

İSLÂM HUKUKUNA GÖRE HUKUK VE CEZA DAVALARINDA ZAMANAŞIMI

Yrd. Doç. Dr. Abdüsselam ARI*

ÖZET

Zamanaşımı bazı hukuki ve sosyolojik gerekçelerle birçok hukuk sistemi tarafından eskiden beri kabul görmüş bir müessesedir. “Kazandırıcı” ve “düşürücü” olmak üzere iki tür zamanaşımı vardır. Kazandırıcı zamanaşımını kabul etmeyen İslam Hukuku, gerek hukuk gerekse ceza davalarında düşürücü zamanaşımını benimsemiştir. Bu hukukun uygulama sürecinde önceleri, hâkim zamanaşımını hukuk davalarında kendiliğinden dikkate alırken; sonraları davalı tarafından ileri sürülmesi halinde göz önüne alınması gerekir şeklinde bir görüş benimsenmiştir. Bu makalede zamanaşımının hukuk davalarında sadece davalı tarafından ileri sürülmesi halinde dikkate alınmasının, İslam Hukuku’nun kabullerine daha uygun olacağı görüşü ileri sürülmüştür.

Anahtar kelimeler: zamanaşımı, hak, dava hakkı, defî’, itiraz

SUMMARY PRESCRIPTION IN CIVIL AND PENAL LITIGATION ACCORDING TO ISLAMIC LAW

Prescription is an institution accepted by many legal systems throughout history with some legal and sociological justifications. There are two kinds of prescription: “Justifying” and “invalidating”. While the Islamic law does not accept justifying prescription, it adopts invalidating one whether it be a civil or penal litigation. At first the judge would consider prescription by himself in civil litigations, but later it has been adopted the view that it must be

* İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

considered only if the defendant puts forward it. In this article it is propounded that it is more appropriate to the acceptances of Islamic law that prescription must be considered only in case of being put forward by the defendant.

Key words: Prescription, right, right of action, plea, objection

* * *

GİRİŞ

İslam Hukukunda zamanaşımı konusuyla ilgili bazı çalışmalar¹ bulunmakta ise de bunlarda zamanaşımı müessesenin dayandığı gerekçelere ve usul hukuku açısından niteliğine gerekli ölçüde değinilmediği, bu konuda, İslam Hukuku ile günümüz hukuku arasında yeterli mukayeselerin yapılmadığı görüldüğü için konunun tekrar ele alınmasına ihtiyaç olduğu kanaatine varılmıştır.

Bu makalede, hukuk ve ceza davalarında zamanaşımı ele alınarak, usul hukuku açısından zamanaşımının niteliği, **dayandığı hukuki ve sosyolojik gerekçeler üzerinde durulacaktır. Yeri geldikçe Türk Hukuku'nun yaklaşımları ile mukayeseler yapılacak ve İslam Hukuku açısından kazandırıcı zamanaşımı tartışılacaktır.**

Hukuk sistemleri, zamanın geçmesine bazen kazandırıcı bazen de düşürücü bir etki tanımışlardır. Belirli bir zamanın geçmesiyle bir hak elde ediliyorsa kazandırıcı, kaybediliyorsa düşürücü zamanaşımı söz konusu olmaktadır. Kazandırıcı zamanaşımı Eşya Hukukuna, düşürücü zamanaşımı Borçlar Hukuku ile Ceza Hukukuna ait bir kavramdır.

¹ Akgündüz, Ahmet, "İslam ve Osmanlı Hukukunda Müruru Zaman", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Konya 1988, Sayı 1, s. 43-89; Yaylalı Davut, Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, "İslam Hukukunda Zamanaşımı", Bursa 1992, Sayı, 4, s. 155-164; Ünalın Abdülkerim, "İslam Hukukunda Zamanaşımı" *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, İzmir 1999, Sayı, XII, s. 101-124; Yiğit Yaşar, Diyanet İlmî Dergi, "İslâm Ceza Hukukunda Zamanaşımı Ve Cezalara Etkisi" Ankara 1999, Sayı 2, s. 5-20. Ayrıca Bk. Özdemir Kelami, İslam Hukukunda ve Türk Hukukunda Zamanaşımı, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) Kayseri, 1995; Erkar Cesur, İslam Hukukunda Zamanaşımı) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul, 1991.

Mahmasânî'nin de (ö.1986) belirttiği gibi, ekonomik ilişkilerde istikrarın ve sosyal hayatta güvenliğin korunması, eskiden beri olagelen bir şeyin varlığını devam ettirmesini gerekli, hatta zorunlu kılmaktadır². Uzun bir süre çekişmesiz ve tartışmasız devam eden fiili duruma, kanunda yazılı zaman geçtikten sonra hukuki bir değer verilmesi, toplum düzeni açısından büyük yararlar sağlamış ve asırlarca süren uygulamalar da bunu teyit etmiştir. Bu sebeple, zamanaşımı eskiden beri doktrinde ve birçok ülke kanununda yer almış bir müessesedir.

Zamanaşımı kavramı için Hanefi mezhebine ait kaynaklarda *tekâdüm* “التقادم”, Maliki mezhebine ait kaynaklarda ise zamanaşımı hükmüne dayanak kabul edilen *hiyâze* “الحياسة” terimi kullanılmaktadır. *Tekâdüm* kelimesi sözlükte, bir şeyin üzerinden uzun zaman geçmesi ve eski hale gelmesi, demektir.³ *Hiyâze* ise, bir şeye el koyma anlamına gelir. *Mecelle'de*⁴ bu kavram “*mürûr-i zaman*” terimiyle ifade edilmiştir.

Zamanaşımı fıkıh ve fetva kitaplarının “*Kitâbu'l-kadâ, Kitâbu'd-da'vâ, Kitâbu'l-hudûd, Kitâbu's-şehâdât*” bölümlerinde ele alınmıştır. Ayrıca İslam Hukukunun kanunlaştırılmasına ilk örnek teşkil eden *Mecelle*'nin, 1660–1675. maddelerinde ve Mısır'da *Mecelle* yerine uygulanmak üzere Kadri Paşa (ö. 1306/1888) tarafından hazırlanan *Mürşidü'l-Hayrân* adlı kanunnamenin 151–161 ve 256–261. maddelerinde zamanaşımına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. 5 Recep 1296 tarihli Osmanlı *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanunu*, 479–487. maddelerinde dava ve ceza zamanaşımına ilişkin ayrıntılı hükümler sevk etmiştir.⁵

I. HUKUK DAVALARINDA ZAMANAŞIMI

A. Tanım

Ömer Nasuhi Bilmen, zamanaşımını terim olarak, “*Bir hâdise üzerinden bir müddetin geçmiş olmasıdır ki, bazen o hâdise hakkında davanın*

² Subhî Mahmasânî, *en-Nazariyyatü'l-âmme li'l-mücebât ve'l-ukûd, fi's-şerâti'l-islâmiyye*, Mektebetü'l-Keşşâf, Beyrut 1948, II, 311.

³ Bk. *el-Mu'cemu'l-Vasît* “قدم” maddesi.

⁴ *Mecelle*, md. 1663.

⁵ *Düstâr* 1. Tertip, İstanbul 1295, Dâru't-Tibâati'l-Âmire, IV, 221–222.

dinlenmesine bir mânia teşkil eder."⁶ şeklinde tanımlarken; *Türk Hukuk Lûgatı* bu terim için: "*Dâvaya salâhiyet varken, dâvanın istimâna mâni bir zamanın özürsüz geçmiş olmasıdır.*"⁷ tanımını vermektedir

Mustafa Ahmet ez-Zerkâ ise, zamanaşımına konu olan hakkın ayırımını dikkate alarak bu kavramı, "*İnsanın zimmetindeki bir hak veya elinde bulunan başkasına ait bir ayın üzerinden, imkanları olduğu halde, sahiplerince dava edilmeksizin belli bir sürenin geçmesidir.*"⁸ diye tanımlamıştır.

Bütün unsurları göz önüne alınarak zamanaşımının, "*Dava edilebilecek nitelikteki bir hak üzerinden, onun bu niteliğini düşüren hukuk düzenince belirlenmiş bir sürenin belli şartlar altında geçmesidir.*" şeklinde tarif edilmesi daha uygun görünmektedir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımının şu unsurları taşıması gerekir:

1- Dava edilebilecek nitelikte bir hak bulunmalıdır.

2- Hukuk düzeni tarafından zamanaşımı için belirlenmiş veya benimsenmiş bir süre olmalıdır.

3- Bu süre, zamanaşımını durduran veya kesen sebeplerden biri olmaksızın geçmelidir.

4- Belirlenen sürenin geçmesi, hakkın sadece dava edilebilir olma vasfını düşürmelidir.

B. Zamanaşımının Benzer Kavramlardan Farkı

Süreyle ilgili olup zamanaşımına benzerlik gösteren ancak farklı niteliklere sahip olan başka kavramlar da vardır. Bunlardan biri *hak düşürücü süre*'dir. Hak üzerindeki etkileri farklı olduğu için bir sürenin, zamanaşımı süresi mi yoksa hak düşürücü süre mi olduğunu belirlemek son derece önemlidir. Yargıtay, konuluş amacına bakılarak iki sürenin birbirinden

⁶ Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1952, İstanbul Üniversitesi Yayınları, VI, 287.

⁷ *Türk Hukuk Lûgatı*, Ankara 1998 4. Baskı. s. 258.

⁸ ez-Zerkâ Mustafa Ahmet, *el-Fıkhü'l-islâmî fî sevbihî'l-cedîd*, Dimeşk 1965, I, 243, dipnot:1.

ayrılabilceği sonucuna varmıştır.⁹ Buna göre, kanun koyucu süreyi, hakkın kendisini yok etmek amacıyla kabul etmişse *hak düşürücü süre*, sadece o haktan doğan dava hakkını kaldırmak amacıyla kabul etmişse *zamanaşımı* süresidir.¹⁰ Günümüz hukukunda *zamanaşımı* ile *hak düşürücü süre* arasındaki farklar şöyle gösterilmiştir:

a) Zamanın geçmesi, hak düşürücü sürede hakkın varlığını ortadan kaldırırken, zamanaşımında hakkın varlığını ortadan kaldırmaz; sadece onun dava yoluyla talep edilebilme imkânını sona erdirir.

b) Hak düşürücü süreler bir “*itiraz*” dır. Hâkim itirazları kendiliğinden dikkate almak zorundadır. Oysa düşürücü zamanaşımı bir “*defi*” dir. *Defi* ancak ondan yararlanacak tarafın ileri sürmesi halinde hâkim tarafından dikkate alınır; aksi halde hâkimin yargılamaya devam ederek davayı bir sonuca bağlaması gerekir.

c) Hak düşürücü sürelerin durması ve kesilmesi söz konusu değildir. Halbuki zamanaşımı sürelerinin hem durması hem de kesilmesi mümkündür.¹¹

İslam Hukukunda hak düşürücü süre için şu örnekler verilebilir: Şart muhayyerliğinde sözleşmeye bağlı kalmak istemeyen taraf, sözleşmeyi feshedebilmek için Ebû Hanife'ye (ö. 150/767) göre üç günlük; İmameyn'e göre ise taraflarca üzerinde anlaşmaya varılan süreye uymak zorundadır. Muhayyer olan taraf, süresi içinde feshetme hakkını kullanmazsa bu hakkını kaybeder ve akit bağlayıcı hale gelir.¹² *Ric'î talakta* kocanın karısına dönme hakkı *iddet* süresiyle sınırlıdır. Koca, bu hakkı *iddet* süresi içinde kullanmazsa kaybeder.¹³ Belli bir sürenin geçmesi ile düşen bu hakların, bir alacak hakkı¹⁴ olmadığı

⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10.10.1962 gün ve 64/34 sayılı kararı Bk. Feyzioğlu F. Necmeddin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1977, 2.Baskı, II, 524, dipnot 165.

¹⁰ Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 524, dipnot 165.

¹¹ Bu farklar için Bk. Feyzioğlu, a.g.e., II, 521-522; Dalamanlı Lütfi, *Kanunlarda Süreler ve Mahkemelerin Görevleri*, 1984, Kazancı hukuk yayınları, s. 67-68; Uygur Tanju, “Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 1975, Sayı 5, s. 675.

¹² Bilmen, *Kamus*, V, 61-62.

¹³ Merğınânî, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübeddî*, Mısır ts. II, 6.

¹⁴ Alacak hakkı, bir kimsenin diğer birini şimdi veya ileride bir şey yapmaya, yapmamaya yahut bir şey vermeye icbar etme hakkıdır. (*Türk Hukuk Lûgati*, s. 12).

hususu unutulmamalıdır. Çünkü alacak hakkı ancak borçlunun *ifâsı* veya alacaklının *ibrâsı* ile düşer.

Süreye bağlı hak da zamanaşımından farklı bir kavramdır. Burada sahibi, hakkını kullansa da kullanmasa da bu hak, süresi bitince sona erer. İslam Hukukunda süreye bağlı hakka şu örnek verilebilir: Alacaklı, borçluya sınırlı bir zaman için kefil olan kişiyi ancak kefalet süresi içinde takip etme hakkına sahip olur.¹⁵ Süre bitince bu hak sona erer.

Görüldüğü gibi *zamanaşımında* sadece dava hakkı, *hak düşürücü süre* ile *süreye bağlı hakta* ise, hakkın kendisi kaybedilmektedir. Zamanaşımında ve hak düşürücü sürede bir hakkın yitirilmesi belli bir zamanın geçmesi yanında, hak sahibinin dava açmama veya hakkı kullanmama şeklinde hareketsiz kalmasına bağlıdır. Halbuki, süreye bağlı hakta hak, yalnız sürenin geçmesiyle kaybedilir. Bunda, hak sahibinin hareketsiz kalıp kalmamasının bir etkisi yoktur.¹⁶

C. Zamanaşımı Türleri

Günümüz hukukunda, doğurduğu sonuç açısından *kazandırıcı* ve *düşürücü* olmak üzere iki tür zamanaşımı kabul edilmektedir.

1- Kazandırıcı Zamanaşımı

Kazandırıcı zamanaşımı, hukuk düzeninin öngördüğü bir sürenin belirli şartlar altında geçmesinden sonra aynı bir hakkın kazanılmasını sağlar.¹⁷ Örneğin tapu kütüğüne kayıtlı olmayan bir taşınmazı, davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir (M.K. mad. 713). Görüldüğü gibi bu tür zamanaşımı, kazandırıcı bir etkiye sahiptir ve genellikle aynı haklarla ilgilidir.

¹⁵ Bilmen, a.g.e.,V, 292.

¹⁶ Oğuzman, M. Kemal-Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2000, Filiz Kitabevi, s. 448-449.

¹⁷ Ayan, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Konya 1996, s. 333, *Türk Hukuk Lügatı*, 257-258.

İslam Hukuku, süresi ne kadar uzun olursa olsun bir hakkı talep etmemeyi, bu hakkı düşüren bir sebep kabul etmediği gibi, bir mala uzun süre el koymayı da mülkiyet kazandıran bir sebep saymaz. Çünkü şahsî veya aynî bir hak, sahibinin rızası olmadıkça, ne kadar zaman geçerse geçsin onun mülkiyetinden çıkmaz.¹⁸ Nitekim Kurân-ı Kerim’de “Ey İman edenler! Mallarınızı, aranızda haksız sebeplerle yemeyin. Karşılıklı rızaya dayalı bir ticaret olursa başka”¹⁹ buyrulmuştur. Bu âyeti destekler nitelikte Hz. Peygamber de “Bir müslümanın malı (başkasına) onun gönül hoşnutluğu olmaksızın helal değildir”²⁰ demiştir. İbn Abbas’a göre (ö. 68/688), “Mallarınızı aranızda haksız sebeplerle yemeyin. Bile bile insanların mallarından bir kısmını, günaha girerek yemek için o malları hâkimlere aktarmayın”²¹ âyeti, “Başkasına ait olduğunu bildiği, fakat alacaklısının ispat edemediği bir malı inkar ederek, ‘benimdir’ iddiasıyla hâkime müracaat eden bir kişiden” söz etmektedir. Tabiîn döneminin ileri gelen müfessirlerinden Mücahid (ö.103/721), İkrime (ö.104/722), Hasen-i Basrî (ö.110/728), Kafâde (ö.117/728) ve Süddî’nin de (ö.127/744) bu görüşte olduğu nakledilmiştir.²² Diğer taraftan Hz. Peygamber, “Ben ancak bir insanım. Sizler aranızdaki anlaşmazlıkları bana getiriyorsunuz. Biriniz delilini diğerinden daha iyi ortaya koyar, ben de ondan işittiğime göre lehinde hükmedebilirim. O halde kime kardeşinin hakkından bir şey verirsem, ondan hiçbir şey almasın. Çünkü ona sadece ateşten bir parça vermiş olurum.”²³ buyurarak, haksız bir şekilde elde edilen başkasına ait bir hakkın, cehennem ateşi ile eşdeğer olduğunu ifade etmiştir.

Bu ayet ve hadislerden açıkça anlaşılacağı üzere, bir kimseye ait alacak hakkı veya mal, sahibi razı olmadıkça mülkiyetinden çıkıp başkasının

¹⁸ Muhammed Ebu Zehrâ, *el-Milkiyyetü ve nazariyyetü'l-akd fi's-şer'ati'l-islâmiyye*, yy. ts. Dâru'l-Fikri'l-Arabî s. 146; Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fıkhü'l-islâmî ve edilletüh*, Dimeşk 1985., Dâru'l-Fikr, IV, 69, IV, 336., Akgündüz Ahmet, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* s. 43.

¹⁹ en-Nisâ' 4/29.

²⁰ Ahmed b. Hanbel, V, 72 (مسلم kaydı olmaksızın).

²¹ el-Bakara, 2/188.

²² İmâdüddin Ebu'l-Fidâ' İsmail b. Kesîr, *Tefsîru'l-Kurâni'l-Azîm*, Dâru İhyâi'l-Küttübi'l-Arabî, I, 225.

²³ Buhârî, “Şehâdât”, 27; Müslim “Akdiye”, 4; Ebû Dâvud, “Akdiye”, 7. Metin Ebu Davud’dan alınmıştır.

mülkiyetine geçmez. Şu halde zamaşaşımının mülkiyet kazandıran bir sebep olmasını, İslâm'ın bu alandaki genel ilkeleriyle bağdaştırma imkanı yoktur. Bu sebeple de İslâm Hukukunda zamaşaşımı, mülkiyet hakkı kazandıran sebepler arasında sayılmamıştır.²⁴

Bununla birlikte, Mâlikî mezhebine göre bir malın belli bir süre ve bazı şartlar altında²⁵ elde bulundurulması (*hiyâze*), o malla ilgili davanın dinlenmesine engel sayıldığı gibi, elde bulunduran kişinin bu mala sahip olduğunu gösteren bir karine de kabul edilmiştir. Yoksa Mâlikî hukukçulara göre de elde bulundurma mülkiyet kazanılması için tek başına yeterli bir sebep değildir.²⁶ Görüldüğü gibi, Mâlikî mezhebinin bu görüşü İslam Hukukunda kazandırıcı zamaşaşımının kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Ne var ki, davanın dinlenmemesi, elde bulundurulmuş malın gerçek sahibi tarafından geri alınamaması sonucunu doğurmakta ve bu sonuç da pratikte mülkiyet kazanmaya benzemektedir. Bu sebeple Mahmasânî, kazandırıcı zamaşaşımı ile davanın dinlenmesine engel teşkil eden düşürücü zamaşaşımı arasında önemli bir fark bulunmadığına işaret etmektedir.²⁷

²⁴ Bk. Ali el-Haffif, *Ahkâmu'l-muâmelâti's-ser'iyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, ts. s. 73; Ebû Zehrâ, *el-Mülkiyyetü ve nazariyyetü'l-akd*, s. 110-111; *Mecelle*, md 1248; Berkî Ali Himmet, "Müruruzaman Nedir Ve Ne Vakit Dermeyan Edilir?" *Hukukî Bilgiler Mecmuası*, 1937, s. 5402.

²⁵ Bu şartlar şunlardır:

- 1- Zilyed elindeki malda, mâlikin mülkiyetindeki malda tasarrufu gibi tasarruf etmelidir.
- 2- Mal sahibi, malın olduğu yerde bulunmalıdır. Bulunmaktan maksat zilyedin tasarruflarını görüp bilmesidir.
- 3- Mal sahibi, malın kendisine ait olduğunu ve başkasının elinde bulunduğunu bilmelidir.
- 4- Mal sahibi hukuki bir engel olmadığı halde zilyede itiraz etmeyip susmalıdır.
- 5- Zilyed elinde bulundurduğu malın mülkiyetinin kendisine ait olduğunu iddia etmelidir. Bk. Hıraşî, a.g.e. VII, 242-243; Muhammed b. Ferhûn, *Tebziratü'l-hukkâm fi usûli'l-akdiyeti ve menâhici'l-ahkâm*, Beyrut, 1995, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, II, 89-91; Düsûkî Şemsüddin Muhammed Arefe, *Haşiyetü'd-Düsûkî ale's-serhi'l-kebir*, Mısır, ts. IV, 234-235; Muhammed Abdülcevad Muhammed, *el-Hiyâzetü ve't-tekadüm fi'l-fikhi'l-islâmî*, İskenderiye 1977, s. 112-126.

²⁶ Ali Adevi, *Haşiyetü*, (Hıraşî kenarında) Beyrut, ts. Dâru Sâdır, VII, 242; İbn Ferhûn, *Tebzira*, II, 90, 95; Mahmasânî, *en-Nazariyyatü'l-âmmet li'l-mucebât ve'l-ukûd*, II, 313.

²⁷ Mahmasânî, *en-Nazariyyatü'l-âmmet li'l-mucebât ve'l-ukûd*, II, 314.

2- Düşürücü Zamanaşımı

Düşürücü zamanaşımı, hukuk düzeninin öngördüğü belirli bir süre içinde alacaklının hakkını elde etme konusunda hareketsiz kalması yüzünden dava hakkını kaybetmesi sonucunu doğurur. Türk Borçlar Kanununda da zamanaşımı, borcu düşüren sebepler arasında sayılmakla birlikte, zamanaşımına uğramış bir borcun ödenmesi halinde, yapılan ödeme geçerli sayılmış ve bu, bağış ve sebepsiz zenginleşme kabul edilmemiştir. Burada kanun koyucu, zamanaşımını borcun kendisini değil, onun dava edilebilir olma özelliğini düşüren bir sebep kabul etmiştir. Dolayısıyla, zamanaşımına uğramış bir borç, dava edilemeyen “*eksik (tabîi) borç*” olarak devam eder. Böyle bir borcu kendi arzusu ile ödeyen borçlu artık onu geri isteyemez.²⁸

İslam hukukçularına göre de zamanaşımı bir hakkın özüne dokunmaz. Yani şahsî veya aynî bir hak, zamanaşımı ile düşmez. Bir hak ancak borçlunun ifası veya alacaklının onu bu borçtan ibra etmesi ile düşer. Zamanaşımı, etkisini sadece alacakla ilgili dava hakkını²⁹ düşürmede gösterir. Nitekim *Mecelle'de* 1674. madde “*Tekâdüm-i zaman ile hak sâkât olmaz*” şeklinde düzenlenmiş ve borcu zamanaşımına uğrayan bir kimsenin *diyaneten* borçluluğunun devam edeceği belirtilmiştir³⁰

Bu durumda İslâm Hukuku ile Türk Borçlar Kanununun düşürücü zamanaşımına yaklaşımı tam bir benzerlik göstermektedir. Her ikisinde de zamanaşımı, borcu ortadan kaldırmamakta, sadece sahibinin bu hakkı ileri sürmesi halinde ona dava hakkı tanımamaktadır. Fakat asıl borç, İslâm Hukukuna göre *diyaneten*, Türk Borçlar Kanununa göre de *eksik (tabîi) borç* olarak devam etmektedir.

²⁸ *Türk Hukuk Lûgatı*, 258; Ayan, *Borçlar Hukuku*, s. 333-334; Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1999, 5. Baskı, Beta, II, 1269.

²⁹ Kunter Roma Hukuku'nda olduğu gibi İslâm Hukuku'nda da dava hakkı ile dava konusu şahsî hak arasında bir fark görülmediğini ve zamanaşımı ile şahsî hakkın düşmüş sayıldığını belirtmektedir. (Bk. Kunter Nurullah, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 1961, s. 112) Ancak bu iddia yanlış bir tespiti yansıtmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere İslâm Hukukuna göre dava hakkı şahsî haktan ayrı bir hak sayıldığı için zamanaşımının sadece dava hakkını düşürdüğü ve esas hakkın diyaneten devam ettiği ifade edilmiştir.

³⁰ Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul 1330, IV, 362; Zerkâ, *el-Fikhu'l-islâmî*, I, 243. Ayrıca bk: İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Dimeşk 1983, Dâru'l-Fikr, s. 263.

D. Zamaşıımının Dayandığı Esaslar

Zamaşıımı müessesesi, Malikî ve Hanefî müçtehitler tarafından bazı gerekçelere dayanılarak kabul edilmiştir. Bu gerekçeleri şöyle sıralamak mümkündür:

1) Üzerinden uzun zaman geçse de esas olan bir hakkın düşmemesidir. Ancak son dönem Hanefî bilginleri *istihsan* deliline dayanarak dava hakkını düşüren zamaşıımı müessesesini benimsemişlerdir. Onlar bu *istihsanı* şöyle gerekçelendirirler: Devletin yetkili organı (ulû'l-emr) ictihada açık konularda kamu yararını gözeterak düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir. Böyle bir düzenleme yapılmışsa herkes için ona uyma zorunluluğu vardır. Kurân-ı Kerim'de "Ey iman edenler! Allah'a, Peygamber'e ve sizden olan ulû'l-emre (yetkililere) itaat edin" ³¹ buyrulmuştur. Ulû'l-emr'in zamaşıımına ilişkin düzenlemeleri hâkimin görevini sınırlar. Mahiyet açısından yargılama, sınırlama kabul eden bir görev,³² hâkim de yargılama konusunda devlet başkanının vekilidir. Nitekim *Mecelle'nin* 1800. maddesi, "*Hâkim taraf-ı sultânîden icrâi muhâkeme ve hükme vekildir*" şeklindedir. Bu bakımdan, vekile verilecek yetki nasıl müvekkil tarafından sınırlandırılabiliriyorsa, hâkime verilecek yargılama yetkisi de sınırlandırılabilir. Zamaşıımını düzenleyen yasa hâkimin yetkisini, bakacağı davalar açısından sınırlandırır böylece zamaşıımına uğramış davalar hakimin görevi dışında kalır.

2) İmkan olduğu halde bir hakkın uzun zaman aranmaması, görünürde böyle bir hakkın yokluğuna karine teşkil eder veya hakkın varlığı konusunda şüphe meydana getirir.³³ Alacaklı, hakkı hiç doğmadığı ya da sona erdiği yolundaki bir kanaatinden dolayı zamaşıımı süresi içinde mahkemeye başvurmamış olabilir.³⁴

³¹ En-Nisâ', 4/59.

³² İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr*, Matbaa-i Âmire, 1307 IV,475; *el-Hıraşı alâ muhtasarı seyyidî Halil*, Beyrut ts. Dâru Sâdir, VII, 144; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 272; Ali Haydar, *Düreru'l-hukkâm*, IV, 689; Mahmasânî, *en-Nazariyyatü'l-âmme li'l-mücebât ve'l-ukûd*, II, 318.

³³ İbn Abidin, a.g.e., IV, 477; Zerkâ, *el-Fıkhu'l-islâmî* I, 243; *el-Mevsüatü'l-fikhiyye*, Küveyt, 1987, *Vezâratü'l-evkâf ve's-şuûni'l-İslamiyye*, XIII, 118-119.

³⁴ Mahmasânî, a.g.e. II, 319; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II,1269.

3) Bilindiği gibi, yargı hükmünün verileceği zaman, hükme konu teşkil eden olaydan daima sonradır. Aradan geçen zaman içinde şahitler ölmüş veya dava konusu olayı unutmuş olabilirler. Bu durumda ispat zorlaşır ve mahkemeler, aydınlatılması pek mümkün olmayan davalarla uzun süre meşgul edilmiş olur. Mahkemelerin boş yere aynı dava ile uzun süre meşgul olmaları, her davaya ayırmak zorunda oldukları zamanı daraltacağı için adaletin iyi bir şekilde dağıtılmasına engel olur. Bu sebeple bir davanın olabildiğince kısa zamanda sonuçlanması, fertlerin, toplumun ve adalet hizmetinin yararınaadır. Diğer taraftan kötü niyetli kişiler, dava konusu olay üzerinden geçen uzun zaman içinde, bu olayla ilgili sahte delil ve hilelere başvurabilirler. Sahteciliğin önüne geçmek,³⁵ yargıyı zamanın derinliklerinde kalmış olayları aydınlatma zorluklarından kurtarmak, insanları haklarını aramaya ve onları ihmal etmemeye teşvik etmek için³⁶ zamanaşımı müessesesi kabul edilmiştir.

4) Zamanaşımı müessesesinin kabulünü haklı gösteren sosyolojik gerekçeler de vardır. Çağdaş Türk hukukçularından Feyzi Feyzioğlu bunları şöyle açıklamaktadır: “Zaman pek çok derdin ve acının ilacıdır. Aradan geçen yıllar, hislerin uyuşmasına, acıların dinmesine, anıların küllenmesine ve yaraların kapanmasına sebep olur. Anlaşmazlıkların yatışmasında ve çözülmesinde de zamanın rolü büyüktür. Bir alacaklının alacağını uzun süre istememiş olması, o alacağın daha önce ödenmiş olduğu yolunda bir karinenin doğmasına ya da alacaklının onu istemekten artık vazgeçmiş olduğu kanaatinin meydana gelmesine sebep teşkil eder. Bu karine ve kanaatin yıllar sonra yıkılmasına imkan vermek daha büyük ihtilafların doğumuna yol açar. Borçlu bu arada, belki elindeki delilleri saklamayı artık lüzumsuz görmüştür; belki de diğer ispat vasıtalarını temin ve ibraz etme imkanını kaybetmiştir. Bütün bunlara rağmen, yıllar sonra dahi alacaklının alacağını dava yoluyla isteyebilmesine müsaade etmek, yalnız taraflar arasında daha büyük huzursuzlukların doğmasına sebep olmakla kalmaz, birtakım haksız sonuçların elde edilmesine de neden olabilir.”³⁷ Feyzioğlu'nun bu açıklamaları İslam Hukukunda zamanaşımı müessesesini kabul eden hukukçuların yaklaşımlarını destekler niteliktedir.

³⁵ İbn Abidin, a.g.e., IV, 476.

³⁶ Zerkâ, a.g.e., I, 109,243.

³⁷ Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 518.

Yukarıda değinilen bütün bu sebeplerle zamanaşımı müessesesinin benimsenmesinde kamu yararı bulunduğu söylenebilir.

E. Zamanaşımının Niteliği

Medeni Usul Hukukunda savunma türleri ve bunlar karşısında hâkimin rolünden bahsedilirken *defi'* ve *itirazdan* da söz edilir. Defi', "*davalının borçlu bulunduğu edâyı hususi bir sebebe dayanarak yerine getirmekten kaçınmasına imkan veren bir haktır.*"³⁸ Defi' bir hak olduğuna göre, bu hakkı kullanıp kullanmamak borçlunun arzusuna kalmıştır. Hâkimin hak sahibi adına bu hakkı re'sen kullanması söz konusu olamaz.

Savunma vasıtalarından biri de *itirazdır*. İtirazın davacı veya davalıdan biri tarafından mahkemeye arz edilmesi, hatta usûlüne göre mahkemeye sunulmuş olan belgelerden anlaşılmuş olması yeterlidir. Eğer davacı bir hak iddia ederken, bu hakkına dayanak olarak ileri sürdüğü maddi olaylar arasında itiraz sebebi teşkil edecek bir olayı da mahkemeye bildirmiş olursa, hâkimin bunu kendiliğinden dikkate alarak davayı reddetmesi gerekir.

Günümüz hukukunda zamanaşımı *defi'* kabul edilmektedir. Bu bakımdan davalı tarafından ileri sürülmedikçe hâkim, zamanaşımını kendiliğinden dikkate almaz. Acaba İslam Hukukuna göre zamanaşımı *defi'* niteliği mi yoksa itiraz niteliği mi taşımaktadır? Başka bir ifade ile hâkim zamanaşımını sadece bundan yararlanacak tarafın ileri sürmesi halinde mi, yoksa kendiliğinden mi dikkate alacaktır?

Hukuk davalarında hâkim, mahkemeye sunulmamış zamanaşımını kendiliğinden araştırıp davanın dinlenilmemesine karar veremez,³⁹ ancak zamanaşımına uğramış davalara bakma yasağının hâkimin görevini, bakacağı davalar açısından sınırlandırdığı ve onun bu tür davalarda görevsiz (ma'zûl)⁴⁰ olduğu göz önüne alınırsa, hâkimin kim tarafından ileri sürülmüş olursa olsun,

³⁸ Postacıoğlu İlhan. E., *Medeni Usul Hukuku*, İstanbul 1968, 4. Baskı. s. 236-237; Oğuzman M.Kemal - Öz M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 450; Ayan, *Borçlar Hukuku*, s. 339.

³⁹ *Mecmûa-i mukarrerât-i temyîziyye*, Hukuk Kısmı, Sene 1328, II, 528-529.

⁴⁰ İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV,476.

zamanaşımını dikkate alıp görevsizlik kararı vermesi gerekir. Hâkim, böyle bir davaya bakıp yargılama yaparak hüküm verecek olursa, görev alanına girmeyen bir davaya bakmış olacağından, vereceği hüküm geçersiz sayılmalıdır. *Mecelle* şârihi Ali Haydar Efendi (ö.1935), davacı tarafından ileri sürülse bile hâkimin zamanaşımını dikkate alması gerektiğini ifade eden şöyle bir örnek zikreder: Bir kimse, “ ‘On beş sene evvel ikraz etdiğim on altını isterim’ diye da’va, ve müddeâ aleyh inkar etdikde, hâkim müdde’îye, ‘Bu davayı istimâ’ edemem’ diyerek davasını red etmesi lazım gelir. Yoksa müddeâ aleyh ‘Davada mürûr-i zaman var, istimâ’ olunamaz’ demediği cihetle müddeiden beyyine talep edip, ba’de’l-istima’ ve’t-tezkiye hâkim on altınla müddeâ aleyhi mahkum etse, hükmü bâtıldır.”⁴¹ O halde İslam Hukuku açısından zamanaşımı, günümüz hukukunda olduğu gibi *defi*’ niteliğinde değil, *itiraz*⁴² niteliğinde bir savunma vasıtası olarak görülmektedir. Akgündüz de İslam Hukukuna göre zamanaşımının *defi*’ değil, *itiraz* şeklinde bir savunma vasıtası olduğunu belirtmektedir.⁴³

Osmanlı Temyiz Mahkemesi, önceleri Sultan tarafından konulan yasağın, hâkime zamanaşımına uğramış davalara bakmayı yasakladığı, ona bu davayı kendiliğinden reddetme yükümlülüğü getirdiği görüşünde iken, daha sonra zamanaşımından dolayı davanın reddedilebilmesi için davalının mahkemede hazır bulunması, dava konusu hakkı inkar etmesi ve zamanaşımını ileri sürmesi gerektiği şeklinde görüş bildirmiştir.⁴⁴ Nitekim bu mahkemenin 20 Teşrînievvel 1326 tarih ve 2008 sayılı îlâmı,⁴⁵ zamanaşımı bulunan bir davanın dinlenmesi hâkimlere yasaklanmış olduğundan bu hususu gözetmemenin, verilen hükmü bozma sebebi olduğundan bahsetmektedir. Zaten Usûl-i Muhâkeme-i Hukûkiyye Kanununun 179. maddesi, “Bir davada mürûr-i zaman olup

⁴¹ Ali Haydar, *Düreru’l-hukkâm*, IV, 692.

⁴² Günümüz hukukuna göre itiraz, ileri sürülen hakkı düşüren bir vakıa olup, bu vakıayı taraflardan herhangi birinin mahkemeye sunması, hatta usulüne göre ibraz edilmiş belgelerden anlaşılması mahkemenin buna dayanarak davayı reddetmesi için yeterlidir. İtiraz sebebi vakıanın mutlaka davalı tarafından ileri sürülmesi şart değildir. İtirazı hâkim kendiliğinden göz önüne alır. Bk. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, s. 237.

⁴³ Akgündüz, “İslam ve Osmanlı Hukukunda Müruru Zaman”, s. 74.

⁴⁴ Mahmasânî, *en-Nazariyyatü’l-âmme li’l-mûcebât ve’l-ukûd*, II, 329.

⁴⁵ *Cerîde-i Adliyye*, Sene 1326, Sayı 26, s. 1160-1162.

olmadığına dair verilen kararlar, *kâbil-i isti'naftır*⁴⁶ şeklindedir. Bu sebeple Dersaadet Bidayet Mahkemesi'nce sözü edilen madde hükmüne aykırı şekilde düzenlenmiş olan ilâm, Osmanlı Temyiz Mahkemesi'nin 8 Mayıs 1327 tarih ve 299 sayılı kararıyla⁴⁷ bozulmuştur. Aynı mahkemenin hukuk dairesi 4 Şubat 1328 tarih ve 229 sayılı kararında "*Mürûr-ı zaman vukûuna karar i'tâsı, müddeâ aleyhin mahkemede hazır bulunarak inkâr-ı müddeâ eylemesiyle meşruttur; müddeâ aleyh hazır bulunarak davayı inkâr etmemiş ve mürûr-i zamana dair bir güne iddiası sebk eylememiş iken mahkemece mürûr-ı zaman vukûuna re'sen karar verilemez*"⁴⁸ demektedir. Görüldüğü gibi, zamanaşımına karar verilmesi davalı tarafından ileri sürülmesi şartına bağlanmıştır ki, bu *defi'ler* için aranan bir şarttır.

İslam hukukunun haram ve helal düşüncesine yer veren dinî karakterli bir hukuk sistemi olduğu, zamanaşımının hakkın sadece dava edilebilme özelliğini düşürdüğü ve süresi dolmuş olan bir zamanaşımından borçlunun feragat edebildiği dikkate alınır, zamanaşımına *defi'* niteliğinin daha uygun düştüğü söylenebilir.

F. Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı ve Hesaplanması

Zamanaşımı süresi, hakkın dava edilebilir olduğu andan itibaren başlar.⁴⁹ Eğer bir alacak hemen talep edilebilir nitelikte doğmuşsa süre, hakkın doğuşuyla birlikte başlayacaktır. Dolayısıyla bir borcun ne zaman doğduğunu tespit, zamanaşımı bakımından büyük önem taşır. Sözgelimi peşin bir satışta veya bedeli peşin ödenmek şartıyla yapılan bir kira sözleşmesinde zamanaşımı süresi, satım ve kira sözleşmelerinin kurulmasıyla birlikte başlamış olacaktır. Şayet satış vâdeli ise zamanaşımı, vâdenin geldiği tarihten itibaren, mehr-i müeccelde ise kadının mehri talep etme hakkının doğduğu vakitte işlemeye başlayacaktır.⁵⁰

⁴⁶ *Düstûr*, 1. Tertip, İstanbul 1295, Dâru't-Tıbaati'l-Âmire, IV, 293.

⁴⁷ *Cerîde-i Adliyye*, Sene 1327 Sayı, 38, s. 1979-1980.

⁴⁸ *Mecmûa-i mukarrerât-i temyizîyye*, Hukuk Kısmı, Sene 1328, II, 528.

⁴⁹ *Mecelle*, md 1667.

⁵⁰ Bilindiği gibi bu vakit, kocanın öldüğü veya kadını boşadığı vakittir. Bk. Muhammed Kadri Paşa *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ahvâli'l-insan*, Kahire, 1983, Dâru'l-Fercânî, md 258.

Mecelle Cemiyeti zamanaşımı süresinin güneş yılına göre mi yoksa ay yılına göre mi hesaplanacağı yönündeki bir soruya cevap olarak şu kararı almıştır: “Mürur-i zaman hakkında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’de belirlenen on beş senelik sürenin güneş ve ay yılından hangisine şümulü olabileceği bazı kimseler tarafından sorulduğundan dolayı durum Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Cemiyetince mütâlaa edildi. Gerek ay ve gerek senenin kameriyye ve rûmiyye gibi bir kayıtla kayıtlı olmayarak zikredildiği yerlerde şer’î örfе göre kameriyyenin anlaşılması gerekir. Mecelle’nin mürur-i zaman hakkında tayin ettiği on senelik süre, İslâm Hukuku kitaplarından alınmış olup aynı süre söz konusu kitaplarda da mutlak olarak zikredilmiştir. Bunun dahi şer’î örf gereği kamerî yıla tahsis edilmesi ve öyle anlaşılması gerekir. Fakat borcun tecili ve kira akdi gibi zaman ile sınırlı ve kayıtlı olan muamelelerde taraflar hangisini açıkça zikrederek akit yaparlarsa, yaptıkları sözleşmeye itibar edilir.”⁵¹

Zamanaşımı süresi içinde davanın aynı şahıs tarafından terk edilmesi şart değildir. Zamanaşımı gereken şartları taşıyan iki kişinin davayı terk süreleri toplanarak hesap edilir. Örneğin, bir davayı bir süre mûris, bir süre de mirasçı terk etse ve iki sürenin toplamı zamanaşımı sınırına ulaşsa, söz konusu dava artık dinlenmez. Satıcı ile alıcı ve hibe edenle hibe alan, miras bırakan ile mirasçı gibidir. Bunlardan her ikisinin davayı terk süreleri toplandığında zamanaşımı süresini dolduruyorsa, dava zamanaşımına uğramış olacaktır⁵². Mecelle’nin 1670. ve 1671. maddelerinde buna ilişkin hükümler düzenlenerek şöyle denilmiştir. “Bir davayı bir müddet mûris ve bir müddet vâris terk edip de iki müddetin mecmûu mürûr-ı zaman haddine baliğ olursa artık istima’ olunmaz” “Bayi’ ile müşteri, vâhip ile mev’hûbün leh mûris ile vâris gibidir.”

Zamanaşımı bölünme kabul eder. Vefat eden bir kimsenin başkasından alacağı ile ilgili bir davada mirasçılardan bazıları hakkında zamanaşımı süresi dolduğu halde, birisi hakkında küçük olmak gibi bir sebeple henüz zamanaşımı süresi dolmamış olsa, hakkında zamanaşımı süresi dolmamış olan küçüğün payı

⁵¹ Akgündüz, “İslam ve Osmanlı Hukukunda Müruru Zaman”, s. 63.

⁵² Seyyid Abdullah Hüseyin, “el-Milkiyyetü bi vad’ı’l-yed ev sukûtu’l-hak bi mudriyyi’l-müdde” Mecelletü’l-Ezher, Kahire 1971, Sayı 8, s. 782-783.

ile ilgili dava dinlenir ve lehine hükmedilir. Küçüğün lehinde verilen bu hüküm, diğer mirasçılar hakkında geçerli olmaz.⁵³

G. Zamanaşımının Durması

1-Kavram

Zamanaşımı süresinin, işlemeye hiç başlamamasına veya işlemeye başladıktan sonra durmasına *zamanaşımının durması* denir. Durma halinde zamanaşımı süresi, işlemeye başlamadığı veya işlemeye başlayıp da sonradan durduğu müddet kadar uzamış olmaktadır. Burada durmadan önce işlemiş olan süre borçlu aleyhine kaybolmamakta, durma sebebinin ortadan kalkmasından sonra kaldığı yerden işlemeye devam etmektedir.⁵⁴ Örneğin on yıllık zamanaşımı üç yıl işledikten sonra, zamanaşımını durduran bir sebep ortaya çıkarsa, bu sebep devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeyecek, fakat sebebin ortadan kalkmasından itibaren kalan yedi yıllık süre için işlemeye devam edecektir. Başka bir ifade ile zamanaşımı hesap edilirken durma süresi düşülecektir. Durma sebebinin varlığından dolayı zamanaşımı hiç işlememişse, bu sebep ortadan kalkınca baştan itibaren işlemeye başlayacaktır.⁵⁵

2- Durma Sebepleri

a. Davacının Kısıtlı Olması:

Hak sahibi küçüklük, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (ateh) gibi bir sebeple kısıtlı ise, zamanaşımı süresi kısıtlılık halinin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar.⁵⁶ Son dönem bazı bilginlerin görüşlerine dayanılarak *Mecelle*'de kısıtlının kanuni temsilcisi bulunsun veya bulunmasın bu özürlerin, zamanaşımı süresinin başlamasına engel olacağı veya başlamışsa işleyişini

⁵³ Bkz. *Mecelle*, md. 1672.

⁵⁴ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 1278.

⁵⁵ Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, IV, 347-349; Mahmasânî, *en-Nazariyyatü'l-âmme li'l-mücebât ve'l-ukûd*, II, 324; Oğuzman, M. Kemal-Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 456; Seyyid Abdullah, *Mecelletü'l-Ezher*, s. 785.

⁵⁶ Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, IV, 347; Abdürrezzak es-Senhûri, *Masâdiru'l-hak fi'l-fikhi' islâmî*, Dâru'l-Fikr, IV, 119; Seyyid Abdullah, a.g.e. s.785.

durduracağı görüşü kabul edilmiştir.⁵⁷ Hanefi mezhebinde, kısıtlının kanuni temsilcisi yoksa, bu halinin onun hakkında zamanaşımı süresinin durmasına bir sebep teşkil edeceğini, aksi takdirde zamanaşımının işleyeceğini kabul eden ikinci bir görüş daha bulunmaktadır.⁵⁸ Kadri Paşa'nın (ö. 1306/1888) *Mürşidü'l-Hayran'ında* 157. ve 256. maddeler bu ikinci görüş esas alınarak düzenlenmiştir.

b. Davacı veya Davalının Gâip Olması

Malikilere göre gaiplik sadece davacı açısından bir durma sebebidir.⁵⁹ Hanefilere göre gerek alacaklı gerekse borçlunun gaiplik hali, zamanaşımı süresinin durma sebeplerinden biridir. Uzak yerde bulunan borçlu aleyhine dava açılmayacağı için zamanaşımı, borçlunun memleketine döndüğü tarihten itibaren başlar. *Mecelle* ve *Mürşidü'l-Hayran'da* uzaklığın ölçüsü, sefer/misafirlik mesafesi olarak kabul edilmiştir. Davalının sefer mesafesi kadar uzak olmayan yabancı bir ülkede bulunması da zamanaşımını durdurur. Çünkü yabancı ülkede bulunma, hakkın dava yoluyla elde edilmesine engeldir.⁶⁰ Günümüzde ulaşım ile ilgili teknolojik gelişmeler sebebiyle gaiplik için yeni bir uzaklık mesafesi belirlenebilir.

c. Davalının Mükrih Olması

İkrah, zamanaşımını durduran bir sebeptir. Davacı, davalının yüzünden dava açamamışsa ikrah süresince zamanaşımının işlemesi durur; ikrah ortadan kalkınca yeniden işlemeye başlar.⁶¹

d. Davalının Borcunu Ödeyemeyecek Durumda Olması

İslâm Hukukunda borcunu ödeyemeyecek durumda olan borçluya (müflis), borcunu ödeme gücü bulana kadar süre tanıma zorunluluğu vardır. Bu bakımdan borçlunun yoksulluğu devam ettiği sürece alacaklının dava etme

⁵⁷ Bk. *Mecelle*, md. 1663. "...Müdde'înin vasfisi bulunsun bulunmasın sağır ya mecnun ya ma'tuh olması ...gibi âzar-ı şeriyeden biriyle olan mürûr-ı zamana itibar olunmaz."

⁵⁸ İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 477; Mahmasanî, a.g.e. II, 324.

⁵⁹ Ali Adevi, *Haşiye*, VII, 242.

⁶⁰ Ali Haydar, a.g.e. IV, 347-348, 351, Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, md. 256.

⁶¹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, IV, 349; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, IV, 119; Seyyid Abdullah, *Mecelletü'l-Ezher*, s. 786.

hakkı yoktur. Dolayısıyla burada zamanaşımı borçlunun ödeme imkanına kavuştuğu tarihe kadar duracaktır.⁶²

İslam Hukukçularının bu yaklaşımlarından, yukarıda sayılan sebepler dışında hukuki açıdan kabule şayan herhangi bir mazeret ortaya çıkarsa, o da zamanaşımını durduran bir sebep olarak kabul edilebilir.⁶³

H. Zamanaşımının Kesilmesi

1. Kavram

Zamanaşımının kesilmesi, bazı olayların vuku bulması üzerine, işlemekte olan zamanaşımının işlemiş kısmının hiçbir etkisinin kalmamasıdır.⁶⁴ Zamanaşımının kesilmesi, niteliği ve hükmü açısından zamanaşımının durmasından farklıdır. Zamanaşımı durduğunda, durma sebebinin ortaya çıkmasından önce işlemiş olan süre yok olmazken, zamanaşımı kesildiğinde daha önce işlemiş olan süre yok olur. Kesilme ile birlikte yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

2. Kesilme Sebepleri

a- Borçlunun İkrarı

İslam hukukunda ikrar, zamanaşımı süresi dolmadan önce ve sonra zamanaşımını kesen bir sebep olarak kabul edilmiştir. Halbuki günümüz hukukunda ikrarın zamanaşımını kesmesi için henüz süre dolmadan önce yapılmış olması gerekir;⁶⁵ süre tamamlandıktan sonra yapılan ikrar zamanaşımını kesmez. Türk doktrininde hukukçular zamanaşımı süresi dolduktan sonra yapılan ikrarın, zamanaşımından feragat edildiği anlamına geleceğini belirtmişlerdir.⁶⁶

⁶² *Mecelle*, md. 1668.

⁶³ Mahmasânî, *en-Nazariyyatü'l-âmme li'l-mücebât ve'l-ukûd*, II, 323.

⁶⁴ Oğuzman-Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 458-459; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 1279.

⁶⁵ Oğuzman-Öz, a.g.e., s. 459.

⁶⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1993, Filiz Kitabevi, s. 1056.

Mecelle'nin 1674. maddesinde "...Mürûr-i zaman bulunan bir davada müddeâ aleyh huzûr-ı hâkimde, müdde'inin davası vechile hâlen kendisinde hakkı olduğunu sarahaten ikrar ve itiraf ediverirse mürûr-ı zamana itibar olunmayıp müddeâ aleyhin ikrarı mucibince hükm olunur." denilmektedir. Süre dolduktan sonra yapılan ikrarın zamanaşımını ortadan kaldırdığı, Osmanlı Temyiz Mahkemesi'nin 16 Mayıs 1327 tarih ve 854 nolu ilâmında da ifade edilmiştir.⁶⁷ Buna göre, süresi dolmuş bir zamanaşımının dava hakkını düşürebilmesi, davalının borcu inkar ediyor olması şartına bağlıdır. Şayet davalı, hâkim huzurunda borcunu ikrar ederse, zamanaşımı dikkate alınmayıp davalının ikrarına göre hüküm verilecektir. İkrar, süre dolduktan sonra zamanaşımını ortadan kaldırdığına göre, süre dolmadan zamanaşımını kestiği öncelikle kabul edilmelidir. Günümüz hukukunda olduğu gibi süre dolduktan sonra yapılan ikrarı, feragat olarak değerlendirmek de mümkündür.

İkrarın zamanaşımını kesmesi için hâkim huzurunda yapılması gerekir. Davalı, hâkim huzurunda ikrar etmez de davacı onun başka yerde ikrarda bulunduğunu ve ikrar tarihinden itibaren zamanaşımı süresinin tamamlanmadığını iddia ederse, davacının ikrar iddiası dinlenmez, ancak yazılı ikrarın hâkim huzurunda yapılması şart değildir.⁶⁸

b- Alacaklının Dava Açması

Alacaklının alacağı ile ilgili dava açması zamanaşımını keser. Bir kimse bir alacak hakkını birkaç senede bir dava etse, ancak hüküm verilmeyerek dava sürüncemede kalsa ve bu esnada zamanaşımının dolmasını sağlayacak kadar süre geçse; geçen bu süre, davanın dinlenmesine engel olmaz. Zira her dava, önceki zamanaşımı süresini iptal eder. Şayet iki dava arasında geçen zaman, zamanaşımı süresine ulaşırsa bu, o davanın dinlenmesine engel olur.⁶⁹ Ali Haydar Efendi, zamanaşımının kesilmiş olması için dava dilekçesinin mahkeme kalemine kaydının yeterli olmadığını söylemektedir. Buna gerekçe olarak da

⁶⁷ *Ceride-i Adliyye*, Sene 1327, Sayı 43, s. 2221-2222.

⁶⁸ Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, IV, 362-363.

⁶⁹ İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 476; *Mecelle* md. 1666; Seyyid Abdullah, *Mecelletü'l-Ezher*, s. 787.

davanın, hâkim huzurunda davalı veya vekilinin yüzüne karşı ileri sürülen talep olduğunu belirtmiştir.⁷⁰

Özellikle mahkemelerdeki dava sayısının büyük miktarlara ulaşması durumunda, dava dilekçesini mahkeme kalemine kaydettirmenin dava açmış olmak için yeterli sayılmaması, isabetli görünmemektedir. Dava dilekçesinin verilmesinden sonra, hâkimin hastalığı, adli tatilin başlaması ve dava çokluğu gibi bir sebeple duruşmanın gecikip bu esnada zamanaşımı süresinin dolmuş olması mümkündür. Alacaklının böyle bir durum karşısında dava hakkını kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalması adalete uygun düşmez. Çünkü duruşmanın gecikmesinde onun herhangi bir kusuru yoktur. Bu bakımdan dava dilekçesinin mahkeme kalemine kaydını zamanaşımının kesilmesi için yeterli saymak adalete daha uygun görünmektedir. Nitekim, daha sonra çıkarılan Usûl-i Muhâkeme-i Hukûkiyye Kanunu Zeylinin 34. maddesi, dilekçenin mahkemeye kayıt tarihini davaya başlangıç kabul etmiş ve Osmanlı Temyiz Mahkemesi 16 Mayıs 1328 tarih ve 58 nolu kararı ile 4 Mart 1329 tarih ve 3 nolu kararlarında, zamanaşımının buna göre hesap edileceğini hükmetmiştir.⁷¹ Günümüz hukukunda da dilekçenin mahkeme kalemine kaydı, dava açma sayılmıştır.⁷²

I. Zamanaşımına Uğramayan Haklar

Zamanaşımı şahsi haklarla ilgili davaları etkiler. Kamu yararına tahsis edilen yollar, nehirler, otlaklar, harman, pazar ve panayır yerleri ile ilgili davalar, zamanaşımına tâbi değildir. Şehir, kasaba ve köylerin içindeki meydanlar, parklar, mescitler, camiler ve çeşmelere ait davalarda da zamanaşımı dikkate alınmaz. Örneğin bir köye ait otlığı bir kimse 50 sene nizasız kullandıktan sonra o köy halkı dava etse, bu dava dinlenir. Yine bir kimse umuma ait yoldan bir kısmını kendine ait evin sınırları içine alsa, aradan 50 sene geçmiş olsa bile, kamu adına dava açılıp tecavüz sabit görüldüğünde, bu

⁷⁰ Ali Haydar bunu şöyle örneklendirir: Zamanaşımı süresinin dolmasına dokuz gün kala davacı mahkemeye dava dilekçesini verse, taraflar sekiz gün dolduktan sonra duruşmaya çıksalar, zamanaşımı hâkimin huzurunda talebin ileri sürülmesinden önce dolmuş olacağı için bu dava dinlenmez. Bk. Ali Haydar Efendi a.g.e. IV, 353.

⁷¹ *Mecmûa-i mukarrarât-i temyiziyye*, Hukuk Kısmı, Sene 1329, III, 131-132.

⁷² Oğuzman- Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 460.

kısım ondan alınır. Bunun gerekçesi, toplum içinde mutlaka kısıtlı insanların bulunup onlara ait hakları diğer insanların haklarından ayırmanın mümkün olmamasıdır. Daha önce temas edildiği üzere kısıtlılık, zamanaşımının işlenmesini engelleyen bir sebeptir. Bu bakımdan kamuya ait mallarda zamanaşımı işlemez.⁷³

J. Zamanaşımı Süreleri

Zamanaşımı süresi ile ilgili tek şer'î delil, *من حاز شيئاً عشر سنين فهو له* "Kim bir şeyi on yıl süreyle elinde bulundurursa o şey onundur."⁷⁴ hadisidir. Sıhhat durumuna bakıldığında öncelikle bu hadisin *mürsel* olduğu görülür. Ayrıca ravileri arasında yer alan Yahya b. Muhammed b. Kays *sadük*, fakat çok hata eden bir kimsedir.⁷⁵ Beşşâr Avvâd ile Şuayb el-Arnaût, onun hakkında "rivayetleri ancak *şahit* olarak veya *itibar* için kullanılan zayıf bir ravidir."⁷⁶ değerlendirmesini yapmaktadırlar. Ulaşabildiğimiz hadis mecmualarında zamanaşımı süresiyle ilgili başka bir hadise rastlayamamış bulunmamaktayız. Mâlikî hukukçular on senelik zamanaşımını bu hadise dayanarak sadece gayrimenkuller için kabul etmişler, menkul mallar için ise, hadiste belirtilmeyen başka süreler benimsemişlerdir. İmam Mâlik'in, menkul ve gayrimenkul mallar için herhangi bir zamanaşımı süresi belirlemediği görülmektedir.⁷⁷ Bütün bunlar, bizi söz konusu hadisin sıhhati hakkında tereddüde götürmektedir. Serahsî (ö. 483/1090) Ebu Hanife'nin zamanaşımı süresiyle ilgili herhangi bir nas bulamadığı için süre belirlemekten kaçındığını ifade etmektedir.⁷⁸ Bundan dolayı diğer Hanefî hukukçular on yılın altında ve üstünde olmak üzere çeşitli zamanaşımı süreleri kabul etmişlerdir.

⁷³ Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, IV, 364; Ali Adevi *Haşiye* VII, 242; Akgündüz, "İslam ve Osmanlı Hukukunda Müruru Zaman", s.74-76.

⁷⁴ Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, 1323, XIII, Dâr-u Sâdir 192.

⁷⁵ İbn Hacer el-Askalânî, *Takrîbü't-tehzîb*, (thk, Muhammed Avvâme), Halep. 1992, 4. Baskı, s. 596.

⁷⁶ Beşşâr Avvâd Ma'rûf, Şuayb el-Arnaût, *Tahrîru takrîbi't-tehzîb*, İstanbul 1988, Risâle 1. Basım, IV, 100.

⁷⁷ Sahnûn, *el-Müdevvene*, XIII, 192.

⁷⁸ Şemsüleimme es-Serahsî, *el-Mebsût*, Daru'l-Ma'rife, 2. Baskı ts. IX, 70.

Belirlendiği kaynağa göre zamanaşımı sürelerini iki başlık altında incelemek mümkündür.

1- İctihatla Belirlenmiş Zamanaşımı Süreleri:

Mâlikî hukukçular tarafından tercih edilen görüşe göre, zilyet yabancı biri ise ve mülkiyetin aslını bilmiyorsa, menkul ve gayrimenkul mallar için zamanaşımı süresi on aydır. Şayet zilyet yabancı olur ve mülkiyetin aslını bilirse, zamanaşımı süresi gayrimenkul mallarda on, menkul mallarda bir, iki veya üç yıldır.⁷⁹

Son dönem Hanefî hukukçulardan bir hakkın dava edilebilme özelliğini düşüren zamanaşımı için 36, 33 ve 30 yıl olmak üzere üç görüş nakledilmektedir.⁸⁰ Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî ve Züfer'e göre, şüf'a davalarında zamanaşımı süresi bir aydır.⁸¹

2- Yasama Organı Tarafından Belirlenmiş Zamanaşımı Süreleri

Osmanlı Devletinde yasama yetkisini elinde bulunduran otorite (sultan), İslam Hukuk doktrininde belirlenen zamanaşımı sürelerini vakıf davaları dışındaki davalar için uzun bularak kısaltmıştır. Kısadan uzuna doğru, davaların türüne göre bu süreleri şöyle sıralamak mümkündür:

a- Bir Aylık Zamanaşımı Süresi

Şüf'a davaları bir aylık zamanaşımı süresine tâbidir. Şeffi', talebi takrir ve işhaddan⁸² sonra bir ay içinde mahkemeye başvurmazsa, şüf'a hakkını

⁷⁹ İbn Ferhûn, *Tebşıra*, II, 91-92; Huraşî, VII, 242-244; Mahmasânî, *en-Nazariyyatü'l-âmme li'l-mücebbât ve'l-ukûd*, II, 313-314; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XIII, 122-123.

⁸⁰ İbn Abidin, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 477.

⁸¹ Merğânî, *el-Hidâye*, IV, 28.

⁸² Şüf'ada üç talep vardır. Bunlardan birincisi *taleb-i müvâsebe*, ikincisi *taleb-i takrîr ve işhâd*, üçüncüsü de *taleb-i husûmet ve temellük*'tür. Şeffi'in satım sözleşmesini veya bu hükümdeki başka bir hukuki işlemi duyduğu mecliste, şüf'a hakkını kullanmak istediğini gösteren bir beyanda bulunmasına *taleb-i müvâsebe* denir. Şeffi' taleb-i müvâsebeden sonra mebf'in, müşterinin veya satıcının yanında ve iki şahit huzurunda ikinci kez şüfa hakkını kullanmak istediğini beyan edip şahitlere hitaben "şahit olunuz" der. Buna da *taleb-i takrîr ve işhâd* denir. Şeffi' bu ikinci talep ve işhaddan sonra hâkimden şüf'a hakkını talep eder ki bu da *taleb-i husûmet ve temellüktür*. Bk. Bilmen, *Kamus*, V, 157.

kaybeder.⁸³ *Mecelle* 'nin konuya ilişkin 1034. maddesi ile *Mürşidü'l-Hayrân* 'ın 136. maddesi bu süre göz önüne alınarak düzenlenmiştir.

b- İki Senelik Zamanaşımı Süresi

Osmanlılarda devlet tarafından göçmenlere tahsis edilen mîrî arazilerle ilgili davaların zamanaşımı süresi iki yıl olarak belirlenmiştir. Bu arazilerden dolayı göçmenler aleyhine başka bir kimse tarafından iki sene geçtikten sonra açılacak tasarruf davalarına bakılmaz.⁸⁴

c- On Senelik Zamanaşımı Süresi

Osmanlılarda mîrî bir arazi ile ilgili tasarruf davaları on senelik zamanaşımı süresine tâbidir. Bir kimse başka bir kimsenin bilgisi dahilinde mîrî araziden bir tarlayı on yıl elinde bulundurup tasarruf etse, sonra o kimse özürsüz olarak bu süre içinde ses çıkarmadığı halde, on sene öncesinde adı geçen tarlanın kendi tasarrufunda bulunduğunu iddia etse, onun bu davası zamanaşımına uğramış olur. Mîrî arazilere ait irtifak haklarıyla ilgili davalar için de zamanaşımı süresi on yıldır. *Mecelle* 'deki 1662. maddenin son fıkrası bununla ilgili düzenlemeyi içermektedir.⁸⁵

d- On Beş Senelik Zamanaşımı Süresi

Alacak, vedîa, âriyet, menkul, gayrimenkul ve bunlarla ilgili irtifak hakkı, miras davaları ile vakıf akarların asıllarıyla ilgili olmayan davalar on beş senelik zamanaşımına tabidir. Burada geçen alacak kapsamına, fertlerin birbirlerinden, devletin fertlerden, ferdin devletten alacaklarının hepsi dahildir⁸⁶. *Mecelle* 'nin 1660. maddesinde düzenlenen bu süre, uygulama alanı en geniş zamanaşımı süresidir.

e- Otuz Altı Senelik Zamanaşımı Süresi

Mecelle vakfın aslı ile ilgili davalarda doktrinde geçen 36 yıllık zamanaşımı süresini benimsemiş ve konuyla ilgili 1661. madde bu görüş

⁸³ Bilmen, a.g.e. V, 158.

⁸⁴ Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, IV, 338; Bilmen, a.g.e., VI, 321.

⁸⁵ Ali Haydar, a.g.e., IV,345; Bilmen, a.g.e., IV, 321.

⁸⁶ Ali Haydar, a.g.e., IV, 339.

doğrultusunda düzenlenmiştir. Vakıf akarların irtifak hakları ile ilgili davalar için de yine 36 yıllık süre kabul edilmiş ve buna 1662. maddede yer verilmiştir. Kadri Paşa *Mürşidü'l-Hayrân*'da vakfın aslı ve miras davaları için doktrinden 33 yıllık süreyi almış ve 152. maddeyi buna göre düzenlemiştir.

II. CEZA DAVALARINDA ZAMANAŞIMI

A. Kavram

Ceza Hukukunda zamanaşımı kavramıyla, biri işlenen suçun dava edilmesinde, diğeri cezaya hükmedildikten sonra cezanın infazında olmak üzere iki noktada karşılaşılmaktadır. *Dava zamanaşımı*, kanunda belirtilen süre içinde kullanılmamasından dolayı dava hakkının kaybedilmesi sonucunu doğuran zamanaşımıdır. *Ceza zamanaşımı* ise, cezaya kesin mahkumiyetten sonra belirli bir sürenin geçmesi sebebiyle, suçluya cezanın infaz edilmesine engel olan zamanaşımıdır.⁸⁷

Şafîî, Malîkî ve Hanbelî hukukçuların oluşturduğu çoğunluk, had suçlarında dava ve ceza zamanaşımını kabul etmezler. Çünkü had cezalarının düşeceğini gösteren herhangi bir nas yoktur. Ayrıca, devlet başkanının bu cezaları hiçbir zaman affetme ve düşürme yetkisi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, had cezalarında zamanaşımını kabul etmeye imkan yoktur.⁸⁸

Züfer (ö. 158/775) dışındaki Hanefî hukukçulara göre ise, kazif dışındaki had suçları, suç şahitle sabit olmuşsa, dava ve ceza zamanaşımına uğrar; ancak ikrarla sabit olmuşsa, zamanaşımı söz konusu olmaz. Çünkü şahitliği geciktirme, şahitliğin ispat gücünü zayıflattığı halde ikrarı geciktirme ikrarı ispat gücünü etkilemez. Had suçlarından kazifte, şahsi hak baskın olduğu için bu suç zamanaşımına uğramaz. Ayrıca hırsızlık suçunda zamanaşımı, Allah

⁸⁷ Yiğit, Yaşar, "İslam Ceza Hukuku Hükümlerine Etkisi Açısından Zamanaşımı", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya, Sayı 3 Haziran-2004 s. 157-158.

⁸⁸ Kemal İbnü'l-Hümâm, *Fethul'kadîr*, Bulak 1316. IV; 162; Abdülkadir Udeh, *et-Teşrî'u'l-cinâiyyü'l-İslâmî*, Dâru't-Türâs, Kahire ts .I, 778-779; Mahmasânî, *en-Nazariyyatü'l-âmmeli'l-mucebât ve'l-ukûd*, II, 314; *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, XIII, 124.

hakkıyla ilgili olan ceza davasını düşürse de kul hakkıyla ilgili olan mal davasını etkilemez⁸⁹.

İslam hukuk tarihinde müstakil bir müctehit seviyesinde kabul edilen İbn Ebî Leylâ (ö. 148/765) ise, suçun sabit olma vasıtaları arasında ayırım yapmayarak, hem şahit hem de ikrarla sabit olan suçlarda zamanaşımını kabul etmiştir.⁹⁰

İslam Hukukuna göre, ceza davalarında zamanaşımı, sanık hakkında şahitlik yapacak kimselerin şahitliklerinin kabul edilmesini engeller. Bu açıdan bakıldığında, İslam Hukukunda dava zamanaşımı var mıdır sorusu akla gelir. Bu soruya iki şekilde cevap verilebilir.

1) Allah (kamu) hakkının ihlal edildiği suçlarda, toplumun her ferdi davacı olabilir.⁹¹ Çünkü bu tür suçlardan aynı zamanda fert de mağdur olmaktadır. Suç ispat edilebilecek durumda ise, şahit suçun işlendiği toplumun bir ferdi olarak davacı; olayı gören kişi olarak da şahit kabul edilir.⁹² Zamanaşımı sebebiyle şahitliği reddedilen kişi, aynı sebeple davacı olma vasfını da kaybedecek ve dava zamanaşımına uğramış olacaktır.

2) Sırf Allah hakkı olan hadlerde dava açılmasına ihtiyaç yoktur.⁹³ Bu takdirde şahit, hem suç duyurusunda bulunan kişi hem de şahit konumundadır. Zamanaşımı sebebiyle şahitliği kabul edilmeyecek olan bir kimsenin, yapacağı suç duyurusu ile suç ispat edilemeyeceği için kamu davası açılmayacak, böylece dava zamanaşımına uğramış olacaktır.

Dava zamanaşımını kabul eden Hanefi Hukukçular, ceza zamanaşımını da kabul etmektedirler. Çünkü onlara göre, Allah hakkı ile ilgili ceza davalarında *infaz*, yargılamanın bir parçasıdır.⁹⁴

⁸⁹ İbnü'l-Hümâm, a.g.e., IV, 161-162; Kâsânî Alâuddin Ebu Bekr b.Mes'ûd, *Bedâi'us-sanâi' fi tetîbi's-şerâi'*, Beyrut 1982, Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, VII, 47.

⁹⁰ İbnü'l-Hümâm, a.g.e., IV, 162; Mahmasânî, a.g.e., II, 315.

⁹¹ Bilmen, *Kamus*, VI, 446.

⁹² Bk. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, IV, 213.

⁹³ el-Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 46; İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, Dâru't-Tıbbâti'l-Âmire, 1357, III, 219; İbn Nuceym *el-Eşbâh*, s. 145.

⁹⁴ İbnü'l-Hümâm, a.g.e., IV, 164.

B. Ceza Hukukunda Zamanaşımının Dayandığı Esaslar

Dava ve ceza zamanaşımını kabul eden Hanefi Hukukçulara göre ceza davalarında şahitliğin kabul edilmesi suçun görülmesinden sonra mazeretsiz olarak uzun bir zamanın geçmemesine bağlıdır.⁹⁵ Aradan geçen zaman, suçun ve failinin kim olduğunu belirlemede başvurulacak delillerin kaybolmasına veya zayıflamasına sebep olur. Zamanın geçmesiyle kaybolmuş veya zayıflamış delillerle gerçeği ortaya çıkarmak çok güçtür ve bu durumlarda adli hata ihtimali yüksektir.

Delillerin zayıflaması şöyle açıklanmıştır: Kurân-ı Kerim’de “(Ey şahitler!) şahitliği Allah için dosdoğru yapın”⁹⁶ buyrulur. Hz. Peygamber “Kim bir müslümanın suçunu örterse, Allah da onun kıyamet gününde suçunu örter.”⁹⁷ buyurmuştur. Buna göre had suçlarından birini işlenirken gören kimse, yukarıdaki ayette belirtildiği gibi toplumu suçlunun kötülüklerinden korumak üzere gördüğü suça Allah için şahitlik yapmak veya anılan hadiste geçtiği gibi suçu örtmek seçeneklerinden birini tercih edebilir. Şahitlik, suçun işlendiği sırada eda edilirse Allah için, ertelenirse başka maksatlarla yapılmış olur. Şahidin önce suskun kalması, onun suçu örtme seçeneğini tercih ettiğine bir delil teşkil eder. Aradan zaman geçtikten sonra şahitliğe kalkışması, onu bu davranışa sevk eden düşüncenin Allah rızası değil, suçluya karşı duyduğu kin ve düşmanlık olduğunu gösterir ve kendisini töhmet altına sokar. Töhmet altında bulunan bir kişinin şahitliği makbul değildir. İkrarda ise böyle bir yoruma gitme imkanı yoktur. Zira bir kimsenin kendi şahsına karşı kin ve düşmanlık beslemesi tasavvur edilemez. Bunun için suçun işlenmesinden itibaren ne kadar zaman geçmiş olursa olsun, bir kimse işlediği had suçunu ikrar ederse, ona gereken ceza uygulanır.

Mutlak adalet, suç failinin her halde cezalandırılmasını gerektirir, ancak cezanın gayelerinden biri de başkaları için ibret teşkil ederek genel bir önleme tedbiri yerine geçmesi ve kamu vicdanını tatmin etmesidir. Aradan uzun zaman geçip suç unutulduktan ve kamu vicdanından silindikten sonra cezalandırmada

⁹⁵ İbnü'l-Hümâm, a.g.e., IV, 161; Mevsîfi, Abdullah b. Mahmûd, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, Kahire, 1951 IV, 81-82.

⁹⁶ Et-Talâk 65/2.

⁹⁷ Buhârî, “*Mezâlim*”, 3; Müslim, “*Birr*”, 58; “*Zikr*”, 38; Tirmizi, “*Hudûd*”, 3.

toplum için fayda kalmaz.⁹⁸ Hem ikrar, hem şahitlikle sabit olan suçlarda zamanaşımını kabul ederken cezaların caydırıcılık niteliğini göz önünde bulunduran İbn Ebî Leylâ şöyle der: Bu ağır cezaların amacı suçluları uslandırmak ve toplumda suç işleme eğiliminde olanları caydırmaktır. Bu amaç, ancak ceza gecikmeden uygulanırsa gerçekleşir. İkrar veya şahitlikle sabit olan suçları geç cezalandırmakla amaç gerçekleşmeyeceği için ceza, zamanaşımıyla düşmelidir.⁹⁹

Diğer taraftan, İslam'da cezalandırma amaç değil, hedeflenen amaçların gerçekleşmesi için son çare olarak başvurulmuş bir araçtır.¹⁰⁰ Bu bakımdan şüphe ve tereddütten, sanık yararlandırılır. Hz. Peygamber “Şüphe ile had cezalarını düşürün”¹⁰¹, “Elinizden geldiği ölçüde Müslümanlardan had cezalarını kaldırınız. Eğer suçlu için bir çıkış yolu varsa, onu hemen salıveriniz. Zira yetkilinin suçluyu affetmede hata etmesi, cezalandırmada hata etmesinden daha hayırlıdır.”¹⁰² buyurmuştur.

İşte bu gerekçelerle İslam hukukunda Allah hakkının ihlal edildiği suçlarda dava ve ceza zamanaşımı genel bir ilke olarak kabul edilmiştir.

C. Ceza Hukukunda Zamanaşımının Niteliği

Ceza Hukukunda zamanaşımı, fertlere değil; topluma fayda sağlama esasına dayanır. Bu sebeple hâkim, sanık veya mahkûm tarafından ileri sürülmesi de zamanaşımını kendiliğinden dikkate alır ve şahitlere suçun ne zaman işlendiğini sorar.¹⁰³ Sanık, zamanaşımından vazgeçerek bundan yararlanmak istemeyip yargılanmasını istese bile, isteği kabul olunmaz. Mahkûm, hükmedilmiş cezanın infazını istese dahi bu isteği dikkate alınmaz. İleri sürülmesi halinde, zamanaşımının diğer meselelere takdim edilerek karara

⁹⁸ Taner, Tahir, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, İstanbul, 1953, 3. Baskı, s. 681-682.

⁹⁹ Sacidürrahman, es-Sıddîkî el-Kandehlevî, “Nazariyetü't-tekâdüm fi'ş-şeriatü'l-islâmiyye”, *ed-Dirâsâtü'l-İslâmiyye*, 1982, Cilt 17, Sayı 3, s. 74.

¹⁰⁰ Bardakoğlu, Ali, “Ceza”, *DİA*, VII, 472.

¹⁰¹ Buna yakın anlamda bir hadis için bkz. İbn Mâce, “*Hudûd*”, 5.

¹⁰² Tirmîzî, “*Hudud*”, 2.

¹⁰³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, IV, 115; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, IV, 80.

bağlanması gerekir.¹⁰⁴ Bu özellikleri ile dava ve ceza zamanlaşımı, hem İslam Hukukunda hem de günümüz hukukunda *itiraz* niteliği taşımaktadır.

D. İslam Hukukunda Suçlar ve Cezâî Müeyyideleri

Zamanlaşımının hangi dava ve cezalarda etkili olduğunu daha iyi anlayabilmek için İslam Hukukunda suçlar ile bunların gerektirdiği cezâî müeyyidelerin nasıl bir ayırımı tabi tutulduğuna göz atmakta yarar vardır.

İslam Hukukunda suçlar ve bunların gerektirdiği cezâî müeyyideler çeşitli açılardan farklı ayırımlara tâbi tutulmuştur. Konumuz açısından en uygun olanı şu üçlü ayırımdır:

1- Had Suçları

Had kelimesi, sözlükte engel olmak, iki şeyi birbirinden ayırmak anlamlarına gelir. Terim olarak had, Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gereken, miktar ve şekli naslarla belirlenmiş cezâî müeyyideler demektir. Bu cezâî müeyyideleri gerektiren suçlara had suçları denildiği gibi, sadece hadler de denilmektedir.¹⁰⁵

Had suçları genel olarak İslam hukukçuları tarafından; *zina*, *kazif* (iffetli bir kadına zina iftirası, nitelikli hakaret), *hırsızlık*, *içki içme* (kamu esenliğine karşı suç), *irtidat* (İslam'dan dönme, Anayasayı ihlal), *yol kesme ve silahlı gasp* (nitelikli yağma, eşkıyalık), *bağy* (devlet düzeni aleyhine suç) şeklinde yedi suç olarak belirlenmiştir.¹⁰⁶

Had suçları, Allah hakkını ihlal eden suçlardır. İslam Hukuk düşüncesinde "*Allah hakkı*" deyimiyile belirli bir kişi ve zümreyi değil, kamu yarar ve düzenini ilgilendiren haklar kastedilir. Onun için toplumdaki kamu düzenini korumayı hedef alan bu haklar, bütün insanların Rabbi olan Allah'a nispet edilmiştir. Bu deyim seçilerek hadlerde devlet başkanının veya suç

¹⁰⁴ *Mecmûa-i mukarrerât-ı temyiziyye*, Ceza Kısmı, Sene 1327, I, 886-888, Taner Tahir, *Ceza Hukuku Umumi Kısmı*, s. 682-683.

¹⁰⁵ Bardakoğlu, "Had", *DİA*, XIV, 547.

¹⁰⁶ Udeh, *et-Teşri'u'l-cinâi*, I, 79.

mağduru sayılabilecek tarafın, af, sulh veya başka bir ceza teklif etme gibi yetkilerinin olmadığı anlatılmak istenmiştir.¹⁰⁷

2- Kısas ve Diyet Suçları

Bunlar, kişinin hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlardır. Bu tür suçlar için *el-Cinâyât, el-Cirâh, veya ed-Dimâ'* adı uygun görülmüştür.¹⁰⁸

Mâlikî, Şafiî ve Hanbelî hukukçular, kısas ve diyet suçlarını ayrı bir başlık altında değil, cezalarının naslarla belirlenmiş olmasını göz önüne alarak, had suçları içinde sayar ve bu suçlara ilişkin davalarda zamanaşımını kabul etmezler.

Hanefiler, kısas ve diyet suçlarını kul hakkı baskın olan suçlar olarak görüp bunları hadlerden ayrı bir grup olarak değerlendirirler. Kul hakkı baskın olmasından dolayı mağdur dilerse bunları affedip suçluya verilecek aslı cezayı düşürür, ancak devlet bu tür suçlarda kamuya verdiği zarar açısından suçlunun ta'zîr niteliğindeki fer'î bir cezaya çarptırılması için dava açabilir. Hanefilerin çoğunluğu, kul hakkının baskın olmasını göz önüne alarak, kısas ve diyet cezalarının zamanaşımına uğramayacağı görüşündedirler. Nitekim onlar had cezası olan kazifte de kul hakkı bulunduğu için zamanaşımını kabul etmemişlerdir.¹⁰⁹

Bakış açıları farklı olmakla birlikte, bütün İslam hukukçuları doktrinde kısas ve diyet suçları için zamanaşımının söz konusu olmayacağı görüşünde birleşmişlerdir. Bununla birlikte, Ali Haydar Efendi *Mecelle'nin* 1660. maddesini açıklarken, kısas davasının 15 senelik zamanaşımına tâbi olduğunu söylemiştir.¹¹⁰ Ayrıca 1296 tarihli Osmanlı *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanunu* suçları cinayet, cünha ve kabahat diye üçe ayırmış, dava zamanaşımını

¹⁰⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 56; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, Beyrut 1997, Dâru'l-Kitab el-Arabî, IV, 230; Udeh, a.g.e., I, 79; Zekiyyüddin Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları* (Trc. İbrahim Kafi Dönmez) Ankara 2001, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, s. 286.

¹⁰⁸ Udeh, *et-Teşrî'u'l-cinâi*, I, 80.

¹⁰⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 46; Udeh, a.g.e., I, 779.

¹¹⁰ Ali Haydar, *Düreru'l-hukkâm*, IV, 338.

için cinayetlerde 10, cünhalarda¹¹¹ 3, kabahatlerde 1; ceza zamaşımı için cinayetlerde 20, cünhalarda 5, kabahatlerde 2 senelik süreyi kabul etmiştir.¹¹²

3-Ta'zîr Suçları

İşlenmesiyle ister Allah ister kul hakları ihlal edilsin, karşılığında naslarla belirlenmiş bir cezası bulunmayan suçlara ta'zîr suçları denir.¹¹³ Ta'zîr suçları ile diğer suçlar arasında iki önemli fark vardır: Had, kısas ve diyet cezalarını gerektiren suçlar hukuk sisteminin temel kaynakları tarafından sınırlandırılmıştır, ancak ta'zîr suçları ise sınırlandırılmayıp bu konu devlet otoritesine bırakılmış, devlet başkanına kamu yarar ve düzenini korumak için zamanın şartlarına göre ta'zîr kapsamına girecek suçları belirleme yetkisi verilmiştir. Bu sebeple bir dönem suç sayılan bir davranış, başka bir zaman suç sayılmayabilir. Fakat ta'zîr dışındaki diğer suçlarda böyle bir değişikliğe gidilemez. Ayrıca suç ve suçlunun durumuna göre ta'zîr cezalarını belirleme konusunda, hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.¹¹⁴ Devlet başkanının kamu yararı görmesi halinde, ta'zîr cezalarının zamaşımına uğraması mümkündür. Çünkü o, ta'zîr kapsamına giren suç ve cezaları affetme yetkisine sahiptir. Affederse ceza derhal düşer. O halde bir yarar görür veya bir zararı uzaklaştıracağı kanaati taşırırsa, ta'zîr cezalarının bir süre sonra düşmesi sonucunu doğuracak zamaşımı ilkesini de kabul edebilir. Bu konuda bütün İslâm Hukukçuları aynı görüştedir.¹¹⁵

E. Dava Zamaşımı Süreleri

Dava zamaşımını kabul eden Hanefi hukukçular arasında süre ile ilgili görüş birliği yoktur. Ebû Hanîfe'nin (ö. 150/767) şarap içme dışındaki had

¹¹¹ Cünha, te'dip cezalarını gerektiren suçlardır. Te'dip cezaları, bir seneden üç seneye kadar hapis, geçici sürgün, memurluktan atılma ve para cezalarıdır. Bk. Taner Tahir, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, s. 150.

¹¹² Taner Tahir, a.g.e., s. 680.

¹¹³ Kâsânî, a.g.e., VII, 63.

¹¹⁴ Udeh, *et-Teşri'u'l-cinâi* I, 80-81.

¹¹⁵ Udeh, a.g.e., I, 779; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, IV, 161.

suçları için herhangi bir süre belirlemediği ve bunu zamanın yetkilisinin takdirine bıraktığı nakledilmektedir.¹¹⁶ Şarap içme suçunda, Ebû Hanife ile Ebû Yusuf (ö. 182/798), içki içildikten sonra kokusunun kaybolacağı kadar bir sürenin geçmesini dava zamanaşımı için yeterli görmüşlerdir.¹¹⁷ Bu süre, günümüzde üfleme ile çalışan tespit cihazlarında alkol oranının belirli bir seviyeye inmesi için gereken zaman olarak nitelendirilebilir.

İmam Muhammed (ö. 189/805) *el-Câmi'u's-Sağîr* adlı eserinde hadler arasında zamanaşımı açısından ayırım yapmaksızın altı aylık bir zamanın, dava zamanaşımı süresi olduğunu zikretmiştir.¹¹⁸ İmam Muhammed'in bir aylık süreyi zamanaşımı olarak kabul ettiği de rivayet edilmiştir. Şarap içme suçu dışında Ebû Hanife ile Ebû Yusuf ve Muhammed'in bir aylık zamanaşımı süresi konusunda aynı görüşü paylaştığı ve bu görüşün mezhepte tercihe daha layık görüldüğü de nakledilir.¹¹⁹

SONUÇ

İslâm Hukukunda, hukuk ve ceza davalarında düşürücü zamanaşımı kabul edilmiş, fakat mülkiyet hakkı konusunda benimsenen genel ilkelerle bağdaştırmak mümkün olmadığı için kazandırıcı zamanaşımını kabul edilmemiştir.

Düşürücü zamanaşımı hakkın özüne dokunmaz, onun sadece dava edilebilme vasfını düşürür. Düşürücü zamanaşımına İslam Hukukunun yaklaşımı ile Türk Hukukunun yaklaşımı birbiriyle örtüşmektedir. Çünkü İslâm Hukukunda alacak hakkı sadece borcun ödenmesi veya alacaklının borçluyu ibrâ etmesi ile düşer.¹²⁰

Hukuk davalarında zamanaşımı Hanefî ve Mâlikîler, ceza davalarında zamanaşımı Hanefîlerle ile İbn Ebi Leyla tarafından kabul edilmiştir.

¹¹⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 47; İbnü'l-Hümâm, a.g.e., IV, 164; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, Cüz. IV, 82.

¹¹⁷ Kâsânî, VII, 47; İbnü'l-Hümâm, a.g.e., IV, 178-179.

¹¹⁸ İbnü'l-Hümâm, a.g.e., IV, 164.

¹¹⁹ İbnü'l-Hümâm, a.g.e., IV, 164.

¹²⁰ Hattâb, Talebe Vehbe, *Ahkâmu'l-iltizâm*, Kahire ts., Daru'l-Fikr el-Arabî, s. 388.

İmam Mâlik ve İmam Ebû Hanife zamanaşımı için süre belirlemeyip, bunu devlet otoritesine bırakmıştır.

İslam Hukuku ile Türk Hukuku, zamanaşımının kesilme sebepleriyle zamanaşımı süresinin başlama vakti konusunda da paralel görüşlerdedir. Durma sebepleri konusunda ise iki hukuk sistemi arasında kısmî benzerlik olduğu söylenebilir.

İslam hukukunun haram ve helal düşüncesine yer veren dinî bir hukuk sistemi olduğu, süresi dolmuş olsa bile borçlunun zamanaşımı hakkını kullanmaktan feragat edebildiği dikkate alınırsa, hukuk davalarında zamanaşımına *defi*' niteliğinin daha uygun düştüğünü söylemek mümkündür.

İslam Hukukuna ve günümüz Ceza Hukukuna göre ceza davalarında zamanaşımı itiraz niteliğinde olup hâkim bunu kendiliğinden ve öncelikle dikkate alır.