- Kocaeli Theology Journal 5/1 (Haziran/ June 2021), 11-40

İntihal: Bu makale, intihal tarama programlarıyla taranmış ve intihal tespit edilmemiştir.

Plagiarism: This article has been scanned with plagiarism screening programs and plagiarism has not been detected.

Web: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/kider>

Copyright © Published by Kocaeli Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi / Kocaeli University, Faculty of Theology, Kocaeli / Turkey.

CC BY-NC-ND 4.0

Öz

Davalının, davanın tarafı olmadığına dair savunmasını ifade eden husumetin def'i, savunma yolu olarak tanınmış bir haktır. Davada taraf teşkilinin sağlanması ve gerçekte dava ile alakası bulunmayanların husumetin def'i yoluyla tespit edilmesi, İslam muhakeme hukukunda çekişmeyi çözüme kavuşturan önemli fıkıh meseleleri arasında yer almaktadır. Fıkıh kaynaklarında dava türleri bakımından kimlerin hasım olamayacağı açıkça belirtilmektedir. Mağduriyetlerin önlenmesi amacıyla taraf tespitinin dikkate alınmasının hâkimlerin görevleri arasında sayılması, def'in itirazı da kapsayacak şekilde geniş anlamda değerlendirildiğini göstermektedir. Davada taraf sıfatına sahip olmak, hak sahibi olmak anlamına geldiği için husumetin yokluğu meselesinin usulden veya esastan değerlendirilmesine ilişkin tartışmalar, pozitif hukuktaki muhakeme usulünde de önemli konular arasında yer almaktadır. Bu çalışmada husumetin def'i konusu, mezhep görüşleri de dikkate alınarak muhakeme usulü bakımından karşılaştırmalı olarak incelenip değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Muhakeme, Dava, İtiraz, Husumetin Def'i.

Abstract

Plea as a formal response from the defendant advocating not being a party to the case is a right granted to the defendant as a means of defense. Establishing plaintiff and defendant parties in the case and determining those who are not actually related to the case through plea is among the important fiqh issues that resolve the conflict in Islamic law of reasoning. It is clearly stated in fiqh sources who cannot be adversaries in terms of types of cases. The fact that the consideration of party identification is considered among the duties of judges in order to prevent victimization shows that the plea has been broadly evaluated, including the objection. Since having the title of being a party to the case means having a right, the discussions on the procedural or substantive assessment of the issue of not being hostile are also among the important issues in positive law procedure. In this study, the subject of the case was examined and evaluated comparatively in terms of reasoning procedure, taking into account sectarian views.

Keywords: Islamic Law, Jurisdiction, Case, Objection, Plea.

GİRİŞ

İslam muhakeme hukukunda davada kimin hangi taraf olduğuna ilişkin ayırt edici ölçütler tespit edilmek suretiyle taraflar belirlenmektedir. Uyuşmazlığın muhakeme yoluyla ortadan kaldırılması için yapılan davacı-davalı ayırımında davacı taraf dava açmaya mecbur tutulmamakta, dava açtığı takdirde kendisine tanınan sürede iddiasını ispatlaması istenmektedir. Davalı ise iddiayı kabul etmek (ikrar), reddetmek (inkâr), yemin etmek, yeminden kaçınmak (nükûl), husumetin veya davanın def’i şeklindeki savunma yollarını kullanabilmektedir. Mecelle’nin takip ettiği muhakeme usulüne göre davalının ikrarı, davayı kabul etmesi anlamına gelmektedir. Bu durumda taraflar arasında esasa ilişkin yani maddi hukuk anlamında husumet oluşmamaktadır. Bu durumda davalının ikrarına dayanılarak davacının lehine hüküm verilmekte ve bu hüküm bağlayıcı (kaza-i ilzam) sayılmaktadır. Davalının inkâr etmesi halinde davacının iddiasını kanıtlaması istenmektedir. Davacının iddiasını ispatlayamaması durumunda ise davalıdan yemin etmesi talep edilmektedir. Davalı yemin etmekten kaçındığında davacı açısından hak kazandırıcı hükümden bahsedilmektedir (kaza-i istihkak). Davalının yemin etmesi halinde ise davacı aleyhine hüküm verilmektedir (kaza-i terk).¹

Davacının lehine hüküm verilmesi, uyuşmazlık konusu hakkın bizzat hukuk düzeni tarafından davacıya tanınmış olduğunu ve davalının buna uyması gerektiğini anlatmaktadır. Davalının lehine hüküm verilmesi ise iddia edilen hakkın hiç doğmamış veya sona ermiş olduğunu yahut hakkın mevcut olduğunu fakat davalının bu hakla ilgili uyuşmazlığın tarafı olmadığını gös-

1 *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye (İstanbul: Yenilik Basımevi, 1973), mad. 1786: “Hakkın yoktur, münâzeadan memnu’sun demek gibi sözler ile hâkimin müddeiyi münâzeadan men’ etmesidir. Buna dahi kazâ-i terk denir”. Mecelle, mad. 1787: “Mahkûm-un-bih, hâkimin mahkûm-un-aleyhe ilzam ettiği şeydir ki kazâ-i ilzamda müddeinin hakkını ifa etmesi ve kazâ-i terkde müddeinin münâzeadan vazgeçmesidir.” Ayrıca bkz. Hoca Eminzâde Ali Haydar, *Dürru’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, Arapçaya trc. Fehmî el-Hüseyn (Beyrut: Dâru’l-Ceyl, 1991), 4/573, 576; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 1998), 237; Abdülaziz Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukuku Osmanlı Devri Uygulaması* (İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015), 137-138.*

termektedir. İşte bu sebepten ötürü davalı, def'i yolunu kullandığında diğer savunma yollarından farklı olarak iddiaya karşı yeni vaka/vakalar ileri sürerek savunma yapabilmektedir. Buna göre davalı, iddia edilen hakkın hiç doğmamış veya sona ermiş olduğu def'ini yapınca davayı def'i etmiş, uyuşmazlığın tarafı olmadığı def'ini yapınca da husumeti def'i etmiş olmaktadır. Her halükarda davalının def'i, talep edilen hakkın kendisinde bulunmadığı sonucunu doğurduğunda, davacının davasının düşürülmesi anlamına gelmektedir.²

İslam muhakeme hukukundaki “davanın def'i”, pozitif hukukta itiraz mahiyetindedir ve her iki hukuk sisteminde de hâkim tarafından re'sen dikkate alınmaktadır. Pozitif hukukta davanın def'i ise hakkın kabul edilmesine rağmen ifadan sürekli veya geçici olarak kaçınılabileceğini gösteren özel bir sebebin ileri sürülmesinden ibarettir. Nitekim inkâr edilen olayın veya işlemin ispat yükü davacıya aitken itirazın dayanağı olan vakıaların ispat yükü ise davalıya aittir. İtiraz, hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Def'in savunma yolu olarak kullanılıp kullanılmaması davalının iradesine bağlıdır. Bu sebeple de hâkim tarafından re'sen dikkate alınmamaktadır.³

Bu çalışmanın amacı, husumetin def'i konusunun fıkhıdaki genel teorik çerçevesini tespit etmek ve meseleyi mezhepler düzeyinde ele almak üzere mer'î usul hukukuyla karşılaştırmaktır. Bunun için de önce muhakeme usulünde önemli yeri bulunan davanın anlamı ve şartlarına ardından davada taraf sıfatı meselesine yer verilmiştir. Çalışmanın ana konusu ise husumetin def'inin şartları, ispat vasıtaları ve hükümleridir. Çalışma konusuyla yakın ilgisinden dolayı davanın def'i meselesine de değinilmiştir.

2 Kemal Yıldız, “İslam Muhakeme Hukukunda Dâvanın Şartları ve Muhakeme Süreci”, *Ekev Akademi Dergisi* 9/24 (2002), 130; Nâsır b. Muhammed b. Müşrî el-Ğâmidî, “Def'u'l-Husûmeti fi'l-Fıkhî'l-İslâmî Dirâseten Fıkhîyyeten Te'sîliyyeten”, *el-Mecmeu'l-Fıkhî'l-İslâmî* 25/17 (2004), 158-159; Âmine Erşid el-Ukaylî, “Âsâru'l-hükmi bi'd-def'i fi'l-fıkhî'l-İslâmî ve'l-kânûn dirâseten mukâraneten”, *Dirâsât: Ulûmu's-Şer'iyye ve'l-Kânûn*, 40/2 (2013), 637; Meltem Ercan, *Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları* (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011), 57, 59, 64.

3 Aytekin Ataay, *Medeni Hukukun Genel Teorisi* (İstanbul: Fakülter Matbaası, 1980), 431-432; Zahit İmre, *Medeni Hukuka Giriş* (İstanbul: Fakülter Matbaası, 1980), 270-271.

1. Muhakeme Usulünde Dava

Arapçada “çağırarak, seslenmek, dua etmek, istemek, temenni etmek, iddia etmek”⁴ anlamlarına gelen dava kelimesi, fıkıh kitaplarında farklı ifadelerle de olsa terim olarak benzer vurgularla tanımlanmıştır. Örneğin, Hanefî fakih Şeyhîzade (ö.1088/1677) tarafından yapılan “*Bir kimsenin başka birisinin üzerinde bulunan hakkını, hâkim veya hakem huzurunda ihbar etmesidir*”⁵ şeklindeki tanımda yargı mercii olarak hâkim ve hakemden bahsedilerek hakkın ihbarına vurgu yapılmıştır. Haskefî (ö.1088/1677) ve bu konuda onu izleyen İbn Âbidîn (ö.1252/1836) “*Başkasına karşı bir hakkın talep edilmesinin yahut başkasının kendi hakkından uzaklaştırılmasının (def) kastedildiği, hâkim nezdinde kabul edilebilir söz*”⁶ şeklinde tanım yaparak bir önceki tanımda olduğu gibi yargı mercii olarak hâkimden bahsetmişler fakat önceki tanımdan farklı olarak “ihbar” yerine içeriğini genişlettikleri “söz”e vurgu yapmışlardır. Mâlikî fakih Karâfî (ö. 684/1285), “*Bir malın veya bir borcun yahut hukuken geçerli bir yararın terettüp bir durumun talep edilmesidir.*”⁷ diyerek önceki tanımların aksine yargı merciiinden bahsetmeyip davanın “talep” anlamını öne çıkarmıştır. Şâfiî fakihlerden İbn Hacer el-Heytemî (ö. 974/1567) ve Remlî (ö. 1004/1595) “*Bağlayıcı tarzda yükümlü tutması ya da geri istemesi için, ihbar edenin başkasında bulunan bir hakkının ödenmesi gerektiğinin hâkim huzurunda ihbar edilmesidir.*”⁸ tanımı yaparak yargı merciiinden bahsetmişler ve talep içeren ihbara vurgu yapmayı sürdürmüşlerdir. Hanbelî fakih İbn Kudâme (ö. 620/1223) ve Buhûtî (ö. 1051/1641) ise “*İnsanın bir başkasının elinde ya*

4 Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab* (Beirut: Dâru Sâdır, 1994), 15/384; Ebû Nasr İsmail b. Hammâd el-Cevherî, *Tâcü'l-Lüğa* (Beirut: Dâru'l-İlm, 1987), 6/2336; Ebu'l-Berakât Abdullâh b. Ahmed en-Neseffî, *Tilbetü't-talebe* (Beirut: Dâru'n-Nefâis, 1999) 22, 68; Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-münir fî ğaribi'ş-Şerhi'l-Kebîr* (Beirut: Mektebetü'l-İlmiyye, ty.) 1/194.

5 Abdullah b. Şeyh Muhammed b. Süleyman Şeyhîzâde Damad Efendi, *Mecmeu'l-enhur fî şerhi Mültekal'ebhur* (Beirut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ty.) 2/249.

6 Muhammed Emin b. Ömer İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Beirut: Dâru'l-fikr, 1992), 5/541.

7 Şihâbüddîn Ahmed b. İdris el-Karâfî, *ez-Zehîra*, thk. Muhammed Hubze (Beirut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 11/5.

8 Ebu'l-Abbas Ahmed b. Muhammed el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc fî şerhi'l-Minhâc*, (Beirut: Dâru Sadr, 1983), 10/285; Muhammed b. Şihâbüddîn Ahmed er-Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc* (Beirut: Dâru'l-Fikr, 1984), 8/333.

da zimmetinde olan şeye ilişkin hakları kendisine izafe etmesi”⁹ şeklinde tanım yaparak yargı merciinden bahsetmemişler ve daha önceki tanımda vurgulanan talebe tanımlarında dolaylı olarak yer vermişlerdir.

Fakihler davayı, İslam muhakeme hukukunda basit yargılama usulünü esas alarak tanımlamışlardır. Bundan dolayı ilgili dönemlerde talebin genellikle sözlü yapılmasının bir sonucu olarak davada sözlü yargılama usulünün ve çekişmeli yargının esas olduğu anlaşılmaktadır.¹⁰ Mecelle’deki kanun maddesinde davanın “Bir kimsenin hâkim huzurunda başka bir kimseden hakkını istemesi”¹¹ şeklindeki tanımında gerek çekişmenin gerekse talebin mutlak ifade edilmesinden hareketle davanın hem sözlü hem de yazılı talebi içerdiği söylenebilir.

Bütün bu bilgiler doğrultusunda davayı, “hakkın hukuk vasıtasıyla korunmasının yolu” olarak özetlemek mümkündür. Nitekim davacı, kendi hukukunu oluşturup ihkâk-ı hak yoluyla kendi adaletini sağlamanın peşine düşmemekte, hakkının korunmasını hâkim huzurunda hukuk düzeninden istemektedir. Öte yandan talep içeren sözün hâkim nezdinde makbul olması, diğer bir ifadeyle davanın mahkeme tarafından kabul edilip yargılama işlemlerinin başlatılması, iddianın geçerli olduğunu da göstermektedir. Yine talebin hâkimin huzurunda söylenmesi ve söyleyeni davacı konumuna getirmesi, tanımlarda geçen sözü, talep içermeyen diğer sözlü tasarruflardan ayırt etmektedir.

İslam muhakeme hukukunda davacının talep içeren sözü/dava delil ikame edinceye kadar bir iddiadan ibarettir ve bu aşamada ona ancak “müddei” denebilir. Usulüne uygun delil/hüccet¹² getirir ve davasını ispatlarsa bu aşamadan sonra hak sahibi olduğu kesinleştiği için kendisine “muhih” denir.

9 Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Muğni* (Kahire: Mektebetü'l-Kahire, 1968) 10/242; Mansûr b. Yunus b. İdris el-Buhûti, *Şerhu Münetehe'l-iradat* (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, ty.), 3/555.

10 Basit yargılama usulü hakkında bkz. Celal Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1999), 36; Yıldız, “İslam Muhakeme Hukukunda Dâvanın Şartları ve Muhakeme Süreci”, 119.

11 Mecelle, mad. 1613; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 4/173.

12 Hüccetin “delil” ve “mahkeme ilamı” anlamları hakkında bkz. Ali b. Muhammed el-Cürcânî, *Târifât* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1983) 82; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İslûbâtı Fıkhiyye Kâmusu* (İstanbul: Bilmen Yayınları, 1985), 8/118-119. Hüccet-ilam farkları hakkında bkz. Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku*, 35-36.

Davada bu tür bir isim değişikliği davalı açısından söz konusu değildir. Nitekim davacının hak sahibi olduğuna karar verildiğinde davacı “muhih” ismini alırken davalı yine aynı isimle anılmaktadır. Aynı şekilde davacının hak sahibi olmadığına karar verildiğinde ona sadece davacı denirken davalı için yine bir isim değişikliği söz konusu değildir. Davacının sırf iddiasıyla hak sahibi olmaması, Serahsî'nin (ö. 483/1090) ifadesine göre akılla kavranabilen (ma'kûl) bir sonuçtur. Çünkü davacının talep içeren sözünün doğru ya da yalan olma ihtimali bulunmaktadır. İhtimal taşıyan bir sözün hüccet olması ise mümkün değildir. Geriye sadece davacının beyyine ile hak sahibi olabileceği seçeneği kalmaktadır ve bu da dinî-hukukî (şer'î) bir sonuçtur.¹³

Davacının iddia içeren ve iddia konusunun talep edildiğini bildiren sözünün hâkim tarafından kabul edilip dikkate alınması önemlidir. Çünkü dava konusu hakkın davacı lehine tespit edilmesi, hakkın temininin sağlanması ve onun davalıya karşı hukuk yoluyla korunması için gerekli şartların sağlanmış olması gerekir. Bu şartlar akit teorisi çerçevesinde belirlenmiştir. Bu sebeple davacı ve davalı tarafın irade beyanını temsil eden ifadelerin kesin tarzda söylenmesi, dava konusu hakkın malum, muayyen, mütekavvim olması, tarafların akit yapma ehliyetine sahip bulunması ve muhakeme sürecinin (seyir) mahkemede gerçekleşmesi gerekmektedir.¹⁴

İslam muhakeme hukukunda davanın rüknü, kurucu unsurları ve davanın sıhhat şartları bakımından akit tekniği esas alındığı için davalar, özellikle Hanefilere göre hüküm bakımından “sahih, fasit, batıl” ayrımına tabi tutulmuştur. Buna göre bir davanın sahih olabilmesi için hakkın talebini içeren irade beyanı (talep/ihbar), taraflar (hasmeyn: müddei ve müdde aleyh), dava-

13 Serahsî, davacı ve hak sahibi olma arasındaki ayrımı, Müseylime örneğiyle anlatmıştır. Bu şahıs peygamberlik iddiasında bulunmuş ancak sözleri bir iddiadan öteye geçememiştir. Bu sebeple de ona sadece davacı denebilir. Ama Hz. Peygamber için böyle söylenemez. Çünkü Rasullullah mucize ile iddiasını ispatlamıştır. Bkz. Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *el-Mebstû*, (Beirut: Daru'l-Marife, 1993), 17/29

14 Ebû Bekir Alâuddîn Mes'ud b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibi'ş-şerâi'* (Beirut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1986), 6/222; Burhânüddîn İbrahim b. Ali b. Muhammed İbn Ferhûn, *Tabsiratü'l-Hükkâm fi Usulî'l-Akziyeti ve Menahicil Ahkâm* (Kahire: Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, 1986), 1/145; Mecelle, md. 1613-1619; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 4/173 vd.; Cevdet Yavuz, “Dava” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9/12-13.

nın konusu hak (müddeâ bih), hâkim (talebi sonuca bağlayan yargı mercii) ve bunlara dair şartların bulunması gerekir. Aslen hukuka uygun olan, diğer bir ifadeyle unsurları tam olmakla birlikte bunlara ilişkin sıhhat şartlarında düzeltilbilir (tashih) şekilde eksiklik bulunan davaya “fasit dava” denir. Düzeltilemez şekilde eksiklik bulunan kurucu unsurlarında eksiklik bulunan davaya da “batıl dava” adı verilir. Dava konusu hakkın esas alınması durumunda davalar 1) Zilyeddeki ayn, 2) Zimmetteki mal, 3) Şer’î haklarla (nikâh, kısas, kazf haddi, şuf’a hakkı gibi) ilgili davalar olmak üzere üçe ayrılır.¹⁵

Klasik fıkıh kaynaklarında “hukuk davası” ve “ceza davası” şeklinde açık bir ayırım yapılmayıp ceza ve hukuk yargılamaları usulü birlikte ele alınmış olmakla birlikte, iddia makamının tespiti bakımından bu iki dava türü arasında ayırım yapılmaktadır. Hukuk davalarında davayı açma yetkisi sadece uyuşmazlık konusu hakkın sahibi olan kişi ya da temsilcisine ait sayılır ve bunların dışındakilerin dava açma talepleri reddedilir. Ceza davalarında Allah hakkı (hukûkullah) kapsamına giren konularda diğer bir ifadeyle mağduriyetin ferdi aştığı kabul edilen kamu davasında mağdur olan herkesin dava açma hakkı bulunmaktadır. Mahkemeler, toplum adına adaleti yerine getirmekle görevli merciler olduğu için bu davalarda iddia makamını teşkil edebilir. Bu sebeple ceza yargılamasında takibi şikâyete bağlı olmayan konularda dava açılmış olmasa da hâkimin (re’sen soruşturma açma) yetkisi vardır.¹⁶ Bu bilgiler, fıkhıdaki kul hakkı ve Allah hakkı ayırımı anlayışının¹⁷ sonuçlarıyla birlikte düşünüldüğünde, klasik fıkıh kaynaklarında şahsî/özel davalar ve kamu davaları şeklinde ikili bir tasnifin izlerini sürmeyi de bir dereceye kadar mümkün hale getirmektedir.

Türkiye’de yürürlükte bulunan muhakeme usulünde dava, “*Bir başkası tarafından subjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan ya da kendisinden*

15 Ebû Ya’lâ Muhammed b. Hüseyin el-Ferrâ, *el-Abkâmü’s-sultâniyye* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2000), 80; İbn Ferhûn, *Tabîratü’l-Hükkâm*, 1/144; Ebu’l-Hasan Alâüddîn Ali b. Halil et-Tarablusî, *Muînü’l-hükkâm fî mâ yeteradedü beyne’l-hasmeyni mine’l-abkâm* (Beyrut: Daru’l-Fikr, ty.), 58-59; Bayındır, *Muhâkeme Hukuku*, 124-125.

16 Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilâbâtî Fıkhiyye Kâmusu*, 8/229; Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, 29.

17 Hakların kul hakkı-Allah hakkı şeklindeki ayırımı için bkz. Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessas, *el-Fusul fi’l-Usul* (İstanbul: İrşad Yayınları, 1994), 2/108; Serahsî, *Usulü’s-Serahsî* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2015), 2/289-298; Servet Armağan, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1987) 55.

*haksız bir talepte bulunulan kimsenin mahkemeden hukuki koruma istemesidir*¹⁸ şeklinde tanımlanmış ve çeşitli kısımlara ayrılmıştır. Bunlar “eda davası”, “tespit davası”, “belirsiz alacak ve tespit davası”, “inşai dava”, “kısmi dava”, “terditli dava”, “seçimlik dava” ve “topluluk davası”dır.¹⁹

2. Davada Taraf Sıfatı

İslam muhakeme hukukunda kural olarak bir davada davacı (müddei) ve davalı (müddea aleyh) olmak üzere iki taraf bulunmaktadır ve tarafların her birine “hasım”, taraflar arasında uyuşmazlık bulunduğunun kabul edilmesine ise “husumet” denir. Davacı ve davalı arasında husumetin varlığının kabul edilmesi, bunların görünürde değil, gerçekten taraf olduklarının yani “taraf sıfatı”nı taşıdıklarının kabul edilmesi anlamına gelir. Böylece bu kişiler arasında usul hukuku çerçevesinde bir tür hukukî ilişki meydana gelmiş olmakta, uyuşmazlığın kabulüne bağlı olarak bir taraf davacı diğer taraf davalı sayılmaktadır.²⁰ Buna göre fıkıh kitaplarının farklı bölümlerinde geçen “A’nın B’ye hasım olması”na veya “A ile B arasında husumetin vaki olması”na dair ifadeler, taraflar arasında usul hukuku ilişkisinin kurulduğunu gösterirken bunun aksi ise ilgili ilişkinin kurulmadığını göstermektedir.²¹

18 Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977), 1/220; Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi* (Konya: Mimosya Yayınları, 1997), 9. Çekişmeli yargının konusu sayılan davanın, dava şartlarını taşıyan kimse açısından bir hak olduğu kabul edilmiştir. Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 1/216.

19 Davaların ayrıca “hukuk davaları” (edim davası, tespit davası ve yenilik doğuran dava), “ceza davaları” ve “idari davalar” (iptal davası ve tam yargı davası) olmak üzere üç kısma ayrılması hakkında bkz. A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş* (Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 1996) 184; Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuka Giriş* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1997) 132; Necib Bilge, *Hukuk Başlangıcı* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2002) 151. Bu davaların açılabilmesi için koşulan dava şartları için bkz. Mehmet Altundış, *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınları, 2011) 61.

20 Tarablusî, *Muînü’l-bükkâm*, 60, 64; Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları* (İstanbul: İFAV Yayınları, 2019), 196; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 164-165.

21 Örneğin Fahrüddin Osman b. Ali ez-Zeylâi, *Tebyinü’l-hakâik şerhu Kenzi’l-dekâik* (Kahire: Matbaatü’l-Kübra’l-Emiriyye, 1313), 4/291 vd.; Şemsüddîn Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed el-Hattâb, *Mevahibü’l-Celil fi şerhi Muhtasar Halil* (Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1992) 6/144 vd.; Şihâbüddin Ahmed b. Ahmed el-Kalyûbî, Hâşiyetü şerhi’l-Mahallî (Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1995), 4/335 vd.; Ali b. Süleyman el-Merdâvî, *el-İnsâf fi marîfeti’r-râcih mine’l-hilâf* (Beyrut: Dâru İhyâ’i’l-Türâsî’l-Arabî, ty.), 11/369 vd.

İslam muhakeme hukukunda hasım kelimesini her iki taraf için kullanmak mümkün olmakla birlikte, bunun çoğunlukla davalı için kullanıldığı görülmektedir. Nitekim davacının iddiasını ikrar etmesi durumunda davalının aleyhine hüküm verilebiliyorsa, inkâr etmesi durumunda bu davalı hasım sayılmıştır. Davacının iddiasını ikrar ettiğinde hüküm verilemiyorsa inkârı durumunda davalı hasım sayılmamıştır. Örneğin A, kendisinin esnaf olduğunu ve B'nin elçi olarak gönderdiği C'nin şu malı teslim aldığını söyleyip malın parasını ödemesini B'den talep eder. B, bu talebin içeriğini ikrar ederse, ikrarı sebebiyle o malın parasını A'ya teslim etmekle yükümlü tutulur. Bu durumda bir uyuşmazlıktan söz edilemez. Fakat B, A'nın iddiasını inkâr ederse ikisi arasında çekişmeli davaya ilişkin husumet oluşur. Zira B'nin ikrarına hüküm bağlanmaktadır. O halde B, A'ya hasım olur ve A'nın davası kabul edilerek beyyinesi dinlenir. Fakat A, C'nin B adına satın alma yetkisine sahip vekil olduğunu söyler ve B de bunu ikrar ederse, taraf sıfatına sahip olan C hasım kabul edilir. Bu durumda malın parasını A'ya ödemekle yükümlü tutulmayacağı için B, hasım olmaz.²²

Bir davanın kurucu unsurları arasında yer alan davacı ve davalı taraflara ilişkin sıhhat şartları, davanın sıhhat şartları içinde incelendiğinden dolayı davada taraf sıfatı, davanın sıhhat şartıyla alakalıdır. Buna göre davada taraf olabilmek için ilk olarak “taraf ehliyeti”ne sahip olmak gerekir. Taraf ehliyetine sahip olmak için medeni haklardan yararlanabilme ve yükümlülüğe muhatap olabilme ehliyeti (vücûb ehliyeti) yeterlidir. O halde, vefat etmiş bir kişide vücûb ehliyeti bulunmadığı için davada taraf olamaz. Dava açabilmek, bir davayı davacı veya davalı tarafın kendisi yahut temsilcisi olarak takip etmek ve usul işlemlerini yapabilmek için “dava ehliyeti”nin bulunması şarttır. Bunun için de yetişkinse akıl sahibi olması, mümeyyiz çocuk ise izinli olması gerekir.²³

Davada tarafların belirlenmesi için “mecburiyet” ve “zahir” ölçüleri esas alınmıştır. Mecburiyet ölçüsüne göre, husumete mecbur edilemeyen kişiye davacı, mecbur edilebilen kişiye ise davalı denir. Olayın dış görünüşü, mevcut

22 Mecelle, mad. 1634; Ali Haydar, *Dürrerü'l-hükkâm*, 4/228.

23 Serahsi, el-*Mebûsât*, 17/30; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/222; Mecelle, md. 1616; Ali Haydar, *Dürrerü'l-hükkâm*, 4/179; Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstulâhâtü Fıkhyiyye Kâmusu*, 8/83; Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 194-195; Yavuz, “Dava”, 9/13-14.

fiilî durum, örf, teamül, aslen borçsuz ve suçsuz oluş (berâet-i zimmet) ilkesi gibi anlamlarda kullanılan zâhir ölçüsüne göre belirlenir. Zâhirin aksini ileri sürene davacı, zâhire tutunan ise davalı denir.²⁴

Yürürlükteki muhakeme usulünde de İslam muhakeme usulünde olduğu gibi, bir davanın sadece iki tarafı bulunur. Davacı, mahkemeden hukuki koruma isteyen; davalı ise, kendisine karşı mahkemeden hukuki koruma istenilen kişidir. Bu ikisi ve mahkeme arasında “usul hukuku ilişkisi” kurulabilmesi için davanın açılması gerekmektedir. Ancak bu usul ilişkisi, mahkemenin üçüncü bir tarafı teşkil ettiği anlamına gelmediği gibi, davacı yahut davalı tarafın birden fazla olması da durumu değiştirmez. Buna göre, bir mahkemede birden fazla kişinin davacı taraf sıfatıyla dava açması mümkün olduğu gibi, birden fazla kişinin davalı sıfatıyla mahkemede bulunması da mümkündür. Fakat bazı istisnalar²⁵ dışında, bir kişi aynı anda hem davacı hem de davalı taraf olamaz.²⁶

Yürürlükteki usul hukukunda hükmün kesin ve taraflar açısından bağlayıcı olabilmesi için dava dilekçesinde uyuşmazlığın taraflarının gösterilmesi zorunludur ve dava dilekçesinde taraflardan birinin olmaması da “ilk itiraz” sebeplerinden sayılır. Bu eksiklik tespit edilir ve mümkün olan hallerde verilen kesin süre içinde giderilmezse dava usulden reddedilir. Buna göre dilekçede taraf olarak gösterilmekle taraf sıfatına sahip olmak farklıdır. Taraf olabilmek için ilk başta dava dilekçesinde usule uygun olarak zikredilmek gerekir. Ancak dilekçede kimlik bilgilerinin yer alması, taraflar arasındaki usul hukuku ilişkisinin gerçekten bir öznesi olma anlamına gelmemekte, bu durum mahkemenin yürütülmesi sürecinde tespit edilmektedir. O halde davada taraf kavramı, şekli durumu anlatan bir ifadedir. Davada taraf sıfatı ise gerçekten davacı ve davalı olma niteliğinin ifadesidir. Buna göre “davada tarafın yokluğu” davanın

24 Zeynüddin b. İbrahim Muhammed İbn Nüceym, *Babru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Kahire: Dâru'l-Kütübî'l-İslâmî, ty.), 7/191-192; Ebû Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevi, *Ravzatü'r-tâlibin ve umdetü'l-müftin* (Beyrut: Mektebetü'l-İslâmî, 1991) 12/7; Kasım b. Abdullah b. Emir Ali el-Konevi, *Enisül-Fukahâ fî Târifâti'l-elfâzi'l-mütedâvile beyne'l-fukahâ*, thk. Yahya Hasan Murad (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2004), 90.

25 Tüzel kişilerin davada temsiline ilişkin istisna hakkında bkz. Seyithan Deliduman, “Tüzel Kişilerin Davada Temsili”, *A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (1998/1) 177.

26 Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 1/220, 223; Ulukapı, *Tarafların Duruşmaya Gelmemesi*, 10.

usulden, “davada taraf sıfatının yokluğu” ise davanın esastan (husumet yokluğundan) reddedilmesinin sebebi olmaktadır.²⁷

İslam muhakeme hukukunda şekil bakımından taraf anlayışı ihmal edilmemekle birlikte, maddi anlamdaki taraf anlayışına ağırlık verildiği söylenebilir. Nitekim yargılamanın yapılabilmesi için taraflar arasında husumetin oluşması şart koşulmuş ve hâkimin huzuruna getirilen kişinin hasım olmadığı öğrenildiğinde dava dinlenmeyip taraflar arasında hüküm verilmemiştir. Husumetin yöneltildiği davalının mahkemede hâkimin huzurunda isminin söylenmesi veya sadece dava dilekçesinde adının yazılı olmasıyla yani sadece şekil itibarıyla davalı tarafta bulunmasıyla yetinilmemiştir. Davalının, dava konusunu ikrar etmesi halinde “aleyhine bağlayıcı tarzda hüküm verilmesi mümkün olan kimse sayılması” ölçütü esas alınmıştır. Böylece davacı tarafın konumu da kendiliğinden belirlenmiş olmaktadır.²⁸

Davacı “bir hakkı iddia eden”, davalı da “aleyhinde iddiada bulunulan” taraf demek olduğuna göre, davacı ve davalı sıfatlarının, taraflara bir dava boyunca atfedilen sürekli bir konum ve sıfat olmadığı ortaya çıkmaktadır. Nitekim dava sonuçlanıncaya kadar yeni iddia ve karşı iddiaların (davanın def’i) gündeme gelmesi halinde bu sıfatlar iddianın mahiyet ve yönüne göre yer değiştirebilecek, dolayısıyla hak ve borçlar, meselâ ispat yükü ve savunma hakkı da bu yeni konuma göre belirlenecektir. Bu bakımdan tarafların birden fazla sayıda gerçek veya tüzel kişiden oluşmasında bir engel bulunmamaktadır. Önemli olan, taraf olacak kişi veya kişilerin taraf sıfatını kazanmasını sağlayacak vücûb ehliyetine sahip olmasıdır. Dolayısıyla bu ehliyete sahip olan gerçek ve tüzel kişilerin davada taraf olması mümkündür. Ancak daha önce belirtildiği üzere mahkemede iddia ve savunma işlemleri eda ehliyetinin varlığını da gerekli kılmaktadır. Bundan ötürü eda ehliyetine sahip olmayanların (küçük, mahcur gibi) kanuni temsilciler tarafından temsil edilmesi gerekir.²⁹

27 Nazlı Gören, “Sıfatın Bir Dava Şartı Olup Olmadığı Sorunu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 13 (2007) s. 108 (103-115). Çekişmesiz yargıda taraf yerine “ilgililer” teriminin kullanılması gerektiği hakkında bkz. Ulukapı, *Tarafların Duruşmaya Gelmemesi*, 11.

28 Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-Fusûleyn* (Mısır: yy. 1800), 1/21, 53. Ayrıca bkz. Mecelle, mad. 1634; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 4/228

29 Mecelle’de davacı ve davalının akıllı olmasıyla yetinilmiş, bâliğ olması şartı aranmamıştır (md. 1616). Zira mümeyyiz küçükler, velilerinin izniyle dava ehliyetine sahip olabilmektedirler. Bkz. Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 4/179.

Fakat bu da her zaman yeterli olmaz. Nitekim fuzûlînin temsil etme yetkisi olmadığı için dava ehliyeti de yoktur.³⁰

İslam muhakeme hukukunda söz konusu ölçütlere göre alacak (zimmet) davalarında diğer bir ifadeyle borç (deyn) davasında “davalı taraf sıfatı”na sahip olan, zimmetinde borç bulunan kişidir. Bu sebeple de Hanefilere göre alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisinin tarafı olmayana deyn davası açılmaz. Örneğin, A'nın B'den alacağı olduğu için ona karşı dava açabilir. Fakat A, kendi alacağını tahsil etmek amacıyla B'nin C'den alacağı olduğu için C'ye dava açamaz. Çünkü C'nin A'ya borcu yoktur ve B'nin dava vekili değildir. O halde A ile C arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla alacaklı ile borçlunun borçlusu arasında husumet yani taraf ilişkisi kurulamaz.³¹ Ancak Hanefiler eş, çocuk, ebeveyn nafakası meselelerinde borçlu B'nin mülkiyetinde olup da C'nin elinde bulunan ayndan dolayı A'ya karşı açılan nafaka davasında C'nin de hasım olacağını söylemişlerdir.³² Cumhura göre ise borçlunun borçlusu davada taraf olabilir. Zira buna izin verilmediği takdirde borçlunun gaip olması, iflas etmesi gibi durumlarda alacağın tahsili mümkün olmayabilir. Örneğin, A'dan borç alan B ortadan kaybolduğu için tahsilât yapılamamaktadır. Öte yandan C'nin gaip borçlu B'ye ayn borcu vardır. Bu durumda A, C'ye karşı tespit davası açarak bu malın gaibe ait olduğunu ispatladıktan sonra alacağını bu maldan tahsil eder.³³

Mal (ayn) davasında mal henüz satılmamışsa malı elinde bulunduran kişi (zilyet) davalıdır. Şayet mal satılmış ve teslim edilmişse alıcı davalıdır. Mal satılmış fakat teslim edilmemişse satıcı “zilyet” olarak, alıcı da “mâlik” olarak davalıdır. Bu durumda zilyet ve mâlik arasında dava arkadaşlığı söz konusu olur. Burada davacı tazmin talep ederse davalı taraf satıcı (zilyet) olur. Mal satıcının elinde bulunmadığı için ona karşı açılan dava “fiil davası”dır. Zira satım yolu-

30 Fuzûlînin tasarrufları da icazete bağlıdır. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, 4/137; İbn Nüceym, *Bahru'r-raik*, 6/160; Hattâb, *Mevahibü'l-Celil*, 4/270; Ebu'l-Berakât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-Derdîr, *Şerhu'l-Kebîr alâ muhtasari'l-İmâmi'l-Halil* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ty.), 3/12; Kalyûbî, *Hâşiye*, 2/201; İbn Kudâme, *Muğni*, 4/90.

31 Mecelle, mad. 1640: “Dâine medyunun medyunu hasm olmaz.”; Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 4/246; Atar, *İslam Yargılama Hukukununun Esasları*, 197.

32 Mecelle, mad. 799 ve 1639; Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm*, 2/319 ve 4/245.

33 Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 10/294; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 6/403-404.

la malı başkasına temlik etmiş ve ayn borcunu deyn borcuna dönüştürmüştür. Davacı, malının istirdadını talep ederse alıcı (mâlik) davalı taraftır. Öte yandan zilyetlik görünürde mâlik olma izlenimini veriyor olsa da kiracının, ariyet veya rehin alanın sonradan meydana gelen zilyetliğinden ötürü bunlara karşı dava açılmaz. Böyle bir dava açılacak olsa, zilyetliklerinin geçici olduğu gerekçesiyle kendilerinin taraf olmadığı defini yapabilirler ve bunu ispatladıklarında taraf olmaktan çıkarlar.³⁴ Buna göre zilyede ve faile “fiil davası” açılabilir. Zira ayn davasında zilyedin davalı olması, sırf malı elinde bulundurmasına değil, elinde bulundurma sebebine de bağlıdır. Zilyedin fiili tazmin sorumluluğunu içeriyorsa malı elinde bulundurmasa da onu davalı yapar. Örneğin, A'nın malını gasp edip B'ye satan kişiye karşı gasp davası açıldığında, davalı bu malın A'ya değil B'ye ait olduğu savunmasını yapsa, gasp fiilinden ötürü hasım olur. Zira tazmin sonucunu doğuran gasp iddiasına karşı savunma yapmamıştır.³⁵

Mahkemede hazır bulunan kişinin lehinde veya aleyhinde verilen hüküm aynı zamanda gaip hakkında da için de verilmiş sayılıyorsa gaip kişi taraf olabilmektedir. Zira hazır bulunana ve gaip olana ait olduğu kanıtlanan bir hakka karşı açılan davada, dava konusu hakta ikisi arasında ortaklık bağı bulunmaktadır. Nitekim varislerden birine karşı murisin lehine veya aleyhine açılan davada, bu hazır varis diğer gaip varisler adına taraf olur. Bu yüzden de ister davacı ister davalı konumda olsun, davalarda onun yerini alabilmektedir. Varislerden biri, murisin malını elinde bulunduran bir kişiye dava açsa ve kazansa, bu eşya hem dava açan varisin hem de diğer varislerin malı olur. Bu dava kaybedilirse sonuç aynı şekilde diğer varisleri de bağlar. Vefat eden kişinin terekesindeki bir aynı dava eden kişinin muhatabı olan davalı taraf, dava konusu aynı elinde bulunduran varistir. Dolayısıyla diğer varislere karşı açılan dava kabul edilmez.³⁶

3. Husumetin Def'i ve Hukuki Niteliği

İslam muhakeme hukukunda sözlü yargılama usulünden yazılı yargılama usulüne doğru bir seyir takip edilmiş, mahkeme kararının şaibelerden uzak, kesin ve adaleti sağlayacak nitelikte olması için birtakım tedbirler alınmıştır.

34 Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, 1/36-37.

35 Mecelle, mad. 1635-1636; Ali Haydar, *Dürrerul-hükkâm*, 4/235 vd.

36 İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, 7/194; Mecelle, mad. 1642; Ali Haydar, *Dürrerul-hükkâm*, 4/248.

Bunun için de tarafların davacı ve davalı olarak tam tespit edilebilmesi amacıyla kimliklerinin ve açık adreslerinin belirtilmesi; dava konusunun cinsinin ve miktarının açıklanması; sözlü veya yazılı ifadelerde çelişkinin bulunmaması; dava dilekçesinin yazılı olması halinde yazının davacıya ait olduğunun bir alametle belirtilmesi şart koşulmuştur. Bu şartlar sağlanamadığı takdirde tashih (tashih-i dava) kararı verilir. Şekle ilişkin olan bu şartlar yerine gelince, dava mahkeme tarafından dinlenir yani dava açılmış sayılır. Davanın esasına geçildiğinde davacı iddialarını kanıtlamaya, davalı da kendini savunmaya çalışır. Davalının savunma amacıyla vereceği cevaplar davacının iddiasını kabul etmek (ikrar) veya reddetmek (inkâr) şeklinde olabildiği³⁷ gibi def'i şeklinde de olabilir.

Def'in iki çeşidi vardır. Birincisi davanın def'idir. Bu yolla davalı, davacının iddiasını bertaraf etmekte, esas davanın devamı olarak karşı dava açmaktadır. Bu durumda hâkim, def'i davasının dayanağını oluşturan delillerin sunulmasını isteyerek muhakemeyi sürdürür. Şayet davalı, davacının iddia ettiği konuyu def'i ederse "davanın def'i" söz konusu olur. Buna göre davanın def'i, esasa yani davanın konusuna ilişkin olduğu için maddi hukukun (mevzûî) konusu olmaktadır.³⁸

Husumetin def'i ise, taraf olmadığı iddiasıyla davalı tarafından kullanılan bir savunma yoludur. Böylece davalı, davacının iddiasının muhatabı olmadığını ortaya koyma imkânına kavuşmaktadır. Bu savunma yolunun tipik örnekleri beş mesele (mesâil-i hamse) adı verilen vedâ, âriyet, icâre, rehin ve gasp konulardan seçilerek zikredilmektedir. Davacı ya mutlak mal davası açarak malı elinde bulunduran kişiyi ya deyn davası açarak zimmetinde deyn borcu bulunan kişiyi ya da gasp, âriyet, emanet gibi bir fiili konu edinerek faili davalı taraf sayıp muhatap almaktadır.

Şeklen davalı konumunda olan zilyet, dava konusu malın a) Kendisine ait olmadığını, b) Gaip falancaya ait olduğunu ve ondan kiraladığını yahut âriyet

37 İbn Ferhûn, *Tabsiratü'l-hükkâm*, 1/136, 145; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 6/410; Mecelle, mad. 1631; Ali Haydar, *Dürrerü'l-hükkâm*, 4/211 vd.; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istilâhâtü Fıkhıyye Kâmusu*, 8/97-98.

38 Ukaylı, "Âsâru'l-hükmi bi'd-def'i fi'l-fıkhî'l-İslâmî", 638; Sellâme Râşid el-Kütübî ve İsmail Kâzım el-İsâvî, "ed-Düfüu's-Şekliyye Beyne's-Şeriatî ve Kânûnî'l-İcrâatî'l-İmârâtî", *Mecelletü Câmîati's-Şârika*, (17/1) 2020, 445.

olarak aldığı, c) Şehirde hazır bulunan falancaya ait olduğunu, d) Tanımadığı veya tanıdığı ama adını bilmediği bir kişiye ait olduğunu açıklama seçeneklerinden birini tercih ederek kendisinin taraf sıfatına (yed-i husumet) sahip olmadığını söylemekte ve bu beyanını destekleyecek delili/delilleri ikame ederek husumeti def'i etmektedir. Dolayısıyla husumetin def'inin, davalının üçüncü kişi lehine ikrarı meselesi bağlamında ele alındığını söylemek mümkündür.³⁹

Klasik fıkıh kaynaklarında taraf ilişkisinin sona erdirilmesi (قطع الإندفاع عن الخصومة) amacıyla yapılan husumetin def'ini (لا يكون خصما للمدعي) ifadesi kullanılmıştır. Davanın esasına dair uyuşmazlığın çözümü için ise “çekişmenin sona erdirilmesi” (قطع المنازعة) tabiri kullanılmıştır.⁴⁰

Mecelle'de “davanın def'i” ve “husumetin def'i” şeklinde ikili bir ayırım yapılmamış olmakla birlikte dava bölümünün ikinci faslında “def-i dava”, üçüncü faslında ise “hasım olup olmayanlar” hakkındaki düzenlemeye ilişkin maddelerin bulunması, husumetin yokluğu sebebiyle davanın esası hakkında karar verilemeyeceğinin ve davada husumetin doğru yöneltmiş olup olmadığının mahkeme tarafından re'sen göz önünde bulundurulacağını belirtmesi,⁴¹ usul ile esas ayırımının yapıldığını ortaya koymaktadır.

Anlaşılan o ki, husumetin def'i, asıl/ilk davaya karşı davalı ya da hukukî temsilcisi tarafından yapılması açısından davanın defi ile aynı olsa da sadece kendisinin bu davayla ilgisinin olmadığını öne sürmek, diğer bir ifadeyle taraf sıfatına sahip olmadığını kanıtlamak noktasında farklıdır. Yine davanın def'inden farklı olarak husumetin def'inde davacı ve davalı asıl davanın devamı olarak yine aynı konumda kalmaktadır. Böylece dava konusuna ilişkin ispat ve yemin yükümlülüğü yer değiştirmemiş olur. Husumetin defi, davada taraf sıfatı şartının sağlanmamış olduğu gerekçesiyle açılan karşı dava görünümünde olsa da hâkimin buradaki tasarrufu “yeni bir dava” şeklinde değil, “davanın reddi hükmü” şeklindedir. Sonuçta ya husumet süresiz sona erdirilir

39 Kâsânî, *Bedâi'*, 6/231; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 6/407; Mecelle, 1632; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 4/235, 266; Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstilâhâtı Fıkıhîyye Kâmusu*, 8/93, 98.

40 Bunun için klasik fıkıh kaynaklarının dava bölümüne (كتاب الدعوى) bakmak yeterlidir. Örneğin bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, 6/224.

41 İkinci fasıldaki mad.1631-1633, üçüncü fasıl 1634-1646.

ya da eksikliklerin giderilip yeniden görülebilmesi için dava geçici olarak durdurulur. Davanın definde ise, asıl davacı defi davasının davalısı konumuna geçmekte ve böylece ispat ve yemin yükümlülüğü yer değiştirmiş olmaktadır.⁴²

Yürürlükteki muhakeme usulünde savunma yolları “inkâr”, “itiraz” ve “defi” şeklinde sıralanmaktadır. İnkâr, davacının iddiasını dayandırdığı olayın veya hukuki işlemin kabul edilmemesidir. İtiraz, iddianın dayandığı olay veya hukuki işlem inkâr edilmemekle birlikte, bu olayda hakkın ve talep hakkının doğmadığını veya doğmuş olmakla birlikte sona erdiğini (sukut-u hak) gösteren bazı sebeplerin ileri sürülmesidir. Taraflar ileri sürmemiş olsalar bile itiraz hâkim tarafından re’sen dikkate alınır. Def’i ise, iddianın dayandığı olay ve bu olaydan doğan hak kabul edilmekle birlikte, ifadan kaçınılabileceğini gösteren özel bir sebebin ileri sürülmesidir.⁴³ Davalının zamanaşımını veya acizlik def’ini öne sürmesi örneğindeki gibi kesin def’ide hüküm süresiz geçerlidir. Fakat ödemelik def’i ve peşin dava def’i gibi geciktirici def’ide ise hüküm geçici/sürelili olarak geçerlidir. Def’in hâkim tarafından dikkate alınması için taraflarca ileri sürülmüş olması gerekmektedir.⁴⁴ Bunun için davalıya on gün süre tanınır. Bu süre içinde def’i ileri sürülmemesi durumunda hâkim tarafından re’sen dikkate alınmaz. Davalının süre bittikten sonra def’i yoluna başvurmaya kalkması durumunda savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı söz konusu olur.⁴⁵

42 el-Ğâmidî, “Def’u’l-Husûmeti fi’l-Fikhi’l-İslâmî”, 17/159; el-Ukaylî, “Âsârü’l-hükmi bi’d-def’i fi’l-fikhi’l-İslâmî”, 637.

43 İnkâr edilen olayın veya işlemin ispat yükü davacıya aittir. İtirazın dayanağı olan vakıaların ispat yükü davalıya aittir. İtiraz, hâkim tarafından resen dikkate alınır. Defin savunma yolu olarak kullanılıp kullanılmaması davalının iradesine bağlıdır. Bu sebeple de hâkim tarafından resen dikkate alınmaz. Bk. AYTEKİN ATAAY, *Medeni Hukukun Genel Teorisi*, s. 431-432; İMRE, *Medeni Hukuka Giriş*, 270-271.

44 Zamanaşımının ileri sürülmesi, talep hakkını ortadan kaldıran bir defidir. Fakat hakkı düşüren süre (İşkâtî mururuzaman) itiraz niteliğinde olup hem hakkı hem de talep hakkını ortadan kaldırır. Örneğin, miras ret hakkı, süresi içinde yapılmazsa miras kabul edilmiş sayılır. Bk. İMRE, s. 272-273. Ayrıca İktisâbî müruruzaman da söz konusudur. Bu tür zamanaşımı Türk Medeni Kanunu’nda “olağan kazandırıcı zamanaşımı” (mad. 712) ve “olağanüstü zamanaşımı” (mad. 713) şeklinde düzenlenmiştir. Bk. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>. Erişim tarihi: 21.02.2020.

45 Meltem Ercan, *Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları*, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2011, s. 66.

4. Husumetin Def'inin Şartları

Muhakeme usulü bakımından husumetin def'i hem asıl davanın devamı hem de yeni bir vaka ileri sürüldüğü için karşı iddia mahiyetindedir. Bu sebeple esas davada dava şartlarının sağlanmış olması, def'in süresi içinde ve geçerli ispat vasıtalarıyla yapılması gerekir. Bunun için de öncelikle asıl dava geçerli olmalı ve def'i hâkimin huzurunda usulünce yapılmalıdır. Buna göre hâkim cevap izni vermeden ya da davacı iddiasını ortaya atmadan önce davalının def'i geçersizdir. Davalının sıra gözetmeyip def'i yapması davacıyı dava açmaya zorlamak demektir. Hâlbuki muhakeme usulünde davaya icbar edilebilecek taraf davacı değil, davalı taraftır.⁴⁶

Asıl davanın geçerli olması, ilk olarak dava konusunun malum ve hukuken geçerli bir hükme bağlanabilir olmasına bağlıdır. Nitekim dava konusundaki bilinmezlik, davanın hâkim tarafından dinlenmemesine sebep olur. Yine davanın geçerli olmasının bir diğer şartı, davacının dava ehliyetine sahip olmasıdır. Hanefilere göre, velisi dava açmaya izin vermişse mümeyyiz küçüğün dava ehliyeti bulunmaktadır. Zira davanın sonucu yarar sağlayabildiği gibi zarara da yol açabilecektir. Cumhura göre ise mümeyyiz küçük tasarruf ehliyetine sahip olmadığı için ancak küçüğün velisinin açacağı dava geçerli olur.⁴⁷

Husumetin def'i davacıya veya onun temsilcisine karşı bizzat davalı tarafından yahut davalının mahkemede hazır bulunmaması durumunda vekili veya vasisi tarafından ileri sürülmelidir. Husumeti def edecek davalının gaip olması halinde Hanefilere göre gıyabi yargılamada vekil-i müsahhar uygulamasına başvurulmalı ve husumetin defi bu vekil tarafından yapılmalıdır.⁴⁸ Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine göre gıyabi yargılamada hâkim, delillere ba-

46 Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi*, 6/222; Kalyûbî, *Hâşiye*, 4/337; İbn Kudâme, *Muğni*, 10/242; Konevi, *Ensi'ü'l-Fukahâ*, 90. Hanefilere göre asıl dava başlangıçta fasit iken husumet def'i edilse sonra da davacı asıl davayı tashih etse ilk def'i yeterlidir. İbn Nuceym, *Babru'r-râik*, 7/231.

47 Kâsânî, *Bedâi'*, 6/222; Buhûti, *Keşşafü'l-kına an metni'l-İkna* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, ty.), 6/384; İbn Ferhûn, *Tabstratü'l-hükkâm*, 1/153; Mecelle, md. 1617-1619; Ali Haydar, *Dürrerü'l-hükkâm*, IV/184; Abdulaziz Ali Süleyman el-Hâtî, *el-Kadâ ve'l-hükm ale'l-ğâib fi'l-fikhi'l-İslami* (Beyrut: Daru'l-Feth, 2011), 145-146; Bayındır, *Muhakeme Hukuku*, 125.

48 Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, 1/53-54; Molla Hüsrev, Muhammed b. Firamurz, *Dürrerü'l-hükkâm şerhu Gureri'l-abkâm* (Beyrut: Dâru İhyâi'l-Kütübü'l-İlmiyye, ty.), 2/128.

karak vekil-i müsahhar olmadan da hüküm verebilmektedir.⁴⁹ Şâfiî mezhebindeki bir vecih Hanefîlerin görüşüyle, esah kabul edilen diğer vecih ise Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinin görüşüyle uyumludur.⁵⁰

Davada asıl taraf, vekil veya vasi olmamakla birlikte, dava arkadaşlığının (خصما عن المدعى عليه) söz konusu olması durumunda, verilecek kararın etkileyeceği kişinin yapacağı husumet def'i de hâkim tarafından kabul edilir. Bunun için kişinin mahkemede davalı ile birlikte hazır bulunma zorunluluğu (zorunlu dava arkadaşlığı) şart değildir. Örneğin A, muris B'den alacağı olduğu iddiasıyla varislerden C'ye dava açmıştır. Burada diğer varis D'nin def'i hakkı vardır. Zira muris aleyhine verilecek hüküm, varislerin paylarından alınmak suretiyle yerine getirilecektir.⁵¹

5. Husumetin Def'inin İspat Vasıtaları

Bir önceki başlıkta da belirtildiği gibi, muhakeme usulü bakımından husumetin def'inin hem asıl davanın devamı hem de yeni bir vaka ileri sürüldüğü için karşı iddia mahiyetinde olmasından dolayı bir davanın ispatında başvuru olan ikrar, ispat, yeminden nükûl yolları burada da söz konusu olmaktadır.

Davalı, davacının iddiasına karşı yeni vaka ileri sürerek def'i yaptığında davayı def'i etmek suretiyle kendisinin davacıyla hasım olmadığını da kanıtlamış olmaktadır. Örneğin, ayn davasında davacı “davalının elindeki eşyanın kendisine ait olduğunu, şu kadara satın aldığını ve tüm meblağı kendisine ödediğini, onu kendisine teslim etmediğini ve kendisine teslim edilmesini talep ettiğini” söylediğinde, davalı, “zilyetliğinde bulunan eşyanın falancanın mülkü olduğunu ve ondan kiraladığını” söylerse, üçüncü şahıs lehine ikrar yoluyla husumet def'i yapmıştır. Davacı bu def'i inkâr eder, davalı da def'ini ispatlarsa, def'i kesinleşmiş ve husumet davalıdan kalkmış olur. Davalı taraf husumet def'ini kanıtlayamazsa, davacıdan yemin talep edebilir. Davacı ye-

49 İbn Kayyım Muhammed b. Ebu Bekr el-Cevzî, *İ'lâmü'l-muvakkîin an Rabbi'l-âlemin*, thk. Muhammed Abdüsselam İbrahim (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1991), 4/33, 170; Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, 6/354.

50 Kalyûbi, *Hâşiye*, 4/308; Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 8/269.

51 Serahsî, *el-Mebsûr*, 16/170; Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, 6/356.

min ederse davayı kazanır, yeminden kaçınırsa husumet def'i edilmiş sayılır.⁵² Deyn davasında ise davacı, “şu kadar alacağı bulunduğ” iddiasıyla dava açmıştır. Fakat davalı, “bu meblağı üçüncü bir kişiye havale ettiğini, alacaklının ve havaleyi kabul edenin buna razı olduğunu” söyleyerek husumeti def'i etmeye çalışmaktadır. Davalının bu iddiası, davacının ve havaleyi kabul edenin huzurunda ispatlandığında husumet def'i edilmiş olur.⁵³

Husumetin def'i için davalının “dava konusunu üçüncü şahıs lehine ikrar etmesi” yeterlidir. Böylesi bir durumda husumetin def'i için delil göstermeye ihtiyaç yoktur. Örneğin davacı, filan şahıstan şu kadara satın aldığı iddiasıyla davalının zilyetliğindeki evin kendisine teslim edilmesini talep ettiğinde, davalı söz konusu kişinin bu evi kendisine emanet bıraktığını söyleyerek husumeti def eder. Davalının bu evin kendisine emanet bırakıldığını ispatlamaya ihtiyacı yoktur. Ancak davacı, söz konusu şahsın bu evi davalıya emanet olarak bıraktığını, fakat sonradan kendisine sattığını, davalıdan teslim almaya kendisini vekil tayin ettiğini söyleyip satın almayı ve vekâleti ispatlarsa bu evi davalı emanetçiden alır.⁵⁴

6. Husumetin Def'inin Hükümleri

Husumetin def'i mutlak (sürekli/kesin) ve muvakkat (geçici) sonuçlar doğurmaktadır. Husumetin def'i mutlak olarak yapıldığında, davalının taraf olduğu iddiası süresiz iptal edildiği için davacı bundan sonra yeniden dava açmamaktadır. Muvakkat def'ide ise engel teşkil eden sebep ortadan kalkınca dava açılabilir.⁵⁵

6.1. Husumetin Mutlak Def'i

Husumetin süresiz ve kesin olarak def'ini ifade eden mutlak def'i, davanın konusu ve davalının savunma yolu olarak kullandığı def'i şekilleri bakımından ele alınabilir.

52 İbn Ferhûn, *Tabşiratü'l-hükkâm*, 1/193; Mecelle, mad. 1632; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkam*, 4/223.

53 Mecelle, mad. 1633; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkam*, 4/225.

54 Mecelle, mad. 1638; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkam*, 4/686.

55 Mecelle, mad. 1840; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkam*, 4/693; Akgündüz, “Husumet”, *DİA*, 18/418; Yavuz, “Dava”, 9/13

Davanın konusu bakımından ele alındığında dava “ayn davası” ve “deyn davası” şeklinde iki kısma ayrılır. Ayn davası kendi içinde “mutlak mülkiyet davası” ve “fiil davası” şeklinde iki kısımdır. Mutlak mülkiyet davasında davalı zilyettir. Fiil davasında ise davalı faildir. Deyn (para veya misli mal) davasında zimmetinde borç bulunan kişi davalı sayılır.

Davalının savunma yolu olarak başvurduğu husumetin def'inin başlıca iki şekli vardır. İlk şekil, davalının iddia edilen malın sahibi olmadığı def'ini yapmasıdır. İkinci şekil, davalının üçüncü kişi lehine ikrarda bulunarak husumeti bu kişiye yönlendirmeye çalışmasıdır. Bu tür savunmada hüküm, üçüncü kişinin kimliğinin açıklanıp açıklanmamasına göre değişmektedir. Nitekim davalı, dava konusunun kendisine ait olmadığını, tanımadığı ya da adını bilmediği kişiye ait olduğunu söylediğinde, bu şahsın kim olduğu bilinmediği için def'i kabul edilirse davacının hakkı zayi olmaktadır ve bu tür def'i fukahaya göre ittifakla geçersizdir.⁵⁶ Üçüncü kişinin kim olduğu bilindiğinde bu sefer de onun şehirde bulunduğu için “hazır” sayılmasına yahut şehirde bulunmadığı için “gaip” kabul edilmesine göre hüküm değişmektedir.

6.1.1. Dava Konusu Bakımından Mutlak Def'i

Mutlak mülkiyet (ayn) davasında davalı, zilyet olması sebebiyle hasım olur. Bu davada husumetin def'i için dava konusunun beyyine, ikrar veya hâkim bilgisi yoluyla davalıya ait olmadığını ortaya çıkarılması gerekir. Davalı, taraf sıfatına sahip olmadığını kanıtladığında husumet süresiz def'i edilmiş olur. Örneğin evin, elbisenin veya binek hayvanının kendisine ait olduğu iddiasıyla A, zilyet olan B'ye karşı dava açmış ve herhangi bir fiili dava konusuna eklememiştir. B ise malın gaip C'ye ait olduğunu ve kendisinde emanet, rehin, kira veya ariyet olarak durduğunu yahut C'den gasp ettiğini veya çaldığını söyleyerek ve beyanını ispatlayarak husumeti def'i etmiştir. Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göre davacının sahtekâr olup olmamasının hükümde bir etkisi yoktur. Ebû Yusuf'a göre ise bu kararın kesin olarak verilebilmesi için davacının sahtekâr olmadığını bilmesi gerekir.⁵⁷

56 Serahsi, *el-Mebcut*, 16/170; Kâsânî, *Bedâiü's-sanai*, 6/231; Buhûti, *Keşşafü'l-kına*, 6/342; Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 8/350; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 10/242; İbn Ferhûn, *Tabsiratü'l-hükkam*, I, 141.

57 Kâsânî, *Bedâiü's-sanai*, 6/23; İbn Nüceym, *Babru'r-râik*, 7/228.

Aynî hakta mal sahibine eşyayı takip etme hakkı tanındığı için ayn davasında davacının zilyet dışındakine dava açmaması gerekir. Kural böyle olmakla birlikte, A'nın malını gasp eden B, bu malı C'ye satıp teslim etmiş, A ise malının kendisine teslim edilmesi talebiyle B'ye karşı dava açmıştır. Bu davada A, davalı tarafı doğru belirleme sorumluluğunu yerine getirmemiştir. Zira B'nin gasp etmiş olması onun aynı zamanda zilyet olmasını da gerektirmez. Şayet tazminat talebinde bulunsaydı, davalıyı doğru belirlemiş olurdu. Burada B, gasp ettiği malı C'ye sattığını ispatladığında teslim talebini içeren ayn davasında hasım olmaktan kurtulur.⁵⁸

Fiil davasında davalı, fiili yapan kişidir. Bu davada davacı, davalının bir fiiline bağlı olarak mülkiyet iddiasında bulunmaktadır. Bu sebeple davalı, iddia edilen fiile karşı def'i yapmalıdır. Örneğin, A, B'nin zilyetliğinde bulunan ev, hayvan, vb. bir malın kendisine ait olduğunu, çünkü dava konusu malı B'ye emanet bıraktığını veya B'nin gasp ettiğini yahut çaldığını iddia ederek dava açsa, bunun üzerine B, dava konusu malın gaip falan oğlu C'ye ait olduğunu ve kendisine emanet bıraktığını veya C'den gasp ettiğini söylese ve bu iddiasını kanıtlaya yine de husumeti def'i etmiş olmaz. Zira fiil davası, mutlak mülk davasından farklıdır. Mutlak mülk davasında zilyet, zilyetliğinden dolayı hasım olur. A, zilyet olan B'ye karşı "Bu mal benimdir. C, bunu benden gasp etti" diyerek dava açsa, B açısından mutlak mülkiyet davası söz konusu olur. Yine açılan davada "benden gasp edildi, alındı" denerek fiilin kimin tarafından yapıldığı belirtilmese, zilyet de kendisinde emanet olarak bulunduğunu kanıtlaya husumet def'i edilmiş olur. Zira fail meçhuldür ve B'nin herhangi bir fiili dava konusu yapılmamıştır. Dava konusunun B'ye ait olmadığı ortaya çıkınca husumet B'den def edilir. Fiil davasında ise davalı zilyetliğinden dolayı değil fiilinden dolayı hasım olur. Zira iddia edilen fiilin davalı tarafından yapılmadığı ortaya çıkmamıştır. Davacının "benden çalındı" sözünün "benden gasp edildi, alındı" sözüne kıyası meselesinde İmam Muhammed'e ve Züfer'e göre kıyasla amel edilerek husumetin def'ine karar verilir. Ebû Hanife ve Ebû

58 Mecelle 1635; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkam*, 4/235; Abdullah Demir, *Osmanlı Mahkemesi* (İzmir: Yitik Hazine Yayınları, 2010), 99-100.

Yusuf'a göre "gasp edilme" ile "alınma" arasında fark gözetilerek istihsanla amel edilir ve husumet def'i edilmiş sayılmaz.⁵⁹

Deyn davasında davalı, zimmetindeki borçtan dolayı hasım olur. Örneğin A, kendisine ait malın B tarafından helak edildiğini ve kıymetini talep ettiğini söyleyerek dava açtığında, B'nin bu malın emanet olarak kendisinde bulunduğunu söylemesi ve kanıtlaması halinde husumet def'i edilmiş olmaz. Zira davacı malı değil, davalının zimmetindekini dava etmektedir.⁶⁰

6.1.2. Husumetin Def'inin Şekli Bakımından Mutlak Def'i

Davalının, taraf sıfatının bulunmadığını ifade etmek için "dava konusu malın kendisine ait olmadığını" söylemesi durumunda çeşitli ihtimaller söz konusu olmaktadır. Şöyle ki, davalının beyanı ikrar sayıldığında malın davacıya verilmesi gerekir. Yeterince açık bir ifade olmadığı gerekçesiyle ikrar sayılmadığında ifadenin inkâr veya ikrar olduğuna karar verilmesi için açıklama talep edilebildiği gibi, davalının beyanı dikkate alınarak aralarında çekişme bulunmadığı düşüncesiyle malın davacıya verilmesine de karar verilebilir. Bu durumda davacı lehine bir sebepsiz zenginleşme söz konusu olacaktır. Zira malın davacının mülkiyetine intikaline dair geçerli bir sebep ortaya konamamıştır. Bu sebeple davacıdan ayrıca delil istenmesine gerek olup olmadığı, delil istenecekse malın davalının zilyetliğinde mi yoksa hâkimin korumasında mı kalacağı hususu gündeme gelmektedir.⁶¹

Buna göre bir kimse mülkiyet davası açık evin kendisine ait olduğunu iddia etse, davalı da "Benim bu evde hiçbir hakkım yoktur. Ev fakirlere veya çocuğuma vakfedilmiştir yahut şu isimli çocuğundur" diyerek evin bir başkasının mülkü olduğunu ikrar etse, davacıdan delil istenir. Burada ancak davalı da delil getirirse çekişmeden söz edilebilir ve taraf ilişkisi üçüncü kişi gelinceye kadar askıda kalır. Davalı, evin kendisine ait olmadığını veya adını vermediği kişiye

59 Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, 6/231; Molla Hüsrev, *Düreru'l-hükkâm*, 2/343; İbn Âbidîn, *Reddü'l-mubtâr*, 5/567.

60 Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, 6/231; Zeylâi, *Teb'yinü'l-hakâik*, 4/313-314; İbn Âbidîn, *Reddü'l-mubtâr*, 5/568.

61 Müsfir b. Hüseyin el-Kahtânî, "Def'u'l-Husûme", *Mecelletü'l-Buhûsi'l-İslâmiyye*, 26 (Riyad: 1989), 311.

ait olduğunu söylese, davacının hakkı tamamen sona ermiş olmaz. Lehine ikrarda bulunulan üçüncü kişi duruşmaya geldiğinde davacının ona yemin ettirme hakkı vardır. Lehtar yeminden nükûl edecek olursa davacı yemin eder ve dava lehine sonuçlanır. Lehtar yemin ederse, davacı bu sefer ikrar eden davalıya yemin ettirir. Zira davalı, üçüncü kişi lehine ikrar ederek davacının iddia ettiğini itlaf etmiş gibidir. Davalı nükûl yaparsa davacı yemin eder ve dava konusunun bedelini ondan alır. Netice itibarıyla, taraf sıfatına sahip olmadığını kanıtlayan davalı, davanın tarafı olmaktan çıkmakta ve davacı ile davalı arasında gerçekte bir çekişme olmadığı, davalı tarafı doğru belirleme sorumluluğunun davacı tarafından yerine getirilmediği böylece kesinleşmekte, taraf sıfatına sahip olmaya karşı açılan dava, dava şartı eksikliğinden ötürü reddedilmektedir.⁶² (fakat nükûl etmesinden dolayı tazmin yükümlülüğü altına girdi bu durumda dava reddedilmiş olur mu? Bu davanın bir sonucu olmaz mı?)

Husumetin def'inin davalı tarafından hazır (şehirde bulunan) bir kimseye yönlendirilmesi ve ispatlanması durumunda husumet mutlak olarak def'i edilmiş olur. Bu def'ide davalı vedâ, âriyet, icâre, rehin veya gasp sebeplerinden birini ileri sürerek dava konusu malın kendisine değil şehirde bulunan filan kişiye ait olduğunu söylemektedir. Bazı Hanefilere ve cumhur fukahaya göre bu durumda husumet şehirde bulunan ve lehine ikrar edilen kişiye yöneltilir. Burada davalıdan ayrıca delil istenmez. Çünkü lehine ikrar edilen kişi zaten şehirdedir. Hanefilerin çoğunluğuna göre burada davalının delil getirmesi gerekir.⁶³ Lehine ikrar edilen kişinin şehirdeki yerinden kalkıp mahkemeye kolaylıkla gidebilme imkânının varlığı halinde davalının ayrıca ispatlamasının faydasız olacağı aşikârdır. Ancak bunun her zaman mümkün olamaması ihtimali dikkate alınarak davalının delil getirme yükümlülüğü altında olmadığını mutlak söylememek daha uygun görünmektedir.

Davalının, dava konusu malın gaip falancaya ait olduğunu söylemesi durumunda ya davalı muhatap alınacaktır ya da davalının verdiği cevap dikkate alınarak husumet gaip falancaya intikal edecektir. Gaip falancanın taraf sıfatına sahip olması durumunda, davalının bu beyanın doğru olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Zira sahtekârlık yapıp kendini kurtarmak amacıyla böyle bir beyanda bulunmuş olabilir. Bu ihtimalden dolayı beyanını doğ-

62 İbn Ferhûn, *Tabsiratü'l-hükkâm*, I, 193; Mecelle 1635; Ali Haydar, *Dürrerü'l-hükkâm*, 4/235.

63 Serahsî, *el-Mebsût*, 16/170; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/231; İbn Nüceym, *Babru'r-râik*, 7/228.

ruhatmak için gaip falancanın malik olduğunu kanıtlaması istenebilir. Ancak söz konusu falanca hazır bulunmamaktadır ve davalı da onu temsil yetkisine sahip değildir. Davalı, malın falanca gaibe ait olduğunu ispat edemediğinde, muhakeme usulünün seyri bakımından husumet davasının reddi için davacıya yemin teklif edilecek, davacı nükûl ederse husumet defedilmiş olacak, yemin ederse hâkim asıl davaya devam edecektir.⁶⁴ Buna göre husumet davalı tarafından gaibe yönlendirilir ve ispatlanırsa husumet mutlak olarak davalıdan def'i edilmiş olur. Davalı ispatlayamazsa tasdik edilmez, lehine ikrar yapılan kişi yemin eder, nükûl edecek olursa davacı yemin etmeksizin malı alır. Lehine ikrar yapılan kişi ikrar edeni tasdik ederse malı alır. Zira zilyedin kendini husumetten kurtarma isteğinden kaynaklanan bir töhmet durumu söz konusudur.⁶⁵

Husumetin def'inin şehirde bulunmayan gaibe yönlendirilmesi durumunda davalı, dava konusu malın kendi elinde vedia, âriyet veya rehin olarak bulunduğunu, kiraladığı için yahut gasp ettiği için zilyet olduğunu beyan ederek dava konusu malın kendisine değil gaibe ait olduğunu söylemektedir. Burada husumetin def'inin geçerli olabilmesi için gaibin kimliğinin açıkça beyan edilmesi, gerekçe olarak gösterilen sebebin hüküm verilmeden önce ispatlanması, dava konusunun davalıya ya da davacıya ait olduğunun ikrar edilmemesi ve davalının gaip adına teslim almaya vekil kılındığının iddia edilmemesi gerekir. Bu meseleye “gıyapta hüküm vermeme” ilkesinden yaklaşan İbn Şübrüm'e (ö. 144/761) göre davalı tarafından gaibin malik olduğunun ispatlanması, husumet def'i için yeterli değildir. Çünkü bu def'i, gaibin malik olduğunun ispatlanmasına dayanmaktadır ve gaip, duruşmada yer almayınca bu mümkün değildir. Ayrıca gaibin rızası olmadan davalının onun mülkiyetine mal ekleme yetkisi bulunmamaktadır.⁶⁶ İbn Ebî Leylâ'ya göre (ö. 83/702) ise davalı delil getirsin veya getirmesin başkasının lehine mülkiyet ikrarında

64 Kahtânî, “Def'u'l-Husûme”, 311-312.

65 İbn Ferhûn, *Tabsiratü'l-hükkâm*, I, 193-194; Kahtânî, “Def'u'l-Husûme”, 26/311.

66 Bu görüşe itiraz edilmiş ve davalı ispat edince hem gaibin malik oluşunun hem de husumetin def'inin kanıtlandığı söylenmiştir. Gerekçe olarak husumetin def'inin mülkiyet ispatına dayandırılmayacağı öne sürülmüştür. İtiraz eden Hanefilere göre mülkiyetin ispatı ile husumetin def'i birbirinden ayrılabilir. Örneğin, kadını kocasının yanına götürmekle vekil kılınan kişiye karşı kadın talak delili getirirse, bu delil sınırlı yetkili vekile karşı kabul edilirse de gaip hazır bulunmadıkça talaka hükmedilmez. Yine burada davalının amacı mülk ispatı değil, malın kendisinin olmadığını ve kendisinin sadece koruma yetkisine sahip bulunduğunu kanıtlamaktır. Bkz. Serahsî, *el-Mebsut*, 17/37; Şeyhizâde, *Mecmeu'l-Enhur*, 2/271; İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, 7/228.

bulduğunda husumet defedilmiş olur. Çünkü başkası için mal ikrarı onun dava sıfatına sahip olmadığını göstermede yeterlidir.⁶⁷

Ebu Yusuf'a (ö. 182/798) ve İmam Muhammed'e (ö. 198/805) göre göre davalı definin sıhhatini kanıtlarsa husumet defedilmiş olur. Burada Ebû Yusuf istihsâna göre hareket ederek davalının hile yapmakla maruf biri olmasını şart koşturmuştur. Şayet davalı hile yapmakla marufsa, delil getirirse de husumeti def'i edemez. İmam Muhammed'e (ö. 198/) göre ise ikrarının geçerli olduğunu gösteren delil sunmadıkça ve gaibin adını-nesebini tarif etmedikçe husumet def'i edilmiş olmaz. Şahitler gaibin sadece simasını tanıdıklarını söylerlerse yeterli olmaz. Çünkü nesebini tanımayan kişi onu tanıyor sayılmaz.⁶⁸

Cumhura göre davalı def'inin sıhhatini ispatlarsa bu durumda sadece dava konusu aynın gaibe ait olduğu ve davalının koruma yetkisine sahip olduğu kesinleşir. Davalı salih takvalı bir kimse olsa da hileci olarak bilinse de şahitler sadece yüzünü tanısa ya da hem yüzünü hem nesebini tanısa da davasını ispatlamadığı sürece def'i edilmez. Çünkü zilyet olan kişi davalıdır. Burada davacı davalının malik olmadığını söylese ya da davalı malik olmadığını kanıtlarsa husumet def'i olunur. Böylece malın davalıya davacıdan gelmediği, davalının malik değil koruyan olduğu ortaya çıkar. Beyyine hüccet olduğu için gereğince amel edilmelidir ve sırf vehimden dolayı ilgili beyyine iptal edilemez. Böylece davalıdan töhmet kalkmış olur.⁶⁹

6.2. Husumetin Muvakkat (Geçici/Kesin Olmayan) Def'

Bunlar belli bir sayıyla sınırlı olmayıp, davanın rükünlerinden, şartlarından birinin sağlanamamış olduğu iddiasına dayanmaktadır. Dolayısıyla mani ortadan kalkıncaya kadar husumet geçici olarak def'i edilir. Davalı, davacının taraf davacı sıfatını taşımadığını, dava konusunda hak sahibi olmadığını, hukuki temsilci sıfatını taşımadığını veya davada taraf olma ehliyetinin

67 Husumeti başkasına yönlendirdiği için davalının töhmet altında bulunması gerekçe gösterilerek bu görüşe itiraz edilmiştir. Davalı böyle yaparak başkasına zarar vermektedir. O halde delil ikame etmesi şarttır. Bu, tıpkı havale yoluyla zimmetinin başkasının zimmetine nakledildiği iddiası gibidir. Bkz. Serahsî, *el-Mebsut*, 17/37; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 10/267.

68 Serahsî, *el-Mebsut*, 17/38; Şeyhizâde, *Mecmeu'l-enhur*, 2/271.

69 Buhûti, *Keşşafü'l-kına*, 6/342; Remli, *Nihayetü'l-muhtac*, 8/349.

bulunmadığını gerekçe göstererek def'i yaptığında, iddiasını ispatlarsa husumet geçici olarak def'i edilir. Engeller giderilirse yani hak sahibi veya temsilci gelirse yahut davacının ehliyetli olduğu anlaşılırsa, davalıya karşı dava açılır ve kabul edilir. Dava konusu Allah hakkı ise bunun def'i kabul edilmez. Zira Allah haklarıyla ilgili davalarda diğer şartlar sağlanırsa toplumun her ferdinin davalı üzerinde hakkı vardır. Davalı, hâkimin veya mahkemenin ihtisasının olmadığı gerekçesiyle def'i davası açtığında, mahkemenin yetkili olmadığı anlaşılırsa, yetkili mahkemece yürütülünceye kadar husumet geçici olarak defedilir. Yine davalıyla hâkim arasında düşmanlık bulunduğu, hâkimin davacıyla akraba olduğu iddiasının kanıtlanması halinde başka hâkime götürülünceye kadar husumet geçici olarak defedilir.⁷⁰

Sonuç

İslam hukukunda emirler ve yasaklar konurken, korunması hedeflenen can, din, ırz, akıl ve mal gibi temel değerler gözetilmektedir. Bu değerlerin muhakeme yoluyla korunmasını sağlayan vasitalardan biri de husumetin def'idir. Bu hak, İslam muhakeme hukukunda davalıya tanınırken dava teorisinin genel teorik yapısından yararlanılmaktadır. Bunun için de husumetin def'i meselesi, muhakeme hukukunun en temel kavramlarından biri olan dava başlığı altında incelenmektedir.

Husumetin def'i ile davanın def'i birbirine çok yakın konular olması hasebiyle, klasik fıkıh kaynaklarında iki mesele arasındaki ayrımı belirtmek üzere def-i münâzaa ve def-i husumet tabirleri kullanılmıştır. Bu iki savunma yolunun hâkim tarafından dikkate alınması, beşeri hukukta itirazın bir dava şartı, def'in ise bir hak olarak tanımlanmasından farklı sonuca götürmektedir. Beşeri hukukta husumetin def'i hâkim tarafından re'sen dikkate alınmalıdır. Davanın def'i ise davalının bu hakkını kullanıp kullanmamasına bağlıdır.

Davalının başvurabileceği savunma yollarından olan husumetin def'i, davalının taraf sıfatına sahip olmadığı için davacıyla arasında usul hukuku

70 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 6/232; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2/344; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 12/23-25; Mecelle, mad. 1808; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkam*, 4/560; el-Ğâmidî, "Def'u'l-Husûmeti fi'l-Fikhi'l-İslâmî Dirâseten Fıkhiyyeten Te'siliyyeten", *el-Mecmeu'l-Fikhi'l-İslâmî* 25/18 (2004), 295-296.

ilişkisinin mutlak veya muvakkat suretle kurulamayacağı iddiasını taşımaktadır. Bunun için davalı, davacının iddiasında veya yargılama sürecinde kendi lehine kullanabileceği durumları öne sürmektedir. Bu yönü dikkate alınarak meselenin davanın genel şartları esas alınarak değerlendirilmesi gerekli görüldüğünden dolayı husumetin def'ini davalının ya kendisi ya da temsilcisi yapmalıdır. Buna göre davalı veya temsilcisi delil ikame edip def'ini kanıtladığında husumet def'i edilmiş olmaktadır. Davacı taraf husumet def'ini ikrar ettiğinde veya davalının husumet def'inin gerçeği ifade etmediğine dair kendisine teklif edilen yeminden kaçındığında da aynı sonuç ortaya çıkmaktadır.

Davalının, dava konusuyla alakasının olmadığını söylemesi yahut mesele-i muhammese bağlamında üçüncü kişi lehine ikrarda bulunmasıyla başlayan husumetin def'i, üçüncü kişinin gaip olması durumunda gıyapta yargılamayla ilgili tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Gıyabi yargılamaya sıcak bakmayan Hanefiler, gaip davalının uzak bir yerde olup mahkemeye kendisinin ya da vekilinin gelmemesi durumunda, hâkimin davalı tarafa bir vekil (vekil-i musahhar) tayin ederek davacının dava ve delilinin dinlenmesi görüşünü benimsemişlerdir. Buna göre vekilin önünde davacının delilinin doğru olduğu ortaya çıkınca davalı gaip hakkında hüküm verilir. Diğer mezhepler ise davacının delillerine göre hüküm verilmesini, hakkın ortaya çıkması için ihtiyat kuralı gereğince davacıya yemin ettirilmesi gerektiğini kabul etmektedir.

Kaynakça

- Akgündüz, Ahmet. "Husumet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 18/417-418. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Ali Haydar, Hoca Eminzâde. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-abbâm*. Arapçaya trc. Fehmi el-Hüseyin. Beyrut: Dâru'l-Ceyl, 1991.
- Altındış, Mehmet. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınları, 2011.
- Armağan, Servet. *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1987.
- Ataay, Aytekin. *Medeni Hukukun Genel Teorisi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980.
- Atar, Fahrettin. *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*. İstanbul: İFAV Yayınları, 2019.
- Bayındır, Abdülaziz. *İslâm Muhâkeme Hukuku Osmanlı Devri Uygulaması*. İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015.
- Bilge, Necip. *Hukuk Başlangıcı*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuku İslâmiyye ve Istilâhâtü Fıkhiyye Kâmusu*. İstanbul: Bilmen Yayınları, 1985.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. İdris. *Şerhu Münetebe'l-iradat*. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, ty.
- , Buhûtî, *Keşşafü'l-kıma an metni'l-İkna*. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, ty.

Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzi. *el-Fusûl fi'l-usûl*. thk. Uceyl Câsim en-Neşemi. İstanbul: Mektebetü'l-İrşad, 1994.

Cevherî Ebû Nasr İsmail b. Hammâd. *Tâci'l-Lüğa*. Beyrut: Dâru'l-İlm, 1987.

Cürçânî, Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Ali es-Seyyid eş-Şerif. *Târîfât*. Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-İlmiyye, 1983.

Deliduman, Seyithan. "Tüzel Kişilerin Davada Temsili". *Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (1998/1).

Demir, Abdullah. *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*. İzmir: Yitik Hazine Yayınları, 2010.

Derdîr, Ebû'l-Berakât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed. *Şerhu'l-Kebîr alâ muhtasari'l-İmâmi'l-Halîl*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ty.

Erbay, Celal. *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1999.

Ercan, Meltem. *Medeni Usul Hukukunda Maddî Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları*. Konya: Hukuk Fakültesi, Yüksek Lisans Tezi, 2011.

Erdoğan, Mehmet *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 1998.

Ferrâ, Ebû Yalâ Muhammed b. Hüseyin. *el-Abkâmu's-sultâniyye*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000.

Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali. *el-Misbâhu'l-münîr fi şaribi's-Şerhi'l-Kebîr*. Beyrut: Mektebetü'l-İlmiyye, ty.

Firûzâbâdî, Muhammed b. Yakub, *el-Kâmûsü'l-mubît*. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2005.

Gören, Nazlı. "Sıfatın Bir Dava Şartı Olup Olmadığı Sorunu". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 13 (2007), 103-115.

Gözübüyük, A. Şeref. *Hukuka Giriş*. Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 1996.

Ğâmîdî, Nâsir b. Muhammed b. Müşri. "Def'u'l-Husûmeti fi'l-Fikhi'l-İslâmî Dirâseten Fikhiyyeten Te'sîliyyeten". *el-Mecmeu'l-Fikhi'l-İslâmî* 25/17 (2004), 137-180.

-----, "Def'u'l-Husûmeti fi'l-Fikhi'l-İslâmî Dirâseten Fikhiyyeten Te'sîliyyeten". *el-Mecmeu'l-Fikhi'l-İslâmî* 25/18 (2004), 265-311.

Hatemi, Hüseyin. *Medeni Hukuka Giriş*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1997.

Hattâb, Şemsüddîn Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed. *Mevahibü'l-Celîl fi şerhi Muhtasar Halîl*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992.

Hâtî, Abdulazîz Ali Süleyman. *el-Kadâ ve'l-Hükem ale'l-Ğâib fi'l-Fikhi'l-İslâmî*. Beyrut: Daru'l-Feth, 2011.

Heytemî, Ebû'l-Abbas Ahmed b. Muhammed. *Tuhfetü'l-muhtâc fi şerhi'l-Minhâc*. Beyrut: Dâru Sadr, 1983.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-fikr, 1992.

İbn Fâris, Ebû'l-Hüseyin Ahmed. *Mu'cemü mekâyisi'l-lüğa*. nşr. Abdüsselam Muhammed Harun. Beyrut: Dâru'l-fikr, 1979.

İbn Ferhûn, Burhânüddîn İbrahim b. Ali b. Muhammed. *Tabıratü'l-Hükkâm fi Usuli'l-Akzâyeti ve Menahicil-Abkâm*. Kahire: Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, 1986.

İbn Kayyım el-Cevzi, Muhammed b. Ebu Bekr. *İ'lâmü'l-muvakkîn an Rabbi'l-âlemin*. thk. Muhammed Abdüsselam İbrahim. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1991.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed. *el-Muğni*. Kahire: Mektebetü'l-Kahire, 1968.

İbn Manzûr, Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem. *Lisânü'l-Arab*. Beyrut: Dâru sâdir, 1994.

İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrahim Muhammed. *Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Kahire: Dâru'l-Kütübî'l-İslâmî, ty.

İmre, Zahit. *Medeni Hukuka Giriş*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980.

Kahtâni, Müsfir b. Hüseyin. "Def'u'l-Husûme", *Mecelletü'l-Buhûsi'l-İslâmiyye*, 26 (1989), 309-329.

Kalyûbî, Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed. *Hâşiyetü şerhi'l-Mahallî*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1995.

Karâfi, Şihâbüddîn Ahmed b. İdris. *ez-Zehîra*. thk. Muhammed Hubze. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.

Kasâni, Ebû Bekir Alâuddin Mes'ud b. Ahmed. *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986.
Konevî, Kasım b. Abdullah b. Emir Ali. *Enisü'l-Fukahâ fi Târîfâtî'l-elfâzî'l-mütedâvile beyne'l-fukahâ*. thk. Yahya Hasan Murad. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2004.

Kütübî, Sellâme Râşid ve İsâvî, İsmail Kâzım. "ed-Düfüû's-Şekliyye Beyne's-Şeriatî ve Kânûnî'l-İcrâati'l-İmârâtî". *Mecelletü Câmîati's-Şârîka* (17/1) 2020.

Mecelle-i Abkâm-ı Adliyye. İstanbul: Yenilik Basimevi, 1973.

Merdâvî, Ali b. Süleyman. *el-İnsâf fi mârifeti'r-râcih mine'l-bilâf*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsî'l-Arabî, ty.

Molla Hüsrev, Muhammed b. Fıramurz. *Dürrerü'l-hükkâm fi şerhi Gurevi'l-abkâm*. Beyrut: Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-İlmiyye, ty.

Nesefî, Ebu'l-Berakât Abdullah b. Ahmed. *Tilbetü'r-talebe*. Beyrut: Dâru'n-Nefâis, 1999.

Nevevî, Ebu Zekerriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref. *el-Mecmu şerhu'l-Mühezzeb*. Beyrut: Dâru'l-fikr, ty.

-----, *Ravzatü't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn*. Beyrut: Mektebetü'l-İslâmî, 1991.

Pezdevî, Ebü'l-Hasen Ebü'l-Usr Fahrü'l- İslam Ali b. Muhammed. *Kenzü'l-vusûl ilâ mârifeti'l-usûl*. haz. Abdullah Mahmûd Muhammed Ömer. Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, 1997.

Remlî, Muhammed b. Şihâbüddin Ahmed. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1984.

Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed İbn Ebî Sehl. *el-Mebсут*. Beyrut: Daru'l-Marife, 1993.

-----, *Usulü's-Serahsî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2015),

Şeyh Bedreddin, İbn Kadi Simavna. *Câmiu'l-Fusûleyn*. Mısır: yy. 1800.

Şeyhizâde Damad Efendi, Abdullah b. Şeyh Muhammed b. Süleyman. *Mecmeu'l-enbur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsî'l-Arabî, ty.

Tarablusî, Ebu'l-Hasan Alâüddin Ali b. Halil. *Muinü'l-hükkâm fî mâ yeteradedü beyne'l-hasmeyni mine'l-abkâm*. Beyrut: Daru'l-Fikr, ty.

Ukaylî, Âmine Erşid. "Âsârü'l-hükmi bi'd-def'i fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûn dirâseten mukâraneten". *Dirâsât: Ulümü's-Şer'iyye ve'l-Kânûn* 40/2 (2013), 635-647.

Ulukapı, Ömer. *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi*. Konya: Mimoso Yayınları, 1997.

Üstündağ, Saim. *Medeni Yargılama Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977.

Yavuz, Cevdet. "Dava". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.

Yıldız, Kemal. "İslam Muhakeme Hukukunda Dâvanın Şartları ve Muhakeme Süreci". *Ekev Akademi Dergisi* 9/24 (2002), 117-134.

Zeylâi, Fahrüddin Osman b. Ali. *Tebyinü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Kahire: Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1313.

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1,5,4721.pdf>. Erişim tarihi: 21.02.2020.